Anayasa Mahkemesi
KARARLAR DERGİSİ

SAYI — 16

Ankara Yarıaçık Cezaevi Matbaası — 1979

İKİNCİ TIPKI BASIM

ANKARA ÜNİVERSİTESİ BASIMEVİ ANKARA - 1991

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

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

Esas Sayısı : 1977/141

Karar Sayısı : 1978/5

Karar günü : 26/1/1978

İtiraz yoluna başvuran mahkeme : Yozgat Ağır Ceza Mahkemesi.

İtirazın konusu : Cumhuriyetin 50 nci Yılı Nedeniyle bazı suç ve cezaların Affı Hakkında 1803 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin (B) bendinin ikinci fıkrasıyla 20. maddesinin (Ancak) sözü ile başlayan ve onu izleyen hükümlerinin Anayasa'nın 12/2., 33/3. ve 58/2. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptali istenmiştir.

I. OLAY :

Sanığın inancı kötüye kullanmaktan Türk Ceza Kanunun 510., 522., 59., 89. ve 94. maddeleri uyarınca 5 ay hapsine ve cezanın ertelenmesine ilişkin 25/12/1971 günlü karar kesinleşmiştir. Hükümlü, 22/9/1977 günlü dilekçe ile mahkemeye başvurarak belli koşulların gerçekleştiğini öne sürüp, yasaklanmış haklarının geri verilmesini istemiştir. Mahkeme inceleme sırasında 1803 sayılı Af Kanununun yukarıda yazılı hükümlerinin, Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle, iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

II. İTİRAZIN GEREKÇESİ :

Yozgat Ağır Ceza Mahkemesinin itiraz gerekçesi şöyledir :

«Türk Ceza Kanununun 121 - 124 ncü ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 416 - 420 nci maddelerindeki koşullarla yasak hakların geri verilmesi gerektiği hallerde 1803 sayılı Af Yasasının 7/B ve 20. maddelerinin itiraz konusu hükümlerinin kamu hizmetinin kesimini teşkil eden Devlet Memurluğuna atanabilme olanağını ortadan kaldırması ve sonucu itibariyle yasak haklardan bir kısmının geri verilmesine engel teşkil etmesi nedeniyle Mahkememizce verilecek olumlu karara etki etmesi itibariyle davada uygulanacağı kanısına varılmaktadır.

Yasak hakların geri verilmesi ceza hükümlülüğünden doğan müebbet memnuiyet ve müebbet ehliyetsizlikleri gelecek için kaldıran adli bir işlem olarak tanımlanmaktadır.

Bu müessesenin hukukta sosyal bir değerinin ve amacının bulunduğu genellikle kabul edilmektedir. Geleceğin tamamen kaybolduğu düşüncesi, kötüye götürücü etkiler yapabilmektedir. Yasak hakların geri verilmesi bu etkileri gidermek suretiyle suçluyu ıslâh işinde ümitsizlik unsurunu bertaraf etmektedir. Suçluya iyi hal sahibi olmanın karşılığı bir hak olarak tanınmıştır. Yasak hakların geri verilmesi ile kişisel haklara bir etki söz konusu olmamaktadır. Kaybedilmiş olan hakların geri verilmesi söz konusu değildir, yani makable şâmil olmamaktadır. Bu şekildeki ehliyetsizliklerin sadece Türk Ceza Kanununda yazılı olması koşulu da aranmamaktadır.

Yasak hakların neler olduğu genellikle Türk Ceza Kanununun 20. maddesinde belirtilmiştir. Bunlar, Devlet Memuru olma, kamu hizmetlerinde bulunma hakkının yitirilmesi, seçme ve seçilme ehliyetsizliği, bir kısım unvan, sıfat, nişan ve rütbelerin geri alınması, velâyet ve vesayet hak ve görevlerini yapamamak şeklinde özetlenebilir.

Türk Ceza Kanununun 121 - 123 ncü maddeleri, müebbeden kamu hizmetlerinden yasaklama ve ceza hükümlülüğünden doğan diğer çeşit ehliyetsizlik cezalarının geri verilmesini sağlayan bir hukuksal müessesedir. Türk Ceza Kanununun 122 ve 123 üncü maddelerinde belirlenen koşulların bulunması hallerinde yasak hakların iadesi yolu her suçlu kişi için açık tutulmuştur.

Türk Ceza Kanununun yasak hakların geri verilmesine dair koyduğu ilkeler bütün hakların geri verilmesini gerektirmektedir. Buna rağmen 1803 sayılı Af Yasasının 7. maddesinin B bendinin ikinci fıkrası ile bunun matufu olan 20. maddesi bazı suçlardan hükümlü olan kişilerin devlet memuru olabilme hakkını ortadan kaldırmaktadır. Diğer bir deyimle af yasasının bu hükmü Türk Ceza Kanununun ortaya koyduğu genel bir ilkeyi ortadan kaldırmaktadır. Halbuki 1803 sayılı Af Yasasının 1. maddesi hükmü 7/B maddesi ile bünyesinde adeta bir çelişki içerisinde bulunmaktadır.

Af Yasasının Yurdumuzda şimdiye kadar ki uygulanmasıyla suç işleyen hükümlü aleyhine hiçbir zaman ağırlaştırıcı bir sonuç doğurmamaktadır. Af suçluya kanun koyucu tarafından tanınan bir atifettir. Yasa koyucunun suçluyu af ederken onun durumunu ağırlaştırdığı görülmemiştir. 1950 yılından bu yana çıkartılmış bulunan af yasalarının hiçbirisinde 1803 sayılı Af Yasasının 7/B ve 20. maddesinde yer alan hükümlere benzer ağırlaştırıcı bir hüküm getirilmemiştir.

1803 sayılı Af Yasasına göre, bu yasanın 7/B maddesinde belirlenen ve suçları af edilmiş olan hükümlülerin Devlet Memurluğuna alınması

önlenmektedir. Buna mukabil aynı durumda bulunan diğer bir af edilmiş suçlunun Anayasa'nın 68. ve 72. maddeleri hükümlerine göre Milletvekili ya da Cumhuriyet Senatosu Üyesi olmasına yasal herhangi bir engel bulunmamaktadır. Anayasanın 22/4/1974 günlü ve 1801 sayılı Yasa ile değiştirilen 68. maddesinde yer alan «Af edilmiş olsalar da» sözcüğü bu maddeden çıkartılarak affın yasama organı üyeliği için olumlu bir etki yaratması sağlanmıştır.

1803 sayılı Af Yasasının 7/B maddesinde ve Anayasanın 68. maddesinde belirlenen suçların tamamının aynı nitelikte bulunmasına rağmen bir hükümlü Anayasaya ve af yasasına göre yasama organı üyesi olabildiği halde Devlet Memuru olamamaktadır.

Öteyandan bu şekildeki çelişik hükümlere diğer başka yasalarda da rastlamak mümkündür. Örneğin; Belediye Kanununda değişiklik yapılmasına dair 19/7/1963 günlü ve 307 sayılı yasa ile 24/8. maddesindeki «Af edilmiş olsalar dahi seçilemezler» ibaresi 14/4/1970 günlü ve 1252 sayılı Yasanın 4. maddesiyle yürürlükten kaldırılmış, 1803 sayılı Yasanın 7/B maddesinde belirlenen suçları işleyen ve cezaları af edilmiş olan hükümlülerin Belediye Başkanı, Belediye Meclisi Üyesi olabilmeleri sağlanmıştır. İdarei Umumiyeyi Vilâyat Kanununun 105/8., Köy Kanununun 25/9., Şehir ve Kasabalarda Muhtar ve İhtiyar Heyetleri Teşkiline dair yasalarda mevcut seçilmeye engel teşkil eden bu nitelikteki hükümler de Yasa Koyucu tarafından kaldırılmıştır.

Böylece yukarıda sıralanan yasa hükümlerine, 1803 sayılı Af Yasasının 7/B. maddesinde belirlenen suçları işlemiş ve affedilmiş olan hükümlülerin Devlet Memurluğu dışında yasama organı üyeliği, Belediye Başkanlığı, Belediye Meclisi üyeliği, İl Genel Meclisi Üyeliği, Serbest Avukatlık, Doktorluk, Diş Tabibliği ve buna benzer daha bir çok kamu hizmetlerini yapabilecekleri kabul edilmiştir.

Anayasanın 12/2. maddesinde, hiç bir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamıyacağı hükme bağlanmıştır.

1803 sayılı Af Yasasının 7/B maddesinde belirlenen suçlardan bir tanesini işlemiş ve affedilmiş bir hükümlünün yasama organı üyeliği, Belediye Başkanlığı, Belediye Meclisi üyeliği, İl Genel Meclisi Üyeliği yapabilmelerine izin verilmiş, Devlet Memurluğu yapabilmesine olanak tanınmamış bulunmakla bu sınıf dışındakilere kamu görevi ve hizmeti bakımından eşitlik ilkesini bozan bir imtiyaz tanınmış olması açısından 1803 sayılı Af Yasasının 7/B ve 20. maddesi Anayasanın 12/2. maddesine aykırı görülmüştür.

Bu arada 1803 sayılı Af Yasasının 7/B maddesiyle getirilen yasaklamanın aynı suçu işleyip daha önceki af yasalarından yararlanmak suretiyle Devlet Memuru olan kişilerin Devlet Yönetiminde görev yapmasıyla da sonrakiler bakımından bir eşitsizlik yarattığı da görülmektedir.

Anayasanın 33/3. maddesinde; kimseye suçu işlediği zaman kanunda suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemiyeceği ilkesi mevcuttur.

Türk Ceza Kanununun 11/6. maddesinde kamu hizmetlerinden yasaklanma cürümlere ait bir ceza olarak kabul edilmiştir.

Anayasanın 33/3. maddesine göre kimseye suçun işlendiği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemiyecektir.

Davacı, 1803 sayılı Yasanın 7/B maddesinde belirlenen suçlardan herhangi birisini bu yasanın yürürlüğe girmesinden önce işlemiş, cezasını çekmiş ve Türk Ceza Kanununun 121 - 124 ncü maddelerindeki koşulları haiz olarak mahkemeden verilen bir kararla yasak hakların tamamını geri almış bulunsa dahi 1803 sayılı Yasanın sözü edilen hükmüne göre yine de Devlet Memuru olabilme hakkına sahip olamıyacaktır.

İşte, 1803 sayılı Af Yasasının itiraz konusu hükümleri, Ceza hukuku bakımından kazanılmış hakların bozulması sonucunu yaratması itibariyle Anayasanın 33/3. maddesi hükümlerine de aykırı bulunmuştur.

Anayasanın 58/2. maddesinde hizmete alınmada ödevin gerektirdiği niteliklerden başka ayırım gözetilmiyeceği hükme bağlanmıştır. Devlet adına kamu hizmetlerinin yürütülmesi bakımından bu hizmeti yürütmekle yükümlü bulunanların elbetteki bazı nitelikleri taşımaları şarttır. Kamu hizmetlerinin görülmesini Devlet Memurluğuna hasretmek mümkün değildir. Yasama organı üyeliği, Devlet Memurluğu olmadığı halde bir kamu hizmetidir. Örneğin bir Milletvekilinin ya da Senatörün, yahut Belediye Başkanı, bir serbest avukat, bir serbest doktor tabi bulundukları yasalar itibariyle kamu görevi ve hizmeti yapan kişilerdir. Serbest Avukatlıkla uğraşan bir kişinin taşıması lâzım gelen niteliklerle Devlete ait bir kuruluşta avukatlık yapan diğer bir kişinin kamu hizmeti görmüş olmaları bakımından taşımaları gerekli nitelikler itibariyle farklı durumlarda bulunması Anayasanın 58/2. maddesinde belirlenen hükme aykırı bulunmaktadır. Örneğin hırsızlık suçundan hükümlü bir kişi affedilmiş olduktan sonra yasama organı üyeliği yapabildiği halde bir devlet kurumunda yardımcı sınıflardan sayılan bir müstahdemlik yapa-

maz duruma getirilmiş, devlet memurluğuna atamada yasama organı üyeliğinden daha fazla titizlik gösterilmek istenmiştir. Gördükleri hizmet açısından bir devlet memurluğunda müstahdemlik yapan bir kişi ile yasama organı üyesi diğer bir kişinin görevinin müstahdeme devlet için daha az bir önem taşıdığını hukuk kuralları ve hukuk mantığı açısından kabul etmek mümkün değildir.

Karar : Dosyada mevcut gerekli belge örneklerinin çıkarılarak gerekli kararla birlikte 1803 sayılı Cumhuriyetin 50 nci Yılı Nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkındaki Yasanın 7/B maddesinin ikinci fıkrası ile aynı yasanın 20. maddesinin «Ancak» sözcüğü ile başlayıp «..... belli edilir» sözcüğü ile biten hükümlerinin Türkiye Cumhuriyeti Anayasının 12/2., 33/3., 58/2. maddelerine aykırı olduğu kanısına varıldığından sözü edilen hükümlerin itirazen iptali istemiyle Anayasanın 151. ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 44 Sayılı Yasanın 27. maddeleri uyarınca bir karar verilmek üzere Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, bu konudaki kararın beklenmesine oybirliğiyle karar verildi»

III. YASA METİNLERİ :

A — Cumhuriyetin 50 nci Yılı Nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkındaki 1803 sayılı Yasanın 7. maddesinin (B) bendi ile 20. maddesi şöyledir :

Madde 7 — B) Bu Kanundan kısmen yararlananların fer'i ve mütemmin cezaları, ceza mahkûmiyetlerinin sonuçlarını da kapsamak üzere affedilmiştir. Bu Kanun gereğince cezaları genel afla tamamen ortadan kalkanlar hakkında özel kanunlarında yazılı muayyen bir meslek ve san'atın icrasının men'ine dair hükümleri tatbik edilmez.

Şu kadar ki, (B) bendinin uygulanması ile aftan kısmen yada tamamen faydalanan zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflâs gibi yüz kızartıcı suçlardan hükümlü bulunanlara, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 23/12/1972 tarih ve 2 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 1. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında ve 87. maddesinde sayılan kurumlarda görev verilemez.

Madde 20 — Genel afla tamamen ortadan kalkan mahkûmiyet hükümlerine ait sicil varakaları adli sicilden çıkarılır. Aynı mahiyetteki cezalara ait fişlerden sicil tesis edilmemiş olanlar için sicil varakası tesis edilmez. Ancak 7. maddenin (B) bendinde yazılı suçlara ilişkin sabıka

kayıtlarında bu hüküm uygulanmaz ve anılan bentte gösterilen hizmetlerle ilgili olarak yetkili mercilerce istendiği takdirde bildirilir.

Bu maddede öngörülen işlemlerin uygulanmasına ilişkin hususlar Adalet Bakanlığınca bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 6 ay içinde düzenlenecek yönetmelikle belli edilir :

B — 1803 sayılı Af Yasasının 7. maddesinin itiraz konusu yapılan (B) bendinde göndermede bulunulan 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 23/12/1972 günlü ve 2 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 1. ve 78. maddeleri aşağıdadır.

Madde 1 — Bu Kanun, Devlet Kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde çalışan, Genel ve katma bütçelerle bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlardan ve bu kanunla kurulan fonlardan kefalet sandıklarından veya Beden Terbiyesi Bölge Müdürlükleri Bütçelerinden aylık alanlara uygulanır.

Anayasa Mahkemesi Üye ve Yedek üyeleri ile raportörleri, Hâkimlik ve Savcılık mesleklerinde veya bu mesleklerden sayılan görevlerde bulunanlar, Danıştay ve Sayıştay meslek mensupları ve Sayıştay Savcı ve Yardımcıları, Üniversitelerin, İktisadi ve Ticarî İlimler Akademilerinin, Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademilerinin, Devlet Güzel Sanatlar akademilerinin, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsünün, Öğretim Üye ve Yardımcıları; Cumhurbaşkanlığı Senfoni Orkestrası Üyeleleri; Devlet Tiyatrosu ile Devlet Opera ve Balesinin Sanatkâr Memurları, Uzman Memurları, uygulatıcı uzman memurları ve stajiyerleri, Spor - Toto teşkilâtında çalışan personel, Subay, Astsubay, Uzman Çavuş ve Uzman Jandarmalar özel kanunları hükümlerine tabidirler. (Bu madde, sonradan çıkartılan 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilmiş ise de, 1803 sayılı Yasanın 7. maddesinin «B» bendi 2 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname ile değişik metne göndermede bulunduğundan karara bu metin alınmıştır).

Madde 87 — Devlet Memurlarına :

a) Bu Kanuna tabi kurumlar, İl Özel İdareleri ve Belediyeler ile bunlara bağlı kurumlarda,

b) Sermayesinin tamamı Devlet tarafından verilmek suretiyle kurulan iktisadi kurumlar ile sermayesinin yarısından fazlası Devlete ait Bankalarda,

c) Özel kanunlarla veya özel kanunların verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan banka ve kuruluşlarda,

ç) Yukarıdaki bentlerde yazılı idare, kuruluş ve bankalar tarafından sermayelerinin yarısından fazlasına katılmak suretiyle kurulan kuruluşlarla bunların aynı oranda katılmaları ile vücut bulan kurumlarda, İkinci görev verilemez.

Bu kurumlardan her ne ad ile olursa olsun para ödenemez ve yarar sağlanamaz.

Ancak, bu kanunun Devlet memurlarına ikinci görev verilmesini öngören hükümleri ile hakem, tasfiye memuru ve bilirkişilere takdir olunan, il genel meclisi ve il daimi encümeni başkanları, özel kanunlarla kurulan bu asli görevlerinin devamı niteliğinde olmıyan çeşitli kurul, komisyon, heyet ve jüri çalışmalarına katılanlar için özel kanunlarında gösterilen veya bu kanunlara dayanılarak tesbit edilen ücretlerin ödenmesine ilişkin hükümler saklıdır.

(Bu madde sonradan çıkartılan 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ve 1897 sayılı yasa ile değiştirilmiş ise de, itiraz konusu 1803 sayılı Yasanın 7. maddesinin «B» bendi 2 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname ile değişik metne göndermede bulunduğundan karara bu metin alınmıştır.)

C — 4664 sayılı Adli Sicil Kanununun 1. maddesi aşağıdadır.

Madde 1 — Adliye Vekilliği tarafından bu kanun hükümlerine göre merkezde bir adli sicil tutulur.

Ç — Dayanılan Anayasa kuralları :

Anayasaya aykırılık iddiasını desteklemek üzere ileri sürülen Anayasa kuralları şunlardır :

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Madde 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 58 — Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada, ödevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez.

IV. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesinin İçtüzüğün 15. maddesi uyarınca yaptığı ilk inceleme toplantısında :

Mahkemenin, 1803 sayılı Af Yasasının itiraz konusu hükümlerini davada uygulama durumunda olup olmadığı ve bu hükümlere karşı Anayasaya aykırı oldukları gerekçesiyle, Anayasa Mahkemesine itiraza yetkisi bulunup bulunmadığı üzerinde durulmuştur.

Anayasanın 151. maddesine göre; bir mahkemenin, bir yasa hükmünün Anayasaya aykırı olduğu savıyle Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi, elinde usulünce açılmış bir dava bulunması ve itiraz ettiği yasa kuralının da bu davada uygulanması koşullarına bağlı bulunmuş ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 27. maddesinin 1 sayılı bendinde de bu kural yinelenmiştir.

İnancı kötüye kullanmak suçundan ertelenmiş beş ay hapis cezasına hüküm giymiş bulunan davacı, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 416. ve sonraki maddeleri uyarınca dilekçe ile yetkili ve görevli mahkemeye başvurarak yasaklanmış haklarının geri verilmesini istemiş, mahkemece de bu yasa hükümleri gereğince işin soruşturulmasına ve incelenmesine geçilmiş olmasına göre, ortada Anayasa hukuku açısından yetkili ve görevli mahkemede usulünce açılmış bir dava vardır.

Öteki koşulun var olup olmadığı, başka deyimle itiraz olunan yasa hükümlerinin mahkemece bu davada uygulama durumunda olup olmadığı sorununa gelince :

Davacının, Mahkemenin 25/12/1971 günlü hükmü ile inancı kötüye kullanmak suçundan Türk Ceza Kanununun 510, 522 ve 59. maddeleri uyarınca 5 ay hapis cezası ile hükümlülüğüne ve aynı Kanunun 89 ve 94. maddeleri gereğince bu cezanın ertelenmesine karar verilmiştir. Davacı, Türk Ceza Kanununun 95. maddesinin II sayılı bendine göre, hüküm tarihinden itibaren 5 yıl içinde işlediği diğer bir cürümden dolayı evvelce verilmiş ceza cinsinden bir cezaya yahut hapis veya ağır hapis cezasına

mahkûm olmamışsa ertelenmiş olan hükümlülüğü yok sayılacaktır. Davacı, bu yasa hükmüne dayanarak, hüküm tarihinden 5 yıldan fazla bir süre geçtikten sonra verdiği 21/9/1977 günlü dilekçe ile yetkili ve görevli mahkemeye başvurmuş ve yasadaki koşulları yerine getirdiğini öne sürerek yasaklanmış haklarının geri verilmesini istemiştir. Yasa kurallarına göre; ceza hükümlülüğünden doğan her çeşit ehliyetsizlik, başka deyimle ceza niteliğinde olan ehliyetsizliklerle ceza hükümlülüğünün yasal bir sonucu olan diğer bütün ehliyetsizlikler ve bu arada «memur olma» ehliyetinden yoksunluk da, yasaklanmış hakların geri verilmesi yoluyla giderilebilecektir. Yasaklanmış hakların geri verilmesiyle ilgili hükümler ise Türk Ceza Kanununda (Madde 121 - 124) bu gibi davalarda uyulacak usul hükümleri de Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda (416 - 420) yer almıştır. Mahkemece, bu yasalarda işaret olunan hükümler çerçevesinde inceleme ve soruşturma yapıldıktan sonra karar verilmesi gerekmektedir.

1803 sayılı Af Yasasının itiraz olunan hükümlerinin mahkemece bu davada uygulama olanağı bulunmamaktadır. Şöyleki :

1803 sayılı Af Yasasının 7. maddesinin (B) bendinin itiraz konusu ikinci fıkrasında; inancı kötüye kullanma suçu ile fıkrada yazılı öteki suçlardan birisiyle hükümlü bulunanlara, cezaları affa uğramış olsa bile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 2 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname ile değişik 1. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları ile 87. maddesindeki daire ve kurumlarda görev verilemiyeceği yazılıdır. Bu maddelerde yazılı daire ve kurumlardaki görevlere memur atama veya seçme yetkisi yine bu yasa ile diğer özel yasalarda belirlenmiş mercilere ait bulunmaktadır. Bu gibi görev verme ve atama işlemleri ile mahkemenin ve bu davanın bir ilgisi yoktur. Böyle olunca davada uygulama durumunda olmıyan söz konusu değişik hükümlerden dolayı mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurma yetkisi de yoktur.

1803 sayılı Af Yasasının 20. maddesinde ise; zimmet, ihtilâs, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanmak ve dolanlı iflâs gibi yüz kızartıcı suçlardan biriyle hüküm giymiş olanların sicil varakalarının, cezaları affa uğramış olsa bile adlî sicilden çıkarılmıyacağı, bu cezalara ilişkin fişlerden sicil tesis edilmemiş olanlar için de sicil varakası tesis edileceği bu işlemlerin uygulanmasına ilişkin hususların Adalet Bakanlığınca düzenlenecek yönetmelikte belli edileceği öngörülmektedir.

4664 sayılı Adlî Sicil Kanununa göre; adlî sicil tutmak Adalet Bakanlığına verilmiş bir görevdir. Adlî sicilin nasıl düzenleneceği ne gibi hü-

küm ve kararların sicile geçirileceği, sicil varakalarının adlî sicilden hangi hallerde ve ne suretle çıkartılacağı ve bu konu ile ilgili öteki kurallar bu yasada yer almıştır. İtiraz konusu 20. madde hükmünün de mahkemece değil, Adalet Bakanlığınca uygulanacağı kuşkusuzdur. Nitekim Yasa Koyucu da bu işlemlerin Adalet Bakanlığına ait olduğunu gözönünde tutarak söz konusu 20. maddede bu işlemlerin uygulanmasına ilişkin hususları düzenleyecek yönetmeliğin Adalet Bakanlığınca yapılmasını öngörmüştür.

Bu nedenlerle; anılan hükmün de mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulama olanağı bulunmamaktadır.

V. **SONUÇ :**

15/5/1974 günlü, 1803 sayılı Yasanın itiraz konusu 7/B maddesinin ikinci fıkrası hükmü ile, aynı Yasanın 20. maddesinde yer alan «Ancak 7. maddenin (B) bendinde yazılı suçlara ilişkin sabıka kayıtlarında bu hüküm uygulanmaz. Ve anılan bentte gösterilen hizmetlerle ilgili olarak yetkili mercilerce istendiği takdirde bildirilir. Bu maddede öngörülen işlemlerin uygulanmasına ilişkin hususlar Adalet Bakanlığınca bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 6 ay içerisinde düzenlenecek yönetmelikle belli edilir.» biçimindeki hükümler mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma yeri bulunmadığından itirazın, Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine, 7/B maddesinin ikinci fıkrası yönünden Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşıoyuyla ve oyçokluğuyla, 20. maddede yer alan hükümler yönünden oybirliğiyle,

26/1/1978 gününde karar verildi.

Başkan **Kâni Vrana**	Başkanvekili **Şevket Müftügil**	Üye **Abdullah Üner**	Üye **Ahmet Koçak**
Üye **Şekip Çopuroğlu**	Üye **Fahrettin Uluç**	Üye **Muhittin Gürün**	Üye **Lütfi Ömerbaş**
Üye **Ahmet Erdoğdu**	Üye **Hasan Gürsel**	Üye **Ahmet Salih Çebi**	Üye **Âdil Esmer**
Üye **Nihat O. Akçakayalıoğlu**		Üye **Ahmet H. Boyacıoğlu**	Üye **Necdet Darıcıoğlu**

Not : Karar, 12.3.1978 günlü, 16226 sayılı Resmî Gazetede yayımlanmıştır.

———— o ————

Esas sayısı : 1977/132

Karar sayisı : 1978/6

Karar günü : 26/1/1978

İtiraz yoluna başvuran mahkeme : Millî Savunma Bakanlığı Müsteşarlığı Disiplin Mahkemesi.

İtirazın konusu : 16/6/1964 günlü, 477 sayılı «Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun»un 41. maddesinin son fıkrasının Anayasaya aykırılığı öne sürülerek iptali istenmiştir.

1. **OLAY :**

Bir Astsubay Çavuş, Ankara - Gülhane Askerî Sağlık Okulunda görevli bulunduğu sırada, 1/6/1977 gününde kaçarak 8/6/1977 de geri dönmesi nedeniyle 477 sayılı Kanunun 50/A. maddesine göre, hakkında düzenlenen iddianame ile verildiği Millî Savunma Bakanlığı Müşteşarlığı Disiplin Mahkemesinde yargılanmış; bu mahkemenin 21/9/1977 günlü, 1977/68 Esas, 1977/51 Karar sayılı kararıyla yirmibir gün süre ile oda hapsi cezasıyle cezalandırılmış, sanık yasal süre içinde verdiği dilekçe ile, firar suçunun uyduğu kanun maddesindeki cezanın aşağı haddinin on gün ve yukarı haddinin ise bir ay olduğu halde mahkemenin, aşağı hadden uzaklaşmayı gerektiren sebep göstermiyerek ve «takdiren» diyerek yirmibir gün oda hapsi cezası vermek suretiyle 477 sayılı yasanın 29/1-C ve 32/G. maddelerine aykırı ceza saptamış olduğunu belirterek itirazda bulunmuştur. Disiplin Mahkemesi Disiplin subayı, adı geçen kanunun 34. maddesine göre düzenlediği 12/10/1977 günlü düşünce yazısı ile dosyayı Disiplin Mahkemesinin itirazı incelemekle görevli bir üst kuruluna vermiş ve düşüncesinde, sanığın itiraz konusuna katıldığını, ancak, 477 sayılı yasanın, mahkemenin kanunu uygularken maddede yazılı cezanın aşağı ve yukarı hadleri arasında cezayı serbestçe takdir edeceğine ilişkin 41. maddesinin son fıkrası hükmünün, kanunun öteki kimi hükümleri ile ve özellikle 29/1-C ve 32/G. maddeleriyle çelişki içinde olduğunu ve aynı zamanda Anayasanın 135. maddesindeki, bütün kararların gerekçeli olarak yazılacağına ilişkin kurala ters düştüğünü, bu hükmün Anayasa Mahkemesince iptali gerektiğini belirtmiş, Disiplin Mahkemesi de di-

siplin subayının bu Anayasaya aykırılık savının ciddi olduğu kanısına vararak 41. maddenin son fıkrasının iptali için dosyanın Anayasa Mahkemesine gönderilmesine 13/10/1977 gününde oybirliğiyle karar vermiştir.

II. MAHKEMENİN GEREKÇESİ ÖZETİ :

16/6/1964 günlü, 477 sayılı «Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun» un kısa süreli kaçma ve izin süresini geçirme suçlarına ilişkin 52. maddesinin (A) fıkrasında, kıtasından veya görev yerinden kaçanlardan altı gün içinde kendiliğinden gelenler on günden bir aya kadar oda hapsi ile cezalandırılmışlardır. Sanığı yargılayan Disiplin Mahkemesi suçun işlendiğini kanıtlayarak sanığa yirmibir gün oda hapsi cezası vermiş, on günlük aşağı hadden daha fazla ceza saptarken «takdiren» kelimesini kullanmış, başkaca gerekçe göstermemiştir. Oysa adı geçen kanunun 29. maddesinin 1 numaralı fıkrasının (C) bendi, uygulanan ceza maddesi ve ceza miktarının tayinine mahkemeyi sevkeden hallerin hüküm gerekçesinde gösterileceği kuralını getirmektedir. 32. maddenin (G) fıkrasında da hükmün gerekçesiz oluşu kanuna salt aykırılık olarak gösterilmektedir. 41. maddenin son fıkrasındaki «Disiplin Mahkemesi, bu kanunu uygularken, maddede yazılı cezanın aşağı ve yukarı hadleri arasında cezayı serbestçe takdir eder.» kuralı ise yukarıdaki hükümlerle çelişmektedir. Maddede yazılı cezanın aşağı ve yukarı hadleri arasında cezayı serbestçe takdir etmek, cezanın bu hadler arasında takdiri sırasında mahkemenin herhangi bir kısıtlamaya uymak zorunda olmaması anlamına gelir. Bu nedenle ceza saptaması sırasında aşağı hadden uzaklaşılırken gerekçe gösterilmek zorunlu değildir. «takdiren» denilmesi yeterlidir, hatta fazladır. Gerekçe gösterilmek «serbestçe takdir» hakkına kimi hallerde dokunabilir. Çünkü, gösterilen gerekçe, itirazı inceleyen kurulca yersiz görülerek kabul edilmeyebilir. Türk Silâhlı Kuvvetlerinin son derecede önemli olan Disiplinini korumak üzere kurulmuş bulunan Disiplin Mahkemelerinin, kanunun 41. maddesinin son fıkrasındaki bu kuralı benimsemesi kanun koyucunun amacına uygun olmakla birlikte bu hüküm Anayasanın 135. maddesinin son fıkrasındaki «bütün mahkemelerin hertürlü kararları gerekçeli olarak yazılır.» biçimindeki kurala aykırı düşmektedir.

Bu nedenle 477 sayılı Kanunun 41. maddesinin son fıkrasının iptali gerekir.

III. METİNLER :

A) İtiraz konusu yasa metni :

1 — 16/6/1964 günlü, 477 sayılı Kanunun 41. maddesi şöyledir :

«Madde 41 — Disiplin suçları, bu kanunun oda hapsi veya göz hapsi ile cezalandırdığı eylemlerdir. Bu kanuna göre verilecek oda veya göz hapsı cezaları üç günden iki aya kadardır. Erbaşlar hakkında aslî ceza ile birlikte rütbenin geri alınması cezası da verilebilir.

Jandarma uzatmalı ve uzman çavuşları hakkında, rütbenin geri alınması hususunda, özel kanun hükümleri uygulanır.

Disiplin mahkemesi, bu kanunu uygularken, maddede yazılı cezanın aşağı ve yukarı hadleri arasında cezayı serbestçe takdir eder.»

İtiraz yoluna başvuran mahkeme bu maddenin son fıkrası hükmünün iptalini istemektedir.

2 — Aynı kanunun ilgili maddeleri :

Madde 29 — I - Sanık mahkûm olursa hükmün gerekçesinde :

A) Mahkemece disiplin suçunun kanunî unsurları olarak sabit ve muhakkak sayılan vakıalar,

B) Duruşma sırasında kanunda yazılı olup cezanın kaldırılmasını veya azaltılmasını yahut çoğaltılmasını gerektiren hallerin varlığı ileri sürülmüş ise bunların sabit sayılıp sayılmadığı,

C) Uygulanan ceza maddesi ve ceza miktarının tayinine mahkemeyi sevkeden haller,

Gösterilir.

II — Sanık beraat ederse hükmün gerekçesinde, sanığın isnat olunan eylemi işlediğinin sabit olmamasından mı yoksa işlenen eylemin bu kanuna göre suç sayılmamasından mı beraata hükmedildiği gösterilir.

Madde 32 — İtiraz, hükmü veren Disiplin Mahkemesinin nezdinde kurulduğu komutana veya Askerî kurul âmirine yapılır.

İtiraz sebepleri yazılı olarak verilebileceği gibi sanığın en yakın âmirine yapılacak beyan üzerine düzenlenecek bir tutanak şeklinde de olabilir.

İtiraz, kural olarak hükmün kanuna aykırılığı sebebine dayanır.

Hukukî bir kuralın uygulanmaması yahut yanlış uygulanması kanuna aykırılıktır.

Aşağıdaki hallerde kanuna mutlak aykırılık var sayılır :

A) Disiplin Mahkemesinin kanun dairesinde kurulmamış olması,

B) Başkan ve üyelik niteliklerini haiz olmayan bir başkan veya üyenin hükme katılması,

C) Makbul bir şüpheden dolayı hakkında red istemi olup da bu istem kabul edildiği halde başkan veya üyenin hükme katılması, veyahut bu istemin kanuna aykırı olarak reddolunması suretiyle başkan ve üyenin hükme katılmış olması,

D) Disiplin Mahkemesinin kanuna aykırı olarak davaya bakmaya kendisini görevli veya rütbe yönünden yetkili görmesi,

E) Disiplin Subayının veya kanunen bulunması gerekli diğer bir kişinin yokluğunda duruşma yapılması,

F) Sözlü duruşma sonucu olarak verilen hükümde duruşmanın açıklığı kuralına uyulmamış olması,

G) Hükmün gerekçesiz bulunması,

H) Hüküm için önemli olan noktalarda mahkeme kararı ile savunma hakkının kısıtlanmış olması,

B) Dayanılan Anayasa hükmü :

Madde 135 — Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmalardan bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına, ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir.

Küçüklerin yargılanması hakkında kanunla özel hükümler konulur.

Bütün Mahkemelerin hertürlü kararları gerekçeli olarak yazılır.

IV. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 1/12/1977 gününde; Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Halit Zarbun, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Şekip Çopuroğlu, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Ahmet H. Boyacıoğlu ve Necdet Darıcıoğlu'nun katılmalarıyle yapılan ilk inceleme toplantısında aşağıdaki konu üzerinde durulmuştur :

İtiraz yoluna başvuran yargı yeri, 16/6/1964 günlü, 477 sayılı Yasanın 1. maddesine göre kurulmuş olan Disiplin Mahkemesidir. Adı geçen yasanın 2. maddesine göre Disiplin mahkemesi, biri başkan ve ikisi üye olmak üzere üç subaydan kurulur. Astsubay, erbaş ve erlerin yargılanmalarında üyelerden biri astsubaylardan seçilir.

Disiplin mahkemesinin bu biçimde kurulmuş bulunması ve başkan ve üyelerinin tümünün veya bir veya ikisinin hâkimlik niteliğini taşımamakta olması, bu yargı yerinin Anayasanın 151. maddesinde yazılı «bir davaya bakmakta olan mahkeme». sayılmasına engel değildir.

Anayasanın Askerî yargıyı düzenleyen 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı yasa ile değişik 138. maddesi şöyledir :

«Madde 138 — Askerî yargı, askerî mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür. Bu mahkemeler, asker kişilerin askerî olan suçları ile, bunların asker kişiler aleyhine veya askerî mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler.

Askerî mahkemeler asker olmayan kişilerin özel kanunda belirtilen askeri suçları ile kanunda gösterilen görevlerini ifa ettikleri sırada veya kanunda gösterilen askerî mahallerde askerlere karşı işledikleri suçlara bakmakla görevlidirler.

Askerî mahkemelerin, savaş veya sıkıyönetim hallerinde hangi suçlar ve hangi kişiler bakımından yetkili olduğu kanunla gösterilir.

Askerî Mahkemelerde üyelerin çoğunluğunun hâkimlik niteliğine sahip olması şarttır.

Askerî yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askerî hâkimlerin özlük işleri askerî savcılık görevlerini yapan askerî hâkimlerin refakatinde bulundukları komutanlarla ilişkileri mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı ve askerlik hizmetlerinin gereklerine göre kanunla düzenlenir.»

Bu madde askerî yargı yerlerini, askerî mahkemeler ve disiplin mahkemeleri olarak göstermiş; özellikle disiplin suçlarına bakan ve disiplin cezalarını uygulayan yargı yerine de «Disiplin Mahkemesi» demiştir. Anayasa Mahkemesinin aynı konuya ilişkin ve disiplin mahkemelerini Anayasanın 151. maddesinde geçen «bir davaya bakmakta olan mahkeme» kapsamı içinde gören 4/6/1970 günlü, Esas : 1970/6, Karar : 1970/29 sayılı kararı gerekçesinde de belirtildiği gibi, Anayasanın 7., 132., 133.,

134., 135. ve 138. maddelerinde geçen «Mahkeme» kavramının, değişik anlamlarda kullanılmış olabileceği düşünülemez.

Öte yandan; Anayasanın 138. maddesinin dördüncü fıkrasındaki «Askerî mahkemelerde üyelerin çoğunluğunun hâkimlik niteliğine sahip olması şarttır.» kuralının sadece «askerî mahkemeler» i kapsadığında, bu kuralın disiplin mahkemelerini kapsam dışı tuttuğunda kuşku yoktur. Bu kural da göstermektedir ki Anayasa Koyucu disiplin mahkemeleri başkan ve üyelerinde hâkimlik niteliğinin bulunmasını zorunlu saymamıştır.

Bu nedenlerle, Disiplin Mahkemesi bir askerî yargı yeridir, belirli davalara bakar, kuruluşu işleyişi Anayasada açıklanan ilkeler uyarınca özel kanunla düzenlenmiştir, gerek ad ve gerek anlam itibariyle, Anayasanın 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı kanunun 27. maddelerinde yazılı «bir davaya bakmakta olan mahkeme» dir.

Halit Zarbun, Ahmet Koçak, Şekip Çopuroğlu, Lûtfi Ömerbaş ve Ahmet H. Boyacıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

Böylece yapılan ilk inceleme sonunda :

1 — İtiraz yoluna başvuran yargı yerinin, Anayasanın 151. maddesinde sözü geçen mahkeme kavramı kapsamına girdiğine Halit Zarbun, Ahmet Koçak, Şekip Çopuroğlu, Lûtfi Ömerbaş ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşıoylarıyle ve oyçokluğuyle,

2 — Dosyanın eksiği bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle,

1/12/1977 gününde karar verilmiştir.

V. ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, Millî Savunma Bakanlığı Müsteşarlığı Disiplin Mahkemesi Başkanlığının 14/11/1977 günlü, 1977/68 sayılı yazısıyle gönderilen dosya ve itiraz yoluna başvurma kararı, iptali istenen yasa kuralı ile Anayasaya aykırılık savına dayanak olarak gösterilen Anayasa kuralı ve konu ile ilgili öteki metinler okunduktan sonra, gereği görüşülüp düşünüldü :

İtiraz yoluna başvuran Disiplin Mahkemesi, 477 sayılı «Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun» un 41. maddesinin son fıkrasını oluşturan hükmün Anayasanın 135. maddesine aykırı bulunduğuna ilişkin olarak mahkemenin sayı

lık görevlerini yapan «disiplin subayı» nın itirazını ciddî görerek iptal isteğinde bulunmuştur. Mahkeme, itiraz konusu 41. maddede «disiplin mahkemesi, bu kanunu uygularken, maddede yazılı cezanın aşağı ve yukarı hadleri arasında cezayı serbestçe takdir eder.» biçimindeki hükme göre disiplin mahkemelerinin, cezanın aşağı ve yukarı hadleri arasında hiçbir kayda bağlı olmadan dilediği miktarda cezayı saptayabileceği, bu konuda gerekçe göstermek zorunluğunda bulunmadığı kanısındadır. Yine mahkeme, Anayasanın 135. maddesinin son fıkrasının, bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılması zorunluğunu koyması nedeniyle, Anayasaya ters düşen 477 sayılı Kanunun 41. maddesinin son fıkrasının iptali gerekeceği düşüncesindedir.

Çağdaş ceza kanunları, suç sayılan eylemler karşılığında belirledikleri kimi cezaları genellikle aşağı ve yukarı hadler arasında gösterirler.

Yurdumuzda başlıca Ceza Kanunları olan Türk Ceza Kanunu ve Askerî Ceza Kanunlarıyla «Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun» dahi aşağı ve yukarı hadler arasında değişen ceza yöntemini seçmiş bulunmaktadırlar. Mahkemelerin, suçlulara ceza uygulaması yaparken suçun işleniş biçimi ve suçlunun durumu gibi nedenlere göre, bu hadler arasında serbestçe ceza saptamak yetkisine sahip oldukları , ceza hukukunun en yaygın ilkelerinden biridir. Türk Ceza ve Askerî Ceza Kanunları ile Ceza Muhakemeleri Usulü ve Askerî Mahkemeler Kuruluş ve Yargılama Usulü Kanunlarında bu konuda açık bir hüküm bulunmamasına karşın, uygulamada mahkemeler bu yetkiyi kuşkusuz kullanmaktadır. Bununla birlikte, 16/6/1964 günlü, 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkındaki Kanunun 41. maddesine, bu yetkiyi disiplin mahkemesi bakımından yasallaştıran bir hüküm konmuştur.

Kanuna ilişkin hükümet tasarısında böyle bir hüküm yer almadığı halde, tasarının Millet Meclisi geçici komisyonunda görüşülmesi sırasında, 41. maddeye eklenen bu fıkranın gerekçesi belirtilmemiş olduğu gibi, Millet Meclisi Genel Kurulunda ve Cumhuriyet Senatosundaki görüşmeler sırasınsa da konu ile ilgili hiçbir açıklama yapılmamıştır, metin böylece yasalaşmıştır.

41 maddeye eklenen bu hükmün, itiraz yoluna başvuran mahkemenin kabulü gibi, disiplin mahkemelerine gerekçe göstermeden cezanın aşağı ve yukarı hadleri arasında dilediği miktarda ceza saptamak olanağını sağladığı savı, öncelikle yasanın kendi yapısı içindeki öteki kurallarla bağdaştırılamaz. Şöyleki :

477 sayılı Kanunun «hükmün gerekçesi» başlığını taşıyan 39. maddesi (sanık mahkûm olursa hükmün gerekçesinde: A) mahkemece disiplin suçunun kanuni unsurları olarak sabit ve muhakkak sayılan vakıaların, B) duruşma sırasında kanunda yazılı olup cezanın kadırılmasını veya azaltılmasını yahut çoğaltılmasını gerektiren hallerin varlığı ileri sürülmüş ise, bunların sabit sayılıp sayılmadığı, C) uygulanan ceza maddesi ve ceza miktarının tayinine mahkemeyi sevkeden hallerin gösterilmesi) zorunlu kılınmış, 32. maddede ise bu zorunluğa uyulmamasının kanuna salt aykırılık sayılacağı belirtilmiştir. Bu duruma göre 477 sayılı kanunun 29/C. maddesi, disiplin mahkemelerinin hükümlü hakkında aşağı ve yukarı hadler arasında keyfi olarak değil, suçun işleniş biçimi, suçlunun durumunu ve öteki etkenleri göz önüne almak ve bunları karar gerekçesinde göstermek suretiyle ceza saptaması gereğini göstermiştir. Böyle yapılmadığı ve hükme itiraz edildiği takdirde; itirazı incelemeye yetkili üst disiplin mahkemesinin bu hükmü ortadan kaldırarak suçlu hakkında yeni bir hüküm vermesi yasanın 35. maddesi gereğidir.

Öte yandan, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 260. ve Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunun da 173. maddeleri; hükmün gerekçesinde ceza miktarının tayinine mahkemeyi götüren hallerin gösterilmesi gereğini belirten ve 477. sayılı Kanunun 29/C. maddesindeki hükme uygun düşen hükümler taşımaktadır. Eylemi cezalandıran aşağı ve yukarı hadli bir yöntem uygulanırken, mahkemelerin bu hadler arasında serbestçe ceza saptamak yetkisine sahip oldukları, ancak, mahkemeyi aşağı hadden fazla ceza vermeye götüren nedenlerin karar gerekçesinde belirtilmesi Yargıtayın ve Askeri Yargıtayın yerleşmiş içtihatları arasındadır.

Bütün bu açıklamalar göstermektedir ki, 477. sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu ve Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkındaki Kanunun 41. maddesinin son fıkrasında yeralan hüküm; bu mahkemeleri, aşağı ve yukarı hadli cezalar taşıyan kanun maddelerini uygularken, gerekçe göstermeden bu iki had arasında dilediği gibi ceza saptamak konusunda serbest bırakmış değildir. Disiplin mahkemeleri de cezanın aşağı haddini geçince bunun nedenini karar gerekçesinde göstermek zorunluğundadırlar. 41. maddedeki bu hüküm, Anayasanın 135. maddesindeki «Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.» kuralına ters düşmektedir. Bu nedenlerle itiraz reddedilmelidir.

Ahmet Salih Çebi bu görüşe katılmamıştır.

VI — SONUÇ :

16/6/1964 günlü, 477 sayılı «Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun» un 41. maddesinin son fıkrasında yer alan «Disiplin Mahkemesi, bu kanunu uygularken, maddede yazılı cezanın aşağı ve yukarı hadleri arasında cezayı serbestçe takdir eder.» hükmünün Anayasaya aykırı olmadığına, itirazın reddine, Ahmet Salih Çebi'nin karşıoyuyla ve oyçokluğuyla, 26/1/1978 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**	**Âdil Esmer**

Üye	Üye	Üye
Nihat O. Akçakayalıoğlu	**Ahmet H. Boyacıoğlu**	**Necdet Darıcıoğlu**

KARŞIOY YAZISI

Yukarıda gün ve sayısı yazılı kararda, Sayın Üyeler Lûtfi Ömerbaş ve Ahmet H. Boyacıoğlu tarafından birlikte yazılan karşıoy yazılarında belirtilen gerekçeler, bu konudaki bizim düşündüklerimizi de yansıttığından, aynı gerekçelerle kararın bu bölümüne karşıyız.

Üye	Üye
Ahmet Koçak	**Şekip Çopuroğlu**

KARŞIOY YAZISI

İtiraz yoluna başvuran kuruluşun başvurma yetkisinin bulunup bulunmadığı incelenirken önce Anayasa kurallarının, sonra da ilgili yasa hükümlerinin gözden geçirilmesi gerekmektedir.

Anayasanın 151. maddesi itiraz yolunu düzenlemekte, bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanunun hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdügü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda verecegi karara kadar davayı geri bırakacağını kurala bağlamaktadır.

Konunun incelenmesinde Anaysanın 138. maddesi önem kazanmaktadır. Gerçekten bu maddenin birinci fıkrası, «Askerî Yargı, askerî mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür» hükmünü getir-

mekle, askerî yargı erkinin, askerî mahkemelerle disiplin mahkemelerince kullanılacağını kabul etmiş bulunmaktadır.

Anayasanın 138. maddesinin dördüncü fıkrasında da «Askerî mahkemelerde üyelerin çoğunluğunun hâkimlik niteliğine sahibolması şarttır» kuralı yer almaktadır. Bu kuralın salt askerî mahkemelerin kuruluşunu hedef aldığında, disiplin mahkemelerinin kuruluşunu içermediğinde duraksamaya yer yoktur. Disiplin Mahkemelerinin kuruluşu hakkında bir sonuca varabilmek için, sözü edilen maddenin son fıkrasını gözden geçirmek ve bu fıkra hükmünü dördüncü fıkra ile birlikte ele alarak değerlendirmek yerinde olacaktır. 138. maddenin son fıkrası «Askerî yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, ... mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı ve askerlik hizmetlerinin gereklerine göre kanunla düzenlenir» biçimdedir. Anayasanın bu hükmü ile, askerî yargı erkini kullanan askerî mahkemelerle disiplin mahkemelerini aynı temel ilkelere oturtmak istediği açıkca görülmektedir. Bu temel ilkeler, mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı ve askerlik hizmetlerinin gerekleridir. Bununla birlikte askerî mahkemelerin kuruluşu açısından özel bir hükmü maddenin dördüncü fıkrası düzenlemiş, bu mahkemelerde üyeliğin çoğunluğunun hâkimlik niteliğine sahipolması koşulunu öngörmüştür. 138. maddenin son fıkrası, disiplin mahkemelerinin kuruluşunu yalnız askerlik hizmetlerinin gereklerine dayandırmamış, bunun yanında mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkelerine de yer vermiştir. Bu kurallar, disiplin mahkemelerinin kuruluşunun tamamen yasama organının takdirine bırakıldığı ve bu organın dilerse bu mahkemelerin tümünü askerlerden oluşan ve mahkemelerin bağımsızlığı ile ilgisi olmayan bir biçimde kurabileceği yolundaki bir görüşün kabulüne elvermez. Sırf askerlerden oluşan bir yargı kuruluşunun, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik güvencesi temellerine oturtulduğundan ise söz edilemez.

16/6/1964 günlü, 477 sayılı yasanın incelenmesinde ise görülen şudur : Disiplin mahkemesi, subaylardan ve astsubaylardan kuruludur (477 sayılı Yasa - Madde 2). Mahkeme, nezdinde kurulduğu komutanın veya askerî kurum amirinin emriyle toplanır (sözü geçen Yasa-Madde 17). Mahkeme başkanını ve üyelerini, nezdinde kurulu bulunduğu komutan veya askerî kurum amiri seçer (sözü geçen Yasa-Madde 3). Disiplin mahkemesi kararlarına karşı itiraz ve yazılı emir yolları kabul edilmiştir. (sözü geçen Yasa-Madde 30, 35 ve 40). Yasanın bu hükümleri açıkça göstermektedir ki, disiplin mahkemesi mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine dayanmayan, hâkimlik güvencesi olmayan ve hâkimlik niteliğini taşımayan kimselerden oluşmuş, bir komutanlığa veya askerî kurum

amirliğine bağlı, kararlarının ve hükümlerinin tümü temyiz yoluna kapalı bir kuruldur.

Anayasanın buyurucu ilkelerine uyulmaksızın ve sadece disiplin mahkemesi sözü dayanak alınarak yasa ile bir yargı organı kurulması, o kuruluşu Anayasanın 151. maddesinde belirlenen mahkeme durumuna getirmez. Bu durumdaki bir kuruluş nitelikçe bir disiplin kuruludur ve bu nedenle Anayasa Mahkemesine itiraz yolu ile başvurma yetkisine sahip değildir.

Bu nedenlerle çoğunluk kararına karşıyız.

Üye	Üye
Lûtfi Ömerbaş	**Ahmet H. Boyacıoğlu**

KARŞIOY YAZISI

16/6/1964 günlü, 477 sayılı Kanunun 41. maddesinin son fıkrası itiraz yoluna başvuran Askerî Disiplin Mahkemesince Anayasaya aykırı görülerek iptali istenmiştir.

İtiraz yoluna başvuran Askerî Disiplin Mahkemesine göre, Anayasaya aykırılığı oluşturan neden fıkrada yer alan, cezanın serbestçe takdir edilmesine ilişkin kuraldır. Çoğunluk bu serbestçe takdir sözcüğünün mutlak ve keyfi bir takdire yer verici nitelikte yorumlanamayacağı, maddede yazılı cezanın aşağı haddinin üstünde ceza tayini halinde bunun gerekçesinin kararda gösterilmesinin zorunlu olacağı düşüncesiyle itirazın reddine karar vermiştir.

Gerçekten, her yetki gibi hâkimlerin takdir hakkı yetkileri de mutlak değildir. Takdirini kullanan hâkimin bunun dayanaklarını da göstermesi genel kuraldır. Ne varki dava konusu fıkrada yer alan sözcükler hâkime mutlak takdir hakkı tanındığı yolunda yoruma elverişlidir. Zira, 477 sayılı Kanunun 29/C., 32/G. maddelerinde kararların gerekçeli olacakları açıklanmış olduğu halde bu maddelerden sonra gelen 41. maddesinin son fıkrasında «Disiplin Mahkemesi, bu kanunu uygularken maddede yazılı cezanın aşağı ve yukarı hadleri arasında cezayı serbestçe takdir eder.» hükmünün yer alması bu yorumu haklı kılacak niteliktedir. Maddede yazılı cezanın aşağı haddinin üstünde ceza tayin eden hâkim, bunun nedenini göstermek zorunluğunda idiyse bu fıkraya gerek yoktu. Kanunlarda yer alan sözcükleri ihmal değil imal etmek hukukun esas kurallarından olduğuna göre, hâkimin bu sözcükleri değerlendirmesi gerekir. Bu değerlendirme ise gerekçe göstermeye gerek olmadığı sonucunu doğurur.

Öte yandan hukukun genel ilkeleri ve özellikle 477 sayılı Kanunun 29/C., 32/G. maddeleri karşısında dava konusu fıkra hükmünün iptali, uygulamada bir sakınca doğurmaz, aksine uygulamadaki tereddüdü gideceği cihetle yararlı olur.

SONUÇ : Dava konusu hükmün iptali gerekeceği düşüncesiyle çoğunluk kararına karşıyım.

Üye
Ahmet Salih Çebi

Not : Karar, 14.3.1978 günlü, 16228 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

———— o ————

Esas Sayısı : 1978/7

Karar Sayısı : 1978/7

Karar günü : 2/2/1978

İtiraz Yoluna Başvuran : Viranşehir Tapulama Mahkemesi

(Dosya Esas No : 1976/250)

İtirazın Konusu : 25/6/1973 günlü, 1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Kanununun 36. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan, «Kamulaştırma karşılığı, taşınmaz malın bulunduğu yerin Toprak ve Tarım Reformu bölgesi ilân edilmesinden önce sahibinin bildirdiği emlâk vergisi değerini geçemez. Karşılık Takdir Komisyonunca saptanan karşılık bu değerden yüksek ise, kamulaştırma karşılığı bu değere indirilir.» kuralının Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenmiştir.

I. OLAY :

Bölgede Toprak ve Tarım Reformu Kanununun uygulanması dolayısiyle taşınmazları kamulaştırılan davacı, vergi beyannamesinde bildirilen değerin kamulaştırma bedeli olarak kendisine ödenmek istendiğini oysa kamulaştırma günündeki gerçek değerin daha yüksek olduğunu ileri sürmüş ve aradaki farkın ödenmesini dava etmiştir. Davalı İdare 1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Kanununun 36. maddesindeki hükme göre işlem yapıldığını açıklaması üzerine, Mahkeme 36. maddenin üçüncü fıkrasında yeralan kuralın Anayasa'nın 11., 12., 36. ve 2. maddelerine aykırı olduğu kanısıyla iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

II. İTİRAZIN GEREKÇESİ ÖZETİ :

Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 38. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarını iptal etmiş ve bu karar yayımlanmıştır. Bu durumda kamulaştırma için aynı ilkeleri öngören 1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Kanununun 36. maddesinin üçüncü fıkrası hükmü Anayasal dayanaktan yoksun bulunmaktadır. Bu hüküm mülkiyet hakkının özünü zedelemekte ve emlâk beyannamesi verenlerle vermeyenler arasında eşitsizlik yaratmakta olduğundan Anayasa'nın 11., 12., 36. ve 2. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptal edilmelidir.

III. METİNLER :

1 — 25/6/1973 günlü, 1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Kanununun 36. maddesinin itiraz konusu üçüncü fıkrası şöyledir :

«Kamulaştırma karşılığı, taşınmaz malın bulunduğu yerin Toprak ve Tarım Reformu bölgesi ilân edilmesinden önce sahibinin bildirdiği Emlâk Vergisi değerini geçemez. Karşılık Takdir Komisyonunca saptanan karşılık bu değerden yüksek ise kamulaştırma karşılığı bu değere indirilir.»

2 — Dayanılan Anayasa kuralları :

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

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, 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.

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.

IV. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesinin, İçtüzüğün 15. maddesi uyarınca yaptığı ilk inceleme toplantısında aşağıda açıklanan konular üzerinde durulmuştur.

1 — 25/6/1973 günlü, 1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Kanunu daha önce başka bir dava dolayısiyle Anayasa Mahkemesince incelenmiş ve 19/10/1976 günlü, E. 1973/42, K. 1976/48 sayılı kararla bu kanunun tümünün biçim yönünden iptaline karar verilmiştir. Bu karar 10/5/1977 günlü, 15933 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. İtiraz yoluna başvuran mahkemenin iptalini istediği hüküm, bu kanunun 36. maddesinin üçüncü fıkrasında yeralmaktadır. Bu duruma göre, aynı kanunun belirli bir maddesindeki hükmün yeniden ele alınıp incelenmesine ve bir karar verilmesine yer yoktur.

2 — İşin yukarıda açıklanan niteliği karşısında; dosyada bulunan kimi belgelerin onansız olması nedeniyle 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 27. maddesi uyarınca işlem yapılmasına gerek görülmemiştir.

3 — Anayasa'nın 152. maddesinin dördüncü fıkrasının uygulanabilmesi koşullarının olayda gerçekleşip gerçekleşmediği yolunda bir inceleme yapılması konusu üzerinde de durulmuştur. İtiraz konusu işde böyle bir incelemeye olanak yoktur. Gerçi, 1757 sayılı Yasanın tümü iptal edilmiştir. Ancak karar gereğince, iptal hükmü, yayınlandığı günden başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girecektir. Yani, bu süre içinde, 1757 sayılı Yasa, yürürlükte olan bir Kanunun hukuksal etki ve sonuçlarını taşımaktadır. Öte yadan Anayasa'nın 152. maddesinin son fıkrası uyarınca, Anayasa Mahkemesi kararları, gerçek ve tüzel kişileri, yürütme ve yargı organlarını, bu arada Anayasa Mahkemesini de bağlamaktadır. Böyle olunca sözü geçen iptal kararının bağlayıcı niteliğini, belirli bir olay için bile olsa, öngörülen süreden önce ortadan kaldırma olasılığını içeren bir incelemeye girişilmesine olanak yoktur. Bu nedenlerle Anayasa'nın 152. maddesinin dördüncü fıkrasında yeralan hükmün böyle bir incelemeye elverişli olmadığı sonucuna varılmıştır.

Ahmet H. Boyacıoğlu bu görüşe katılmamıştır.

V. SONUÇ :

Anayasa Mahkemesinin 19/10/1976 günlü, Esas : 1973/42, Karar : 1976/48 sayılı kararıyle 25/6/1973 günlü, 1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Kanununun tümü biçim yönünden iptal edilmiş ve bu karar 10/5/1977 günlü, 15933 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış bulunduğundan itiraz konusu iş hakkında yeniden karar verilmesine yerolmadığına ve bu nedenle dosyadaki eksiklikler sorunu üzerinde durulmasına gerek bulunmadığına, Ahmet H. Boyacıoğlu'nun (Dosyadaki eksiklikler giderilmeden ve olayla sınırlı olarak işi ele alma konusu incelenmeksizin ka-

rara yer olmadığı biçiminde bir karar verilmesine olanak bulunmadığı) yolundaki karşıoyuyla ve oyçokluğuyla,

2/2/1978 gününde 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
Ahmet Erdoğdu	**Hasan Gürsel**	**Ahmet Salih Çebi**	**Âdil Esmer**
Üye	Üye	Üye	
Nihat O. Akçakayalıoğlu	**Ahmet H. Boyacıoğlu**	**Necdet Darıcıoğlu**	

KARŞIOY YAZISI

22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 27. maddesinde öngörülen eksiklikler giderilmeden ve Resmî Gazete'de yayımlanan çeşitli Anayasa Mahkemesi kararlariyle ilgili karşıoy yazılarımda açıkladığım nedenlerle Anayasa Mahkemesince, olayla sınırlı olarak işi ele almak konusu üzerinde bir inceleme yapılmaksızın işin karara yer olmadığı biçiminde sonuçlandırılmasına katılmıyorum.

Üye
Ahmet H. Boyacıoğlu

Not : Karar, 20.2.1978 günlü, 16206 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

———— o ————

Esas Sayısı : 1977/130

Karar Sayısı : 1978/13

Karar Günü : 14/2/1978

İtiraz yoluna başvuran : Jandarma Genel Komutanlığı Askerî Mahkemesi.

İtirazın konusu : 22/5/1930 günlü, 1632 sayılı Askerî Ceza Kanununa 25/5/1972 günlü, 1590 sayılı Yasa ile eklenen (Ek madde 2) nin birinci ve ikinci fıkralarında yer alan hükümlerle, 25/10/1963 günlü, 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun 8/6/1972 günlü, 1596 sayılı Yasa ile değişik 11. maddesinin (D) bendi hükmünün Anayasa'nın 12., 32. ve 138. maddelerine aykırı olduğu öne sürülerek iptali istenmiştir.

I. **OLAY :**

Ankara'da yayınlanan bir gazetenin Genel Yayın Müdürlüğünü yapan sanığın bu gazetede yayınladığı bir yazıda kullandığı kimi sözcük ve tümceleri Devletin Askerî Kuvvetlerini tahkir ve tezyif edici nitelikte gören Jandarma Genel Komutanı, sözü edilen gazetenin bir nüshasını Komutanlık Askerî Savcılığına göndererek, 353 sayılı Yasanın 8/1. ve 95/2-3. maddeleri gereğince hazırlık soruştuması yapılmasını istemiştir.

Jandarma Genel Komutanlığı Askerî Savcılığınca yapılan hazırlık soruşturması tamamlandıktan ve Türk Ceza Kanununun 160/2. maddesi ile Askerî Ceza Kanununun 48/B. maddesine dayanılarak Millî Savunma Bakanlığından kovuşturma izni de alındıktan sonra 11/8/1977 günlü, 1977/162 - 104 sayılı İddianame ile sanık hakkında Jandarma Genel Komutanlığı Askerî Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

Devletin Askerî kuvvetlerini alenen tahkir ve tezyif suçundan Türk Ceza Kanununun 159/1. maddesi uyarınca cezalandırılması istenen sanık ise, 10/10/1977 günlü duruşmada, hem 1632 sayılı Askerî Ceza Kanununa 25/5/1972 günlü, 1590 sayılı Yasa ile eklenen (Ek madde 2) nin, hem de 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun 8/6/1972 günlü, 1596 sayılı Yasa ile değişik 11. maddesinin (D) bendinin Anayasanın 12., 32. ve 138. maddelerine aykırı olduğu savında bulunmuştur.

Öne sürülen Anayasa'ya aykırılık savının ciddî olduğu kanısına varan Jandarma Genel Komutanlığı Askerî Mahkemesi de sözü geçen hükümlerin iptali için Anayasa'nın değişik 151/1. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesine başvurulmasını ve bu konuda verilecek karara kadar davanın geri bırakılmasını kararlaştırmıştır.

II. İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtiraz yoluna başvuran mahkeme, itirazın dayanağını şöyle açıklamaktadır :

«Devletin Askerî Kuvvetlerini alenen tezyif ve tahkir etmek suçundan sanık ..... Gazetesi Sorumlu Müdür ve Yazarı ....., in 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun 8/6/1972 gün ve 1596 sayılı Kanunla değişik 11. maddesinin D fıkrasındaki «Asker olmayan kişilerin Devletin Askerî Kuvvetlerini tahkir ve tezyif suçlarını» işlemeleri halinde askerî mahkemelerde yargılanmalarının gerekeceğine ilişkin hükmün ve Askerî Ceza Kanununa 1590 sayılı Kanunla eklenen ve anılan suçu Askerî Ceza Kanunu kapsamına alan hükmün 334 sayılı T.C. Anayasasının 12., 32. ve 138. maddelerine aykırı olduğuna ilişkin talebi üzerine konu incelenmiş olmakla :

Askerî Mahkemelerin görev sahaları T.C. Anayasa'sının 138. maddesinde hükme bağlanmış olup, asker olmayan kişilerin hangi suçlarından ötürü askerî mahkemelerde yargılanacakları da anılan maddenin ikinci fıkrasında belirtilmiştir.

Buna göre;

Asker olmayan kişilerin :

a) Özel Kanunda belirtilen akserî suçlarına,

b) Asker kişilerin, Kanunda gösterilen görevlerini yaptıkları sırada onlara karşı işlenen suçlarına,

c) Kanunda gösterilen askerî mahallerde askerlere karşı işlenen suçlarına askerî mahkemelerde bakılabilecektir.

25/5/1972 gün ve 1590 sayılı Kanunla Askerî Ceza Kanununa ilâve edilen (Ek madde 2) ile Devletin Askerî Kuvvetlerini alenen tahkir ve tezyif suçlarını işleyenlerin Türk Ceza Kanununun 159. maddesi gereğince cezalandırılacağı hükme bağlanmış ve dolayısıyle bu suça da atıf yoluyla «Askerî suç» niteliği kazandırılmıştır.

353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun 8/6/1972 gün ve 1596 sayılı Kanunla değişik 11. maddesinin (D) fıkrası da yukarda belirtilen suçu işleyen asker olmayan kişilerin askerî mahkemelerde yargılanmasını hükme bağlamıştır.

Bu suçun basın yolu ile işlenmiş olması halinde de durum değişmemektedir. Her ne kadar Basın Kanununun 36. maddesine nazaran basın yoluyla işlenmiş bütün suçlarından ötürü sivil şahısların umumi adliye mahkemelerinde yargılanmaları öngörülmüş ise de; Askerî Ceza Kanununa 1590 sayılı Kanunla ilâve edilen (Ek Madde 2) nin son fıkrasındaki «Bu maddedeki suçun basın yolu ile işlenmesi halinde ceza arttırılarak verilir.» hükmünden, kanun koyucunun bu suçun basın yolu ile işlenmesinde dahi askerî mahkemeleri görevli kıldığı anlaşılır. Ayrıca 353 sayılı Kanunun 11. maddesinin (D) bendinde anılan suçun basın yoluyla işlenmesi halinde genel kuraldan hariç tutulduğu hususunda bir açıklık bulunmamaktadır.

Basın Kanununun ve 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun her ikisi de özel kanundur. İki özel kanunun hükümleri arasındaki çatışma halinde ise, yürürlük tarihi daha yeni olan özel kanuna uygulama önceliğinin tanınacağı genel hukuk prensiplerinin bir gereğidir. 1590 sayılı Kanun 25/5/1972, 1956 sayılı Kanun da 8/6/1972 tarihlerinde yürürlük kazanmış olup Basın Kanununa nazaran daha yeni olmaları dolayısiyle bu kanun hükümlerinin uygulanacağı da izahtan varestedir.

Bu nedenledir ki; T. C. Anayasasının 138/2. maddesi Askerî Ceza Kanununa 1590 sayılı Kanunla eklenen (Ek madde 2) ve 353 sayılı Kanunun 11/D. maddesinin ifadelerine nazaran askerî mahkemelerin, asker olmayan kişilerin «Devletin Askerî Kuvvetlerini alenen tahkir ve tezyif» suçlarına bakmaya görevli oldukları anlaşılmakta ve sanığın Anayasaya aykırılık iddiası bu yönlerinden ciddi görülmemektedir.

Ancak durumu bir de Anayasanın 138. maddesinin ikinci fıkrasının özüne, ruhuna ve keza askerî yargının maksadına göre değerlendirmek icap eder.

Askerî hizmetlerin ahenk içinde ve aslî gayesine uygun olarak yürütülmesindeki özellikler, disiplin anlayışı ve asker kişilerin birbirleriyle olan münasebetlerinin hususiyet arzetmesi karşısında, genel yargı yanında bir de askerî yargıya ihtiyaç duyulmuş ve bu husus da Anayasada hükme bağlanmıştır. Bunun bir neticesi olarak da Türk Ceza Kanununda suç sayılmayan bazı eylemler Askerî Ceza Kanununda suç sayılmış ve

cezaî müeyyide altına alınmış, ayrıca Türk Ceza Kanununda suç olarak tavsifle müeyyide altına alınmış bazı eylemler de daha değişik bir ceza anlayışı ve unsurlarla Askerî Ceza Kanununda düzenlenmiştir. Bu düzenleme yapılırken de «Askerî hizmetlerin özelliği ve disiplinin korunması» ana prensip olarak benimsenmiştir. Bu prensiplere uygun düşmeyen ve Türk Ceza Kanununda hükme bağlanmış bir suçun Askerî Ceza Kanununa ithal edilerek buna «askerî suç» niteliğinin kazandırılması yukarıda açıklanan ana prensip ve gayeye ters düşmekte, bir noktada Anayasanın 138. maddesi, dolayısıyle kanun koyucunun esas maksadı zorlanarak genişletilmektedir. Bu nedenledir ki, Türk Ceza Kanununun 159. maddesinde ifadesini bulan ve askerî hizmetin özellikleri ve askerî disiplin kavramı ile hiçbir ilgisi bulunmayan «Devletin Askerî Kuvvetlerini alenen tahkir ve tezyif» suçunun Askerî Ceza Kanununa ithal edilerek ona «askerî suç» niteliği kazandırmak T. C. Anayasasının askerî yargının görevini gösteren 138. maddesine şekil yönünden uygun düşmesine rağmen, anılan hükmün konuluş gayesine, özüne ve ruhuna aykırı düşmekte ve bu noktalardan sanığın Anayasaya aykırılık iddiası mahkemece de ciddi görülmektedir.

Eşitlik ilkesi noktasına gelince :

Türk Ceza Kanununun 159. maddesinde çeşitli mercilere (Türkiye Büyük Millet Meclisi, Hükümet, Bakanlıklar, Adliye gibi) karşı işlenmiş tahkir ve tezyif suçları hükme bağlanmış olup, aynı maddenin kapsamında bulunan, ancak hedef alınan mercileri değişik olan aynı mahiyetteki suçu işleyen şahıslardan bir kısmının umumi adliye mahkemelerinde yargılanması, sadece Devletin Askerî Kuvvetlerini tahkir ve tezyif edenlerin ise askerî mahkemelerde yargılanmalarının Anayasanın «eşitlik» ilkesine aykırı bulunduğu kanaatma varılmakla sanığın bu hususlaki Anayasaya aykırılık iddiası da mahkemece ciddî görülmüştür.

Yukarıdaki nedenlerle sanığın 353 sayılı Kanunun 11. maddesinin 1596 sayılı kanunla değişik (D) fıkrasının ve 1590 sayılı kanunla Askerî Ceza Kanununa eklenen (Ek madde 2) nin Anayasanın 12., 32. ve 138. maddelerine aykırılık iddiası mahkemece ciddi görülerek T.C. Anayasa'sının 151/1. maddesi gereğince Anayasa mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davanın geri bırakılmasına, bu nedenle suç dosyasının onaylı suretlerinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmek üzere Jandarma Genel Komutanlığı Askerî Savcılığına tevdiine, 27/10/1977 günü oybirliğiyle karar verildi.»

III. METİNLER :

1 — İptali istenen yasa maddeleri :

a) 22/5/1930 günlü, 1632 sayılı Askerî Ceza Kanununa 25/5/1972 günlü, 1590 sayılı Yasa ile eklenen (Ek madde 2) şöyledir :

Ek madde 2 — Devletin Askerî Kuvvetlerini alenen tahkir ve tezyif edenler T. C. K. nun 159 uncu maddesi gereğince cezalandırılırlar.

Bu maddedeki suçun basın yoluyle işlenmesi halinde ceza arttırılarak verilir.

b) 25/10/1963 günlü, 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun, iptali istenen (D) bendini de içeren 8/6/1972 günlü, 1596 sayılı yasayla değişik 11. maddesinin tamamı aşağıda yazılıdır :

Madde 11 — Askerî mahkemeler, Asker olmayan kişilerin aşağıda yazılı suçlarına ilişkin davalarına bakarlar.

A. Askerî Ceza Kanununun 55, 56, 57, 58, 59, 63, 64, 81, 93, 94, 95, 100, 101, 102 nci maddeleri ile 148 inci maddelerinin (B) fıkrasında yazılı suçlar ile;

B. Birinci askerî yasak bölgeler içinde veya nöbet yerlerinde, karakollarda, kışla ve karargâhlarda, askerî kurumlarda, yerleşme ve konaklama amacıyle kullanılan bina ve mahaller içinde askerlere fiilen taarruzda bulunan, söven veya hakaret eden veyahut askerlik görevine ilişkin işleri yapmaya veya yapmamaya zorlamak için şiddet ve tehdide başvuranların Türk Ceza Kanununun bu fiillere ilişkin 188, 190, 191, 254, 255, 256, 257, 258, 260, 266, 267, 268, 269, 271, 272 ve 273 üncü maddelerinde gösterilen suçları;

C. Nöbetçi, devriye, karakol, inzibat, askerî trafik, kolluk veya kurtarma ve yardım görevi yapan askerlere (umumi emniyet ve asayişi korumaya ilişkin önleyici ve adli zabıta görevlerini ifa ettikleri sırada jandrama subay, astsubay, erbaş ve erleri hariç) karşı bu görevleri yaptıkları sırada işlenen yukarıdaki (B) fıkrasında yazılı suçlar;

D. Devletin Askerî Kuvvetlerini tahkir ve tezyif suçları;

E. Diğer kanunlar ile askerî mahkemelerde yargılamaları öngörülen suçlar,

2 — İlgili Yasa maddeleri :

a) Türk Ceza Kanununun 159. maddesi :

Madde 159 — Türklüğü, Cumhuriyeti, Büyük Millet Meclisini, Hükümetin manevi şahsiyetini, Bakanlıkları, Devletin Askerî veya Emniyet Muhafaza Kuvvetlerini veya Adliyenin manevî şahsiyetini alenen tahkir ve tezyif edenler bir seneden altı seneye kadar ağır hapis cezasıyle cezalandırılırlar.

Birinci fıkrada beyan olunan cürümlerin irtikâbında muhatap sarahaten zikredilmemiş olsa bile onlara matufiyetinde tereddüt edilmeyecek derecede karineler varsa tecavüz sarahaten vuku bulmuş addolunur.

Türkiye Cumhuriyeti Kanunlarına veya Büyük Millet Meclisi Kararlarına alenen sövenler 15 günden altı aya kadar hapis ve 100 liradan 500 liraya kadar ağır para cezasiyle cezalandırılır.

Türklüğü tahkir yabancı memlekette bir Türk tarafından işlenirse verilecek ceza üçte birden yarıya kadar arttırılır.

b) Askerî Ceza Kanununun 1. maddesi :

Madde 1 — Türk Ceza Kanununa göre cürümler ve cezalar hakkında umumi surette carî olan esaslar bu kanunda hilâfı yazılı olmadıkça Askerî cürümler ve cezalar hakkında da tatbik olunur.

1 — Bu Kanunun ölüm, ağır hapis ve hapis cezalarıyle cezalandırdığı suçlar askerî cürümlerdir.

2 — Bu Kanunun kısa hapis cezasıyle cezalandırdığı suçlar askerî kabahatlerdir.

c) Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 6. maddesi :

Madde 6 — Askerlerin, askerlik vazifelerine veya suçlarına taallûk etmeyen yahut askerler aleyhine işlenmiş olmayan suçlarını umumi mahkemeler görür.

Askerlerin vazifelerinden hariç suçlarda asker olmayanların da alâkaları varsa bu gibi suçların muhakemesi umumi mahkemelerde görülür.

Asker olmayanların muhakemelerine herhalde umumi mahkemelerde bakılır.

d) Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun 9. 12. maddeleri :

Madde 9 — Askerî mahkemeler kanunlarda aksi yazılı olmadıkça, asker kişilerin askerî olan suçları ile bunların asker kişiler aleyhine veya

askerî mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler.

Madde 12 — Askerî mahkemelere ve Adliye Mahkemelerine tabi kişiler tarafından bir suçun müştereken işlenmesi halinde eğer suç Askerî Ceza Kanununda yazılı bir suç ise sanıkların yargılanmaları askerî mahkemelere; eğer suç Askerî Ceza Kanununda yazılı olmayan bir suç ise adliye mahkemelerine aittir.

3 — Dayanılan Anayasa maddeleri :

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Madde 32 — Hiçkimse, 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 138 — Askerî yargı, askerî mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür. Bu mahkemeler, asker kişilerin askerî olan suçları ile, bunların asker kişiler aleyhine veya askerî mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler.

Askerî mahkemeler asker olmayan kişilerin özel kanunda belirtilen askerî suçları ile kanunda gösterilen görevlerini ifa ettikleri sırada veya kanunda gösterilen askerî mahallerde askerlere karşı işledikleri suçlara bakmakla görevlidirler.

Askerî mahkemelerin, savaş veya sıkıyönetim hallerinde hangi suçlar ve hangi kişiler bakımından yetkili olduğu kanunla gösterilir.

Askerî mahkemelerde üyelerin çoğunluğunun hâkimlik niteliğine sahibolması şarttır.

Askerî Yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askerî hâkimlerin özlük işleri, askerî savcılık görevlerini yapan askerî hâkimlerin refakatinde bulundukları komutanlarla ilişkileri mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı ve askerlik hizmetlerinin gereklerine göre kanunla düzenlenir.

IV. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi, 1/12/1977 gününde Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Halit Zarbun, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Şekip Çopuroğlu, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Ahmet H. Boyacıoğlu ve Necdet Darıcıoğlu'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, Jandarma Genel Komutanlığı Askerî Mahkemesinin başvurma kararı, bu kararla birlikte gönderilen belgeler, iptali istenen yasa hükümleri ile ilgili yasa ve dayanılan Anayasa kuralları, bunlara ilişkin gerekçeler, başka yasama belgeleri ve öteki metinler okunduktan sonra, gereği görüşülüp düşünüldü :

353 sayılı Yasanın 11/B maddesinin ilk metninde yer alan ve (Askerî mahallerde veya 1110 sayılı Yasada yazılı birinci askerî yasak bölgeler içinde veya nöbet yerlerinde veyahut karakollarda askerlik ödevlerini yaptıkları sırada veya yaptıkları bu ödevlerden dolayı asker kişilere ve bu yerlerde görevlendirilen devriyelere ve inzibatlara fiilen taarruz eden veya söven veya hakaret eden veyahut askerlik görevlerine ilişkin işleri yapmaya veya yapmamaya zorlamak için haklarında şiddet ve tehdide başvuran) asker olmayan kişilerin de askerî mahkemelerde yargılanmalarını hükme bağlayan kural, Anayasa'nın 138. maddesinin ikinci fıkrasına aykırı görülerek Anayasa Mahkemesinin 10/3/1965 günlü, Esas : 1964/50 ve Karar : 1965/14 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. (25/6/1965 günlü, 12032 sayılı Resmî Gazete - Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı : 3. S. 104).

Genel ceza yasasına göre özel bir yasa sayılan Askerî Ceza Kanununda, 353 sayılı Yasanın 11/B maddesinde yazılı suçlara ait ceza hükümlerinin yeralmaması, başka bir deyişle bu suçlara özel yasada belirtilen askerî suç niteliği kazandırılmaması ve 11. maddenin (B) bendinin sadece görevi belli eden bir kuralı kapsamakta olması iptal kararının dayanağını oluşturmaktadır.

Anayasanın 138. maddesi daha sonra 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı yasa ile değiştirilmiş ve ikinci fıkrasında yer alan «Askerî Mahkemeler, asker olmayan kişileri, ancak özel kanunda belirtilen askerî suçlarından dolayı yargılarlar» biçimindeki kural daha da genişletilerek askerî mahkemeler, asker olmayan kişilerin (Özel yasada belirtilen askerî suçları)

yanında (Yasada gösterilen görevlerini ifa ettikleri sırada veya yasada gösterilen askerî mahallerde askerlere karşı işledikleri) suçlara bakmakla da görevli kılınmışlardır.

Anayasanın 138. maddesinde yapılan bu değişiklik doğrultusunda 353 sayılı Yasanın 11. maddesi de 8/6/1972 günlü, 1596 sayılı yasa ile değiştirilmiş, Anayasa Mahkemesince iptal edilen (B) bendi bu kez (B) ve (C) bentlerinin oluşturduğu iki bent halinde genişletilmek, «Devletin Askerî Kuvvetlerini tahkir ve tezyif suçları» da ayrı bir bent içinde maddeye sokulmak suretiyle 11. madde yeniden yasalaştırılmıştır. Bu arada Askerî Ceza Kanununa 25/5/1972 günlü, 1590 sayılı Yasa ile eklenen (Ek madde 2) ile Devletin Askerî Kuvvetlerini alenen tahkir ve tezyif edenlerin Türk Ceza Kanununun 159. maddesi uyarınca cezalandırılacakları, bu suçun basın yoluyla işlenmesi halinde cezanın artırılacağı öngörülerek, Anayasa Mahkemesinin yukarıda açıklanan kararı çerçevesinde, bu suça da askerî suçlar arasında yer verilmek istenmiş, böylece Devletin Askerî Kuvvetlerini alenen tahkir ve tezyif suçlarını işleyen asker olmayan kişilerin de askerî mahkemelerde yargılanmaları sağlanmıştır.

Jandarma Genel Komutanlığı Askerî Mahkemesi ise, hem 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun 1596 sayılı Yasa ile değişik 11. maddesinin (D) bendinin, hem de 1632 sayılı Askerî Ceza Kanununa 1590 sayılı Yasa ile eklenen (Ek madde 2) nin Anayasanın 12, 32 ve 138. maddelerine aykırı olduğuna ilişkin itirazları ciddi görerek iptal edilmeleri istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurmuş bulunmaktadır.

9/7/1961 günlü, 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının «Askerî Yargı» başlığını taşıyan değişik 138. maddesi; askerî yargının, askerî mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütüleceğini belirttikten sonra, askerî mahkemelerin görevini belirlerken savaş veya sıkıyönetim halleriyle barış zamanını birbirinden ayrı tutmuş, savaş veya sıkıyönetim hallerinde bu mahkemelerin görevlerinin yasa ile belli edilmesini öngörmüş, barış zamanındaki görevlerini ise kesinlikle belli etmiştir. Bu konuda asker kişilerle asker olmayan kişiler ayrı ayrı gözönünde tutularak maddenin ikinci fıkrasında, askerî, mahkemelerin, «..... asker olmayan kişilerin özel kanunda belirtilen askerî suçları ile kanunda gösterilen görevlerini ifa ettikleri sırada veya kanunda gösterilen askerî mahallerde askerlere karşı işledikleri suçlara .....» bakmakla görevli oldukları esası benimsenmiştir.

Devletin Askerî Kuvvetlerini tahkir ve tezyif suçunun, gerek (Yasada gösterilen görevlerini yaptıkları sırada) gerek (Yasada gösterilen

askerî mahallerde) askerlere karşı işlenen suçlardan ayrı nitelikte bir suçu oluşturduğu kuşkusuzdur. Bu bakımdan eldeki davada 138. maddenin ikinci fıkrasının sadece (özel yasada belirtilen askerî suçlar)a değinen bölümü Anayasaya uygunluk denetimi açısından önem taşımaktadır.

Hal böyle olduğuna göre, sözü edilen suçun gerçekten (özel yasada belirtien askerî suçlar) arasında yer aldığı kabul edildiği takdirde, asker olmayan kişilerin bu suçlarla ilgili davaları askerî mahkemelerin görev alanı içine girecek, 353 sayılı Yasanın 1596 sayılı yasa ile değişik 11. maddesinin (D) bendi de bu nedenle Anayasaya uygun sayılacak, aksi halde değerlendirme ters bir sonuç doğuracaktır.

Görüldüğü üzere 353 sayılı Yasanın 11/D maddesi doğrultusunda yapılacak inceleme Askerî Ceza Kanununa 1590 sayılı Yasa ile eklenen (Ek madde 2) hakkında yapılacak incelemeye ve varılacak sonuca doğrudan doğruya bağlı olduğundan önce (Ek madde 2) 'nin Anayasaya uygunluk denetiminden geçirilmesinde zorunluluk vardır.

1 — 1632 sayılı Askerî Ceza Kanununa 1590 sayılı Yasa ile eklenen (Ek madde 2)'nin Anayasaya uygun olup olmadığı sorunu :

Jandarma Genel Komutanlığı Askerî Mahkemesinin 27/10/1977 günlü Esas : 1977/146 sayılı Anayasa Mahkemesine başvurma kararında Anayasanın 12., 32. ve 138. maddelerine aykırılıktan ayrı ayrı söz edildiğine, Devletin Askerî Kuvvetlerini alenen tahkir ve tezyif suçunun özel Yasada gösterilen askerî bir suç niteliği taşıyıp taşımadığı konusunda yapılacak değerlendirme (Kanuni yargı yolu) ve (Eşitlik) ilkeleri doğrultusundaki değerlendirmeleri de etkileyeceğine göre, Anayasanın 138. maddesinin ikinci fıkrası açısından yapılacak incelemeye öncelik verilmesi gerekmektedir.

A. Anayasanın 138/2. maddesi açısından inceleme :

Anayasanın 1488 sayılı Yasa ile değişik 138. maddesinin birinci fıkrasındaki genel kural ile askerî mahkemelerin hangi davalara bakacakları belirtilmiş, kuruluş amaçlarına uygun olarak bu mahkemelerin görev alanları çizilmiştir. İkinci fıkrasında ise asker olmayan kişilerin hangi suçlarına hangi koşullarda bakılacağını öngören ayrık bir kural yer almıştır.

Buna göre askerî mahkemeler, asker olmayan kişileri, incelenmekte olan konuyu ilgilendiren yönü ile, ancak (özel yasada belirtilen askerî suçlarından) dolayı yargılayabileceklerdir. Bu bakımdan 1632 sayılı As-

Askerî Ceza Kanununa 1590 sayılı Yasa ile eklenen (Ek madde 2)'nin her iki koşulu birlikte içermesi, daha açık bir anlatımla, Devletin Askerî Kuvvetlerini alenen tahkir ve tezyif suçunun hem özel yasada belirtilen, hem de askerî nitelik taşıyan bir suç karekterinde olması halinde Anayasanın 138. maddesinin ikinci fıkrasına aykırılıktan söz edilemiyecektir.

İtiraz konusu kuralın Askerî Ceza Kanununun bir hükmü olduğunda duraksama bulunmadığına göre suçun özel yasada belirtilmiş olması koşulu yerine getirilmiş sayılmalıdır. Ancak, Devletin Askerî Kuvvetlerini alenen tahkir ve tezyif suçlarının, askerî suç niteliği taşıyıp taşımadığını saptayabilmek için askerî suçun gerçek anlamı, Anayasa Koyucunun 138. maddenin ikinci fıkrasında kullandığı bu deyimle neyi amaçladığı, genel nitelikteki her suçun istendiğinde askerî suça dönüştürülüp dönüştürülemiyeceği ve yasama organının bu yönden mutlak bir takdir yetkisine sahip olup olmadığı üzerinde özellikle durulması, bu konuların da yeterince açıklığa kavuşturulması zorunludur.

a — Askerî Ceza Kanununa göre askerî suçun tanımı :

Askerî Ceza Kanununun 1. maddesinin ikinci fıkrasında, askerî suç kapsamı içinde yer alan askerî cürümlerle askerî kabahatlerin kısa tanımı yapılmıştır. Bu tanıma göre :

«1 — Bu kanunun ölüm, ağır hapis ve hapis cezalarıyle cezalandırdığı suçlar askerî cürümlerdir.

2 — Bu kanunun kısa hapis cezasiyle cezalandırdığı suçlar askerî kabahatlerdir.»

Yukarıya aktarılan yasal tanımlama, askerî suçun belirlenmesinde başlıca iki öge aramakta; suçun Askerî Ceza Kanununda yazılmış olmasını, ayrıca, bu yasa tarafından ölüm, ağır hapis, hapis ve kısa hapis cezalarından biriyle cezalandırılmış bulunmasını zorunlu saymaktadır.

Aşağıda açıklandığı üzere Askerî Ceza Kanununun bu tanımı bir kaç yönden eksik veya yetersizdir. Kısaca değinmek gerekirse :

aa) Askerî Ceza Kanununda yer alan suçları başlıca dört grupta toplamak olanağı vardır.

Sözü geçen Yasanın ilgili maddelerinde açıkca ölüm, ağır hapis, hapis ve kısa hapis cezalarından biriyle yaptırım altına alınmış suçlar (Madde 63, 91, 117 vb.) birinci grubu;

Hem suç unsurları hem de uygulanacak cezalar bakımından Türk Ceza Kanununa göndermede bulunulmuş olan suçlar (Madde 54, 135, 140, 144. v.b.) ikinci grubu;

Cezası Askerî Ceza Kanununda gösterilmiş olmakla beraber suç unsurları bakımından Türk Ceza Kanununa göndermede bulunulan suçlar (Madde 55, 56, 57/2, 58 v.b.) üçüncü grubu; ve

Asli ceza olarak kişisel özgürlüğü bağlayıcı ceza yerine tart, ihraç, rütbenin geri alınması gibi fer'i nitelikteki cezalarla yaptırım altına alınan veya öğrencilik hukukunun yitirilmesi gibi haklardan yoksun kalma sonucunu doğuran suçlar (Madde 153, 154/2 v.b.) sonuncu grubu; oluşturmaktadır.

Askerî Ceza Kanununun 1. maddesinin askerî suç tanımı gözönünde tutulduğunda, bunlardan hem suç unsurları hem de uygulanacak cezalar bakımından Türk Ceza Kanununa göndermede bulunulan suçlarla, doğrudan doğruya tart, ihraç ve rütbenin geri alınması gibi fer'i cezalarla yaptırım altına alınan veya öğrencilik hukukunun yitirilmesi gibi kimi haklarda yoksun kalma sonucunu doğuran suçlara, salt Askerî Ceza Kanununda ölüm, ağır hapis, hapis ve kısa hapis cezaları ile yaptırım altına alınmamış olmaları nedeniyle askerî suçlar arasında yer verilemiyecektir. Oysa bu suçlardan özelllikle son grubu oluşturanların, Türk Ceza Kanununda genellikle suç olarak kabul edilmemiş olmaları yanında faillerinin ordudan uzaklaştırılmaları sonucunu da doğurmakta oldukları düşünülürse her halde askerî suç sayılmaları gerekecek, Askerî Ceza Kanununun 1. maddesindeki askerî suç tanımının eksikliği ve yetersizliği de böylece ortaya çıkmış olacaktır.

Öte yandan, Askerî Ceza Kanununda cezanın Türk Ceza Kanununa göndermede bulunularak belirlenmesinin suçun niteliğini değiştirmiyeceğine ilişkin Türkiye Büyük Millet Meclisinin 25/4/1945 günlü, 243 sayılı yorum kararı ise ikinci grubu oluşturan suçlar yönünden konuya yeteri kadar açıklık kazandırmaktadır. (3/5/1945 günlü ve 5996 sayılı Resmî Gazete - 3. Tertip Düstur, Cilt 26, S. 343). Ayrıca Yargıtayın ve Askerî Yargıtayın yerleşmiş içtihatları da, Askerî Ceza Kanununun 135. maddesi ile ilgili yorum kararı doğrultusunda olarak, cezası Türk Ceza Kanununa gönderme yapılmak suretiyle saptanan bütün suçların askerî suç sayılmalarını öngörmektedir.

ab) Askerî Ceza Kanununun 1. maddesinin açık anlatımına, özellikle askerî cürüm ve askerî kabahat tanımlamalarının başında yer

alan «bu kanunun» biçimindeki sözcüklere bağlı kalındığında, bu anlatımla Askerî Ceza Kanunu amaçlandığına göre, örneğin 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkındaki Kanunda yazılı olan ve pek çoğu Askerî Ceza Kanununun kısa hapis cezasiyle cezalandırdığı askerî kabahat niteliğindeki eylemlerin bu yasaya aktarılması suretiyle oluşturulan disiplin suçları da sözü edilen tanım kapsamına sokulamıyacak, dolayısıyla askerî suç sayılamayacaktır.

Bununla birlikte, Askerî Ceza Kanununda yer alan ve istendiğinde bu Yasa kapsamına sokulan her suçun, niteliği ne olursa olsun, kesinlikle askerî suça dönüşeceği de kuşkusuz düşünülemeyecektir.

Yapılan açıklamalar Askerî Ceza Kanununun askerî suça ilişkin tanımındaki eksikliği, yetersizliği ve bu tanıma dayanılarak doğru sonuçlara ulaşılmasındaki güçlükleri belirgin biçimde ortaya koymaktadır.

Nitekim, 138. maddenin düzenlenmesi sırasında Anayasa Koyucu da Askerî Ceza Kanunundaki tanımı benimsememiş ve asker olmayan kişilerin askerî mahkemelerde yargılanabilmelerini suçun özel yasada belirtilmiş olması yanında askerî suç olması koşuluna bağlamış bulunmaktadır. Bu düzenleme, suçun salt özel yasada yer almasının onun askerî suç sayılmasını sağlayamayacağını, her hangi bir suça askerî suç niteliği kazandırmak hususunda yasama organının dokunulmaz takdir hakkına sahip bulunduğundan söz edilemiyeceğini de göstermektedir. Gerçekten genel nitelikteki bir suça salt yasama organı istediği ve özel yasa niteliğindeki Askerî Ceza Kanununda açıkça yer verildiği için askerî suç vasfı verilemiyecektir. Tersine, niteliği bakımından bir suçun tartışmasız kabul edilmesi gereken askerî vasfı, o suçun askerî suç sayılmasını zorunlu kılacak, yasama organının özel yasada belirtmeye ilişkin takdir yetkisi de bu zorunluktan doğacaktır.

b — Askerî suçun niteliği, belirleyici özellikleri :

Askerî suçların niteliklerini, bu suçları diğer suçlardan ayıran özellikleri saptayabilmek için, ayrı bir askerî yargının ve ayrı bir Askerî Ceza Kanununun hangi gereksinmelerin ürünü olduğunu belirlemekte yarar vardır.

Türk yurdunu ve Anayasa ile belirlenen Türkiye Cumhuriyetini kollamak ve korumakla görevli Türk Silahlı Kuvvetleri, bu amaçla harp sanatını öğrenmek ve öğretmek görevini de üstlenmiş bulunmaktadır. İçten ve dıştan gelebilecek her tür tehlikeye karşı sürekli olarak güçlü ve kuvvetli olmayı zorunlu kılan hayatî nitelikteki bu görevler ve aske-

ri hizmetin özellikleri Silahlı Kuvvetlerin her kademesinde üstün bir disiplin anlayışının ve örnek bir disiplin düzeyinin egemen olmasını da gerektirmektedir.

Askerliğin temelini oluşturan disiplin; yasalara, nizamlara (tüzükler, kararnameler, yönetmelikler, talimnameler ve yönergeler) ve âmirlere kayıtsız koşulsuz itaat, ast'ının ve üst'ünün hukukuna uyma demektir. Türk Silahlı Kuvvetlerinin, Türk Vatanının, bağımsızlığımızın ve Türkiye Cumhuriyetinin varlığı ve sürekliliği ile doğrudan doğruya ilgili temel öğelerden biri olan disiplini korumak ve sürdürmek için özel yasalarla cezaî önlemler alınması, yine özel yasa ve nizamlarla ayrıca yönetimsel önlemler konması çok eski bir geçmişe dayalı geleneklerimizin ve toplumumuzun bu alandaki gereksinmelerinin sonucudur. Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu, Askerî Ceza Kanunu, Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkındaki Kanun, ceza kurallarını içeren başka askeri yasalar, Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu ve askerlikle doğrudan doğruya ilgili öteki yasalar gerçekten sözü edilen gereksinmelerin, ayrıca disiplin ile adaletin en iyi biçimde gerçekleştirilip bağdaştırılması ilkesinin ürünleridir.

Disiplini korumak ve sürdürmek, adalet ile disiplin arasında uyum sağlamak, başka bir deyişle adil ve sürekli bir disiplin düzeni oluşturmak ve suçun işlenmesiyle bozulan disiplini gecikmeksizin yeniden kurmak amacıyla kabul edilen özel ceza yasalarının ve askerî yargının barış zamanındaki işlerlik ve geçerlilik alanı ve temel öğeleri kural olarak askerî yerler (mahaller), asker kişiler, askerlik hizmet ve görevleri ile sınırlıdır. Bu nedenle askerî suçlarda suçu işleyen kimsenin asker kişi olması asıldır. Bununla birlikte ayrık da olsa asker olmayan kişilerin işledikleri kimi suçlar askerî suç kapsamı içinde değerlendirilmekte ve işlenen suçun belirtilen niteliğine bakılarak uygulama yapılmaktadır.

Askerî suçların doktrin ve uygulama alanlarında «sırf askerî suç» ve «askerî suç benzeri» biçiminde ikiye ayrılması da asker olmayan kişilerin kimi askerî suçlarla kural dışı olan ve fakat zorunlu bulunan ilgisinden doğmaktadır.

Öğretide genellikle sırf askerî suçlar, «bir asker kişi tarafından askerî bir hizmet veya görevin ihlâli suretiyle işlenip te, bu sıfatı haiz bulunmayan kimseler tarafından işlenmesi kabil olmayan ve genel ceza kanununda ne kısmen ve ne de tamamen öngörülmeyen askerî suçlardır» biçiminde tanımlanmaktadır.

Bu tanımlamaya göre, sözü edilen suç tipinin belirleyici öğeleri; failin asker kişi olmasında, suçun unsurlarının yalnız Askerî Ceza Kanununda yer almasında ve başka bir yasada suç olarak öngörülmemiş bulunmasında, son olarak, suçu oluşturan eylemin askerî bir hizmet ve görevin ihlâline yol açmasında toplanmaktadır.

Askerî Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kurulu da 20/6/1975 günlü, 1975/6-4 sayılı kararında; sırf askerî suçların öğelerini belirlerken, yukarıda sözü edilen tanımın ilk iki ölçütünü «asker kişi» yerine «asker» sözcüğünü kullanarak benimsemiş ve sadece Askerî Ceza Kanununun suç saydığı, öteki ceza yasalarının cezalandırmadığı eylemlerden «yalnız askerler tarafından işlenebilen» lerin sırf askerî suç sayılacaklarına işaret etmiştir. Bundan başka, unsurlarının tamamı ya da bir kısmı Türk Ceza Kanununda yer alan askerî suçlardan yurt savunması san'atını öğrenmek ve yapmak göreviyle doğrudan doğruya ilgili olup Askerî Ceza Kanununun üçüncü bab'ının beşinci faslında yer alan ve «Askerî İtaat ve İnkiyadı Bozan Suçlar» başlığı altında düzenlenen suçları da sırf askerî suç olarak nitelendirmiş bulundurmaktadır. Ayrıca, Askerî Ceza Kanununun dışında hiç bir ceza yasasının cezalandırmadığı eylemlerden bir bölümünün yalnız askerler tarafından işlenebilmesine karşın aynı nitelikteki bir bölüm askerî suçun ise askerlerden ayrı olarak öteki askerî şahıslar tarafından işlenebileceği de gözönünde tutulmak suretiyle (Hiç bir ceza yasasında yer almayan ve yalnızca askerler tarafından işlenebilen) askerî suçlardan, öteki askerî şahıslar tarafından işlenebileceği yasalarda özellikle gösterilenlerin de sırf askerî suç sayılacakları belirtilmiştir. Böylece, örneğin 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 14. ve 115. maddelerine göre askerler dışında Silahlı Kuvvetlerde çalışan sivil personel hakkında da uygulanma olanağı bulunan Askerî Ceza Kanununun ilgili hükümlerinde yazılı suçların da sırf askerî suç kapsamına sokulması öngörülmüştür. (26/10/1975 günlü, 15396 sayılı Resmî Gazete).

Askerlerle yasaların asker kişi saydığı öteki kişiler tarafından işlenebilen ve fakat olmayan kişiler tarafın işlenemeyen sırf askerî suçlar konumuz dışında kalmaktadır. Bu nedenle incelemenin doğrudan doğruya askerî suç benzerleri üzerinde yapılması gerekir.

Yine öğretide genellikle, askeri suç benzerleri; asker olmayan kimseler tarafından da işlenmesi mümkün olup, askerî bir menfaati korumak gayesini güden, bütün veya bir kısım unsurları ile genel ceza kanununda öngörülen ve askerî ceza kanunları tarafından ayrıca belirtilen veya yapılan atıf dolayısıyla bu kanunların uygulama alanı içine alman suçlar olarak gösterilmektedir.

Buna göre, askerî suç benzerlerinin failleri de kural olarak asker kişilerdir. Askerî suç benzeri olan suçların asker olmayan kişilerce işlenmesi halinde, suçun askerî suç sayılabilmesi, ancak o suçun yasalarda açıkça belirtilmiş bulunmasına bağlıdır. Askerî suç benzerlerinin temel ögeleri; askerî bir yararı korumak amacı gütmesi ve Askerî Ceza Kanununda öngörülmüş veya bu yasanın genel ceza yasasına açık göndermede bulunmuş olması biçiminde sıralanabilir. Bu bakımdan, askerî suç kavramı içinde yer alan sırf askerî suçlar ile askerî suç benzerlerinden askerî yarar ve gereklerin korunması asıl olduğuna göre, hem asker kişiler hem de asker olmayan kişiler tarafından işlenebilen askerî suç türünün de başlıca özelliği kuşkusuz askerî bir yararı korumak amacını gütmesidir.

Askerî hukuk düzeninin asıl amacı; askerlik hizmetlerini aksamadan yerine getirmek ve bu doğrultuda oluşan askerî yararları korumak ve bu yolla ulusal savunmanın sağlanmasına yardımcı olmaktır. Belirtilen bu amacın gerçekleşmesini engelleyen, başka bir deyişle askerî yararların bozulmasına, zarara uğratılmasına yol açan kastî ve ihmalî eylemler askerî hukuk düzenine aykırı düşer. Böylece, askerî hukuk düzeninin korumayı amaç edindiği askerî yararın önemine ve niteliğine göre «askerî cürüm», «askeri kabahat» ve «disiplin suçu» diye adlandırılan askerî suç türleri oluşmaktadır.

Öyleyse, asker kişi ya da asker olmayan herhangi bir kimse tarafından işlenen suçun askerî bir yararı ihlâl etmediği, dolayısıyla askersel nitelikten yoksun bulunduğu belirgin ise bu suçun genel kurallara bağlı genel nitelikte bir suç olarak kabul edilmesi gerekecek, Askerî Ceza Kanununda açıkça yer verilmiş olması bile askerî suç sayılmasına yetmeyecektir.

Devletin Askerî Kuvvetlerini tahkir ve tezyif suçunu belirleyen ögeler gözönünde tutulduğunda, bu suçun, askerî suçu oluşturan niteliklerden yoksun bulunduğu kolaylıkla anlaşılmaktadır. Gerçekten «Tahkir», aşağılamak, aşağı görmek, «tezyif» ise küçültmek, saygıda eksiklik göstermek demektir. Türk Ceza Kanununun 159. maddesindeki «tahkir» ve «tezyif» sözcüklerinin de bu maddede sayılan varlıkların aşağılanmasını, aşağı görülmesini, bu varlıklara karşı saygı eksikliğini, gösterilmesi gereken saygı görevinin bozulmasını, ortak saygı duygusunun incitilmesini suç saymak amacı ile kullanıldığında kuşku yoktur. Bu suçun belirtilen temel nitelikleri ise askerî yararların ihlâl edilmesiyle doğrudan doğruya bir ilgisi bulunmadığını göstermektedir.

Yapılan açıklamalardan anlaşılacağı üzere;

Ayrı bir askerî yargının ve askerî mevzuatın varoluş nedenleri, bunların kural olarak asker kişilerle ilgili ve ilişkili olması, asker olmayan kişilerin ayrık durumlarda bu yasalara ve askerî yargıya bağlı kılınmaları zorunluğu;

Bir suçun askerî suç sayılabilmesi için sadece Askerî Ceza Kanununda yer almasının yetmemesi, maddî, manevî ve hukuka aykırılık öğeleri yanında askersel yönünün de ağırlık taşımasına kesinlikle gereksinme duyulması;

Askersel nitelik kazanabilmesi için de suçun, ulusal savunmanın sağlanmasını, askerlik hizmetlerinin sağlıklı biçimde ve aksamadan yürütülmesini ve ordu disiplininin kurulmasını, başka bir deyişle tüm askerî yararların korunmasını amaçlayan yasalara aykırı düşen, kısaca askerî yararları zedeleyen bir eylem olarak ortaya çıkmasında zorunluk bulunması;

karşısında Devletin Askerî Kuvvetlerini tahkir ve tezyif suçunu, nitelikçe, askerî suç sayma olanağı yoktur.

Anayasanın 138. maddesinin ikinci fıkrasında (asker olmayan kişilerin özel kanunda belirtilen suçları) deyimi yerine «..... asker olmayan kişilerin özel kanunda belirtilen askerî suçları...» deyimine yer verilmiş olmasının asıl amacı, özel yasada belirtilen suçun gerçek anlamına uygun askerî bir suç olmasını açıkça belirtmek, yasa koyucu tarafından Askerî Ceza Kanununa sokulan her suçun askerî suçu oluşturmayacağını kesinlikle vurgulamaktır.

Bu bakımdan askerî suçun tanımında, çoğunlukla, suçun niteliğinden söz edilmeksizin, (Askerî Ceza Kanununda yer alan ya da bu kanunca Türk Ceza Kanununa göndermede bulunulan) yahut (unsurları ve cezaları Askerî Ceza Kanunu ve 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkındaki Kanunda gösterilen suçlarla unsur ve cezaları itibariyle Askerî Ceza Kanununun Türk Ceza Kanununa göndermede bulunduğu) suçların askerî suç sayılması gerektiğini belirten salt Askerî Ceza Kanununun 1 ve 477 sayılı Yasanın 41. maddelerine dayalı açıklamalar eksik kalmaktadır.

Askerî Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kurulunun yukarıda günü ve sayısı belirlenen kararında «askerî menfaat ve gereklerin korunması» amacının askerî suçların başlıca ölçütü olduğundan sözedilmesi ve bütün askerî suçların bu hususa yönelik bulunduğuna değinilmesi uygulama alanında klasik tanımlamadan uzaklaşıldığını kanıtlamaktadır.

Anayasa Mahkemesinin 353 sayılı Yasanın 11/B. maddesi hakkında verdiği 10/3/1965 günlü, Esas : 1964/50 ve Karar : 1965/14 sayılı iptal kararında; özel bir yasa sayılan Askerî Ceza Kanununda, 353 sayılı Yasanın 11. maddesinin (B) bendinde yazılı asker olmayan kişilerin işlediği suçlara ait ceza hükümlerinin yer almadığına değinildikten sonra, ortada özel yasada belirtilen, askerî bir suçu varlığından söz edilemiyeceğine de kısaca işaret edilmesi, bunun gerçek nedenlerinin açıklanmaması, o tarihte bu suçlara Askerî Ceza Kanununda yer verilmemiş, askerî suçun, tanımı ve belirleyici nitelikleri üzerinde ayrıntılı biçimde durulmasını gerektiren koşulların bu nedenle gerçekleşmemiş olmasından dolayıdır. Sözü edilen karar, bu bakımdan, Askerî Ceza Kanunu kapsamına alınan her suçun askerî suç niteliğini kazanacağı izlenimine elverişli bir içerik taşımamaktadır.

Yukarıdaki açıklamalara göre; Devletin Askerî Kuvvetlerini tahkir ve tezyif suçu, niteliği bakımından askerî suç sayılamıyacağına, dolayısıyle bu suçun özel yasa niteliğindeki Askerî Ceza Kanununda düzenlenmesini Anayasa Koyucu kesinlikle engellediğine göre, 1632 sayılı Askerî Ceza Kanununa 1590 sayılı Yasa ile eklenen itiraz konusu (Ek madde 2)'nin birinci ve ikinci fıkralarında yer alan hükümler tümüyle Anayasanın 138 maddesinin ikinci fıkrasına aykırı bulunmaktadır.

B. Anayasanın değişik 32. maddesi açısından inceleme :

Anayasanın «Kanunî Yargı Yolu» başlıklı değişik 32. maddesinde; hiç kimsenin, kanunen bağlı olduğu mahkemeden başka bir yargı yeri önüne çıkarılamayacağı, bir kimseyi kanunen bağlı olduğu mahkemeden başka bir yargı yeri önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü yargı yerlerinin kurulamayacağı hükme bağlanmıştır. Madde açıkça olağanüstü yargı yerlerinin tabîi yargı yeri, tabîi hâkim niteliğini taşıyamayacağı esasını koymuştur. 1488 Sayılı Yasa ile yapılan değişiklikte her ne kadar eski metindeki «tabii hâkim» yerine «kanunen tabi olduğu mahkeme» deyimi kullanılmış ise de, olağanüstü bir yargı yerinin yasa ile kurulmuş olması, onu Anayasaya uygun duruma getiremez. Çünkü anayasal düzen «kanun devleti» temeline değil «hukuk devleti» temeline oturtulmuştur. Nitekim değişikliğin gerekçesinde de, ortada bir anlam ayırımı bulunmadığına işaret edilerek aynı görüş benimsenmiş olmaktadır.

Hukuk düzenini korumaya yönelik bir devlet faaliyeti olan yargı işlevini Anayasa Koyucu, adlî, idarî ve askerî olmak üzere 3 bölüme ayırmış, her bölümü ayrı bir yüksek mahkemeye bağlamak suretiyle üç ayrı yargı rejimi kabul etmiştir. Anayasada, adlî yargı rejimi yanında,

140. madde çerçevesinde nasıl idarî yargı rejimi benimsenmiş ve Danıştayın görev alanı belirlenmişse, aynı biçimde, 138. ve 141. maddeleriyle de ayrı bir askerî yargı rejimi öngörülmüş ve askerî mahkemeler, incelenmekte olan konu ile ilgili olarak, asker olmayan kişilerin ancak özel yasada belirtilen askerî suçlarına bakmakla görevli kılınmışlardır. Başka bir anlatımla, Anayasa Koyucu asker olmayan kişilerin yargılanmaları bakımından askerî mahkemelerin görevlerini, belirlenen konu ile ilgili olarak suçun, askerî olması koşulu ile sınırlamış bulunmaktadır.

Nitekim, Askerî Ceza Kanununun 75, 79. maddeleriyle 78. maddesinin (C) fıkrasının 2 numarasında ve askerî eşyayı satın almak, rehin olarak kabul etmek ve gizlemek fiillerine dair 131. maddesinde yazılı suçların askerî mahkemelere tabi olmayan siviller tarafından işlenmesi halinde, genel mahkemelerin bu kanun hükümlerini uygulayacaklarını hükme bağlayan 192. maddesinde de; tabii hâkim ilkesine Yasa Koyucu tarafından atfedilen değerin değişik bir örneği yer almaktadır.

Askerî Mahkemelerin, Devletin Askerî Kuvvetlerini tahkir ve tezyif suçundan dolayı asker olmayan kişiler yönünden olağan mahkeme ve tabii yargı yeri sayılabilmeleri için bu suçun gerçek anlamına uygun biçimde askerî bir suç olması, dolayısıyla Anayasanın 138/2. maddesi gereğince bu mahkemelerin görev alanına girmesi zorunludur. Hal böyle olduğuna göre Devletin Askerî Kuvvetlerini tahkir ve tezyif suçu, askerî bir suç sayılabildiği takdirde askerî mahkemeler asker olmayan kişiler yönünden tabii hâkim olacak, aksi halde bu suçtan dolayı genel adliye mahkemeleri bunların tabii hâkimi sayılacaktır.

Yukarıda (A) Bölümünde Devletin Askerî Kuvvetlerini tahkir ve tezyif suçlarının askerî suçun temel öğelerinden ve belirleyici özelliklerinden yoksun bulunduğu, dolayısıyle askerî suç niteliğini taşımadığı ayrıntılarıyla saptandığına, askerî mahkemelerin sözü edilen suçlar yönünden asker olmayan kişiler için olağan mahkeme ve tabii yargı yeri sayılmaması da bu nedenle zorunlu bulunduğuna göre itiraz konusu kural Anayasanın 32. maddesine de aykırı düşmektedir.

C. Anayasanın 12. maddesi yönünden inceleme :

Anayasanın «Temel Haklar ve Ödevler» başlığını taşıyan İkinci Kısmının «Genel Hükümler» başlıklı Birinci Bölümünde yer alan 12. maddesi ile düzenlenen eşitlik ilkesi uyarınca kişilere, yasa karşısında dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezheplerine göre ayırımlı davranılması kesinlikle yasaklanmıştır. Herkesin yasa önünde eşit olması ilkesine aykırı bir tutumu oluşturan kişi, aile, zümre ve-

ya sınıf ayrıcalıkları tanınması da ayrıca ve açık olarak yasaklanmış bulunmaktadır.

Türk Ceza Kanununun 159. maddesi, bu Yasanın «Cürümler» ile ilgili İkinci Kitabında, «Devletin Şahsiyetine Karşı Cürümler» hakkındaki Birinci Babın «Devlet Kuvvetleri Aleyhinde Cürümler» e ilişkin İkinci Faslında yer almakta ve içeriği bakımından «Türklüğü, Cumhuriyeti, Büyük Millet Meclisini, Hükümetin manevî şahsiyetini, Bakanlıkları, Devletin Askerî veya emniyeti muhafaza kuvvetlerini veya Adliyenin manevî şahsiyetini alenen tahkir ve tezyif edenler» in bir yıldan altı yıla kadar ağır hapis cezasiyle cezalandırılmalarını öngörmektedir.

Açıklanan hükmün, Devletin Siyasal ve hukuki varlığını ve aynı doğrultudaki yararlarını korumayı amaçladığında kuşku yoktur. Devlet kavramını ve Devletin varlığını oluşturan ve herbiri bölünmez ve ayrılmaz bir sentezin başlıca öğeleri sayılan müesseselerin madde metninde ayrı ayrı sayılması ve bunlara yöneltilen hakaretlerin yaptırım altına alınmasıyla güdülen amaç gerçekten Devletin manevî şahsiyetinin, saygınlığının ve hukuki yararının korunmasıdır. Yoksa bu müesseselerin, ya da onları oluşturan kişilerin veya grupların korunması değildir.

Türk Ceza Kanununun kimi hükümlerine kaynaklık eden İtalyan Ceza Kanununun ön projesi hakkındaki raporda siyasal yönden örgütlenmiş bir toplumda düşünülebilen en büyük ve en yüce varlığın Devlet olduğu ve bu varlığı koruyan normlara öncelik tanındığı belirtilmektedir. Konuya bu açıdan bakıldığında, Devletin Askerî Kuvvetlerine karşı işlenen tahkir ve tezyif suçunu Türk Ceza Kanununun 159. maddesi kapsamından yani Devlet Kuvvetlerine karşı işlenen ve Devletin yararını ihlâl eden suçlar içinden çıkarıp askerî suçlar arasına sokmak hem Türk Ceza Kanunun sistematiğine hem de kanun koyucunun gerçek amacına uygun düşmeyecek, böylece, örneğin Devletin Emniyet Kuvvetlerine yönelik tahkir ve tezyif suçlarının toplum içinde en büyük ve en yüce varlık olan Devletin siyasal ve hukukî yararlarını ihlâl ettiğini, buna karşı Devletin Askerî Kuvvetlerini tahkir ve tezyif edici kastî eylemlerin ise, sadece askerî yararları zarara uğrattığını kabul etmek zorunluluğu ortaya çıkacaktır.

İtiraz konusu kural esasen Türk Ceza Kanununun 159. maddesinde suç sayılan bir eylemi suç saydığına ve cezası yönünden de bu maddeye göndermede bulunduğuna göre iki kural arasında tam bir özdeşlik var demektir.

Gerçekten, Devletin manevî kişiliğinin korunması amacıyla, onu oluşturan başlıca ögelere ve müesseselere yöneltilen tahkir ve tezyif

suçlarını işleyenlere Türk Ceza Kanununun 159. maddesiyle aynı yaptırım öngörüldüğü ve bunlar aynı yargılama yöntemlerine bağlı tutuldukları halde sonradan yürürlüğe konan itiraz konusu (Ek madde 2) de Türk Ceza Kanununun 159. maddesindeki kuralın Silahlı Kuvvetlere ilişkin kesimi yinelenerek suç sayılan eylem belirtilmiş, cezası da yine 159. maddeye göndermede bulunularak saptanmıştır.

Türk Ceza Kanununun 159. maddesinde esasen suç sayılmış ve yaptırım altına alınmış bir eylemin Askerî Ceza Kanununda yinelenmesinin tek nedeni kuşkusuz bu suça askerî bir suç niteliği kazandırılabilmek ve faillerinin askerî mahkemelerde yargılanmalarını sağlamak arzusudur.

Unsurlarının tümü aynı maddede düzenlenmiş, aynı amaçla yaptırım altına alınmış aynı ceza ile cezalandırılması öngörülmüş bulunan ve gerçek anlamıyla askerî suç sayılamıyacağı için Devletin öteki kuvvetlerine yönelik tahkir ve tezyif suçları ile eşdeğerde olan bir suçun askerî mahkemelerde yargılanması sonucunu doğuran, başka bir anlatımla aynı nitelikteki suçları işleyenler arasında, bir bölümünü tabii hâkim sayılmayan bir yargı yeri önüne çıkarmayı gerektirecek ölçüde bir ayırım yapan yasa kuralı, yasa önünde eşitlik ilkesi ile de bağdaştırılamaz.

Adliye Mahkemeleri ile Askerî Mahkemeler ayrı amaçlarla kurulmuş, görev alanları değişik, iki ayrı yargı rejijminin birbirinden farklı birimleri olduğuna, askerî yargı organlarının kuruluşu, işleyişi ve askerî hâkimlerin özlük işleri ile ilgili düzenlemelerde mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik güvencesi ilkelerine dayanılmış olmakla beraber bu ilkelerle çatışmayacak biçimde ve ölçüde «askerlik hizmetlerinin gereklerine» de ayrıca yer verildiğine göre, yaptırım altına alınış nedeni, unsurları ve nitelikleri aynı olan suçlardan bir bölümünün ayrı ve özel bir yargı sistemi içinde yer alan askerî mahkemelerde yargılanmalarını sağlamak amacıyla yürürlüğe konan bir kuralın bu suçları işleyenler arasında ayırım yaptığı, bu ayırımın ise haklı ve inandırıcı nesnel nedenlere dayanmadığı ortadadır.

Bu durumda, tahkir ve tezyif suçunu Cumhurbaşkanına ya da Türkiye Büyük Millet Meclisine karşı işleyenler Adliye Mahkemelerinde, Devletin Askerî Kuvvetlerine karşı işleyenler ise, askerî mahkemelerde yargılanacaklardır. Anayasanın değişik 110. maddesi uyarınca Başkomutanlık, Türkiye Büyük Millet Meclisinin manevî varlığından ayrılmamakta ve Cumhurbaşkanı tarafından temsil olunmaktadır. Manevî varlığında Başkomutanlığın bulunduğu bir organa ya da bunu temsil eden kişiye

yapılacak hakareti adliye mahkemesinde, Başkomutanlığa bağlı bulunan Askerî Kuvvetlere yönelik hakareti ise askerî suç sayıp askerî mahkemede yargılamayı ve bu ayırımın nedenlerini anlamak olanağı yoktur.

Anayasanın 12. maddesinin, haklı hiç bir neden yok iken, aynı durumda bulunanlar için konulmuş iki ayrı yasa Hükmünün değişik hak, ödev, yetki, sorumluluk ve yükümlülük getirmesine, özellikle bizzat Anayasa Koyucu tarafından tanınmış hak ve güvencelerden, örneğin tabii hâkimince yargılanma güvencesinden, aynı durumdaki kişilerden bir bölümünün yoksun bırakılmasına elverişli bir içerik taşımadığı, tersine bu tür anlayış ve uygulamaları kesinlikle önlemek istediği açıktır.

Askerî Mahkemelerin varlık nedenleri, kuruluş ve işleyişlerini düzenleyen ilkeler, bağımsızlık ve güvence yönünden sahip bulundukları statü topluca gözönünde tutulduğunda, asker olmayan kişilerin genel nitelikteki suçlarından dolayı askerî mahkemelerde yargılanmaları olağan ve gerçekten arzu edilen bir durum sayılamıyacağından Devletin Askerî Kuvvetlerini alenen tahkir ve tezyif edenlerin de diğer Devlet Kuvvetlerini alenen tahkir ve tezyif eden kimseler gibi adliye mahkemelerinde yargılanmaları gerekirken tabii hâkiminden başka bir yargılama yeri önüne çıkarılmalarına yol açan itiraz konusu düzenleme biçimi eşitlik ilkesini de zedeler.

Adli yargıdan ayrı ve bağımsız bir idarî yargı sistemini kabul eden Anayasa ilkelerinden hareket eden Anayasa Mahkemesi, 25/5/1976 günlü ve 1976/1-28 sayılı kararında (16/8/1976 günlü, 15679 sayılı Resmî Gazete - Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı : 14, S. 170); Orta Doğu Teknik Üniversitesi öğretim üyelerinin, özel hukuk hükümlerine bağlı tutulmak suretiyle haklarında uygulanan idarî işlemlerin idarî yargı denetiminden geçirilmesi olanağından yoksun bırakılmalarını, dolayısıyla kendilerini bilimsel özgürlük içinde, görev ve meslek güvencesine sahip göremeyip, sürekli tedirginlik ve kuşku içinde hissetmelerini, başka bir deyişle aynı kamu hizmetini görenlerin bir bölümünün üniversite ile olan ilişkilerinde kamu hukukuna, bir bölümünün ise özel hukuk kurallarına bağlı tutulmalarını ve böylece Anayasada gösterilen hak ve yetkilerden yararlanmalarının önlenmesini eşitlik ilkesine aykırı görmüştür. Kişi güvenliğinin baş koşulu olan tabii hâkim ilkesine ters düşen bir düzenleme ile Devletin Askerî Kuvvetlerini tahkir ve tezyif suçunu işleyenlerin Devletin öteki kuvvetlerini tahkir ve tezyif edenlerle bir tutulmamaları ve askerî mahkemelere bağlı kılınmaları da belirtilen alanda somut olarak eşitsizliğe yol açmış bulunmaktadır.

Yukarıda (A), (B) ve (C) bölümlerinde açıklanan nedenlerle 22/5/1930 günlü, 1632 sayılı Askerî Ceza Kanununa 1590 sayılı Yasa ile eklenen (Ek madde 2) nin birinci ve ikinci fıkralarında yer alan hükümler tümüyle Anayasanın 12., 32. ve 138/2. maddelerine aykırıdır ve iptaline karar verilmelidir.

2 — 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun 1596 sayılı Yasa ile değiştirilen 11. maddesinin (D) bendinin Anayasaya uygun olup olmadığı sorunu :

353 sayılı Yasanın 11. maddesi asker olmayan kişilerin hangi suçlardan dolayı askerî mahkemelerde yargılanacaklarına ilişkin kuralları içermektedir.

8/6/1972 günlü, 1596 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik (Devletin Askerî Kuvvetlerini tahkir ve tezyif suçlarını) da bu madde kapsamına alınış, böylece asker olmayan kişilerin bu suçlarla ilgili davalarına da askerî mahkemelerde bakılması sağlanmıştır.

Türk Ceza Kanununun 159. maddesinde esasen suç sayılmış ve yaptırım altına alınmış olan eylemin 1632 sayılı Askerî Ceza Kanununa 25/5/1972 günlü, 1590 sayılı Yasa ile eklenen (Ek madde 2) ile ayrıca Askerî Ceza Kanunu kapsamına da alınmasının tek amacı, bu suça askerî suç niteliği kazandırmak, dolayısıyla faillerini askerî mahkemelerde yargılamak olduğuna, daha sonra 8/6/1972 günlü, 1596 sayılı Yasa ile getirilen 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun 11. maddesinin itiraz konusu (D) bendi de aynı amaçla yürürlüğe konduğuna göre, yukarıda (Ek Madde 2) nin Anayasaya aykırı olup olmadığı incelenirken ayrıntıları ile açıklanan nedenler karşısında, 353 sayılı Yasanın 11/D. maddesinde yer alan kuralın da Anayasa'nın 138/2., 32. ve 12. maddelerine aykırı düştüğü ortadadır.

Gerçekten Devletin Askerî Kuvvetlerini tahkir ve tezyif suçlarının askerî suç niteliğinde olmadığı daha önce açıkça belirlendiği, özel Yasada gösterilme nedeni böylece anlamsız kaldığı için anılan maddenin (D) bendi de askerî suç sayılmayan, dolayısıyla özel Yasada gösterilmesine gerek bulunmayan, belirleyici tüm özellikleri bakımından genel nitelikteki bir suçu askerî mahkemelerin görev alanı içine sokmakla Anayasanın 138/2. maddesine aykırı bir içeriği benimsemiş olmaktadır.

Öte yandan, kararın (1/B) bölümünde açıklandığı üzere, Devletin Askerî Kuvvetlerini tahkir ve tezyif suçlarını işleyen asker olmayan kişiler yönünden askerî mahkemeler, kanunî yargı yeri ve tabiî hâkim de sa-

yılamıyacağından itiraz konusu kural Anayasa'nın 32. maddesine de aykırı düşmektedir.

Eşitlik ilkesi açısından bakıldığında; aynı amaçla yaptırım altına alınmış bulunan eşdeğerdeki suçları işleyen asker olmayan kişilerden bir bölümünün haklı bir neden olmadan askerî mahkemelerde yargılanması Anayasanın 12. maddesiyle belirgin biçimde çelişmektedir.

Bu nedenlerle 353 sayılı Yasanın 1596 sayılı Yasa ile değişik 11. maddesinin (D) bendi hükmü de Anayasanın 138/2., 32. ve 12. maddelerine aykırıdır ve iptaline karar verilmelidir.

VI. SONUÇ ;

22/5/1930 günlü, 1632 sayılı Askerî Ceza Kanununun 25/5/1972 günlü, 1590 sayılı Yasa ile eklenen (Ek Madde 2) nin birinci ve ikinci fıkralarında yeralan hükümlerle, 25/10/1963 günlü. 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun 8/6/1972 günlü, 1596 sayılı Yasa ile değişik 11. maddesinin (D) bendi hükmünün Anayasaya aykırı olduğuna **ve iptaline,**

14/2/1978 gününde oybirliğiyle **karar verildi.**

Başkan	Başkanvekili	Üye	Üye
Kâni Vrana	**Şevket Müftügil**	**Ziya Önel**	**Abdullah Üner**
Üye	Üye	Üye	Üye
Ahmet Koçak	**Fahrettin Uluç**	**Muhittin Gürün**	**Lûtfi Ömerbaş**
Üye	Üye	Üye	Üye
Ahmet Erdoğdu	**Hasan Gürsel**	**Ahmet Salih Çebi**	**Âdil Esmer**
Üye	Üye	Üye	
Nihat O. Akçakayalıoğlu	**Ahmet H. Boyacıoğlu**	**Necdet Darıcıoğlu**	

Not : Karar, 1.6.1978 günlü, 16303 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

———— o ————

Esas Sayısı : 1977/123

Karar Sayısı : 1978/16

Karar Günü : 16/2/1978

İtiraz yoluna başvuran : Trabzon Asliye Ceza Mahkemesi.

İtirazın Konusu : 26/4/1961 günlü, 298 sayılı «Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un 6. ve 143. maddelerinin Anayasa'nın temel ilkelerine ve 10. maddesine aykırılığı öne sürülerek iptaline karar verilmesi istenilmektedir.

I. OLAY :

21 yaşını doldurmadığı halde kendisini seçmen olarak kütüğüne yazdırmış olan bir kişi hakkında Trabzon Cumhuriyet Savcılığınca 26/4/1961 günlü 298 sayılı Yasanın 143. maddesine dayanılarak aynı yer Asliye Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

Davanın ilk duruşmasında sanık avukatı tarafından 298 sayılı Kanunun uygulanması istenen 143. maddesinin ve bu maddenin ilgili bulunduğu 6. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu öne sürülmüş, Cumhuriyet Savcılığınca, iddia ciddî görülmemekle birlikte işin Anayasa Mahkemesinden geçirilmesinin iyi olacağı düşüncesi belirtilmiş, Mahkemece de sanık avukatınca öne sürülen Anayasa'ya aykırılık nedenlerinin ciddî olduğu kanısına varılarak Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla başvurulmasına ve bu konuda verilecek karara kadar davanın geri bırakılmasına karar verilmiştir.

II. İTİRAZIN GEREKÇESİ :

Trabzon Asliye Ceza Mahkemesinin itirazına ilişkin 24/5/1977 günlü, E. 1977/276 sayılı kararı aynen şöyledir :

«İtirazda seçmen olma durumunun yasal ve tarihsel gelişimine değinilip geçmişte 18 yaşı doldurmanın bir ara seçmen olabilmek için yeterli sayıldığı belirtildikten sonra bugünkü durumda seçmen olabilmek için 21 yaşı bitirme koşulunun, 18 yaşı dolduran herkesin bütün temel yurttaşlık haklarından yararlanılmasına ve o hakların kullanılmasına yeter sayıldığı ve özellikle siyasal partilere üye ve o arada ön seçimlerde dele-

ge olabildiği halde seçmen olunamamasının Anayasa'nın temel ilkelerine ve yine seçmen olabilmeyi 21 yaşı doldurmaya bağlı tutmanın Anayasa'nın 55. maddesinin seçmen yaşını belirlememiş olmakla birlikte yasa koyucunun nesnel anlayışına bırakmış olmasına ve Anayasa'nın 10. maddesinin Devlete kişinin temel hak ve özgürlüklerini sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşamıyacak biçimde sınırlayan siyasi, iktisadî ve sosyal bütün engelleri kaldırma ödev ve yükümlülüğünü vermiş bulunmasına göre anılan bu maddeye aykırı olduğu öne sürülmüştür.

İtirazda öne sürülen ve yukarıya özetle geçirilmiş bulunan Anayasa'ya aykırılık nedenleri mahkemece de ciddi görülmüş, konunun daha önce iki kez Anayasa Mahkemesine götürülmüş olması ve onlardan ikicisinde işin yedi olumlu oya karşı sekiz olumsuz oyla karara bağlanmış bulunması itirazin ciddiliğini kabulde bir diğer neden ve kanıt sayılmıştır. Öyleyse işin itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine götürülmesine karar verilmelidir.

SONUÇ :

Açıklanan bu nedenlerle;

298 Sayılı Yasanın 143. maddesiyle bu maddenin dayanağı olan 6. maddesinin Anayasa'nın temel ilkeleriyle 10. maddesine aykırı olduğu yolundaki itiraz mahkemece ciddi görülmekle işin Anayasa'nın 151/1 ve Anayasa Mahkemesi Kuruluşu ve Yargılama yöntemleri hakkındaki Yasanın 27. maddesine göre itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine ve Anayasa Mahkemesine götürülmesine ve Anayasa Mahkemesince bu konuda verilecek karara kadar davanın geri bırakılmasına karar verildi.»

Sanık Avukatının, dilekçesinde de, mahkemece ciddi görülmüş bulunan Anayasa'ya aykırılık nedenleri şöyle açıklanmaktadır :

«Seçmen yaşına erişmediği halde kendini seçmen yazdıran savunucusu bulunduğum Necmi Yıldız,a uygulanmak istenen seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında 298 sayılı Yasanın 143. maddesinin temel dayanağı bu Yasanın 6. maddesidir. Çünkü seçme yeterliği bu maddede düzenlenmiştir. Bu bakımdan bu kamu davasında savunuculuğunu yaptığım kişinin eylemine uygulanmak istenen 298 Sayılı Yasanın 143. maddesi ile bu maddenin dayanağını oluşturan 6. maddesinin Anayasa'nın temel ilkelerine ve özellikle 10. maddesine aykırılığından ötürü iptalleri için yüce Anayasa Mahkemesine sunulmalarını istiyoruz.

A) 18 YAŞIN KAZANDIRDIKLARI :

1) Onsekiz yaş yasalarımızda erginlik (rüşt) yaşıdır. 18 yaşını bütünleyenler her çeşit işlemde bulunmaya yetkili olup tüm yükümlülüklere bağlı olurlar. Temel hakları kullanmada ve ticaret alanında her türlü işlem yapmada yeterli (ehil) sayılan ve başta vergi olmak üzere tüm yükümlülükleri yüklenmelerinde yasakoyucu yanından hiçbir sakınca görülmeyenlerin kendisi de bir temel hak olan seçme hakkından yararlandırılmamaları hiçbir haklı nedene dayandırılamaz.

2) Ülkemizde onsekiz yaşını dolduranlar, özellikle köylerde evlenmiş ve çoluk çocuk yönetir duruma gelip yaşamlarında da bağımsızlık kazanmaktadırlar. O halde ailelerden oluşan ulusun yönetiminde oy kullanma hakları da olmalıdır.

3) Hertürlü olgunluğu kazanmada onsekiz yaş ile yirmibir yaş arasında önemli tıbbî ve sosyolojik bir fark olamaz.

4) Genel oy ilkesi, yurttaşların olabildiğince çoğunluğunun seçimlere katılmasını gerektirir. Bu, siyasal katılmanın daha geniş boyutlara ulaşıp daha bir gerçeklik kazanması demektir. Seçmen yaşını onsekizi bütünlemeye bağlamakla siyasal katılmayı sağlamada en son adım atılmış olur. Nitekim ülkemizde onsekiz ile yirmibir yaş arasında üç milyon dolayında kişi vardır, 1975 nüfus sayımına göre.

5) Siyasetin asker ocağına girmemesi için seçmen yaşını yirminin üstünde tutmak bilim dışıdır. Çünkü er ve erbaşları yönetenler seçimlerde oy kullanmakta ve er ile erbaşlar yurtsal yükümlülüklerini yerine getirdikleri sırada politika dışında kalmamaktadırlar, kalmalarını düşünmekte siyasal bilime aykırı olur.

6) Yasalar ve özellikle ceza yasaları onsekiz yaşını dolduranları da bağlayıcı biçimde etkilemektedir. Örneğin :

a) Türk Ceza Yasası onsekiz yaşını dolduranlar siyasal bir suç işlediklerinde kendilerine herhangi bir hafifletici hak sağlamamaktadır. Oysa eskiden (1953 öncesi) yirmibir yaşını bitirenlerin tam ceza yeterliği kabul edilmişti.

b) Onsekiz yaşını dolduranlar 648 sayılı Siyasal Partiler Yasasına göre sandık kurulu başkanlığı yapabilmekte ve partilerde üye olabilme yeterliğinde görüldüklerinden önseçimlerde delege olarak oy kullanıp seçilmek isteyen aday adaylarının belirlenip sıralanmasında etkin bir işlev görmektedirler.

B) 18 YAŞIN KAZANDIRMADIĞI :

18 yaşını doldurup ergin olan, kamu görevlisi olmaya yaş yönünden yeterli sayılan, yaşını dava yoluyla büyütüp asker olabilen, dilekçe hakkını kazanmada yeterli sayılan, cezasal yönden yeterli görülen, gezi ve yerleşme özgürlüğünü kullanmada yetkili sayılan, camilerde hocalık yapabilen, gazete ve dergi çıkarabilen, kurulmuş bir partinin genel başkanı olabilen, önseçimde oy verebilen, sandık işlerini düzenlemede yetkili görülen yalnız sandığa bir oy pusulasını içeren zarfı atmada yeterli sayılmamaktadır. Oysa seçmen olma durumunun ülkemizde kökenine inersek ilginç bir çizginin önümüze geldiğini görürüz.

C) TARİHSEL GELİŞİM :

1897 (1293) yılında çıkarılan İntihabı-ı Mebusan Yasası ile kadınlara oy hakkı tanınmamış, erkeklere ise yirmibeş yaşını doldurmuş olmaları koşuluyle bu hak verilmişti. Bu yasa 3 Nisan 1923 gün ve 320 sayılı yasayla değiştirilerek seçmen yaşı onsekize indirilmiştir. 5 Aralık 1934 gün ve 2598 sayılı yasayla kadınlara da oy kullanma hakkı sağlanırken yerel seçimlerde oy verme yaşı onsekiz diye bırakılmış ancak milletvekili seçimlerinde seçmen yaşı yirmiikiye çıkarılmıştır. Demek ki, 1923 ile 1961 arasında yerel seçimlerde oy kullanma yaşı onsekiz, 1923 ile 1934 arasında ise milletvekili seçimlerinde dahi oy verme yaşı onsekiz olarak kabul edilmiştir. Kısacası onsekiz yaşını dolduranlar Cumhuriyetimiz döneminde onbir yıl oy kullanmışlardır genel seçimlerde, yerel seçimlerde ise sürekli oy kullanılmıştır. O halde halkın yükselen demokrasi savaşımı ve bilinci de gözönüne alınır ve Anayasa'da seçmen yaşı konusunda bir ölçü olmadığı da unutulmazsa 1961 Anayasa döneminde seçmen yaşını yirmibir olarak öngörmenin ne ölçüde gerçekdışılık taşıdığı belirtilir.

Nitekim Kurucu Meclis Döneminde Temsilciler Meclisi «Seçim Kanunu Komisyonu» seçmen yaşını onsekiz yaş olarak kabul etmiştir. (Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi, Cilt 1, Sayfa : 5 - 6, basma yazı S. Sayısı 33) Temsilciler Meclisi de yerkurulun (komisyonun) raporunu olduğu gibi kabul etmiş, dönemin tek yetkili kurulu olan Millî Birlik Komitesinin geri çevirmesi üzerine, yirmibir yaş seçmen yaşı olarak yasalaşmıştır.

D) 21 YAŞIN ANAYASA'NIN TEMEL İLKELERİNE AYKIRILIĞI :

Anayasa'nın 55. maddesi, seçme yaşını Yasa Koyucunun nesnel anlayışına bırakmıştır. Yasa Koyucunun bu alanda dilediği yaşı seçmen yaşı diye öngörmesi düşünülemez. Çünkü bir temel (medenî) hak olan seçme hakkı dışındaki tüm temel hakların kazanılmasında 18 yaş temel ölçü alındığına ve temel haklar diyalektik bir bütünlük içinde bulunduklarına göre ve özellikle de Siyasal Partiler Yasasıyle onsekiz yaşını bitirenlerin siyaset yapmaları sakıncalı bulunmadığına göre söz konusu durum Anayasa'nın temel ilkelerine aykırıdır.

E) ANAYASA'NIN 10. MADDESİNE AYKIRILIK :

Anayasa'nın 10. maddesinin ikinci fıkrası devlete birtakım yükümlülükler yüklemektedir. Toplum yaşamındaki umut verici gelişme halkın uyanışının ve savaşımının yükselişinin ivmesi, kentlerdeki nüfusun artışı ve özellikle genç kuşaklardaki okuma oranının büyük bir artış göstermesi, siyasal partilere onsekiz yaşını bitirenlerin üye olabilmesi ve bu alandaki Anayasa'ya aykırılık savlarının 1963 yılında oybirliğiyle, 1975 yılında ise yediye karşı sekiz oyla reddedilişi ve Anayasa Mahkemesinin kararlarını zamana göre değiştirmesi nedeniyle devlet, kişi huzurunu bozan ve gençlerin coşkunluklarını oy sandığı çevresinde toplayarak yönlendirmek yoluyla kimi engelleri ortadan kaldırmakla yükümlü olduğundan sözkonusu maddeler iptal edilmelidir.

SONUÇ : Anayasa'ya aykırılık savımızın ciddî olduğu kanısına varılarak, 298 sayılı Yasanın 6. ve 143. maddelerini Anayasa'nın temel ilkeleriyle 10. maddelerine aykırılıklarından ötürü iptalleri için Anayasa'nın 151. maddesine dayanarak yüksek Anayasa Mahkemesine başvurmanızı sanık savunucusu olarak saygıyle dilerim.»

III. YASA METİNLERİ :

1 — Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkındaki 26/4/1961 günlü, 298 sayılı Kanunun, Anayasa'ya aykırılığı öne sürülen 6. ve 143. maddeleri :

«Madde 6 — Yirmibir yaşını bitiren her Türk seçmendir.»

«Madde 143 — Seçme yeterliği bulunmadığı halde kendisini veya bu yeterliği olmayan bir başkasını her ne suretle olursa olsun seçmen kütüklerine kaydettiren veya bu şekilde kaydedilmiş olanların seçmen kütüğünden silinmesine aynı şekilde mani olan veya seçme yeterliği bu-

lunan birinin aynı fiil ve hareketlerle seçmen kütüğünden silinmesine sebep olan üç aydan bir seneye kadar hapis cezasiyle cezalandırılır.»

Yukarıda yazılı fiiller «cebir veya tehdit veya şiddet veya nüfuz veya tesir icrası suretiyle yapıldığı takdirde faile verilecek ceza, bir seneden beş seneye kadar hapistir.»

2) Konu ile ilgili Anayasa kuralları :

Anayasa'nın temel ilkeleri :

İtirazda, 298 sayılı Kanunun 6. ve 143. maddeleri hükümlerinin Anayasa'nın temel ilkelerine ve 10. maddesine aykırı olduğu öne sürülmüş ise de «temel ilkeler» deyimiyle Anayasa'nın hangi maddelerindeki ilkelerin kasdedildiği açıklanmamış olduğundan burada somut olarak belirli bir Anayasa maddesi yazılamamıştır. Aşağıda yapılacak incelemede, Anyasa'nın «Başlangıç» bölümü ile «Birinci Kısım» ındaki «genel esaslar» ın konu ile ilişkili hükümleri açısından Anayasa'ya aykırılık savı değerlendirilecektir.

«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 sınılayan siyasî, iktisadî ve sosyal bütün engelleri kaldırır; insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlar.»

«Madde 55 — Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme ve geçilme hakkına sahiptir.

Seçimler, serbest, eşit, gizli, tek dereceli genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre yapılır.»

IV. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 3/11/1977 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, Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalarıyle yapılan ilk inceleme toplantısında aşağıdaki sorunlar üzerinde duruşmuştur.

1 — Anayasanın 151. ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 27. maddesine göre bir davaya bakmakta olan mahkeme, o dava sebebiyle

uygulanacak kanun hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, itiraz yoliyle Anayasa Mahkemesine başvurabilir.

Trabzon Asliye Ceza Mahkemesindeki dava, savcılıkca, sanığın 298 sayılı Kanunun 143. maddesi gereğince cezalandırılması iddiasiyle açılmıştır. Bu duruma göre Mahkemece uygulanacak hükmün, ilk bakışta söz konusu 143. maddeden ibaret olduğu, bu yüzden de yalnız bu madde hakkında itiraza yetkili bulunduğu sanılabilir. Ancak metni yukarıda yazılmış olan 143. maddenin konu ile ilgili olan hükmü, seçme yeterliği olmayan kişinin kendisini seçmen kütüğüne kaydettirmesini suç saymaktadır. Bu yoldaki iddia ile açılan bir davanın çözümü için mahkemenin, önce seçme yeterliğine ilişkin hükümleri inceleyerek sanığın bu yeterliğe sahip bulunup bulunmadığını saptaması, ondan sonra 143. maddedeki öteki koşulların var olup olmadığının araştırılmasına geçmesi zorunludur.

Şu duruma göre Trabzon Asliye Ceza Mahkemesi bu davanın çözümünden 298. sayılı Kanunun 143. maddesi ile birlikte seçmen yeterliğini belirliyen 6. maddesini de uygulamak durumundadır, bu nedenle 6. madde için de itirazda bulunmağa yetkilidir.

Kâni Vrana, Nihat O. Akçakayalıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

2 — İtirazda bulunan mahkeme, 298 sayılı kanunun 143. maddesi hakkında herhangi bir sınırlama yapmadan tümünün Anayasaya aykırılığını öne sürmüştür.

143. madde, seçme yeterliği bulunmadığı halde kendisini seçmen kütüğüne yazdırmayı suç saydığı gibi, bu yeterliğe sahip olmayan bir başkasını seçmen kütüğüne kaydettirmeyi veya bu şekilde kaydedilmiş olanların seçmen kütüğünden silinmesini engellemeyi veya seçmen yeterliği bulunan birinin seçmen kütüğünden silinmesine neden olmayı da suç saymakta, bu suçların cebir veya tehdit veya şiddet veya nüfuz veya tesir icrası suretiyle işlenmesi halinde de cezayı ağırlaştırmaktır.

Halbuki yukarıda (Olay) bölümünde belirtildiği gibi Trabzon Asliye Ceza Mahkemesindeki dava, seçme yeterliği olmayan bir kişinin kendisini seçmen kütüğüne kaydettirmiş olması nedeniyle açılmıştır. Şu duruma göre mahkemece bu davada 143. maddenin tümünün uygulanmasına olanak bulunmadığından, Anayasaya aykırılık itirazının sözü geçen 143. maddenin davada uygulanacak bölümü ile sınırlı olarak incelenmesi gerekmektedir.

3 — Dosyanın başkaca bir eksiği bulunmamaktadır.

Bu suretle yapılan inceleme sonunda;

1 — 26/4/1961 günlü, 298 sayılı Kanunun itiraz konusu 6. maddesinin, Mahkemenin görmekte olduğu davada uygulama yeri bulunduğuna Kâni Vrana ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşıoylarıyle ve oyçokluğuyla,

2 — Dosyanın eksiği bulunmadığından işin esasının 26/4/1961 günlü, 298 sayılı Kanunun 6. maddesinin tümü ve 143. maddesinin de davada uygulanacak bölümü yönünden incelenmesine oybirliğiyle,

Karar verilmiştir.

V. ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, itiraz yoluna başvuran mahkemenin kararı ve ekleri, iptali istenen yasa ile ilgili Anayasa kuralları, bunlara ilişkin yasama meclisleri tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkındaki 26/4/1961 günlü, 298 sayılı Kanunun 6. maddesine yönelik bir iptal davası ve bir mahkemece yapılan itiraz üzerine Anayasa Mahkemesince daha önce verilen 21/6/1963 günlü, 1963/192 1963/161 sayılı 21/10/1975 günlü, 1975/147 - 1975/201 sayılı kararlarda sözü geçen madde hükmünde Anayasaya aykırılık bulunmadığı belirtilerek dava ve itirazın reddine karar verilmiştir. (Resmî Gazeteler : 1/8/1963 günlü 11469 sayılı, 9/4/1976 günlü, 15554 sayılı.)

Sözü geçen kararlarda da belirtildiği gibi sorunun çözümü, seçmen yaşının 21 olarak kabul edilmiş olmasının, Anayasa ilkelerine aykırı olup olmadığının saptanmasına bağlı bulunmaktadır. 298 sayılı Kanunun Kurucu Meclisteki görüşülmesi sırasında, bu yaşın yanında veya karşısında olmak üzere öne sürülmüş bulunan düşünceler söz konusu yaşa ilişkin olan hükmün Anayasaya aykırı olup olmadığının çözümünde etkili değildir. Çünkü bu düşünceler, seçmen yaşının 21 olarak saptanmasının yurt koşulları açısından olumlu veya olumsuz olacağını açıklamak amacıyle öne sürülmüşlerdir. Bir kanun hükmünün yurt şartlarına uyarlığı veya uyarsızlığının saptanması ile Anayasaya uygunluk veya aykırılık durumunun belirlenmesinin, birbiriyle ilgisi bulunmayan değişik sorunlar olduğunda kuşku yoktur.

Öteyandan, kanun kabul edildiği tarihten bu yana geçirilen ekonomik ve sosyal gelişme ve oluşmalar karşısında 21 yaşın artık yurt koşullarına ters düşmeğe başladığı veya aksine o zamanki değerinden bir şey kaybetmediği yolundaki düşüncelerin de, yine yukarıda belirtilen nedenlerle, Anayasaya uygunluk veya aykırılığın çözümünde olumlu ve ya olumsuz yönde etkileri sözkonusu değildir. Bu düşünceler olsa olsa hükmün değiştirilmesine ilişkin yeni bir kanuna gerekçe olabilirler.

Bu bakımdan aşağıda Anayasaya aykırılık sorunu incelenirken bu düşünceler üzerinde durulmayarak itiraza konu yapılan hükümlerin Anayasa ilkeleri ve kuralları açısından değerlendirilmeleri yapılacaktır.

1 — 298 sayılı kanunun 6. maddesi hükmünün Anayasaya aykırı olup olmadığı sorunu :

A — Anayasanın temel ilkeleri açısından sorunun incelenmesi :

Mahkemenin gerekçeli kararında ve sanık avukatının mahkemece ciddî olduğu kanısına varılan itirazına ilişkin dilekçesinde söz konusu 6. madde hükmünün, Anayasanın (Temel ilkelerine) aykırı olduğu öne sürülmüş ise de bu ilkelerin neler olduğu ve Anayasanın hangi maddelerinde yer aldıkları somut olarak gösterilmemiştir. Ancak itiraz edilen hükmün ağırlığının Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimlerile ilgili olması bakımından sorunun, Anayasanın Başlangıç bölümü ile Birinci kısmın genel esaslar bölümünde yer alan «Demokratik Devlet» ilkesi açısından ele alınabileceği düşünülerek bu konu üzerinde durulmuştur.

Bir devlet sisteminin «Demokratik» sayılabilmesinin ilk koşulu T. C. Anayasasının 4. maddesinde belirlendiği gibi, egemenliğin kayıtsız şartsız Millette olmasıdır. Sözügeçen 4. maddeye göre Millet bu egemenliğini Anayasasının koyduğu esaslar içinde yetkili organlar elile kullanır. Anayasada gösterilen bu organların başında ise Türkiye Büyük Millet Meclisi gelmektedir. Şu duruma göre bu organın kuruluşuna milletin katkısı, Demokratik esas ve ölçüler içerisinde olmalıdır. Yani Milletin, Türkiye Büyük Millet Mecisi seçimlerine katılabilmesi için gerekli görülen yaş koşulu, Demokratik ölçülere uygun bulunmalıdır. Anayasanın 55. maddesi, seçmen yaşının saptanmasını T. B. M. Meclisine bırakmıştır. T. B. M. Meclisi, bu yetkisini, sınırsız ve keyfi takdiri ile kullanma durumunda olmayıp Anayasanın konuya ilişkin kurallarını gözönünde bulundurmak zorundadır.

Bu bakımdan 298 sayılı Kanunun, seçmen yaşını 21 olarak saptayan 6. maddesi hükmünün, bu kurallardan birisi olan «Demokratik Devlet» ilkesine aykırı bulunup bulunmadığı üzerinde durulması gerekmektedir.

Demokrasi ile idare olunan ülkelerin büyük bir bölümünün kanunları üzerinde yapılan araştırma sonunda, seçmen olabilmek için 21 yaşın doldurulmuş olması koşulunu, bizden çok önceleri demokratik devletlerini kurmuş olan ve hatta bu gün bile demokrasinin öncüleri sayılmakta bulunan bir çok ülkenin uygulamakta olduğu görülmüştür.

Bu durum, seçmen yaşının 21 olarak kabul edilmiş olmasının, bir memleketin «demokratik devlet» niteliğini yitirmesine neden olmadığını açıkça göstermektedir.

Öğretide de seçmen yaşı bakımından herhangi bir yaş üzerinde birleşilmiş değildir. Seçmen yaşı, her toplumun siyasal, ekonomik, sosyal özellikleri ve seçim hakkının toplum yaşamındaki etkisinin önemi gibi etkenlerin değerlendirilmesi ve sonuçta amaç bakımından uygun görülenin yeğ tutulması yoluyla saptanmaktadır.

Yurdumuz açısından da sözkonusu yaş, milletin Türkiye Büyük Millet Meclisinin kuruluşuna olan katkısını azaltma amacıyle değil, memleketin sosyal ve ekonomik koşullarının gereği sayılmış ve böylece bu katkının daha etkili ve bilinçli olmayı sağlayacağı düşüncesiyle kabul edilmiştir. Bu yaşın kabul edilmiş olmasıyle de «Demokrasi» ilkesinin sınırı aşılmış değildir.

Bu nedenlerle seçmen olabilmek için 21 yaşın doldurulmuş olması koşulunda, Anayasanın Demokratik Devlet kuralına aykırı bir yön görülmemiştir.

Bu açıklama, seçmen yaşının mutlaka 21 olması gerektiği veya bunun memleket şartlarına uygun bulunduğu savlarının Mahkememizce de kabul edildiği anlamına alınmamalıdır. Çünkü yukarıda da açıkça belirtildiği gibi Anayasaya uygunluk denetiminde, bu konuların sorunu çözümü ile bir ilgisi yoktur. Yasa koyucu, Anayasanın 55. maddesindeki yetkisini kullanarak ve Anayasanın konuya ilişkin ilkelerini de gözönünde tutarak seçmen yaşını bir kanunla, erginlik yaşına kadar yurt koşullarının gerektireceği her hangi bir yaşa indirebilir.

B — Anayasanın 10. maddesi açısından sorunun incelenmesi :

Anayasanın 10. maddesi, herkesin kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğu, bu hak ve hürriyetleri fert huzuru, sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmıyacak surette sınırlıyan siyasî, iktisadî ve sosyal engeller varsa, Devletin bunları kaldıracağı kuralını koymaktadır.

Seçme ve seçilme hakkı, Anayasanın ikinci kısmını oluşturan (Temel haklar ve ödevler) in, Dördüncü bölümü olan (siyasî haklar ve ödevler) arasında, 55. maddede, yer aldığından kuşkusuz bir temel haktır. Ancak seçme hakkını 21 yaşını dolduranlara tanıyan kanun hükmünü, Anayasa'nın 10. maddesinde sayılanlar cinsinden bir (sınırlama) veya (engel) saymaya olanak yoktur. Çünkü Anayasanın kendisi, 55. maddesiyle, söz konusu temel hakkın, yasakoyucunun saptayacağı koşullarla oluşacağı ilkesini kabul etmiştir. Kanunun bu ilkeye dayanarak koyduğu koşullar (sınır) veya (engel) değil, temel hakkı oluşturan öğelerdir. Yani seçme temel hakkı, Anayasanın öngördüğü bu koşullarla birlikte doğmaktadır.

Bu nedenle 298 sayılı Kanunun, 21 yaşını bitiren her Türkün seçmen olduğunu belirliyen 6. maddesi hükmünün Anayasanın 10. maddesiyle bir ilgisi ve ona aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

C — Anayasanın 55. maddesi açısından sorunun incelenmesi :

Anayasanın 55. maddesinin birinci fıkrası (Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak seçme ve seçilme hakkına sahiptir.) kuralını koymaktadır.

Bu hükümle Anayasanın, seçmen olabilme koşullarının düzenlenmesi işini yasa koyucuya bıraktığı açıkça görülmektedir. Seçmen yaşı da bu koşullardan birisini oluşturduğundan, yasa koyucu 298 sayılı Kanunla bu görevini yerine getirmiş ve seçmen olabilmek için 21 yaşın doldurulmuş olması koşulunu koymuştur.

Durum bu derece açık iken 21 yaşın Anayasaya aykırı bulunduğu Anayasa ilkelerinin, erginlik yaşı olan 18 yaşın seçmen yaşı olmasını gerektirdiği öne sürüldüğünden incelemenin Anayasanın hazırlanması ve kabulü evrelerine kadar uzatılması zorunlu olmuştur.

Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonunca hazırlanan ve Kurucu Meclisteki görüşmelere esas tutulmuş bulunan Anayasa Tasarısının 53. maddesinde «vatandaşlar, Anayasada gösterilen şartlara uygun olarak seçme ve seçilme hakkına sahiptir» denilmek suretiyle seçmen olma koşullarının saptanması da Anayasaya bırakılmış ve 66. maddesi ile de «onsekiz yaşını dolduran ve kısıtlı veya kamu hizmetlerinden yasaklı olmayan her Türk, Millet Mecisi Seçimlerinde seçmendir.

Subay ve Astsubaylar ve askeri öğrenciler oylarını, karargah ve kışlalar dışında ve diğer seçmenlerle birlikte kullanırlar.

Erat oy kullanamaz» denilmek suretiyle seçmen olabilmenin koşulları Anayasada düzenlenmek istenilmiştir. Bu suretle o zamana kadar 22 olan seçmen yaşının, erginlik yaşı olan 18'e düşürülmesi öngörülmüş, gerekçesi de tasarıyı inceleyen komisyon raporunun sözü geçen maddelere ilişkin bölümlerinde açıklanmıştır.

Temsilciler Meclisindeki görüşmeler sonunda, 53. maddedeki seçmen olma şartlarının Anayasada gösterileceğine ilişkin olan hüküm tasarıdan çıkartılarak bu koşulların kanunda gösterimesi ilkesi kabul edilmiş ve bu değişikliğe uygun olarak 66. madde de tasarıdan çıkartılmıştır. Bu konuda yapılan görüşmeler sırasında 53. maddede seçmen yaşının 18 olarak belirlenmesini isteyen bir önerge de Temsilciler Meclisince reddedilmiştir.

Bu açıklamalar göstermektedir ki, seçmen olabilmek için 18 yaş da dahil olmak üzere, Anayasada herhangi bir yaş saptanmasını Anayasa koyucu doğru bulmamış, bunun kanunla belli edilmesini yasa koyucuya bırakmıştır. Bu durum karşısında seçmen yaşının, erginlik yaşı olan 18 olarak kabulünün Anayasa gereği olduğunu, bu açıdan 298 sayılı Kanunun seçmen olmak için 21 yaşın doldurulmuş olması koşulunu koyan 6. maddesinin Anayasaya aykırı bulunduğunu öne sürmeye olanak yoktur. Çünkü Anayasa Koyucunun amacı böyle olsaydı, tasarıda kabul edilmiş bulunan 18 yaşa ilişkin hükmü çıkarmaz, görüşmelerde yapılmış olan öneriyi de reddetmez, veya başka bir yaşı belirtir, bu suretle Anayasada bu esasa açıkça yer vermiş olurdu. Durum bu kadar açık iken aksi düşüncenin öne sürülmesi Anayasada olmayan bir kuralın, Anayasada varsayılması gibi hukukça geçerli olmayan bir savdan ibarettir.

Medenî kanunda erginlik yaşının 18 olarak kabul edilmiş olması, Anayasadan sonra yürürlüğe giren Siyasî Partiler Kanununda, ergin olanlara siyasî partilere üye olma hakkının tanınmış bulunması ve bu suretle hukuk ve siyaset alanına katılma ve geçerli işlemler yapma hakkı tanınmış olan bir kişiye seçmen olma hakkının tanınmamış olması da Anayasaya aykırılık nedeni sayılamaz. Çünkü söz konusu hükümler birer Anayasa kuralı olmayıp kanun hükümleridir.

Öğretide de medenî ehliyet erginlik yaşı ile seçme ehliyeti yaşının aynı olması gerektiği konusunda birleşilmiş bir görüş yoktur. Uygulamada da durum aynıdır. Çünkü bu iki konu, niteliği birbirinden çok değişik olan alanları ilgilendirmekte ve her memleket kendi sosyal ve ekonomik yapısının gereklerini göze alarak bu iki yaşı birleştirmekte veya ayrı yaşlar kabul etmektedir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası da medenî hakları kullanma işi ile seçmen olarak oy verme işinin kamu yönetimindeki etkileri bakımından eşit sayılacağına ve erginlik yaşı ile seçmen olma yaşının aynı olacağına ilişkin bir ilke koymayarak bunun düzenlenmesi işini yasa koyucuya bırakmıştır. Şayet Anayasa Koyucu, seçmen yaşının erginlik yaşı olmasını isteseydi, Anayasanın 68., 72. ve 95. maddelerinde yaptığı gibi bunu da açıkça belli ederdi, yukarıda değinildiği gibi, belli etmek bir yana bunun tamamen tersini yapmıştır.

Anayasadan beş yıl sonra kabul edilen 13/7/1965 günlü, 648 sayılı Siyasî Partiler Kanunu ile bir siyasî partiye üye olma yaşının erginlik yaşına indirilmiş olması da, iki konu arasında Anayasaca kurulmuş bir bağlantı olmadığından sorunun çözümüne etkili değildir. Kaldı ki kanun koyucu seçmen olma ile siyasî parti üyesi olmayı yurt koşulları bakımından eşit nitelikte görmüş olsaydı, 298 Sayılı Kanunda da aynı değişikliği yapabilirdi.

Öte yandan 648 sayılı Kanunda bile siyasî parti üyesi olmak için erginlik yaşı yeterli sayılırken siyasî partinin kurucusu olmak için milletvekili seçilme yaşını, yani 30 yaşını, doldurmuş olmayı gerekli görmüştür.

Görüldüğü gibi yasa koyucu kamu yönetimiyle ilgili hakların kullanılmasında, bunların etki ve önem derecelerine göre farklı yaşlarda olma ilkesini benimsemiştir.

298 Sayılı Kanunun 6. maddesi de seçmen olarak kamu yönetimine katılabilmek için, medenî hukuk alanındaki işlerde aranan ehliyet yaşından farlı olan bir yaşın, yani 21 yaşın doldurulmasını uygun bulmuştur. Yasa Koyucunun bu takdirinde Anayasa ilkelerine ters düşen bir yön yoktur. Ancak yukarıda da değinildiği gibi, Yasa Koyucunun, günün ekonomik ve sosyal koşullarının gerektirmesi halinde yeni bir kanunla seçmen yaşını 18'e indirmesine Anayasa açısından bir engel de bulunmamaktadır.

Konuyu bitirmeden önce Anayasanın 55. maddesinin ikinci fıkrasında geçen ve konu ile ilgisi bulunan «tek dereceli genel oy» ilkesi üzerinde de kısaca durmakta yarar vardır. Bu deyim, seçimin tek dereceli olacağını ve kanundaki koşullara sahip olan tüm seçmenlerin oya katılabilmelerine olanak sağlanacağını anlatmaktadır. Bu deyimden, hiç bir koşul aranmadan tüm vatandaşların seçime katılmalarının öngörüldüğü anlamı çıkarılamaz. Çünkü böyle bir düşünce, erginlik yaşı da dahil olmak üzere hiç bir yaş koşulunun konulamaması gibi bir sonucu da beraberinde getirir.

Özetlemek gerekirse; yukarıda açıklanan ve daha önce de Anayasa Mahkemesinin 21/6/1963 ve 21/10/1975 günlü 1963/192 - 1963/161 ve 1975/147 - 1975/201 sayılı kararlarında belirlenen nedenlerle 298 sayılı Kanunun 6. maddesi hükmü Anayasaya aykırı değildir, itiraz reddedilmelidir.

Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Abdullah Üner, Fahrettin Uluç, Hasan Gürsel, Âdil Esmer ve Ahmet H. Boyacıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

2 — İtiraz yoluna başvuran mahkeme, 298 sayılı Kanunun 143. maddesinin tümünün Anayasaya aykırı olduğunu öne sürmüş, Mahkememiz ise 3/11/1977 gününde yaptığı ilk inceleme sonunda, bakılmakta olan davada maddenin tümünün değil, yalnız olayda uygulanacak bölümünün incelenmesine karar vermiştir.

Sözü geçen 143. maddenin bu olayda uygulanacak bölümüne karşı yapılan bir itiraz üzerine Anayasa Mahkemesince verilen 21/10/1975 günlü, 1975/147 - 1975/201 sayılı kararla sözkonusu hükümde Anayasaya aykırılık bulunmadığına karar verilmiştir.

Gerçekten 143. maddenin olayda uygulanacak olan bölümü «seçmen yeterliği bulunmadığı halde kendisini (...) her ne suretle olursa olsun seçmen kütüklerine kaydettirenlere....» verilecek cezayı belirleyen hükmünden ibarettir. Burada sözü edilen seçmen yeterliğinin koşullarından birisi, aynı kanunun 6. maddesinde yer alan seçmen yaşıdır. İtirazda bulunan mahkeme, 6. madde hükmünü Anayasaya aykırı gördüğü içindir ki onun yaptırımı olan 143. maddeyi de 6. maddeye bağlı olarak itiraz konusu yapmıştır.

Yukarıda 6. maddenin Anayasaya aykırı olmadığı saptandığına göre bu madde hükmüne aykırı bir eylemin yaptırımını oluşturan ve bu bakımdan 6. maddeye bağlı olan 143. maddenin sözü geçen bölümünde de Anayasaya aykırılıktan söz edilemez.

Bu nedenlerle 298. sayılı Kanunun 143. maddesinin bu dosyaya konu olan olayda uygulanacak bölümüne ilişkin itiraz da reddolunmalıdır.

SONUÇ :

1 — 26/4/1961 günlü, 298 sayılı Kanunun 6. maddesinin Anayasaya aykırı bulunmadığına, itirazın reddine Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Abdullah Üner, Fahrettin Uluç, Hasan Gürsel, Âdil Esmer ve Ahme H. Boyacıoğlu'nun karşıoylarıyle ve oyçokluğuyla,

2 — Aynı kanunun 143. maddesinin olayda uygulanacak bölümün de Anayasaya aykırı olmadığına, itirazın reddine oybirliğiyle,

16/2/1978 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye	Üye
Kâni Vrana	**Şevket Müftügil**	**Ziya Önel**	**Abdullah Üner**
Üye	Üye	Üye	Üye
Ahmet Koçak	**Fahrettin Uluç**	**Muhittin Gürün**	**Lûtfi Ömerbaş**
Üye	Üye	Üye	Üye
Ahmet Erdoğdu	**Hasan Gürsel**	**Ahmet Salih Çebi**	**Âdil Esmer**

Üye	Üye	Üye
Nihat O. Akçakayalıoğlu	**Ahmet H. Boyacıoğlu**	**Necdet Darıcıoğlu**

KARŞIOY YAZISI

I — Konunun Anayasa açısından sağlıklı bir biçimde değerlendirilebilmesi için, önce seçmen yaşını saptayan Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkındaki Kanun'un 6. maddesinin oluşumundaki düşünceleri gözden geçirmek, sonra konu ile ilgisi ve ilişkisi bulunan kimi yasalarda ne gibi değişmeler olduğunu araştırmak ve itiraz konusu yasa hükmünün yürürlüğe girdiği günle bugün arasında Türk toplumundaki oluşum ve gelişimi gözönünde tutmak gerekmektedir.

Anayasa'nın, «Başlangıç» kısmında, «Bütün fertlerini, kaderde, kıvançta ve tasada ortak, bölünmez bir bütün halinde, milli şuur ve ülküler etrafında toplayan ve milletimizi, dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak millî birlik ruhu içinde daima yüceltmeyi amaç bilen.... Millî Mücadele ruhunun, millet egemenliğinin, Atatürk Devrimlerine bağlılığın tam şuuruna sahipolarak; 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....» biçiminde açıklanan yönerge böyle bir incelemeyi ve araştırmayı zorunlu kılmaktadır. Gerçekten bir yasa hükmünün yurt gerçeklerine ve koşullarına uyarlılık içinde bulunması ya da onlara tamamen ters düşmesi, raporda çoğunlukça açıklandığı gibi birbiriyle ilişkisi bulunmayan sorunlar değil, tam tersine Anayasa'ya uygunluk denetiminde gözden uzak tutulamayacak hususlardandır.

1 — Bilindiği gibi, 27 Mayıs 1960 Devriminden sonra 13/12/1960 günlü, 157 sayılı Yasa ile kurulan ve «Kurucu Meclis» in, temel amacı; Anayasa ile Seçim Kanununu yapmak ve en geç 29 Ekim 1961 gününde ikti-

dan yeni seçilecek Türkiye Büyük Millet Meclisine devretmekten ibaretti.

Temsilciler Meclisi «Seçim Kanunu Komisyonu» raporu incelendiğinde aşağıda belirtilen hususlar göze çarpmaktadır. İtiraza konu 6. madde üzerinde bu Komisyonda düşünülenlerin açıkca belirlenmesi için raporun bu bölümünün aynen alınmasında yarar görülmektedir.

«Bu madde ile, her kanunda ayrı ayrı tayin edilmiş bulunan (seçmen yaşı) bir yaşta toplanmak istenmiştir. Memleketimizde yapılacak bütün seçimlerde seçmen yaşı bu suretle bir seviyede birleştirilmiş olacaktır.

Seçmen olmaya esas tutulacak bahsin de onsekiz veya yirmibir yaşlardan birinin tercihi geniş tartışmalara yol açmıştır.

İçtüzüğün 9. ve 17. maddelerinden faydalanılarak bu konu, Anayasa Komisyonu ile yapılan müşterek toplantıda da müzakere edilmiştir.

Seçmen yaşı hususunda öne sürülen görüş ve fikirler şu suretle özetlenebilir :

a) Vatandaşın siyasî rüşde sahib olabileceği bir çağda seçme hakkını iktisab etmesi icabeder. Bizim memleketimizde siyasî rüşt sağlayacak olgunluğun yirmibir yaşından evvel hasıl olabileceği düşünülemez.

b) Demokratik rejime bağlı olan memleketlerde umumiyetle seçmen yaşı onsekizin üstünde ve yirmibir yaş etrafında tespit edilmiş bulunmaktadır.

c) Nüfusumuzun % 78'i köylerde oturmaktadır. Onsekiz ile yirmibir yaş arasındaki nüfusun mühim bir miktarı da bu nisbet dahilinde köylerde yaşamaktadır. Siyasî olgunluk bir bakıma müstakil iş ve güç ve ocak sahibi olmaya bağlıdır. Köylerde ise, yirmibir yaşından evvelki nesil ana ve babasının yanında oturup geçinmektedir. Bunlara rey hakkı tanınırsa, bir tabi seçmen zümresi meydana gelecektir.

d) Seçmen yaşı yirmibirden aşağı olarak kabul edilirse, seçimlere katılmak suretiyle siyasetin içine girmiş olan ve ekseriyetle siyasî partilerden birine kaydedilmiş bulunan nesiller askere çağrıldıkları zaman siyaset askerliğe girmiş olacaktır. Bundan kaçınılmalıdır. Ayrıca, askere giden gençlerin, orduda okuyup yazma öğrenmeleri ve daha olgun bir hale gelmeleri mümkün bulunduğuna göre, seçmen yaşının askerlik hizmetinin bitmesine göre ayarlanmasında fayda vardır.

Buna karşılık olan fikirler:

1 — Onsekiz yaş kanunlarımızda rüşt yaşıdır. Bu yaşı tamamlayanlar her türlü tasarruflarda bulunmak ehliyetini kazanırlar ve mükellefiyetlere tabi olurlar. Medenî ve ticarî sahada her türlü tasarruflara hak kazananların ve vergi ve sair gibi mükellefiyetler yüklenenlerin siyasî haktan faydalanmamaları için haklı bir sebep gösterilemez.

2 — Bizde onsekiz yaşını dolduran kadın ve erkek bilhassa köylerde evlenmiş, çoluk çocuk sahibi olmuş ve ekseriya işinde de istiklâlini kazanmıştır. Bu durumda olanların seçmen olabilmesi tabiidir.

3 — Olgunluk kazanmak bakımından onsekiz ile yirmibir arasında ehemmiyetli bir fark bulunabileceği düşünülemez.

4 — Umumî rey esası, vatandaş kitlesinin mümkün olduğu kadar fazla bir çoğunluğunun seçimlere katılmasını gerektirir. Seçmen yaşını onsekizin ikmaline bağlamakla bu esas sağlanmış olur.

5 — Siyasetin asker ocağına sokulmasının yirmibir yaşın esas tutulmasiyle önlenebilmesi düşüncesi tamamen nazaridir. Vatandaş memleket kaderiyle alâkalanacak hale gelince siyasî partilerden biri lehine fikir sahibi olmuş ve bir partiye girmek hakkını da kazanmıştır.

6 — Hukukî tasarruflara imkân veren onsekiz yaşın tamamlanmasını siyasî hakkın kullanılmasını esas almakta şu bakımdan da zaruret vardır. Kanunların hazırlanmasından, kabulünden ve tatbikinden doğacak neticeler bu yaştakilere de tesir edecektir. Bu tesirler karşısında bir vatandaş zümresine rey vermek suretiyle kanaat ve isteklerini ifade etmesine meydan vermemek onu tabiî hakkından mahrum etmek olur ki, bu netice demokratik esaslarla bağdaşamaz.

Bunlara ilâve edilecek başka görüşler de mevcuttur. Ancak Anayasa Komisyonu ile birlikte yapılan müzakerelerde ifade edilen esaslar başlıca bu noktalar etrafında toplanmıştır.

Komisyonumuzca konu bu görüşler altında incelenmiş ve onsekiz yaşın seçmen yaşı olarak kabulüne karar verilmiştir.» (Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi, Cilt 1, sayfa 5 - 6, basma yazı S. sayısı 33)

Temsilciler Meclisi, konuyu komisyon raporunda öngörülen biçimde karara bağlamış, Millî Birlik Komitesinin geri çevirmesi üzerine, yirmibir yaş, seçmen yaşı olarak yasalaşmıştır.

2 — 13/7/1965 günlü, 648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun, ki Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkındaki 298 sayılı

Kanundan dört sene sonra kabul edilerek yürürlüğe girmiştir. 8. maddesinde siyasî partilere üye olamayacak kimseler belirtilirken «reşit olmayanlar» deyimi yeralmaktadır. Bu maddenin anlatımına göre, maddenin öngördüğü diğer koşulları taşıyan 18 yaşını bitirmiş yani reşit vatandaşların, aynı Kanunun 9. maddesinde öngörülen parti tüzüklerinde üyeliğe kabul için aksine bir kayıtlama bulunmadığı takdirde dilediği siyasî partiye üye olma hakkına sahip olduğu açıkca ortadadır.

Demek ki, 648 sayılı Siyasî Partiler Kanunu gereğince 18 yaşını bitiren her vatandaş dilediği siyasî partinin üyesi olabilecek, parti örgütünün her kademesinde görev alabilecek ve partinin disiplinine uyarak çalışma yapabilecektir.

3 — Yukarıda değinilen seçim komisyonu raporunda, nüfusun % 78'inin köylerde oturduğu açıklanmaktadır. Oysa 1975 nüfus sayımı sonuçlarına göre kentlerde oturanlar köylerde oturanları geçmiştir. Diğer yandan köyden şehire doğru hızlı bir akımın süre geldiği yetkililer tarafından devamlı olarak açıklanmaktadır. 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun yürürlüğe konulduğu tarihte, ilçeler şöyle dursun, illerin tümünde dahi lise yokken, bugün hemen hemen lisesiz ilçe kalmamış, hatta pek çok bucakta liseler açılmış ve eğitim sürdürülerek sayısız genç lise diploması almıştır. Ulaştırma olanakları o günlerle kıyaslanamayacak ölçüde artmış, toplu haberleşme araç ve gereçleri büyük bir gelişim göstermiştir.

Bu nedenlerle Türk toplumunun ve özellikle bu toplumun genç kesimini 1961 yılındaki kuşaklarla kıyaslamak ve onlarla bir tutmak olanağı kalmamıştır.

II — Karşıoy yazısının bu bölümünde Anayasa'ya uygunluk denetimi üzerinde durulacak ve bu konudaki görüşlerimiz ortaya konulacaktır.

Toplumların da yaşayan varlıklar olduğu ve belli bir süreç içinde değişim ve gelişim gösterdikleri bilimsel bir gerçektir.

Yürürlüğe girdikleri anda toplumun gereksinmelerine uygun olan ve Anayasa'ya da uygunluk arzeden kimi yasa hükümlerinin, geçen zaman içinde toplumun ihtiyaçlarını karşılamak şöyle dursun yurt gerçeklerine ve koşullarına ters düşmek suretiyle Anayasa'ya aykırılık sorununu da ortaya çıkardıkları bilim çevrelerinde de kabul edilen bir gerçektir. Yeri gelmişken şu yönün de açıklanması gerekir ki, Anayasa ve yasa kuralları, bunları yapanların iradelerinden ayrılarak bağımsız birer varlık kazanırlar ve zamana göre yorumlanması gereken bir nitelik göste-

rirler, Anayasaların bir toplumun hayatında akıp giden zamana göre yorumlanması gerçeği de yorum kuralları gereğidir.

A) Anayasa'nın 55. maddesi, seçme seçilme hakkında kesin kurallar getirmemiş, bu hakkın ölçü ve sınırını saptamayı yasa kurallarına bırakmıştır.

Yukarıda da açıkladığımız üzere «Kurucu Meclis» in temel amacı; Anayasa'yı ve Seçim Yasasını yapmak ve iktidarı en geç 29 Ekim 1961 gününde yeni seçilecek Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne devretmektir. Başka bir anlatımla «Kurucu Meclis» in esas görevi, Anayasa'yı ve Seçim Yasasını yapmaktır.

Anayasa tasarısının Temsilciler Meclisinde görüşülmesi sırasında seçmen yaşının onsekiz olması yolundaki bir önergenin reddedilmesi, Anayasa koyucunun 21 yaşı benimsediği anlamında değil, aynı kuruluşun hem Anayasa'yı ve hem de Seçim Yasasını yapmakla görevlendirilmiş bulunması bakımından bağlayıcı bir kuralın Anayasa'da yer almamasını, bu yönün Seçim Yasasının yapılışında saptanmak istenmiş olmasını açıkca ortaya koyar.

Yasama organının bir yasa hükmünü koyarken tam bir serbestlik içinde bulunduğunu ve örneğin seçmen yaşını dilediği biçimde bir yasa ile saptama yetkisine sahip olduğunu düşünmek olanaksızdır. Çünkü Yasama Organı, Anayasa'nın temel ilke ve kurallariyle bağlıdır ve toplumun gerçekleriyle gereksinmelerini de gözönüne almak zorundadır.

Zamanın yasa koyucusu, yirmibir yaşından küçük gençlerin siyasetle ilgilenmelerini hem toplum ve hem de askerî yönlerden sakıncalı görerek seçmen yaşını yirmibir olarak saptamıştır. Oysa sonradan yürürlüğe giren 13/7/1965 günlü, 648 sayılı Siyasi Partiler Kanunu, siyasi partilere üye olma yaşını rüşt yaşı olarak kabul etmiştir. Demekki yasama Organı, onsekiz yaşını bitiren gençlerin siyaset yapmalarını, Anayasa'nın 56. maddesinde, ister iktidarda ister muhalefette olsunlar demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurları olarak nitelendirilen siyasi patilerin üyesi olarak parti örgütünün her kademesinde görev almalarını, görev aldıkları örgütü oluşturan seçimlere katılmasını ve böylece siyasi kadroların saptanmasında söz ve oy sahibi olmalarını sakıncalı bulmamış, tam tersine bu gençlerin siyasal hayata katkıda bulunmalarında yarar görmüştür. Bu durum dahi seçmen yaşını yirmibir olarak saptayan yasa kuralının başlı başına dayanaksız kaldığını göstermeye yeterlidir.

B) Anayasa'nın 10. maddesinin ikinci fıkrası, «Devlet, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, fert huzuru, sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleriy-

kal-le bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasi ve sosyal bütün engelleri dırır; insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlar» hükmünü getirmiş ve Devleti kimi yükümlülükler altına sokmuştur.

Toplum yaşamında açıkça görülen gelişim, şehirlerdeki nüfusun artması ve genç kuşaklardaki okuma oranın büyük bir artış göstermesi, siyasi partilere onsekiz yaşını bitirenlerin üye olabilmesi gibi durumlar gençlerde yönetime katılma ve ona yön verme egilimini uyandırmış ve bu arzu giderek şiddetlenmiştir. Toplumun öğrenci kesimindeki çalkantıda ve çatışmada bu durumun payı olmadığı öne sürülemez. Oysa Devlet, fert huzurunu bozan ve gençlerin heyecanlarını oy sandığı etrafında toplayarak kanalize etmek suretiyle kimi engelleri kaldırmakla yükümlüdür.

C) Anayasa'ya göre Türk Devletinin belirgin özelliğinden birisi de çoğulcu demokrasi temeline oturtulmuş bulunmasıdır. Bir Milletin itici gücünü oluşturan genç kuşaklardan bir bölügünü demokrasinin can damarı olan seçme hakkından, geçerliğini yitirmiş nedenlere dayanarak yoksun etmek Demokratik Devlet kavramiyle bağdaştırılamaz.

Yeri gelmişken şu yönü de belirtmek gerekir ki, Anayasa Mahkemesinin görevi kural koymak değil, Yasama Organı tarafından yasa ile konulmuş kuralları Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirmektir. İtiraz konusu kural, seçmen yaşını 21 olarak saptamıştır ve Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirilecek olan da budur. Seçmen yaşının ne olması gerektiğini saptamak ise Anayasa Mahkemesinin değil, Yasama Organının görevine girer.

SONUÇ :

Özetlemek gerekirse, 1961 yılında çıkarılan itiraz konusu Yasanın 6. maddesi, yukarıda açıklandığı üzere Anayasa'nın temel ilkelerine ve özellikle 10. ve 2. maddelerine aykırı bir duruma büründügünden iptal edilmelidir.

Bu görüşle sözü edilen kanun hükmünü Anayasa'ya uygun bulan çoğunluk kararına karşıyız.

Başkan	Başkanvekili	Üye	Üye
Kâni Vrana	**Şevket Müftügil**	**Fahrettin Uluç**	**Ahmet H. Boyacıoğlu**

KARŞIOY YAZISI

298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkındaki Kanunun seçmen yaşı ile ilgili 6. maddesinin, Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle iptali için Trabzon Asliye Ceza Mahkemesince Anayasa Mahkemesine başvurulması üzerine yapılan inceleme sonunda çoğunlukla itirazın reddine karar verilmiştir. Bu karara karşı oy'umun nedenleri aşağıdadır :

1 — 298 sayılı Yasanın itiraz konusu 6. maddesinde; (Yirmibir yaşını bitiren her Türk seçmendir.) denilmiştir.

Konunun sağlıklı biçimde değerlendirilebilmesi için önce seçmen yaşının 21 olarak kabulüne neden olan görüşleri gözden geçirmek sonra bu maddeyi Anayasa hukuku ile Türk hukuk sistemi açılarından incelemek gerekmektedir :

Sözü edilen 6. maddenin Temsilciler Meclisinde görüşülmesi sırasında seçmen yaşının 18 mi yoksa 21 mi olması konusu üzerine tartışmalar geçtiği, 21 yaşı savunanların özetle şu gerekçeleri öne sürdükleri anlaşılmıştır :

a) Türkiyede nüfusun büyük çoğunluğu köylerde oturmaktadır. 18, 19, ve 20 yaşlarındaki köy delikanlılarının çoğu okuyup yazma bilmedikleri gibi köylerinden de dışarı çıkmamışlar ve henüz askerlik yapmadıklarından olgunlaşmamışlardır. Bunlar, ana babalarının tesiri altında kaldıkları gibi yanlarında çırak, maraba veya sığırtmaç olarak çalıştıkları köy ağalarının da baskıları altındadırlar.

b) Şehirlerde yaşayan gençlerde de 18 yaş, his ve hayal çağıdır. Etrafın etkisi altındadırlar. Bu nedenle bunlar doğru dürüst oy kullanamazlar.

c) 18 yaşındaki gençlere oy verme hakkı tanınırsa bunlar, politikanın içine atılmış olacaklar ve askere gittiklerinde politikayı asker ocağına sokacaklardır.

d) Bizim eski mevzuatımızda seçmen yaşı 22 olarak kabul edilmiştir. O tarihten bugüne kadar memleketin kültüründe bir gelişme olmamıştır. Halbuki seçim ve oy verme işi bir kültür meselesidir.

e) Medenî rüşt ile siyasî rüşt ayrı ayrı şeylerdir. Ceza mevzuatımızda da durum böyledir. Nitekim ceza kanununa göre 18 yaşını bitirenler tam ceza ehliyetini haiz değillerdir. (Oysa Türk Ceza Kanununun bu hususlaki hükümleri bu konuşmaların yapıldığı tarihten yaklaşık 8 sene

kadar önce ve 9/7/1953 günlü ve 6123 sayılı Yasa ile değiştirilmiş ve tam ceza ehliyet yaşı 21 den 18 e indirilmiş bulunmakta idi.)

f) Cemiyetler Kanununa göre bir siyasî partiye üye olabilmek için seçmen ehliyetini haiz olmak lâzımdır. Şu halde 18 yaşın kabul edilmesiyle öğrenciler siyasî partilerin ocak bucak başkanları olabilecekler, yönetim kurullarına girebileceklerdir. (Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi, Cilt 1, Sahife 517 - 597, Cilt 2, sahife 529 - 544)

Temsilciler Meclisinde böylece yapılan görüşmeler sonunda seçmen yaşı 21 olarak saptanmıştır.

Yukarıdaki iddiaların yapılmasından bu yana geçen 18 yıla yakın zaman içinde ülkemizde kültür ve eğitim alanlarında bir hayli ilerlemeler olduğu, eğitim ve öğretimin yaygın bir hal aldığı, halkımızın daha çok bilinçlendiği, seçimin, özgürlükçü demokratik yönetimlerde gerçekten büyük önem taşıdığının daha iyi anlaşılmış olduğu gözönünde tutulursa bu gibi iddiaların bugün ne kadar geçersiz ve tutarsız bir hale geldiği belli olur. Kaldıki o tarihte de bu gibi iddiaların bilimsel dayanaktan yoksun kaldığı, konuşmacıların supjektif görüş ve kanılarından öteye gitmediği de anlaşılmaktadır.

2 — Öne sürüldüğü gibi Anayasa taslağının temsilciler meclisinde görüşülmesi sırasında seçmen yaşının 21 olarak belirlenmesi konusunda bir eğilim benimsenmemiş, yalnız seçmen yaşının Anayasada değil seçim kanununda belirlenmesi uygun görülmüş, Anayasanın 55. maddesi bu anlayış içinde düzenlenmiştir.

Kanun koyucu, yasa yaparken dilediği gibi hareket etmek serbestliğinde olmayıp kanun teklif ve tasarılarının meclislerde görüşülmesi sırasında meclislerin içtüzüklerinin biçim kurallarından başlıyarak Anayasa ilkelerine ve Türk Hukuk sisteminin ana kurallarına uygun davranmak zorundadır. Seçimlerin temel hükümleri ve seçmen kütükleri hakkındaki 298 sayılı yasanın itiraz konusu seçmen yaşı ile ilgili 6. maddesi hakkında da durum böyledir.

Anayasa'nın 2. maddesinde «Türkiye Devletinin Demokratik bir hukuk devleti» olduğu yazılıdır. 10. maddesinde de «Devlet, Temel Hak ve Hürriyetleri Hukuk Devleti İlkeleriyle bağdaşmıyacak surette sınırlayan siyasî, iktisadî ve sosyal bütün engelleri kaldırır.» denilmiştir.

Anayasanın bu maddelerindeki «hukuk devleti» kavramı, kişi hak ve özgürlüklerine saygı gösteren, bu hakları koruyan, adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendini zorunlu kılan, bütün ça-

Her memlekette kabul edilen hukuk ve ceza sistemine göre memletin iklim şartları, sosyal ve kültürel seviyenin inkişafı nazarı itibare alınarak yaştan dolayı ceza mes'uliyeti muhtelif şekil ve manzaralar arzetmektedir. Memleketimizde fizyolojik teşekkülât ve bunun neticesi olarak fark ve temyiz kabiliyeti birçok memleket çocuklarından daha evvel inkişaf etmektedir. Bu sebepledir ki, daha evvelki Ceza Kanunumuz 18 yaşın ikmali ceza mes'uliyeti için kâfi görmekte idi. Ve fakat Ceza Kanunumuz 1889 tarihli eski İtanyan Ceza Kanunundan aynen tercüme edilerek alınması sırasında bu mevzu üzerindeki memleketimizin iklim şartları ve hususiyetleri üzerinde durulmamış ve tam ceza ehliyeti 22 yaşa çıkarılmıştır. Medenî memleketlerde ceza sistemlerinde inkişaf birçoklarında ve hele Ceza Kanunumuzun alınmış olduğu İtanya'da son zamanlarda tam ceza ehliyeti 18 yaşa indirilmiş olduğu görülmektedir.

Ceza Kanunumuzun kabulü tarihi ile bugüne kadar geçen zaman arasında sosyal ve kültürel inkişafı da nazarı itibare alırsak 18 yaşına basan ve Medenî Kanun muvacehesinde reşit sayılan kimsenin her türlü idrak ve anlama kabiliyetine malik olduğu ve yaptığı ve yapacağı işi tam manasıyla kavramış olduğu nazarı itibare alınınca ceza ehliyeti bakımından Ceza Kanununa göre yeni bir sistemin getirilmesini teklif eden ve ceza ehliyetinin 22 yaştan 18 yaşın hitamına indirilmesi yolundaki teklif kabul edilmiştir.

Bu gerekçeler Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunca da benimsenerek tam ceza ehliyeti 18 yaşa indirilmiştir.

5 — Siyasî ehliyet sorunu :

13/7/1965 günlü ve 648 sayılı Siyasî Partiler Yasasında siyasî ehliyet medenî ehliyetle eşit duruma getirilmiş (adı geçen kanun madde 8), 18 yaşını bitiren kimsenin bir siyasî partiye üye olabileceği öngörülmüştür. Bu yaştakiler parti içinde her türlü siyasî faaliyetlerde bulunabilecekler, parti yönetim kurullarında görev alabilecekler ve hatta o partinin genel başkanlığına da seçilebileceklerdir.

Bilindiği gibi siyasî yartiler, toplum ve devlet düzenini ve kamu faaliyetlerini kendi görüşleri doğrultusunda yönetmek amacıyla kurulan siyasî örgütlerdir. Siyasî partiler Büyük Millet Meclisi seçimlerini kazanıp iktidara gelmek ve parti programlarındaki görüş ve amaçlarını gerçekleştirmek için bütün seçimlerde her türlü yasal çalışmalarda bulunurlar. Siyasal alanda bu kadar geniş ve önemli hak ve yetki sahibi olabilen 19 yaşındaki bir parti üyesine salt 21 yaşını bitirmediği öne sürülerek seçimlerde oy kullandırılmamasının hukuken haklı ve kabul edilebilir bir yönü olmadığı açıktır.

lışmalarında Anayasaya ve hukuka uyan devlet demektir. Anayasanın bu ilkesinden hareket edilerek gerek Anayasa Mahkemesinin yerleşmiş kanısına ve gerek öğretide genellikle benimsenmiş görüşe göre Anayasa Mahkemesinin yasaların Anayasaya uygunluk denetimini yaparken yalnız Anayasadaki ilkeleri değil bundan başka bu ilkelerin dayandığı hukuk kurallarını ve hukukun genel prensiplerini de dikkate alması gerekmektedir. İtiraz konusu yasanın seçmen yaşı ile ilgili 6. maddesi bu temel ilkeler açısından ele alınırsa aşağıdaki sonuçlara varılacaktır.

3 — Türk Medenî Hukukuna göre, (Türk Medenî Kanunu Madde 9, 10, 11) 18 yaşını bitiren herkes her türlü tasarrufta bulunma ehliyetini haizdir. 18 yaşını bitiren kişi Anayasa'nın 31. maddesi gereğince meşru bütün vasıta ve yollardan yararlanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahip olacaktır.

4 — Yine 18 yaşını bitiren kimse, ceza hukuku bakımından da tam ceza ehliyetini haiz bulunmaktadır.

Cezada tam sorumluluk 21 yaşın ikmali, diğer deyimle 22 yaşında başlamakta iken Türk Ceza Kanununun bu konu ile ilgili maddeleri 9/7/1953 günlü ve 6123 sayılı Yasa ile değiştirilerek 18 yaşın ikmali diğer deyimle 19 a indirilmiştir. Bununla ilgili Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu raporunda şöyle denilmiştir : «Her memlekette yaş itibariyle ceza ehliyetinin tayinine iklim şartlarıyla sosyal ve kültürel seviyenin birinci derecede yer aldığı malumdur. Fizyolojik inkişaf ve tekamülün erken başladığı memleketlerde ceza mes'uliyetini tayin eden yaş hadlerinin ona göre ayarlanması ceza hukuku ve suç politikası bakımından önemli bir mesele teşkil eder. Fizyolojik teşekkülâtı, fark ve temyiz kabiliyeti normal ve zamanında inkişaf etmiş olan bir kimsenin mücerret henüz 21 yaşını doldurmamış olduğu ileri sürülerek ceza mes'uliyetini tam saymamak ve kendisine verilecek cezadan tenzilât yapmak izahı güç bir keyfiyettir.

Memleketimizin iklim şartları, fizyolojik teşekkülatın, fark ve idrak kudretinin zamanında ve hatta diğer memleketlere nazaran nisbeten erken olarak inkişafını icap ettirecek mahiyettedir.

Nihayet ehliyet ve mes'uliyet bahsinde Medenî Kanun hükümlerinin gözönünde bulundurulması icabeder. Türk Menedî Kanununun 9, 10 ve 11. maddelerinde 18 yaşını bitiren bir kimsenin medenî hakları kullanmağa selâhiyattar olduğu, iktisabe ve iltizame ehil bulunduğu tasrih edilmiştir. Medenî Hukuk sahasında iktisabe ve iltizame ehil olan bir kimsenin ceza hukuku sahasında tam ehliyeti haiz sayılmamasının ilmen izahı pek kolay olamaz.

Siyasî partiler yasasının açıklanan bu hükümleri karşında (Siyasî ehliyet ile medenî ehliyetin ayrı ayrı şeyler olduğu) yolundaki eski bir görüşün geçerliliğini artık kaybettiğini söylemeye bile gerek yoktur.

6 — Türkiye Cumhuriyeti, demokratik hukuk kurallarına göre yönetilen bir devlettir, egemenlik kayıtsız şartsız Türk Milletinindir. (Anayasa madde 4). (Demokrasi) sözcüğünün halk iktidarı ile eşit anlama geldiğini söylemeye bile gerek yoktur. Özgürlükçü demokratik ülkelerde seçime katılma oranı da ayrı bir önem taşır. Bu oran ne kadar geniş tutulursa millet iradesine o kadar çok yer verilmiş ve Anayasanın 4. maddesindeki amaca da o kadar çok yaklaşılmış olur.

Seçmen yaşının gereksiz yere büyük tutulması millet iradesinin o ölçüde kısıtlanmasından başka birşey değildir. Bunun da (Millet Egemenliği) ilkesiyle bağdaşmıyacağı kuşkusuzdur.

7 — Özetlemek gerekirse :

Seçimlerde oy verme hakkını 22 yaşla sınırlayan ve kısıtlayan 298 sayılı yasanın itiraz konusu 6. maddesi, açıklanan nedenlerle Anayasanın 2, 4 ve 10. maddelerindeki ilke ve amaçlara ve Türk Hukuk düzeninin temel ilkelerinden olan medenî, cezaî ve siyasî ehliyet yaşlarına aykırı düştüğünden iptali gerekir. İtirazın reddine dair verilen çoğunluk kararına karşıyım.

Üye
Abdullah Üner

KARŞIOY YAZISI

Konusu aynı olan bir dava nedeniyle, Anayasa Mahkemesinin, 9/4/1976 günlü, 15554 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış bulunan, Esas : 1975/147 Karar : 1975/201 sayılı kararına ilişkin karşıoy yazımda açıkladığım sebeplerle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Hasan Gürsel

KARŞIOY YAZISI

9.4.1976 günlü, 15554 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış bulunan, Esas : 1975/147, Karar : 1975/201 sayılı Anayasa Mahkemesi kararına ilişkin karşıoy yazısında açıkladığım nedenlerle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Adil Esmer

Not : Karar, 7.5.1978 günlü, 16280 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

———— o ————

Esas Sayısı : 1978/32

Karar Sayısı : 1978/31

Karar Günü : 20/4/1978

İptal Davasını Açan : Karadeniz Teknik Üniversitesi Rektörlüğü.

Davanın Konusu : 1803 sayılı Kanunun 15. maddesinin 26/1/1978 günlü ve 2110 sayılı Kanunla eklenen (E) bendinin Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülerek, iptaline karar verilmesi istenmiştir.

I. İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ :

Dava dilekçesinde özetle;

1803 sayılı Kanuna 2110 sayılı Kanunla Eklenen (E) bendinin, öteki üniversitelerin ve onların yanında Karadeniz Teknik Üniversitesinin varlık ve görevlerini ilgilendirdiği, bentte yeralan «..... hengi sebeple olursa olsun .....» deyiminin, 1750 sayılı Yasada öngörülen öğretim süresini doldurmaları, öğretim ve sınav yönetmeliklerine göre iki kez vizesiz kalmaları ve sekizinci sınav hakkında başarısızlığa uğramaları, ağır disiplin suçundan cezalandırılmaları, dört yıl üst üste kayıt harcı yatırmamaları, ilk iki yılda devam etmemeleri, kayıt sırasında sahte belge kullanmaları veya başka türlü sahtekârlık yapmaları gibi olay ve işlemlerinden ötürü fakülteleri ile ilişkileri kesilen öğrencilerin, hiç bir ayırım gözetilmeksizin, tümünü kapsadığı; «..... ayrıldıkları sınıf ve sömestrede öğrencilik sıfatlarını devam ettirmek ve o sınıf ve sömestrede okuyan öğrencilerin tâbi oldukları sınava girmek hakkını kazanırlar ...» deyiminin de 1750 sayılı Yasanın öngördüğü en çok sekiz yıllık öğrenim süresini onaltı yıla çıkarttığı ve böylece Anayasanın 12. maddesi karşısında ayrıcalık ve eşitsizlik yaratıldığı, Anayasanın 120. maddesinin koruduğu üniversite özerkliğini zedelediği ileri sürülmekte ve bu bendin iptaline karar verilmesi istenmektedir.

II. DAVA KONUSU YASA METNİ :

1803 sayılı Kanunun 15. maddesinin (A) bendinin değiştirilmesi ve bu maddeye (E) bendinin eklenmesi hakkında Kanun'un iptali istenen (E) bendi şöyledir :

«E) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar geçen süre içinde kayıtlı bulundukları yükseköğretim kurumları öğrencilerinden (dışardan sınavlara girme hakkını kazanmış olanlar dahil) hangi sebeple olursa olsun kayıtları silinmiş olanlarla kendi istekleriyle ayrılmış bulunanlar (her derecedeki askerî okul öğrencileri hariç) bu Kanunun yürürlüğe girmesinden başlayarak 3 ay içinde eski öğretim kurumlarına yazılı olarak başvurdukları takdirde ayrıldıkları sınıf ve sömestrede öğrencilik sıfatlarını devam ettirmek ve o sınıf ve sömestrede okuyan öğrencilerin tabi oldukları sınava girmek hakkını kazanırlar. Askerlik süresi gelmiş olanlar bu haklarını kullandığı takdirde tecilli sayılırlar. Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte askerlik ödevini yapmakta olanların 3 aylık başvurma süresi terhisleri tarihinden, fiilî ve hukukî mücbir sebeplerle bu hakkını kullanamayacak durumda olanların 3 aylık başvurma süresi mücbir sebeplerin kalktığı tarihten başlar. Bu bend hükmüne dayanarak eski öğretim kurumlarına başvuran öğencilere kurumlarınca birer başvurma belgesi verilir. Bu bend hükmünden yararlanan öğrenciler tarafından bu konularda Danıştay'a açılan davalara bakılmaz.»

III. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca yapılan ilk inceleme toplantısında 1803 sayılı Yasanın 15. maddesine 2110 sayılı Yasa ile eklenen (E) bendinin, üniversitelerin varlık ve görev alanlarını ilgilendiren ve Anayasaya uygunluk denetimine bağlı tutulmasını (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisinin 7. ve 13. sayılarının 3-18 ve 8-10. sahifelerinde açıklanan nedenlerle) gerektiren hükümleri içerdiği, 2110 sayılı Yasanın 1/2/1978 günlü Resmî Gazete'de yayımlandığı, dava dilekçesinin Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliğince 13/4/1978 gününde kaleme havale edildiği belirlendikten sonra davanın usulüne uygun biçimde açılıp açılmadığı sorunu üzerinde durulmuştur. :

22/4/1962 günlü, 44 sayılı «Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun» un, 25. maddesinde;

«Kanunların ve Yasama Meclisleri İçtüzüklerinin Anayasaya aykırılığı sebebiyle açılacak iptal davası;

1 — .....

2 — .....

3 — 21. maddenin 1 inci fıkrasının 6, 7, 8, 9 ve 10 uncu bentlerinde yazılı kurul ve kurumların genel kurullarının veya senatolarının üye tamsayısının salt çoğunluğu ile alacakları kararlar üzerine bu kurulların başkanları ile üniversitelerin rektörleri tarafından açılır.» denilmektedir.

Karadeniz Teknik Üniversitesinin kuruluşuna ilişkin 20/5/1955 günlü, 6594 sayılı Yasanın 2. maddesinde de «Karadeniz Teknik Üniversitesi iki fakültenin kuruluşunun ikmali ve tedrisata açılması ile Üniversiteler Kanununda musarrah bulunan hak ve vecibelerle hükmî şahsiyet iktisap eder.» kuralı yeralmıştır.

1750 sayılı Üniversiteler Yasasının 11. maddesi uyarınca üniversite senatosu, rektörün başkanlığında öğretim görevi başında bulunan bir önceki rektörden, rektör yardımcılarından, fakülte dekanlarından, fakülte kurulunun kendi üyeleri arasından üç yıl için seçeceği ikişer profesörden, üniversiteye veya fakültelere bağlı her yüksek okulun müdürlerinden kurulur ve raportörlüğünü de, oya katılmaksızın, üniversite genel sekreteri yapar.

Karadeniz Teknik Üniversitesi Rektörünün imzaladığı dava dilekçesine ekli Üniversite Senatosunun 31/3/1978 günlü ve 22 sayılı tutanağı, toplantıda bulunanlarla bulunmayanların adlarını ve görevlerini belirleyen çizelgeyi ve Anayasa Mahkemesine iptal davası açılmasına yetki veren kararı içermektedir.

Bu tutanaktan anlaşıldığına göre :

Karadeniz Teknik Üniversitesinde dört fakülte vardır; Senatonun üye tamsayısı ondur. Toplantıya altı üye katılmış, bunlardan beşi Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılması doğrultusunda oy kullanmış, bir üye karşıoyda bulunmuştur.

Oysa, 1750 sayılı Yasanın, Üniversite Senatosunun nasıl oluşturulacağını gösteren 11. maddesine göre, dört fakültesi bulunan Karadeniz Teknik Üniversitesi Senatosunun, Rektör, Rektör Yardımcısı (1750 sayılı Yasanın 13. maddesinin altıncı fıkrası uyarınca seçilmiş olması gerekir.), Fakülte dekanları ve her fakülteden seçilecek profesörlerden kurulması ve iptal davası açılmasına ilişkin kararın da üye tamsayısının salt çoğunluğunun olumlu oylarıyla alınması gerekir.

Kaldı ki, Karadeniz Teknik Üniversitesi Senatosunun üye tamsayısının, bir an için, on olduğu varsayılsa bile, iptal davası açılmasına yetki veren kararın, üye tamsayısının salt çoğunluğu ile, yani altı olumlu oy ile alınması zorunludur. Olayda ise iptal davası açılması doğrultusunda verilen oy sayısı beş olduğundan, üye tamsayısının salt çoğunluğunun da sağlanamadığı açıktır.

Bu nedenlerle, yasa hükümlerine uygun biçimde oluşturulmamış Üniversite Senatosunun geçerli olmayan kararına dayanan dava dilekçe-

sinin, (Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun) un 25. maddesinin 3 sayılı bendi uyarınca reddine karar verilmelidir.

Şekip Çopuroğlu, Ahmet Erdoğdu, Hasan Gürsel ve Nihat O. Akçakayalıoğlu karşıoyda bulunmuşlardır.

IV. SONUÇ :

22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 25. maddesinin birinci fıkrasının (3) sayılı bendine aykırı olması nedeniyle geçerli bulunmayan Senato kararına dayanan dava dilekçesinin reddine Şekip Çopuroğlu, Ahmet Erdoğdu, Hasan Gürsel ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşıoylarıyle ve oyçokluğuyla,

20/4/1978 gününde karar verildi.

Başkan **Kâni Vrana**	Başkanvekili **Şevket Müftügil**	Üye **Abdullah Üner**	Üye **Ahmet Koçak**
Üye **Şekip Çopuroğlu**	Üye **Fahrettin Uluç**	Üye **Muhittin Gürün**	Üye **Lûtfi Ömerbaş**
Üye **Ahmet Erdoğdu**	Üye **Hasan Gürsel**	Üye **Ahmet Salih Çebi**	Üye **Âdil Esmer**
Üye **Nihat O. Akçakayalıoğlu**		Üye **Ahmet H. Boyacıoğlu**	Üye **Necdet Darıcıoğlu**

KARŞIOY YAZISI

1803 sayılı Af Kanununun 15. maddesine 26/1/1978 günlü, 2110 sayılı Kanunla eklenen (E) bendinin iptaline ilişkin Karadeniz Teknik Üniversitesi Rektörlüğünce açılan davanın, bu Üniversite Senatosunun geçerli olmayan dava açma kararına dayandığı gerekçesiyle reddinden önce, dosyadaki 31/3/1978 günlü, 22 sayılı ve kimi konularda aydınlatıcı beyan ve bilgileri taşımıyan tutanağa itibar edilmiyerek, adı geçen Üniversite Rektörlüğünden, 1750 sayılı Yasanın 11. maddesine göre teşkili gereken senatonun bu maddede sayılan üyelerinin var olup olmadığı, varsa Senatonun kaç kişiden kurulu bulunduğu, yoksa nedeni sorulmak ve alınacak cevaba göre karara varılmak gerekirdi.

Bu nedenle çoğunluğun red kararına katılmadık.

Üye	Üye	Üye
Şekip Çopuroğlu	**Ahmet Erdoğdu**	**Hasan Gürsel**

KARŞIOY YAZISI

Olay'ın özelliğine göre, Mahkememiz kararının «varsayım» lara değil, «belge» lere dayandırılması gerekirdi.

Üye
Nihat O. Akçakayalıoğlu

Not : Karar, 11.6.1978 günlü, 16313 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

———— O ————

Esas Sayısı : 1978/29

Karar Sayısı : 1978/32

Karar Günü : 20/4/1978

İtiraz yoluna başvuran : Solhan Sulh Ceza Mahkemesi.

İtirazın konusu : 4/4/1929 günlü, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 22/6/1938 günlü, 3515 sayılı Yasa ile değişik 423. maddesinin ikinci fıkrasını Anayasa'nın 6., 7. ve 132. maddelerine aykırı gören mahkeme, söz konusu fıkranın iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

I. OLAY :

Görevli Jandarmaların «dur» buyruğuna uymamaları nedeniyle sanıklar hakkında Türk Ceza Kanununun 526. maddesine aykırı davranıştan Solhan Sulh Ceza Mahkemesinde açılan kamu davasında mahkeme, 27/10/1975 gününde «suçlarının subutu halinde Türk Ceza Kanununun 526. maddesine göre değil de, 260. maddesi gereğince tecziyeleri gerektiğinden Türk Ceza Kanununun 526. maddesine göre açılan davada sanıkların beraatlarına» karar verilmiş, kararın kesinleşmesinden sonra, sanıklar hakkında bu kez Türk Ceza Kanununun 260. maddesine aykırı davranıştan aynı yer Asliye Ceza Mahkemesinde kamu davası, açılmış, bu dava da Mahkemenin 20/10/1976 günlü kararı ile beraatle sonuçlanmıştır.

Yargıtay 4 üncü Ceza Dairesi, 7/2/1977 günlü ilâmı ile, davanın Sulh Ceza Mahkemesinin görevine girdiği düşünülmeden duruşmaya devamla hüküm verilmesinin yersiz olduğu nedeniyle bu kararı bozmuştur.

Solhan Asliye Ceza Mahkemesinin bozmaya uyarak 23/5/1977 gününde verdiği görevsizlik kararı ile dosyayı Sulh Ceza Mahkemesine göndermesi üzerine bu mahkeme, 27/7/1977 gününde, yani adli araverme döneminde «sanıklar hakkında verilmiş bir beraat hükmü bulunduğundan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 253/2. maddesi gereğince» davanın reddine karar vermiş; bu karar, Yargıtay 2 nci Ceza Dairesinin 29/11/1977 günlü, 7497 Esas; 8098 Karar sayılı ilâmı ile «Adlî araverme-

ye rastlayan tarihte duruşma yapılarak hüküm kurulması suretiyle Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 423. maddesine muhalefet» edildiği gerekçesiyle bozulmuştur.

Bozma üzerine yeniden duruşmaya başlayan mahkeme, 28/3/1978 günlü duruşmada bozmaya uyulmasına karar vermiş, daha sonra 5/4/1978 günlü, 1978/3 sayılı gerekçeli bir yazı ile Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 423. maddesinin ikinci fıkrası hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğunu öne sürerek iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

II. İTİRAZIN GEREKÇESİ :

Mahkemenin itiraz yazısı şöyledir :

«A) Sanıklar Zahir Kaylı ve Tayyip Artan haklarında görevli jandarmaların dur emrine itaatsizlik ettiklerinden bahisle 17/3/1975 tarihli iddianame ile dava açılmış ve yapılan duruşma sonunda Solhan Sulh Ceza Mahkemesinin 27/10/1975 tarihli kararı ile sanıkların suçların subutu halinde T.C.K. nun 526 ncı maddesine göre değil de 260 ıncı maddesi gereğince tecziyeleri gerektidiğinden T.C.K. nun 526 ncı maddesine göre açılan davada sanıkların beraatına karar verilmiştir.

Kararın kesinleşmesinden sonra bu kez Solhan C. Savcılığı 16/2/1976 tarihli iddianame ile her iki sanık hakkında T.C.K. nun 260 ıncı maddesi gereğince cezalandırılmaları talebiyle Asliye Ceza Mahkemesine dava açmıştır. Bu mahkemede yapılan duruşma sonunda verilen 20/10/1976 tarihli kararla her iki sanığın beraatlarına karar verilmiştir.

Üst Bingöl C. Savcılığının temyizi üzerine Yargıtay 4 üncü Ceza Dairesi 7/2/1977 tarihli ilâmıyla hüküm, «davanın Sulh Ceza Mahkemesinde görüleceği düşünülmeden duruşmaya devamla hüküm tesisi yersiz olduğundan bozulmasına» karar vermiştir.

Solhan Asliye Ceza Mahkemesince bozmaya uyularak verilen 25/5/1977 tarihli görevsizlik kararı ile dosya görevli Solhan Sulh Ceza Mahkemesine gönderilmiştir.

Solhan Sulh Ceza Mahkemesinde verilen 27/7/1977 tarihli kararda «Sanıklar hakkında verilmiş bir beraat hükmü bulunduğundan CMUK. nun 253/2. maddesi gereğince davanın reddi» cihetine gidilmiş bu karar verilirken hükmün sanıklar aleyhine bir durum yaratmadığı ve 1/12/1975 tarihinden sonraki işlem ve kararlardaki usule aykırı durumlar gözönüne alınıp davanın daha fazla sürüncemede kalmaması gayesiyle adlî aravermede hüküm tesis edilmiştir.

Verilen bu hüküm Yargıtay C. Başsavcılığının bozma isteyen tebliğnamesi (Ek 1) üzerine Yargıtay 2 nci Ceza Dairesinin 29/11/1977 tarih ve 7479 sayılı ilâmı (Ek 2) ile «CMUK. nun 423 üncü maddesine muhalefet edildiği» gerekçesiyle bozulmuştur. Mahkeme 28/3/1977 tarihli ara kararında (Ek 3) bozmaya uyulmasına karar vermiş ve böylece CMUK. nun 423 maddesi, bu davada uygulanacak kanun maddesi arasına girmiştir.

B) ANAYASA'YA AYKIRILIK DURUMU

Anayasa'mızın 6 ncı maddesinde yürütme görevinin kanunlar çerçevesinde Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından yerine getirileceği belirtilmiş yargı yetkisini de Anayasa'nın 7 nci maddesi gereğince Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı hüküm altına alınmıştır.

Anayasa gereğince yürütme ve yargı yetkilerinin ayrı olmasına rağmen CMUK. nun 423/2 nci maddesinde Adliye Vekâletinin her iki görevi birden üstlenmesi durumu ortaya çıkmış olup bu durum Anayasa'mızın 6 ve 7 nci maddelerine aykırıdır.

Ayrıca Anayasa'nın 132 nci maddesinde mahkemelerin bağımsızlığı esas alınırken hiçbir organ, makam, merci veya kişi yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez, genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunamaz şeklinde hüküm altına alınmıştır.

CMUK. nun 423 üncü maddesinde belirtilen hazırlık tahkikatı, ilk tahkikat, mevkuflu işlere ait duruşmalar vesair acele sayılacak hususlar mahkemelerin idarî işlemleri olmayıp yargı yetkisinin kullanılmasından ibarettir. Bu durumda Adalet Bakanlığının bu yargı yetkisinin kullanılması sırasında mahkemelerin ne suretle görevlerini ifa edeceklerini tayin etmesi hâkimlere ve mahkemelere müdahale niteliğinde olup yargı görevinin bağımsızlığı prensibine de aykırıdır.

SONUÇ :

Yukarıda açıklandığı gibi CMUK. nun 423 üncü maddesinin ikinci fıkrası Anaya'mızın 6, 7 ve 132. maddelerine aykırı olduğundan Anayasa'nın 151 inci maddesi gereğince Anayasa'ya aykırılık durumunun incelenerek bir hüküm verilmesi için dosyanın içinde bulunan suretler ve gerekçemiz yüksek Mahkemeye arzolunur.»

III. METİNLER :

1 — İtiraz konusu Yasa kuralı :

4/4/1929 günlü, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun, 22/6/1938 günlü, 3515 sayılı Yasa ile değişik 423. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı öne sürülen ikinci fıkrası şöyledir :

«Madde 423 — .....

Hazırlık tahkikatı ve ilk tahkikat ile mevkuflu işlere ait duruşmaların vesair acele sayılacak hususların tatile tesadüf eden zamanda ne suretle ifa edileceği Adliye Vekâleti tarafından tayin olunur.»

2 — İlgili Anayasa kuralları :

«Madde 6 — Yürütme görevi, kanunlar çerçevesinde, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından yerine getirilir.»

«Madde 7 — Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.»

«Madde 132 — Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasa'ya, kanuna, hukuka ve vicdanî kanaatlarına göre hüküm verirler.

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

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

IV. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesinin, İçtüzüğün 15. maddesi uyarınca 20/4/1978 günü yaptığı ilk inceleme toplantısında; konu hakkında hazırlanan rapor, Solhan Sulh Ceza Mahkemesi'nin 5/4/1978 günlü, 1978/3 sayılı başvuru yazısı ve buna ek olarak yollanan öteki belgeler okundu; gereği görüşülüp düşünüldü :

İtiraz yoluna başvuran mahkemenin yolladığı belgeler, 12/10/1977 günlü, Cumhuriyet Başsavcılığı tebliğnamesi, 29/11/1977 günlü Yargıtay ilâmı ve 28/3/1978 günlü duruşma tutanağı örnekleriyle 5/4/1978 günlü 1978/3 sayılı başvurma yazısından ibarettir.

Bir davaya bakmakta olan mahkeme, o dava nedeniyle uygulanacak yasa kurallarını Anayasa'ya aykırı görüyorsa, yasada yazılı öteki belgelerler birlikte, bu yoldaki gerekçeli kararını Anayasa Mahkemesi Başkanlığına göndermesi zorunludur. Mahkemece yollanan belgeler arasında gerekçeli bir başvuru yazısı bulunmakta ise de, örneği gönderilen tutanakta bu yolda bir karar alındığı saptanamadığından ,bunun gerekçeli bir karar niteliğinde olmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda gerekçeli bir kararla yapılmayan itirazın 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 27. maddesinin birinci fıkrası hükmü uyarınca, reddedilmesi gerekir.

Şevket Müftügil, Ahmet Koçak, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu konuya ilişkin duruşma tutanaklarının tam olarak gönderildiği saptanamadığından, gönderilen başvurma yazısının geçerli bir karar niteliğinde olup olmadığının anlaşılamadığını, bu nedenle belge eksikliği yönünden dosyanın geri çevrilmesi gerektiğini savunarak bu görüşe katılmamışlardır.

V. SONUÇ :

Gerekçeli bir başvuru kararı bulunmadığından başvurunun 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 27. maddesinin birinci fıkrası hükmü uyarınca reddine, Şevket Müftügil, Ahmet Koçak, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun (konuya ilişkin duruşma tutanaklarının tam olarak gönderildiği saptanamadığından, gönderilen başvurma yazısının geçerli bir karar niteliğinde olup olmadığı anlaşılamamaktadır. Bu nedenle belge eksikliği yönünden dosyanın 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 27. maddesi uyarınca geri çevrilmesi gerekir) yolundaki karşıoylariyle ve oyçokluğu ile,

20/4/1978 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**	**Âdil Esmer**
Üye		Üye	Üye
Nihat O. Akçakayalıoğlu		**Ahmet H. Boyacıoğlu**	**Necdet Darıcıoğlu**

KARŞIOY YAZISI

İtiraz yoluna başvuran mahkeme, başvurma yazısına yalnız 28/3/1978 günlü, üçüncü celseye ait tutanak örneğini bağlamıştır. Bu celsede yapılan işlem ise Yargıtay bozma ilâmına uyulmasına karar verilmiş olmasından ibarettir. Başvurma yazısının günü ise 5/4/1978 dir. Duruşma tutanaklarının tamamının onanlı örneği gönderilmemiş olduğu için mahkemenin Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına karar vermiş olup olmadığı anlaşılamamaktadır. Duruşmada başvurma kararı alınıp gerekçesinin sonradan yazılması da mümkün olduğuna göre, başvurmanın noksanlığı üzerinde durulmayarak, gerekçeli kararın olmadığından bahsile başvuruyu reddeden karara katılmıyoruz.

Başkanvekili	Üye
Şevket Müftügil	**Ahmet H. Boyacıoğlu**

Not : Karar, 11.6.1978 günlü, 16313 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

———— o ————

Esas Sayısı : 1978/26

Karar Sayısı : 1978/33

Karar Günü : 20/4/1978

İtiraz Yoluna Başvuran : İstanbul 5. Asliye Hukuk Mahkemesi.

İtiraz Konusu : 20/7/1966 günlü, 775 sayılı Gecekondu Kanununun 21. maddesi ile bu Kanuna 6/5/1976 günlü, 1990 sayılı Kanunla eklenen Geçici 8. maddenin Anayasaya aykırı oldukları ileri sürülerek iptalleri istenilmiştir.

I — OLAY :

Davacı ortaklık vekili, müvekkili ortaklığa ait tapulu taşınmaza davalının gecekondu, baraka ve bahçe yapmak suretiyle el attığını ileri sürerek, el atmanın önlenmesini ve haksız işgal tazminatının davalıdan tahsilini istemiştir.

Mahkeme, davalının el atmasının haksızlığı sonucuna varmış el atmanın önlenmesine ve üzerindeki gecekondu ile barakanın yıktırılmasına karar vermiştir.

Yargıtay 1. Hukuk Dairesi «775 sayılı Kanunun 21. maddesi ile buna bağlı öteki maddelerdeki koşulların mevcut olup olmadığının araştırılması, bu şartların gerçekleşmesi takdirinde muhdesatın kal'i isteğinin reddedilmesi gerekli olduğunun düşünülmeden yazılı şekilde karar verilmesi yolsuzdur.» gerekçesiyle yerel mahkeme kararını bozmuştur.

Yerel Mahkeme, 17/2/1978 günlü, 4. oturumda Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin bozma kararına uyulmasına, bozma kararında sözü edilen 775 sayılı Kanunun 21. maddesi ile ona bağlı kanunun diğer hükümlerinin Anayasaya aykırılığı nedeniyle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar vermiş, gerekçeli kararında da 775 sayılı Kanunun 21. maddesinin ve bunu değiştiren 6/5/1976 günlü 1990 sayılı Kanunla eklenen Geçici 8. maddenin iptali isteğini belirtmiştir.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtiraz yoluna başvuran mahkeme kararında iptal isteminin gerekçesi başlığı altında şöyle denilmektedir.

.....

«Yukarıda iptali istenen maddelerle ilgili olarak 775 sayılı Kanunun 5. maddesini de buraya almak gerekmektedir. Bu maddede, lüzumu halinde, belediyeler, gecekondu islah ve tasfiye sahaları içinde bulunan veya bu kanun hükümleri dairesinde yeniden tesbit edilecek önleme bölgeleri içine rastlayan özel mülkiyetteki arazi ve arsaları ve bunlar içerisindeki yapı veya sair herhangi bir tesis bulunduğu takdirde bu yapı ve tesisleri, bu kanunda belirtilen amaçlarda kullanmak üzere, İmar ve İskân Bakanlığının izni ile sahipleri ile anlaşarak satın alabilirler veya kamulaştırabilirler.) hükmü konmuş bulunmaktadır. Şu duruma göre, Belediyelerce gecekondu önleme bölgesi olarak ilân edilen bölgeler içinde kalan taşınmazların da yukarıda iptali istenen maddelerde sözü geçen (Belediyelere ait olan veya gecekondu kanunu uyarınca belediyelerin mülkiyetine geçmesi gereken arazi ve arsalar) deyimi için de yukarıdaki 5. maddede belirtilen (ileride satın alınabilecek veya kamulaştırılacak) özel mülkiyete giren taşınmazların da bulunduğu açıkça görülmektedir. Bu gibi yerler, gecekonducular tarafından 1/3/1976 tarihinden önce ve hiçbir hukuki nedene dayanmadan işgal edilmiş ve içine gecekondu yapılmış ise, artık bunlar belediyenin mülkiyetine geçmiş olsun olmasın yani 5. maddede öngörülen biçimde belediyece satın alınmış veya kamulaştırılmış olmadan dahi gecekonduların yıktırılması imkânı ortadan kalkmış olup tapu malikine taşınmazdan yararlanma hakkı tanınamayacağı ve bu hakkının ortadan kaldırıldığı gerçeği ortaya çıkmaktadır. Mahkemelere belediyelerden gelen cevaplarda bu gibi yerler hakkında bir kamulaştırma veya satın alma işlemi olup olmadığı sorulduğunda (henüz kamulaştırma yapılmadığı ve ancak ileride kamulaştırılması yapılırsa bu taşınmazın üzerinde gecekondusu bulunan şahısa tahsis edilmesi düşünüldüğü) bildirilmektedir.

Anayasamızın 151. maddesine göre (bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanunun hükümlerini Anayasaya aykırı görürse... Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.)

Yine Anayasanın 152. maddesine göre de mahkemelerin bakmakta oldukları bir dava nedeniyle uygulayacakları kanunun Anayasaya aykırılığı görüşüne varılırsa Anayasa Mahkemesine dava açabilecekleri anlaşılmaktadır.

Mahkememizde açılmış bulunan ve ilgili örnekleri eklenmiş olan dava dosyasında : Davacının özel ve tapulu mülküne davalının hiçbir hukuki nedene dayanmadan gecekondu yapması nedeniyle bunun yıkımı ve bu yerden çıkartılması yoluyle el atmanın önlenmesi istenmekte ve dolayısıyle belediyeden gelen cevapta (bu yerin gecekondu önleme bölgesi içinde kaldığı) bildirilmiş olduğundan davacının davalı tarafından yapılmış gecekondunun yıktırılmasına dair isteğin reddine karar verilmesi mukadder bulunmaktadır. Oysa ki böyle bir sonuç yukarıda yazılan Anayasamızın 11, 12, 36 ve 38. maddelerine, yani temel hak ve hürriyetlerin özüne ve kötüye kullanılmadan sınırlandırılması ve eşitlik ve mülkiyet hükümlerine aykırı düşeceği açıkça görülmektedir. Anayasanın 36. maddesinde (herkesin mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğu ve bu hakların ancak kamu yararı amaciyle sınırlandırılabileceği) ve 38. maddesinde de (kamu yararının gerektirdiği hallerde karşılıkları peşin ödenmek şartiyle özel mülkiyette bulunan taşınmazların kanunla gösterilen esas ve usullere göre kamulaştırılabileceği ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurulabileceği) belirtilmiş bulunmaktadır. İptali istenen maddelere göre yapılan uygulamada ise, tamamen bu ilkelere ters biçimde ve büyük emekler karşılığı hukuken elde edilen özel tapulu mülkün hiçbir hukuki nedene dayanmayan haksız işgallerin teşvik edilmesi ve haklının haksıza feda edilmesi sonucu doğmaktadır. T. M. K. nun 618. maddesinde de (bir şeya malik olan kimse o şeyde kanun dairesinde dilediği gibi tasarruf etmek hakkına sahiptir, haksız olarak o şeye vaz'iyet eden herhangi bir kimseye karşı istihkak davası ikame ve her nev'i müdahaleyi men edebilir.) denilerek bu kural yani mülkiyetin korunmasına dair Anayasamızdaki ilkeler benimsenmiş bulunmaktadır. Buna rağmen şimdi iptali istenen Gecekondu Kanununun 21. ve onu değiştiren 1990 sayılı Kanunun Geçici 8. maddelerinin uygulaması ise geçerli bir tapusu olan şahsın mülkiyet hakkını kamulaştırma yapılmaksızın ve bir bedel ödenmeksizin ve haksız şagili haklıya karşı korumak suretiyle sınırlandırmış ve mülk sahibinin mülkünden yararlanamaz hale getirmiş bulunmaktadır.

Yine Anayasa Mahkemesinin Anayasanın 38. maddesinin bazı fıkralarının iptali ile ilgili 12/10/1976 gün ve 38/46 sayılı kararının gerekçesinde de belirtildiği gibi (devlet kamu yararı nedenini ileri sürerek bireyin özel mülkiyetinde olan bir taşınmazı zorla elinden alacak fakat kendisine bunun karşılığı olan para verilmeyecek, taşınmazın bir bölümü karşılıksız Devletin veya kamu kuruluşunun mülkiyetine geçecektir... Oysa bu, mülkiyet hakkının özüne dokunan ve bu hakkı ortadan kaldıran bir işlemdir.) Burada da tapulu özel mülkün Belediyece gecekondu

önleme bölgesi içinde mütalâa edilerek (ileride kamulaştırılacağı ve gecekondu sahiplerine tahsis edileceği) görüşünden hareket edilmekte ve şimdi iptali istenen maddeler bu görüşü yasalaştırmış görünmektedir. Oysa Anayasanın 38. maddesinde açıkça belirtildiği gibi mülkiyet hakkı ileride kamulaştırılacağı ihtimalinden söz edilerek ortadan kaldırılamayacağı gibi kamulaştırmaya karar verilse dahi (bedeli ödenmedikçe kamu kuruluşunca o taşınmaza el konamayacağı ve bir tasarrufta bulunulamayacağı) açıkça belirtilmektedir. İstimlâk Kanununda da kamulaştırılan yerin bedeli sahiplerine ödenmek veya bir bankaya depo edilmek kaydiyle taşınmaza el konabileceği ifade olunmaktadır. İptali istenen maddelere göre ise, kamulaştırma yapılmadan ve bedel ödenmeden tapu malikinin mülkiyet hakkı ortadan kaldırılmakta ve haksız şagile (ileride kamulaştırma yapılırsa tahsis edileceğinden bahisle) asıl malikin mülkiyet hakkı ortadan kaldırılmakta, bu suretle Anayasamızdaki ilkelere tamamen ters bir sonuç meydana getirilmiş bulunmaktadır.

SONUÇ :

Yukarıdaki gerekçelerle Anayasaya aykırı görülen 775 sayılı Kanunun 21. maddesinin ve bunu değiştiren 6/5/1976 tarihli 1990 sayılı Kanunla eklenen geçici 8. maddenin iptali isteğiyle Yüksek Mahkemeye saygıyle sunulur.»

III — METİNLER :

A — İptali istenen yasa kuralları :

20/7/1966 günlü, 775 sayılı Gecekondu Kanununun itiraz konusu 21. ve Geçici 8. maddeleri şöyledir :

«Madde 21 — Belediyelere aitolan veya bu kanun uyarınca belediyelerin mülkiyetine geçmesi gereken arazi ve arsalar üzerinde, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılıp, 16 ncı ve 17 nci maddelere göre tesbit edilmiş bulunan gecekondulardan konut olarak kullanılanları; içinde oturanlar 25 nci maddedeki şartları haiz oldukları takdirde;

a) Gecekondunun sahibi ise, borçlanma suretiyle veya sair şekillerde konut temin edilinceye veya konut yapmak üzere arsa tahsis edilip, lüzumu halinde kredisi sağlanmak suretiyle, 27 nci maddedeki süre ve şartlara uygun olarak konutunu yapıncaya kadar,

b) Gecekondunun sahibi değil ise, ucuz kiralık konut temin edilinceye veya konut yapmak üzere arsa tahsis edilip, lüzumu halinde kredisi sağlanmak suretiyle 27 nci maddedeki süre ve şartlara uygun olarak konutunu yapıncaya kadar, yıktırılamaz.

Birden fazla gecekonduya sahip olanların, bunlardan sadece seçecekleri bir tanesi hakkında yukarıdaki hükümler uygulanabilir. Şu kadar ki; plân ve mevzuat icaplarına göre bu yapılardan korunması mümkün olanları varsa, bunlardan birinin seçilmesi şarttır. Diğer korunması gerekenlerden lüzumlu görülenleri, hangi amaçla kullanılmakta olursa olsun belediyelerce takdir olunacak bedel karşılığında alınarak, lüzum ve ihtiyaca göre, sürekli veya geçici bir zaman için olduğu gibi veya değiştirilerek kullanılabilir veya kullanılmak üzere kiraya verilebilir veya satılabilir. Belediyelerce tesbit edilecek veya ettirilecek bedellere, tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde, umumi hükümler dahilinde hukuk mahkemelerine itiraz olunabilir.

Konuttan başka maksatlar için kullanılan gecekondulardan plân ve mevzuat icaplarına göre korunması gerekenler hakkında da bu madde hükümleri uygulanabilir.»

«Geçici Madde 8 — Belediyelere ait olan veya Gecekondu Kanunu uyarınca belediyelerin mülkiyetine geçmesi gereken arazi ve arsalar üzerinde 1/3/1976 gününden önce yapıldıkları tespit edilen gecekondular hakkında da sözü geçen Kanunun 21 nci maddesi hükümleri uygulanır.

Bu gecekondulardan haklarında yıkım kararı alınmış ve fakat bu karar henüz yerine getirilmemiş olanlarının yıkımı durdurulur.

Haklarındaki yıkım kararları daha önce yerine getirilmiş bulunan gecekondu sahipleri, bundan dolayı herhangi bir hak talep edemezler.

Bu madde kapsamına giren gecekondular hakkında 775 sayılı Gecekondu Kanununun ilgili diğer bütün hükümleri uygulanır.

B — 20/7/1966 günlü, 775 sayılı Gecekondu Kanununun konuyla ilgili öteki hükümleri :

«Madde 3 — Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte, Hazinenin, özel idarelerin ve Vakıflar İdaresi dışındaki katma bütçeli dairelerin mülkiyetindeki arazi ve arsalardan veya Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden, belediye sınırları içinde olanlar ve 6785 sayılı Kanunun 47 nci maddesine dayanılarak tesbit edilen mücavir sahalarda bulunanlar, bu kanunda belirtilen amaçlarda kullanılmak üzere, bedelsiz olarak ilgili belediyelerin mülkiyetine geçer.

Ancak, bir kamu hizmetine ayrılmış olan veya 23/12/1960 tarih ve 189 sayılı Kanun kapsamına girenlerle, 4753 sayılı Kanun hükümlerince

kültür arazisi olarak tesbit edilenler veya gerek bu ve gerekse diğer kanunlarda belirtilen amaçlarda kullanılmak üzere Hazine veya özel idare elinde bırakılması Bakanlar Kurulunca lüzumlu görülenler bu hükmün dışındadır.

Bu Kanunun uygulanması dolayısiyle yapılacak imar veya ıslah plânlarında genel muvazeneye dahil dairelerin ihtiyaçlarını karşılamak amacı ile ayrılan veya ayrılacak olanlar veya yukarda ikinci fıkradaki hizmetmetler için lüzumlu görülenler, daha önce belediyelere devredilmiş ise aynı şartlarla eski sahiplerine geri verilir.

Tapu Daireleri, bu maddede sözü geçen arazi ve arsaları devralacak idarelerin yazılı müracaatları üzerine, en geç 6 ay içinde, yeni malikleri adına tescil eder ve durumu ilgililere yazı ile bildirirler.

5218, 5228 ve 6188 sayılı Kanunlara dayanılarak, birinci fıkrada sözü geçen daire ve kurumlarca belediyelere devrolunan arazi ve arsaların ödenmemiş taksitleri alınmaz ve bu sebeple adı geçen daire ve kurumlar lehine tesis edilmiş ipotek kayıtları kaldırılır.

Madde 4 — Gecekonduların ıslah, tasfiye ve önleme bölgeleri içinde bulunan binalı ve binasız vakıf taşınmaz mallardan 3 üncü maddenin ikinci fıkrası kapsamı dışında kalanları, bu kanunda belirtilen amaçlarda kullanılmak üzere, aşağıdaki şartlarla ve genel hükümlere göre bedeli ödenmek suretiyle ilgili belediyelerin mülkiyetine geçer;

a) Arazi ve arsaların bedeli; bulunduğu şehir, kasaba ve bölgenin özellikleri yapılmış ve yapılacak kamu hizmet ve tesislerinin durumu ve sair hususlar da gözönünde bulundurularak, ilgili belediye ve Vakıflar İdaresi arasında anlaşma yolu ile tesbit edilir.

b) Bu arazi ve arsalar üzerinde Vakıflar İdaresine ait herhangi bir yapı bulunduğu takdirde, bu yapının bedeli ayrıca hesaba katılır.

c) Bedele ait anlaşmazlıklar mahallî asliye hukuk mahkemelerince basit muhakeme usulü ile hallolunur. Bu anlaşmazlıklar tapu tesciline engel olamaz.

Vakıflar İdaresi ve tapu daireleri vakıf taşınmaz malların cins, miktar ve yerleri ile diğer vasıflarını açıkca belirten listeleri, talepleri üzerine en geç 2 ay içerisinde ilgili belediyelere bildirmekle yükümlüdürler.

Belediyeler, kendi malî güçleri ve programlarına göre bu taşınmaz malların tamamen veya peyderpey tescilini isteyebilirler.

Sözü geçen bölgelerde Devlet veya diğer kamu tüzel kişileri tarafından yaptırılacak kamu hizmet ve tesisleri için lüzumlu vakıf taşınmaz mallar da yukarıdaki esaslara göre bu idarelere intikal ettirilir.

Madde 5 — «Lüzumu halinde, belediyeler gecekondu ıslah ve tasfiye sahaları içinde bulunan veya bu kanun hükümleri dairesinde yeniden teşkil edilecek önleme bölgeleri içine rastlıyan özel mülkiyetteki arazi ve arsaları ve bunlar içerisinde yapı veya sair herhangi bir tesis bulunduğu takdirde bu yapı ve tesisleri, bu kanunda belirtilen amaçlarda kullanmak üzere, İmar ve İskân Bakanlığının izni ile, sahipleriyle anlaşarak satın alabililer veya kamulaştırabilirler.»

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca yaptığı ilk inceleme toplantısında, yeterli belgelerin gönderildiği, itiraz yoluna başvuran mahkemenin elinde bakmakta olduğu bir dava bulunduğu, başvurmanın Anayasa Mahkemesinin görevine girdiği saptandıktan sonra, mahkemenin iptallerini istediği yasa kurallarının bakmakta olduğu davada uygulanacak kurallar olup olmadığı 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. Buna göre bir mahkemenin itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi Anayasa'nın öngördüğü koşullarla sınırlıdır. Bu koşullardan biri de, itiraz yoluna başvuran mahkemenin iptalini istediği yasa kuralının bakmakta olduğu davada uygulayacağı yasa kuralı olmasıdır. Bu koşulun gerçekleşmemesi halinde Anayasa Mahkemesince başvurmanın yetkisizlik nedeniyle reddine karar verilmesi gerekmektedir.

Bu durumda taraflar arasındaki anlaşmazlığın niteliği ile bu anlaşmazlığın çözümünde iptali istenen yasa kurallarının uygulama yeri olup olmadığının araştırılması gerekir. Nitekim Yargıtay 1. Hukuk Dairesi yerel mahkemenin kararını «775 sayılı Kanunun 21. maddesi ile buna bağlı öteki maddelerdeki koşulların mevcut olup olmadığının araştırılması, bu şartların gerçekleştirilmesi takdirinde muhtesatın kal'i isteğinin reddedilmesi gerekli olduğu düşünülmeden yazılı şekilde karar verilmesi yolsuzdur.» gerekçesiyle bozmuştur.

Yerel mahkemenin bakmakta olduğu dava, davacının tapulu taşınmazına davalının el atmasının önlenmesi davasıdır. Gerek iptali istenen 775 sayılı Kanunun 21. maddesi, gerek 775 sayılı Kanuna 6/5/1976 günlü, 1990 sayılı Kanunla eklenen Geçici 8. maddesi; belediyelere ait olan veya bu kanun uyarınca belediyelerin mülkiyetine geçmesi gereken arazi ve arsalar üzerinde yapılan gecekonduları öngörmüştür. Olayda olduğu gibi, bu nitelikte bulunmayan, özel kişilerin tapulu taşınmazları üzerinde yapılmış gecekondular, bu maddelerin kapsamı dışındadır.

Öte yandan Gecekondu Kanununun 3. maddesinin birinci fıkrasında «Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte, Hazinenin, Özel İdarelerin ve Vakıflar İdaresi dışındaki katma bütçeli dairelerin mülkiyetindeki arazi ve arsalardan veya Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden, belediye sınırları içinde olanlar ve 6785 sayılı Kanunun 47. maddesine dayanılarak tespit edilen mücavir sahalarda bulunanlar, bu kanunda belirtilen amaçlarda kullanılmak üzere bedelsiz olarak ilgili belediyelerin mülkiyetine geçer.» denilmek suretiyle hangi arazi ve arsaların bedelsiz olarak belediyelerin mülkiyetine geçeceği; 4. maddesinin birinci fıkrasında da «gecekonduların islâh, tasfiye ve önleme bölgeleri içinde bulunan binalı ve binasız vakıf taşınmaz mallardan 3 üncü maddenin ikinci fıkrası dışında kalanları, bu kanunda belirtilen amaçlarda kullanılmak üzere, aşağıdaki şartlarla ve genel hükümlere göre bedeli ödenmek suretiyle ilgili belediyelerin mülkiyetine geçer.» denilerek kimi vakıf taşınmazların bazı koşullarla ve bedelleri karşılığında belediyelerin mülkiyetine geçeceği; ve aynı kanunun 5. maddesinde «Lüzumu halinde, belediyeler gecekondu islâh ve tasfiye sahaları içinde bulunan veya bu kanun hükümleri dairesinde yeniden teşkil edilecek önleme bölgeleri içine rastlayan özel mülkiyetteki arazi ve arsaları ve bunlar içerisinde yapı veya sair herhangi bir tesis kurulduğu takdirde bu yapı ve tesisleri, bu kanunda belirtilen amaçlarda kullanılmak üzere, İmar ve İskân Bakanlığının izni ile, sahipleri ile anlaşarak satın alabilirler veya kamulaştırabilirler.» denilmek suretiyle de özel kişilerin kimi taşınmazlarının bazı koşullarla ve bedelleri karşılığında belediyelerin mülkiyetine geçebilecekleri açıklanmıştır. Davacıya ait taşınmaz üzerinde yapılan gecekondu ve muhdesatı bu nitelikte bir işleme tabi tutulmadığına göre, bu taşınmazın belediyenin mülkiyetine geçmediği ve dolayısiyle Gecekondu Kanununun kapsamı dışında kaldığı kuşkusuzdur.

Görülüyor ki, özel kişilerin mülkiyetinde olan tapulu taşınmazlar hakkında iptali istenen 775 sayılı Kanunun 21. maddesi ile Geçici 8. maddenin uygulanabilmesi, öteki koşullar yanında satın alınmak veya

kamulaştırılmak suretiyle belediyelerin mülkiyetine geçmiş olması koşuluna bağlıdır.

Nitekim, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 7/6/1977 günlü, Esas 1976/1 - 2887 ve karar 1977/518 sayılı kararında da «...davacının arsası hakkında 775 sayılı Yasada öngörülen amaçlarda kullanılmak üzere gerçekleştirilmiş bir kamulaştırılma işlemi mevcut değildir. Kamulaştırılma işlemi hukuken tamamlanmadıkça davacının mülkiyet hakkının devam edeceği tartışma konusu dahi yapılamaz. Yukarıda yapılan açıklamalar sonucu olarak, davacının arsasının 775 sayılı Yasanın kapsamı dışında kaldığı sonucuna varılmaktadır. O halde olayda 775 sayılı Yasanın 21. maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılmasına gerek görülemez.

Hukuk Genel Kurulundaki görüşmelerde, 775 sayılı Yasa amacı yönünden yorumlandığında, olayda uygulanması gerektiği görüşü savunulmuş ise de, yasaların Anayasa'ya uygun olarak yorumlanması temel bir yorum ilkesi olmasına ve karşılıkları peşin ödenmedikçe özel mülkiyette bulunan taşınmazların kamulaştırılamayacağı Anayasa emri bulunmasına göre çoğunluk bu görüşe katılmamıştır...» denilerek yukarıdaki görüş benimsenmiştir.

Burada bir husus üzerinde durmakta yarar vardır. Yerel mahkeme kararı, Yargıtay 1. Hukuk Dairesince «775 sayılı Kanunun 21. maddesi ile buna bağlı öteki maddelerdeki koşulların mevcut olup olmadığının araştırılması, bu şartların gerçekleştirilmesi takdirinde muhdesatın kal'i isteğinin reddedilmesi gerekli olduğu düşünülmeden yazılı şekilde karar verilmesi yolsuzdur.» gerekçesiyle bozulmuş, yerel mahkemece de bozmaya uyulmuştur. Bundan, davada Gecekondu Yasasının itiraz konusu hükümlerinin uygulanması gerektiği anlamını çıkarmaya olanak yoktur. Bozma kararı yerel mahkemenin incelemesini yeterli bulmayarak araştırmanın genişletilmesini öngörmektedir. Bu yolda yapılacak bir araştırma ise, davanın çözümü açısından bu maddelerin mahkemece uygulanacağı hükümler durumunda sayılmasını gerektirmez.

Öte yandan, Anayasa'ya uygunluk denetiminde Anayasa Mahkemesi, iptali istenen yasa kurallarının uygulama yeri olup olmadığını kendisi saptamak durumundadır.

Yukarıdaki açıklamalar sonunda, mahkemenin bakmakta olduğu davada iptali istenen, kuralların uygulanma olanağı bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Mahkemenin, iptali istenen hükümlerin davada uygulanacak hükümler olduğunu kabullenmesi Anayasa Mahkemesini bağlamaz.

Bu nedenlerle itirazın, mahkemenin yetkisizliği yönünden reddi gerekir.

Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

V — SONUÇ :

20/7/1966 günlü, 775 sayılı Gecekondu Kanununun 21. maddesi ile bu Kanuna 6/5/1976 günlü, 1990 sayılı Kanunla eklenen Geçici 8. madde hükümlerinin mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulama yeri bulunmadığından bu hükümlere yönelen itirazın Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine, Âdil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşıoylarıyle ve oyçokluğu ile,

20/4/1978 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**	**Âdil Esmer**

Üye	Üye	Üye
Nihat O. Akçakayalıoğlu	**Ahmet H. Boyacıoğlu**	**Necdet Darıcıoğlu**

KARŞIOY YAZISI

Kararın olay bölümünde de açıklandığı üzere, itiraz yoluna başvuran mahkemenin davacı yararına verdiği karar, Yargıtay Birinci Hukuk Dairesince ve «775 sayılı Kanunun 21. maddesi ile buna bağlı öteki maddelerdeki koşulların mevcut olup olmadığının araştırılması, bu şartların gerçekleşmesi takdirinde muhtesatın kal'i isteğinin reddedilmesi gerekli olduğunun düşünülmeden yazılı şekilde karar verilmesi yolsuzdur» gerekçesiyle bozulmuştur. Mahkeme bozmaya uymuş ve 775 sayılı Kanunun 21. maddesi ile bu kanuna 6/5/1976 günlü, 1990 sayılı Kanunla eklenen Geçici 8. maddenin Anayasa'ya aykırı olduğunu öne sürmüştür.

Yerel mahkeme, Yargıtay bozma kararına uymakla bozma kararı kesinleşmiş ve bu kararda belirtilen 775 sayılı Yasanın 21. maddesiyle ona bağlı öteki maddelerdeki koşulları araştırarak olayda bunların bulunup bulunmadığını saptamak yükümü altına girmiştir.

Bir mahkemenin, bir davada yasanın öngördüğü koşulları incelemesi ve araştırması, o yasa hükümlerini gördüğü davada uygulaması demektir. Mahkeme bozma ilâmına uymak suretiyle bu araştırmayı yapmak, daha açık bir deyimle ilâmda belirtilen yasa kurallarını davada uygulamak zorundadır. Kaldıki, Hukuk Genel Kurulunun başka bir iş nedeniyle vermiş bulunduğu kararın da, özel dairenin bozma kararını kendiliğinden geçersiz duruma dönüştüremeyeceği bilinen bir gerçektir.

Özetlemek gerekirse, Yargıtay bozma ilâmı uyarınca ve bu ilâma uyulmak suretiyle 775 sayılı Yasanın 21. maddesiyle aynı yasaya 6/5/1976 günlü, 1990 sayılı Yasa ile eklenen Geçici 8. maddesindeki koşulların ele alınarak olayda bulunup bulunmadığının araştırılması, sözü edilen maddelerin görülmekte olan davada uygulanması olduğundan işin esasının incelenmesine karar verilmesi gerekir.

Bu nedenlerle ve Anayasa Mahkemesinin uzun zamandan beri verdiği kararlara da uygun olmayarak başvuruyu mahkemenin yetkisizliğinden dolayı reddeden çoğunluk görüşüne karşıyız.

Üye	Üye	Üye
Âdil Esmer	**Nihat O. Akçakayalıoğlu**	**Ahmet H. Boyacıoğlu**

Not: Karar, 11.6.1978 günlü, 16313 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

———— O ————

Esas Sayısı : 1977/129

Karar Sayısı : 1978/35

Karar Günü : 20/4/1978

İptal davasını açan : Millî Selâmet Partisi Milet Meclisi Grubu.

İptal davasının konusu : 12/5/1960 günlü, 468 sayılı «Kamu İktisadî Teşebbüslerinin Türkiye Büyük Millet Meclisince Denetlenmesinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun» un 3. maddesinin 15/8/1977 günlü, 2102 sayılı Kanunla değişik üçüncü fıkrasında yeralan üçüncü paragrafın iptali istenmiştir.

I. İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇELERİ ŞÖYLEDİR :

«1 — 16036 sayılı ve 24/8/1977 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan 2102 sayılı Kamu İktisadî Teşebbüslerinin T. B. M. M. since Denetlenmesinin Düzenlenmesi Hakkındaki 468 numaralı Kanunun bazı maddelerinin değiştirilmesine ve bir geçici madde eklenmesine dair Kanun 15/8/1977 tarihinde kabul edilmiştir. Bu kanunun 3. maddesine üçüncü fıkra başlığı ile bir fıkra eklenmiştir. İptali istenen madde 3 ve fıkra 3 başlığının son fıkrası olan :

KİT Personeline 440 sayılı Kanunun 30. maddesiyle geçici 7. maddesinde öngörülen hakların verilebilmesi için T. B. M. M. since bu teşebbüslerin bilânçolarıyle netice hesaplarının tasvip edilmiş, genel görüşmeye tabi olanların görüşmelerinin tamamlanmış olması gerekir hükmünden ibarettir.

2 — Belirtilen fıkra ile Kamu İktisadî Devlet Teşebbüslerinde çalışan personele ikramiye verilmesi geleceğe, gayri muayyen zamana ve enfilasyonist ekonomi içinde aşınmış, hatta noksanlaşmış tediye esası getirmektedir.

İtirazlarımız :

Usul bakımından;

1 — İptali istenen kanun Anayasa'nın 92. maddesi gereğince senatoda görüşme imkânı olmadan kesinleşmiş bulunmaktadır. Böylelikle normal yasama faaliyetleri zinciri içinde incelenmekten mahrum kalmıştır.

2 — Millet Meclisi İçtüzüğünün 88. maddesi ihlâl edilmiştir. Şöyle ki : görüşülen kanun 468 numaralı kanunun bazı maddelerinden ibarettir. Oysaki getirilen hüküm 440 sayılı Kanunun tanzim sahasına giren bir hükmü değiştirmekte en azından yeni bir tanzim tarzı getirmektedir. Millet Meclisi İçtüzüğünün 88. maddesi gereğince meclis görüşmelerinde sadece 468 numaralı kanuna ait bir düzenleme getirilebilirdi. Oysaki 468 sayılı Kanun içinde 440 sayılı kanun adeta düzenlenmektedir.

3 — Meclis müzakerelerinde muhalefet şerhi bulunmayan üyelere aleyhte söz verilmesi mümkün değildir. Komisyon başkanı durumunda bulunan önergedeki ilk imza sahibi ve diğer önerge mümzileri getirdikleri kanun tadil metnini; verdikleri önerge ile adetâ aleyhine fonksiyon icra etmişlerdir. Bu durumda bir içtüzük ihlâlidir.

Esas bakımından :

1 — Anayasa'mızın 42. maddesinin ikinci fıkrası; «Devlet çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için sosyal, iktisadî ve malî tedbirleri alır» hükmünü getirmektedir.

Sözü geçen iptali istenen madde ile çalışanların iktisadî gelişmelerindeki kararlılık ihlâl edilmektedir. Her yıl periyodik olarak ödenen ikramiyeler gayrı muayyen, belirsiz, tesadüfi, geleceğe terk edilmektedir. Bu durumdaki KİT personeli düzenli bir bütçe yapmak imkânından mahrum kalmaktadır.

2 — Türk parasının hızlı enflasyonla yıprandığı, eksildiği bir gerçektir. Bu sebeple KİT personeline verilecek ikramiye yıllık % 20 lik enflasyona maruz,eksik değerdeki para ile iki yıllık gecikme halinde % 40, daha fazla gecikme ile ziyade bir şekilde menfaati haleldar olmaktadır. Bu durum kazanılmış hakkı eksik daha doğrusu çok eksik vermekten başka bir şey değildir.

3 — Millet Meclisi hesapları inceleme komisyonu şimdiye kadar yaptığı çalışmalarda geçmiş on yıl öncesi hesaplarını bile inceleyebilmiş değildir. Bu durumda yakın bir zamanda en az 5 yıllık bir rötar daha ilk tahmin olarak ifade edilebilir bu rötarın büyümesi milletimizin meclisimize güvenini sarsacaktır. Bu bakımdan 440 sayılı Kanuna göre yapılacak ödeme ve ikramiyelerdeki kanunî eksik, fazla veya hata kamu personeli yöneticilerinin mesuliyeti ile alâkalıdır. Kamu personeli yöneticileri kurumları ekonomisinin gereği olarak personelinin şevk ve hizmet arzusunu artırmak için düşündüğü ödemeyi yapamaması onun mes'uliyetine müdahale olduğu kadar, başarısına da engel sayılır. İkramiye verilmesinin meclis hesaplarını inceleme komisyonunun de-

netiminden sonra olması... tabiri, belirsiz tarihlere atıfta bulunan bir sistem getirmektedir. Hakkâniyete aykırıdır.

4 — Esasen kamu statülerindeki yenilikler, «iyileştirici hükümler» getirir Aleyhteki hükümler kamu statülerinde tatbik kabiliyetinden mahrumdur. Makable yani eskiye uygulanmaz. Kazanılmış hakların ihlâli mümkün olamaz.

Yeni sayılan Kamu statülerinde lehdeki hükümler uygulanır, bu hususta tereddüt olursa Kamu personeli kendi lehindeki hükümleri terci hakkına sahiptir. Şimdiye kadar KİT personeli adına yapılan kamu açıklamalarında iptali istenen kanun NON GRATA - istenmez kanun olarak ilân edilmiş bulunmaktadır.

5 — 2102 sayılı Kanun 468 sayılı Kanuna ek bir kanundur. Ama husule getirdiği neticeler bakımından adeta 440 sayılı Kanuna ek bir kanun gibi gözükmektedir.

Netice ve talep :

Arzolunan izahat muvacehesinde usul ve kanunlara ve Anayasa'mızın mana ve ahkâmına aykırı bulunan 2102 sayılı Kanunun 3. madde son fıkrasının iptalini hürmetlerimizle talep ve rica ederiz.

Hukuki sebepler : İlgili kanun ve maddeleri :

Deliller : Kanunî deliller, re'sen nazara alınacak bilcümle delail, Anayasa madde 42 ve diğer kanun maddeleri.»

II. YASA METİNLERİ :

A) İptali istenen yasa kuralı :

Kamu İktisadî Teşebbüslerinin Türkiye Büyük Millet Meclisince Denetlenmesinin Düzenlenmesi Hakkındaki 468 sayılı Kanunun bazı maddelerinin değiştirilmesine ve bir geçici madde eklenmesine dair 15/8/1977 gün ve 2102 sayılı Kanunun 3. maddesinin (Fıkra 3,—) bölümünün iptali istenen üçüncü fıkrası şöyledir :

«KİT personeline, 440 sayılı Kanunun 30. maddesi ile geçici 7. maddesinde öngörülen hakların verilebilmesi için T. B. M. M. since bu teşebbüslerin bilânçolarla netice hesaplarının tasvip edilmiş; genel görüşmeye tabi olanların görüşmelerinin tamamlanmış olması gerekir.»

B) Dayanılan Anayasa ve İçtüzük metinleri :

Davaya dayanak gösterilen Anayasa'nın 42 ve 92. maddeleri ile Millet Meclisi İçtüzüğünün 88. maddesi aşağıdadır :

a) Anayasa hükümleri :

«Madde 42 — Çalışma herkesin hakkı ve ödevidir.

Devlet, çalışmaların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için, sosyal, iktisadî ve malî tedbirlerle çalışanları korur ve çalışmayı destekler; işsizliği önleyici tedbirleri 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.»

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

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

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

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

Millet Meclisi, Cumhuriyet Senatosundan gelen metni benimsemezse her iki Meclisin ilgili komisyonlarından seçilecek eşit sayıdaki üyelerden bir karma komisyon kurulur. Bu komisyonun hazırladığı metin Millet Meclisine sunulur. Millet Meclisi, karma komisyonca veya Cumhuriyet Senatosunca veya daha önce kendisince hazırlanmış olan metinlerden birini olduğu gibi 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. Cumhu-

riyet Senatosunun metni Millet Mecisince benimsenirse, kanunlaşır; redderilirse, 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 kabûl edilmesine bağlıdır. Bu halde açık oya başvurulur.

Cumhuriyet Senatosu kendisine gönderilen bir metni, Millet Meclisi Komisyonlarında ve genel kurulundaki görüşme süresini aşmıyan bir süre içinde karara bağlar; bu süre üç ayı geçemez ve ivedilik hallerinde onbeş günden, ivedi olmıyan hallerde bir aydan kısa olamaz. Bu süreler içinde karara 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 siyasî partilerle ilgili tasarı ve tekliflerin kabûl veya reddinde yukardaki fıkralar hükümleri uygulanır. Ancak, karma komisyon kurulmasını gerektiren hallerde, karma komisyonun raporu, Türkiye Büyük Millet Meclisinin birleşik toplantısında görüşülür ve karara bağlanır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin birleşik toplantısında Millet Meclisinin ilk metninin kabulü için üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyu lâzımdır. 8 inci ve 9 uncu fıkralar hükümleri saklıdır.»

b) Millet Meclisi İçtüzüğü Hükümleri :

Madde 88 — Kanunlarda veya içtüzükte 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 saat önce bildirilmişse, bu kanunun maddelerine ait değişiklik önergelerinin konuşulmasından en geç yir-

midört saat önce Millet Meclisi Başkanlığına verilmiş olması gereklidir. Kanunun görüşülmesine başladıktan 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 isteyebilir.

Değişiklik önergeleri ve gerekçeleri beşyüz kelimeden fazla ise, önerge sahibi önergesine beşyüz kelimeyi geçmiyen bir özet eklemek zorundadır. Başkan, değişiklik önergesinden derhal komisyonu haberdar eder.

C — İlgili Yasa Metinleri :

KİT personeline ikramiye verilmesini öngören 440 sayılı Yasanın 30. maddesi ile geçici 7. maddesi aşağıdadır :

Madde 30 — Teşekküllerin yönetim kurulu başkan ve üyeleri dahil olmak üzere her çeşit personeline (İşçiler dahil), geniş ölçüde işçi çalıştıran teşekküllerden Bakanlar Kurulunca belli edilenlerde kârın % 10'unu, bunlar dışında kalanlarda kârın % 5'ini geçmemek ve bir aylık ücret tutarını aşmamak üzere yönetim kurulunun teklifi ve ilgili Bakanın onayı ile ikramiye verilebilir.

Kârlarından, yukarıki fıkra gereğince, ikramiye olarak ayrılacak meblâğlar bir aylık maaş veya ücret tutarında ikramiye verilmesine yetmeyen teşekküllerle fiyatları Bakanlar Kurulunca belli edilen mal ve hizmetlerin üretimi veya satışı ile uğraşan teşekküllerin her çeşit personeline ne suretle ikramiye verileceği hususu tüzükte gösterilir. Bu teşekküllerin her çeşit personeline verilecek ikramiye bir aylık maaş veya ücret tutarını aşamaz.

Görevlerinde olağanüstü gayret göstermek suretiyle kârlılık veya verimliliği artıranlara veya işletme faaliyetlerinde yararlı buluş getirenlere yönetim kurulunun teklifi ve ilgili Bakanlığın onayı ile üç aylık ücret tutarına kadar ikramiye verilebilir. Bu sınırın üstünde ikramiyeye lâyık görülenler Bakanlar Kurulu kararıyla altı aylık ücret tutarını aşmamak üzere 7244 sayılı Kanuna tabi olmaksızın ikramiye ve Bakanlar Kurulu

takdirnamesi ile taltif olunabilir. Bu ikramiye ve takdirnamenin verilmesine ait esaslar tüzükte belirtilir.

Geçici Madde 7 — İktisadî Devlet Teşekküllerine ait personel rejimi yeniden düzenleninceye kadar bu kanunun 30. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarına göre verilecek ikramiye yerine, 7244 sayılı Kanunun esasları dahilinde 3659 sayılı Kanunun 4621 sayılı Kanunla değiştirilmiş bulunan 13. maddesinin (C), (E) ve (G) fıkralarında verilmesi hükme bağlanmış bulunan ikramiye, prim ve temettü verilir.

3659 sayılı Kanuna tabi olup da bu kanunun şümülüne girmeyen teşebbüs ve kurumların personeline, yeniden düzenlenecek personel rejimleri yürürlüğe girinceye kadar; 7244 sayılı Kanunun esasları dahilinde 3659 sayılı Kanunun 4621 sayılı Kanunla değiştirilen 13. maddesinin (C), (E) ve (G) fıkralarında gösterilen ikramiye, prim ve temettü ödenmesine devam olunur.

III — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi içtüzüğünün 15. maddesi uyarınca, 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 katılmalarıyle 8/11/1977 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında :

«Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 26. maddesinde (davanın açıldığı tarihte dilekçede imzası bulunanlar, ayrıca yetkilerini belirten belgelerin ve kurum, kurul ve siyasî partilerle siyasî parti kuruluşlarının kendilerine yetki verilmesine dair kararların tasdikli örneklerini dilekçe ile birilkte Genel Sekreterliğe vermek zorundadırlar.) hükmü yeralmıştır. Bu duruma göre, dava açılması için aynı yasanın 25. maddesi uyarınca, Millî Selâmet Partisi Millet Meclisi Grubu Genel Kurulunun en az üye tamsayısının salt çoğunluğu ile aldığı kararın ve bu karara katılan grup üye sayısını gösteren belgenin grup yetkililerince, grubun kaç, kişiden olduğunu belirleyen belgenin de Millet Meclisi yetkililerince onanlı örneklerinin dilekçeye bağlı olarak Anayasa Mahkemesine verilmesi gerekmektedir.

22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 26. maddesinin üçüncü fıkrası hükmüne aykırı düşen bu eksikliğin tamamlanması için, kararın tebliğinden başlayarak 15 gün süre verilmesine ve durumun davacıya tebliğine» karar verilmiştir.

22/12/1977 günü Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Abdullah Üner, Ahmet Koçak Şekip Çopuroğlu, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Lütfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğdu, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Âdil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Ahmet H. Boyacıoğlu ve Necdet Darıcıoğlu'nun katılmalariyle Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca yapılan toplantıda ise, davacı Siyasî Partiye bildirilen eksikliklerin verilen süre içinde tamamlanıp tamamlanmadığı konusu incelenmiştir.

Millî Selâmet Partisi Millet Meclisi Grubunun 24 kişiden oluştuğuna ilişkin Millet Meclisi Başkanlığının yazısı ile Millî Selâmet Partisi Meclis Grubunun dava açılması için aldığı kararın ve bu karara katılan 17 üyenin adlarını taşıyan listenin onanlı örneklerinin, verilen süre içinde, Anayasa Mahkemesine gönderildiği saptanmış ve dosyada başkaca eksiklik bulunmadığı anlaşılmış olduğundan işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esası hakkında rapor, dava dilekçesi ve ekleri, iptali istenen yasa kuralı, Anayasa'ya aykırılık savına dayanak tutulan Anayasa hükümleri, Millet Meclisi içtüzüğü ile bunlara ilişkin yasama belgeleri ve konu ile ilgili öteki metinler okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A — *Biçim yönünden :*

Dava dilekçesinde biçime ilişkin olarak öne sürülen savlar :

1 — Dava konusu yasanın Anayasa'nın 92. maddesi gereğince Cumhuriyet Senatosunda görüşme olanağı sağlanmadan kesinleştiği, böylece olağan yasama çalışmaları içinde incelenmekten yoksun kaldığı,

2 — Dava konusu hükmün 440 sayılı Kanunu ilgilendirmesine karşın 468 sayılı Yasada düzenlendiği, böylece Millet Meclisi içtüzüğünün 88. maddesine uyulmadığı,

3 — Kanun teklifinde imzası bulunan kimi milletvekillerinin, Millet Mecllisi Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında değişiklik önergesi vermek suretiyle içtüzük hükümlerine aykırı davrandıkları,

Yolundadır.

Öne sürülen aykırılık savları, yasama işlemlerinde izlenen sıraya göre incelenecektir :

a — Dava konusu hükme ilişkin düzenlemenin 440 sayılı Yasada yapılmayıp da 468 sayılı Yasada yapılmış olması sorunu :

İktisadî Devlet Teşekkülleriyle müesseseleri ve iştirakleri hakkındaki 440 sayılı Yasa, başlıca bu kuruluşların amaçlarını belirlemekte, yönetimi, programları ve bütçeleriyle ilgili hükümleri kapsamakta ve 30. maddesi ile geçici 7. maddesinde de bunların yönetim kurulu başkan ve üyeleriyle öteki personeline verilecek ikramiyeleri düzenlemektedir.

Anayasa'nm 127. maddesinin son fıkrasındaki «kamu iktisadî teşebbüslerinin Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmesi kanunla düzenlenir.» yolundaki buyruk gereğince çıkarılan ve kimi hükümleri 15/8/1977 günlü, 2102 sayılı Yasa ile değiştirilmiş olan 12/5/1964 günlü, 468 sayılı Yasada ise; bu teşebbüslerin Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmesiyle ilgili hükümler yeralmaktadır. Bu yasa ile Cumhuriyet Senatosunca, seçilen 15 ve Millet Meclisince seçilen 35 üyeden oluşan 50 kişilik «Türkiye Büyük Millet Meclisi kamu iktisadî teşebbüsleri karma komisyonu» kurulmuştur. Yasada öngörülen hükümlere göre komisyon, yüksek denetleme kurulunun raporlarıyle Başbakanlığın sevk edeceği raporları inceler. Her teşebbüsün bilânçosuyla netice hesaplarını kapsaması gereken bu raporlar, esas itibariyle bir yıl önceki duruma ait olmak üzere en geç Kasım ayı sonunda Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına sunulur. Ve derhal Karma Komisyona havale edilir. Karma komisyon incelemelerini, raporun kendisine havale edilmesinden itibaren doksan gün içinde tamamlar.

Karma Komisyonun bütün kamu iktisadî teşebbüslerini kapsaması gereken, tasvibe ve genel görüşmeye sunulan raporları basılıp Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerine dağıtılır. Ve dağıtım tarihindeki Cumhuriyet Senatosu tutanağına eklenir ve Hükümete iletilir. Siyasî Parti Grupları, Türkiye Büyük Millet Meclisinin on üyesi veya Hükümet, bu raporlara dağıtım tarihinden itibaren 30 gün içinde itiraz edebilir.

Bu takdirde Kamu İktisadî Teşebbüslerinden hangilerinin bilânço ve netice hesaplarına itiraz edildiği gerekçe gösterilerek ve yazılı olarak Karma Komisyon Başkanlığına bildirilir. Bu süre içinde itirazda bulunulmamış ise komisyon raporu kesinleşir.

İtiraz olunan raporlar, Karma Komisyonca itiraz süresinin bitiminden itibaren en çok 30 gün içinde itiraz olunan hususlara dair komisyonun görüşü ile birlikte Cumhuriyet Senatosu Genel Kuruluna sevk olunur.

Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu, rapor kendisine geldiğinde hemen gündemine alır ve 20 gün içerisinde bu rapor üzerinde genel görüşme açar. Genel görüşme en çok 15 gün sürer. Genel görüşme sonunda bi-

lânçolarla netice hesaplarının tasvip edilip edilmediği hakkındaki görüşünü Millet Meclisine bildirir.

Millet Meclisi Genel Kurulu, rapor kendisine geldiğinde hemen gündemine alır ve 20 gün içerisinde bu rapor üzerinde genel görüşme açar genel görüşme en çok 15 gün sürer. Bu genel görüşme sonunda Millet Meclisi Genel Kurulu, bilânçolarla netice hesaplarını tasvip etmek suretiyle Kamu iktisadi Teşebbüslerinin yönetim kurullarının ibra edilmesini karara bağlar veyahut bilançolarla netice hesaplarını tasvip etmemek suretiyle Kamu iktisadî Teşebbüslerinin yönetim kurullarının ibra edilmesini reddeder. İbra edilmeyen Kamu İktisadî Teşebbüslerinin sorumluları hakkında genel hükümlere göre kanunî kavuşturma veya işlem yapılır.

Genel Kurullarda bu raporlar bir defa ve öncelikle görüşülür.

Görülüyor ki; KİT personeline verilecek ikramiyeyi bu teşebbüslerin bilânçolarıyla netice hesaplarının Türkiye Büyük Millet Meclisince tasvip edilmiş olması koşuluna bağlayan dava konusu hükmü, 468 sayılı yasanın düzenlediği denetim yönteminden ayırmaya olanak yoktur. Bu nedenlerle belirlenen bu düzenlemede Anayasa'ya ve Millet Meclisi İçtüzük kurallarına biçim yönünden bir aykırılık sözkonusu değildir.

Millet Meclisi İçtüzüğünün 88. maddesi ise, kanun tasarı ve tekliflerin Millet Meclisi Genel Kurulunda görüşülmesi sırasında verilecek değişiklik önergeleriyle ilgili olup, olayda bu madde hükmüne de bir aykırılık yoktur.

b — Kanun teklifinde imzası bulunan kimi milletvekillerini Millet Meclisi Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında değişiklik önergesi vermeleri sorunu :

Manisa Milletvekili Süleyman Çağlar, Eskişehir Milletvekili Orhan Oğuz İstanbul Milletvekili Reşit Ülker ve arkadaşları tarafından yapılan «Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Türkiye Büyük Millet Meclisince Denetmesi Hakkında 468 sayılı Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Ve Bir Geçici Madde Eklenmesine Dair Kanun» teklifinde dava konusu hükme yer verilmemiştir. Ancak, bu hüküm yasa teklifinin Millet Meclisi Genel Kurulunda görüşülmesi sırasında Manisa Milletvekili Süleyman Çağlar, Eskişehir Milletvekili Orhan Oğuz, Kayseri Milletvekili Kâmil Özsarıyıldız, Niğde Milletvekili H. Avni Kavurmacıoğlu ve Manisa Milletvekili Süleyman Tuncel taraflarından verilen bir önerge ile teklif edilmiş, Plân Komisyonu ile Hükümetin katılmamalarına karşın, Millet Meclisi Genel Kurulunda kabul edilmiştir. Bu değişiklik önergesini, gö-

rüldüğü gibi yasa teklifini yapan Milletvekillerinden Süleyman Çağlar ile Orhan Oğuz da imzalamışlardır. Ancak, Anayasa'da ve Millet Meclisi İçtüzüğünde böyle bir durumu önleyici bir kural yeralmamıştır. Dava dilekçesinde «Meclis müzakerelerinde muhalefet şerhi bulunmayan üyelere aleyhte söz verilmesi mümkün değildir. Önergede, aynı zamanda Komisyon Başkanı durumunda bulunan, ilk imza sahibi ve diğer diğer önerge mümzileri getirdikleri kanun tadil metnini verdikleri önerge ile adetâ aleyhine fonksiyon icra etmişlerdir. Bu durum da bir içtüzük ihlâlidir.» biçiminde öne sürülen savın anayasal bir dayanağı bulunmamaktadır.

c — Teklifin Cumhuriyet Senatosunda görüşülmemiş olması sorunu:

Millet Meclisi Genel Kurulunca kabul edilen ve 24/3/1977 günü Cumhuriyet Senatosu Başkanlığına verilen yasa teklifi, 25/3/1977 gününde Cumhuriyet Senatosu Anayasa ve Adalet Komisyonuna gönderilmiştir. Komisyon, teklifi görüşerek düzenlediği 29/7/1977 günlü raporu Cumhuriyet Senatosu Başkanlığına vermiş ve Başkanlıkça teklif 1/8/1977 günü Bütçe ve Plân Komisyonuna havale edilmiştir. Ancak, yasa teklifi, bu komisyonda görüşülememiş, bunun üzerine Cumhuriyet Senatosu Başkanlığınca üç aylık sürenin 15/8/1977 gününde dolmuş olduğu ve bu nedenle Millet Meclisinden gelen şekliyle kabul edilmiş sayılacağı belirtilerek Millet Meclisi Başkanlığına gönderilmiş ve böylece teklifin yasalaşma işlemi tamamlanmıştır.

Anayasanın 92. maddesinin onuncu fıkrasına göre; Cumhuriyet Senatosunun kendisine gönderilen metni, üç ayı geçmemek üzere Millet Meclisi Komisyonlarında ve genel kurulundaki görüşme süresini aşmıyan bir süre içinde karara bağlanması gerekmektedir. Şu kadar ki bu süre meclislerin tatili devamınca işlemiyecektir.

O halde, konunun bu bakımlardan açıklığa kavuşturulabilmesi için, Türkiye Büyük Millet Meclisinin hangi tarihte tatile girip yeniden hangi tarihte toplandığının ve ayrıca, dava konusu yasa teklifinin Cumhuriyet Senatosunda, tatil süresi hariç, ne kadar süre kaldığı halde görüşülmemiş olduğunun incelenmesi gerekmiştir :

1 — Anayasanın 83. maddesinin ikinci fıkrasında; «Türkiye Büyük Millet Meclisi yılda ençok beş ay tatil yapabilir. Meclisler aynı zamanda tatile girerler.» denilmektedir.

Cumhuriyet Senatosunun, 19/4/1977 gününde verdiği kararla tatile girdiği, 5 Haziran 1977 gününde yapılan genel seçimlerden sonra 13/6/1977 gününde toplandığı Cumhuriyet Senatosu tutanak dergilerinin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Millet Meclisine gelince : Millet Meclisi Başkanı; Millet Meclisi Genel Kurulunun 19/4/1977 gününde yaptığı 86. Birleşiminin 2. toplantısını açtıktan sonra; «.....Muhterem arkadaşlarım, bütün uğraşlarımıza rağmen Başkanlık Divanı üyesi arkadaşlarımızı buldurmak mümkün olamamış, bu yüzden Başkanlık Divanı teşekkül edememiştir.

Görüldüğü gibi, pek az sayıda Milletvekili arkadaşımız dışında oturuma büyük bir çoğunlukla milletvekili arkadaşlarımızın katılması sağlanamamış, bu yüzden çoğunluğumuz olmamıştır.

Tesbit ettiğimize göre meclisimizin 5/4/1977 tarihli 76. Birleşiminde aldığı seçimlerin yenilenmesi kararı üzerine, sayın milletvekilleri çok yakın tarihlerde yapılacak olan önseçim ve genel seçimlerde pek tabii bir zorunluluk olan seçim faaliyetlerini yürütebilmek için seçim bölgelerine dağılmışlardır. Bu nedenle seçimlerin yenileme kararının alındığı birleşimi takip eden iki hafta içindeki bütün birleşimlerde ne Başkanlık Divanı teşekkül edebilmiş ve ne de beş on sayın üyenin dışında toplantıya katılan olmamıştır. Bugünkü durum da aynıdır. Bu durumun sonucu olarak da, Danışma Kurulumuzun 7/4/1977 tarihli toplantısında Genel Kurula önermeyi kararlaştırıp hazırladığı tatil önerisi de işleme konamamıştır.

Kendileriyle görüştüğüm Başkanvekili ve divan üyeleri arkadaşlarım, seçim nedeniyle divan faaliyetlerine katılmalarının imkânsız olduğunu, aksi halde istifa mecburiyetinde olduklarını belirtmişlerdir. Bu arada bir sayın Başkanvekili arkadaşım da parti içi çalışmalarından doğan yasal zorunluk gerekçesiyle istifa etmiş bulunmaktadır.

Sayın Divan üyesi ve diğer arkadaşlarımın çok haklı ve zorunlu olan bu mazeretleri karşısında meclisimizin toplanması ve çalışması kesin olarak imkânsız hale gelmiş ve meclisimiz fiilen tatile girmiştir.

Meclisimizin toplanmasını sağlamak maksadıyla bu durumdan kurtarılması için siyasi parti guruplarımızın sayın yöneticilerine sözlü ve yazılı olarak yaptığım uyarı ve ricalar da bir sonuç vermemiştir.

Aslolan, hukuki işlemler tamamlandıktan sonra tatile girmektir. Ancak, seçim zorunlukları nedeniyle meclisimizin buna imkân bulamıyacağı kesinlikle anlaşıldığından ve de ortadaki fiili durumu yüce meclisimizin zımni iradesi kabul ederek ve ayrıca Cumhuriyet Senatosunun bugünkü birleşiminde aldığı tatil kararına da uygun olarak Anayasamızın 83. maddesinin ikinci fıkrası gereği, 25/5/1961 tarihli, 306 sayılı Millet Meclisi Seçimi Kanununun değişik 35. maddesi ile Millet Meclisi İçtüzüğünün 3. maddesi gereğince seçimlerin kesin sonuçlarının, Yüksek Seçim

Kurulunca Türkiye radyolarından ilânını takip eden beşinci günü saat 15.00 de toplanmak üzere birleşimi kapatıyorum.....» demiştir. (Millet Meclisi Tutanak Dergisi, Dönem 4, Cilt 26, 86. Birleşim, sayfa 539-540)

Görülüyorki : Millet Meclisi Genel Kurulunca İçtüzüğün 5. maddesine uygun olarak tatil kararı alınmamıştır. Ancak Millet Meclisi Başkanının yukarıdaki açıklamalarına göre son iki hafta içindeki bütün birleşimlerde çoğunluk sağlanamadığı için Millet Meclisi Genel kurulunun toplanamadığı, böylece fiilen tatile girmiş olduğu anlaşılmış ve Başkan da, Cumhuriyet Senatosunun aldığı tatil kararına uygun olarak seçimlerin kesin sonuçlarının Yüksek Seçim Kurulunca radyoda ilânını izleyen beşinci günü saat 15.00 de toplanmak üzere Birleşimi kapattığını açıklamış olmasına göre, Millet Meclisinin fiilen de olsa Cumhuriyet Senatosu ile birlikte 19/4/1977 gününden yeniden toplandığı 13/6/1977 gününe kadar tatile girmiş olduğunun kabulü gerekmiştir.

Açıklanan bu özel durum nedeniyle Millet Meclisinin hukuken tatil kararı verememiş bulunmasını, Anayasanın 83. maddesine aykırı bir davranış olarak nitelemeye olanak yoktur.

2 — Dava konusu yasa teklifinin Cumhuriyet Senatosunda ne kadar süre kaldığı konusuna gelince :

Yukarıda da belirtildiği üzere yasa teklifi, Millet Meclisi Genel Kurulunca kabul edildikten sonra 24/3/1977 gününde Cumhuriyet Senatosuna gelmiştir. Teklif, Cumhuriyet Senatosu Anayasa ve Adalet Komisyonunda görüşüldükten sonra 1/8/1977 günü Bütçe ve Plân Komisyonuna havale edilmiş ise de bu komisyonda görüşülememesi dolayisiyle Cumhuriyet Senatosu Başkanlığınca; üç aylık sürenin 15/8/1977 gününde dolduğundan ve bu nedenle de Millet Meclisinden geldiği şekliyle kabul edilmiş sayılacağından söz edilerek, metin, Millet Meclisi Başkanlığına gönderilmiştir.

Anayasanın 92. maddesinin 10. fıkrasına göre; kanun tasarı ve tekliflerinin Cumhuriyet Senatosunda en geç üç ay içinde görüşülüp karara bağlanması zorunludur.

Anayasanın kimi maddelerinde örneğin 150. maddesinde yazılı iptal davası açma süresi gün olarak (doksan gün) belirlendiği halde, kimi maddelerinde de örneğin 151. maddesiyle, dava konusunu ilgilendiren 92. maddesinin 10. fıkrasındaki süreler ay olarak saptanmıştır. Ay olarak saptanan sürelerin güne çevrilerek hesaplanması doğru olamaz. Bu konuda yasaların öngördüğü kural; Bir veya birden çok ayları kapsayan bir zaman ile belirtilen sürelerin; ayın kaçıncı günü işlemeye başla-

mışsa, son ayın, sayısı buna rastlayan günü tatil saatinde biteceği, şayet sona erdiği ayda sayısı buna rastlayan gün yoksa, son ayın son gününde biteceği yolundadır. Bu düzenlemelerle ayların bütünlüğünün korunması da sağlanmış olmaktadır.

Olayda üç aylık süre, teklifin Cumhuriyet Senatosuna geldiği 24/3/1977 gününde işlemeye başlamış ve fakat tatil sebebiyle kesilen durum gözönüne alındığında 15/8/1977 gününde dolmamıştır. Buna karşın Cumhuriyet Senatosu Başkanı üç aylık sürenin 15/8/1977 gününde dolduğunu kabul etmiştir. Ancak 17/8/1977 gününde yazılan yazı ile iş Cumhuriyet Senatosunun elinden çıktığına ve 15/8/1977 - 17/8/1977 günleri arasında teklifin komisyondan incelenerek geçmesi ve Genel Kurul gündemine alınması eylemli olarak olanaksız bulunduğu için bu yönün Anayasaya aykırılık sorunu oluşturmadığı ortadadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle; dava konusu yasa teklifi Cumhuriyet Senatosunda, tatil süresi dışında, üç ay içinde görüşülüp karara bağlanmamış olduğundan Millet Meclisinden gelen biçimiyle kabul edilip yasalaşmış sayılmasında Anayasanın 92. maddesinin onuncu fıkrası hükmüne bir aykırılık yoktur.

B) Esas yönünden :

Dava dilekçesinde; dava konusu hükmün, yukarıda değinildiği üzere aşağıdaki nedenlerle esas yönünden de Anayasaya aykırı olduğu öne sürülmüştür :

1 – Anayasanın 42. maddesinin ikinci fıkrası; «Devlet çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için, sosyal, iktisadî ve malî tedbirleri alır.» hükmünü getirmektedir.

İptali istenen madde ile çalışanların iktisadî gelişmelerindeki kararlılık bozulmaktadır. Her yıl periyodik olarak ödenen ikramiyeler, belirsiz ve tesadüflere bağlı bir geleceğe bırakılmıştır. Bu durumdaki KİT personeli için düzenli bir bütçe yapmak olanağı yoktur.

2 — Türk parasının hızlı enflâsyonla yıprandığı, değerinden eksildiği bir gerçektir. Bu nedenle KİT personeline verilecek ikramiye, yıllık % 20 lik enflâsyona uğramış eksik değerdeki parayla ödenmiş olacak, iki yıllık gecikme halinde % 40. daha çok gecikme halinde, bu orantıya uygun biçimde bir eksik ödeme meydana çıkacaktır. Bu durum kazanılmış hakkı, eksik, daha doğrusu, çok eksik vermekten başka bir şey değildir.

3 — Millet Meclisi Hesapları İnceleme Komisyonu şimdiye kadar yaptığı çalışmalarda geçmiş 10 yıl öncesi hesaplarını bile inceleyebilmiş değildir. Bu durumda yakın bir zamanda en az 5 yıllık bir gecikme ilk tahmin olarak söylenebilir. Bu gecikmenin büyümesi Milletimizin Meclisimize güvenini sarsacaktır. Bu bakımdan 440 sayılı Kanuna göre yapılacak ödeme ve ikramiyelerdeki kanuni eksik, fazla veya hatta kamu personeli yöneticilerinin sorumluluğuyla ilgilidir. Kamu personeli yöneticilerinin, ekonominin gereği olarak, kurumlardaki personelin şevk ve hizmet arzusunu artırmak için düşündükleri ödemeyi yapamamaları onların sorumluluğuna karışma olduğu kadar, başarılarına da genel sayılır. İkramiye verilmesinin Meclis Hesaplarını İnceleme Komisyonunun denetiminden sonra olması ..... tabiri, ödemeyi belirsiz tarihlere götüren bir sistem getirmektedir, hakkaniyete aykırıdır.

4 — Esasen kamu statülerindeki yenilikler «iyileştirici hükümler» getirir, aleyhteki hükümler kamu statülerinde uygulanma olanağından yoksundur, yani eski işlemlere uygulanmaz, kazanılmış hakların bozulması olanaksızdır.

Kamu statülerinde lehteki hükümler uygulanır, bu hususta duraksama olursa kamu personeli kendi lehindeki hükümleri yeğ tutma hakkına sahiptir. Şimdiye kadar KİT personeli adına yapılan açıklamalarda, iptali istenen kanun, NON - GRATA, (istenmez kanun) olarak ilân edilmiş bulunmaktadır.

5 — 2102 sayıl Kanun, 468 sayılı Kanuna ek bir kanundur. Ama husule getirdiği neticeler bakımından adetâ 440 sayılı Kanuna ek bir kanun gibi gözükmektedir.

denilmiştir.

Dava konusu kuralın amacının saptanabilmesi için önce 440 sayılı İktisadî Devlet Teşekkülleriyle Müesseseleri ve İştirakleri Hakkındaki Kanunun 30. maddesiyle geçici 7. maddesinde ne gibi hakların hangi koşullarla öngörüldüğünün kısaca belirtilmesi yerinde görülmüştür.

30. maddenin yukarıda yazılmış olan metninin birinci fıkrasında; iktisadî devlet teşekküllerinin işçi ve personeline yönetim kurulunun önerisi ve ilgili bakanın onayı ile ikramiye verilmesi öngörülmüştür. Şu kadar-ki bu fıkra gereğince verilecek ikramiyenin bir aylık ücret tutarını aşmaması ve kârdan ödenmesi ve yasada yazılı belli sınırlar içinde kalınması gerekmektedir.

Bu maddenin ikinci fıkrasında ise, kârları ikramiye verilmesine yetmeyen teşekküllerle fiyatları Bakanlar Kurulunca belli edilen mal ve hizmetlerin üretimi ve satışı ile uğraşan teşekküllerde bir aylık maaş

veya ücret tutarını aşmamak üzere ne suretle ikramiye verileceğinin tüzükte belirtileceği açıklanmıştır,

9 Ağustos 1966 günlü, 12370 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 14/7/1966 günlü, 6/6722 sayılı «İktisadî Devlet Teşekkülleriyle Müesseseleri ve İştirakleri Hakkında Tüzük»ün 140. maddesinde ise bu konu şöyle düzenlenmiştir

«Madde 140 — Yukarıki madde gereğince kârlardan ikramiye olarak ayrılacak miktarlar bir aylık maaş veya ücret (gündelik dahil) tutarında ikramiye verilmesine yetmeyen teşekkül ve müesseselerle fiyatları Bakanlar Kurulunca belli edilen mal ve hizmetlerin üretimi veya satışı ile uğraşan teşekkül ve müesseselerin her çeşit personeline verilecek ikramiye hakkında aşağıdaki esaslar uygulanır :

a — Kârdan ayrılan miktar, bilânço yılı içinde ikramiyeye hak kazanmış personele o yıl içinde ödenen maaş veya ücret (gündelik dahil) tutarının onikide birinden az olduğu takdirde ikramiyeler kârdan ayrılan miktarlarla orantılı olarak dağıtılır.

İkramiyenin bir aylık tutarına iblağı (b) bendindeki şartların tahakkukuna bağlıdır. Şu kadar ki dağıtılacak ikramiye o yılki bilânço kârını aşamaz.

b — Fiyatları Bakanlar Kurulunca belli edilen mal ve hizmetlerin üretim ve satışı ile uğraşan teşekkül ve müesseselere verilen sermaye ve sağlanan değer kaynakların 440 sayılı Kanunun kârlılık ve verimlilik ilkelerine uygun olarak kullanıldığı ve değerlendirildiği Yüksek Denetleme Kurulu raporlarında belirtilmiş ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Kamu İktisadî Teşebbüsleri Karma Komisyonu raporlarından anlaşılmış olması halinde, bu teşekkül ve müesseselerin herçeşit personeline, teşekkül yönetim kurulunun teklifi, Maliye Bakanlığının müsbet mütalâası ve ilgili Bakanın onayı ile bir aylık maaş, ücret veya gündelik tutarına kadar ikramiye verilebilir.»

denilmiştir.

440 sayılı Yasanın 30. maddesinin üçüncü fıkrasında da; görevlerinde olağanüstü gayret göstermek suretiyle kârlılık ve verimlilik artıranlara veya işletme faaliyetlerine yararlı buluş getirenlere yönetim kurulunun önerisi ve ilgili Bakanın onayı ile üç aylık ücret tutarına kadar ikramiye verilebileceği, bu sınırın üstünde ikramiyeye lâyık görülenlerin Bakanlar Kurulu kararıyle altı aylık ücret tutarını aşmamak üzere ve 7244 sayılı Kanuna tabi olmaksızın ikramiye ve taltif olunabilecekleri öngörülmüştür. Şu kadar ki, menti yukarıda II. sayılı paragrafın (B)

bölümünde yazılı 440 sayılı Yasanın geçici 7. maddesinin birinci fıkrasına göre; İktisadî Devlet Teşekküllerine ait personel rejimi yeniden düzenleninceye kadar 30. maddenin birinci, ikinci fıkraları uygulanmıyacak, bu dönem için bu fıkralardaki ikramiyeler yerine 7244 sayılı Yasanın esasları dahilinde, yani yılda iki aylık ücret tutarını geçmemek üzere 3659 sayılı Yasanın 4621 sayılı Yasa ile değişik 13. maddesinin (C), (E) ve (G) fıkralarında verilmesi hükme bağlanmış olan ikramiye, prim ve temettü ödenecektir.

Geçici 7. maddenin birinci fıkrasında göndermede bulunulan 3659 sayılı Yasanın 4621 sayılı Yasa ile değişik 13. maddesinin (C), (E), (G) fıkraları ise şöyledir :

«C — Her sene 3460 sayılı Kanunun 42. maddesi hükümleri dahilinde temettü kaydıyle mukayyet olmak ve bir aylık istihkakı geçmemek şartıyle ikramiye verilebileceği gibi, fevkâlade faaliyet ve gayretleri görülenlere temettü kaydıyle mukayyet olmaksızın ayrıca bir aylık tutarına kadar idare meclisi kararıyle fevkâlade ikramiye dahi verilebilir.

E — Maden aramaları ve işletmeleriyle sanayi, malî ve ticarî işletmelerin daha rasyonel çalışmalarını teminde hizmeti görülenlere elde edilen neticelerle mütenasip olmak ve aylık tutarı ve fevkâlade zamlarının yüzde 25 ini geçmemek üzere, İcra Vekilleri Heyetince tesbit edilecek esaslar dairesinde alâkalı Vekilin tasvibi ile «prim» verilebilir.

G — İşletmelere, teknik ve işletme usulleri bakımından ehemmiyetli faydalar temin edenlerle maden bulanlara, alâkalı Vekilin tasvibi ile münasip miktarda ikramiye verilebilir.»

Demek oluyorki : İktisadî devlet teşekkülleri personel rejimi yeniden düzenleninceye kadar, bu teşekküllerin yönetim kurulu başkan ve üyeleriyle, işçileri dahil, her çeşit personeline verilecek ikramiyeler, 440 sayılı Yasanın 30. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarınca değil, yukarıda sözü edilen 3659 sayılı Yasanın 13. maddesinin yukarıda yazılan (C), (E), (G) fıkralarındaki koşullar ve esaslar içinde ödenecektir. Şurasını da belirtmek gerekir ki; yukarıda (C) fıkrasında yazılı olanlara 3460 sayılı Yasanın 42. maddesi hükümleri dahilinde (yani, safi kârlardan % 5'i muhtemel zararları karşılamak üzere sermayelerinin dörtte birine varıncaya kadar umumi ihtiyaç sermayesini teşkil etmek üzere ayrıldıktan sonra geri kalanın % 5 ine kadar) kârdan verilmesi, kâr edilmediği takdirde verilmemesi gerektiği halde, olağanüstü çalışma ve gayretleri görülenlere verilecek ikramiyelerde «kâr» kaydı aranmamıştır.

Yukarıda yazılı (E) bendine göre; işletmelerin rasyonel çalışmaları nı sağlamada hizmeti görülenlere, Bakanlar Kurulunca tesbit edilecek esaslar çerçevesinde ve ilgili Bakanın onayı ile Prim verilebileceği gibi, (C) fıkrasıyle teknik ve işletme usulleri bakımından önemli yararlar sağlıyanlarla maden bulanlara da ilgili Bakanın onayı ile ikramiye verilmesi olanağı sağlanmıştır.

440 sayılı Yasanın geçici 7. maddesinin ikinci fıkrasında da; 3659 sayılı Kanuna tabi olupta bu Kanunun şumulüne girmiyen teşebbüs ve kurumları personeline yeniden düzenlenecek personel rejimleri yürürlüğe girinceye kadar 7244 sayılı Kanunun esasları dahilinde 3659 sayılı Kanunun 4621 sayılı Kanunla değiştirilen 13. maddesinin (C), (E), (G) fıkralarında gösterilen ikramiye, prim ve temettüün ödenmesine devam olunacağı öngörülmüştür.

Devlet İktisadi teşekküllerinin yönetim kurulu Başkan ve üyeleriyle, işçiler dahil bütün personeline verilecek ikramiyelerin esasları, miktarları ve koşulları böylece kısaca belirtildikten sonra dava konusu yasa kurallarının incelenmesine geçilecektir.

12/5/1964 günlü, 468 sayılı «Kamu İktisadî Teşebbüslerinin Türkiye Büyük Millet Meclisince Denetlenmesinin Düzenlenmesi Hakkında Kanunun» 3. maddesinin 15/8/1977 günlü, 2102 sayılı Yasa ile değişik üçüncü fıkrasının dava konusu üçüncü paragrafı şöyledir :

«KİT personeline, 440 Sayılı Kanunun 30. maddesi ile geçici 7. maddesinde öngörülen hakların verilebilmesi için T. B. M. Meclisince bu teşebbüslerin bilânçolarla netice hesaplarının tasvip edilmiş; genel görüşmeye tabi olanların görüşmelerinin tamamlanmış olması gerekir.»

Görüldüğü gibi bu hükümler, kamu iktisadî teşebbüslerinin personeline ikramiye verilmesini, bu teşebbüslerin bilânçolarıyla netice hesaplarının Türkiye Büyük Millet Meclisince tasvip edilmiş, genel görüşmeye tabi olanların da görüşmelerinin tamamlanmış olması koşuluna bağlanmıştır.

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 çalışmayı destekler» hükmü yer almıştır.

KİT personeline, 440 sayılı Yasanın 30. ve geçici 7. maddeleri uyarınca ödenmesi öngörülen ikramiye, prim ve temettüün bu personelin normal ücret ve aylıklarından ayrı ve onlara ek olarak verildiği bilin-

mektedir. Verilecek ikramiye, prim ve temettü ise, dava konusu hükümle büsbütün kaldırılmış veya durdurulmuş değildir. Ancak, bunların ödenmesi, yukarıda da açıklandığı gibi, bu teşebbüslerin bilânçolarıyle netice hesaplarının Türkiye Büyük Millet Meclisince incelenip tasvip edilmiş olması koşuluna bağlanmaktadır. Bilindiği gibi kamu iktisadi teşebbüslerinin sermayelerinin büyük bir bölümü devlete aittir. Bu teşebbüslerin iktisadî alanda ticarî esaslara göre çalışıp kârlılık ve verimliliklerini artırmaları da yasa gereğidir. Bu kuruluşların yönetim kurulu başkan ve üyeleriyle öteki personeline ikramiye prim veya temettü verilmesinin amacı da, teşebbüslerin kârlılık ve verimliliğini artırmak, işletme çalışmalarında yeni buluşların getirilmesini sağlamaktır. Yukarıda da açıklandığı gibi söz konusu ikramiye, prim veya temettüler kural olarak sermayeden değil kârdan ve 440 sayılı Yasanın 30. ve geçici 7. maddesinin yine yukarıda belirtilen ilke ve koşulları dairesinde verilecektir. Böyle olunca; iktisadî devlet teşebbüsleri personeline ikramiye, prim veya temettü verilebilmesi; ilk önce bunların verimli şekilde çalışıp çalışmadıklarının, bilânçolarını ne suretle yani kârla mı, zararla mı kapatmış olduklarının, kârlılık ve verimliliği artırmak için ne gibi buluşlar getirilmiş olduğunun saptanmasına bağlı bulunduğu kuşkusuzdur.

Anayasa'nın 41. maddesinin ikinci fıkrasında; «İktisadî sosyal ve kültürel kalkınmayı demokratik yollarla gerçekleştirmek, bu maksatla millî tasarrufu artırmak, yatırımları toplum yararının gerektirdiği önceliklere yöneltmek ve kalkınma plânlarını yapmak» devlete verilmiş bir ödevdir. Devletin bu ödevini yerine getirmesinde kamu iktisadî teşebbüslerinin büyük rolü olduğu da açıktır. Kârlılık ve verimlilik esaslarına ve ticarî kurallara uygun çalışmayan, çalışmalarında yasanın aradığı çabayı göstermeyen veya kârlılık ve verimliliği artıracak yeni buluşlar getirmeyen, başarısız teşebbüslerin yöneticileriyle personeline ikramiye, prim veya temettü ödenmesi hem yasaya hem de bunların kuruluş amaçlarına uygun düşmeyecektir. Bütün bu nedenler, ikramiye, prim veya temettü ödenmeden önce bu teşebbüslerin bilânçolarıyle netice hesaplarının incelenmesini zorunlu kılmaktadır. Nitekim; 9. Ağustos 1966 günlü Resmî Gazete'de yayımlanan 14/7/1966 günlü, 6/6722 sayılı «İktisadî Devlet Teşekkülleri ile Müesseseleri ve İştirakleri Hakkında Tüzük»ün 105. maddesiyle ikramiyelerin verilmesi, teşekkül ve müesseselerin o yıla ait bilânçolarıyle netice hesaplarının 468 sayılı Kanun hükümlerine göre yasama organınca incelenmiş ve tasvibe tabi olanlarda bilânço ve netice hesaplarının tasvib edilerek Resmî Gazete ile yayımlanmış olması koşuluna bağlı tutulmuştur. Bu kez, 2102 sayılı Yasa ile

getirilen dava konusu fıkra hükmü ise, bu ikramiyelerin verilmesindeki amacın doğal bir gereği olup tüzükteki bu hükmün yasaya aktarılmış olmasından başka bir anlam taşımamaktadır.

«Kamu iktisadî teşebbüslerinin denetimlerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde zamanında yapılmadığı, bu nedenle ikramiyelerin yıllar geçtikten soonra ödenebileceği, Türk parasının değerinin ise enflasyonlarla yıpranıp düştüğü, böylece ikramiyelerin büyük ölçüde değer kaybına uğrayacağı, bunda da hak sahiplerinin menfaatlarının helaldar olacağı» yolundaki savlara gelince; bunların dava konusu yasa kuralının Anayasa'ya aykırılık nedenini oluşturmadığı açıktır. Öne sürüldüğü gibi gerçekten bu teşebbüslerin denetimi Büyük Millet Meclisinde uzun yıllar yapılamamakta ise, yapılacak iş; yasanın iptali yoluna gitmek değil, bu kuruluşların bilanço ve netice hesaplarının denetiminin süratle ve en geç yasayla belirtilen süreler içinde yapılmasını sağlayıcı etkin önemlerin alınmasıdır.

Şu noktaya da değinmek gerekir ki : Bu teşebbüslerin bilançolarını kârla kapatmış olmaları, yönetim kurulu başkan ve üyeleriyle öteki personeline herhalde ikramiye verilmesini zorunlu kılmamaktadır. Öte yandan dava konusu hükmün, verilmiş ikramiyelerin geri alınmasiyle de bir ilgisi yoktur. Bu hususların birlikte gözönünde tutulması, sözü edilen teşebbüslerin yönetim kurulu başkan ve üyeleriyle öteki personeline ikramiye verilip verilmemesinin (kazanılmış hak) kavramıyla da bir ilgisi olmadığını açıkca ortaya koyar.

Dava konusu hükmün, «istenmeyen yasa» olarak ilân edildiği yolundaki savın ise Anayasa hukuku açısından üzerinde durulacak bir nitelik taşımadığı da açıktır.

Açıklanan bu nedenlerle; dava konusu hüküm Anayasa'ya aykırı değildir ve iptal isteminin reddi gerekir.

V — SONUÇ :

12/5/1964 günlü, 468 sayılı «Kamu İktisadî Teşebbüslerinin Türkiye Büyük Millet Meclisince Denetlenmesinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun»un 3. maddesinin 15/8/1977 günlü, 2102 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrasında yeralan «KİT Personeline, 440 sayılı Kanunun 30. maddesi ile geçici 7. maddesinde öngörülen hakların verilebilmesi için T.B.M Meclisince bu teşebbüslerin, bilançolarla netice hesaplarının tasvib edilmiş, genel görüsmeye tabi olanların görüşmelerinin tamamlanmış olma-

sı gerekir.» yolundaki dava konusu kuralın; gerek biçim, gerek esas yönünden Anayasa'ya aykırı bulunmadığına, iptal isteminin reddine,

20/4/1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye	Üye
Kâni Vrana	**Şevket Müftügil**	**Abdullah Üner**	**Ahmet Koçak**
Üye	Üye	Üye	Üye
Şekip Çopuroğlu	**Fahrettin Uluç**	**Muhittin Gürün**	**Lütfi Ömerbaş**
Üye	Üye	Üye	Üye
Ahmet Erdoğdu	**Hasan Gürsel**	**Ahmet Salih Çebi**	**Âdil Esmer**

Üye	Üye	Üye
Nihat O. Akçakayalıoğlu	**Ahmet H. Boyacıoğlu**	**Necdet Darıcıoğlu**

Not : Karar, 20.6.1978 günlü, 16322 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

———— o ————

Esas sayısı : 1978/28

Karar sayısı : 1978/36

Karar günü : 23/5/1978

İptal davasını açan : Cumhurbaşkanı.

İptal davasının konusu : 13/7/1965 günlü, 648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun 21/3/1978 günlü, 16235 sayılı Resmî Gazete ile yayınlanan 15/3/1978 günlü, 2144 sayılı Kanunla değişik 111. maddesinin 3 sayılı bendinin (A) fıkrasının Anayasanın 12., 19., 56., 57 ve 132. maddelerine aykırı düştüğü öne sürülerek iptaline karar verilmesi istenmiştir.

1 — İPTAL İSTEMENİN GEREKÇESİ:

Dava dilekçesi şöyledir :

Konunun açıklaması :

1) T. C. Anayasasının 57 ci maddesi; (siyasi partilerin uyacakları esaslar) başlığı altında, tüzükleri, proğramları ve faaliyetleri, insan hak ve hürriyetlerine dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyet İlkelerine ve Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmezliği temel hükmüne uygun olmak zorunluğunda bulunduğunu saptamış, bunlara uymayan partilerin Anayasa Mahkemesince temelli kapatılacağını belirtmiştir.

Bu genel hükümden ayrı olarak 19 uncu maddede; «kimse, Devletin sosyal, iktisadî, siyasî veya hukuki temel düzenini, kısmen de olsa din kurallarına dayandırma veya siyasi veya şahsi çıkar veya nüfuz sağlama amacıyle, her ne suretle olursa olsun, dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz. Bu yasak dışına çıkan veya başkasını bu yolda kışkırtan gerçek ve tüzel kişiler hakkında, kanunun gösterdiği hükümler uygulanır ve siyasî partiler temelli kapatılır.» hükmü yer almıştır.

2) Bu Anayasa buyruklarına dayanılarak düzenlenip 13 Temmuz 1965 tarihinde T. B. M. M. ce kabul edilen 648 sayılı (Siyasi Partiler Kanunu) parti yasaklamalarını konu alan ve 83 - 107 nci maddeleri içeren 4 üncü kısmında siyasi partilerin tüzükleri, programları ve faaliyetlerinde korumak zorunluğunda bulundukları ilkeleri ayrıntılariyle gös-

termiş, bu yasaklara uyulmaması nedeniyle Anayasa Mahkemesince bir siyasi partinin kapatma kararının usul ve esasları da 111 ve 112 nci maddelerde hükme bağlanmıştır.

3) Bahis konusu 111 inci maddenin iptal istemimizle ilgili 3 üncü bendi (A) fıkrasında aynen : «Yukarıdaki 2 nci bentte sayılanlar dışında kalan parti organı, mercii, kurulu yardımcı kol organı veya bir parti üyesi tarafından bu kanunun dördüncü kısmında yer alan maddeler hükümlerine aykırı fiillerin bu Kanunun bu hükümlerinin yürürlüğe girmesinden sonra işlenmesi takdirinde, fiillin işlendiği tarihten başlayarak iki yıl geçmemişse, Cumhuriyet Başsavcılığı, bu fiili işleyen organ, merci, kurul veya yardımcı kol organına işten el çektirilmesini ve bu fiilli işleyen parti üyesi veya üyelerinin işbu bentte sayılan organ, merci, kurul veya yardımcı kol organına dahil olsun veya olmasın partiden kesin olarak çıkarılmasını, ilgili siyasi partinin genel başkanlığından yazı ile ister. İlgili siyasi parti, bu istem aleyhine, Parti yasaklarını inceleme kuruluna, istemi aldığı tarihten başlayarak onbeş gün içinde yazıyla itirazda bulunabilir. Kurul bu itiraz üzerine delileleri topladıktan sonra Cumhuriyet Başsavcılığını, ilgili siyasi partinin temsilcisini - varsa - vekillerini dinler, gereken soruşturmaları doğrudan doğruya veya, kendi üyeleri arasında seçeceği naip veya naipler eliyle yapabilir, tanık çağırabilir ve 82 nci maddede yazılı niteliklere sahip bilirkişi atayabilir. Kurul, itirazı en çok altmış gün içinde yazıyle bildirir. Kurul, bu itirazı reddetmişse, söz konusu organ, merci, kurul veya yardımcı kol organının işten elçektirilmesine ve fiili işlediği ileri sürülen parti üyesi veya üyelerinin partiden kesin olarak çıkarılmasına, ilgili siyasi partinin yetkili organlarınca, Kurulun yazılı bildirisinin alınmasından başlayarak otuz gün içinde karar verilmediği taktirde, sözkonusu fiillerin bu bentte belirtilen nitelikte fiiller olduğunun, 110 uncu madde uyarınca açılacak dava sonucunda Anayasa Mahkemesince tesbit edilmesi halinde ilgili siyasi parti kapatılır.

Bu bent uyarınca anılan partiden kesin olarak çıkarma kararları hakkında 56 ncı madde hükümleri uygulanmaz.»

Belirtilen bu hüküm 12 yılı aşkın bir süre yürürlükte kalmış ve bir olayda bu şekliyle uygulanmış iken 24 ve 26 ocak 1978 tarihlerini taşıyan iki kanun teklifi ile 111 inci maddenin tümünün değiştirilmesi ve bu kanunun yürürlüğe girmesinden önce yapılmış olan işlemler hakkında bu kanun hükümlerinin uygulanması önerilmiş ve teklif her iki Meclisin ilgili komisyonları ve genel kurullarında incelenip görüşülmek suretiyle 15 Şubat 1978 tarihinde (2112)sayı ile kabul edilmiştir.

4) 24 Şubat 1978 tarih ve 4-173 sayılı yazımıza ekli gerekçe ile uygun bulmadığımız (2112) sayılı Kanun, Anayasanın 93 üncü maddesinin tanıdığı yetki ile yayınlanmıyarak bir daha görüşülmek üzere Millet Meclisi Başkanlığına geri çevirilmiş, ancak aynı metin T. B. M. M. ce 15 Mart 1978 tarihinde yeniden kabul ve (2144) sayı ile kanunlaşmıştır.

İptal gerekçesi :

1) Siyasi Partiler Kanununun 111 inci maddesi 3 üncü bendi A fıkrasının 2144 sayılı Kanunla degiştirilmezden önceki metnine göre Cumhuriyet Başsavcılığı, Kanunun dördüncü kısmında yer alan ve tümü Cumhuriyetimizin temel ilkelerini koruma amacına yönelik maddeler hükümlerine aykırı fiilleri işleyen organ, merci, kurul veya yardımcı kol organına işten el çektirilmesini, fiili işleyen parti üyesi veya üyelerinin kesin olarak partiden çıkarılmasını ilgili siyasi partinin genel başkanlığından yazı ile istemek yetkisine sahip iken 2144 sayılı Kanunla yapılan değişiklik ile bu yetki, özü ve kapsamı bakımından kısıtlanmakta, Cumhuriyet Başsavcılığının ancak suç niteliğinde bir fiil işlediği «kesinleşmiş mahkeme kararı» ile sabit olan parti organlarına işten el çektirilmesi ve parti üyesi veya üyelerinin partiden kesin olarak çıkarılması için parti yasaklarını inceleme Kuruluna başvurabileceği hükmü getirilmektedir.

A) Bu düzenleme, siyasî parti üyeleri arasında T. B. M. M. üyesi olanlar ve olmıyanlar için farklı uygulamalara yol açacaktır. Çünkü Siyasî Partiler Kanununun dördüncü kısmında belirtilen maddeler hükümlerine aykırı olarak suç niteliğinde bir fiil işliyen bir siyasî parti üyesi, T. B. M. M. üyesi değil ise, hakkındaki kovuşturma genel hükümlere göre kısa zamanda sonuçlandırılacak ve kesin hüküm alınabilecektir. Aynı fiili işliyen T. B. M. M. üyesi hakkında dava Açılabilmek için her şeyden önce yasama dokunulmazlığının kaldırılması gerekeceği için bu konuda siyasi tercihler ağır basacak ve büyük bir ihtimal ile ve özellikle ileriki dönemlerde de seçim şansı mevcut üyeler hakkında bir mahkeme kararı almak kabil olamıyacaktır.

B) Bu durum, hem siyasî partiler ve hem de siyasî parti üyeleri arasında bir ayrıcalık yaratacaktır. Halbuki Anayasamızın 56 ncı maddesine göre, siyasî partiler ister iktidarda, ister muhalefette olsunlar demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır. T. B. M. M. de üyeleri mevcut olsun veya olmasın (Siyasî parti) olarak vücut bulan her teşekkül bu niteliği kazanmıştır. Ayrıca, Anayasamızın 12 nci maddesi, bütün Türk vatandaşlarının kanun önünde eşit olduğunu saptamış, hiç bir kişiye imtiyaz tanımamıyacağını açıkca belirtmiştir. Bu konuda yasama dokunulmazlığı müessesesini savunmak mümkün değildir. Zira,

yasama dokunulmazlığı bilindiği gibi demokrasilerde ulusun tek ve gerçek temsilcileri olan Parlamento üyelerinin bu görevlerini gereği gibi yapabilmelerini sağlamak amacıyla kabul edilmiş bir müessese olup uygulama yeri ceza hukuku alanındadır. Halbuki Siyasî Partiler Kanunu bir ceza kanunu olmayıp bir önlem kanunudur, siyasi partileri Anayasada belirtilen ilkeler etrafında disipline etmeyi amaçlayan bir kanundur. Bu itibarla aynı kanuna göre vücut bulmuş ve faaliyet halinde bir siyasi partinin parlamento üyesi olmayan üyesi hakkında Siyasi Partiler Kanunu doğrudan doğruya uygulanırken, parlamento üyeleri için özel işlem yapılması başkaca bir (ayrıcalık) teşkil edecektir.

2) 2144 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle getirilen hüküm Anayasanın 132 nci maddesine de aykırıdır. Çünkü eski metinde Cumhuriyet Başsavcılığının istemi, ancak bir yüksek yargı organı kuruluş ve niteliğinde olan parti yasaklarını İnceleme Kurulunun kararıyle kesinlik kazanmakta iken yapılan değişiklik ile başvurma «kesin mahkeme kararı» nın mevcut olması şartına bağlanmakta, ancak bu karar sonucu almaya yeterli görülmemek ve yine sözkonusu kurul kararına lüzum gösterilmek suretiyle «kesin mahkeme kararı» başvurmaya imkân veren bir (belge) niteliğine dönüştürülmektedir. Zira, kesin mahkeme kararı ile başvurma üzerine kurul, yeniden delil toplıyacak, soruşturma yapacak ve kararını ondan sonra saptayacaktır. Halbuki «kesin mahkeme kararı» Anayasanın 132. maddesi gereğince yasama , yürütme organları ve idarenin uymak zorunda oldukları, hiç bir suretle değiştiremiyecekleri ve yerine getirilmesini geçiktiremiyecekleri bir karardır»

II. YASA METİNLERİ :

a) 648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun 15/3/1978 günlü, 2144 sayılı Kanunla değişik 111. maddesinin 3 sayılı bendinin iptali istenen (A) fıkrası şöyledir :

3. A) Yukarıdaki 2 nci bentte sayılanlar dışında kalan Parti organı, mercii, kurulu, yardımcı kol organı veya bir parti üyesi tarafından bu Kanunun dördüncü kısmında yer alan maddeler hükümlerine aykırı fiillerin işlenmesi takdirinde, fiilin işlendiği tarihten başlayarak 2 yıl geçmemiş ise Cumhuriyet Başsavcılığı suç niteliğinde bir fiili işlediği kesinleşmiş Mahkeme kararı ile sabit olan organ, merci, kurul veya yardımcı kol organına işten el çektirilmesi ve suç niteliğinde bir fiili işlediği kesinleşmiş mahkeme kararı ile sabit olan parti üyesinin veya üyelerinin işbu bentte sayılan organ, merci, kurul veya yardımcı kol organına dahil olsun veya olmasın partiden kesin olarak çıkarılması için Parti Ya-

saklamaları İnceleme Kuruluna Başvurur. Fiil, bu Kanunun dördüncü kısmında yer alan maddeler hükümlerine aykırı olmakla beraber, suç niteliğinde değil ise, Cumhuriyet Başsavcılığı bu bentte öngörülen başvurmayı mahkeme kararına gerek olmaksızın Parti Yasaklamalarını İnceleme Kuruluna yapar.

Kurul, bu başvuru üzerine, delilleri topladıktan sonra Cumhuriyet Başsavcılığını, ilgili Siyasî Partinin temsilcisini ve söz konusu fiili işlediği ileri sürülen Parti üyesini veya üyelerini ve varsa vekillerini dinler. Gereken soruşturmaları doğrudan doğruya veya kendi üyeleri arasından seçeceği naip veya naipler eli ile yapabilir, tanık dinleyebilir ve 82 nci maddede yazılı niteliklere sahip bilirkişi atayabilir. Kurul, bu başvurmayı en çok altmış gün içinde karara bağlar ve kararını Cumhuriyet Başsavcılığına ve ilgili Siyasî Partinin Genel Başkanlığına yazı ile bildirir. Kurul, Cumhuriyet Başsavcısının isteğini yerinde görmüş ise, söz konusu organ, merci, kurul veya yardıcı kol organının işten el çektirilmesine ve fiili işlediği ileri sürülen parti üyesi veya üyelerinin partiden kesin olarak çıkarılmasına, ilgili siyasî partinin yetkili organlarınca, kurulun yazılı bildirisinin alınmasından başlayarak 30 gün içinde karar verilmediği takdirde, söz konusu fiillerin bu bentte belirtilen nitelikte fiiler olduğunun 110 uncu madde uyarınca açılacak dava sonucunda Anayasa Mahkemesince tespit edilmesi halinde ,ilgili siyasî parti kapatılır.

Bu bend uyarınca alınan partiden kesin olarak çıkarma kararları hakkında 56 ncı madde hükümleri uygulanmaz. İlgili Mahkemeye dava açılması veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin yasama dokunulmazlığının kaldırılmasının istenmesi halinde bu bentte yazılı iki yıllık süre kesilir.

b) 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 19 — Herkes, vicdan ve dinî inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir.

Kamu düzenine veya genel ahlâka veya bu amaçlarla çıkarılan kanunlara aykırı olmayan ibadetler, dinî âyin ve törenler serbesttir.

Kimse, ibadete, dinî âyin ve törenlere katılmaya, dinî inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz. Kimse, dinî inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz.

Din eğitim ve öğrenimi, ancak kişilerin kendi isteğine ve küçüklerin de kanunî temsilcilerinin isteğine bağlıdır.

Kimse, Devletin sosyal, iktisadî, siyasî veya hukukî temel düzenini, kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasî veya şahsî çıkar veya nüfuz sağlama amacı ile, her ne suretle olursa olsun, dinî veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz. Bu yasak dışına çıkan veya başkasını bu yolda kışkırtan gerçek ve tüzel kişiler hakkında, kanunun gösterdiği hükümler uygulanır ve siyasî partiler Anayasa Mahkemesince temelli kapatılır.

Madde 56 — Vatandaşlar, siyasî parti kurma ve usulüne göre partilere girme ve çıkma hakkına sahiptir.

Siyasî partiler, önceden izin almadan kurulur ve serbestçe faaliyette bulunurlar.

Siyasî partiler, ister iktidarda ister muhalefette olsunlar, demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır.

Son milletvekili genel seçimlerinde muteber oy sayısının en az yüzde beşini alan veya bu seçimlerde Millet Meclisinde grup teşkil edecek sayıda Milletvekilliği kazanmış bulunan siyasî partilere Devletçe yapılacak yardım kanunla düzenlenir.

Madde 57 — Siyasî partilerin tüzükleri, programları ve faaliyetleri, insan hak ve hürriyetlerine dayanan demokratik ve laik Cumhuriyet ilkelerine ve Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmezliğini temel hükmüne uygun olmak zorundadır. Bunlara uymayan partiler temelli kapatılır.

Partilerin iç çalışmaları, faaliyetleri, Anayasa Mahkemesine hangi hallerde ve ne suretle hesap verecekleri ve bu Mahkemece malî denetimlerinin hangi hallerde ve nasıl yapılacağı, demokrasi esaslarına uygun olarak kanunla düzenlenir.

Siyasî partilerin kapatılması hakkındaki davalara Anayasa Mahkemesinde bakılır ve kapatma kararı ancak bu Mahkemece verilir.

Madde 132 — Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna, hukuka ve vicdanî kanaatlarına göre hüküm verirler.

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

Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclislerinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya

herhangi bir beyanda bulunulamaz. Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiç bir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.

III. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Şekip Çopuroğlu, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğdu, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Âdil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Ahmet H. Boyacıoğlu ve Necdet Darıcıoğlu'nun katılmaları ile 13/4/1978 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında ;

Dosyanın eksiği bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV. ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi, iptali istenen Yasa kuralı ile Anayasaya aykırılık savına dayanak gösterilen Anayasa hükümleri ve bunların gerekçeleri, öteki yasama belgeleri ve konu ile ilgili metinler okunup incelendikten sonra, gereği görüşülüp düşünüldü :

Konu esas yönünden incelenirken, iptali istenen hükümlerin değişiklikten önceki ve sonraki biçimi ve değişiklik gerekçesi, siyasî partilerin niteliği ve anayasa düzenimizdeki yeri belirtilecek, sonra, parti yasaklamalarından söz edilecek ve daha sonra da iptal konusu hükümlerin Anayasa kuralları karşısındaki durumu tartışılacaktır.

A) 13/7/1965 günlü, 648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun, siyasî partilerin Anayasa Mahkemesince temelli kapatılma nedenlerini gösteren 111. maddesinin 1 sayılı bendinde; parti tüzüğünde, programında ve öteki parti mevzuatında, adı geçen Kanunun parti yasaklamalarından söz eden dördüncü kısmında yer alan maddeler hükümlerine aykırılıklar bulunması, 2 sayılı bendinde parti genel kongresi, merkez karar ve merkez yönetim organları veya parlamento grupları genel kurullarınca yine bu kanunun dördüncü kısmındaki maddeler hükümlerine aykırı karar alınması, genelge veya bildiri yayınlanması hallerinden söz edilmiş ve bu durumlarda o partinin kapatılmasına karar verileceği belirtilmiştir. 3 sayılı bentde ise, 2 sayılı bentde gösterilenler dışında kalan parti organı, mercii, kurulu, yardımcı kol organı veya bir parti üyesinin kanunun dördüncü kısmında yer alan maddeler hükümlerine aykırı fiiller işleme

leri takdirinde değişik yöntem konulmuştur. Bu bent, 15/3/1978 günlü, 2144 sayılı Kanunla değiştirilmeden önce, fiilin işlendiğini öğrenen Cumhuriyet Başsavcısının, ilgili siyasî partiden, fiili işleyen organ, merci, kurul veya yardımcı kol organına işten el çektirilmesini, fiili işleyen parti üyesi ise partiden kesin olarak çıkarılmasını isteyeceği, ilgili siyasî partinin bu isteme karşı Parti Yasaklamaları İnceleme Kuruluna belli süre içinde yazı ile itirazda bulunabileceği, itiraz üzerine adı geçen kurul gerekli incelemeleri yaparak itirazı reddetmişse ,red kararının alınmasından başlanarak belli süre içinde fiili işleyen hakkında partinin yetkili organınca işten el çektirme veya partiden çıkarma kararı alınmadığı takdirde o partinin, açılacak dava üzerine, Anayasa Mahkemesince kapatılacağı biçiminde idi.

2144 Sayılı Yasa ile yapılan değişikliğe göre ise, 111. maddenin 2 sayılı bendinde sayılanlar dışında kalan Parti organı, mercii, kurulu veya yardımcı kol organı ile parti üyesinin, kanunun dördüncü kısmında yer alan maddeler hükümlerine aykırı olarak ve suç niteliğinde bir fiil işlemeleri ve bu suçun kesinleşmiş mahkeme kararı ile kanıtlanmış olması takdirinde Cumhuriyet Başsavcısı, işten el çektirmek veya partiden çıkarılmak için doğrudan partiye değil, Parti Yasaklamaları İnceleme Kuruluna başvurabilecek, işlenen fiil suç niteliğinde değil ise, Başsavcı başvurmayı mahkeme kararına gerek olmaksızın yine bu kurula yapacaktır. Aynı değişiklikle bu bent sonuna «ilgili Mahkemeye dava açılması veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin yasama dokunulmazlığının kaldırılmasının istenmesi halinde, bu bentde yazılı iki yıllık süre kesilir.» biçiminde bir hüküm de eklenmiştir.

648 Sayılı Siyasî Partiler Kanununun 111. maddesinin 3 sayılı bendinin A fıkrasında yapılan değişiklikliğin konu ile ilgili yönleri şöyledir.

Cumhuriyet Başsavcısı, değişiklikten önce 3 sayılı bentde sayılan parti organ ve üyelerinin kanunun dördüncü kısım hükümlerine aykırı düşen eylemlerinden ötürü, bunların işten el çektirilmesini veya üyelerin partiden çıkarılmasını doğrudan ilgili siyasî partiden isteyebilirken, bu kez isteğini Parti Yasaklamaları İnceleme Kuruluna yapacaktır.

Bu durumda Cumhuriyet Başsavcısının adı geçen kurula başvurabilmesi için, Kanunun dördüncü kısım hükümlerine aykırı düşen eylemin bir suç niteliğinde olup olmaması önem taşımaktadır; eylem, suç niteliğinde ise, bu takdirde bu suçu işleyen veya işleyenler hakkında kesinleşmiş mahkeme kararı bulunması gereklidir, suç niteliğinde değilse mahkeme kararına gerek yoktur.

Millet Meclisi Adalet Komisyonunca, bu değişiklikle ilgili olarak, görüşmelere esas alınan öneri gerekçesinde :

«Anayasamızın 7 nci maddesinde yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanılacağı öngörülmüştür. Bu maddede belirtilen yargı yetkisi bir ferdin belli bir müddetle haklarını kısıtlayacak faaliyetleri kapsamaktadır. Bu bakımdan mahkeme kararı olmaksızın bir mahkeme ilâmının hukukî sonuçlarını doğuracak her türlü tatbikat Anayasamızın genel esaslar bölümündeki ana prensiplerle, bağdaşmaz; keza kişinin hakları ve ödevleri bölümünde kişi dokunulmazlığına ait 14 üncü maddede ifade edilen kişi hürriyetinin hakim kararı olmadıkça kayıtlanamıyacağı hususu önemle belirtilmiştir. Kişinin siyasî haklarını takyit etmek onun hak ve hürriyetlerini elinden almak manasına gelir. Yine Anayasamızın 32. maddesinde «tabii hâkim» kavramı yeralmıştır. Bu madde ile de fertlerin olağanüstü yargı mercilerine çıkarılmayacağı esası getirilmiştir. Arzolunan bu ana hükümler muvacehesinde 648 sayılı Kanunun 111/3-A maddesi Anayasaya ters düşmektedir. Çünkü, bu madde ile Cumhuriyet Başsavcılığına mahkemelere verilen yetkiler tanınmakta ve Başsavcılık (şahsi ve sübjektif kanaati ile) mahkeme kararı bile olmadan herhangi bir siyasi parti mensubunun doğrudan doğruya bağlı bulunduğu partisinden ihracını talep etmesine imkân verilmektedir.

Hele bu madde gereğince ihracı istenen kimse bir parlamenter ise Savcılığın bu işlemi Anayasamızın 79 uncu maddesine de aykırı olacaktır. Zira Anayasamızın 79. maddesine göre bir parlamenterin yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına kendi Meclisince karar verilmeden sorguya çekilmesi, tutuklanması, yargılanması mümkün değildir. Halbuki 111/3-A maddesince bir parlamenterin dokunulmazlığı kaldırılmadan vazifeli normal mahkemede yargılanmadan C. Başsavcılığı tarafından aleyhine siyasî hayatını söndürecek şekilde işlem yapılması ve bir nevi olağanüstü mahkeme niteliğinde olan Parti Yasaklarını İnceleme Kurulu tarafından sorguya çekilerek siyasî haklarının elinden alınmasına veya kısıtlanmasına, yargılanmasına cevaz veren bir hüküm mevcuttur. Bu teklifimizle parlamenterlerin yasama dokunulmazlığı da korunmuş olmaktadır.

Anayasamızın 56 ncı maddesinde siyasî partilerin demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurları olduğu yazılıdır. Bir siyasî parti yüksek kademe sorumlusunun böyle bir muameleye maruz kalması ayrıca demokrasinin ve Anayasanın bu temel kuralına da aykırı düşmektedir. Belirtilen açıklamalar ışığında 648 sayılı Kanunun 111 inci maddesinin değiştirilmesi bir zorunluluk haline gelmiştir. Değişiklik teklifimizle bir si-

yasî parti mensubu normal mahkemede yargılanmadan ve hakkında kesin bir hüküm bulunmadan partisinden ihraç edilemiyecektir. Parti Yasaklarını İnceleme Kurulunun olağanüstü bir yargı organı olma niteliği Anayasanın ruhuna uyacak şekilde düzeltilmiş olacaktır. Kanun teklifimizde Parti Yasaklarını İnceleme Kurulu; normal mahkemelerde sadece aleyhine hüküm verilmiş kimselerin siyasî partilerden ilişiğinin kesilip kesilmemesi hususunda infaz safhasında doğabilecek ihtilâfları halletmek ile görevli bir merci haline getirilmektedir. Ayrıca teklifimizle 648 sayılı Kanunun 112 nci maddesinin de değiştirilmesi istenmiştir. Çünkü bu maddeye göre bir siyasî parti kanunlarda tarifi bulunmayan suçlara mührak olma gibi müphem ve subjektif isnatla kapatılabilecektir. Teklifimiz bu konuda açık ve kesin bir ölçü getirmektedir.»

denilmiştir.

Bu gerekçe Millet Meclisinin ve Cumhuriyet Senatosunun ilgili komisyonları ve genel kurullarınca benimsenmiştir.

B — Anayasamız, 29. maddesinde düzenlediği dernek kurma hakkından ayrı olarak, 56. maddesinde de siyasî partilere ilişkin özel hükümler getirmiş, parti kurma hakkını ve partilerin siyasal yaşamdaki yerini belirleyen kurallar koymuştur. Anayasanın 56. maddesinin ilk üç fıkrası şöyledir :

«Vatandaşlar siyasî parti kurma ve usulüne göre partilere girme ve çıkma hakkına sahiptir.

Siyasî partiler, önceden izin almadan kurulur ve serbestçe faaliyette bulunurlar.

Siyasî partiler ister iktidarda ister muhalefette olsunlar, demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır.»

Bu hükümlerle siyasî partiler demokratik siyasal yaşamın vazgeçilmez öğesi olarak anayasa güvencesi altına alınmış; bunların ancak Anayasa Mahkemesi kararı ile kapatılabilecekleri yine Anayasanın 19. ve 57. maddelerinde hükme bağlanmış ve böylece her türlü müdaheleden korunmuş duruma getirilmiş bulunmaktadırlar.

13/7/1965 de kabul edilen 648 Sayılı Siyasî Partiler Kanunu; siyasî partilerin tanımını, kuruluşlarını, örgütlenmelerini. üyelik koşullarını, disiplin işlerini, gelir kaynaklarını, parti harcamalarını ve yasaklamalarını, kapanma ve ceza hükümlerini düzenlemiştir. Bu kanunun 1. maddesi siyasî partileri :

«Siyasî partiler, toplum ve Devlet düzenini ve kamu faaliyetlerini, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliği ve özel kanunlarına göre mahallî idareler seçimleri yolu ile ve belirli görüşleri yönünde yönetmek, denetlemek ve etkilemek için sürekli çalışma amacını güden ve propagandaları açık olan kuruluşlardır.» diye tanımlamıştır. Bu tanım da göstermektedir ki kanun koyucu, siyasî partilerde amacın, kamu ve yerel yönetim faaliyetlerinde kendi görüş ve programları doğrultusunda ilk ve etkin söz sahibi olabilmek, kısacası yönetmek için seçim yolu ile yönetimi ele geçirmek, bunda başarı kazanamazlarsa yönetenleri denetlemek ve ayrıca, bireyleri ve toplulukları kendi görüşlerine çekmek ve böylece oy toplamak olduğunu, bu amaca erişmeleri için sürekli çaba harcamaları ve propagandada bulunmaları gerektiğini kabullenmiştir.

C) Siyasî partilerin yukarıda kısaca değinilen bu amaçlarına erişmek için, tüzük ve programlarını diledikleri gibi düzenlemelerini, girişecekleri her türlü faaliyetlerinde, örneğin toplantılarında, gösteri yürüyüşlerinde ve propaganda çalışmalarında sınırsız bir bağımsızlık içinde olmalarını, çeşitli yönlerden sakıncalı gören Anayasa; özellikle Devletin şekli ve bütünlüğü, Cumhuriyetin nitelikleri ve egemenlik gibi hayatî önem taşıyan anayasal ilkelerin korunmasını ve kamu düzeninin tehlikeye sokulmamasını sağlamak için gerekli önlemleri öngörmüştür.

Bu nedenle Anayasa'nın 19. ve 57. maddeleri ile siyasî partilerin tüzük ve programlarına ve faaliyetlerine kimi sınırlamalar ve yasaklamalar konulmuştur.

Anayasa'nın 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Kanunla değişik 19. maddesinin beşinci fıkrası şöyledir :

«Kimse, Devletin sosyal, iktisadî, siyasî veya hukukî temel düzenini, kısmen de olsa din kurallarına dayandırmak veya siyasî veya şahsî çıkar veya nüfuz sağlama amaciyle, her ne suretle olursa olsun, dinî veya din kurallarını yahut dince kutsal sayılan seyleri istirmar edemez ve kötüye kullanamaz. Bu yasak dışına çıkan veya başkasını bu yolda kıştırtan gerçek ve tüzel kişiler hakkında, kanunun gösterdiği hükümler uygulanır ve siyasî partiler Anayasa Mahkemesince temelli kapatılır.»

Yine Anayasa'nın 15/3/1973 günlü, 1699 sayılı Yasa ile değişik 57. maddesi ise şöyledir :

«Siyasî partilerin tüzükleri, programları ve faaliyetleri, insan hak ve hürriyetlerine dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyet ilkelerine ve Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmezliği temel hükmüne uygun olmak zorundadır. Bunlara uymayan partiler temelli kapatılır.

Partilerin iç çalışmaları, faaliyetleri, Anayasa Mahkemesine hangi hallerde ve ne suretle hesap verecekleri ve bu mahkemece malî denetimlerinin hangi hallerde ve nasıl yapılacağı, demokrasi esaslarına uygun olarak kanunla düzenlenir.

Siyasî partilerin kapatılması hakkındaki davalara Anayasa Mahkemesinde bakılır ve kapatma kararı ancak bu mahkemece verilir.»

Bu açık kurallara göre, siyasî parti organı, mercii, kurulu, yardımcı kol organı veya bir parti üyesinin her türlü faaliyet ve propaganda çalışmalarında Devletin temel düzenini, bütünü veya bir bölümü ile dinî inanç ve kurallara dayandırmaya kalkışmaları, din duygularını ve dince kutsal sayılan şeyleri siyasal amaçla sömürmeleri, özellikle siyasî partilerin tüzük ve programlarında insan hak ve özgürlüğüne dayalı demokratik ve lâik Cumhuriyet ilkelerine ve Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmezliği temel hükmüne aykırılıklar bulunması ve faaliyetlerinde bu ilke ve hükümleri çiğnemeleri Anayasa'ya ters düşer.

648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun Parti Yasaklamaları başlıklı dördüncü kısmındaki maddelerle siyasî partilere karşı, Devletin şekli, millî egemenlik, millî devlet nitelikleri, lâiklik ilkesi, Atatürk devrimleri, demokratik düzen korunmuş, ahlâka ve adaba aykırı amaçlar güden siyasî partiler kurulması yasaklanmıştır. Adı geçen kanunun 108'den 115 inci ye kadar olan madeleri ile de siyasî partilerin kapatılması işlemleri düzenlenmiş, özellikle, kapatma davalarının Anayasa Mahkemesinde görüleceği, bu davalarda savcılık görevinin Cumhuriyet Başsavcısınca yürütüleceği belirtilmiş; Yargıtay Ceza Daireleri Başkanlarından oluşan «Parti Yasaklamaları İnceleme Kurulu» kurulmuş; iptal davasının konusu olan 111. maddede de Siyasî Partiler Kanununun dördüncü kısmı hükümlerine aykırılık dolayısiyle kapatma yöntemlerinin bir bölümü gösterilmiştir.

D) 648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun iptali istenen 15/3/1978 günlü, 2144 sayılı Kanunla değişik 111. maddesinin 3 sayılı bendinin (A) fıkrasının dava dilekçesindeki Anayasa'ya aykırılık nedenlerinin incelenmesinden de anlaşılacağı üzere, iptal istemi Anayasa'nın 12., 19., 56., 57. ve 132. maddelerine dayandırılmıştır.

Anayasa'ya aykırılık konusunda öne sürülen savlar bu sıraya göre incelenecektir :

1) Iptali istenen Yasa kuralının Anayasa'nın 12. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırılığı sorunu :

Anayasa'nın 12. maddesi : «Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünçe, felsefî inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir.

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

kurallarını koymuştur. Bu kurallar kişileri, dilinden, dininden, renk ve cinsiyetinden, düşünce ve inançlarından ötürü farklı görülmekten korumaktadır. Eşitlik ilkesi İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde ve anayasalarda yer almıştır. Anayasa'nın yurttaşlara tanıdığı temel hak ve özgürlüklerin tam olarak kullanılabilmesi de eşitlik ilkesinin var olmasına bağlıdır. Bu ilkeye göre, kanunların uygulanmasında benzer nitelikte ve durumlarda olanlar arasında ayrıcalık yapılmaz. Ancak, Anayasa Mahkemesinin bir kararında da belirtildiği gibi, kimi yuttaşlar için haklı nedenlere dayanılarak veya bunların durumlarındaki farklılığın doğurduğu zorunluluklar dolayısiyle ayrı kurallar konulması halinde eşitlik ilkesinin zedelenmesinden söz edilemez (13/4/1976 günlü, Esas : 1976/3, Karar : 1976/23 Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı : 14, Sayfa : 166).

Bunun dışında, durumları ve nitelikleri benzer olanlardan kimine bir türlü ve ötekilere başka türlü uygulama yapılması kişiler arasında huzursuzluk yaratır.

İptal davasında sözü edilen konu, 648 sayılı Yasanın 111. maddesinin 3 sayılı bendinin (A) fıkrasında yazılı ve bir siyasî partiye mensubolan kişilerin, bir grup veya kurul olarak veyahut tek başına kanunun dördüncü kısmında yer alan madeler hükümlerine aykırı eylemde bulunmalarıdır. Yukarıda (A) bölümünde de belirtildiği üzere, bu fıkranın 15/3/1978 günlü, 2144 sayılı Kanunla değiştirilmesinden önceki biçimi ile, fıkrada sayılan parti organının, merci, kurul, yardımcı kol organı veya parti üyesinin parti içindeki veya dışındaki sıfatı ne olursa olsun, soyut olarak, madde hükümlerine aykırı eylemde bulunmuş olmaları yeterli görülmekte iken, değişiklikle bunlar «suç niteliğinde bir fiili işlediği kesinleşmiş mahkeme kararı ile sabit» olması koşuluna bağlanmıştır. Kesinleşmiş mahkeme kararı ile kanıtlanma koşulu, eylemde bulunan Türkiye Büyük Millet Meclisi üyesi olanlarla olmayanlar arasında, işten el çektirilme veya partiden kesin olarak çıkarılma işlemleri bakımından, 3 sayılı bendin (A) fıkrası hükümlerinin uygulanmasında ayrıcalık yaratmaktadır. Şöyle ki; siyasî partinin Türkiye Büyük Millet Meclisi üyesi olmayan eylemci mensubu hakkında, eylem üzerine kanunî kovuşturma açılarak dava sonuçlandırılabilecek ve bu suretle kesinleşmiş mahkeme kararı elde edilerek Cumhuriyet Başsavcılığınca parti

organına işten el çektirilmesi, parti üyesinin partiden kesin olarak çıkarılması sağlanmış olacaktır. Buna karşılık, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyesi olan parti mensubunun yasama dokunulmazlığının kaldırılmaması nedeniyle, işlediği ileri sürülen suçtan dolayı hakkında, bu üyeliğin sona ermesine kadar kanunî kovuşturma yapılamıyacağından, partiden çıkarılması işlemi askıda kalacak ve o kişi kimi durumlarda, Anayasa'nın ve Siyasî Partiler Yasasının yasakladığı eylemleri işleme özgürlüğü ve ayrıcalığı içinde dolaşacaktır. Oysa, Kanunun 111. maddesi ve özellikle 3 sayılı bendin (A) fıkrası bakımından aslolan parti mensubu bulunmaktır. Söz konusu madde partinin karar veya yönetim organ ve elemanları ile üyesi arasında, işten el çektirilme veya partiden çıkarılma işlemleri bakımından bir ayrıcalık tanımamıştır. 3 sayılı bendin (A) fıkrasında «suç niteliğinde bir fiili işlediği kesinleşmiş mahkeme kararı ile sabit olan» kaydının konması, yukarıda belirtildiği üzere, partinin Türkiye Büyük Millet Meclisi üyesi olan mensubu ile olmayan arasında bu ayrıcalık kendiliğinden doğmaktadır.

Gerçi, Anayasa'nın 79. maddesine göre Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin yasama dokunulmazlıkları vardır ve bunu düzenleyen Anayasa'nın 79. maddesi şöyledir :

«Madde 79 — T. B. M. M. üyeleri Meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, Mecliste, ileri sürdükleri düşüncelerden ve bunları Meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmaktan sorumlu tutulamazlar.

Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir Meclis üyesi, kendi Meclisinin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz. Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali bu hükmün dışındadır; ancak, bu halde, yetkili makam, durumu hemen ve doğrudan doğruya üyenin Meclisine bildirmek zorundadır.

Bir Meclis üyesi hakkında seçiminden önce veya sonra verilmiş bir ceza hükmünün yerine getirilmesi, üyelik sıfatının sona ermesine bırakılır. Üyelik süresince zamanaşımı işlemez.

Tekrar seçilen Meclis üyesi hakkındaki takibat, kendi Meclisinin yeniden dokunulmazlığını kaldırmasına bağlıdır .

Meclislerdeki siyasî parti gruplarınca, yasama dokunulmazlığı ile ilgili görüşme yapılamaz ve karar alınamaz.»

Maddenin birinci fıkrası Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin Meclisler içindeki oy ve sözlerinden, ileri sürdükleri düşüncelerden ve bunları Meclisler dışında yinelemekten ve açığa vurmaktan sorumlu olmadıkları; ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları da bunların seçim

den önce veya sonra bir suç işledikleri ileri sürüldüğünde, ağır cezayı gerektiren suçüstü hali dışında, kendi Meclisleri kararı olmadıkça tutulanamıyacakları, sorguya çekilemiyecekleri, tutuklanamıyacakları ve yargılanamayacakları kuralını koymuştur. Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerine Anayasa ile tanınan bu salt sorumsuzluk, Ceza ve Ceza Yargılamaları Usulü Yasaları karşısındaki dokunulmazlık, onların yasama görevlerini korkusuzca ve endişesizce sürdürmelerini, çeşitli baskı ve kaygılardan korunmalarını sağlamak amacını gütmektedir. Yani, bu dokunulmazlık Parlamenterin Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinden doğan ve onu ceza mevzuatı karşısında koruyan bir kuraldır. Siyasî Partiler Kanununun 111. maddesinin muhatabı ise, doğrudan doğruya siyasi partilerdir. Burada bahis konusu olan husus, Siyasî Partiler Kanununun partiler için koymuş olduğu yasaklamaların parti organlarınca veya parti üyesince eylem haline sokulması takdirinde, partinin eylemde bulunan mensubunu veya mensuplarını bu tutum ve davranıştan dolayı onaylaması veya onaylamamasıdır. Birinci halde parti kapatılacak; ikincisinde ise eylemci üye sadece partiden çıkarılacak, organ veya kurula işten el çektirilecektir.

Yukarıda belirtildiği gibi, amacı ve alanı başka olan yasama dokunulmazlığını bu işlemlerde kimi parti mensupları için bir zırh haline getirmek, onlar için kanun karşısında bir ayrıcalık doğurur ve Anayasa'ya ters düşer.

2) İptali istenen Yasa kuralının Anayasa'nın 19. ve 57. maddelerine aykırılığı sorunu :

Anayasa'nın 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Yasa ile değişik 19. maddesi, vicdan ve din özgürlüğünü düzenlemektedir. Bu maddenin dava ile ilgili bölümü beşinci fıkrasıdır. Buna göre Devletin sosyal, ekonomik, siyasal veya hukuksal temel düzeninin din kurallarına dayandırılması, siyasal veya kişisel çıkar veya nüfuz sağlama amacı ile dinin veya din duygularının veyahut dince kutsal sayılan şeylerin istisnar edilmesi, kötüye kullanılması, herkese ve bu arada siyasal partilere ve partililere vasaklanmıştır. Yasak dışına çıkan veya başkasını bu yolda kıştırtan gerçek ve tüzel kişiler hakkında yasanın gösterdiği hükümler uygulanır; siyasal partiler ise, Anayasa Mahkemesince temelli kapatılır.

Yine Anayasa'nın 15/3/1973 günlü, 1699 sayılı Yasa ile değişik 57 nci maddesi, siyasal partilerin uyacakları esasları göstermektedir. Bu maddeye göre de tüzük ve programlarında, insan hak ve özgürlüklerine dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyet ilkelerine ve Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmezliği temel hükmüne aykırılıklar olan, ya da bu ilke

ve hükümlerle bağdaşmayan çalışmalarda, propagandalarda veya eylemlerde bulunan siyasî parti partiler hakkında Anayasa Mahkemesinde kapatma davası açılır ve kapatma kararı ancak bu mahkemece verilir.

Görulmektedir ki, bu Anayasa kuralları siyasal partiler hakkında kapatma davası açılmasını ve kapatma kararı verilmesini, soyut olarak, sözü geçen maddelerdeki yasaklamalar dışına çıkılması koşuluna bağlamış; ayrıca, eylemin suç teşkil edip etmemesi veya bu konuda kesinleşmiş mahkeme kararının bulunması gibi başka bir koşul getirmemiştir. Kaldı ki Anayasa'nın 19. ve 57. maddelerinin; suç işleyenler haklarında kesin yargı kararı alıncaya kadar geçecek süre içinde, onların ve dolayısiyle bağlı oldukları siyasî partilerin Anayasa hükümlerini ve gidecek demokratik ve lâik devlet düzenini bozmalarına izin verdiğini düşünmeye de olanak yoktur.

O halde, bir siyasî parti hakkında kapatma davası açılabilmesi veya kapatılması için Anayasa ve Yasa maddelerinde sayılan yasaklara aykırı davranmak yeterli olup, bu yasa kurallarının işlemesini engelleyici veya zorlaştırıcı başka yasal koşullar konması Anayasa'ya aykırılığı oluşturur.

3) Dava dilekçesinde iptal isteğine Anayasa'nın 56. maddesi de dayanak gösterilmişse de, bu madde yukarıda (B) bölümünde açıklandığı üzere, siyasî partilerin kuruluşuna ve niteliklerine, siyasî partilere girme ve çıkmalara ilişkin ilkeleri düzenlediğinden konu ile doğrudan ilgisi yoktur.

Yine, dilekçede iptal isteğine dayanak olarak gösterilen Anayasa'nın 132. maddesi mahkemelerin bağımsızlığını ilkelere bağlamaktadır; maddedeki kuralların iptal isteğiyle doğrudan bir ilgisi yoktur. Gerçi, 648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun 111. maddesinin 3 sayılı bendinin (A) fıkrasının değişik biçimi ile ,kesinleşmiş bir mahkeme kararı bir parti organına işten el çektirilmesini veya parti üyesinin partiden çıkarılmasını Cumhuriyet Başsavcısının Parti Yasaklamaları İnceleme Kurulundan istemesi için ön koşul yapılmış ise de, bununla Anayasa'nın 132. maddesine bir aykırılık oluştuğu ileri sürülemez.

E) İptali istenen (A) fıkrasının hangi hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğu sorunu :

Dava dilekçesinde, 648 sayılı Yasanın 111. maddesinin 3 sayılı bendinin degiştirilmesini öngören 2144 Yasanın (A) fıkrasının tümünün iptali istenmiştir.

Oysa yukarıda yapılan açıklamalardan anlaşılacağı üzere, fıkra hükmünde Anayasa'ya aykırılığı oluşturan öğe, Anayasa ve Siyasî Partiler Kanununa göre parti kapatılmasını gerektiren eylemi işleyenin, bu eyleminin kesinleşmiş bir mahkeme kararıyle kanıtlanmasına bağlı tutulmuş olmasıdır. (A) fıkrası hükmünün bu öğe ve bununla ilgili hükümler dışında kalan kurallarında Anayasa'ya aykırı bir yön yoktur.

Bu nedenle (A) fıkrasının :

Birinci paragrafının birinci tümcesinde (Cumhuriyet Başsavcılığı) sözcüklerinden sonra gelen : «suç niteliğinde bir fiili işlediği kesinleşmiş mahkeme kararı ile sabit olan» biçimindeki hükmün, aynı tümcedeki «..... işten el çektirilmesi ve .....» sözcüklerinden sonra gelen «..... suç niteliğinde bir fiili işlediği kesnleşmiş mahkeme kararı ile sabit olan .....» hükmünün, birinci paragrafın sonunda yeralan «Fiil bu Kanunun dördüncü kısmında yer alan maddeler hükümlerine aykırı olmakla beraber, suç niteliğinde değilse, Cumhuriyet Başsavcılığı bu bentte öngörülen başvurmayı mahkeme kararına gerek olmaksızın Parti Yasaklamalarını inceleme Kuruluna yapar.» hükmünün,

İkinci paragrafın ikinci tümcesini oluşturan «ilgili mahkemeye dava açılması veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasının istenmesi halinde bu bentde yazılı iki yıllık süre kesilir.» hükmünün,

İptallerine karar verilmesi ve (A) fıkrasının öteki hükümlerine yönelen iptal isteminin reddedilmesi gerekmektedir.

Şevket Müftügil, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu istem konusu tüm hükümlerin de Anayasa'ya aykırılık bulunduğundan iptallerine karar verilmesi gerektiği görüşü ile bu konuda karşıoyda bulunmuşlardır.

V. SONUÇ :

1 — 13/7/1965 günlü, 648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun 15/3/1978 günlü, 2144 sayılı Yasa ile değişik 111. maddesinin 3. bendinin dava konusu (A) işaretli fıkrasının :

a) Birinci paragrafının birinci tümcesinde (..... Cumhuriyet Başsavcılığı) sözcüklerinden sonra gelen: «suç niteliğinde bir fiili işlediği kesinleşmiş mahkeme kararı ile sabit olan ...» biçimindeki hükmünün;

b) Aynı tümcede (... işten el çektirilmesi ve) sözcüklerinden sonra gelen: «suç niteliğinde bir fiili işlediği kesinleşmiş mahkeme kararı ile sabit olan ...» hükmünün;

c) Birinci paragrafının sonundaki: «Fiil, bu Kanunun dördüncü kısmında yeralan maddeler hükümlerine aykırı olmakla beraber, suç niteliğinde değil ise, Cumhuriyet Başsavcılığı bu bentte öngörülen başvurmayı mahkeme kararına gerek olmaksızın Parti Yasaklamalarını inceleme Kuruluna yapar.» hükmünün;

d) Üçüncü paragrafının ikinci tümcesini oluşturan: «İlgili mahkemeye dava açılması veya Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyelerinin yasama dokunulmazlığının kaldırılmasının istenmesi halinde bu bentde yazılı iki yıllık süre kesilir.» yolundaki hükmünün;

Anayasanın 12., 19. ve 57. maddelerine aykırı olduğuna ve iptallerine oybirliğiyle;

2 — Dava konusu (A) işaretli fıkrasının öteki hükümlerine yönelen iptal isteminin reddine Şevket Müftügil, Nihaht O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun (istem konusu tüm hükümlerin de iptallerine karar verilmesi gerektiği) yolundaki karşıoylariyle ve oyçokluğuyla;

23/5/1978 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**	**Osman Tokcan**	**Ahmet Salih Çebi**

Üye	Üye	Üye
Nihat O. Akçakayalıoğlu	**Ahmet H. Boyacıoğlu**	**Necdet Darıcıoğlu**

KARŞIOY YAZISI

15/3/1978 günlü, 2144 sayılı Yasa ile, 13/7/1975 günlü, 648 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 111. maddesi değiştirilmiş ve Kanuna bir ek geçici madde eklenmiştir.

Açılan davada ise, sözü edilen yasa ile değiştirilen 111. maddenin 3. bendinin (A) işaretli fıkrasının Anayasaya aykırılığı öne sürülmüş ve iptaline karar verilmesi istenmiştir.

I. Anayasa yargısı açısından Anayasa Mahkemesine tanınan yetkilerin en başında geleni ve en etkin olanı kuşkusuz, Kanunların ve Yasama Meclisleri İçtüzüklerinin Anayasaya uygunluğunu denetlemek yetki ve görevidir. Anayasa Mahkemesinin böylesine önemli bir yetkiyi kullanırken, Anayasanın koyduğu ilkelere ve 44 sayılı Yasanın getirdiği yöntem ve kurallara uyma zorunluluğunu açıklamaya gerek yoktur.

Anayasanın dayandığı temel ilkelere göre, yasama yetkisi, Türkiye Büyük Millet Meclisinindir ve bu yetki devredilemez. Hiç bir kimse veya organ, kaynağını Anayasadan almıyan bir devlet yetkisi kullanamaz.

Anayasaya uygunluk denetiminde, Anayasa Mahkemesine, iptal kararı sonucu ortaya çıkacak bir boşluk halinde dahi kural koyma yetkisi tanınmamış, ancak bu gibi durumlarda Anayasa Mahkemesi iptal kararının yürürlüğe gireceği günü saptama yetkisiyle donatılmıştır. Daha açık bir deyimle ,yasa koyma yetkisi yasama organına, bunları Anayasaya uygunluk denetiminden geçirme yetkisi de Anayasa Mahkemesine aittir. Anayasa Mahkemesinin yeni bir yasa kuralı oluşturacak biçimde bu yetkisini kullanamıyacağı açıkça ortadadır.

Gerçekten Yasama Organının 111. maddenin bütününü değiştirirken güttüğü erek ve getirdiği düzenleme karşısında, iptal davasına konu edilen 3. bendin (A) işaretli fıkrasının Anayasaya aykırılığı nedeniyle bu fıkranın tamamının iptali yerine sadece kimi tümcelerinin iptaline, bu tümceler dışındaki metne ilişkin davanın da reddine karar verilmesi, Anayasa Mahkemesini, yetkisi dışında yasa kuralı oluşturan bir kurum durumuna getirmiştir. Oysa Anayasa Mahkemesine tanınan yetki, yeni kural oluşturma olmayıp, Anayasaya aykırılık halinde kuralın iptaline karar vermek, gerekiyorsa kararın yürürlüğe gireceği günü ayrıca saptayarak bunu kararında belirtmekten ibaret olmaktadır.

Bu nedenledir ki, dava konusu edilen 3. bendin (A) işaretli fıkrasının tümünün Anayasaya aykırılığına ve iptaline karar verilmesi gerekmekteydi.

II — Kaldı ki, sözü geçen (A) fıkrasındaki kimi tümcelerin çoğunlukca iptaline karar verilmiş olması, fıkranın geri kalan hükümlerinin Anayasaya uygun duruma getirilmesine de yetmemiştir. Daha açık bir deyimle çoğunluğun aldığı iptal kararına karşın fıkranın geri kalan kesiminde Anayasaya aykırılık sürmektedir.

Karşıoy yazısının bu bölümünde bu yön üzerinde durulacak ve konu hakkındaki görüşümüz açıklanacaktır.

A) Öğretide siyasi partilerin tanımında birleşilemediği görülmektedir. Türkiye, siyasi partileri yasa yolu ile düzenleyen ender ülkelerden birisidir. Bu konuda öğretiye girmeden Siyasi Partiler Yasasındaki tanımlamanın gözönünde tutulmasında yarar görülmüştür.

648 sayılı Siyasi Partiler Yasasının 1. maddesi, «Siyasi partiler, toplum ve devlet düzenini ve Kamu faaliyetlerini, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliği ve özel kanunlarına göre mahalli idareler seçimleri yolu ile ve belirli görüşleri yönünde yönetmek, denetlemek ve etkilemek için sürekli çalışma amacını güden ve propağandaları açık olan kuruluşlardır.

Siyası partiler, ister iktidarda ister muhalefette olsunlar, demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır» biçiminde bir tanımlama getirmiştir.

Öte yandan Anayasanın 56. maddesinin üçüncü fıkrasında «Siyasî partiler, ister iktidarda ister muhalefette olsunlar, demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır» yolunda dile getirdiği ilke yanında değişik 57. maddenin birinci fıkrasında «Siyasi partileri tüzükleri, programları ve faaliyetleri, insan hak ve hürriyetlerine dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyet ilkelerine ve Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmezliği temel hükümlerine uygun olmak zorundadır. Bunlara uymayan partiler temelli kapatılır» değişik 19. maddenin son fıkrasında da «Kimse, Devletin sosyal, iktisadî, siyasî veya hukukî temel düzenini, kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasî veya şahsî çıkar veya nüfuz sağlama amaciyla, her ne suretle olursa olsun, dinî veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz. Bu yasak dışına çıkan veya başkasını bu yolda kışkırtan gerçek ve tüzel kişiler hakkında, Kanunun gösterdiği hükümler uygulanır ve siyasî partiler Anayasa Mahkemesince temelli kapatılır» yollu kesin buyruğa yer verilmesi zorunluluğu duyulmuş; bundan başka 57. maddenin son fıkrasında «Siyasî partilerin kapatılması hakkındaki davalara Anayasa Mahkemesinde bakılır ve kapatma kararı ancak bu mahkemece verilir» hükmü de geçmişteki derslerden alınan bir açıklıkla Anayasaya metin olarak girmiştir.

İçinde bulunduğumuz çağda, siyasi partilerin yararına ya da onlara karşı kimi fikirler öne sürülmektedir. Örneğin bir yabancı yazar, «demokrasi gerçi siyasal partiler olmaksızın yaşıyamaz, fakat siyasal partiler yüzünden ölebilir de» demektedir. Bu eleştiride bir gerçek payı olmakla birlikte, kabul edilmesi gereken kesin bir gerçek de, siyasi partilerin olmadığı yerlerde demokrasinin de bulunmadığıdır.

Anayasamızda da konu bu doğrultuda ele alınmış, siyasi partilerin demokratik düzeni yozlaştırmamaları için, Anayasa Mahkemesi yolu ile etkin önlemler getirilmiştir.

Yeri gelmişken, hemen belirtmek gerekir ki, siyasi partilerin kapatılması, Anayasaca azrulanan bir sonuç değildir. Anayasanın bu düzenlemelerle güttüğü erek, siyasal faaliyetlerin Anayasanın çizdiği doğrultuda gelişmesinin ve böylece demokratik devlet düzeninin sağlıklı bir biçimde yerleşmesi ve kökleşmesinin sağlanması, bu doğrultulardan sapmaların önlenmesi, alman önlemlere karşın Anayasa ilkelerine uyulmamakta ve bu ilkelerin çiğnenmesinde direniliyor ve demokratik düzen saptırılmak ve yozlaştırılmak isteniyorsa o siyasi partinin hayatına Anayasa Mahkemesince temelli olarak son verilmektir.

Anayasa Mahkemesine 19., 56. ve 57. maddelerle tanınan yetkiler, siyasal faaliyetler ve demokratik toplum yaşamının sürdürülebilmesi açısından son derece önemlidir. İptali dava edilen 111. maddenin 3. bendinin (A) fıkrasında ise, Anayasa Mahkemesine Anayasanın sözü edilen maddeleriyle tanınmış bulunan yetkiler, kimi durumlarda, Parti Yasaklamalarını İnceleme Kuruluna devredilmiş olmaktadır ki, bu düzenlemeyi Anayasaya uygun görmeye olanak yoktur. 648 sayılı Yasanın 113. maddesinde, sözü edilen Kanunun dördüncü kısmında düzenlenenlerin dışındaki konular, daha açık bir deyimle önemsiz işler hakkında Anayasa Mahkemesine işe el koyma ve karar verme yetkisi tanınırken, Anayasanın 19. 57. maddelerindeki ilkelere koşut olan kanunun dördüncü kısmındaki durumlarda, Anayasanın öngörmediği bir organın kararıyle Cumhuriyet Başsavcısını hareketsiz halde bırakmak ve böylece Anayasa Mahkemesinin yetkilerini işlemez duruma sokmak, Anayasa kuralları karşısında savunulabilecek bir görüş değildir.

B — 648 sayılı Siyasi Partiler Kanununun 13. maddesi, parti genel başkanını, siyasi parti merkez örgütünün bir öğesi olarak saptamış ve Siyasi Partiyi Temsil yetkisinin genel başkana ait olduğunu belirmiştir. Parti Genel Başkanının söz ve hareketlerinin o siyasi partiyi bağlaması daha açık bir deyimle o söz ve hareketin o siyasal parti tarafından söylenmiş veya yapılmış sayılması, temsil yetkisinin doğal bir sonucu sayılmak gerekir.

Öte yandan aynı yasanın 112. maddesinde, tasvip organları sayılırken Türkiye Büyük Millet Meclisindeki grupların yönetim kurullarına da yer verildiği görülmektedir. Bu madede sözü edilen fiillerin bir siyasi partinin grup yönetim kurullarınca tasvip edildiği subuta eriyorsa, o siyasi parti hakkında kapatma davası açılabilecektir.

Oysa hem genel başkan ve hem de Türkiye Büyük Millet Meclisi grup yönetim kurulları 111. maddenin 2 sayılı bendi dışında ve 3. bendin (A) fıkrası içinde tutulmuştur. Bu düzenlemenin getirdiği olguyu, ne siyasi parti kavramiyle ve ne de Anayasa ile bağdaştırmaya olanak yoktur.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle, dava konusu edilen 3. bendin (A) fıkrasının tümünün iptaline karar verilmesi gerektiği halde, bu fıkra hükümlerinin bir bölüğünün iptaline, bir bölüğü hakkında da davanın reddine karar veren çokluk görüşüne karşıyız.

Başkanvekili	Üye	Üye
Şevket Müftügil	**Nihat O. Akçakayalıoğlu**	**Ahmet H. Boyacıoğlu**

Not : Karar, 24.6.1978 günlü, 16326 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır

———— o ————

Esas Sayısı : 1978/41

Karar Sayısı : 1978/37

Karar günü : 25/5/1978

Itiraz yoluna başvuran : Tekirdağ Ağır Ceza Mahkemesi

Itirazın konusu : 19/3/1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 154. maddesinin Anayasanın 8., 11., 12. ve 33. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenmiştir.

I. OLAY :

Sahtecilik ve dolandırıcılıktan sanık iki avukat hakkında İstanbul Ağır Ceza Mahkemesinde son soruşturma açılmış ve duruşmaya başlanmıştır. 1136 sayılı Avukatlık Yasasının 154. maddesi uyarınca kendi barolarına bağlı avukat hakkında gerekli işlem yapılması için Tekirdağ Barosu Yönetim Kurulunca dosyanın disiplin kuruluna sevkine oyçokluğu ile karar verilmiş, baro başkanı sözü edilen 154. maddenin Anayasaya aykırı olduğunu, bu yüzden dosyayı disiplin kuruluna göndermeyeceğini ve kendisi hakkında bu tarz işleminden ötürü de Kamu davası açılması gerektiğini Adalet Bakanlığına bildirmiştir. Bunun üzerine Adalet Bakanlığınca baro başkanı hakkında gerekli kovuşturma izni verilmiş ve adı geçenin Avukatlık Kanununun 62. maddesi aracılığı ile Türk Ceza Kanununun 240. maddesi uyarınca cezalandırılması istemiyle Tekirdağ Ağır Ceza Mahkemesinde yargılanmak üzere son soruşturma açılmıştır. Sanık 12/4/1978 günlü dilekçesinde 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 154. maddesinin Anayasaya aykırı olduğunu öne sürmüş ve mahkeme, bu savı ciddi bularak Anayasanın değişik 151. maddesi uyarınca bu konuda bir karar verilmek üzere Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar vermiştir.

II. İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtiraz yoluna başvuran mahkeme, itirazın dayanağını şöyle açıklamaktadır :

«Tekirdağ Barosuna kayıtlı olan Avukat (.....) in sahtecilik ve dolandırıcılık suçundan dolayı hakkında İstanbul Ağır Ceza Mahkemesince son soruşturma açılması üzerine Avukatlık Kanununun 154

üncü maddesine göre işten el çektirmek üzere bir karar verilmesi için bu avukatın dosyasının Tekirdağ Barosu Disiplin Kuruluna göndermediğinden dolayı sanık Baro Başkanı (.....) hakkında mahkememize kamu davası ikame olunmuştur.

Sanık avukat mahkememizdeki savunmasında, adı geçen avukatın dosyasını Baro Disiplin Kuruluna göndermemekle Avukatlık Kanununun 154 üncü maddesi hükmünün böylece yerine getirilmesini kasten engellediğini, çünkü Avukatlık Kanununun 154 üncü maddesinin Anayasaya aykırı bulunduğunu, bu aykırılığın tesbiti zımnında sırf Anayasa Mahkemesine müracaatı sağlayabilmek için kasten mezkur avukatın dosyasını Baro Disiplin Kuruluna göndermediğini ve hakkında açılacak davayı peşinen kabul ettiğini, hakkında açılan dava sırasında Avukatlık Kanununun 154 üncü maddesinin Anayasaya aykırı olduğunu savunabilmek için dava açılmasını sağladığını bildirmiştir.

Sanık Avukat (.....) bu davranışı ile ve sanık mevkiine geçmeyi kabul ederek Avukatlık Kanununun 154 üncü maddesinin Anayasaya aykırılığının savunuculuğunu yapmaktadır. Sırf bu savunmayı yapabilmek için de kendisini sanık mevkiine koymaktan çekinmemektedir. Diğer bir ifade ile, bir kanun maddesinin Anayasaya aykırılığını savunabilmek için (başka bir yolda olmadığından) kendisini sanık mevkiine koymaktadır. Sanığın fiili hakkında uygulanması istenen kanun maddesi 1136 sayılı Kanunun 62 nci maddesi delaletiyle TCK. nun 240 ncı maddesidir. Bu ceza maddesinin Anayasaya aykırılığı sanık tarafından ileri sürülmüş değildir. Sanık yukarıda da belirtildiği üzere Avukatlık Kanununun 154 üncü maddesinin Anayasaya aykırılığının Anayasa Mahkemesince tetkikinin sağlanmasının temini için sanık mevkiine kendisini koymaktadır. Diğer bir ifade ile kendi kanaatine göre haksızlığı savunabilmek için kendisini feda etmekten çekinmemektedir. Sanık avukat'a yüklenen suçun maddî yapısı 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 154 üncü maddesine muhalefet olarak belirlenmiştir. TCK. nun 240 mcı maddesi bu muhalefet nedenine bağlıdır. 154 üncü maddenin yürürlüğü nedeni ile TCK. nun 240 ıncı maddesine giren bir görevi kötüye kullanma suçu söz konusu olmaktadır. Bu itibarla mahkememizin sanığın suçunun subutu halinde Avukatlık Kanununun 154 üncü maddesini de uygulayacağı cihetle Anayasa Mahkemesine konuyu aktarmaya yetkisi vardır.

Şu hale göre, sanık avukatın'da belirttiği gibi Avukatlık Kanununun 154 üncü maddesinin Anayasaya uygun olup olmadığının evvel emirde tahlili gerekir. Gerçekten mezkür madde bazı suçlardan ve bu arada sahtecilikten dolayı hakkında son tahkikat açılan avukata Baro Disiplin

Kurulunca önlem niteliğinde işten el çektirilmesini zorunlu kılmaktadır. Ancak böyle bir yola başvurulduğu ve Yönetim Kurulunca işten el çektirilen bir avukat, hakkında açılan davanın sonuna kadar avukatlık mesleğini icra edemiyecek daha önce aldığı ve henüz derdest bulunan davaları bir başkasına devredecek sayinden başka bir güvencesi bulunmıyan bu kimse hakkında açılmış davanın sonuna kadar ne ile geçinecektir. Şayet bu avukat, hakkında açılan dava sonunda beraet ederse Baro Dislipin Komisyonunca işten el çektirildikten sonradan başlamak üzere beraetine kadar geçecek süre içersindeki iktisadi kaybı, iş çevresi ve müvekkilleri nazarında kaybettiği şeref ve onuru nasıl telafi edilecektir? Davanın başında sırf tedbir olsun diye işten yasaklanacak avukatın beraeti halinde uğrayacağı zararları önlemek ve gidermek hususunda Avukatlık Kanununda veya diğer kanunlarda herhangi bir hüküm mevcut değildir. Dava sonuna kadar kişi, sanık durumundadır. Ancak hakkındaki ceza davası kesinleştiğinde kendisine mahkûm denir, şayet hakkında dava mevcut olup devam etmekte iken ve sanık durumunda bulunan bir avukatı dava sonuna kadar işten men etmek onu peşinen mahkûm etmek demek olmaktadır. Beraet etmesi de mümkün olan bir avukat hakkında önceden bir nevi iktisadi ve sosyal yönden mahkûmiyetin dahi sakınca yarattığı ve Anayasaya aykırı olduğu açık olduğu gibi her şeyden önce hukuk mantığına da uygun düşmemektedir. Dava açılır açılmaz avukata işten el çektirme zorunlu ise beraeti halinde uğrayacağı tüm zararların karşılığının da sağlanması bir zorunluluktur. Ancak yasalarımızda avukatlar hakkında böyle bir güvence yoktur, kanun nazarında avukatın haricinde diğer fertler, Devlet memurları ve hatta bir ölçüde beraet eden tutuklular dahi güvence altındadır. İşten el çektirilen bir memur bu dönem sırasında maaşını kısmen almak, yaşamını daha alt düzeyde de olsa sürdürmek ve beraet ettiğinde de yoksun kaldığı haklarına kavuşmak imkanına sahiptir. İşten el çektirilip yıllarca yazıhanesinden ve yargı yerindeki uğraşısından uzaklaştırılan onurunu ve saygınlığını yitiren avukat ise (Avukatlık Kanununun 154 üncü maddesi karşısında) meslek yolundan kısmi bir gelir sağlama olanağından da yoksun bırakılmaktadır. Haksız tutuklanana Devletin yüklendiği tazminat sorumluluğu kadar bir kamu güvencesi, koğuşturmadan aklanarak çıkan bir avukata dahi tanınmış değildir. İşten el çektirilen bir memur ve hatta dava sonunda beraet eden bir tutuklu ile, işten el çektirilen ve dava sonunda beraet eden bir avukat arasında bu yönlerden dahi bir eşitlik mevcut bulunmamaktadır. Anayasanın 12. maddesi (herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiç bir kişiye aileye zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz) demektedir. Anayasanın bu hükmü muvacehe-

sinde yukarıda açıklanan nedenlerle bir memur ve bir tutuklu ile avukat arasındaki kanun önünde eşitlik prensibi ihlal edilmiş olmaktadır. Dava sonunda beraet etme ihtimali de mevcut bulunan bir sanık avukat'a diger fertlere tanınan güvence de sağlanmadığına, bu hususta bir kanun hukmü de bulunmadığına göre, yine Anayasanın 12 nci maddesindeki kanun önünde eşitliği sağlamak üzere, hakkındaki dava sonuçlanıncaya kadar (beraet etmesi ihtimal dahilinde de olduğundan) işten el çektirilmemesi gerekir. O halde Avukatlık Kanununun buna müteallik 154 üncü maddesi Anayasanın 12 nci maddesine aykırıdır.»

III. METİNLER :

1 — İptali istenen yasa hükmü :

19/3/1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 154. maddesi şöyledir :

Madde 154 — Haklarında meslekten çıkarma cezası verilen veya tutuklama müzekkeresi çıkarılan yahut rüşvet, sahtecilik, hırsızlık, dolandırıcılık, inancı kötüye kullanma ve yalan yere tanıklık cürümlerinden biri ile haklarında son soruşturmanın açılması kararı verilen ve 42. madde uyarınca geçici olarak görevlendirilmiş olup yapılan işlerin ücretini iş sahibinden aldığı halde aynı maddenin son fıkrası gereğince kabule değer bir sebep olmaksızın ilgili mercie ödememiş olan avukatların işten yasaklanmaları zorunludur.

2 — Dayanılan Anayasa Maddeleri :

Madde 8 — Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.

Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarına, idare makamlarını ve kişileri bağlıyan temel hukuk kurallarıdır.

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

Kanun, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz.

Bu Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, insan hak ve hürriyetlerini veya Türk Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü veya dil, ırk, sınıf, din ve mezhep ayırımına dayanarak, nitelikleri Anayasada 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.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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 şahsîdir.

Genel müsadere cezası konulamaz.

IV. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesinin, İçtüzüğün 15. maddesi uyarınca yaptığı İlk İnceleme toplantısında, konu hakkında hazırlanan rapor, Tekirdağ Ağır Ceza Mahkemesinin başvurma kararı ve ekleri, iptali istenen yasa hükmü ilgili Anayasa kuralları, bunlara ilişkin yasama belgeleri ve konu ile bağlantısı bulunan öteki metinler okunduktan sonra, önce 1136 sayılı Yasanın 154. maddesinin iptalini isteyen Mahkemenin itiraz yoluna başvurmaya yetkisi bulunup bulunmadığının sorunu üzerinde durulmuştur.

Anayasanın değişik 151., 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 27. maddelerine göre bir mahkeme, bakmakta olduğu davada, uygulanacak yasa hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya yanlardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddî olduğu kanısına varırsa ilgili yasa kuralının iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Tekirdağ Ağır Ceza Mahkemesinin elinde bakmakta olduğu bir dava vardır. Mahkemenin, iptalini istediği 19/3/1969 günlü, 1136 sayılı Yasanın 154. maddesinin görülmekte olan bu davada uygulanacak hüküm olup olmadığının saptanması zorunludur.

İstanbul Ağır Ceza Mahkemesinin baktığı davanın konusu, sahtecilik ve dolandırıcılık suçlarıdır. Eyüp Ağır Ceza Mahkemesinin 26/9/1977 günlü, 1977/185 Esas sayılı son soruşturmanın açılmasına ilişkin kara-

rında, sanıklar hakkında Türk Ceza Kanununun 64., 342/2., 503., 522. maddelerinin ceza, 1136 sayılı Yasanın 154. maddesinin de disiplin yönlerinden uygulanması gerektiği belirtilmiştir. Bu kararın bir örneği sanığın bağlı bulunduğu Tekirdağ Baro Başkanlığı aracılığı ile o yer Baro Yönetim Kuruluna gönderilmiş ve bu kurulca, ilgili avukat hakkında 1136 sayılı Yasanın 154. maddesine göre disiplin cezası uygulaması için dosyanın Tekirdağ Barosu Disiplin Kuruluna gönderilmesine 26/10/1977 günü, 13 sayı ile karar verilmiştir. 19/3/1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 97. maddesinin ikinci bendi gereğince, Yönetim Kurulu Kararını yerine getirmekle görevli olan Baro Başkanı, itiraz konusu 1136 sayılı Yasanın 154. maddesinin Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürerek ve Adalet Bakanlığının uyarılarına uymayarak ve Baro Yönetim Kurulunun Kararına karşın dosyayı Baro Disiplin Kuruluna göndermemiştir.

Baro Başkanı hakkında bu nedenle açılan kovuşturma sonucu Kırklareli Ağır Ceza Mahkemesi 1136 sayılı Yasanın 62. maddesi aracılığı ile Türk Ceza Kanununun 240. maddesine göre son soruşturmanın Tekirdağ Ağır Ceza Mahkemesinde açılmasına 29/2/1978 günü 1978/31 esas sayı ile karar vermiştir. Bu davanın duruşması sırasında sanığın 19/3/1969 günlü, 1136 sayılı Yasanın 154. maddesinin Anayasaya aykırı olduğu savını dilekçe ile ve sözlü olarak ileri sürmesi üzerine mahkeme, bu savın ciddî olduğu kanısına varmış ve itiraz yoluna başvurmuştur.

Tekirdağ Ağır Ceza Mahkemesi, gördüğü bu davada 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 154. maddesini uygulama durumunda değildir. Çünkü sözü edilen Yasanın 141. maddesi uyarınca disiplin kovuşturması Yönetim Kurulu tarafından verilen bir kararla açılır. Ayni zamanda Yönetim Kurulunun da başkanı olan baro başkanı, Yönetim Kurulunun çoğunlukla verdiği karara karşın dosyayı tutarak Disiplin Kuruluna göndermemiş ve göndermeyeceğini de yetkili organlara bildirmiştir. Sanığın işte bu eylemi dolayısiyle hakkında kamu davası açılmış ve Türk Ceza Kanununun 240. maddesi ile cezalandırılması istenmiştir. Sözü edilen ceza yaptırımının hukukî öğeleri ise, baro başkanının kötüye kullandığı ileri sürülen görevi bakımından, Avukatlık Kanununun 97. maddesinde gösterilmektedir. Ayni Yasanın 154. maddenin ise baro başkanı açısından suçun hukukî öğeleriyle bir ilişkisi ve uygulanma yeri yoktur.

Bu nedenlerle mahkeme, itiraz konusu hükmü, Anayasaya uygunluk denetimi için Anayasa Mahkemesine getiremez. Anayasanın değişik 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 27. maddelerine uymayan itirazın, itirazda bulunan mahkemenin yetkisizliği yönünden reddi gerekir.

V. SONUÇ :

19/3/1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 154. maddesinin davada uygulanma yeri bulunmadığından, bu madde hükmüne yönelen itirazın, Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine,

25/5/1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye	Üye
Kâni Vrana	**Şevket Müftüg.**	**Abdullah Üner**	**Ahmet Koçak**
Üye	Üye	Üye	Üye
Şekip Çopuroğlu	**Fahrettin Uluç**	**Muhittin Gürün**	**Lûtfi Ömerbaş**
Üye	Üye	Üye	Üye
Ahmet Erdoğdu	**Hasan Gürsel**	**Osman Tokcan**	**Ahmet Salih Çebi**

Üye	Üye	Üye
Nihat O. Akçakayalıoğlu	**Ahmet H. Boyacıoğlu**	**Necdet Darıcıoğlu**

———— O ————

Not : Karar, 11.7.1978 günlü, 16343 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Esas Sayısı : 1978/48

Karar Sayısı : 1978/40

Karar Günü : 13/6/1978

İtiraz yoluna başvuran : İş davalarına bakmakla görevli Babaeski Asliye Hukuk Mahkemesi.

İtirazın Konusu : 17/7/1964 günlü, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 1912 sayılı Kanunla değişik 78. maddesinin birinci fıkrasında yeralan «Ve verilecek ödeneklerin», aynı Kanunun 96. maddesinin birinci fıkrasında yeralan «günlük kazanç üst sınırının bir yıllık tutarı üzerinden hesaplanacak aylığın yıllık tutarından fazla» yolundaki hükümlerin ve 17/7/1964 günlü, 506 sayılı Kanuna 1186 sayılı Kanunla eklenen geçici 1. maddenin dördüncü fıkrasındaki (a) bendinin Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

1. OLAY :

Değişik işyerlerinde sigortalı işçi olarak çalışan ve emeklilik hakkını kazanmış bulunan davacı, emekliliği konusunda yazılı bir istekte bulunmadan önce, 26/4/1977 günlü dilekçe ile Sosyal Sigortalar Kurumu Kırklareli Şubesine başvurarak, yaşlılık aylığının nasıl hesap edileceğini sormuştur. Sosyal Sigortalar Kurumu Edirne Şubesi, 13/7/1977 günlü yazı ile soruyu yanıtlamıştır. Bunun üzerine davacı, Kurumun karşılığında bildirilen yöntem ile kendisine yaşlılık aylığı bağlanması halinde, hakkı olan miktardan noksan para almış olacağını öne sürerek, Kurum ile arasında ortaya çıkan anlaşmazlığın giderilmesi için 26/5/1977 günlü dilekçe ile Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğüne izafeten Kurumun Kırklareli Şubesi Müdürlüğü aleyhine dava açmıştır.

Davalı Kurum, 26/6/1977 günlü cevap dilekçesinde, Sosyal Sigortalar Kurumunun tüzel kişiliği olduğunu, ikametgâhının Ankara'da bulunduğunu, bu nedenle Babaeski Asliye Hukuk Mahkemesinin davaya bakmaya yetkili olmadığını, bundan başka Kurumun Şubelerinin tüzel kişilikleri olmadığından Kırklareli Şubesi Müdürlüğü aleyhine husumet tevcih edilemiyeceği gibi davacının bu davayı açmakta hukukî yararı olmadığını, zira davacının henüz Kuruma başvurarak emeklilik isteminde bulunmadığını ileri sürmüş, davanın reddini istemiştir.

Babaeski Asliye Hukuk Mahkemesi husumet ve yetki itirazlarının reddine karar vermiştir.

Davacı, duruşma sırasında vermiş olduğu 21/2/1978 ve 29/3/1978 günlü dilekçelerle; 506 sayılı Kanunun 78. ve 96. maddelerinin, 61. maddeye göre hesaplanacak yaşlılık aylığına birtakım sınırlamalar getirmek suretiyle 61. maddenin birinci fıkrasının uygulanmasını ortadan kaldırdığını ve böylece bir işyerine bağlı olarak çalışan sigortalılarla, birden fazla işverene bağlı olarak çalışan sigortalılar arasında, ikinciler aleyhine ayırım yapılmasına yol açıldığını ileri sürerek değişik 78. maddenin birinci fıkrasındaki «Ve verilecek ödeneklerin» deyimiyle, 96. maddenin birinci fıkrasındaki «günlük kazanç üst sınırının bir yıllık tutarı üzerinden hesaplanacak aylığın yıllık tutarından fazla» deyiminin ve 506 sayılı Yasaya 1186 sayılı Yasa ile eklenen geçici birinci maddenin (a) bendinin iptaline karar verilmek üzere dosyanın Anayasa Mahkemesine gönderilmesini istemiştir.

Davalı Kurum, Anayasa'ya aykırılık savının yerinde olmadığını savunmuştur.

II. İTİRAZIN GEREKÇESİ :

Mahkemenin gerekçeli kararında Anayasaya aykırılık savı şöyle açıklanmaktadır :

«1 — 506 Sayılı Kanunun 61. maddesinin birinci fıkrası, «60. maddenin (A) fıkrasında yazılı şartları yerine getirerek yaşlılık aylığı bağlanmasına hak kazanan sigortalıya işten ayrıldığı tarihten önce malûllûk, yaşlılık ve ölüm sigortaları pirimi ödenmiş son 5 takvim yılının prim hesabına esas tutulan kazanç tutarları toplamı en yüksek kazancının % 70'i oranında yıllık yaşlılık geliri» bağlanmasını öngörmektedir.

2 — Aynı Kanunun 78. ve 96. maddeleri ise, 61. maddeye göre hesaplanacak yaşlılık aylığına birtakım sınırlamaları getirmek suretiyle 61. maddenin birinci fıkrasının uygulanmasını fiilen ve kısmen ortadan kaldırmaktadır. Şöyle ki, 78. maddenin birinci fıkrasında «Bu kanun gereğince alınacak prim ve verilecek ödeneklerin hesabına esas tutulan günlük kazançların üst sınırı 200 lira, alt sınırı da İş Kanunu gereğince tespit edilen en düşük asgari ücrettir. Üst sınır, sigortalıların genel ücret seviyesi ve ülkenin genel ekonomik durumu gözönünde tutularak Sosyal Güvenlik Bakanlığının önerisi üzerine Bakanlar Kurulunca gerekirse, iki yılda bir arttırılabilir.» ve 96. maddenin birinci fıkrasında da «Bu Kanuna göre, malûllûk ve yaşlılık sigortasından bağlanacak aylık-

lar ile ölüm sigortasından hak sahibi kimselere bağlanacak aylıkların hesabına esas tutulan aylığın yıllık tutarı 12.000 liradan aşağı olmamak kaydı ile, 78 inci madde uyarınca saptanacak günlük kazanç alt sınırının 360 katının yüzde yetmişinden az, günlük kazanç üst sınırın bir yıllık tutarı üzerinden hesaplanacak aylığın yıllık tutarından fazla olamaz.» denilmektedir.

Gerek Sigortalıların ödeyeceği primler için, gerek Sosyal Sigortalar Kurumunca bağlanacak aylıklar için kanuna bir tavan konmasının amacı bir yandan sigortalıları (veya hak sahiplerini), öbür yandan da kurumu parasal ödemeler açısından korumaktır. Buna karşı söylenecek bir şey yoktur. Çünkü kanun koyucu, haklı bir endişe ile takdir yetkisini kullanmış ve karşılıklı çıkarları dengelemek istemiştir.

3 — Ancak bu düzenlemeler getirilirken sigortalılar veya hak sahipleri arasında gözetilmesi gereken «haklı eşitlik» gözden kaçırılmıştır. Şöyle ki, tek bir işverene bağlı olarak çalışan ve 20.000 lira aylık ücret alan bir sigortalı 78. madde uyarınca tavan üzerinden (bugün 8.400) lira prim öderken birden fazla işverinde çalışan ve aylık toplam kazancı yine 20.000 lira olan bir sigortalı 506 sayılı Kanunun 77. maddesinin son fıkrası gereği, her bir işverindeki kazancı ayrı ayrı gözönünde tutularak prim öder. Başka bir deyimle, tavan her bir işyerindeki kazancı için ayrı ayrı uygulanır. Böylece birden fazla işyerinde çalışan bir sigortalı (her bir işyerinde tavanın altında ücret alsa da) bir işyerinde çalışan ve tavanın üstünde aylık alan sigortalıya oranla daha fazla prim ödemektedir.

Bu sonuçla birden fazla işyerinde çalışan sigortalı ile bir işyerinde çalışan sigortalı arasında yükümlülüklerde bir farklılık yaratılmış olmaktadır.

4 — 78. maddenin ikinci fıkrasının son cümlesinde yer alan «Aynı zamanda birden fazla işverenin işinde çalışan sigortalıların ücretlerinden kesilen primler, bu madde uyarınca tespit edilen üst sınır üzerinden hesaplanacak miktarı aşarsa, fark sigortalının müracaatı üzerine hissesi oranında kendisine verilir.» biçimindeki hüküm, ilk bakışta bu ayırımı -fazlayı iade suretiyle- gideriyor intibaını veriyorsa da, gerçekte ayırımı azaltılmakta fakat asla ortadan kaldırılmamaktadır. Çünkü, sigortalı şayet iade talebinde bulunursa kendisine sadece sigortalı olarak ödediği yaşlılık prim payı iade edilmekte, kalan (işveren hissesi de dahil) Kuruma gelir kaydedilmektedir. Sonuç olarak da tek farkları birden fazla yerde çalışmak olan iki grup sigortalılar arasındaki farklılık giderilmemiş olmaktadır.

5 — Prim ödemekteki bu farklılığa rağmen her iki grup sigortalı yaşlılık aylığına hak kazanırken 96. maddedeki sınırlamaya eşit olarak bağlı tutulmaktadır. Bu da haklarda eşitlik gözetirken, yükümlülüklerde farklılığa göz yumulması anlamına gelmektedir.

6 — Sonuç Anayasaya aykırıdır. Çünkü, her şeyden önce herkesin kanun önünde eşit olacağı yolundaki Anayasanın 12. maddesi ihlâl edilmiş olmaktadır. Kanun koyucu, kanun kapsamına giren kişiler arasındaki keyfi ve haksız ayırımlar yaratmaktan kaçınmalıdır.

Eşitlik kavramının Aristo'dan beri adalet kavramı ile yakın ilgisi olduğu ileri sürülür. Mutlak eşitlik, yani farklı olanlara dahi eşit davranma, adaletsizlik doğurur, o halde eşitsizlikten anlaşılması gereken nispi bir eşitlik olur, «eşite eşit, farklıya farklı davranmayı» haklı ve âdil gösteren nedenler olmadıkça eşitlikten uzaklaşılmamalıdır. Olayda olduğu gibi sigortalıları sırf farklı işyerlerinde çalıştıklarından ötürü ayırıma tabi tutmak haksız ve keyfi bir davranış olup eşitlik kavramına aykırı düşer.

7 — Bu haklı olmayan ayırım - davacının Anayasaya aykırılık dilekçesinde belirtildiği gibi - ayrıca ve de dolayısıyle Anayasanın 2., 8., 41., 45. ve 48. maddelerine aykırı düşmektedir.»

III. METİNLER :

1 — Itiraz konusu Yasa Kuralları :

17/7/1964 günlü, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 1912 sayılı Yasa ile değişik 78. ve 96. maddelerinin birinci fıkraları ile aynı Kanuna 1186 sayılı Kanunla eklenen geçici 1. maddesinin dördüncü fıkrasının (a) bendi şöyledir :

«Madde 78/1 — Bu kanun gereğince alınacak prim ve verilecek ödeneklerin hesabına esas tutulan günlük kazançların üst sınırı 200 lira, alt sınırı da İş Kanunu gereğince tespit edilen en düşük asgarî ücrettir. Üst sınır, sigortalıların genel ücret seviyesi ve ülkenin genel ekonomik durumu gözönünde tutularak Sosyal Güvenlik Bakanlığının önerisi üzerine Bakanlar Kurulunca gerekirse, iki yılda bir arttırılabilir.»

«Madde 96/1 — Bu kanuna göre Malûllük ve Yaşlılık Sigortasından bağlanacak aylıklar ile ölüm sigortalarından hak sahibi kimselere bağlanacak aylıkların hesabına esas tutulan aylığın yıllık tutarı 12.000 liradan aşağı olmamak kaydı ile 78 inci madde uyarınca saptanacak günlük

kazanç alt sınırının 360 katından daha az, günlük kazanç üst sınırının bir yıllık tutarı üzerinden hesaplanacak aylığın yıllık tutarından fazla olamaz.»

«Geçici 1. madde 4 — a) Yeniden tespit edilecek ve bundan böyle bağlanacak aylık tutarı bu kanunun 96 ncı maddesine göre hesaplanan azamî aylık tutarını aşamaz.»

2 — İlgili Yasa Kuralları :

A) Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 9. maddesinin birinci fıkrası ile 17. maddesi şöyledir :

«Madde 9/1 — Her dava, kanunda aksine hüküm bulunmadıkça açıldığı tarihte davalının Türk Kanunu Medenisi gereğince ikametgâhı sayılan yer mahkemesinde görülür. Davalının ikametgâhı belli değilse, davaya Türkiye'de son defa oturduğu yer mahkemesinde bakılır.»

«Madde 17 — Hakiki veya hükmi bir şahsın muhtelif mahallerde şubeleri bulunduğu takdirde o şubenin muamelesinden dolayı, iflâs davası müstesna olmak üzere, o şubenin bulunduğu mahalde dahi dava ikame olunabilir. Şirket ve cemiyetlerin ve tesislerin kendi işlerine müteallik olmak üzere âzası aleyhine ve âzanın bu sıfatla yek diğeri aleyhlerine ikame edecekleri dâva bu şirket, cemiyet veya tesisin ikametgâhı addolunan mahal mahkemesinde bakılır.»

B) 30/1/1950 günlü, 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 5 maddesi şöyledir :

«Madde 5 — İş Mahkemelerinde açılacak her dava, açıldığı tarihte dava olunanın Türk Medenî Kanunu gereğince ikametgâhı sayılan yer mahkemesinde bakılabileceği gibi, işçinin işini yaptığı işyeri için yetkili mahkemede de bakılabilir. Bunlara aykırı sözleşme muteber sayılmaz.»

IV. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca yapılan ilk inceleme toplantısında, Babaeski Asliye Hukuk Mahkemesinin davaya bakmaya yetkili olup olmadığı sorunu üzerinde durulmuştur :

Anayasa'nın değişik 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 27. maddelerine göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme o davada uygulanacak yasa hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya böyle bir savın ciddî olduğu kanısına varırsa, iptali için itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaya yetkilidir. Bu nedenle bir mahkemenin Anayasa

Mahkemesi'ne başvurabilmesi, elinde bakılmakta olan bir davanın bulunması ve iptali istenen yasa hükümlerinin o davada uygulanma durumunda olması koşullarının gerçekleşmesine bağlıdır.

Babaeski Asliye Hukuk Mahkemesinin elindeki davanın konusu özetle şöyledir :

Sigortalı işçi olarak muhtelif işyerlerinde çalışmakta olan davacı, emekli olması halinde kendisine bağlanacak yaşlılık aylığının neye göre hesap edileceğini Sosyal Sigortalar Kurumu Kırklareli Şubesinden sormuştur. Verilen karşılığı doyurucu bulmadığından Babaeski Asliye Hukuk Mahkemesinde Kurum aleyhine dava açarak aralarındaki anlaşmazlığın giderilmesini ve yaşlılık aylığının mahkemece hesaplanmasını istemiştir.

Davalı Kurum, Mahkemenin yetkili olmadığını, çünkü Sosyal Sigortalar Kurumunun ikametgâhının Ankara'da bulunduğunu öne sürmüştür.

Mahkeme, davacının işyerinin Babaeski'de olduğunu, bu nedenle davanın 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 5. maddesine uygun olarak Babaeski'de açıldığını belirterek yetki itirazının reddine karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi Anayasaya uygunluk denetiminde mahkemenin bu kararıyle bağlı değildir. Çünkü Anayasa Mahkemesi bu konuda inceleme yaparken Mahkemenin görev ve yetkisini belirlemiş olmamakta, yerine getirdiği işlev, itiraz yolu ile başvurmanın ön koşullarının varlığını saptamaktan ibaret kalmaktadır.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununu yetki ile ilgili genel ilkesini koyan 9. maddesi, her davanın davalının ikametgâhı sayılan yer mahkemesinde açılmasını buyurmaktadır. Davalı yetki itirazında bulunmuş olmasına göre, Kurumun Babaeski'de ikametgâhının olmaması nedeniyle Babaeski Mahkemesinin davaya bakamıyacağı açıktır. Bunun gibi davalı Kurumun Babaeski'de şubesi bulunmadığından, aynı Kanunun 17. maddesine göre de Babaeski mahkemesi davaya bakmaya yetkili değildir. Mahkemece yetki itirazının reddine dayanak yapılan 5521 sayılı Yasanın 5. maddesine gelince : bu maddede «İş Mahkemelerinde açılacak her dava, açıldığı tarihte dava olunanın Türk Medenî Kanunu gereğince ikametgâhı sayılan yer mahkemesinde bakılabileceği gibi, işçinin işini yaptığı için yetkili mahkemece de bakılabilir...» denilmektedir. İşçi yararına konulmuş bulunan bu kural gerçi işçi ile işveren arasındaki uyuşmazlıklarla ilgilidir. Bununla birlikte 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 134. maddesinde «Bu Kanunun uygulanmasından doğan uzlaşmazlıklar, yetkili İş Mahkemelerinde veya bu davalara bakmakla

görevli mahkemelerde görülür.» kuralı öngörülmüştür. 5521 sayılı Yasanın 5. maddesinde işçilerin yararına düzenlenmiş bulunan «işçinin işini yaptığı işyeri için yetkili mahkemede de bakılabilir» hükmünde yeralan, «mahkeme» nin, Sosyal Sigortalar Kurumunun şubelerinin bulunduğu yerdeki mahkeme olarak anlaşılması gerekir. Oysa Babaeski'de Davalı Sosyal Sigortalar Kurumunun şubesi yoktur. Davalı Kurumun ikametgâhının Ankara'da olması ve Babaeski'de de şubesinin bulunmaması nedeniyle mahkeme, bu davaya bakmakla yetkili değildir.

Yukarıdaki açıklamalar sonucunda, mahkemenin itiraz konusu Yasa kurallarının iptali için Anayasa Mahkemesine Başvurmaya yetkili olmadığı kendiliğinden ortaya çıkmaktadır. İtirazın, başvuran mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekmektedir.

V. SONUÇ :

İtiraz yoluna başvuran Babaeski Asliye Hukuk Mahkemesi davaya bakmaya yetkili olmadığından itirazın, mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine,

13/6/1978 gününde oybirliğiyle 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**	**Osman Tokcan**	**Ahmet Salih Çebi**

Üye	Üye	Üye
Nihat O. Akçakayalıoğlu	**Ahmet H. Boyacıoğlu**	**Necdet Darıcıoğlu**

Not : Karar, 23.1.1979 günlü, 16528 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

———— O ————

Esas Sayısı : 1978/13

Karar Sayısı : 1978/41

Karar günü : 15/6/1978

İtiraz yoluna başvuran : Adana 3. Sulh Ceza Mahkemesi

İtirazın konusu : 11/4/1928 günlü, 1219 sayılı «Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun»un 1. ve 25. maddeleri ile 19/4/1937 günlü, 3153 sayılı «Radyoloji, Radiyum ve Elektrikle Tedavi ve Diğer Fizyoterapi Müesseseleri Hakkında Kanun»un 1., 2. ve 10 .maddelerinin Anayasaya aykırı olduğu öne sürülerek iptali istenmiştir.

I. OLAY :

Hacettepe Üniversitesi, Fizyoterapi - Rehabilitasyon Yüksek Okulu mezunu olan Sanık, Adana Sağlık ve Sosyal Yardım Müdürlüğüne başvurarak «...teşhis konulmuş hastalara fizik tedavi ve rehabilitasyon yeri...» açtığını, dilekçesinde belirttiği cihazlarla «...teşhis ile gelen hastalara tedavi programları uygulayacağı»nı bildirmiştir. Merkez Hükümet Tabipliğince yapılan incelemede; bu iş için gereken araç ve gereçlerin tamamlanmış olduğu, işyerinin çalışmasında bir sakınca bulunmadığı saptanmıştır. Daha sonra durum Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığından sorulmuş ,alınan karşılıkta, fizik tedavi kurumlarının 3153 sayılı Yasanın 1. ve 2. maddelerine göre yalnız uzmanlık belgesi almış tabipler tarafından açılmasının gerektiği, ayrıca 1219 sayılı Yasanın 1. maddesine göre, tababet icra ve hasta tedavisinin tabip diplomasına sahip kişilerce yapılmasının zorunlu olduğu belirtilmiş ve sözü geçen yüksek okul mezunlarının tedavi kurumu açamıyacakları bildirilmiştir. Durum yerel Cumhuriyet Savcılığına yazılmış, Savcılıkca, 1219 sayılı yasanın 25. maddesine aykırı davranışı nedeniyle sanık hakkında kamu davası açılmıştır. Duruşma sırasında Mahkemece, «Sanığa isnat olunan suçun sübutu halinde 3153 sayılı Kanunun 11. maddesinin tatbiki ihtimalinin mevcut bulunmasına dayanarak sanığa C.M.U.K. nun 258. maddesi uyarınca ek savunma hakkı verildiği» biçiminde alınan ara kararına karşı sanık, gerek 1219, gerek 3153 sayılı kanunların uygulanması istenen hükümlerinin Anayasaya aykırılığını öne sürmüştür. Mahkemece; davada uygulanması gerektiği kabul edilen 11/4/1928 günlü, 1219 sayılı Yasanın 1

ve 25. maddeleriyle, 19/4/1937 günlü, 3153 sayılı yasanın 1., 2. ve 10. maddelerinin Anayasaya aykırılığı yolundaki sanık savunmasının ciddi olduğu kanısına varılarak bu hükümlerin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

Mahkemenin Anayasaya aykırılık konusundaki gerekçeli kararında şöyle denilmektedir :

«Sanık 1750 sayılı Yasa uyarınca kurulmuş bulunan Ankara Hacettepe Universite Fizyoterapi - Rehabilitasyon Yüksek Okulundan 25/6/1974 tarihinde mezun olmuş ve kendisine yüksek lisans diploması verilmiştir. Bu okul 5 yıllık (10 sömestr) meslekî eğitim veren yüksek bir okuldur. Bu okula lise mezunlarından üniversiteye giriş imtihanlarını kazananlar kabul edilmektedir. Okuldan mezun olanlar gerek özel ve gerekse kamu kuruluşlarında çalışmakta olup, bir hastanın fizik tedavi ve rehabilitasyon bakımından sorumlu tutulmakta ve bu amaç için yetiştirilmiş kimselerdir. Ancak serbest olarak çalışmak istediklerinde kendilerine kanun gereği izin verilmemektedir. Diğer taraftan ebe, hemşire ve sünnetçi gibi bazı meslek mensupları orta okuldan sonra bu gibi meslek okullarına alınmakta, 2 - 3 senelik bir öğrenim gördükten sonra her türlü kamu kuruluşlarında çalışabildikleri gibi serbest olarak da mesleklerini sürdürebilmektedirler. Mesleklerinin icrası sırasında her türlü hayati tehlike taşıyan tıbbi müdahalelerde bulunmaktadırlar. Buna karşın yüksek okul mezunu ve branşlarında ihtisas görmüş fizyoterapistler bu haklardan mahrum bırakılmışlardır.

1219 sayılı Yasa 11/4/1928 tarihinde, 3153 sayılı Yasa 19/4/1937 tarihinde çıkarılmış olup, günümüz ihtiyaçlarına cevap vermekten çok uzaktır. Hatta bu Yasanın çıkarıldığı tarihlerde bu meslek dalı memleketimizde henüz bilinmediği gibi, kanun koyucunun da bu hususu düşünmemiş olduğu bir gerçektir. Bugünkü gelişen şartlar karşısında ilim dalının bir ihtiyaç halinde kendini gösterdiği ve bu nedenle doğrudan doğruya bu maksat için yüksek okullar açılarak teknik elemanlar yetiştirilmeye başlanılmıştır. Bütün bunlara rağmen köhne bir kanunda yer almayışları nedeniyle serbest çalışma özgürlüğünden mahrum bırakılmak istenilmektedir.

Bu durum 1961 tarihli Anayasamızın kabul ettiği temel hukuk prensiplerine tamamen aykırı düşmekte, ayrıca meslekî teşekküller arasında ayrıcalık yaratmakta, keza serbest çalışma özgürlüğünü geniş bir şekilde kısıtlamış vaziyettedir.

Bu bakımdan sanık ve vekilinin mezkûr Yasa maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğu hususundaki iddiaları mahkememizce de ciddi olarak kabul edilmiştir.

SONUÇ :

Yukarıda izah edilen nedenlerden dolayı 1219 sayılı Yasanın 1 - 25 ve 3153 sayılı Yasanın 1., 2., 10. maddeleri Anayasanın 8., 10., 12., 40. ve 42. maddelerine aykırı bulunduğundan iptaline karar verilmek üzere dava dosyasının onaylı sureti Anayasa Mahkemesi Başkanlığına sunulur.»

III — METİNLER :

1 — Anayasaya aykırılığı öne sürülen kanun hükümleri şunlardır :

a) 11/4/1928 günlü, 1219 sayılı «Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun»un 1. ve 25. maddeleri şöyledir :

Madde 1 — Türkiye Cumhuriyeti dahilinde tababet icra ve herhangi surette olursa olsun hasta tedavi edebilmek için Türkiye Darülfünunu Tıp Fakültesinden diploma sahibi olmak ve Türk bulunmak şarttır.

Madde 25 — Diploması olmadığı halde cerri menfaat için olmasa dahi herhangi suretle olursa olsun hasta tedavi eden veya tabip unvanını takınan şahıs bir aydan altı aya kadar hapis ve yirmibeş liradan beşyüz liraya kadar ağır cezaî nakdî ile mücazat olunur. Bu suretle icrayı sanat neticesinde Türk Ceza Kanunu itibariyle daha ağır cezayı müstelzim fiil işlenilmiş olduğu takdirde o fiile mahsus ceza verilir.

b) 19/4/1937 günlü, 3153 sayılı, «Radyoloji, Radiyom ve Elektrikle Tedavi ve Diğer Fizyoterapi Müesseseleri Hakkında Kanun» un 1., 2. ve 10. maddeleri şöyledir :

Madde 1 — Münhasıran röntgen şuaı vasıtasıyla teşhis veya hem teşhis ve hem tedavi, yahut radiyom veya radiyom emanasiyonu yahut radiyom mürekkebatiyle veya her türlü elektrik aletleriyle tedavi yapmak için müessese açmak Sıhhat ve İçtimaî Muavenet Vekâletinin iznine bağlıdır.

Madde 2 — Birinci maddede adı geçen müesseseler yalnız ihtisas vesikası almış tabipler tarafından açılabilir. Bu tabipler açacakları müessesenin adresini ve kullanacakları cihazların marka ve nevilerini ve radiyom miktarını ve şeklini bildiren bir istida ile Sıhhat ve İçtimaî Muavenet Vekâletine müracaat ederler. Bu istidaya binanın bir kroki-

sini ve vesikalarının birer örneğini de bağlarlar. Vekâletçe müessese tetkik ve teftiş ettirilerek hasıl olacak neticeye göre yazı ile izin verilir.

İzin alınmadan bu kabil müessese işletilemez ve buralara hasta kabul olunamaz.

Madde 10 — Bu kanunda gösterilen selâhiyeti haiz olmıyanlar veya selâhiyetli olup da birinci maddeye uyarak izin almamış olanlar tarafından işletilen röntgen ve radiyom elektroterapi ve sair fizyoterapi müesseseleri Sıhhat ve İçtimaî Muavenet Vekâletinin selâhiyetli makam ve memurları tarafından verilecek müzekkere üzerine o yerin en büyük mülkiye âmirinin vereceği emirle hemen kapatılır.

2 — Dayanılan Anayasa kuralları :

Madde 8 — Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.

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

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

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

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

Kanun, bu hürriyetleri, ancak kamu yararı amacıyla sınırlıyabilir.

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

Madde 42 — Çalışma herkesin hakkı ve ödevidir.

Devlet, çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için, sosyal, iktisadî ve malî tedbirlerle çalışanları korur ve çalışmayı destekler, işsizliği önleyici tedbirleri 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 Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Şekip Çopuroğlu, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Lûtfi Örnerbaş, Ahmet Erdoğdu, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Ahmet H. Boyacıoğlu ve Necdet Darıcıoğlu'nun katılmalarıyle yapılan ilk inceleme toplantısında aşağıda belirtilen konular üzerinde durulmuştur :

Anayasa'nın değişik 151. ve «22/4/1962 günlü, 44 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun» un 27. maddelerine göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, o dava sebebiyle uygulanacak kanun hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırlık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Davada uygulama yeri bulunmayan hükümlerin itiraz konusu yapılabilmesi olanak dışıdır. O halde itiraz yoluyla iptalleri istenilen yasa kuralları önce bu açıdan incelenmelidir.

1 — Mahkemece Anayasa'ya aykırılığı öne sürülen 11/4/1928 günlü, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrası Hakkında Kanunun 1. maddesi, Türkiye'de herhangi surette olursa olsun, doktorluk yapabilmek ve hasta tedavi edebilmek için Türk Tıp Fakültelerinden mezun olmayı da öngörmekte ve 25. maddesi de bu koşula aykırı eylemleri ceza yaptırımına bağlı tutmaktadır. Olayda bu hükümlerin uygulanması doğaldır. Çünkü sanık tıp fakültesi mezunu değildir. Hacettepe Üniversitesine bağlı «Fizyoterapi - Rehabilitasyon Yüksek Okulu» ndan yüksek lisans diploması almıştır. Bu Okul Müdürlüğünden alınan ve bir örneği dosyada bulunan yazıda :

«Fizyoterapistler nerede ve hangi şartlarda çalışırlarsa çalışsınlar, bir hekim tarafından görülmemiş ve hekim tarafından hastanın problemi adlandırılmamış (teşhis konmamış) bir hastayı kendi başına direkt olarak fizik tedaviye alamazlar» denildiği gibi, bu konudaki yönetmeliğin 68. maddesinde de aynı doğrultuda bir kurala yer verilmiştir. Her ne kadar sanığın, işyeri açmak için başvurma yazısında «teşhis ile gelmiş hastalara tedavi programları uygulanacağı» açıklanmış ise de, bu konu, Anayasa'ya aykırılığı öne sürülen hükmün davada uygulanıp uygulanmayacağı sorununa etkili olmadığından üzerinde durulmamıştır. Çünkü itiraz konusu 1219 sayılı Kanunun 1. maddesi; Türkiye Cumhuriyeti içinde tababet icra ve herhangi suretle olursa olsun hasta tedavi edebilmenin ön koşulu olarak tıp fakültesinden diploma sahibi ol-

mayı hükme bağlamıştır. Maddenin öngördüğü koşulların olayda gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılması ve bu incelemenin davanın sonucuna olumlu ya da olumsuz yönden ne gibi etki yapabileceğinin saptanması yolundaki çalışmalar, maddenin davada uygulanması anlamını taşır. Böyle olunca söz konusu 1. madde ile bunun ceza yaptırımını gösteren 25. maddenin davada uygulama olanağı bulunduğunu kabul etmek zorunludur.

Mahkemenin 10/12/1976 günlü oturumda «Sanığa isnat olunan suçun sübutu halinde 3153 sayılı Kanunun 11. maddesinin tatbiki ihtimalinin mevcut bulunmasına dayanarak, sanığa Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 258. maddesi uyarınca ek savunma hakkı verildi.» biçiminde verdiği ara kararından da, 1219 sayılı Yasanın itiraz konusu kurallarının artık davada uygulanamayacağı sonucu çıkarılamaz. Çünkü bu karar, nitelikce bir ara kararı olduğundan ve soruşturma sonucuna göre her an değişebileceğinden olayda 1219 sayılı Yasanın itiraz konusu hükümlerini uygulama alanından kaldırdığını belirten kesin bir karar da değildir.

Varılan bu sonuca göre, mahkemenin bakmakta olduğu davada 11/4/1928 günlü, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrası Hakkında Kanunun 1. ve 25. maddeleri hükümlerinin uygulama yeri bulunduğuna ve işin esasının bu maddeler hükümleri açısından incelenmesine karar verilmelidir.

Bu görüşe Şevket Müftügil, Abdullah Üner, Muhittin Gürün, Adil Esmer ve Ahmet H. Boyacıoğlu katılmamışlardır.

2 — İtiraz konusu 19/4/1937 günlü 3153 sayılı «Radyoloji, Radiyom ve Elektrikle Tedavi ve Diğer Fizyoterapi Müesseseleri Hakkında Kanun»un 1., 2. ve 10. maddelerine gelince :

Sözü geçen yasanın 1. maddesine göre, bu konudaki tedavi kurumları ancak Sağlık Bakanlığı izni ile açılabilir. 2. madde, işyeri açma hakkının yalnız uzmanlık belgesi almış tabiplere ait olduğunu belirtmekte ve bu konudaki başvurma yöntemini açıklamaktadır. 10. madde ise, yetkili olmayanlarca veya yöntemince izin almadan açılan tedavi kurumlarının idare makamlarınca ne suretle kapatılacağıdan sözetmektedir.

Görülüyor ki, 1219 sayılı Yasaya göre suç işleme hali ile, 3153 sayılı Yasaya aykırı eylemde bulunma, daha açık bir deyimle Sağlık Bakanlığının izni olmaksızın tedavi kurumu açma suçu bir birinden ayrı konulardır. Ceza Yargılamaları Usulü Yasasının 258. maddesinde öngörülen

ve kurala bağlanan yön, suçun hukukî niteliğindeki değişme halidir. Oysa sanığa iddianame ile yüklenenle mahkemece nitelendirilen suç, yapısı ve öğeleri bakımından bir birinden ayrı eylemlerden oluşmaktadır. 3153 sayılı Yasada öngörülen suç yönünden sanık hakkında yöntemince kamu davası açılmadıkça, 1219 sayılı Yasanın 25. maddesine aykırılık nedenine dayanılarak açılmış bulunan ceza davası, Ceza Yargılamaları Usulü Yasasının 258. maddesi işletilmek yoluyla geçerli bir dava durumuna dönüştürülemez. Kaldı ki mahkemece ayni Yasanın 259. maddesinin işletilmesi yoluna da gidilmemiştir. Böyle olunca da, 3153 sayılı Yasanın 1., 2. ve 10. maddelerine yönelen itirazın mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

İlk inceleme sonunda verilen karar şöyledir :

«1 — Mahkemenin bakmakta olduğu davada 11/4/1928 günlü, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrası Hakkında Kanun»un 1. ve 25. maddelerinin uygulanma yeri bulunduğuna ve işin esasının bu maddeler hükümleri açısından incelenmesine Şevket Müftügil, Abdullah Üner, Muhittin Gürün, Adil Esmer ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun (Mahkemenin ara kararı nedeniyle yargılamanın bu evresinde sözü geçen madde hükümlerinin uygulanma olanağı bulunmadığından başvurmanın, bu maddeler açısından Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerektiği) yolundaki karşıoylarıyle ve oyçokluğuyla :

2 — Davada 19/4/1937 günlü, 3153 sayılı «Radyoloji, Radiyom ve Elektrikle Tedavi ve Diğer Fizyoterapi Müesseseleri Hakkında Kanun»un itiraz konusu edilen 1., 2. ve 10. maddelerinin uygulama yeri bulunmadığından bu madde hükümlerine yöneltilen itirazın, Mahkemenin yetkisizliği nedeni ile reddine oybirliğiyle;

13/4/1978 gününde karar verildi.»

IV — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, mahkemenin gerekçeli kararı, itiraz konusu kanun hükümleri, bunlarla ilgili metinler, Anayasa'ya aykırılık savına dayanak tutulan Anayasa kuralları, dosyadaki öteki belgeler ve metinler okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — Anayasa'ya aykırılığı öne sürülen kurallardan ilki, Türkiye'de hasta tedavi edebilme koşullarını belirlemektedir. 11/4/1928 günlü, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrası Hakkındaki Yasanın 1. maddesi bu koşulları şöyle açıklamaktadır :

Hekimlik yapabilmek ve herhangi suretle olursa olsun, hasta tedavi edebilmek için bir Türk Üniversitesinin Tıp Fakültesinden diploma sahibi olmak ve aynı zamanda Türk bulunmak gerektir. İtiraz yoluna başvuran mahkeme, bu hükmün çağdaş gereksinmeleri karşılayamadığını, kanunun yürürlüğe girdiği tarihte fizyoterapi mesleği için özel bir eğitim veren okulların bulunmadığını, bu nedenle sağlıkla ilgili tüm tedavi kuruluşlarının ancak doktor diploması sahibi kişilerce açılabileceği koşulunun öngörüldüğünü ileri sürmekte ve bu kuralın Anayasa'nın 8., 10., 12., 40. ve 42. maddelerine aykırı bulunduğunu savunmaktadır.

Toplumda sağlık konusu, yaşamın en önemli öğesidir. Çağdaş toplumlarda sağlığın korunması ve hastalık halinde tedavi yöntemleri özel eğitimden geçmiş, uzmanlığı saptanmış kimseler tarafından öğretilmekte ve bu öğretim kurumlarından diploma almış kimseler dışındakilere hasta tedavisi ve sağlık hizmeti verilmemektedir. Nitekim insan sağlığı ile ilgili olarak hekimlik ve bunun uzmanlık dalları geliştiği gibi, ayrıca hayvan sağlığı ve bitki sağlığı da özel eğitim konusu olmuştur. Bu hizmetlerin çağdaş düzeyde yürütülmesi, Anayasa'nın 49. ve 52. maddeleri uyarınca devlete düşen ödevlerdendir.

Ancak şunu belirtmekte yarar vardır : Anayasa'nın bir ödev olarak Devlete verdiği bu görevlerin yerine getirilmesi için, kanun koyucu, hizmet içi bir derecelendirmeyi öngörebilir. Sağlık hizmeti bir bütün olmakla birlikte, bu bütün içinde hizmetin özelliğine göre ayrı uzman, ya da hizmetin niteliği gerekli kıldığı oranda yardımcı uzmanlık kolları, yahut yardımcı personel yetiştirilmesi plânlanabilir. Bir teşhis ve tedavi kurumunun gereğince çalışabilmesi yalnız uzman hekim işi değildir, uzman hekim ile birlikte çeşitli dallarda yetişen sağlık memurları, ebe, hemşire, diyetçi, narkozitör, fizyoterapist, eczacı, laborant, masör ve öteki yardımcı personelle birlikte ve bir bütün halinde kamu hizmeti yürümektedir. Ancak sağlık çalışmalarının başında ve yol gösterici olarak uzman kişilerin görev almaları, teşhis ve tedavinin başlıca koşuludur.

1219 sayılı Yasanın itiraz konusu birinci maddesine yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde bir anlam verilmek gerekir. Gerçekten insan sağlığı hizmetlerinin amaca uygun biçimde yürüyebilmesi için, hizmet elemanlarının uyum halinde çalışmaları zorunludur.

Fizyoterapi - Rehabilitasyon çalışmalarında uzman hekim tarafından teşhisin konulması ve tedavi yolunu gösterilmesi halinde, bu doğrutudaki uygulamanın yardımcı uzmanlarca, yani fizyoterapistlerce yü-

rütülmesine yasanın itiraz konusu kuralı engel değildir ve bu nedenle Anayasa'ya aykırılığı da söz konusu olamaz.

Her ne kadar mahkemenin gerekçeli kararında, iptal istemine dayanak olarak Anayasa'nm 8. ve 10. maddeleri gösterilmiş ise de, bu maddeler Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı, temel hakların niteliği ve korunması ile ilgili genel kuralları içerdiğinden bu konuda bir sonuca varabilmek için itiraz edilen hükmün, mahkemenin dayandığı Anayasa'nın öteki kuralları karşısında değerlendirilmesi ve incelemeye bağlı tutulması gerekmektedir.

Konu ile ilgili 12. madde açısından iptali istenen hükmün incelenmesi halinde, herhangi bir aykırılığın varlığı öne sürülemez. Çünkü fizyoterapi-Rehabilitasyon meslek çalışmalarında, uygulamadan doğan sorumluluk söz konusu olup, tedavi yönteminin saptanmasından doğan sorumluluk söz konusu değildir. Tedavi yöntemini saptayan uzman hekimin sorumluluğu ile tedavi uygulamasının sorumluluğunu taşıyan kişinin çalışması ayrı ayrı değerlendirilmek gerekir. Her iki çalışma alanının niteliği başka başkadır. Bu nedenle fizik tedavi uzmanı hekim ile bu alanda uygulamayı yürüten fizyoterapistin eşitlik ilkesi yönünden karşılaştırılmaları olanağı bulunmamaktadır.

Mahkemenin gerekçeli kararında iptal istemine dayanak olarak gösterilen Anayasa'nın 40. ve 42. maddeleri hükümlerinin de davaya etkili olabileceği kabul edilemez. 40. Madde Çalışma ve sözleşme özgürlüğünden, özel teşebbüs kurmanın serbest olduğundan söz etmekte ve 42. madde de çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için devletin sosyal ve ekonomik önlemler alması gerekeceğine işaret etmektedir. İtiraz konusu hükümlerin, uzman hekim denetiminde fizyoterapi çalışmaların yürütülmesini engellediği savunulamaz. Çünkü özel teşebbüs kurma özgürlüğünün, kamu yararı zorunlu kıldığı takdirde, kanunla sınırlanabileceği Anayasa hükmü gereğidir. İnsan sağlığının ve hastalık halinde tedavisinin kamu yararını ve giderek kamu düzenini çok yakından ilgilendiren önemli bir konu olduğu ortadadır. Bu durum gözönünde tutulursa, hasta tedavisinin yalnız Tıp Fakültelerinden diploma almış hekimlere gördürülmesinin, kamu yararı ilkesine dayanan bir sınırlama olarak değerlendirilmesi gerekir.

Yukarıda açıklanan nedenler 11/4/1928 günlü, 1219 sayılı Yasanın 1. maddesi hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığını göstermektedir. Bu maddeye yönelen itirazın reddine karar verilmelidir.

Şekip Çopuroğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

2 — İtiraz konusu 25. madde ise, diploması olmadığı halde, her ne surete olursa olsun, hasta tedavi eden veya tabip unvanını takınan kişilerin cezalandırılacağını öngörmektedir.

25. maddenin dayandığı temel koşullar, yasanın 1. maddesinde öngörülmüş ve bu madde ise, yukarıda belirtildiği üzere, Anayasaya aykırı bulunmamış olduğundan, ceza yaptırımına ilişkin 25. maddeye yönelen itirazın da reddi gerekmektedir.

Öte yandan bir eylemin suç sayılıp sayılmayacağı ve suç sayılırsa ne oranda ve türde cezayı gerektireceği toplum gerçeklerine ve ceza hukukunun temel ilkelerine göre yasama organınca düzenlenmesi gereken işlerdendir. 25. Maddede öngörülen ceza hükümleri de belirtilen ilkelere ters düşmediğine göre, bu yönden de Anayasa'ya her hangi bir aykırılıktan söz edilemez. İtirazın bu bakımdan da reddi gerekir.

V — SONUÇ :

11/4/1928 günlü, 1219 şayılı «Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun» un 1 .ve 25. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına, itirazın reddine, 1. madde yönünden Şekip Çopuroğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşıoylarıyle ve oyçokluğuyla, 25. madde yönünden oybirliğiyle,

15/6/1978 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**	**Âdil Esmer**

Üye	Üye	Üye
Nihat O. Akçakayalıoğlu	**Ahmet H. Boyacıoğlu**	**Necdet Darıcıoğlu**

KARŞIOY YAZISI

İlk inceleme sonunda verilen karara, sayın Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşıoy yazısının I. Bölümünde belirtilen nedenlerle katılmıyorum.

Başkanvekili
Şevket Müftügil

KARŞIOY YAZISI

İlk inceleme sonunda verilen karara, sayın Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşıoy yazısının II. Bölümünde belirtilen nedenlerle katılmıyorum.

Üye
Şekip Çopuroğlu

KARŞIOY YAZISI

I. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 258. maddesinin birinci fıkrasında «Maznun, suçun hukuki mahiyetinin değişmesinden önce haber verilip de müdafaasını yapabilecek bir halde bulundurulmadıkça son tahkikatın açılmasına dair olan kararda veya hukukî âmme dâvasının açılmasına mütedair bulunan iddianamede gösterilen kanunî unsurları muhtevi suçun temas ettiği kanun hükmünden başkasiyle mahkûm edilemez.» hükmü yer almıştır.

İddianamede, sanığa yükletilen suç «tabip diplomasına haiz olmadığı halde fizik tedavi evi açarak hasta kabul ve tedavi etmek» biçiminde nitelendirilmiş ve 1219 sayılı Yasanın 25. maddesi uyarınca cezalandırılması istenmiş ve bu istemle kamu davası açılmıştır. Mahkemece 10/12/1976 günlü oturumda «sanığa isnat olunan suçun subutu halinde 3153 sayılı Kanunun 11. maddesinin tatbiki ihtimalinin mevcut bulunmasına dayanılarak sanığa Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 258. maddesi uyarınca ek savunma hakkı verilmesi...» kararlaştırılmış ve sanık bu evrede Anayasa'ya aykırılık savında bulunmuştur.

Kararda çoğunlukca da belirtildiği gibi Ceza Yargılamaları Usulü Kanununun 258. maddesi uyarınca alınacak kararlar ara kararı niteliğinde olan ve duruşma sonucuna göre değişebilen kararlardandır. Ancak bu tür kararların hiç bir etkisi de olmadığı öne sürülemez. Örneğin kararın hukuki niteliğindeki değişiklik olasılığı, işi, yargılamayı yapacak Mahkemenin görevi dışına çıkarıyor ve söz gelimi Asliye Ceza Mahkemesi'nin görev alanı içine sokuyorsa, davanın açıldığı Sulh Ceza Mahkemesi, Usulün 258. maddesinin verdiği yetkiyi kullanmakla birlikte görevsizlik kararı da vermek durumundadır. O halde bu tür kararlar, işin esası hakkında bir karar verilinceye kadar, iddianamede yazılı Kanun hükümlerini askıya alan bir nitelik taşımaktadır.

Anayasa'nm 151. ve 44 Sayılı Yasanın 27. maddeleri hükümlerine göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, o dava sebebiyle uygulanacak Kanun hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi veya taraflardan bi-

rinin öne sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması halinde Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla başvurma yetkisine sahiptir. Yerel mahkemenin, Ceza Yargılamaları Usulü Yasasının 259. maddesini uygulama alanına sokması gerekirken aynı Yasanın 258. maddesini yanılarak uygulaması, durumu değiştirmez. Kaldı ki, Anayasa Mahkemesi bu tür kararları denetleyecek bir üst mahkeme durumunda da değildir. Sözü edilen mahkemenin 258. madde uyarınca aldığı kararın hemen akabinde Anayasa Mahkemesine başvurmuş olması ve başvurma kararında da 1219 sayılı Yasanın 1. ve 25. maddelerinden söz etmesi, anılan arakararının kaldırıldığı anlamına da gelmez. O halde mahkemenin bu evrede ve arakararını kaldırmadan Anayasa Mahkemesine 1219 sayılı Yasanın 1. ve 25. maddeleri için başvurmaya yetkisi olmadığından bu maddelere yönelen itiraz Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddedilmelidir.

Çoğunluğun, bu maddelere yönelen itirazı geçerli sayması yolundaki kararına bu nedenlerle karşıyım.

II. 1219 sayılı Yasanın birinci maddesinin Anayasa'ya uygun olup olmadığı sorununa gelince :

Sözü edilen birinci maddede «Türkiye Cumhuriyeti dahilinde tababet icra ve herhangi surette olursa olsun hasta tedavi edebilmek için Türkiye Darülfünunu Tıp Fakültesinden diploma sahibi olmak ve Türk bulunmak şarttır» kuralı yeralmıştır. Bu madde hükmü, Türkiye'de doktorluk yapabilmeyi ve herhangi suretle olursa olsun hasta tedavi edebilmeyi Türk Tıp Fakülteleri mezunu olmak ve Türk bulunmak koşuluna bağlamıştır.

Dosyadaki belgelerden, sanığın, Hacettepe Üniversitesi Fizyoterapi - Rehabilitasyon yüksek okulundan mezun olduğu ve kendisine Fizyoterapi - Rehabilitasyon yüksek lisans diploması ile Fizyoterapist unvanının verildiği anlaşılmaktadır. Yine dosyadaki belgelerde, fizyoterapistlerin gerek özel ve gerek kamu sektörüne bağlı sağlık kurumlarında çalıştıkları ve ancak hekim tarafından görülerek durumu teşhis edilmiş hastaların fizik tedavilerini ve rehabilitasyonunu kendi sorumlulukları altında yapabilecekleri yazılıdır. Bundan başka sanığın doktor tarafından muayene edilip hastalıkları doktorca teşhis ve yapılacak tedavileri tespit edilmiş hastaları fizyoterapist olarak tedavi ettiği evrak arasındaki belgelerden anlaşılmaktadır.

Öte yandan fizik tedavi kurumu açmak ile hastalıkları hekimce saptanmış ve tedavi yolları belirlenmiş hastaları tedavi etmek ayrı ayrı ko-

nulardır. 1219 sayılı Yasanın birinci maddesinde yeralan her hangi suretle olursa olsun hasta tedavi edebilmeyi Tıp Fakültesi diplomasına tabi tutan hükmün, fizyoterapistlerin gerek özel ve gerek resmi sektöre bağlı olarak kurulmuş sağlık kuruluşlarında hastalıkları hekim tarafından saptanmış ve tedavi yolları belirlenmiş hastaları kendi sorumlulukları altında tedavi etmelerine yetkili olmaları karşısında aynı diplomayı haiz olanlar arasında bulunması gereken Anayasa'nın 12. maddesindeki eşitlik ilkesinin ihlâl edildiği ortadadır. Çünkü burada yapılması gereken karşılaştırma, kararda belirtilenin tersine aynı diplomayı taşıyan kişiler arasında olmalıdır. Gerçi kararda çoğunlukça «Fizyoterapi - Rehabilitasyon çalışmalarında uzman hekim tarafından teşhisin konulması ve tedavi yolunun gösterilmesi halinde, bu doğrultudaki uygulamanın yardımcı uzmanlarca, yani fizyoterapistlerce yürütülmesine Yasanın itiraz konusu kuralı engel değildir ve bu nedenle Anayasa'ya aykırılığı da söz konusu olamaz» denilmektedir. İddianamede sanığın eylemi, tabip diplomasını haiz olmadığı halde hasta kabul ve tedavi etmek olarak vasıflandırılmış ve Yasanın 25. maddesi uyarınca cezalandırılması istenerek kamu davası açılmıştır. Bu vasıflandırmadan, her hangi suretle olursa olsun hasta tedavi etmek için yasadaki koşullardan birisi olan tabip olma unsurunun aranmakta olduğu anlaşılmaktadır. Fizyoterapistlerin sağlık kuruluşlarındaki yetkileri olan teşhisleri yapılmış ve tedavi yolları tabipçe saptanmış hastaları kendi sorumlulukları altında tedavi etme hizmetini sürdürmeleri gözönüne alındığında aynı diplomayı taşıyan sanığın durumundaki eşitsizlik daha da belirgin olarak ortaya çıkmaktadır.

Bu nedenlerle sözü edilen hüküm Anayasa'nın 12. maddesine aykırıdır ve iptali gerekir.

Bu kanaatle hükmü Anayasa'ya uygun bulan çoğunluk kararına karşıyım.

Üye
Ahmet H. Boyacıoğlu

Not : Karar, 23.1.1979 günlü, 16528 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

———— O ————

Esas Sayısı : 1977/131

Karar Sayısı : 1978/42

Karar Günü : 15/6/1978

İPTAL DAVASINI AÇAN : Ankara Üniversitesi

İPTAL DAVASININ KONUSU : 8/8/1977 Günlü, 2095 sayılı «İktisadî ve Ticarî İlimler Akademileri Kadro Kanunu» nun 2. maddesinin üçüncü fıkrasıyla, 3. maddesinin ikinci fıkrasının iptaline karar verilmesi istenmiştir.

I. İPTAL DAVASININ GEREKÇESİ :

14/11/1977 günlü dava dilekçesinde iptal nedenleri şöyle açıklanmaktadır :

«İPTAL KONUSU : T. C. Resmî Gazetesi'nin 17 Ağustos 1977 tarih ve 16030 sayısında yayınlanmış bulunan 8/8/1977 tarih ve 2095 numaralı «İktisadî ve Ticarî İlimler Akademileri Kadro Kanunu» nun 2 nci maddesinin son tümcesinin ve 3 üncü maddesinin ikinci tümcesinin iptaline karar verilmesi isteminden ibarettir.

BİÇİM YÖNÜNDEN : 1 — Her ne kadar 2095 sayılı Yasanın 2. ve 3. maddelerinin iptali istemiyle 14/11/1977 günlü dilekçemizle Yüksek Mahkemenizin 1977/131 esasında kayıtlı dava açılmış ise de Başkanlığınızın 2/1/1978 günü alınan 26/12/1977 günlü yazısı ve 22/12/1977 günlü kararı doğrultusunda, 60 gün içerisinde eksiklikleri tamamlayan işbu dilekçemiz takdim edilmekle süre yönünden davaya bakılabilir.

2 — a) Davanın açılmasına yetki veren A. Ü. Senatosunun 1/11/1977 günlü ve 153/3133 sayılı kararının bir suretiyle, Senatoyu oluşturanların listesi dava dilekçemize ekli olarak takdim edilmişti.

b) Yasal bir zorunluk olmamakla beraber, Yüksek Mahkemenizin kararı ve Başkanlığınızın yazısı doğrultusunda, eksikliklerin tamamlanması hususunda Üniversite Senatosundan oybirliği ile alınan 14/2/1978 tarih ve 165/3402 sayılı kararın bir sureti ile Senatoyu oluşturanların imza cetveli ilişikte sunulmuş olup, bu kararda da 44 sayılı yasanın 25. maddesinin 3. fıkrasındaki üye tam sayısının salt çoğunluğu fazlasıyle vardır. (Ek : 1 karar sureti, 1 liste fotokopisi)

AÇIKLAMA : Yüksek Mahkemenizin 22/12/1977 günlü kararı ve Başkanlığınızın 2/1/1978 günü alınan 26/12/1977 günlü yazısı ve Ankara Üniversitesi Senatosunun 14/2/1978 gün ve 165/3402 sayılı kararı doğrultusunda 14/11/1977 günlü dilekçemizdeki eksikliklerimizi arz ve takdim ediyoruz :

8/8/1977 tarihinde kabul edilerek 17/8/1977 gün ve 16030 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış bulunan 2095 sayılı «İktisadî ve Ticarî İlimler Akademileri Kadro Kanunu» nun 2 nci maddesinin son ve 3 üncü maddesinin 2 nci tümcesindeki «Senato», «Fakülte» ve «Fakülteler» sözlerinin içerdikleri anlamlar, kurdukları hukukî bağlantılar ve güttükleri amaçlar, T.C. Anayasasının 120 nci 126 ncı, 12 nci ve 4 üncü maddelerine esas yönünden aykırı bulunmaktadır.

I — İlgili Yasa Hükümleri :

1 — 17/8/1977 günlü, 16030 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yayım tarihinde yürürlüğe giren 8/8/1977 günlü ve 2095 sayılı «İktisadî ve Ticarî İlimler Akademileri Kadro Kanunu» nun 2 nci ve 3 üncü maddelerinde aşağıdaki hükümler yer almıştır :

Madde 2 — İktisadî ve Ticarî İlimler Akademilerinin Öğretim Üye ve Yardımcılarının Kadroları bu kanuna bağlı (I) sayılı cetvelde gösterilmiştir. Ancak bunlardan, bağlı (2) sayılı cetvelde gösterilenler bu kanunun yürürlüğe girdiği malî yılda kullanılamaz. Bu kadrolar Akademi Sanotsunun teklifi üzerine Maliye Bakanlığınca serbest bırakılır.

Madde 3 — Profesörler Kurulu (I) sayılı cetveldeki kadroları ihtiyaca göre bölüm, kürsü, yüksek okul ve enstitülere tahsis edebilir. Akademilerarası Kurul Kararı ile 1750 sayılı Kanunun 44 üncü maddesi hükmüne uygun olarak 1438 sayılı Kanunun 5 nci maddesi gereğince Fakülte haline getirilen bölümlerin kadroları o Fakültelere aktarılır. Öğretim birimlerine tahsis edilen kadrolarda boş bulunmadıkça o öğretim birimine atama yapılmaz.

2 — 2095 sayılı İktisadî ve Ticarî İlimler Akademileri Kadro Kanununun 3 üncü maddenin 2 nci tümcesiyle atıfta bulunduğu 1750 sayılı Kanunun 4 üncü ve 1438 sayılı Kanunun 2 nci ve 5 nci maddeleri ve 7334 sayılı Kanunun değişiklikten önceki maddesinin (a) fıkrası hükümleri şöyledir :

1) 20/6/1973 günlü, 1750 sayılı Üniversiteler Kanunu :

Madde 44 — Biri Profesör olmak üzere en az yedi öğretim üyesi, en az iki yıl için görevlendirilmiş bulunmadıkça bir fakültenin kuruluşu tamamlanmış sayılmaz ve o fakülte faaliyete geçemez.

İki fakülte faaliyete geçmedikçe bir üniversite kuruluşunu tamamlamış olmaz.

2) 8/7/1971 günlü, 1438 sayılı 24/2/1970 tarih ve 1235 sayılı, 8/6/1959 tarih ve 7334 sayılı Kanunlarda değişiklik yapılması hakkında kanun, Madde 2. — 7334 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin (a) fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 5 — a) Akademide bölüm, kürsü, enstitü kurmak ve Akademiye bağlı yüksek dereceli öğretim, eğitim ve araştırma kurumları açmak, bu kurumları birleştirmek, kaldırmak veya mevcut kurumları Akademiye bağlamak vesair her türlü Akademik çalışmalarla ilgili hususlar hakkında karar vermek.

3) 8/6/1959 günlü, 7334 sayılı İktisadî ve Ticarî İlimler Akademileri Kanunu, Madde 5. — a) Akademide, kürsü ve enstitülerin kurulması, kaldırılması veya birleştirilmesi vesair her türlü Akademik çalışmalarla ilgili hususlar hakkında karar vermek.

8/8/1977 günlü 2095 sayılı İktisadî ve Ticarî İlimler Akademileri Kadro Kanununun metinleri yukarıda açıklanmış olan 2 nci ve 3 üncü maddelerindeki «Senato», «Fakülte» ve «Fakülteler» sözlerinin içerdikleri anlamlar, kurdukları hukukî bağlantılar ve güttükleri amaçlar, T. C. Anayasasının 120 nci, 126 ncı, 12 nci ve 4 üncü maddelerine esas yönünden aykırıdır. Gerekçesi aşağıda ayrıntılı biçimde sunulmuş olan bu Anayasal aykırılıklar, Ankara Üniversitesi'nin kendi varlık ve görevi ile ilgili bulunduğundan, Anayasa'nın değişik 149 uncu ve 150 nci, 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanunun 21. ve 22. maddelerine dayanarak 2095 sayılı İktisadî ve Ticarî İlimler Akademileri Kadro Kanununun 2 nci maddesinin son ve 3 üncü maddesinin 2 nci tümcesinin iptalini istememiz gerekmiştir.

II. İPTAL SEBEPLERİ :

1 — İktisadî ve Ticarî İlimler Akademilerinin birer Üniversite olduklarını belirten ve bu eğitim, öğretim ve araştırma kurumlarının organları arasında - Üniversiteler gibi - bir «Senato» sunun ve yine Üniversitelerdeki gibi «Fakülte» lerinin bulunduğunu gösteren ve onları bu adlar altında organlar ve kuruluşlar kurmaya yetkili kılan ne kendi kuruluş

ve örgütleniş yasalarında ne de bir başka yasada herhangi bir hüküm mevcut değildir. Nitekim, 7334 sayılı İktisadî ve Ticarî İlimler Akademileri Kanunu, bu kurumların öğretim ve yönetim işlerinin hangi organlar ve idarî birimler eliyle yürütüleceğinin 3 üncü maddesinde tahdidi biçimde açıklanmıştır. 7334 sayılı İktisadî ve Ticarî İlimler Akademileri Kanununun sözü edilen maddesi şöyledir :

Madde 3 — İktisadî ve Ticarî İlimler Akademilerinin Öğretim ve İdare işleri :

a) Profesörler Meclisi

b) İdare Heyeti

c) Akademi Reisi

d) Akademilerarası Heyeti

tarafından görülür.

Bu kuruluş ve işleyiş maddesinin hükmünden de açıkca anlaşılıyor ki, İktisadî ve Ticarî İlimler Akademileri'nin tahdidi yasal kuruluşlar arasında, 2095 sayılı Kadro Kanununun 2 nci maddesinin son tümcesinde sözünü ettiği gibi bir «Akademi Senatosu» bulunmamaktadır. Tersine, «Senato» ya bir üniversite organı olarak 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 11 inci maddesinde yer verilmiştir. 2095 sayılı Kanunun 2 nci maddesi son tümcesi hükmiyle hukukî yapıları, işlemleri, organları başka başka durumlarda olan ve başka başka yasal adlar taşıyan kuruluşlara bu özellikleri dolayısıyle ayrı ayrı kurallar uygulanacağı yerde benzer kurallar uygulanmış ve onun için de Anayasa'nm 12 nci maddesine aykırı düşen eşitsiz bir durum ortaya çıkmıştır. Oysa, yasa koyucunun 2095 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin son tümcesindeki «Sanato» ve 3 üncü maddesinin 2 nci tümcesinde de «Fakülte» ve «Fakülteler» deyimlerini kapsamısını haklı gösterecek hukukî ve yasal bir neden de bulunmamaktadır. Bundan başka 2095 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin 2 nci tümcesinde atıfta bulunduğu 1750 sayılı Kanunun 44 üncü maddesi hükmü Akademilerle değil, yeni üniversite ve Fakültelerin faaliyete geçmesi ile ilgilidir. Bunun gibi, yine 2095 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin 2 nci tümcesinde dayandığı 1438 sayılı Kanunun 5 inci maddesinde «Fakülte» ya da «Fakülteler» den değil, «Akademiye bağlı yüksek dereceli öğretim, eğitim ve araştırma kurumları» nın açılmasından söz edilmektedir. Bu öğretim ve eğitim kurumlarından hiçbiri, Anayasa'nm ve Üniversiteler Kanununun içerdikleri, amaçladıkları anlamda «Fakülte» sayılamıyacağı halde, 2095 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin 2 nci tüm-

cesiyle Akademi bölümlerini 1438 sayılı Kanunun 5 inci maddesiyle «Fakülte» haline getirilmiş sayarak bu bölümlere kadrolar tahsis etmektedir. Başka söyleyişle, 2095 sayılı kadro kanunu, 1438 sayılı Kanunun 5 inci maddesinde varolmayan bir kuruluşu (Fakülteyi) Akademilerin hizmet birimleri içine sokarak Akademilere kendilerine bağlı olarak Fakülteler kurdurmak istemektedir. Ne var ki 2095 sayılı kanun, adından ve düzenlediği konudan da (amacını belirleyecek biçimde) anlaşılacağı gibi, bir kadro yasasıdır. Kadro yasaları incelendiğinde bunların amaçlarının Tahsisten ibaret oldukları görülür. Başka deyişle, kadro yasalarının, idarenin mali hacmini belirlemekten ve idareye personeli, görevlileri için tahsisat bağlamaktan öte bir amaçları yoktur. Bu bakımdan, kadro kanunlarının kadro ile ilgili hükümlerle yetinmesi ve bunlar dışında hiçbir hüküm getirmemesi gerekir. Oysa, Akademilere kendilerine bağlı «Fakülteler» kurma yetkisi veren 2095 sayılı kanunun 3 üncü maddesinin 2 nci tümcesi görünüşte kadro tahsis etmekte, gerçekte ise kadro tahsisi ile hiç bir ilgisi olmayan kurucu bir yetkiyi düzenlemektedir. Onun için de 2095 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin 2 nci tümcesi bu haliyle Anayasanın 126 ncı maddesinin özüne ve ereğine aykırı düşmekte ve iptali gerekmektedir .

2 — Üniversiteler, Fakülteleri ile bir bütündür. Üniversiteler ile Fakülteler arasında sıkı bir organik bağlantı vardır. Fakülteleri, Üniversiteler kurar. Tek başına bir fakülte, bir başka fakülte kuramaz. Anayasa koyucu, Anayasa'nın 120 nci maddesinde «Üniversitelerle onlara bağlı fakülte» sözlerini kullanmakla Üniversite ile Fakülte arasındaki bu hukukî bağlantıyı göstermiş ve dolayısiyle Üniversitenin en başta Fakültelerden oluştuğunu belirlemiştir. Öte yandan, Anayasa 120 nci maddesiyle «Üniversitelerin, ancak Devlet eliyle ve Kanunla» kurulacağını hükme bağladığı ve Üniversitelere bu yoldan hukukî güvenceler sağladığı halde, 2095 sayılı Kadro Kanunu 3. maddesinin 2 nci tümcesiyle Devletin merkez yönetim örgütlerinden, Millî Eğitim Bakanlığına bağlı Akademilere «kadro tahsisi» amacını aşarak Fakülteler kurdurmakta ve böylece Devlete Anayasanın Üniversitelere ve Fakültelere bağladığı hukukî güvence ve korumayı ortadan kaldırma imkânını tanımaktadır. Ayrıca 2095 sayılı kanunun 3 üncü maddesinin 2 nci tümcesi ile Akademilere, yani kendine, (Devlete) bağlı kuruluşlara Fakülte kurdurmakla bir organa, kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisini kullanma fırsatını vermekte ve bu yönüyle hem Anayasa'nın 120 nci maddesine hem de 4 üncü maddesine aykırı düşen bir kural koymuş olmaktadır. Onun için Anayasa üstünlüğünün «yap» ya da «yapma» biçiminde, ilgili organlar karşısında iki türlü ortaya çıkan pozitif ve negatif üstünlük ve

bağlayıcılığının kesin ve temel ilkesi olan Anayasa'nın 8 inci maddesi hükmü karşısında, 8/8/1977 günlü, 2095 sayılı İktisadî ve Ticarî İlimler Akademileri Kadro Kanununun 2 nci maddesinin son ve 3 üncü maddesinin 2 nci tümcesi Anayasaya aykırı olup, bunların iptalları gerekmektedir.

SONUÇ : Yukarıdaki ve Yüksek Mahkemece takdir olunacak başka sebeplerden ötürü :

17/8/1977 gün ve 16030 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 8/8/1977 gün ve 2095 sayılı «İktisadî ve Ticarî İlimler Akademileri Kadro Kanunu» nun 2. maddesinin son tümcesinin ve 3. maddesinin 2 nci tümcesinin Anayasaya aykırı bulunduğuna ve bundan dolayı iptallerine karar verilmesini saygı ile dilerim. 22/2/1978»

II. METİNLER :

A — 17/8/1977 günlü, 16030 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış bulunan 8/8/1977 günlü, 2095 sayılı «İktisadî ve Ticarî İlimler Akademileri Kadro Kanunu» nun iptali istenen hükümlerini içeren 2. ve 3. maddeleri şöyledir :

Madde 2 — İktisadî ve Ticarî İlimler Akademilerinin Öğretim Üye ve Yardımcılarının kadroları bu kanuna bağlı (1) sayılı cetvelde gösterilmiştir. Ancak bunlardan, bağlı (2) sayılı cetvelde gösterilenler bu Kanunun yürürlüğe girdiği malî yılda kullanılmaz. Bu kadrolar Akademi Senatosunun teklifi üzerine Maliye Bakanlığınca serbest bırakılır.

Madde 3 — Profesörler Kurulu, (1) sayılı cetveldeki kadroları ihtiyaca göre bölüm ,kürsü, yüksek okul ve Enstitülere tahsis edebilir. Akademilerarası Kurul Kararı ile 1750 sayılı Kanunun 44 üncü maddesi hükmüne uygun olarak 1438 sayılı Kanunun 5 nci maddesi gereğince Fakülte haline getirilen bölümlerin kadroları o Fakültelere aktarılır. Öğretim birimlerine tahsis edilen kadrolarda boş bulunmadıkça o öğretim birimine atama yapılmaz.

B — İptal davasına dayanak gösterilen Anayasa kuralları :

Madde 4 — Egemenlik kayıtsız şartsız Türk Milletinindir.

Millet, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organlar eliyle kullanır.

Egemenliğin kullanılması, hiçbir suretle belli bir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ, kaynağını Anayasadan almıyan bir devlet yetkisi kullanamaz.

Madde 8. — Kanunlar Anayasaya 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 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 yardıcıları, üniversite dışındaki makamlarca, her ne suretle olursa olsun, görevlerinden uzaklaştırılamazlar. Son fıkra hükümleri saklıdır.

Üniversite öğretim üyeleri ve yardımcıları serbestçe araştırma ve yayında bulunabilirler.

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

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

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

ği, 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.

III. İLK İNCELEME :

A — Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 22/12/1977 gününde Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Şekip Çopuroğlu, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğdu, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Âdil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Ahmet H. Boyacıoğlu ve Necdet Darıcıoğlu'nun katılmalarıyle yapılan ilk inceleme toplantısında aşağıdaki sorun üzerinde durulmuştur :

14/11/1977 günlü dava dilekçesinde 8/8/1977 günlü 2095 sayılı Yasanın 2. ve 3. maddelerinin tümünün iptali istenmiştir. Oysa sözü geçen yasanın her iki maddesi çeşitli tümcelerden oluşmakta ve her tümce ayrı bir konuyu hükme bağlamaktadır. 22/4/1962 günlü, 44 sayılı «Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında» yasanın 26. maddesinde, iptal davası açılmasında, uyulacak kurallar gösterilmiş ve maddenin 2. fıkrasında; davaya konu olan metinlerin hangi hükümlerinin, Anayasanın hangi maddelerine aykırı olduğunun ve aykırılık gerekçelerinin neden ibaret bulunduğunun dava dilekçesinde belirtilmesi zorunluğuna işaret edilmiştir. Dava dilekçesinde Anayasaya aykırılık nedenleri açıklanırken 2. maddenin son tümcesi ve 3. maddenin ikinci Tümcesi ele alınmış, bu tümceler yönünden iptal gerekçeleri belirtilmiş, öteki tümcelere ilişkin hükümlerin iptal nedenleri açıklığa kavuşturulmamıştır. Bu durum anılan 44 sayılı Yasanın 26. maddesine göre eksiklik sayıldığından bu eksikliğin giderilmesi için davacı üniversiteye 60 gün önel verilmelidir.

Bu toplantıda verilen karar şöyledir :

«8/8/1977 günlü 2095 sayılı Yasanın iptali istenen 2. ve 3. maddelerinde ayrı tümceler halinde çeşitli hükümler yeralmıştır. Davacı üni-

versite senatosunca 2. ve 3. maddelerin tümünün iptali için dava açılmasına karar verilmiş olmasına karşın, dava dilekçesinde bu maddelerde yer alan hükümlerin birer bölümüne ilişkin iptal gerekçeleri gösterilmiş, kimi bölümleri hakkında iptal nedenleri açıklanmamıştır.

Bu durum 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 26. maddesine göre eksiklik sayıldığından tamamlanması için davacı üniversiteye 60 gün süre verilmesine Abdullah Üner, Şekip Çopuroğlu, Ahmet Erdoğdu, Hasar Gürsel, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Ahmet H. Boyacıoğlu ve Necdet Darıcıoğlu'nun bu yönden eksiklik bulunmadığı yolundaki karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

22/12/1977 gününde karar verildi.»

B — 21/3/1978 gününde aynı üyelerin katılmasıyla yapılan toplantıda; önceki toplantıda verilen karar üzerine davacı üniversitece gönderilen 14/2/1978 günlü ve 3402 sayılı senato kararının onanlı örneği ile buna bağlı 22/2/1978 günlü açıklama dilekçesi incelenmiştir. Sözü geçen Senato kararında : «Davanın, 2095 sayılı Yasanın 2. maddesinin son tümcesine ve 3. maddesinin ikinci tümcesine inhisar ettirilmesinin uygun olacağına» işaret edilmiş ve ek dilekçe ile bu hükümlere ilişkin iptal gerekçeleri açıklanmıştır.

Böylece davanın açılmasında saptanan eksiklik tamamlanmış olmaktadır.

Davacı üniversitenin iptalini istediği hükümlere gelince :

2. maddenin son tümcesini oluşturan hüküm, yasaca verilen kadroların nasıl serbest bırakılacağını belirlemektedir. Davanın esasını, akademilerin «Senato» adı altında yönetim organı ve «Fakülte» adı altında eğitim ve öğretim birimleri kuramayacakları, buna yetkili bulunmadıkları görüşü oluşturmaktadır. Yasaca verilen kadrolar, iptali istenen «Senato» adı altındaki kuruluşun önerisi ile serbest bırakılmakta ve yine iptali istenen «Fakülte» adı altındaki eğitim ve öğretim birimlerinde görev alanlara tahsis edilmektedir. 3. maddenin ikinci tümcesi de fakülte haline getirilen bölümlerin kadrolarının o fakültelere nasıl aktarılacağını açıklamaktadır. O halde her iki maddenin dava konusu olan tümceleri arasındaki hukukî bağlantı belirgin bir biçimde ortadadır. Öte yandan, davacının açıklama dilekçesinde de bu hükümlerin iptali istenmektedir.

Böyle olunca işin esasının 2. maddenin üçüncü tümcesi ile 3. maddenin ikinci tümcesi hükümleri açısından incelenmesi gerekmiş :

«1 — 22/12/1977 günlü 1977/131 sayılı kararda açıklanan eksikliklerin davacı tarafından tamamlanmış bulunduğuna Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Muhittin Gürün ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun (verilen önel içinde karar gereği yerine getirilmediğinden davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi gerektiği) yolundaki karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

2 — İşin esasının 8/8/1977 günlü, 2095 sayılı Yasanın 2. maddesinin üçüncü tümcesi hükmü ile 3. maddesinin ikinci tümcesi hükmü açısından incelenmesine, 2. maddedeki hüküm açısından Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Şekip Çopuroğlu, Ahmet Erdoğdu, Hasan Gürsel, Adil Esmer ve Necdet Darıcıoğlu'nun karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla, 3. maddedeki hüküm açısından oybirliğiyle,» 21/3/1978 gününde karar verilmiştir.

IV. ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi, iptali istenen kanun hükümleri, konu ile ilgili öteki yasa kuralları, dayanılan Anayasa ilkeleri, bunların gerekçeleri okunduktan sonra, gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — Davanın özü, 7334 sayılı Yasaya bağlı akademilerin «Fakülte» adı altında eğitim ve öğretim birimleri ile «Senato» adı altında yönetim kuruluşları kuramayacakları, bu tür kuruluşlara izin veren 2095 sayılı Yasa hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğu görüşünden ibarettir. Davacı üniversite, bu gibi öğretim ve yönetim kuruluşlarının ancak üniversitelere özgü olduğunu ileri sürmektedir.

Bu sav karşısında, konunun Anayasa'nın 120. maddesi açısından ele alınarak değerlendirilmesinde zorunluk vardır.

Anayasa'nın 120. maddesi hükümleri karşısında, eğitim ve öğretimi, çağdaş bilim ve teknoloji gereklerine uygun olarak, özgürlük ve güvence içinde ve Kalkınma Planı ilkelerine göre yürüten bütün yüksek öğretim kurumları, üniversite düzeyinde kuruluşlardır.

Anayasa Mahkemesinin 12/1/1971 günlü E. 1969/31, K. 1971/3 sayılı kararında (Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi Cilt : 9, Sayfa : 131 ve sonra) açıklandığı üzere «Hukukda yapılacak yorumlarda, sözden çok öze önem verilmesi ve yorumda sözün özü belirtmeye yarayan araç olduğunun kesinlikle gözönünde tutulması çağdaş hukuk biliminin benimsediği temel ilkelerdendir. Burada üniversite deyimini yorumlarken benimsediğimiz yol, öze de önem veren yol olmak bakımından üstün bir durumdadır; Oysa yasaların yalnızca üniversite adı altında kurdukları

kuruluşları üniversite saymak ve üniversite görevi yapan başka yüksek eğitim ve öğretim kurumlarını yalnızca üniversite adı altında kurulmadıkları için üniversite saymaktan kaçınmak, ancak söze ve kurumun kuruluş biçimine önem veren bir yorum olur, bu da çağdaş yorum kurallarına uygun düşmez.»

Anayasa Mahkemesinin bir başka kararında da üniversite öğretiminin niteliği şöyle belirtilmektedir : «Bir yüksek öğretim kurumunun Anayasa'nın değişik 120. maddesi kapsamına giren üniversite niteliğinde bir örgüt sayılması için, o kurumun benimsediği öğretim yöntemi ve özellikle onu bitirenlere sağlanan haklar ve olanaklar bakımından üniversitelere eşit durumda olması gerekmektedir. Gerçekten Anayasa Koyucunun üniversitelere yönetim ve bilim özerkliği tanımak ve üniversitelerin kuruluşunu devlet tekeline almakla varılmasını istediği erek, toplumun kilit yerlerinde görev alan kişilerin herhangi bir siyasal çevrenin veya yarar topluluğunun etkisi altında kalmaksızın, yalnızca çağdaş bilimin isterlerine uygun biçimde yetiştirilmiş bulunması, başka deyimle, toplumun kilit yerlerinde görev alarak ulusun alın yazısı üzerinde etkili işler veya işlemler yapabilecek kişilerin yansızlığı sağlanmış olmayan kurumlarda yetiştirilmesinin önlenmesidir; çünkü çağdaş batı uygarlığının ve Atatürk ilkelerinin gereği her işde ve işlemde yalnızca aklın ve müsbet bilimin kılavuz olmasıdır; oysa yetiştikleri kurumlarda aklın ve müsbet bilimin isterlerine uygun olarak düşünmeye ve davranmaya alıştırılmayıp belli siyasal çevrelerin veya yarar topluluklarının ereklerine göre yetiştirilmiş kimselerden, toplumun yararlarına gerçekten uygun bir düşünüş ve davranış genellikle beklenilemez ve böyle kişilerin kilit yerlerde görev alması birçok zararlara yol açabilir. Demek ki toplumun kilit yerlerinde görev alacak kişileri yetiştirmek üzere kurulmuş olup yetiştirdiği kişilere böyle önemli yerlerde görev alma yetkisi sağlayacak diplomalar veren yüksek öğretim kuruluşları, üniversite adını taşımasalar bile, üniversite görevi yapan ve Anayasa'nın değişik 120. maddesinin az önce belirtilen konuluş ereklerine göre bu madde kapsamına girmesi gereken üniversite niteliğinde örgütler sayılmalıdır.» (Anayasa Mahkemesinin 4/5/1972 günlü, E. 1969/52, K. 1972/21 sayılı kararı, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi sayı 10, Sayfa 353.)

İktisadî ve Ticarî İlimler Akademilerini düzenleyen 7/6/1959 günlü ve 7334 sayılı Yasaya bu açıdan bakılınca saptanacak durum şudur :

Akademiler; bilimsel özerkliği ve tüzel kişiliği bulunan, eğitim, öğretim ve araştırma yapmakla görevli yüksek dereceli akademik kurumlardır (Madde 1); öğrencilerini ekonomik, ticarî ve malî alanlarda bilimsel ve uygulamalı bilgilerle donatılmış ulusal amaçlara bağlı, güveni-

lir karakterde yurttaş olarak yetiştirmek görevini üstlenmişlerdir; memleketin ekonomik kalkınmasında, özel girişimin gelişmesine yararlı, iktisadî devlet kuruluşları ve kamu hizmeti gören kurumlar için uzman elemanlar yetişmesini sağlarlar; özel girişime ve devlete bağlı işletmelerle kamu hizmeti gören kurumlarda çalışanların ekonomik, ticarî ve malî bilgilerini yükseltici konularla ilgili enstitü ve kurslar açarlar, yazı ile ve sözle yayınlar yaparlar; ekonomik ve ticarî yaşamın doğurduğu sorunlar hakkında Millî Eğitim Bakanlığı aracılığı ile Hükümetce istenen incelemeleri yaparak düşüncelerini bildirirler (Madde 2).

Bu hükümler, 20/6/1973 günlü, 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun üniversiteleri tanımlayan 2. maddesi ve üniversitelerin görevlerini gösteren 3. maddesi hükümleri ile karşılaştırıldığında, akademilerin de üniversite tanımına uygun ve aynı görevleri üstlenen öğretim kurumları olduğu görülmektedir.

Nitekim 25/6/1973 günlü, 1765 sayılı Üniversite Personel Kanununun 20. maddesi ile geçici 7/b maddesi hükümleri de bu görüşü doğrulamaktadır.

Bütün bu açıklamalar göstermektedir ki, üniversiteler ve akademiler ayrı ayrı adlar altında çalışan öğretim kurumları olsalar da, nitelik bakımından eşdeğerdedirler; eğitim ve öğretim birimleriyle yönetim organları açısından da yasa koyucu tarafından bu konuda eşdeğerde veya aynı ad altında sözgelimi fakülte ve Senato deyimleri kullanılarak yasal düzenlemeler getirilmesinde Anayasa'ya uymayan bir yön yoktur.

İtiraz konusu yasa kurallarının bu doğrultudaki hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki görüşün kabulüne açıklanan nedenlerle olanak bulunmamaktadır.

2 — Üniversitelerin genel olarak tanımı yapılırken bunların yüksek dereceli eğitim sağlayan birimler topluluğu olduğunda görüş birliği vardır; bu birimler, çeşitli ülkelerin uygulamalarına göre «Deportement», «Fakülte» ya da «Kollej» gibi adlar almaktadır. Ancak üniversite olmanın temel öğesini, öğretim birimlerine verilen adlar değil, bu birimlerde öğrenilenlerin çağdaş bilimin gereklerine uygun bulunması, araştırmaların yeni buluşlara ve Kalkınma Planı ereklerine yönelmesi, yapılan incelemelerin içeriğinden ve sonuçlarından dünya bilimsel kamu oyuna haber verilebilmesi gibi çalışmalar oluşturmaktadır. İktisadî ve ticarî ilimler akademilerinde bu temel öğenin varlığını yadsımaya olanak yoktur. Gerek kuramsal alanda, gerek uygulamada bu öğretim kurumlarının değerli bilimsel yapıtlar ortaya koydukları kuşkusuzdur. Üniversiteler ve akademiler çağdaş teknoloji kuralları çerçevesinde dev-

let kalkınma planlarının erekleri doğruldutunsa çalışmalar yapmakta ve bu alanlardaki uzman insan gücünün yetişmesini sağlamaktadırlar. Bu amaçlara erişmek için Anayasa'da veya yasalarda üniversite ve akademiler için benzer çalışma ve yönetim birimlerinin kurulmasını önleyici hükümler yoktur.

3 — 2095 sayılı Yasanın bir kadro kanunu olduğu, tüzel kişiliği bulunan hizmet kuruluşlarının kadro kanunları ile oluşturulup oluşturulamayacağı üzerinde de durulmuştur. Anayasa'da bütçe kanunları ile, öteki kanunlar arasında ayrım yapılmış ve bütçe kanunları için özel bir yöntem belirtilmiştir. 126. maddede «Bütçe Kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz.» denilmiştir. 2095 sayılı Kanun; bütçe kanunu değil, Anayasa'nın 64. maddesinde sözü geçen ve nasıl yapılacağı 91., 92. ve 93. maddelerinde belirlenen yasalardandır. Bu tür yasaların düzenleme konuları için Anayasa'ca bir sınırlandırma getirilmemiştir. O halde kadro hükümleri ile birlikte kamu hizmeti biriminin niteliği hakkındaki çeşitli hükümlerin bir arada kanunda yeralmış olmasının Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

4 — Dava dilekçesinde, fakülte açılmasına ilişkin yöntem bakımından 8/8/1977 günlü, 2095 sayılı Yasa ile 1750 sayılı Üniversiteler Yasası arasında farklılık bulunduğuğu ve bu durumun da Anayasa'ya aykırılığı oluşturduğu ileri sürülmektedir.

Bir yasanın, başka bir yasa ile çelişkili hükümler taşıması onun aynı zamanda Anayasa'ya da aykırı düştüğünü kabul için yeterli bir neden sayılamaz. Burada önemle üzerinde durulması gereken yön, sözü edilen yasanın Anayasa ilkeleriyle uyum içinde olmasıdır.

Bu nedenle öne sürülen sav üzerinde ayrıca durulmasına gerek görülmemiştir.

Özetlenecek olursa; yukarıda ayrıntılarıyla açıklanan nedenlerle 8/8/1977 günlü, 2095 sayılı Yasanın 2. maddesinin üçüncü tümcesi ile 3. maddesinin ikinci tümcesinin Anayasa ilkeleri ile bağdaşmayan bir yönü bulunmamaktadır. İptal isteminin reddine karar verilmek gerekir.

V. SONUÇ :

8/8/1977 günlü, 2095 sayılı Yasanın 2. maddesinin üçüncü tümcesinde yer alan «Bu kadrolar Akademi Senatosunun teklifi üzerinde Maliye Bakanlığınca serbest bırakılır.» hükmü ile 3. maddesinin ikinci tümcesini oluşturan «Akademilerarası Kurul Kararı ile 1750 sayılı Kanunun 44 üncü maddesi hükmüne uygun olarak 1438 sayılı Kanunun 5 in-

ci maddesi gereğince Fakülte haline getirilen bölümlerin kadroları o Fakültelere aktarılır.» kuralının Anayasaya aykırı olmadığına, iptal isteminin reddine,

15/6/1978 gününde oybirliğiyle 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**	**Osman Tokcan**	**Ahmet Salih Çebi**
Üye		Üye	Üye
Nihat O. Akçakayalıoğlu		**Ahmet H. Boyacıoğlu**	**Necdet Darıcıoğlu**

KARŞIOY YAZISI

İlk inceleme sonunda verilen 21/3/1978 günlü kararın birinci bendine, sayın Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşıoy yazısının II. Bölümünde belirtilen nedenlerle katılmıyorum.

Başkan	Başkanvekili
Kâni Urana	**Şevket Müftigil**

KARŞIOY YAZISI

Ankara Üniversitesince, 14/11/1977 günlü dilekçe ile açılan davanın konusu, 8/8/1977 günlü, 2095 sayılı «İktisadî ve Ticarî İlimler Akademileri Kadro Kanunu» nun 2. maddesinin üçüncü fıkrasiyle, 3. maddesinin ikinci fıkrasının iptali istemidir. Söz konusu 2095 sayılı yasanın 2. maddesinin üçüncü fıkrası : (Bu kadrolar Akademi Senatosunun teklifi üzerine Maliye Bakanlığınca serbest bırakılır) kuralını getirmekte ve 3. maddesinin ikinci fıkrası da (Akademilerarası Kurul Kararı ile 1750 sayılı Kanunun 44. maddesi hükmüne uygun olarak 1438 sayılı Kanunun 5. maddesi gereğince Fakülte haline getirilen bölümlerin kadroları o fakültelere aktarılır) hükmünü koymaktadır.

A. Anayasa Mahkemesine açılacak iptal davası istemlerinde uyulacak kuralları 22/4/1962 günlü, 44 sayılı «Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun» un 26. maddesinde gösterilmiştir. Anayasaya aykırılık savıyla iptal davasını açanlar, yasaların **hangi yargılarının Anayasanın hangi maddelerine aykırı olduğunu ve gerekçelerinin neden oluştuğunu** açıklamak zorundadırlar. Davacı, 14/11/

1977 günlü dilekçesinde, iptallerini istediği söz konusu 8/8/1977 günlü, 2095 sayılı Yasanın 2. maddesinin üçüncü. 3. maddesinin ikinci fıkralarına ilişkin Anayasaya aykırılık nedenlerinin gerekçelerini göstermiştir.

Oysa, Anayasa Mahkemesinin 22/12/1977 günlü, 1977/131 sayılı kararında «8/8/1977 günlü 2095 sayılı Yasanın iptali istenen 2. ve 3. maddelerinde ayrı tümceler halinde çeşitli hükümler yer almıştır. Davacı Üniversite Senatosunca 2. ve 3. maddelerin tümünün iptali için dava açılmasına karar verilmiş olmasına karşın, dava dilekçesinde bu maddelerde yer alan hükümlerin birer bölümüne ilişkin iptal gerekçeleri gösterilmiş, kimi bölümleri hakkında iptal nedenleri açıklanmamıştır» denilerek bu durumun 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 26. maddesine göre eksiklik sayılmasına, tamamlanması için davacı, üniversiteye 60 gün süre verilmesine karar verilmiştir. Davacı, 14/11/1977 günlü dilekçesinde, davanın özünü kuran ve 2095 sayılı Yasada yeralan «Senato», «Fakülte», «Fakülteler» deyim ve kavramlarının ne anlama geldiklerini, üniversite bakımından bunun ereğini, kadro durumlarını, bunların ne yolda Üniversitenin varlığı ile ilgili olduklarını, Anayasanın 149. ve 150. maddeleri karşısındaki açıklamalarını, 7334 sayılı «İktisadî ve Ticarî İlimler Akademileri Kanunu» nun konu ile ilgili kuralları ve 1750 sayılı Üniversiteler yasasının ilgili maddeleri karşılaştırılarak sonucun ne yolda Anayasaya aykırı olduğunu ayrıntılariyle açıklamış bulunmaktadır.

Bu nedenlerle davanın gerekçesinde eksiklik bulunduğu ve davacıya tamamlaması için 60 gün süre tanınması yolunda verilen karara karşıyız.

B. Anayasa Mahkemesinin 21/3/1978 günlü, 1977/131 sayılı kararının özeti şöyledir : 22/12/1977 günlü 1977/131 sayılı kararda açıklanan eksiklerin davacı tarafından tamamlanmış olduğuna, işin esasının 8/8/1977 günlü, 2095 sayılı Yasanın 2. maddesinin üçüncü tümcesi hükmünün incelenmesine oy çokluğu ile, 3. maddesinin ikinci tümcesinin incelenmesine oybirliği ile karar verilmiştir.

8/8/1977 günlü, 2095 sayılı Yasanın 2. maddesinin üçüncü tümcesi ile ilgili Anayasaya aykırılık savının, bu aşamada reddi ve davanın bu konuya ilişkin esasının incelenmesine karar verilmemesi gerekirdi. Söz konusu 2. madde, İktisadî ve Ticarî İlimler Akademilerinin Öğretim Üye ve yardımcılarının kadroları ile ilgilidir. Bu kadrolar 2095 sayılı Yasaya (1) ve (2) sayılı cetvellerle bağlanmıştır. (1) sayılı cetveldeki kadrolar yasanın yürürlüğe girdiğinde kullanılacak, (2) sayılı cetveldeki kadrolar ise yasanın yürürlüğe girdiği malî yılda kullanılmayacak kadroları göstermekte ve bu maddenin iptali istenilen üçüncü fıkrası ise bu kadrola

rın Akademi Senatosunun önerisi üzerine Maliye Bakanlığınca serbest bırakılacağını belirlemektedir. bu duruma göre,

a) 8/8/1977 günlü, 2095 sayılı «İktisadî ve Ticarî İlimler Akademileri Kadro Kanunu»nda bu kuruluşa verilen kadroların, Anayasanın 149 maddesinde yer alan Üniversitenin varlığı ve görevlerini ilgilendirme ilkesi ile bir ilişkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle bu konuya ilişkin davanın bu aşamada reddedilmesi, esasın incelenmesine karar verilmemesi gerekirdi.

b) Anayasaya göre bütçe yasaları ile öteki yasalar arasında ayrım yapılmıştır. Bütçe yasaları Anayasanın 94. maddesinde, öteki yasalarda 91, 92 ve 93. maddelerinde belirlenen ayrı ayrı yöntemlerle yapılır. 2095 sayılı Yasa, bir bütçe yasası değildir. Anayasa koyucu bu ayrım nedeniyle bütçe yasaları içinde bütçe ile ilgili kurallar yer almıyacağını öngörmüştür. Bu kavramı belirleyen Anayasanın 126. maddesi son fıkrasına göre : «Bütçe Kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz». Böyle olunca, 2095 sayılı Yasanın 2. maddesinin 3. fıkrası bütçe yasasında yer almadığından Anayasaya aykırı olmaması ve davanın reddedilmesi yerinde olurdu.

c) Davacı, 14/11/1977 günlü dava dilekçesinde, 2095 sayılı Yasanın 2. maddesi üçüncü fıkrasında geçen (Akademi Senatosu) deyimi ile 3. maddesinin ikinci fıkrasında gösterilen «fakülte», «fakülteler» sözcükleri üzerinde durarak bu deyimlerin 7334 sayılı Yasada değil 1750 sayılı Yasada yer aldığını, Senato ve Fakültelerin üniversitelere özgü olacağını İktisadî ve Ticarî İlimler Akademilerinde bu tür kuruluşların yer alamıyacağını, 1750 sayılı Yasanın 44, 1438 sayılı Yasanın 5. maddeleriyle öteki yargıları karşılaştırarak, fakülteleri ancak üniversitelerin açabileceğini, oysa, 2095 sayılı Yasa Akademilere «fakülte»ler kurma yetkisi ve kadrolar vermekte olduğunu bütün bu kuralların 1750 sayılı Üniversiteler Yasasındaki ilkelere ve Anayasanın 4, 12, 120, 126. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Davacı, savını Üniversiteler ve İktisadî ve Ticarî İlimler Akademileriyle ilgili yasaları ve onların kavramlarını karşılaştırarak bir sonuca varmakta ve dolaylı olarak Anayasaya aykırılığı öne sürmektedir. Oysa, bir yasanın, başka bir yasa ile çelişkili yargıları içermesi, onun Anayasaya aykırı olduğu sonucunu doğurmaz. Birbiriyle çelişkili durumda olan yasaları hukuk yönünden çözümü, öğretide ve uygulamada özel yöntem ve kurallara bağlıdır. Bu yasalar aslında Anayasa ilkeleriyle uyum içinde oldukça Anayasaya aykırı oldukları sonucuna varılamaz. Bundan başka 2095 sayılı yasanın 2. maddesi son tümcesinin davacının savında ileri sürdüğü Anayasa maddelerine açıklanmasına ge-

rek görülmiyecek biçimde aykırı olmadığı da ortadadır. Kaldı ki bu konu ile ilgili gerekçeler yukarıda belirtilmiş bulunmaktadır.

Bu nedenlerle 8/8/1977 günlü, 2095 sayılı Yasanın 2. maddesinin üçüncü tümcesine ilişkin davanın yeterli belgeler karşısında Anayasaya aykırı olmadığı açıkça belirgin durumda olduğundan bu konuya deygin iptal isteminin reddi gerekirken esasın incelenmesi yolunda verilen 21/3/1978 günlü, 1977/131 sayılı kararın bu bölümüne karşıyız.

Üye	Üye
Ahmet Koçak	**Şekip Çopuroğlu**
Üye	Üye
Ahmet Erdoğdu	**Necdet Darıcıoğlu**

KARŞIOY YAZISI

I. Ankara Üniversite tarafından açılan bu dava, Anayasanın değişik 149. maddesinde belirlenen sınırlı bir organ davası yani üniversitenin varlık ve görev alanlarını ilgilendirdiği öne sürülerek açılmış bir iptal davasıdır.

Davacı Üniversite 14/11/1977 günlü dava dilekçesinde, 8/8/1977 günlü, 2095 sayılı «İktisadî ve Ticarî İlimler Akademileri Kadro Kanunu»nun 2. ve 3. maddelerinin iptali istenmiş, gerekçe olarak 2. maddesinin son tümcesiyle 3. maddesinin ikinci tümcesi üzerinde açıklamalar yapılmış, dilekçede öteki hükümler hakkında bir gerekçeye yer verilmemiştir. Bu bakımdan bir sonuca varabilmek yani gerekçenin noksan olup olmadığını saptayabilmek, iptali istenen maddelerde yer alan hükümlerin tümünün, Üniversitenin varlık ve görevini ilgilendiren alanlarda bir düzenleme getirmiş olup olmadığının tesbitini zorunlu kılmaktadır. Şayet iptali istenen hükümlerden bir bölüğü Üniversitelerin varlık ve görevlerini ilgilendiren alanların dışında kalıyorsa, bu takdirde gerekçe noksanını tamamlatmaya gitmek yerine, bu hükümlerin iptalini isteme yetkisi olmayan Üniversite başvurusunun, dışa taşan hükümlerle sınırlı olarak reddetmek gerekir.

Sözkonusu 2. maddenin birinci tümcesinde, İktisadî ve Ticarî İlimler Akademilerinin öğretim üye ve yardımcılarına ait kadroların (1) sayılı cetvelde gösterileceği, ikinci tümcesinde de, bunlardan bağlı (2) sayılı cetvelde yeralanların kanunun yürürlüğe girdiği malî yılda kullanılmayacağı hükme, bağlanmıştır.

Keza 3. maddenin birinci tümcesinde, (1) sayılı cetvelde yeralan kadroların, bölüm, kürsü, yüksek okul ve enstitülere Profesörler Kurulun-

ca tahsis edileceği; son tümcesinde de, öğretim birimlerine tahsis edilen kadrolarda boş bulunmadıkça atama yapılmıyacağı hükmü belirlenmektedir.

Bu hükümlerin sadece kadro düzenlemeleriyle ilgili olduğu ve Üniversitelerin varlık ve görevlerini ilgilendiren bir yönü bulunmadığı ortadadır. Ve bu yön üzerinde ayrıca bir açıklama yapmaya da gerek yoktur.

O halde dava dilekçesinde bu yönden bir gerekçe noksanı bulunmadığından 2. maddenin son tümcesi dışında kalan hükümlerle 3. maddenin 2. tümcesi dışındaki hükümlere yönelen davanın yetkisizlik nedeniyle reddine, maddelerde yeralan öteki hükümler açısından esasın incelenmesine karar verilmek gerekir.

Bu düşünce ile, iptal gerekçelerinin noksan olarak gösterildiğine dayanılarak 44 sayılı Yasanın 26. maddesinde belirlenen yöntemin uygulanması yolunda verilen çoğunluk kararına karşıyım.

II. Çoğunlukça 22/12/1977 gününde verilen kararla, Yasanın 2. ve 3. maddelerinin tüm hükümleri Üniversitelerin varlık ve görevleriyle ilgili görülmüş ve belirtilen noksanların giderilmesi için 44 sayılı Yasanın 26. maddesi uyarınca 60 gün süre verilerek davacı üniversiteye tebligat yapılmıştır.

Yazılı bildirim üzerine üniversite senatosu toplantıya çağırılmış ve sonucunda, açılmış bulunan davayı, 2. maddenin son tümcesi ve 3. maddenin ikinci tümcesi hükümleriyle sınırlayan, başka bir anlatımla bu tümcelerin dışında kalan hükümleri açılmış davanın kapsamı dışına çıkaran bir karar alınarak eksiğin böylece giderildiği Anayasa Mahkemesine bildirilmiştir.

A. 22/12/1977 günlü Anayasa Mahkemesi Kararında, Üniversite Senatosunca, Yasanın 2. ve 3. maddelerinin tümünün iptali için dava açılmasına karar verilmiş olmasına karşın, dava dilekçesinde bu maddelerde yer alan kimi hükümlere karşı iptal gerekçesi gösterilmemiş olması 44 sayılı Yasanın 26. maddesi uyarınca eksiklik sayılmış ve tamamlaması için davacı üniversiteye 60 günlük süre verilmiştir.

Bu karar üzerine yapılan yazılı bildirimden sonra davacı üniversitece yerine getirilecek işlem, Anayasa Mahkemesi Kararında belirtilen ve tamamlanması istenilen noksanlıkları yani diğer hükümlerin iptaline ilişkin gerekçeleri süreşi içinde açıklamak suretiyle gidermekten ibarettir.

Davacı Üniversite, Anayasa Mahkemesi kararında belirtilen hükümlere ilişkin iptal gerekçelerini açıklamamış ve böylece de gerekçe eksikliğini gidermemiştir. Üniversite Senatosu, yukarıda belirtilen kararı alarak eksikliği bu yolla giderdiği iddiasındadır. Öne sürülen savı, aşağıda açıklanacağı üzere yerinde görmek ve eksikliği giderici bir işlem olarak saymak olanaksızdır.

B. Anayasa Mahkemesine usulü dairesinde iptal davası açıldıktan sonra bu davanın bir bölüğünden veya tümünden vazgeçilmiş olması, Anayasaya Mahkemesinin görev ve yetkisine hiç bir şekilde etki yapmaz. Anayasa Mahkemesi, önüne getirilmiş davayı Anayasa ve yasa kuralları çerçevesi içinde sonuca bağlamakla yükümlüdür. Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında bu husus açıkça belirtilmiş, hatta davayı açan kurum, kurul, merci veya makamda değişiklik olmasının veya başka bir kuruluş biçimine dönüştürülmesinin ya da kapatılmış bulunmalarının, davanın görülmesine engel olamıyacağı kabul olunmuştur.

Davacı Üniversitenin davadan kısmen vazgeçme niteliğinde aldığı karar, Anayasa Mahkemesinin çalışmalarına etki yapmıyacağı ve onu bağlamıyacağına göre, hukuken geçersiz olan bu karara dayanmak ve onu eksikliği giderici bir işlem olarak görmek de mümkün değildir.

C. Öte yandan dava hukuken bir bütündür ve parçalanma kabul etmez. 44 sayılı Yasanın 26. maddesi de bu temel düşünce çerçevesinde düzenlemeler getirmiştir.

Sözü edilen Yasanın 26. maddesinde öngörülen bir eksikliğin giderilmesi için bu madde hükmü işletilmiş ve Mahkemece öngörülen süre içinde de bu eksiklik giderilmemiş ise o davanın tümü 26. maddede belirtilen yaptırıma tâbi olur. Daha açık bir deyimle eksik olan kısım hakkında davayı açılmamış saymak, davanın öteki kesiminde Anayasaya uygunluk denetimini sürdürmek mümkün değildir.

O halde verilen süre içinde eksiklik giderilmiş olmadığından, davanın tümünün açılmamış sayılmasına 26. madde uyarınca karar verilmelidir.

Bu düşüncelerle, eksiklikleri davacı tarafından tamamlanmış sayan ve esasın incelenmesini karar altına alan çoğunluk görüşüne karşıyım.

Üye
Ahmet H. Boyacıoğlu

NOT: Karar, 23.1.1979 günlü, 16528 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

———— o ————

Esas Sayısı : 1978/50

Karar Sayısı : 1978/43

Karar Günü : 22/6/1978

İPTAL DAVASINI AÇAN: Adalet Partisi Cumhuriyet Senatosu Grubu

DAVANIN KONUSU : Cumhuriyet Senatosunun, Sayıştay Birinci Başkanının seçimine ilişkin 2/5/1978 günlü, 53. Birleşiminde alınan 167 sayılı kararın iptali istenmiştir.

I. Dava dilekçesinde iptal gerekçeleri şöyle açıklanmaktadır :

«Dava konusu : Cumhuriyet Senatosunun 2 Mayıs 1978 tarihli 53 üncü Birleşiminde, Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğüne esastan ve usûlden Anayasaya aykırı kural koyucu nitelikte alınan kararın iptali talebidir.

Anayasanın 127 nci maddesinin ikinci fıkrası,

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

Bu hükümde sözü edilen özel kanun da, 21 Şubat 1967 tarihinde 832 sayılı Kanun olarak konulmuştur.

832 sayılı Kanunun, Sayıştay Başkanının seçimine ilişkin 5 inci maddesinin birinci fıkrası,

«Sayıştay Birinci Başkanı, bu kanunda yazılı niteliklere sahip istekliler arasından T.B.M.M. Bütçe Karma Komisyonu tarafından gizli oyla seçilir. Komisyon, üye tam sayısının üçte iki çoğunluğu ile toplanır. Mevcudun salt çoğunluğunun oyunu alan seçilir.» hükmünü ihtiva etmektedir.

Anayasanın 94 üncü maddesinin ikinci fıkrası uyarınca T.B.M.M. Bütçe Karma Komisyonu, 35 Milletvekili ile 15 Cumhuriyet Senatosu Üyesinden kuruludur.

T.B.M.M. Bütçe Karma Komisyonu çalışmalarını, Millet Meclisi İç tüzüğünün usûl hükümlerine göre yürütür.

T.B.M.M. Bütçe Karma Komisyonunun üye tam sayısının üçte ikisi, 34 üyedir.

Millet Meclisi İçtüzüğünün 29 uncu maddesi uyarınca Komisyon Üyelerinin Komisyona devamları, Devam Cetvelini imzalamaları ile komisyon kararlarına katılıp katılmadıkları da 43 üncü maddesinin ikinci fıkrasında ifadesini bulduğu üzere bu maddede sözü edilen Komisyon raporunu imzalamaları ile belirlenir.

Millet Meclisi İçtüzüğünün 29 uncu ve 34 üncü maddelerine göre bir üyenin komisyon, toplantısında hazır bulunup bulunmadığı, bu maddelerde ayrı ayrı sözü edilen iki delilin mevcudiyeti ile çözümlenir.

Bu iki delilden kesin olanı da, mevcudiyeti, açıkça ortaya koyan ve aynı zamanda yoklama mahiyetinde de olan oylama ve bu oylamanın sonucunu tesbit eden rapordur.

Rapordaki imza, üyenin, kararın alındığında hazır bulunup bulunmadığını ve karar karşısındaki tutumunu tartışma götürmeyecek açıklıkta ortaya koyar.

T.B.M.M. Bütçe Karma Komisyonunun, çağrısı yapılan ancak yeterli çoğunluk mevcut olmadığı için hukuken geçerli kabul edilmemesi gereken 7 Nisan 1978 tarihli toplantısında, Sayıştay Birinci Başkanı seçimi, Anayasa ve İçtüzük hükümlerine aykırı yürütülmüş ve hukuken geçerli olmaması gereken 7 Nisan 1978 tarihli ve Esas 3/214, Karar 14 sayılı Rapor tanzim edilmiştir.

Bu raporun imza sahifesinde toplantı yeter sayısı olan 34 üye arasına Cumhuriyet Senatosu Cumhurbaşkanınca seçilen üyesi Sayın ZEYYAT BAYKARA'nın da ismine yer verilmiş, ancak Sayın ZEYYAT BAYKARA'nın imza mahalline «bulunmadı» şerhi konulmuştur.

Bu şerh, Cumhuriyet Senatosunun 2 Mayıs 1978 tarihli 53 üncü Birleşiminde Sayın ZEYYAT BAYKARA tarafından açıklığa kavuşturulmuş ve Sayın ZEYYAT BAYKARA, karara esas oylamada hazır bulunmadığını Cumhuriyet Senatosuna ve dolayısı ile kamu oyuna açıklamıştır.

Her oylama aynı zamanda bir yoklama olduğundan ve Sayın ZEYYAT BAYKARA'da salonda bulunmadığından ve müsbet veya menfi veya çekimser sayılabilecek nitelikte bir oy vermediğinden ve anda salonda, oylamaya katılan 30 üye ile bu oylamaya itiraz eden 3 üye yani toplam 33 üye dışında üye bulunmadığından Komisyon, 832 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrası ile Millet Meclisi İçtüzüğünün ilgili hükümleri uyarınca toplanamamış ve üye tam sayısının üçte ikisinin hazır

bulunması ve mevcut üye sayısının salt çoğunluğunun oyu ile alınması gereken karar alınamamış ve sonucu olarak Millet Meclisi Genel Kurulunda ve Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunda ayrı ayrı oylanması gereken raporun tanzimine hukuken imkân kalmamıştır.

Hukuken ortaya çıkmamış bir kararın, Millet Meclisi Genel Kurulun da ve Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunda hiç bir işleme tabi tutulamıyacağı açıktır.

SONUÇ : Cumhuriyet Senatosunun 2 Mayıs 1978 tarihli 53 üncü Birleşiminde alınan karar, Anayasa ve İçtüzük hükümleri muvacehesinde hukuken geçersiz bir rapor ile ilgilidir. Anayasa ve Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğüne aykırı bir uygulama ile oylamalarda, oylama mahallinde hazır bulunmayan ve dolayısı ile oylamaya katılmayan üyelerin de toplantı ve karar yeter sayısına dahil edilmesi sonucunu doğuran içtüzük hükmü yaratıcı karakter taşımaktadır.

Yaratılan bu hüküm de Anayasanın 127 nci maddesi ile 86 ncı ve 85 inci maddelerine esastan ve usûlden aykırıdır.

Anayasaya aykırı biçimde İçtüzük kuralı yaratıcı mahiyetteki Cumhuriyet Senatosunun 2 Mayıs 1978 tarihli 58 üncü Birleşiminde alınan kararın iptali, Yüksek Mahkemenin Kararlarına arz olunur.»

II — METİNLER :

A — Cumhuriyet Senatosunun iptali istenen 2/5/1978 günlü, 167 sayılı kararı şöyledir :

«Karar No : 167

Sayıştay'da açık bulunan birinci Başkanlık için, 832 numaralı Yasanın 5 inci maddesi gereğince, yapılan seçimde H. Cahit Eren'in seçilmiş olduğuna dair T.B.M.M. Bütçe Karma Komisyonu raporu Genel Kurulun 2/5/1978 tarihli 53 üncü Birleşiminde onaylanmıştır.»

B — Dayanılan Anayasa Kuralları :

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

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

Meclisler, kendi kolluk işlerini Başkanları eliyle düzenler ve yürütürler.

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

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

Madde 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 komisyonunun en çok sekiz hafta içinde kabûl edeceği metin, önce Cumhuriyet Senatosunda görüşülür ve en geç on gün içinde karara bağlanır.

Cumhuriyet Senatosunca kabûl edilen metin, en geç bir hafta içinde yeniden görüşülmek üzere, karma komisyona verilir. Karma Komisyonun kabûl 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 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.

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

Silâhlı Kuvvetler elinde bulunan Devlet mallarının Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemesi usulleri, millî savunma hizmetlerinin gerektirdiği gizlilik esaslarına uygun olarak kanunla düzenlenir.

Kamu İktisadî Teşebbüslerinin Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmesi kanunla düzenlenir.

C — Millet Meclisi İçtüzüğünün ilgili kuralları :

Madde 29 — Komisyon üyeleri, komisyon toplantılarına devama mecburdurlar. Komisyon devam cetvelleri, Millet Meclisi Başkanlığına ve siyasî parti grupu başkanlıklarına sunulur.

İzinsiz veya özürsüz olarak üst üste üç toplantıya veya bir yıl içindeki toplantıların üçte birine katılmayan komisyon üyesi, mensubu olduğu siyasî parti grupunca komisyondan geri çekilebilir.

Bu suretle boşalan üyelik en kısa zamanda tamamlanır.

Madde 34 — Komisyon kâtibi görüşmelerin tutanak özetini düzenler ve komisyon başkanı ile birlikte imzalar. Bu tutanak özetine oturumda hazır bulunan komisyon üyeleri, varsa yazılı itirazlarını ekliyebilirler.

Komisyon kâtibinin bulunmadığı hallerde, hazır bulunan en genç komisyon üyesi geçici olarak kâtiplik görevini yerine getirir.

Komisyon karar verirse, tam tutanak tutulur.

D — İlgili yasa hükümleri :

21/2/1967 günlü, 832 sayılı Sayıştay Kanununun dava konusu ile ilgili 5. maddesi şöyledir :

Madde 5 — Sayıştay Birinci Başkanı bu kanunda yazılı niteliklere sahip istekliler arasından, T.B.M.M. Bütçe Karma Komisyonu tarafından gizli oyla seçilir. Komisyon, üye tam sayısının üçte iki çoğunluğu ile toplanır. Mevcudun salt çoğunluğunun oyunu alan seçilir.

Seçim sonucunun Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisi Genel Kurullarınca ayrı ayrı onaylanması gereklidir. Meclislerden her hangi biri bu onay işlemini, karma komisyonda seçimin sonuçlanmasından başlıyarak iki ay içinde tamamlamadıkları takdirde Karma Komisyon kararı kesindir.

III — İLK İNCELEME :

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

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 değişikliklerinin de Anayasada gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetler. Bunun dışında 64. madde gereğince Kanun Hükmünde Kararnameler, 81. madde uyarınca yasama dokulunmazlığının kaldırılmasına ve üyeliğin düşmesine ilişkin kararlar da Anayasa Mahkemesinin denetim alanındadır.

İptali istenen Cumhuriyet Senatosu kararının herşeyden önce yukarıda sayılan yasama işlemleri ve belgeleri niteliğinde olup olmadığı araştırılacak ve sonucuna göre bu kararın Anayasa Mahkemesinin denetimine bağlı tutulup tutulamayacağı saptancaktır.

Anayasanın 127. maddesinin birinci fıkrasında, genel olarak Sayıştay'ın görev ve yetkileri açıklanmış, ikinci fıkrasında da «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.» biçiminde bir kurala yer verilmiştir. Görülüyor ki, Anayasa, Sayıştay Başkanının atanması ile ilgili özel bir hüküm koymamış, bunun yöntemini çıkarılacak kanuna bırakmıştır. 21/2/1967 günlü, 832 sayılı Sayıştay Kanununun 5. maddesi, Sayıştay Birinci Başkanının seçimi konusunda şu hükmü getirmiştir :

«Sayıştay Birinci Başkanı bu konuda yazılı niteliklere sahip istekliler arasından T.B.M.M. Bütçe Karma Komisyonu tarafından gizli oyla seçilir. Komisyon Üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile toplanır. Mevcudun salt çoğunluğunun oyunu alan seçilir. Seçim sonucunun Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisi Genel Kurullarınca ayrı ayrı onaylanması gereklidir. Meclislerden herhangi biri bu onay işlemini, karma komisyonda seçimin sonuçlanmasından başlayarak iki ay içinde tamamlamadıkları takdirde, karma komisyon kararı kesindir.»

Özel Kanunun öngördüğü bu yöntemin anayasaya aykırı olup olmadığının incelenmesi davanın konusu değildir. Davacı siyasî parti grubu; Sayıştay Birinci Başkanı seçiminin yasal koşullara aykırı davranılmak suretiyle karma komisyonda sonuçlandırıldığını. bu işlemin Cumhuriyet Senatosunda onaylandığını ve böylece yasaya ve dolayısiyle de Anayasaya aykırı yeni bir içtüzük düzenlemesi ortaya çıktığını ileri sürmektedir.

Yasama Meclislerinin sözü geçen onaylama yetkisini kullanırken aldıkları kararları, Anayasanın değişik 64. 81. ve 85. maddelerinde belirtilen türde bir yasama belgesi veya işlemi saymaya olanak yoktur.

Millî Birlik Komitesi tarafından kurulan Anayasa Komisyonun hazırladığı Anayasa Öntasarısında, «Kanunların, Yasama Meclislerinin İçtüzüklerinin ve bu Meclislerce verilen hertürlü kararların Anayasaya 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 İçtüzüklerinin Anayasaya, Anayasa değişikliklerinin de Anayasada gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetler» yolundaki ilkeyi benimsemek suretiyle bu denetimi sadece kanunlara, İçtüzüklere ve Anayasa değişikliklerine hasretmiş, başka bir deyişle Türkiye Büyük Millet Meclisi ya da Meclislerin, kanun veya İçtüzük niteliğinde olmayan kararlarını - Anayasanın ayrık olarak düzenlediği hükümler saklı olamak üzere - bu denetimin dışında bırakmıştır.

Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya üyeliğin düştüğüne meclislerce karar verilmesi hallerinde bu kararların Anayasa Mahkemesince denetlenebilmesinin sağlanabilmesi için Anayasa Koyucunun 81. maddeyi ayrıca düzenlemiş olması ve değişik 64. maddesi ile de kanun hükmünde kararnamelerin denetiminin Anayasa Mahkemesinin görev alanına alınması bu görüşün doğruluğunu açıkça kanıtlar.

Sayıştay Birinci Başkanının seçimi yapılırken Bütçe Karma Komisyonunun toplanma ve karar alma yetersayısının hesabında yasa kuralına aykırı davranılmış olmasının ve seçim kararının bu haliyle Cumhuriyet Senatosunda onaylanmış bulunmasının «İçtüzük hükmü yaratıcı karakter taşıyan» bir işlem olduğu yolundaki görüş, dava konusu Cumhuriyet Senatosu kararının yargı denetimine bağlı tutulması gerektiğine

bir kanıt olarak gösterilemez. Burada şu yönün açıklanmasında yarar vardır : Meclislerin İçtüzük değişikliği niteliğinde aldığı kararlarla, Anayasa Mahkemesinin denetimi dışında tutulan bir yasama işleminin oluşturulmasında kimi içtüzük kurallarına uyulmamış olmasını ya da aykırı uygulamalar yapılmış bulunmasını birbirinden ayrı konular olarak görmek gerekir. Cumhuriyet Senatosu, 832 sayılı Sayıştay Kanununun 5. maddesinde belirtilen yetkiyi kullanmış ve bu konuda bir karar almıştır. Bu kararın oluşturulmasında Anayasaya ya da İçtüzüğe ters düşüldüğü veya yeni bir içtüzük hükmü yaratılmış olduğu yönünde öne sürülen savların Anayasaya uygunluk denetiminden geçirilebilmesi, ancak bu kararın denetiminin Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkisi içinde ol-

ması koşulu ile gerçekleştirilebilir. Eğer Anayasa, bir kararı Anayasaya uygunluk denetimine bağlı tutmamışsa, onun oluşması sırasında Anayasa ve İçtüzük kurallarına uyulup uyulmadığının denetlenmesine de olanak yoktur.

Öte yandan, Sayıştay Birinci Başkanının Bütçe Karma Komisyonunca yapılan seçimin Cumhuriyet Senatosunca onaylanmasına ilişkin karar, yeni bir İçtüzük hükmü düzenlenmesi veya içtüzüğün bir hükmünün değiştirilmesi niteliğinde olmayıp, belli bir kanun hükmünün uygulanmasından ibarettir.

Anayasa Mahkemesinin benzer işlemlere ilişkin (17/11/1970 günlü, E. 1970/44, K. 1970/42; 21/4/1977 günlü, E. 1977/61, K. 1977/47; 4/10/1977 günlü, E. 1977/88, K. 1977/120) sayılı kararlarında da bu görüşler benimsenmiştir.

Bu nedenlerle Cumhuriyet Senatosunun Sayıştay Birinci Başkanının seçimine ilişkin kararın Anayasaya uygunluk denetiminden geçirilmesi, Anayasa Mahkemesinin görevi dışındadır. Söz konusu kararın iptali istemiyle açılan dava reddedilmelidir.

IV — Sonuç :

Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun Sayıştay Başkanının Seçimine ilişkin 2/5/1978 günlü, 167 sayılı Kararının Anayasaya uygunluk denetiminden geçirilmesi Anayasa Mahkemesinin denetim görevi dışında olduğundan sözkonusu kararın iptali istemiyle açılan davanın reddine,

22/6/1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan **Kâni Vrana**	Başkanvekili **Şevket Müftügil**	Üye **Abdullah Üner**	Üye **Ahmet Koçak**
Üye **Şekip Çopuroğlu**	Üye **Fahrettin Uluç**	Üye **Muhittin Gürün**	Üye **Lûtfi Ömerbaş**
Üye **Ahmet Erdoğdu**	Üye **Hasan Gürsel**	Üye **Osman Tokcan**	Üye **Âdil Esmer**
Üye **Nihat O. Akçakayalıoğlu**	Üye **Ahmet H. Boyacıoğlu**	Üye **Necdet Darıcıoğlu**	

NOT: Karar, 9.7.1978 günlü, 16341 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır

———— O ————

Esas Sayısı : 1978/51

Karar Sayısı : 1978/44

Karar Günü : 23/6/1978

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Solhan Sulh Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 4/4/1929 günlü, 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Yasasının, 22/6/1938 günlü ve 3515 sayılı Yasa ile değişik 423. maddesinin ikinci fıkrasının, Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülerek, iptaline karar verilmesi istenmiştir.

I. OLAY :

Görevli Jandarmaların «dur» buyruğuna uymayan sanıkların, Türk Ceza Yasasının 260. maddesi uyarınca cezalandırılmaları istemiyle açılan davaya bakan Solhan Sulh Ceza Mahkemesinin 27/7/1977 gününde verdiği karar, Yargıtay Özel Dairesince «adlî aravermeye rastlayan tarihte duruşma yapılarak hüküm kurulması suretiyle, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 423. maddesine muhalefet edilmesi...» gerekçesiyle bozulmuştur. Sulh Ceza Mahkemesi 28/3/1978 günlü duruşmada bozma kararına uyulmasına, 16/6/1978 günlü duruşmada da Ceza Muhakemeleri Usulü Yasasının 423. maddesinin ikinci fıkrasının, Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürerek, iptal edilmesi için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar vermiştir.

II. İTİRAZIN GEREKÇESİ :

Solhan Sulh Ceza Mahkemesinin Anayasa Mahkemesine başvurma kararında özetle :

«Anayasa hükümleri gereğince yürütme ve yargı görevlerinin ayrılmış olmasına karşın, Ceza Muhakemeleri Usulü Yasasının 423. maddesinin ikinci fıkrası hükümleri, Adalet Bakanlığının her iki görevi birden üstlenmesine yol açmaktadır. Bu durum, Anayasanın 6. ve 7. maddeleri hükümleriyle bağdaştırılamaz. Ayrıca söz konusu fıkra, Adalet Bakanlığına mahkemelerin işlerine karışma yetkisi vermesi bakımından, Anayasanın hâkimlerin görevlerinde bağımsız oldukları, hiçbir organ, makam, merci veya kişinin, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremiyeceği; genelge gönderemeyeceği; tavsiye

ve telkinde bulunamayacağı kurallarını içeren 132. maddesine de aykırıdır» denilmektedir.

III. YASA METNİ :

Ceza Muhakemeleri Usulü Yasasının konu ile ilgili birinci fıkrasıyla iptali istenen ikinci fıkrası şöyledir :

«Madde 423 — Ceza işlerini gören makam ve mahkemeler her sene Temmuzun yirmisinden Eylülün beşine kadar tatil olunur.

Hazırlık tahkikatı ve ilk tahkikat ile mevkuflu işlere ait duruşmaların ve sair acele sayılacak hususların tatile tesadüf eden zamanda ne suretle ifa edileceği Adliye Vekâleti tarafından tayin olunur...»

IV. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca İlk İnceleme için yapılan toplantıda, itirazcı Mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkili olup olmadığı sorunu üzerinde durulmuştur.

Anayasa'nın 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 27. maddelerine göre bir davaya bakmakta olan mahkeme, ancak o davada uygulanacak yasa hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin o doğrultudaki savının ciddi olduğu kanısına varırsa Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilir. Bu maddelerden anlaşıldığı üzere bir mahkemenin, Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi, elinde bakmakta olduğu bir davanın var olması ve iptalini istediği hükmün veya hükümlerin o davada uygulanması koşullarının gerçekleşmesine bağlıdır.

Olayda Mahkemenin elinde yöntemince açılmış, bakılmakta olan bir davanın varlığı ve Anayasa Mahkemesine başvurma koşullarından birinin bu yönden gerçekleştiği dosya içeriğinden açıkça anlaşılmaktadır.

İptali istenen ikinci fıkra hükümlerinin bakılmakta olan davada uygulanması koşulunun gerçekleşmiş olup olmadığı sorununa gelince :

Ceza Muhakemeleri Usulü Yasasının 423. maddesinin birinci fıkrası, ceza işlerini gören makam ve mahkemelerin her yılın yirmi Temmuzundan beş Eylülüne kadar çalışmalarına aravermelerini, genel bir kural olarak, öngörmüştür.

Solhan Sulh Ceza Mahkemesi ise adlî araverme süresi içinde duruşma yapıp hüküm vermiş, Yargıtay özel dairesi «Adlî aravermeye rastlayan tarihte duruşma yapılarak hüküm kurulması suretiyle Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 423. maddesine muhalefet edilmesi...» ge-

rekçesiyle bu hükmü bozmuş, mahkeme de bozma kararına uymakla adli araverme süresi içinde davaya bakılmaması gerektiğini kabul etmiş bulunmaktadır.

423. maddenin, iptaline karar verilmesi istenen, ikinci fıkrası, kimi işleri, adlî aravermeye rastlayan zamanda nasıl yürütüleceklerini de belirterek, birinci fıkradaki genel kuraldan ayrı tutmuştur. Bu fıkrada, hazırlık soruşturması ile ilk soruşturmadan, tutuklu işlerin duruşmalarından ve ivedi sayılacak yönlerden söz edilmektedir.

Solhan Sulh Ceza Mahkemesi ise son soruşturmayı yürütmektedir. Dosyadaki tutanak ve belge örneklerinden, sanıkların tutuklu olmadıkları anlaşılmakta ve yukarıda «OLAY» bölümünde belirtilen niteliği bakımından işin, ivedi sayılmasını gerektiren bir yanı da bulunmamaktadır.

Hernekadar Yargıtay özel dairesi kararında fıkra belirtmeksizin 423. maddeye aykırılıktan söz edilmekte ise de, bu kararın dayanağını, 423. maddenin tüm hükümlerinin, bu arada ikinci fıkrası hükümlerinin değil, sadece davalara adlî araverme süresi içinde bakılmasını engelleyen birinci fıkrası hükümlerinin oluşturduğu duraksamaya yer vermeyecek kadar açıktır.

Durum böyle olunca; Solhan Sulh Ceza Mahkemesinin, Ceza Muhakemeleri Usulü Yasasının 423. maddesinin birinci fıkrası uyarınca adlî araverme süresi içinde bakamayacağı, bozma kararını benimsemesi ile de açıklığa kavuşan bir davada, adlî araverme zamanında da bakılması öngörülen işler için düzenlenmiş bulunan ikinci fıkra hükümlerini uygulaması olanak dışıdır.

Öteyandan Solhan Sulh Ceza Mahkemesi, Anayasa Mahkemesine başvurulmasına 16/6/1978 gününde karar vermiş 1977 yılı ile ilgili adlî araverme süresi ise yirmi Temmuz'da başlamış, beş Eylül'de sona ermiştir. Böylece adlî araverme süresinin bitiminden sonra yapılan duruşmada, Ceza Muhakemeleri Usulü Yasasının itiraz konusu hükümlerini ele almaya, bir başka deyimle, o hükümleri uygulamaya artık yer yoktur.

Bu nedenlerle itirazın, itirazda bulunan Mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkisizliği yönünden reddine karar verilmek gerekir.

SONUÇ :

4/4/1929 günlü, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun, 26/6/1938 günlü, 3515 sayılı Kanunla değişik 423. maddesinin ikinci fıkrasının görülmekte olan davada uygulanacak hüküm niteliğinde olmadı-

ğından, başvurmanın, itirazda bulunan Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine, oybirliğiyle,

29/6/1978 gününde karar verildi.

Başkan **Kâni Vrana**	Üye **Abdullah Üner**	Üye **Ahmet Koçak**	Üye **Şekip Çopuroğlu**
Üye **Fahrettin Uluç**	Üye **Muhittin Gürün**	Üye **Lûtfi Ömerbaş**	Üye **Ahmet Erdoğdu**
Üye **Hasan Gürsel**	Üye **Osman Topcan**	Üye **Ahmet Salih Çebi**	Üye **Âdil Esmer**
Üye **Nihat O. Akçakayalıoğlu**	Üye **Ahmet H. Boyacıoğlu**	Üye **Necdet Darıcıoğlu**	

NOT: Karar, 28.2.1979 günlü, 16564 sayılı Resmî Gazetede yayımlanmıştır.

———— O ————

Esas Sayısı : 1978/53

Karar Sayısı : 1978/45

Karar Günü : 29/6/1978

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Kocaeli Ağır Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 15/5/1974 günlü, 1803 sayılı «Cumhuriyetin 50 nci Yılı Nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkında Kanun» un (1/D) maddesindeki «.....müebbet ağır hapse mahkûm edilenlerin cezaları da (24) yıl ağır hapse çevrilmiştir» kuralı ile (7/A) maddesinde yer alan «.....müebbet ağır hapis cezaları 24 yıl ağır hapse çevrilenlerin şartlı salıvermelerinde, dışarıda geçirecekleri 1/3 süre, çevrilen bu cezaları üzerinden.....» biçimindeki ibarenin Anayasaya aykırı olduğu öne sürülerek iptali istenmiştir.

I — OLAY :

İstanbul 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 3/7/1970 günlü ve Esas : 1968/422, Karar : 1970/192 sayılı ilâmıyle müebbet ağır hapis cezasına mahkûm edilen ve bu cezasını tutuklandığı 14/8/1968 gününden beri Kocaeli Kapalı Cezaevinde çekmekte olan hükümlü, Kocaeli Cumhuriyet Savcılığına verdiği 19/6/1978 günlü dilekçede; Türk Ceza Kanununun 13. maddesinin son fıkrası uyarınca, müebbet ağır hapis cezasının 36 yıl hesabıyle (12) yılı şartla salıverilmede dışarda geçireceği 1/3 süre olarak, (12) yılı da 1803 sayılı Yasa gereğince düşüldükten sonra kalan (12) yıldan 647 sayılı Yasaya 1/6/1978 günlü, 2148 sayılı Yasayla eklenen Ek 2. madde uyarınca her yıl için (72) gün düşülmek suretiyle 30/3/1978 gününde şartla salıverilmesi gerektiğine karar verilmesini, aksi halde, 1803 sayılı Yasanın (7/A) maddesinde yer alan «Bu kanundan yararlanıp .....müebbet ağır hapis cezaları (24) yıl ağır hapse çevrilenlerin şartlı salıverilmelerinde, dışarıda geçirecekleri 1/3 süre, çevrilen bu ceza üzerinden..... yapılır» biçimindeki kuralın, Anayasanın eşitlik ilkesine aykırılığı nedeniyle iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasını istemiştir.

Kocaeli Cumhuriyet Savcılığı ise, bu başvuru üzerine, o yer Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığına gönderdiği 20/6/1978 günlü, 9987 Muh. sayılı yazıda; 1803 sayılı yasanın (1/D) ve (7/A) maddelerinin açıklığı

karşısında istek uyarınca şartla salıverilme kararı verilmesine olanak bulunmadığını, ancak bu maddelerin müebbet ağır hapis cezalarıyla ilgili kuralların Anayasanın 12. maddesine aykırı olduğu kanısına varıldığını bildirmiştir.

Kocaeli Ağır Ceza Mahkemesi de; «Bu günkü mevzuata göre şartla tahliyesinin mümkün olmadığından ve müddeti dolmadığından» hükümlünün bu konudaki isteğiyle ilgili her hangi bir karar verilmesine yer olmadığını, bununla birlikte, ileri sürülen Anayasaya aykırılık savı ciddi görüldüğünden 1803 sayılı Yasanın (1/D) maddesindeki «.....müebbet ağır hapse mahkûm edilenlerin cezaları da (24) yıl ağır hapse çevrilmiştir.» kuralı ile (7/A) maddesinde yer alan «.....müebbet ağır hapis cezaları 24 yıl ağır hapse çevrilenlerin şartlı salıverilmelerinde, dışarda geçirecekleri 1/3 süre çevrilen bu cezaları üzerinden.....» biçimindeki ibarenin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasını oybirliğiyle kararlaştırmıştır.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

Kocaeli Ağır Ceza Mahkemesinin 21/6/1978 günlü, 1978/164 Müt. sayılı gerekçeli kararında itirazın dayanağını oluşturan nedenler şöyle açıklanmaktadır :

«T.C.K. nun 13 üncü maddesi ağır hapis cezalarını belirtmiş ve bunların müebbet ve muvakkat olduğunu, muvakkat ağır hapis cezalarının 1-24 seneye kadar müebbetlerin ise ölünceye kadar bulunduğunu bildirmiş ise de, maddenin bundan sonra gelen kısımlarında muvakkat ağır hapis cezalarının çektirilmesi şeklini gösterdikten sonra son fıkrası ise müebbet ağır hapis cezalarının otuzaltı sene üzerinden hesap edilerek muvakkat ağır hapsin tabi olduğu şartlar altında geçeceğini sarih olarak hüküm altına almıştır. Bu cezanın çektirilmesinin otuzaltı sene üzerinden hesap edilmesi icap ettiği ve şartla tahliyenin bu müddet üzerinden olduğu, müebbet ve muvakkat ağır hapis cezalarının birinin otuz altı, diğerinin azami yirmi dört sene üzerinden ayrı şartlara bağlanmış olduğu her türlü şüpheden uzak olup tatbikatta bu yoldadır.

Ancak 1803 sayılı Af Kanunu müebbet ve müvakkat cezaların şartla tahliyesini farklı muameleye tabi tutmuştur.

ŞÖYLEKİ : Kanunun 1-C maddesi, müstakillen oniki yıldan fazla hürriyeti bağlayıcı bir cezaya veya bununla birlikte para cezasına mahkûm edilenlerin hürriyeti bağlayıcı cezalarının oniki yılı ve para cezalarının tamamının affedildiğini belirtmiştir. Aynı Kanunun 7/A bendi ölüm cezalarını otuz yıl ve müebbet ağır hapis cezalarını yirmidört yıl üze-

rinden hesap ederek bu miktarlar üzerinden 1/3 şartla tahliyesini de ayrıca belirtmiştir. Kanunun hemen sonra gelen bentlerinden muvakkat ağır hapislerde af kanunundan yararlananların muvakkat hürriyeti bağlayıcı cezalara mahkûm edilmiş olanların salıverilmelerinde dışarda geçirecekleri 1/3 süre af ile yapılacak indirimden önceki esas ceza miktarı üzerinden yapılacağı belirtilmiştir.

O halde 1803 sayılı Af Kanununun tatbikatına göre muvakkat ağır hapiste evvela tüm ceza üzerinden 1/3 meşruten tahliye çıktıktan sonraki bulunacak miktardan Af Kanununda belirtilen on iki sene çıkarılarak infaza esas olacak sene bulunulduğu halde müebbet ağır hapiste evvela af kanununun getirdiği on iki sene indirilecek, bulunan yirmi dört senelik müddetten sonra 1/3 meşruten tahliye müddeti indirilecek ve infaza tabi ceza bulunacaktır. Bu ikisi arasındaki dört senelik fark hükümlünün aleyhine tecelli etmektedir ve bu şekilde T.C.K. nun 13 üncü maddesinin son fıkrası olan müebbet ağır hapis cezalarının otuz altı sene üzerinden hesap edileceği ve müebbet ağır hapis cezalarının muvakkat ağır hapsin tabi olduğu şartlar altında geçeceği hükmüne muhalif bir hüküm tesis edilmiş bulunmakta olduğu açıktır.

Kanun vazıı af kanunu ile ölüm cezalarını otuz seneye indirerek ve müebbet ve muvakkat ağır hapis cezalarından da on iki senelik bir indirim yaparak atifetini göstermiştir ve müebbet cezayı otuzaltı sene üzerinden hesap ederek on iki seneyi düşmüş ve yirmi dört seneyi bu şekilde bulmuştur. Müebbet ağır hapislerde 1/3 meşruten tahliye süresinin bulunan bu yirmi dört seneden sonra uygulanacağını belirlerken hükümlünün ancak tatbikatta tebellür eden dört sene fazla yatmasını istediği düşünülemez ve kanun vazı'nın maksadının bu olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Zira T.C.K. nun 13/Son maddesi açıkça müebbet ağır hapis cezalarının muvakkat ağır hapsin tabi olduğu şartlar altında geçeceğini belirtmiş olduğundan af kanununun da ceza kanununun prensiplerine uygun ve sanık lehine olan tatbikatı kabul etmesi ve bunlara ters düşmemesi kanun vazı'nın maksadına daha uygun mütalâa edilmek icap eder.

Bu sebeple 1803 sayılı Af Kanununun 1/D bendinde belirtilen (müebbet ağır hapse mahkûm edilenlerin cezaları da yirmi dört yıl ağır hapse çevrilmiştir) ibaresi ile aynı Kanunun 7/A bendinde (müebbet ağır hapis cezaları yirmidört yıl ağır hapse çevrilenlerin şartlı salıverilmelerinde, dışarıda geçirecekleri 1/3 süre, çevrilen bu cezaları üzerinden) ibaresinin bu yanlış tatbikata vesile olup Anayasamızın 12 nci maddesinde belirtilen eşitlik ilkesine aykırı bulunduğu açık bulunmakla ve Anayasamızın 151 nci maddesi muvacehesinde talep mevzuu mesele (bir davaya

bakmakta olan mahkeme) şumulünde kabul edilmek ve hükümlünün ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varılmakla :

1 — Bu günkü mevzuata göre şartla tahliyesinin mümkün olmadığından ve müddeti dolmadığından bir karar ittihazına mahal olmadığına,

2 — Kararımızın ve lüzumlu evrakın Anayasa Mahkemesince verilecek kararın neticesine intizar olunmak üzere Anayasa Mahkemesine gönderilmek üzere C. Savcılığına tevdiine,

Talebe uygun olarak ve oybirliğiyle evrak üzerinde karar verildi. 2/6/1978.»

III — METİNLER :

1 — İptali istenen yasa kuralları :

15/5/1974 günlü, 1803 sayılı «Cumhuriyetin 50 nci Yılı Nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkında Kanun» un itiraz konusu kuralları da içeren (1/D) ve (7/A) maddeleri şöyledir :

«Madde 1 — 7/2/1974 tarihine kadar işlenmiş suçlardan :

.....

D) Türk Ceza Kanunu ile diğer kanunlarda yazılı suçlardan dolayı ölüm cezasına mahkûm edilenlerin bu cezaları (30) yıl ağır hapse, müebbet ağır hapse mahkûm edilenlerin cezaları da (24) yıl ağır hapse çevrilmiştir.»

«Madde 7 — A) Bu Kanundan yararlanıp, ölüm cezaları 30 yıl ağır hapse ve müebbet ağır hapis cezaları 24 yıl ağır hapse çevrilenlerin şartlı salıverilmelerinde, dışarıda geçirecekleri 1/3 süre, çevrilen bu cezaları üzerinden, muvakkat hürriyeti bağlayıcı cezalara mahkûm edilmiş olup da, bu kanundan yararlananların şartla salıverilmelerinde ise, dışarda geçirecekleri 1/3 süre, af ile yapılacak indirimden önceki esas ceza miktarı üzerinden yapılır. Şartla salıverilmede; 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanunun değişik 19 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen iyi hallilik ile, ikinci fıkrasında öngörülen şartlar, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki süre için aranmaz.»

2 — İlgili yasa kuralları :

a) Türk Ceza Kanununun değişik 13. maddesinin son fıkrası şöyledir :

«Madde 13 — .....

Müebbet ağır hapis cezası otuzaltı sene üzerinden hesabedilerek muvakkat ağır hapsin tabi olduğu şartlar altında geçer.»

b) 13/7/1965 günlü, 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanunun 3/5/1973 günlü, 1712 sayılı Kanunla değişik 19. maddesi şöyledir :

«Şartla salıverilme :

Madde 19 — Muvakkat hürriyeti bağlayıcı cezalarda hükümlülük süresinin 2/3 ünü ve müebbet ağır hapiste 24 yılını çekmiş olup da Tüzüğe göre iyi halli hükümlü niteliğinde bulunanlar talepleri olmasa dahi şartla salıverilirler.

Cezalarının infazı sırasında, ceza infaz kurumlarından firar etmiş olanların yukardaki fıkra hükmünden yararlanabilmeleri için, muvakkat hürriyeti bağlayıcı cezalarda hükümlülük süresinin 4/5 ini, müebbet ağır hapiste 30 yılını çekmiş olmaları şarttır.

Yukarıdaki nisbetlerin tayininde hükümlünün tutuklu kaldığı günler de hesaba katılır.

Şartla salıverilmeyi gerektirir mahiyette cezaevi idaresi tarafından verilen gerekçeli mütalâa, hükmü veren mahkeye, hükümlü başka bir yerde bulunuyorsa ,hükümlünün bulunduğu yerdeki hükmü veren mahkeme derecesinde bulunan mahkemeye tevdi edilir. Mahkeme bu mütalâayı uygun görürse şartla salıverilme kararı derhal yerine getirilir.

Mahkeme şartla salıverilmeyi uygun görmediği takdirde gerekçesini kararında gösterir.

Bu karara karşı hükümlü, vekili, kanunî mümessili veya Cumhuriyet Savcısı tarafından acele itiraz yoluna başvurulabilir.

Kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalarının bu Kanunun 8 inci maddesinin 1, 2 ve 3 üncü bentlerine göre infazına karar verilenler şartla salıverilmeden yararlanamazlar.

Şartla salıverilmiş olan hükümlüler hakkında şartla salıverilme süresinin sonuna kadar Türk Ceza Kanununun 28 nci maddesinin 3 ve 4 üncü fıkraları hükümleri uygulanır.

Şartla salıverme, hükümlünün iktidarı nisbetinde şahsî hakları tazmin etmesi şartına talik edilebilir.»

c) 647 sayılı Yasaya 1/6/1978 günlü, 2148 sayılı Yasayla eklenen Ek 2. madde şöyledir :

«Ek Madde 2. — Hükümlülerin yarı açık veya açık cezaevlerine seçilmelerine karar verme işlemi, Adalet Bakanlığınca her yılın Ocak ayı içerisinde tesbit edilerek Cumhuriyet Savcılıklarına bildirilen şartla salıverilme tarihine göre yapılır. Bakanlıkça bildirilen bu tarih aşılmamak ve kapalı kurumlarda çalışanlara öncelik tanınmak kaydıyla; 9, 10 ve 11 inci maddeler gereğince tabi tutulacakları müşahadeleri sonucu yarı açık veya açık müesseselere naklolunan hükümlülerin; anılan müesselerde kaldıkları her ay için 6 gün, 19 ncu maddenin 1, 2 ve 3 üncü fıkralarına göre tespit edilecek şartla salıverilme tarihlerinden indirilmek suretiyle şartla salıverilme işlemi yapılır.

Kapalı infaz kurumlarında bulunanlardan yarı açık veya açık infaz kurumlarına ayrılmaya hak kazanıp da olanak sağlanamaması sebebiyle naklolunamayanlar ile aynı nitelikleri haiz oldukları halde yaş bedeni kabiliyetleri itibariyle çalışma şartlarına intibak edemiyecekleri tespit edilenlerin, iktisap ettikleri hak tarihinden sonra kapalı kurumlarda geçirecekleri süreleri de yarı açık veya açık müesseselerde geçmiş sayılır.

1 ve 2 nci fıkralardaki indirimden yararlananların, yarı açık veya açık kurumlara ayrılmalarına ilişkin idare kurulu kararından önce tutuklu ve hükümlü olarak çalışmak veya çalışmak isteyip de çalıştırılmasına olanak sağlanamaması suretiyle veya yaş ve bedeni kabiliyetleri itibariyle çalışmayanların, iyi hallilikle geçirdikleri günler, 1 inci fıkradaki indirime esas sürelerine eklenir.

Her iki halde de yapılacak indirimlerde 1 aydan az süreler hesaba katılmaz.

Şartla salıverilmenin geri alınmasına karar verilmesi halinde, bu kararla birlikte, 1, 2 ve 3 üncü fıkralar gereğince yapılan indirim de geri alınmış olur.

Yarı açık veya açık müesseselerden ve 2 nci fıkrada belirtilen nitelikleri haiz olduğu halde kapalı müesseselerden firar edenlerle, en az iki defa kapalı cezaevlerine iade edilenler veya yarı açık veya açık cezaevlerinden kapalı kurumlara iadeyi gerektiren hareketleri sebebiyle 2 nci fıkraya göre kazandıkları hakları en az iki defa kaybedenler; evvelce yarı açık veya açık müesseselerde veya bu kurumlara ayrılmaya hak kazandıkları tarihten sonra kapalı cezaevlerinde geçirdikleri süreler dahil hiçbir surette indirimden yararlanamazlar.»

3 — Dayanılan Anayasa kuralı :

«Eşitlik

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

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

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca yapılan ilk inceleme toplantısında; itiraz yoluna başvuran mahkemenin Anayasaya aykırılığını öne sürdüğü yasa metinleri, konu ile ilgili öteki metinler, itiraz nedenlerini içeren gerekçeli mahkeme kararı ve ekleri okunup incelendikten sonra aşağıda belirtilen hususlar üzerinde durulmuştur :

İtiraz yolu ile denetim; Anayasaya aykırılık sorununun mahkemelerce Anayasa Mahkemesine iletilmesi üzerine yapılan bir denetim türüdür.

Anayasanın değişik 151. maddesinde; bir davaya bakmakta olan mahkemenin, uygulanacak bir yasanın hükümleri Anayasaya aykırı görmesi veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varması halinde, iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvuracağından ve bu konuda verilecek karara değin davayı geri bırakacağından sözedilmektedir. 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın aynı konuyu düzenleyen 27. maddesi de bu kuralları yinelemektedir.

İtiraz yolu, bu nedenle, üç ayrı koşulun birlikte gerçekleşmesi halinde işlerlik kazanmakta olup, bunlardan her hangi birinin eksikliği itiraz yolu ile Anayasaya ukgunluk denetiminin yapılmasını engellemektedir. Bu koşullar; itiraz edecek makamın bir mahkeme olmasını, bakılmakta olan bir davanın bulunmasını ve itiraz konusu kuralların davada uygulanma niteliği taşımasını zorunlu kılmaktadır.

İtiraz yoluna başvuran Kocaeli Ağır Ceza Mahkemesinin, Anayasanın değişik 151. maddesi açısından bir mahkeme olduğunda kuşku yoktur.

Mahkemenin elinde bakılmakta olan bir davanın bulunup bulunmadığı sorununa gelince :

Genel anlamda dava; yasalarda gösterilen yöntemlere uyularak yargı yerlerine getirilen ve orada çözülmesi gereken bir uyuşmazlıktan oluşmaktadır. Uyuşmazlık yargı yerince hükme bağlanmışsa, Anayasaya uygunluk denetimi yönünden, mahkemenin elinde bakılmakta olan bir davanın varlığından artık söz edilemeyecektir. Bu bakımdan, so-

nuçlanmış bulunan asıl ceza davasında, mahkemenin bakmakta olduğu bir dava olarak nitelendirmeye olanak yoktur.

Ancak, cezanın yerine getirilmesi sırasında, hükümlü ile Cumhuriyet Savcısı arasında, örneğin, Ceza Muhakameleri Usulü Kanununun 402. maddesinde belirtilen türden bir uyuşmazlık doğarsa, bu uyuşmazlığın çözülmesi için aynı Yasanın 405. maddesine dayanılarak karar verilmesi konusunun mahkemeye getirilmesi halinde, o mahkemenin elinde bakılmakta olan bir davanın varlığı kabul edilmelidir.

Bu bakımdan, Anayasanın değişik, 151. maddesindeki (dava) sözünü, usûl hukukundaki dar anlamda değil, geniş olarak ve mahkemelerin karara bağlamakla ödevli oldukları uyuşmazlıklar anlamında yorumlamak, yukarıda açıklandığı gibi kesinleşmiş mahkûmiyet kararlarındaki hukuka aykırılığın giderilmesi niteliği arzetmeksizin, cezanın yerine getirilmesi sırasında, yerine getirmekle ilgili olarak ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümlenmesi için yasa uyarınca yargılama makamlarına başvurulmasını da (dava) sözünün kapsamı içinde saymak; iptal davası yoluyla denetime bağlı tutma süresi geçmiş bulunan yasalardan Anayasaya aykırı olanları ayıklamayı ve bu nitelikteki yasaların davanın taraflarına uygulanmasını önlemeyi amaçlayan itiraz yoluyla Anayasaya uygunluk denetiminin belirlenen işlevine de uygun düşmektedir.

Bu açıdan bakıldığında, yerine getirilmesi söz konusu olabilen, başka bir deyişle kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş bulunan (bir mahkûmiyet hükmünün tefsirinde veya tayin olunan cezanın hesabında tereddüt edildiği yahut cezanın kısmen veya tamamen infazı lâzım gelmeyeceği iddia olunduğu) takdirde bu yolda mahkemeden bir karar istenmesinin Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 402 ve 405. maddelerine; şartlı salıverilmeye ilişkin işlerin de 647 sayılı Yasanın 19. maddesine uygun olarak açılmış ikincil nitelikte davaları oluşturacağı anlaşılmakta ise de, inceleme konusu olayda hükümlü ya da Cumhuriyet Savcısı tarafından ortaya çıkarılmış, yerine getirmeye ilişkin bir uyuşmazlığın çözülmesi için yasa gereğince mahkemeye başvurulduğundan söz edilememektedir.

Nitekim, İstanbul 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 3/7/1970 günlü, Esas : 1968/422, Karar : 1970/192 sayılı ilâmiyle müebbet ağır hapis cezasına mahkûm edilen ve bu cezasını tutuklandığı 14/8/1968 gününden beri Kocaeli Cezaevinde çekmekte olan hükümlü, Kocaeli Cumhuriyet Savcılığı aracılığıyla Kocaeli Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığına gönderdiği 19/6/1978 günlü dilekçede; «... 1803 sayılı Kanunla cezamız 24 yıl

ağır hapse çevrildi. Bu durumda meşruten tahliye süresi 1/3 (12) sene indirim yapıldığı ve 647 sayılı Kanunda yapılan son değişiklik ile bakiye cezamdan ayda (6) gün, yılda (72) gün düşüldüğü takdirde 30/3/1978 tarihinde meşruten tahliye edilmem gerekir.» dedikten sonra «Halbuki, 1803 sayılı Yasanın 7/A maddesine göre aynen (Bu kanundan yararlanıp ölüm cezaları 30 yıl ağır hapis, müebbet, ağır hapis cezaları 24 yıl ağır hapise çevrilenlerin şartlı salıverilmelerinde dışarda geçirecekleri 1/3 süre çevrilen bu cezaları üzerinden) hesap edilir denildiği halde, bu durumda 16 yıllık bir infaz gerekirken aynı maddenin devamında (muvakkat hürriyeti bağlayıcı cezalara mahkûm edilmiş olup da bu kanundan yararlananların şartla salıverilmelerinde işe dışarda geçirecekleri 1/3 süre af ile yapılacak indirimden önceki esas ceza üzerinden yapılır) denilmektedir. Bu şekilde tatbikat yapılınca 36 yıl ağır hapse hükümlü bir kimse 12 sene infaza tabi tutulmuş olmaktadır. Şu hale göre arada mahkûm aleyhine 4 yıl fazla infaz yapılmış olmaktadır.» diyerek 1803 sayılı Yasanın (7/A) maddesinde yer alan «... müebbet ağır hapis cezaları 24 yıl ağır hapse çevrilenlerin şartlı salıverilmelerinde, dışarda geçirecekleri 1/3 süre, çevrilen bu cezaları üzerinden... yapılır.» biçimindeki kuralın hem müebbet ağır hapis cezasının «otuzaltı sene üzerinden hesab edilerek muvakkat ağır hapsin tâbi olduğu şartlar altında» geçeceğini hükme bağlayan Türk Ceza Kanununun 13. maddesinin son fıkrasına, hem de Anayasanın «eşitlik» ilkesine aykırı düştüğünü belirlemekte ve iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasını önermektedir.

1803 sayılı Yasanın 7. maddesinin itiraz konusu (A) bendi, gerçekten, bu yasadan yararlanıp, müebbet ağır hapis cezaları (24) yıl ağır hapse çevrilenlerle muvakkat hürriyeti bağlayıcı cezalara mahkûm edilmiş olup da, bu yasadan yararlananları birbirinden açıkça ayırmış, birinci gruba girenlerin şartlı salıverilmelerinde, dışarda geçirecekleri 1/3 sürenin, çevrilen bu cezaları üzerinden; ikinci grubu oluşturanların şartla salıverilmelerinde ise, dışarda geçirecekleri 1/3 sürenin, af ile yapılacak indirimden önceki esas ceza miktarı üzerinden yapılacağını hükme bağlamış bulunmaktadır.

19/6/1978 günlü dilekçenin konuya ilişkin içeriği ile süzü edilen maddenin açık anlatımı çelişip çatışmadığına göre, 1803 sayılı Yasanın halen yürürlükte olan (7/A) maddesinin bir bölümünün Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptaline ilişkin isteğin; 3/7/1970 günlü, Esas : 1968/422, Karar : 1970/192 sayılı kesinleşmiş mahkûmiyet hükmünün yorumlanmasında veya hükmedilen cezanın hesabında duraksamayı yahut bu cezanın kısmen veya tamamen yerine getirilmesi gerekmeyeceği savını da içerdiği düşünülemeyecektir.

Bu bakımdan dilekçenin «... müebbet ağır hapis cezasının 36 yıl hesabıyla 12 sene şartla, 12 senesi 1803 sayılı Kanunla düşürüldükten sonra bakiye 12 senenin de 647 sayılı Kanundaki son değişiklikle ayda 6 gün hesabıyla yılda 72 gün düşülerek 30/3/1978 tarihinde» meşruten tahliye edilmesi gerektiğine ilişkin bölümü hem dilekçede yapılan açıklamaların genel esprisine, hem de 1803 sayılı Yasanın (7/A) maddesinin açık ve kesin içeriğine uygun düşmemekte, şu hale göre bu dilekçe, bütünüyle, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 402. ve 405 maddeleri kapsamına giren, öğreti ve uygulama alanlarında açıklama (tavzih) davası olarak adlandırılan ve hükmü veren mahkemede açılması gereğine işaret olunan geçerli bir davayı da oluşturmamakta, dolayısıyle 1803 sayılı Yasanın (7/A) maddesinin, bu yasadan yararlanıp müebbet ağır hapis cezaları (24) yıl ağır hapse çevirilenlerin şartlı salıverilmeleriyle ilgili bölümünün iptali istemi, bu evrede, yasal dayanaktan yoksun ve hukuken geçersiz bir istekten ibaret kalmaktadır.

Kocaeli Cumhuriyet Savcılığı da o yer Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığına yazdığı 20/6/1978 günlü, 9987 Muh. sayılı yazıda, hükümlünün istemini; «... cezanın infazı sırasında... sonradan yürürlüğe giren af yasasının ilgili hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiâsından ibaret bulunmasına göre, Anayasanın 151. maddesinde bahsi geçen bir (dava) mahiyetinde...» kabul ederek yaptığı değerlendirme sonucunda :

«Her ne kadar hükümlü... 1803 sayılı yasanın (7/A) maddesinin muvakkat ağır hapis hükümlülerine taallûk eden ikinci ibaresi dairesinde mahkemece işlem yapılarak ve 647 sayılı Yasadaki lehe değişiklik nazara alınarak şartla salıverilmesini istemekte ise de;

1 — Müebbet ağır hapis hükümlüleri ile alâkalı 1803 sayılı Yasanın (1/D) maddesine ve (7/A) maddesinin ilk ibaresi sarahatine göre, bunun mümkün bulunmadığı»ndan belirgin biçimde söz edildiği, daha açık bir anlatımla, 7. maddesinin (A) bendinde, bu yasadan yararlanıp, müebbet ağır hapis cezaları (24) yıl ağır hapse çevrilenlerle, muvakkat hürriyeti bağlayıcı cezalara mahkûm edilmiş olup da, bu yasadan yararlananların şartla salıverilmelerinde, dışarda geçirecekleri 1/3 süre yönünden tamamen değişik düzenlemeler yapıldığına ve değişik hükümlere yer verildiğine Cumhuriyet Savcılığınca da açıkca değinildiği, infaz konusu mahkûmiyet hükmünün yorumlanmasında ve hükmedilen cezanın hesabında duraksamaya düşüldüğü de ileri sürülmediği gibi aynı yazının son bölümünde, sadece, «2 -... 1803 sayılı yasanın (7/A) maddesinin müebbet ağır hapis hükümlüleri ile alâkalı ilk kısmının ve Türk Ceza Kanununun 13/Son maddesi ile müebbet ağır hapsin süresi (36) yıl olarak tayin edil-

miş olduğuna göre, bidayette afla indirimi derpiş eden ve bu sebeple (7/A) maddesinin şimdiki eşitsiz uygulama şekline yol açan 1803 sayılı Yasanın 1/D maddesindeki (...müebbet ağır hapse mahkûm edilenlerin cezaları da 24 yıl ağır hapse çevrilmiştir) tarzındaki kısmının sebebiyet verdiği tatbikattan dolayı Anayasanın 12. maddesine aykırı olduğu...» kanaatine yer verilmekle yetinildiği, şu durumda, ortada, infaz yönünden çözülmesi gereken bir uyuşmazlık bulunmadığı cihetle Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 402. ve 405. maddelerinde öngörülen bir başvurmanın, başka bir deyişle bir açıklama (tavzih) davasının varlığından yine bahsedilemeyecektir.

Halen uygulanmakta olan «müddetname» den de anlaşılacağı üzere, «13/7/1965 tarihli ve 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanuna 3 Ek Madde ile Geçici 7 nci Maddeye Bir Fıkra ve Bir Geçici Madde İlâvesine Dair» 1/6/1978 günlü, 2148 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği 11/6/1978 gününden önceki evrede, 1803 sayılı Yasanın (1/D) ve (7/A) maddeleri de gözönünde tutularak, 14/8/1984 gününde şartla tahliye edilebileceği saptanan hükümlü ile ilgili yerine getirme işleminin bu evrede herhangi bir duraksamaya ve taraflar arasında uyuşmazlığa yol açtığından daha sonra bu nedenle ve mahkûmiyet hükmünün açıklanması amacıyla mahkemeye başvurulduğundan 21/6/1978 günlü, 1978/164 Müt. sayılı Müteferrik Kararda da gerçekten hiç söz edilmemiş ve salt Anayasa'ya aykırılık savı yöntemince açılmış, mahkemenin görevine giren geçerli bir dava olarak nitelendirilmiştir.

Bilindiği gibi, 647 sayılı Yasanın değişik 19. maddesi; hürriyeti geçici olarak bağlayıcı cezalarda hükümlülük süresinin 2/3 sini (firar etmişse 4/5 ünü), müebbet ağır hapiste 24 (firar etmişse 30) yılını çekmiş olup da bu sürelerin bitiminde Tüzüğe göre iyi halli hükümlü niteliğini koruyanların istekleri olmasa bile şartla salıverilmelerini öngörmüş bulunmaktadır.

Madde, ayrıca, şartla salıverilme kararı alınabilmesi için cezaevi idaresi tarafından gerekçeli olarak düzenlenen olumlu mütalâanın, yetkili yargı yerince (hükmüveren mahkeme, hükümlü başka bir yerde ise, hükümlünün bulunduğu yerdeki hükmü veren mahkeme derecesindeki mahkeme) uygun görülmüş olmasını da zorunlu kılmıştır.

Bu maddenin öngördüğü koşullardan hiç biri hükümlü yönünden gerçekleşmediği, daha açık bir anlatımla, hükümlülük süresinin 2/3 si henüz tamamlanmadığı ve cezaevi idaresince gerekçeli mütalâa düzenlenmesi zamanı gelmediği için itiraz yoluna başvuran mahkemenin elinde, 647 sayılı Yasanın değişik 19. maddesinde gösterilen yöntemlere uygun

olarak getirilmiş bir işin ve sözü edilen madde ile daha sonra 11/6/1978 gününde yürürlüğe konan 1/6/1978 günlü, 2148 sayılı Yasa kapsamına giren ikincil bir davanın varlığı da kuşkusuz savunulmaz. Bugünkü mevzuata göre, hükümlünün, «şartla tahliyesinin mümkün olmadığından ve müddetinin dolmadığından» söz ederek bu konuda bir karar verilmesine yer olmadığını belirleyen Kocaeli Ağır Ceza Mahkemesinin 21/6/1978 günlü, 1978/164 Müt. sayılı «müteferrik karar»ı da aynı gerçeği vurgulamaktadır.

Yukarıdaki açıklamalar karşısında, Anayasa'nın değişik 151. ve 44 sayılı Yasanın 27. maddelerinde öngörülen anlamda bakılmakta olan bir dava bulunmadığı anlaşıldığından itirazın, başvuran Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine karar verilmelidir.

Ahmet Koçak, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Ahmet Salih Çebi ve Ahmet H. Boyacıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

V. SONUÇ :

İtirazda bulunan mahkemenin elinde bakılmakta olan bir dava bulunmadığından başvurmanın, mahkemenin yetkisizliği yönünden reddine, Ahmet Koçak, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Ahmet Salih Çebi, Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

29/6/1978 gününde karar verildi.

Başkan **Kâni Vrana**	Üye **Abdullah Üner**	Üye **Ahmet Koçak**	Üye **Şekip Çopuroğlu**
Üye **Fahrettin Uluç**	Üye **Muhittin Gürün**	Üye **Lûtfi Ömerbaş**	Üye **Ahmet Erdoğdu**
Üye **Hasan Gürsel**	Üye **Osman Topcan**	Üye **Ahmet Salih Çebi**	Üye **Âdil Esmer**
Üye **Nihat O. Akçakayalıoğlu**	Üye **Ahmet H. Boyacıoğlu**		Üye **Necdet Darıcıoğlu**

KARŞIOY YAZISI

Dosyadaki «Müddetname» örneğinden ömür boyu ağır hapis cezasının 1803 sayılı Yasanın 1. maddesinin (D) bendi uyarınca 24 yıla çevrildiği aynı Yasanın 7. maddesinin (A) bendine göre de bunun 1/3 ü olan 8 yılın indirilmesi yoluyla şartla salıverilme günün 14/8/1984 olarak

belirlendiği anlaşılan hükümlü, Cumhuriyet Savcılığı aracılığı ile Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığına verdiği dilekçede özetle, 1803 sayılı Af Yasanın 1. maddesinin (D) bendi ve «Türk Ceza Kanunu»nun 13., 647 sayılı «Cezaların İnfazı Hakkında Kanun»un değişik 19. maddeleriyle bu Kanuna 1/6/1978 günlü, 2148 sayılı Kanunla eklenen Ek Geçici 2. madde hükümlerinin uygulanması sonucu 30/3/1978 gününde şartla salıverilmesi gerektiğini, oysa kendisinin cezaevinde 14/8/1964 gününe kadar kalmasının öngörüldüğünü, buna dayanak tutulan 1803 sayılı Yasanın 7. maddesinin (A) bendinin Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürerek Anayasa Mahkemesine başvurulmasını istemiş, Cumhuriyet Savcısı da bu isteğe uygun düşünce ile konuyu ağır ceza mahkemesine iletmiştir.

Ağır Ceza Mahkemesi, hükümlünün ve Cumhuriyet Savcısının bu istekleri ile oluşan dava dolayısiyle, onların dayandıkları Yasa hükümleri ve olayla ilgili olduğu kanısına varabileceği öteki yasa hükümleri çerçevesinde bir karar vermek durumundadır.

Öte yandan hükümlünün yukarıda (içeriğinden, dayandırıldığı anlaşılan yasa hükümlerinin belirtilmesi suretiyle) özetlenen dilekçesinin özünü, cezaevinde gerektiğinden daha uzun süreyle yatırılması kaygısı oluşturmaktadır.

Hükümlülerin cezaevlerinde hukuk kurallarının gerektiginden fazla yatırılması olasılığı kamuyuda; dolayısiyle Cumhuriyet savcılarını da kaygılandırır ve bu kaygılar ancak mahkemelerce verilecek kararlarla giderilebilir. Ceza Muhakemeleri Usulü Yasasının 402 - 405 maddeleri bu kaygıları giderme yolunu açmış bulunmaktadır.

Cumhuriyet Savcısı hükümlüye gerektiğinden daha uzun süre ceza çektirme olasılığından doğan bir duraksamaya düşmüş ve konuyu Ceza Muhakemeleri Usulü Yasasının 402. maddesi uyarınca Ağır Ceza Mahkemesine İletmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi aynı Yasanın 405. maddesi uyarınca, isteğe göre, olumlu veya olumsuz bir karar vermek durumundadır. Böylece Anayasa'nın 31. maddesinin kişilere tanıdığı hak arama özgürlüğü de zedelenmemiş olur.

Görülüyor ki, Ağır Ceza Mahkemesi, yöntemince oluşturulmuş bir davaya bakmaktadır ve uygulayacağı Yasa hükmünün iptal edilmesi için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkili bulunmaktadır.

Bu nedenlerle çoğunluk kararına karşıyız.

Üye	Üye	Üye	Üye
Ahmet Koçak	**Muhittin Gürün**	**Lûtfi Ömerbaş**	**Ahmet Salih Çebi**

KARŞIOY YAZISI

Hükümlülerin hangi koşullar altında şartla salıverilmeden yararlanacaklarını 13/7/1965 günlü, 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun'un 1712 sayılı Kanunla değişik 19. maddesi belirtmiş ve kural olarak bu konuda karar verme yetkisini, hükmü veren mahkemeye, hükümlü başka yerde bulunuyorsa, hükümlünün bulunduğu yerdeki aynı dereceli mahkemeye tanımıştır.

15/5/1974 günlü, 1803 sayılı «Cumhuriyetin 50 nci Yılı Nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkında Kanun» un 7. maddesinin (A) bendi ise, Af Kanunundan yararlananların şartla salıverilmeleri hakkında yeni düzenlemeler getirmiş, şartla salıverilmenin bu yeni düzenlemelerle ve 647 sayılı Yasanın değişik 19. maddesinin bu düzenlemeye ters düşmeyen hükümleriyle birlikte uygulanmasını buyurmuştur.

Hükümlü, şartla salıverilmesi hususunda mahkemeye başvurarak öne sürdüğü konu hakkında bir karar verilmesini istemiş ve Anayasa'ya aykırılık savında bulunmuştur. şartla salıverilme hakkında karar almaya yetkili olan mahkemenin yasal görevi, konuyu 647 sayılı Yasanın değişik 19. ve 1803 sayılı Yasanın 7/A maddesi hükümleri çerçevesinde sonuçlandırmak ve önüne getirilen işi karara bağlamaktır. O halde, cezaevi idaresi tarafından henüz hazırlanmış ve verilmiş bir mütalâa olmadığı için mahkemenin önüne gelmiş ve 647 sayılı Yasanın değişik 19. maddesi uyarınca oluşmuş bir davadan söz edilemeyeceği yolundaki çoğunluk görüşünü benimsemeye olanak yoktur. Böyle bir görüşü kabul etmek, demek, cezaevinde geçmesi gereken hükümlülük süresi dolmadan mahkemenin işi inceleyemeyeceğini, başka bir anlatımla bu süre geçmeden hükümlünün haklarını savunamayacağını ve mahkemenin işe müdahale ederek şartla salıverilme ile onun öğelerini oluşturan konular hakkında karar alamayacağını kabullenmek olur. Oysa şartla salıverilmeye yasa ile yetkili kılınan mahkeme, kural olarak bunun öğelerini de önüne getirildiği takdirde karara bağlamakla görevlidir.

Anayasa'nın değişik 151. maddesinde öngörülen ve Anayasa'ya aykırılık iddialarını Anayasa Mahkemesine getirebilme yolunu mahkemelere açan düzenin işleyebilmesi, ortada somut bir olayın yani mahkemece çözüme bağlanması gereken belli bir anlaşmazlığın, Anayasa diliyle bir davanın bulunması, Anayasa'ya aykırılık savında bulunulan kanun hükmünün bu davada uygulanma durumunda olması, mahkemenin aykırılık savını ciddi görmesi ya da kendiliğinden bu hükmü Anayasa'ya aykırı bulması koşullarının gerçekleşmesine bağlıdır.

Mahkemenin önüne getirilen işi sonuçlandırarak karara bağlaması yasal görevi olduğu halde, bu işi dava saymayan ve yapılan itirazı Anayasa Mahkemesine yetkisiz merci veya kişilerce yapılmış başvurmalarla bir tutan çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Bu nedenlerle işin esasının incelenmesine karar verilmesi gerekeceği kanısıyla karara karşıyım.

Üye
Ahmet H. Boyacıoğlu

NOT: Karar, 28.2.1978 günlü, 16564 sayılı Resmî Gazetede yayımlanmıştır.

———— o ————

Esas Sayısı : 1978/55

Karar Sayısı : 1978/46

Karar günü : 29/6/1978

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Balıkesir Ağır Ceza Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 15/5/1974 günlü, 1803 sayılı «Cumhuriyetin 50. Yılı nedeniyle bazı suç ve cezaların affı hakkında Kanun»un 7. maddesinin (A) bendinin Anayasanın 2., 10., 11., 12. ve 33. maddelerine aykırı olduğu öne sürülerek iptali istenmiştir.

I. OLAY :

«Teammüden adam öldürmek» suçundan dolayı Balıkesir Ağır Ceza Mahkemesinin 14/9/1967 günlü ve Esas : 1967/196, Karar : 1967/181 sayılı kararıyla Türk Ceza Kanununun 450/4. ve 59. maddeleri uyarınca müebbet ağır hapis cezasına mahkûm edilen ve Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 7/11/1967 günlü, 1967/2609 - 2639 sayılı ilâmıyla onanarak kesinleşen bu cezası Balıkesir Ağır Ceza Mahkemesinin 5/6/1974 günlü, 1967/196 - 181 sayılı «Müteferrik Karar» ı ile 1803 sayılı Af Yasasının (1/D) maddesi gereğince 24 yıl ağır hapse çevrilen, müebbet ağır hapis cezasından çevrilen cezasının üçte biri de Af Yasasının (7/A) maddesine göre düşüldükten sonra geri kalan 16 yıl ağır hapis cezasının aynen yerine getirilmesine karar verilmiş bulunan ve bu cezasını tutuklandığı 20/3/1967 gününden beri Balıkesir Kapalı Cezaevinde çekmekte olan hükümlü, Balıkesir Cumhuriyet Savcılığına verdiği 19/6/1978 günlü dilekçede; 647 sayılı Yasaya göre müebbet ağır hapis cezasının 36 yıl üzerinden infazı gerektiği halde 1803 sayılı Af Yasası ile şartla salıverilme hakkının Anayasanın 12. maddesine aykırı olarak kısıtlandığını ileri sürmüş ve kaybettiği hakkının geri verilmesi için gereken işlemlerin yapılmasını istemiştir.

Balıkesir Cumhuriyet Savcılığı ise, bu başvuru üzerine, o yer Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığına gönderdiği 19/6/1978 günlü, 2068/38 sayılı yazıda; 1803 sayılı Yasanın (7/A) maddesinin Anayasaya aykırılığı savının ciddiyet arzetmesi karşısında bu maddenin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasını önermiştir.

Balıkesir Ağır Ceza Mahkemesi de; 1803 sayılı Af Yasasının, Anayasanın 2., 10., 11., 12. ve 33. maddelerine aykırı bulunan (7/A) maddesinin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasını oybirliği ile kararlaştırmıştır.

II. İTİRAZIN GEREKÇESİ :

Balıkesir Ağır Ceza Mahkemesinin 22/6/1978 günlü, 1967/196 - 181 sayılı «Müteferrik Karar» ında itirazın dayanağını oluşturan nedenler şöyle açıklanmaktadır.

«Balıkesir Kapalı Ceza ve Tevkifevinde müebbet ağır hapis cezasına hükümlü bulunan (.....) C. Savcılığına verdiği 19/6/1978 günlü dilekçesi ile 647 sayılı Kanun ile aftan yararlanmasının 36 yıl üzerinden yapılması gerektiği halde 1803 sayılı Af Yasasının bu hakkını kısıtladığını ve Anayasanın 12. maddesinde belirtilen eşitlik ilkesine aykırı bir durum yaratıldığını iddia etmiştir.

Balıkesir C. Savcılığı 19/6/1978 gün ve 2068/38 sayılı yazıları ile konuyu C. M. U. K. nun 402. maddesinde belirtilen infazda tereddüt hükmüne binaen değerlendirmiş ve C. M. U. K. nun 405. maddesi uyarınca hükümlü ile Balıkesir C. Savcılığı arasında infaz yönünden tereddüt ve uyuşmazlık doğduğu anlaşılmıştır.

İCABI DÜŞÜNÜLDÜ :

1 — Anayasa Mahkemesi'nin 1974/36 - 35 sayılı kararına göre bakılmakta olan bir davanın varlığının kabul şartları arasında hükümlü ile C. Savcısı arasında cezanın yerine getirilmesi sırasında C. M. U. K. nun 402., 405. maddesi önünde T. C. Anayasasının 151/1 ve 44 sayılı Kanunun 27/2. maddesinde belirtilen ve C. Savcısının hükümlü ile birlikte ileri sürdüğü aykırılık iddiası Mahkememizce de ciddi olduğu kanısına varılmıştır.

2 — Gerçekten 15/5/1974 gün ve 1803 sayılı Af Kanununun 7/A maddesi muvakkat hürriyeti bağlayıcı cezalardan müebbet ağır hapis cezası ile öteki muvakkat hürriyeti bağlayıcı cezalar arasında ikilik, eşitsizlik, ayrıcalık yaratmış bulunmaktadır.

Örnek olarak olayda dilekçi bulunan ve Balıkesir Ağır Ceza Mahkemesinin 14/9/1967 gün ve Esas 1967/196 - 181 sayılı kararı ile müebbet ağır hapis cezası ile mahkûm olup Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 7/11/1967 gün ve Esas 1967/2609 - 2639 nolu kararı ile onanan hükmü Balıkesir Ağır Ceza Mahkemesinin 5/6/1974 gün 1967/196 - 181 sayılı

müteferrik kararı ile sonuç itibariyle (16) sene ağır hapis cezasına mahkûmiyeti teslim edilen Kepsut İlçesi Mahmudiye Köyünden (.....) kızı (.....), den doğma (.....) doğumlu (.....) hakkında 1803 sayılı Yasanın 7/A bendinde uygulanan indirimler 4 yıllık zararına etken olmuştur.

Bu maddeye göre müebbet ağır hapis cezaları 24 yıl ağır hapse çevrilenlerin şartlı salıverilmelerinde, dışarda geçirecekleri 1/3 süre çevrilen bu cezaları üzerinden yapılır, demektedir. Bu hale göre hükümlü (.....)'ın 1803 sayılı Af Kanununun 1/D maddesi uyarınca müebbet ağır hapis cezası 24 yıl ağır hapse çevrilmiştir. 647 sayılı Kanunun 19. maddesi uyarınca 1/3 süre çevrilen bu cezası üzerinden yani, 24 seneden sekiz sene indirilmek suretiyle sonuç itibariyle 16 yıl muvakkat hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm ve bu cezasını çekmeğe zorlanmış bulunmaktadır. Oysa öteki hürriyeti bağlayıcı cezalardan Af Kanunu ile gerekli indirimden yararlananların şartla salıverilmelerinde dışarıda geçirecekleri 1/3 oranındaki süre af ile yapılacak indirimden önceki esas ceza miktarı üzerinden yapılır; demektedir. Örneğin içtima sonucu ya da bağımsız olarak 36 yıl ağır hapis cezasına doğrudan doğruya hükümlü olsaydı dilekçi (.....) önce 1803 sayılı Yasanın 1/C maddesi uyarınca cezasından (12) yıl düşülecek ve gene 1803 sayılı Yasanın 7/A bendi uyarınca 647 sayılı Yasa önünde şartla salıverilmeden yararlanma süresi olan 1/3 oranındaki ceza af ile yapılacak indirimden önceki esas ceza miktarı yani (36) sene üzerinden indirilmek gerekecek, sonuç itibariyle 12 yıl ağır hapis cezasını çekmeğe konu olacaktı. Oysa 1803/7 - A maddesi müebbet ağır hapis ceası ile muvakkat hürriyeti bağlayıcı öteki cezalar arasında açık bir eşitsizlik, ikilik, ayrıcalık yaratmakla dilekçi ve hükümlü (.....)'ın 4 yıl daha fazla hürriyetinden yoksun bırakılması sonucu doğmuş bulunmaktadır. Gerek T.C.K. nun 13/Son ve gerekse 647 sayılı Kanunun 19/1. maddesi müebbet ağır hapis cezalarının infazı sırasında yapılacak değerlendirmelerin 36 yıl üzerinden işlem görmesini ilke olarak benimsemiş iken 1803 sayılı Yasa 7/A maddesi ile cezalar arasında kanuni ilke ve güvence durumuna da ters düşmüştür.

SONUÇ :

Yukarıda açıklanan nedenlerle 1803 sayılı Cumhuriyetin 50. Yılı Nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkında Kanunun 7/A bendi T. C. Anayasasının 151/1 ve 44 sayılı Yasanın 27/2. maddeleri önünde T. C. Anayasasının eşitlik ilkesini dile getiren 12, temel hak ve hürriyetlere getirilecek sınırlamaların özüne kanunun dokunamaması ilkesini belirten T. C. Anayasasının 10 ve 11. maddelerine, cezaların yasal güven-

cesini belirten 33. maddesine ve hepsini kapsamak üzere Demokratik Hukuk Devleti ilkesine, T. C. Anayasasının ikinci maddesine aykırı bulunan 1803 sayılı Yasanın 7/A maddesinin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına oybirliğiyle karar verildi. 22/6/1978.»

III. METİNLER :

1 — İptali istenen yasa kuralı :

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

«Madde 7 — A) Bu kanundan yararlanıp, ölüm cezaları 30 yıl ağır hapse ve müebbet ağır hapis cezaları 24 yıl ağır hapse çevrilenlerin şartlı salıverilmelerinde, dışarda geçirecekleri 1/3 süre, çevrilen bu cezaları üzerinden; muvakkat hürriyeti bağlayıcı cezalara mahkûm edilmiş olup da, bu kanundan yararlananların şartla salıverilmelerinde ise, dışarda geçirecekleri 1/3 süre, af ile yapılacak indirimden önceki esas ceza miktarı üzerinden yapılır. Şartla salıverilmede; 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanunun değişik 19. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen iyi hallilik ile, ikinci fıkrasında öngörülen şartlar, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki süre için aranmaz.»

2 — İlgili Yasa Kuralları :

a) Türk Ceza Kanununun değişik 13. maddesinin son fıkrası şöyledir :

«Madde 13 — .....

Müebbet ağır hapis cezası otuzaltı sene üzerinden hesabedilerek muvakkat ağır hapsin tabi olduğu şartlar altında geçer.»

b) 13/7/1965 günlü, 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanunun 3/5/1973 günlü, 1712 sayılı Kanunla değişik 19. maddesi şöyledir :

«Şartla salıverilme :

Madde 19 — Muvakkat hürriyeti bağlayıcı cezalarda hükümlülük süresinin 2/3 ünü ve müebbet ağır hapiste 24 yılını çekmiş olup da Tüzüğe göre iyi halli hükümlü niteliğinde bulunanlar talepleri olmasa dahi şartla salıverilirler.

Cezaların infazı sırasında, ceza infaz kurumlarından firar etmiş olanların yukardaki fıkra hükmünden yararlanabilmeleri için, muvakkat

hürriyeti bağlayıcı cezalarda hükümlülük süresinin 4/5 ini, müebbet ağır hapiste 30 yılını çekmiş olmaları şarttır.

Yukardaki nisbetlerin tayininde hükümlünün tutuklu kaldığı günler de hesaba katılır.

Şartla salıverilmeyi gerektirir mahiyette cezaevi idaresi tarafından verilen gerekçeli mütalâa, hükmü veren mahkemeye, hükümlü başka bir yerde bulunuyorsa, hükümlünün bulunduğu yerdeki hükmü veren mahkeme derecesinde bulunan mahkemeye tevdi edilir. Mahkeme bu mütalâayı uygun görürse şartla salıverilme kararı derhal yerine getirilir.

Mahkeme şartla salıverilmeyi uygun görmediği takdirde gerekçesini kararında gösterir.

Bu karara karşı hükümlü, vekili, kanuni mümessili veya Cumhuriyet Savcısı tarafından acele itiraz yoluna başvurulabilir.

Kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalarının bu Kanunun 8. maddesinin 1., 2. ve 3. bentlerine göre infazına karar verilenler şartla salıverilmeden yararlanamazlar.

Şartla salıverilmiş olan hükümlüler hakkında şartla salıverilme süresinin sonuna kadar Türk Ceza Kanununun 28. maddesinin 3 ve 4. fıkraları hükümleri uygulanır.

Şartla salıverme, hükümlünün iktidarı nisbetinde şahsi hakları tazmin etmesi şartına talik edilebilir.»

c) 647 sayılı Yasaya 1/6/1978 günlü, 2148 sayılı yasayla eklenen Ek : 2. madde şöyledir :

«Ek Madde 2 — Hükümlülerin yarı açık veya açık cezaevlerine seçilmelerine karar verme işlemi, Adalet Bakanlığınca her yılın Ocak ayı içerisinde tespit edilerek Cumhuriyet Savcılıklarına bildirilen şartla salıverilme tarihine göre yapılır. Bakanlıkça bildirilen bu tarih aşılmamak ve kapalı kurumlarda çalışanlara öncelik tanınmak kaydıyla; 9, 10 ve 11 maddeler gereğince tabi tutulacakları müşahedeleri sonucu yarıaçık veya açık müesseselere naklolunan hükümlülerin; anılan müesseselerde kaldıkları her ay için 6 gün, 19 uncu maddenin 1, 2 ve 3 üncü fıkralarına göre tespit edilecek şartla salıverilme tarihlerinden indirilmek suretiyle şartla salıverilme işlemi yapılır.

Kapalı İnfaz kurumlarında bulunanlardan yarı açık veya açık İnfaz kurumlarına ayrılmaya hak kazanıp da olanak sağlanamaması sebebiyle naklolunamıyanlar ile aynı nitelikleri haiz oldukları halde yaş ve bedeni

kabiliyetleri itibariyle çalışma şartlarına intibak edemiyecekleri tespit edilenlerin, iktisap ettikleri hak tarihinden sonra kapalı kurumlarda geçirecekleri süreleri de yarı açık veya açık müesseselerde geçmiş sayılır.

1 ve 2 nci fıkralardaki indirimden yararlananların, yarı açık veya açık kurumlara ayrılmalarına ilişkin idare kurulu kararından önce tutuklu ve hükümlü olarak çalışmak veya çalışmak isteyip de çalıştırılmasına olanak sağlanamaması süretiyle veya yaş bedeni kabiliyetleri itibarıyla çalışamayanların, iyi hallilikle geçirdikleri günler 1 nci fıkradaki indirime esas sürelerine eklenir.

Her iki halde de yapılacak indirimlerde 1 aydan az süreler hesaba katılmaz.

Şartla salıvermenin geri alınmasına karar verilmesi halinde, bu kararla birlikte 1, 2 ve 3 üncü fıkralar gereğince yapılan indirimde geri alınmış olur.

Yarı açık veya açık müesseselerden ve 2 nci fıkrada belirtilen nitelikleri haiz olduğu halde kapalı müesseselerden firar edenlerle, en az iki defa kapalı cezaevlerine iade edilenler veya yarı açık veya açık cezaevlerinden kapalı kurumlara iadeyi gerektiren hareketleri sebebiyle 2 nci fıkraya göre kazandıkları hakları en az iki defa kaybedenler; evvelce yarı açık veya açık müesselerde veya bu kurumlara ayrılmaya hak kazandıkları tarihten sonra kapalı cezaevlerinde geçirdikleri süreler dahil hiçbir surette indirimden yararlanamazlar.»

3 — Dayanılan Anayasa kuralları :

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

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

Devlet, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, fert huzuru, sosyal adâlet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşamıyacak surette sınırlıyan siyasî, iktisadî ve sosyal bütün engelleri kaldırır; insanın maddi ve manevi 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 Anayasanın diğer maddelerinde gösterilen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak, ancak kanunla sınırlanabilir.

Kanun, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz.

Bu Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, insan hak ve hürriyetlerini veya Türk Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü veya dil, ırk sınıf, din ve mezhep ayırımına dayanarak, nitelikleri Anayasada 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.

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

«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 şahsîdir.

Genel musadere cezası konulamaz.»

IV. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca yapılan ilk inceleme toplantısında; itiraz yoluna başvuran mahkemenin Anayasa'ya aykırılığını öne sürdüğü yasa metni, konu ile ilgili öteki metinlerle, yasama belgeleri, itiraz nedenlerini içeren gerekçeli mahkeme kararı ve ekleri okunup incelendikten sonra aşağıda belirtilen hususlar üzerinde durulmuştur :

İtiraz yolu ile denetim; Anayasaya aykırılık sorununun mahkemelerce Anayasa Mahkemesine iletilmesi üzerine yapılan bir denetim türüdür.

Anayasanın değişik 151. maddesinde; bir davaya bakmakta olan mahkemenin, uygulanacak bir yasanın hükümlerini Anayasaya aykırı görmesi veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddî olduğu kanısına varması halinde, iptal istemiyle Anayasa Mahkemesine

başvuracağından ve bu konuda verilecek karara değin geri bırakacağından söz edilmektedir. 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın aynı konuyu düzenleyen 27. maddesi de bu kuralları yinelemektedir.

İtiraz yolu, bu nedenle, üç koşulun birlikte gerçekleşmesi halinde işlerlik kazanmakta olup, bunlardan herhangi birinin eksikliği itiraz yolu ile Anayasaya uygunluk denetiminin yapılmasını engellemektedir. Bu koşullar; itiraz edecek makamının bir mahkeme olmasını, bakılmakta olan bir davanın bulunmasını ve itiraz konusu kuralların davada uygulanma niteliği taşımasını zorunlu kılmaktadır.

İtiraz yoluna başvuran Balıkesir Ağır Ceza Mahkemesinin, Anayasanın değişik 151. maddesi açısından bir mahkeme olduğunda kuşku yoktur.

Mahkemenin elinde bakılmakta olan bir davanın bulunup bulunmadığı sorununa gelince :

Genel anlamda dava; yasalarda gösterilen yöntemlere uyularak yargı yerlerine getirilen ve orada çözülmesi gereken bir uyuşmazlıktan oluşmaktadır. Uyuşmazlık, yargı yerince hükme bağlanmışsa, Anayasaya uygunluk denetimi yönünden, mahkemenin elinde bakılmakta olan bir davanın varlığından artık söz edilemeyecektir. Bu bakımdan sonuçlanmış bulunan asıl ceza davasını da, mahkemenin bakmakta olduğu bir dava olarak nitelendirmeye olanak yoktur.

Ancak, cezanın yerine getirilmesi sırasında, hükümlü ile Cumhuriyet Savcısı arasında, örneğin, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 402. maddesinde belirtilen türden bir uyuşmaklık doğarsa, bu uyuşmazlığın çözülmesi için aynı yasanın 405. maddesine dayanılarak karar verilmesi konusunun mahkemeye getirilmesi halinde, o mahkemenin elinde bakılmakta olan bir davanın varlığı kabul edilmelidir.

Bu bakımdan, Anayasanın değişik 151. maddesindeki (dava) sözünü, usûl hukukundaki dar anlamda değil, geniş olarak ve mahkemelerin karara bağlamakla ödevli oldukları uyuşmazlıklar anlamında yorumlamak, yukarıda açıklandığı gibi, kesinleşmiş mahkûmiyet kararlarındaki hukuka aykırılığın giderilmesi niteliği arzetmeksizin, cezanın yerine getirilmesi sırasında, yerine getirmekle ilgili olarak ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümlenmesi için yasa uyarınca yargılama makamlarına başvurulmasını da (dava) sözünün kapsamı içinde saymak; iptal davası yoluyla denetime bağlı tutma süresi geçmiş bulunan yasalardan Anayasaya aykırı olanları ayıklamayı ve bu nitelikteki yasaların davanın taraflarına uygulanmasını önlemeyi amaçlayan itiraz yoluyla Anayasaya uygunluk denetiminin belirlenen işlevine de uygun düşmektedir.

Bu açıdan bakıldığında, yerine getirilmesi söz konusu olabilen, başka bir deyişle kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş bulunan (bir mahkûmiyet hükmünün tefsirinde veya tayin olunan cezanın hesabında tereddüt edildiği yahut cezanın kısmen veya tamamen infazı lâzım gelmeyeceği iddia olunduğu) takdirde bu yolda mahkemelerden bir karar istenmesinin Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 402. ve 405. maddelerine; şartlı salıverilmeye ilişkin işlerin de 647 sayılı Yasanın 19. maddesine uygun olarak açılmış ikincil nitelikte davaları oluşturacağı anlaşılmakta ise de, inceleme konusu olayda, hükümlü ya da Cumhuriyet Savcısı tarafından ortaya çıkarılmış, yerine getirmeye ilişkin bir uyuşmazlığın çözülmesi için yasa gereğince mahkemeye başvurulduğundan söz edilememektedir.

Nitekim, Balıkesir Ağır Ceza Mahkemesinin 14/9/1967 günlü, Esas : 1967/196, Karar : 1967/181 sayılı kararı ile müebbet ağır hapis cezasına mahkûm edilen ve mahkûmiyet hükmünün Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 7/11/1967 günlü, 1967/2609-2639 sayılı ilâmıyla onanarak kesinleşmesinden ve 1803 sayılı Af Yasasının 18/5/1974 gününde yürürlüğe girmesinden sonra aynı mahkemece verilen 5/6/1974 günlü, 1967/196-181 sayılı «Müteferrik Karar» a göre, af yasasının (1/D) ve (7/A) maddeleri de uygulandığında yerine getirilecek 16 yıl ağır hapis cezası kalan ve bu cezayı tutuklandığı 20/3/1967 gününden beri çekmekte olan hükümlü de, Balıkesir Cumhuriyet Savcılığına gönderdiği 19/6/1978 günlü dilekçede; «İşlemiş olduğum suçtan dolayı almış olduğum müebbet ağır hapis cezamı 1803 sayılı Af Yasasıyle 24 yıla indirilerek infaz etmekteyim. Cezaların infazı hakkındaki 647 sayılı Kanunun ilgili maddesinde, müebbet ağır hapis cezaları 36 yıl üzerinden infaz edildiği malûmunuzdur. Hâl böyle iken, Anayasanın 12. maddesinde belirtilen eşitlik ilkelerine aykırı olarak, adı geçen kanunla saklı hakkımız 1803 sayılı Af Yasasıyla tarafımıza verilmeyerek şartla tahliye süremiz bu uygulamayla kısıtlanmış bulunmaktadır. Zayi olan haklarımızın tarafımıza verilmesi hususunda, ilgili merciler nezdinde gereken işlemin yapılmasına delaletlerinizi saygı ile arzederim.» dediğine göre yerine getirme konusu mahkûmiyet hükmünün yorumlanmasında veya tayin olunan cezanın hesabında duraksamaya düştüğünden yahut cezanın kısmen veya tamamen yerine getirilmesi gerekmeyeceğinden söz açmamakta, dolayısıyle bu hükmün açıklanmasını istememekte sadece, 1803 sayılı Af Yasasıyle, şartla salıverilmeden yararlanma hakkının, Anayasanın 12. maddesinde yer alan eşitlik ilkesine aykırı olarak kısıtlandığını ileri sürmekte ve mağduriyetine yol açan yasa hükmünün Anayasaya aykırılığından dolayı iptali için ilgili yerlere başvurulmasını dolaylı biçimde istemektedir.

1803 sayılı Yasanın 7. maddesinin itiraz konusu (A) bendi, gerçeiten, bu yasadan yararlanıp, müebbet ağır hapis cezları 24 yıl ağır hapse çevrilenlerle muvakkat hürriyeti bağlayıcı, cezalara mahkûm edilmiş olup da, bu yasadan yararlananları birbirinden açıkça ayırmış, birinci gruba girenlerin şartlı salıverilmelerinde, dışarda geçirecekleri 1/3 sürenin, çevrilen bu cezaları üzerinden; ikinci grubu oluşturanların şartla salıverilmelerinde ise, dışarda geçirecekleri 1/3 sürenin af ile indiriminden önceki esas ceza miktarı üzerinden yapılacağını hükme bağlamış bulunmaktadır.

19/6/1978 günlü dilekçenin konuya ilişkin içeriği ile sözü edilen maddenin açık anlatımı çelişip çatışmadığına göre, 1803 sayılı Yasanın halen yürürlükte olan (7/A) maddesinin Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptaline ilişkin isteğin; 14/9/1967 günlü, Esas : 1967/196, Karar : 1967/181 sayılı kesinleşmiş mahkûmiyet hükmünün yorumlanmasında veya hükmedilen cezanın hesabında duraksamayı yahut bu cezanın kısmen veya tamamen yerine getirilmesi gerekmeyeceği savını da içerdiği düşünülemeyecektir. Bu bakımdan ve salt Anayasaya aykırılık savının, yönteminee açılmış bir dava olarak nitelendirilmesine olanak bulunmadığından hükümlünün dilekçesi de Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 402. ve 405. maddeleri kapsamına giren, öğretide ve uygulama alanlarında açıklama (tavzih) davası olarak adlandırılan geçerli bir davayı oluşturmamakta, 1803 sayılı Yasanın (7/A) maddesinin iptali istemi bu evrede, yönteminee açılmış bir davanın yokluğu nedeniyle, yasal dayanaktan yoksun ve hukuken geçersiz bir istekten ibaret kalmaktadır.

Balıkesir Cumhuriyet Savcısının o yer Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığına yazdığı 19/6/1978 günlü, 2068/38 sayılı yazısında da, hükümlüden söz edilerek; «... 19/6/1978 günlü dilekçesiyle cezaların infazı hakkındaki 647 sayılı Kanunun ilgili maddesinde müebbet ağır hapis cezazaları 36 yıl üzerinden infaz edildiği ve Anayasanın 12. maddesinde belirtilen eşitlik ilkelerine aykırı olarak 1803 sayılı Af Yasasıyle şartla tahliye süresinin kısıtlanmış bulunduğu ve bu hakkının verilmesini... istemiş bulunmaktadır» denildikten sonra, anlam ve kapsamı belirgin bulunan bu istek, «Hükümlünün bu isteği ile Cumhuriyet Sazcılığımızdan cezanın yerine getirilmesi sırasında ortaya çıkardığı durum C.M.U.K. nun 402. maddesi hükmü uyarınca yeni bir uyuşmazlık niteliğinde görülmüş, bunun çözülmesi için C.M.U.K. nun 405. maddesi gereğince bir karar verilmesi konusu mahkememize getirilmiş bulunmaktadır... Anayasa Mahkemesinin Esas : 1974/36, Karar : 1974/35 (Resmî Gazete 27/1/1975 günlü, 15131 sayısı) sayılı kararına göre mahkemenin elinde, bu takdirde, bakılmakta olan bir davanın varlığını kabul etmek gerekir...» Biçiminde

değerlendirilerek işin esasına girilmekte, 1803 sayılı Af Yasasının (7/A) maddesinin Anayasanın 2., 10., 11., 12. ve 33. maddelerine uygun düşmediği açıklanmakta ve hükümlünün Anayasaya aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varılarak Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması önerilmekte, mahkemece de bu doğrultuda karar verilmiş bulunmakta ise de; 7. maddenin (A) bendinde, bu yasadan yararlanıp, müebbet ağır hapis cezaları 24 yıl ağır hapse çevrilenlerle, muvakkat hürriyeti bağlayıcı cezalara mahkûm edilmiş olup da, bu yasadan yararlananların şartla salıverilmelerinde, dışarda geçirecekleri 1/3 süre yönünden, tamamen değişik düzenlemeler yapıldığında ve değişik hükümlere yer verildiğinde hükümlü ile Cumhuriyet Savcılığı arasında herhangi bir değerlendirme ve görüş ayrılığı bulunmadığına, bu hükümlerin yorumlanmasında hükümlü ile Cumhuriyet Savcısı değişik sonuçlara ulaşmadıklarına ve salt bu tür düzenlemelerin Anayasanın belirtilen kurallarına aykırılığı savı hükmedilen cezanın yerine getirilmesi yönünden çözülmesi gereken bir uyuşmazlığın nedeni sayılamayacağına göre, ortada, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 402. ve 405. maddelerinde öngörülen bir başvurmanın, Anayasa Mahkemesi'nin 24/9/1974 günlü, Esas : 1974/36, Karar : 1974/35 sayılı kararında sözü edilen bir açıklama (tavzih) davasının yokluğunu tartışmasız kabul etmek gerekecektir.

Kaldı ki itiraz yoluna başvuran mahkeme, 1803 sayılı Af Yasasının (7/A) maddesini, bu yasanın yürürlüğe girdiği 18/5/1974 gününden hemen sonra uygulayarak 5/6/1974 günlü, 1967/196 - 181 sayılı «Müteferrik Karar»ında; bu yasanın (1/D) maddesinden yararlandırılıp müebbet ağır hapis cezası 24 yıl ağır hapse çevrilen hükümlünün şartlı salıverilmesinde, dışarda geçireceği 1/3 süreyi, çevrilen bu cezası üzerinden hesaplayarak 24 yıl ağır hapis cezasının üçte biri olan 8 yılın bu cezadan düşülmesi yoluyla geri kalan 16 yıl ağır hapis cezasının aynen yerine getirilmesini öngörmüştür. Cumhuriyet Savcısının isteğine uygun olarak, kanun yolu açık olmak üzere verilen bu kararın hükümlüye tebliğ edilmiş ve yerine getirmede gözönünde tutulması için Balıkesir Cumhuriyet Savcılığına da gönderilmiş olmasına karşın, geçen dört yıllık süre içinde, mahkumiyet hükmünün yorumlanması ve hükmedilen cezanın yerine getirilmesi bakımından duraksamaya düşülmemiş ve bu cezanın kısmen veya tamamen yerine getirilmesi gerekmeyeceğine ilişkin herhangi bir sav da ileri sürülmemiştir. Aslında bugün de böyle bir uyuşmazlık sözkonusu olmadığı ve sadece 1803 sayılı Yasanın mahkemece daha önce uygulanmış olan (7/A) maddesinin Anayasaya aykırılığı öne sürüldüğü halde Balıkesir Ağır Ceza Mahkemesi, isteği benimseyerek, Anayasa Mah-

kemesine başvurmuş bulunmaktadır. Şimdi iptali istenen kuralın uygulanmasıyla ilgili 5/6/1974 günlü ve 1967/196 - 181 sayılı kararın kesinleşmiş bulunması nedeniyle, konunun bu evrede yeniden ele alınması ve bu hususta yeni bir karar verilmesi olanağı da kalmamıştır.

Bilindiği gibi, 647 sayılı Yasanın değişik 19. maddesi; hürriyeti geçici olarak bağlayıcı cezalarda hükümlülük süresinin 2/3 sini (Firar etmişse 4/5 ünü), müebbet ağır hapiste 24 (Firar etmişse 30) yılını çekmiş olup da bu sürelerin bitiminde Tüzüğe göre iyi halli hükümlü niteliğini koruyanların istekleri olmasa bile şartla salıverilmelerini öngörmüş bulunmaktadır.

Madde, ayrıca şartla salıverilme kararı alınabilmesi için Cezaevi idaresi tarafından gerekçeli olarak düzenlenen olumlu mütalâanın, yetkili yargı yerince (hükmü veren mahkeme, hükümlü başka bir yerde ise hükümlünün bulunduğu yerdeki hükmü veren mahkeme derecesindeki mahkeme) uygun görülmüş olmasını da zorunlu kılmıştır.

Bu maddenin öngördüğü koşullardan hiçbiri hükümlü yönünden gerçekleşmediği, daha açık bir anlatımla, hükümlülük süresinin 2/3 si henüz tamamlanmadığı ve cezaevi idaresince gerekçeli mutalâa düzenlenmesi zamanı gelmediği için itiraz yoluna başvuran mahkemenin elinde, 647 sayılı Yasanın değişik 19. maddesinde gösterilen yöntemlere uygun olarak getirilmiş bir işin ve sözü edilen madde ile daha sonra 11/6/1978 gününde yürürlüğe konan 1/6/1977 günlü, 2148 sayılı Yasa kapsamına giren ikincil bir davanın varlığı da kuşkusuz savunulamayacaktır.

Yukardaki açıklamalar karşısında, Anayasanın değişik 151 ve 44 sayılı Yasanın 27. maddelerinde öngörülen anlamda bakılmakta olan bir dava bulunmadığı anlaşıldığından itirazın, başvuran mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine karar verilmelidir. Ahmet Koçak, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş ve Ahmet H. Boyacıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

V. SONUÇ :

İtirazda bulunan mahkemenin elinde bakılmakta olan bir dava bulunmadığından başvurmanın, mahkemenin yetkisizliği yönünden reddine, Ahmet Koçak, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşıoylarıyle ve oyçokluğuyla,

29/6/1978 gününde karar verildi.

Başkan **Kâni Vrana**	Üye **Abdullah Üner**	Üye **Ahmet Koçak**	Üye **Şekip Çopuroğlu**
Üye **Fahrettin Uluç**	Üye **Muhittin Gürün**	Üye **Lûtfi Ömerbaş**	Üye **Ahmet Erdoğdu**
Üye **Hasan Gürsel**	Üye **Osman Topcan**	Üye **Ahmet Salih Çebi**	Üye **Âdil Esmer**

Üye **Nihat O. Akçakayalıoğlu**	Üye **Ahmet H. Boyacıoğlu**	Üye **Necdet Darıcıoğlu**

KARŞIOY YAZISI

15/5/1974 Günlü, 1803 sayılı «Cumhuriyetin 50 nci Yılı Nedeniyle Bazı Şuç ve Cezaların Affı Hakkında Kanun» un 1. maddesinin (D) bendi ile ömür boyu ağır hapis cezaları 24 yıla indirilmiş ve aynı Kanunun 7. madesinin (A) bendi ile de bunların şartla salıverilmelerinde uygulanacak yöntemler belirtilmiştir.

Olayda ömür boyu ağır hapis cezası, yukarıda açıklanan Yasa hükümlerinin uygulanması yoluyla, 16 yıla indirilen hükümlü, Cumhuriyet Savcılığına verdiği dilekçesinde, Cezaların İnfazı Hakkındaki 647 sayılı Yasanın ilgili maddesinde, müebbet ağır hapis cezalarının 36 yıl üzerinden infaz edileceği yazılı olduğu halde, 1803 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanması sonucunda bu hakkın kendisine verilmediğini, bu durumun Anayasanın eşitlik ilkesine aykırı bulunduğunu ileri sürmüş ve kaybolan hakkının geri verilmesi için gereken işlemlerin yapılmasını istemiş; Cumhuriyet Savcısı da hükümlünün ortaya çıkardığı bu durumun Ceza Muhakemeleri Usulü Yasasının 402 - 405. maddeleri uyarınca çözüme bağlanması gerektiği kanısıyla Ağır Ceza Mahkemesi katında girişimde bulunmuştur.

14/9/1967 Günlü ve 967/181 karar sayılı ilâm gereği ömür boyu ağır hapis cezasını çekmekte olan hükümlü hakkında, sonradan yürürlüğe giren, 1803 sayılı Af Yasasının 1. maddesinin (D) bendi ile 7. maddesinin (A) bendi uyarınca Balıkesir Ağır Ceza Mahkemesince işlem yapılmış olması, onun ve Cumhuriyet Savcısının bu kez ileri sürdükleri savın aynı mahkemece incelenip karara bağlanmasına engel olamaz. Mahkeme, hükümlünün ve Cumhuriyet Savcısının istemleriyle oluşan dava dolayısıyle Cezaların İnfazı Hakkındaki 647 sayılı Yasanın şartla salıverilmeye iliş-

kin değişik 19. maddesi ve 1803 sayılı Yasanın 7. maddesinin aynı konuya ilişkin (A) bendi hükümleri çerçeverinde bir karar vermek durumundadır.

Öte yandan hükümlü, dilekçesinden de anlaşılacağı üzere, cezaevinde haksız olarak dört yıl fazla yatırılacağı kaygısındadır. Hükümlülerin cezaevlerinde hukuk kurallarının gerektirdiğinden fazla yatırılması olasılığı kamuyu da ve dolayısıyla Cumhuriyet Savcılarını da kaygılandırır ve bu kaygılar, ancak mahkemelerce verilecek kararlarla giderilebilir. Ceza Muhakemeleri Usulü Yasasının 402 - 405. maddeleri bu kaygıları giderme yolunu aşmış bulunmaktadır.

Kaldı ki, asıl ilâm ile belirlenen cezanın çektirilmesi sırasında ortaya çıkacak durumlarla af yasası hükümlerinin uygulanması sonucu belirlenen cezanın çektirilmesi sırasında ortaya çıkan durumlar arasında Ceza Muhakemeleri Usulü Yasasının 402 - 405. maddelerinin uygulanması açısından bir ayrılıktan söz edilemez. Balıkesir Cumhuriyet Savcısı hükümlüye fazla ceza çektirme olasılığından doğan duraksama nedeniyle konuyu Ceza Muhakemeleri Usulü Yasasının 402. maddesi uyarınca Ağır Ceza Mahkemesine iletildiğine göre mahkeme aynı yasanın 405. maddesi uyarınca bir karar vermek durumundadır.

Görülüyor ki Balıkesir Ağır Ceza Mahkemesi yöntemince oluşturulmuş bir davaya bakmakta ve uygulayacağı Yasa hükmünün iptal edilmesi için Anayasa Mahkemesine Başvurmaya yetkili bulunmaktadır.

Bu nedenlerle çoğunluk kararına karşıyız.

Üye	Üye	Üye
Ahmet Koçak	**Muhittin Gürün**	**Lütfi Ömerbaş**

KARŞIOY YAZISI

Hükümlülerin hangi koşullar altında şartla salıverilmeden yararlanacaklarını 13/7/1965 günlü, 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun'un 1712 sayılı Kanunla değişik 19. maddesi belirtmiş ve kural olarak bu konuda karar verme yetkisini, hükmü veren mahkemeye, hükümlü başka yerde bulunuyorsa, hükümlünün bulunduğu yerdeki aynı dereceli mahkemeye tanımıştır.

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

ise, Af Kanunundan yararlananların şartla salıverilmeleri hakkında yeni düzenlemeler getirmiş, şartla salıverilmenin bu yeni düzenlemelerle ve 647 sayılı Yasanın değişik 19. maddesinin bu düzenlemeye ters düşmeyen hükümleriyle birlikte uygulanmasını buyurmuştur.

Hükümlü, şartla salıverilmesi hususunda mahkemeye başvurarak öne sürdüğü konu hakkında bir karar verilmesini istemiş ve Anayasaya aykırılık savında bulunmuştur. Şartla salıverilme hakkında karar almaya yetkili olan mahkemenin yasal görevi, konuyu 647 sayılı Yasanın değişik 19. ve 1803 sayılı Yasanın 7/A maddesi hükümleri çerçevesinde sonuçlandırmak ve önüne getirilen işi karara bağlamaktır. O halde, cezaevi idaresi tarafından henüz hazırlanmış ve verilmiş bir mütalâa olmadığı için mahkemenin önüne gelmiş ve 647 sayılı Yasanın değişik 19. maddesi uyarınca oluşmuş bir davadan söz edilemiyeceği yolundaki çoğunluk görüşünü benimsemeye olanak yoktur. Böyle bir görüşü kabul etmek demek, ceza evinde geçmesi gereken hükümlülük süresi dolmadan mahkemenin işi inceleyemeyeceğini, başka bir anlatımla bu süre geçmeden hükümlünün haklarını savunamıyacağını ve mahkemenin işe müdahale ederek şartla salıverilme ile onun ögelerini oluşturan konular hakkında karar alamıyacağını kabullenmek olur. Oysa şartla salıverilmeye yasa ile yetkili kılınan mahkeme, kural olarak bunun öğelerini de önüne getirildiği takdirde karara bağlamakla görevlidir.

Anayasanın değişik 151. maddesinde öngörülen ve Anayasaya aykırılık iddialarını Anayasa Mahkemesine getirebilme yolunu mahkemelere açan düzenin işleyebilmesi, ortada somut bir olayın yani mahkemece çözüme bağanması gereken belli bir anlaşmazlığın, Anayasa diliyle bir davanın bulunması, Anayasaya aykırılık savında bulunulan kanun hükmünün bu davada uygulanma durumunda olması, mahkemenin aykırılık savını ciddi görmesi ya da kendiliğinden bu hükmü Anayasaya aykırı bulması koşullarının gerçekleşmesine bağlıdır.

Mahkemenin önüne getirilen işi sonuçlandırarak karara bağlaması yasal görevi olduğu halde, bu işi dava saymayan ve yapılan itirazı Anayasa Mahkemesine yetkisiz merci veya kişilerce yapılmış başvurmalarla bir tutan çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Bu nedenlerle işin esasının incelenmesine karar verilmesi gerekeceği kanısiyle karara karşıyım.

Üye
Ahmet H. Boyacıoğlu

NOT: Karar, 28.2.1979 günlü, 16564 sayılı Resmî Gazetede yayımlanmıştır.

Esas Sayısı : 1978/57

Karar Sayısı : 1978/48

Karar günü : 24/10/1978

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Adana 2. Ağır Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 15/5/1974 günlü, 1803 sayılı «Cumhuriyetin 50 nci Yılı Nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkında Kanun»un 7. maddesinin (A) bendinde yer alan «.....müebbet ağır hapis cezaları 24 yıl ağır hapse çevrilenlerin şartlı salıverilmelerin, dışarda geçirecekleri 1/3 süre, çevrilen bu cezaları üzerinden..... yapılır .....» biçimdeki kuralın Anayasanın 12. maddesine aykırı olduğu öne sürülerek iptali istenmiştir.

I. OLAY :

Sanığın kasten adam öldürmek suçundan Türk Ceza Kanununun 449/1. maddesi uyarınca müebbet ağır hapis cezasıyla mahkûmiyetine dair Alanya Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 22/12/1969 günlü, Esas : 1969/14 ve Karar : 1969/95 sayılı hüküm Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 31/12/6970 günlü, 524/3747 sayılı ilâmıyle kesinleşmiştir.

Türk Ceza Kanununun 13. maddesinin son fıkrasına göre, otuzaltı yıl üzerinden hesabedilerek muvakkat ağır hapsin bağlı olduğu koşullar altında geçmesi gereken bu ceza, tutuklamanın yapıldığı 27/9/1968 gününden başlanarak çektirilmekte iken «Cumhuriyetin 50 nci Yılı Nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkında Kanun» 18/5/1974 gününde yürürlüğe girmiştir.

Bu Yasanın yürürlüğe girdiği günlerde, cezasını Adana Kapalı Cezaevinde çekmekte olduğu anlaşılan hükümlü hakkında Türk Ceza Kanununun 449/1. maddesine dayanılarak hükmedilen müebbet ağır hapis cezası, Adana 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 30/5/974 günlü, Muh, 1974/210 ve Müt. 1974/210 sayılı Kararı ile; 15/5/1974 günlü, 1803 sayılıl Af Yasasının 1/D. maddesinin uygulanması sonucunda 24 yıl ağır hapse çevrilmiş, «aynı yasa gereğince ..... yekün cezadan, cezanın 1/3 ü meşruten tahliyeden istifade edeceği cihetle 1/3 ü olan 8 yılın tenzili ile bakiye 16 yıl ağır hapis cezasının infazı ve ..... 27/9/1968 tarihinde tevkif edilerek

cezaevinde bulunduğu anlaşıldığından tevkif tarihine 16 yılın ilâvesiyle ..... 27/9/1984 tarihinde meşruten tahliyesi ve bu tarihe kadar infazın devamı.....» da ayrıca kararlaştırılmıştır.

Daha sonra, 5/6/1974 ve 5/11/1975 günlerinde Adana ve Sivas Cumhuriyet Savcılıklarınca ayrı ayrı düzenlenen ve 27/9/1984 gününde şartla salıverilmeyi ön gören müddetnamelere göre hükmün yerine getirilmesine devam edilmekte olduğu sırada Adana Kapalı Cezaevi Müdürlüğü aracılığı ile Adana Cumhuriyet Savcılığına başvuran hükümlü, 20/6/1978 günlü dilekçesinde; 1803 sayılı Af Yasasının 7/A. maddesinde yer alan ve bu yasadan yararlanıp, müebbet ağır hapis cezaları 24 yıl ağır hapse çevrilenlerin şartlı salıverilmelerinde, dışarda geçirecekleri 1/3 sürenin, çevrilen bu cezaları üzerinden hesabedileceğine ilişkin bulunan kuralın Anayasanın 12. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmüş, bu nedenle Anayasa Mahkemesine başvurulmasını istemiştir.

Adana Cumhuriyet Savcısı ise, bu başvuru üzerine, Adana 2. Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığına gönderdiği 20/6/1978 günlü, 1978/14 sayılı yazıda; ileri sürülen Anayasaya aykırılık savını yineleyerek hükümlünün istemi doğrultusunda işlem yapılmasını önermiştir.

Adana 2. Ağır Ceza Mahkemesi de; 15/5/974 günlü, 1803 sayılı Af Yasasının 7. maddesinin (A) bendinde yer alan ve bu yasadan yararlanıp, müebbet ağır hapis cezaları 24 yıl ağır hapse çevrilenlerin şartlı salıverilmelerinde, dışarda geçirecekleri 1/3 süresinin, çevrilen bu cezaları üzerinden hesabedileceğine ilişkin bulunan kuralın yasa önünde eşitlik ilkesi yönünden Anayasaya aykırılığı savını ciddi bularak bu kuralın iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına 23/6/1978 gününde oybirliğiyle karar vermiştir.

II. İTİRAZIN GEREKÇESİ :

Adana 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 23/6/1978 günlü, Müt. 69 sayılı kararında, itirazın dayanağını oluşturan nedenler şöyle açıklanmaktadır :

«Adana Cumhuriyet Savcılığının 20/6/1978 günlü yazısında (.....) suçundan müebbet ağır hapis cezasına hükümlü ve Adana Kapalı Cezaevinde bulunan (.....)'ın infaz evrakında şartla salıverilmenin tüm cezadan önce veya sonra uygulanması halinde farklı sonuçlar meydane geldiği ve bu sonuçların hükümlünün dilekçesine göre haksızlıklara ve Anayasanın eşitlik ilkesine aykırı düştüğü nedeniyle infazında tereddüde düşülerek infaz evrakının incelenip ilgili af yasasının 7/A maddesindeki

müebbet hapislerde şartla salıverilmesinin önce uygulanması yolundaki yasa hükmünün Anayasaya aykırılığının ciddi kabul edilerek bu hususta bir karar verilmesi istenmiş olmakla, hükümlü (.....)'a ait evrak ve infaz dosyası gönderilmekle tetkik edildi :

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ :

Adana kapalı cezaevinde (.....) dan müebbet ağır hapis cezasına hükümlü (.....), Cumhuriyet Savcılığına verdiği 20/6/1978 günlü başvurusunda; 1803 sayılı Af Yasasının 7/A maddesindeki müebbet ağır hapis cezalarında şartla salıverilmelerin dışarda geçirecekleri 1/3 sürenin çevrilen cezalar üzerinden hesaplanmasının Anayasaya aykırı bulunduğuna, aynı maddenin sair cezalar için uygulamada 1/3 miktarındaki şartlı salıverilmelerin «af ile yapılacak indirimden önceki esas ceza miktarı» üzerinden yapılacağı hakkındaki hükme ters düştüğünü ve hükümlüler arasında ayrıcalık, yaratıp, Anayasanın eşitlik ilkesine aykırı bulunduğunu belirtmiştir.

1803 sayılı Af Yasasının 7/A maddesinde «müebbet ağır hapis cezalarında şartla salıverilmenin dışarda geçirecekleri 1/3 süre çevrilen ceza üzerinden» olacağını belirtmiş, aynı maddenin muvakkat hürriyeti bağlayıcı cezalara mahkûm olanların ise dışarda geçirecekleri 1/3 sürenin ise «af ile indirimden önceki ceza üzerinden» yapılacağını hükme bağlamıştır. Bu duruma göre uygulamada farklı sonuçlar meydana gelmektedir. Şöyleki :

a) 1803 sayılı Yasanın 7/A maddesi uyarınca müebbet ağır hapislerde şartla salıverilme 36 yıl üzerinden kanun hükmüne göre şartla salıverilme evvelâ 12 yılının af nedeniyle indirildikten sonra kalan 24 yıl üzerinden 1/3 şartla salıverilme çıkarıldığında hükümlünün neticeden 16 yıl fiilen cezasının infazı gerekmektedir.

b) 1803 sayılı Af Yasasının aynı maddesinin 2. bendinde ise, muvakkat hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm olanların şartla salıverilmeleri indirimden önceki ceza üzerinden hesaplanması halinde ise bu takdirde önce 36 yıl üzerinden 1/3 olan şartla salıverilme indirilip kalan 24 yılın 12 yılı da Af Yasası uyanırca çıkarıldıktan sonra geriye 12 yıl cezanın infazı gerekmektedir.

Açıklanan a ve b bendlerindeki örneğe göre şartla salıverilmenin indirimden önce hesaplanması ile indirimden sonra hesaplanması arasında 4 yıllık gibi bir fark doğmaktadır.

Anayasamızın temel hak ve özgürlükler bölümünde kişilerin arasında farklılık, ayrıcalık ve imtiyaz yapılamayacağı açıkca hükme bağlanmıştır. Af Yasasının 7/A maddesindeki şartla salıverilmenin indirimden önce veya sonra yapılması ile aradaki farklı sonuç Anayasanın bir temel ilkesine aykırı düşmektedir. Ayrıca Anayasanın 12. maddesinde herkesin kanun önünde eşit olduğu belirtilmiş, yine aynı madde hiç bir kişiye imtiyaz tanınamayacağını belirtmiştir. Bu durumda Af Yasasının 7/A maddesindeki çelişki ve farklı uygulama Anayasanın 12 nci maddesindeki eşitlik ilkesine ve hiç bir kimseye ayrıcalık ve imtiyaz tanınmayacağına dair hükümlerine de aykırı düşmektedir. Uygulama farklı olduğundan bazı hükümlülere imtiyaz tanınma durumuna düşülmektedir. Cumhuriyet Savcılığının ve infaz evrakındaki (.....)'ın başvurusundaki nedenler doğru ve ciddi görülmüştür. Bu nedenle :

SONUÇ : Hükümlü (.....)'ın 20/6/1978 günlü dilekçesindeki ve keza Cumhuriyet Savcılığının aynı günlü yazısındaki 1803 sayılı Af Yasasının 7/A bendinde yazılı müebbet ağır hapis cezalarında şartla salıverilmelerin «çevrilen bu cezalar üzerinden» hesaplanacağı yolundaki Anayasaya aykırılık iddiasının ciddi bulunduğuna ve bu hususta Anayasa Mahkemesince bir karar verilmesi gerektiğine, evrakın bu hususta işlem yapılmak üzere Cumhuriyet Savcılığına gönderilmesine oybirliği ile karar verildi 23/6/1978»

III. METİNLER :

1. İptali istenen yasa kuralı :

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

«Madde 7. — A) Bu kanundan yararlanıp, ölüm cezaları 30 yıl ağır hapse ve müebbet ağır hapis cezaları 24 yıl ağır hapse çevrilenlerin şartlı salıverilmelerinde, dışarda geçirecekleri 1/3 süre, çevrilen bu cezaları üzerinden; muvakkat hürriyeti bağlayıcı cezalara mahkûm edilmiş olup da, bu kanundan yararlananların şartla salıverilmelerinde ise, dışarda geçirecekleri 1/3 süre, af ile yapılacak indirimden önceki esas ceza miktarı üzerinden yapılır. Şartla salıverilmede 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanunun değişik 19 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen iyi hallilik ile, ikinci fıkrasında öngörülen şartlar, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki süre için aranmaz.»

2. İlgili yasa kuralları :

a) Türk Ceza Kanununun değişik 13. maddesinin son fıkrası şöyledir :

«Madde 13. — .....

Müebbet ağır hapis cezası otuzaltı sene üzerinden hesap edilerek muvakkat ağır hapsin tabi olduğu şartlar altında geçer.»

b) 13/7/1965 günlü, 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun'un 3/5/1973 günlü, 1712 sayılı yasa ile değişik 19. maddesi şöyledir :

«Şartla salıverilme :

Madde 19. — Muvakkat hürriyeti bağlayıcı cezalarda hükümlülük süresinin 2/3 ünü ve müebbet ağır hapiste 24 yılını çekmiş olup da Tüzüğe göre iyi halli hükümlü niteliğinde bulunanlar talepleri olmasa dahi şartla salıverilirler.

Cezaların infazı sırasında, ceza infaz kurumlarından firar etmiş olanların yukardaki fıkra hükmünden yararlanabilmeleri için, muvakkat hürriyeti bağlayıcı cezalarda hükümlülük süresinin 4/5 ini, müebbet ağır hapiste 30 yılını çekmiş olmaları şarttır.

Yukardaki nisbetlerin tayininde hükümlünün tutuklu kaldığı günler de hesaba katılır.

Şartla salıverilmeyi gerektirir mahiyette cezaevi idaresi tarafından verilen gerekçeli mütalâa, hükmü veren mahkemeye, hükümlü başka bir yerde bulunuyorsa, hükümlünün bulunduğu yerdeki hükmü veren mahkeme derecesinde bulunan mahkemeye tevdi edilir. Mahkeme bu mütalâayı uygun görürse şartla salıverilme kararı derhal yerine getirilir.

Mahkeme şartla salıverilmeyi uygun görmediği takdirde gerekçesini kararında gösterir.

Bu karara karşı hükümlü, vekili, kanunî mümessili veya Cumhuriyet Savcısı tarafından acele itiraz yoluna başvurulabilir.

Kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalarının bu Kanunun 8 inci maddesinin 1, 2 ve 3 üncü bentlerine göre infazına karar verilenler şartla salıverilmeden yararlanamazlar.

Şartla salıverilmiş olan hükümlüler hakkında şartla salıverilme süresinin sonuna kadar Türk Ceza Kanununun 28 inci maddesinin 3 ve 4 üncü fıkraları hükümleri uygulanır.

Şartla salıverme, hükümlünün iktidarı nisbetinde şahsî hakları tazmin etmesi şartına talik edilebilir.»

c) 13/7/1975 günlü, 647 sayılı Yasaya 1/6/1978 günlü, 2148 sayılı Yasayla eklenen Ek 2. madde şöyledir :

«Ek Madde 2. — Hükümlülerin yarı açık veya açık cezaevlerine seçilmelerine karar verme işlemi, Adalet Bakanlığınca her yılın Ocak ayı içerisinde tespit edilerek Cumhuriyet Savcılıklarına bildirilen şartla salıverilme tarihine göre yapılır. Bakanlıkça bildirilen bu tarih aşılmamak ve kapalı kurumlarda çalışanlara öncelik tanınmak kaydıyla, 9, 10 ve 11 inci maddeler gereğince tabi tutulacakları müşahadeleri sonucu yarı açık veya açık müesseselere naklolunan hükümlülerin; anılan müesseselerde kaldıkları her ay için 6 gün, 19 uncu maddenin 1, 2 ve 3 üncü fıkralarına göre tespit edilecek şartla salıverilme tarihlerinden indirilmek suretiyle şartla salıverilme işlemi yapılır.

Kapalı infaz kurumlarında bulunanlardan yarı açık veya açık infaz kurumlarına ayrılmaya hak kazanıp da olanak sağlanamaması sebebiyle naklolunamayanlar ile aynı nitelikleri haiz oldukları halde yaş ve bedeni kabiliyetleri itibariyle çalışma şartlarına intibak edemiyecekleri tespit edilenlerin, iktisap ettikleri hak tarihinden sonra kapalı kurumlarda geçirecekleri süreleri de yarı açık veya açık müesseselerde geçmiş sayılır.

1 ve 2 nci fıkralardaki indirimden yararlananların, yarı açık veya açık kurumlara ayrılmalarına ilişkin idare kurulu kararından önce tutuklu ve hükümlü olarak çalışmak veya çalışmak isteyip de çalıştırılmasına olanak sağlanamaması suretiyle veya yaş ve bedeni kabiliyetleri itibarıyla çalışamayanların, iyi hallilikle geçirdikleri günler, 1 nci fıkradaki indirime esas sürelerine eklenir.

Her iki halde de yapılacak indirimlerde 1 aydan az süreler hesaba katılmaz.

Şartla salıverilmenin geri alınmasına karar verilmesi halinde, bu kararla birlikte 1, 2 ve 3 üncü fıkralar gereğince yapılan indirim de geri alınmış olur.

Yarı açık veya açık müesseselerden ve 2 nci fıkrada belirtilen nitelikleri haiz olduğu halde kapalı müesseselerden firar edenlerle, en az iki defa kapalı cezaevlerine iade edilenler veya yarı açık veya açık cezaevlerinden kapalı kurumlara iadeyi gerektiren hareketleri sebebiyle 2 nci fıkraya göre kazandıkları hakları en az iki defa kaybedenler; evvelce

yarı açık veya açık müesseselerde veya bu kurumlara ayrılmaya hak kazandıkları tarihten sonra kapalı cezaevlerinde geçirdikleri süreler dahil hiçbir surette indirimden yararlanamazlar.»

3 — Dayanılan Anayasa Kuralı :

«Eşitlik :

Madde 12. — Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasi 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; itiraz yoluyla başvuran mahkemenin Anayasa'ya aykırılığını öne sürdüğü yasa metni, konu ile ilgili öteki metinler, itiraz nedenlerini içeren gerekçeli mahkeme kararı ve ekleri okunup incelendikten sonra aşağıda belirtilen konular üzerinde durulmuştur.

Anayasa'nın değişik 151. maddesinde; bir davaya bakmakta olan mahkemenin, uygulanacak bir yasanın hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddî olduğu kanısına varması halinde, iptal istemiyle, Anayasa Mahkemesine başvuracağı ve bu konuda verilecek karara kadar davayı geri bırakılacağı kuralı yeralmıştır :

22/4/1962 günlü, 44 sayılı «Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve yargılama Usülleri Hakkında Kanun»un aynı konuyu düzenleyen 27. maddesi de bu kuralı yinelemektedir.

Anayasaya aykırılık sorununun Anayasa Mahkemesine iletilmesi yolunu mahkemelere açık tutan bu kural, itiraz yoluna başvuran mahkemenin elinde yöntemince açılan ve bakılmakta olan bir davanın bulunmasını zorunlu kılmaktadır.

Anayasaya aykırılığı öne sürülen yasa hükümlerinin bu davada uygulanma durumunda olması ve mahkemenin aykırılık savını ciddî bulması, ya da kendiliğinden o hükümleri Anayasaya aykırı görmesi ise itiraz yoluyla Anayasaya uygunluk denetiminin öteki koşullarını oluşturmaktadır.

Mahkemenin elinde bakılmakta olan bir davanın bulunup bulunmadığı konusunun incelenmesine bu nedenle öncelik tanınması gerekmektedir.

Genel anlamda dava; yasalarda gösterilen yöntemlere uyularak yargı yerlerine getirilen işlerden ve orada çözülmesi gereken uyuşmazlıklardan oluşmaktadır. Mahkeme önüne getirilen iş hükme bağlanmış ve uyuşmazlık çözülmüş ise, Anayasaya uygunluk denetimi yönünden bakılmakta olan bir davanın varlığından artık söz edilemeyecektir. Bu bakımdan, sonuçlanmış bulunan asıl ceza davasını da, hükmü veren mahkemenin bakmakta olduğu bir dava olarak nitelendirmeye olanak yoktur.

Ancak, cezanın yerine getirilmesi sırasında, hükümlü ile Cumhuriyet Savcısı arasında, örneğin Ceza Muhakemeleri Usulu Kanununun 402. maddesinde belirtilen türden bir uyuşmazlık doğarsa, bu uyuşmazlığın çözülmesi için, aynı yasanın 405. maddesine dayanılarak karar verilmesi konusunun mahkemeye getirilmesi, ya da çözülmesi gereken bir uyuşmazlıkla ilişkili olsun olmasın, bir mahkûmiyet hükmünün yorumunda veya belirlenen cezanın hesabında duraksamaya düşüldüğünden söz edilerek, yahut cezanın bir bölümünün ya da tümünün yerine getirilmesi gerekmeyeceği savı ileri sürerek doğrudan doğruya hükümlü veya Cumhuriyet Savcısı tarafından bu konuda mahkemeden bir karar istenmesi halinde, o mahkemenin elinde bakılmakta olan bir davanın varlığı kabul edilmelidir.

Bu bakımdan, Anayasanın değişik 151. maddesindeki «dava» deyimini, usûl hukukundaki dar anlamıyla değil, geniş olarak, mahkemelerin yasalara göre çözmekle ödevli oldukları uyuşmazlıklar ve karara bağlamakla yükümlü bulundukları işler anlamında yorumlamak; iptal davası yoluyla denetime bağlı tutma süresi geçmiş bulunan yasalardan Anayasaya aykırı olanları ayıklamayı ve bu nitelikteki yasaların davanın taraflarına uygulanmasını önlemeyi amaçlayan itiraz yoluyla Anayasaya uygunluk denetiminin belirlenen işlevine de uygun düşmektedir.

Yapılan açıklamaların ışığı altında, itiraz yoluna başvuran Adana 2. Ağır Ceza Mahkemesinin elinde bulunan işin, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 402. maddesinde yazılı öğeleri içeren bir dava niteliğinde olup olmadığı sorununa gelince :

4/4/1929 günlü, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunun 402. maddesi; «Bir mahkûmiyet hükmünün tefsirinde veya tayin olunan cezanın hesabında tereddüt edilir yahut cezanın kısmen veya tamamen infazı lâzım gelmeyeceği iddia olunursa» bu konuda mahkemeden bir karar is-

teneceğini, aynı Yasanın 405. maddesi de; cezanın yerine getirilmesi sırasında 402., 403. ve 404. maddelere göre mahkemeden alınması gereken kararların duruşma yapılmaksızın verileceğini öngörmektedir.

Kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş bulunan bir mahkûmiyet hükmünün açıklanması doğrultusunda yapılan bu tür başvurmaların Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 402. maddesine uygun olarak açılmış ikincil nitelikteki davaları oluşturacağı kuşkusuz ise de; Adana 2. Ağır Ceza Mahkemesinin elinde bulunan iş, hükümlü ya da Cumhuriyet Savcısı tarafından ortaya çıkarılmış, hükmün yerine getirilmesine ilişkin bir uyuşmazlığı kapsamadığı gibi, bu işin, mahkûmiyet hükmünün yorumu veya cezanın hesabı yönünden hükümlü ya da Cumhuriyet Savcısında beliren gerçek anlamda bir duraksamanın giderilmesi istemiyle de ilgisi olmadığı açıktır.

Gerçekten, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 402. maddesi kapsamına giren davalarda ya mahkûmiyet hükmünün yorumunda, ya da belirlenen cezanın hesabında bir duraksama yahut cezanın bir bölümünün ya da tümünün yerine getirilmesi gerekmeyeceği yolunda bir sav söz konusudur.

Oysa hem hükümlünün 20/6/1978 günlü dilekçesi, hem de Adana Cumhuriyet Savcılığının 20/6/1978 günlü, 978/14 sayılı yazısı bu anlamda bir içerik taşımamakta ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 402. maddesinin öngördüğü doğrultuda bir karar verilmesi istemini kapsamamaktadır.

Alanya Ağır Ceza Mahkemesinin 22/12/1969 günlü, Esas : 1969/14, Karar : 1969/95 sayılı kararı ile müebbet ağır hapis cezasına mahkûm edilen ve söz konusu mahkûmiyet hükmünün Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 31/12/1970 günlü, 524 - 3747 sayılı ilâmıyla onanarak kesinleşmesinden, bu arada 1803 sayılı Af Yasasının 18/5/1974 gününde yürürlüğe girmesinden sonra Adana 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 30/5/1974 günlü, Muh. 1974/210 ve Müt. 1974/210 sayılı kararı ile müebbet ağır hapis cezası 1803 sayılı Yasanın 1/D. maddesi uyarınca 24 yıl ağır hapse çevrilen, 24 yıl süreli ağır hapis cezasının üçte biri olan sekiz yılın şartla salıverilmeden faydalanma süresi olarak bu cezadan düşülmesi sonucunda geriye kalan 16 yıl ağır hapis cezasının yerine getirilmesi ve 27/9/1968 gününde tutuklandığı göz önünde tutularak 27/9/1984 gününde şartla salıverilmesi, ayrıca kararlaştırılan hükümlünün, Adana Kapalı Cezaevi Müdürlüğü aracılığı ile Adana Cumhuriyet Savcılığına gönderdiği 20/6/1978 günlü dilekçede şöyle denilmektedir :

«Ben Alanya Ağır Ceza Mahkemesinin 1969/14 Esas ve 95 Karar sayılı ilâmıyla (.....) 22/12/1969 tarihinde müebbet hapis cezasına mahkûm oldum ve halen Adana Kapalı Cezaevinde cezamı çekiyorum.

Müebbet hapis cezam 1803 sayılı Af Kanunu ile 24 yıl hapis cezasına çevrildi ve aşağıda değineceğim şekilde bu yasanın meşruten tahliye hükümleri uygulanması sebebiyle 4 yıl fazladan hapis yatmaktayım.

11/6/1978 günlü Resmî Gazete'de ilân edilerek yürürlüğe giren ve İnfaz Kanununu değiştiren 2148 sayılı Yasanın uygulanması halinde 1 yıl için 72 gün istifade düşünülürse çok yakın bir zamanda tahliye edilmem mümkündür.

Ancak bunun için 1803 sayılı Af Yasasının halen yürürlükte bulunan 7/A maddesinin Anayasaya aykırı olduğunu, bu maddenin kendi içinde müebbet hapis cezalarına çarptırılan kişilerle sair cezalara çarptırılan kişiler arasında farklılık ve ayrıcalık gözetip aynı zamanda TCK. nun 19. maddesindeki meşruten tahliye hükümlerine ters düşmesi bakımından Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi ve bunun için de emsal mahkemenin buna inanması gerekmektedir.

Şöyle ki;

1803 sayılı Af Yasasının 7/A maddesi aynen :

(Bu kanundan yararlanıp, ölüm cezaları 30 yıl ağır hapse ve müebbet ağır hapis cezaları 24 yıl ağır hapse çevrilenlerin şartlı salıverilmelerinde, dışarda geçirecekleri 1/3 süre, ÇEVRİLEN BU CEZALARI ÜZERİNDEN;

Muvakkat hürriyeti bağlayıcı cezalara mahkûm edilmiş olup da, bu kanundan yararlananların şartla salıverilmelerinde ise, dışarıda geçirecekleri 1/3 süre :

AF İLE YAPILACAK İNDİRİMDEN ÖNCEKİ ESAS CEZA MİKTARI ÜZERİNDEN yapılır) denilmektedir. Müebbet cezalarla sair cezalar arasındaki bir indirim farklılığı kişinin Anayasada yazılı eşitlik ilkesine aykırı olarak ayrıcalık tanınmak suretiyle farklı işleme tabi tutularak mağdur olması sonucunu doğurmaktadır.

Misal : $36/3 = 12$
$24/3 = 8$
$12 - 8 = 4$

Bu suretle 12 yıllık meşruten tahliye indiriminden faydalanacağım yerde 8 yıllık indirim uygulaması sebebiyle 4 yıl kaybetmiş bulunuyorum.

Ayrıca TCK. nun 19/1, 2, 6. fıkralarında meşruten tahliye hususundaki genel ilkeler genel kanunla düzenlenmiş olmasına rağmen 1803 sayılı Af Yasasının 7/A maddesine aykırı düşmektedir.

Çünkü TCK. 19/6. maddede, mahkûm oldukları müebbet ağır hapis cezasının 24 yılını iyi halle geçiren hükümlüler hakkında meşruten tahliye uygulanır sarahati müebbet ağır hapiste 36 yıl üzerinden hesaplanan ağır hapis cezasının 12 yılının indirilmesini öngörmektedir.

İlâmımın ve düzenlenen Müddetnamelerin incelenmesinden bu sonucun çıkacağı aşikârdır.

Benim gibi Türkiye'de binlerce mahkûm muhtelif cezaevlerinde bir çok maddeleri Anayasa Mahkemesince bir çok defalar iptal edilen, fakat her nasılsa müracaat yokluğu sebebiyle Anayasa Mahkemesine götürülmeyen 1803 sayılı Yasanın 7/A maddesinin iki cümlesi arasındaki ayırıcı ve farklılık niteliğindeki ve ayrıca bu maddenin .T. C. K. nun 19 uncu maddesindeki meşruten tahliye hükümlerine ters düşmesi sebebiyle 4 yılını kaybetmiş ümitle beklemektedir.

Yüksek Mahkemenin gerekli hassasiyeti göstererek bu hükmün Anayasaya aykırı bulunması sebebiyle yetkili mercie aksettireceğine inancım tamdır.

C. M. U. K. nun infazda tereddüt hükümlerine dayanılarak mahkemesinden bu yönde bir karar alınmasını saygıyla arz ve talep ederim.»

Açıkca görülmektedir ki bu başvuruda, yalnız, 1803 sayılı Af Yasasının 7. maddesinin (A) bendinde yer alan ve bu yasadan yararlanıp, müebbet ağır hapis cezaları 24 yıl ağır hapse çevrilenlerin şartlı salıverilmelerinde, dışarda geçirecekleri 1/3 sürenin, çevrilen bu cezaları üzerinden hesabedileceğine ilişkin bulunan kuralın yol açtığı mağduriyetten söz edilmekte, aynı bentte yer alan ve muvakkat hürriyeti bağlayıcı cezalara mahkûm edilmiş olup da, bu yasadan yararlananların şartla salıverilmelerinde ise, dışarda geçirecekleri 1/3 sürenin, af ile yapılacak indirimden önceki esas ceza miktarı üzerinden hesaplanmasını öngören kural karşısında müebbet ağır hapis hükümleri ile ilgili kuralın yasa önünde eşitlik, ilkesini zedelediğine ve bu nedenle Anayasaya aykırı olduğuna değinildikten sonra Anayasa Mahkemesine başvurulması istenmektedir.

Hükümlünün dilekçesinde Alanya Ağır Ceza Mahkemesinin 22/12/1969 günlü, Esas : 1969/14 ve Karar : 1969/95 sayılı kesinleşmiş mahkûmiyet hükmünün ve Adana 2. Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 30/5/1974 günlü, Muh. 1974/210 ve Müt. 1974/210 sayılı kararın yorumundan veya bu kararlarla belirlenen cezanın hesabında duraksama-

ya düşüldüğünden söz edilmediğine yahut cezanın bir bölümünün ya da tümünün yerine getirilmesi gerekmeyeceği savına yer verilmediğine göre bu dilekçe Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 402. maddesiyle mahkemeden istenmesi öngörülen kararın ve bu amaçla açılması gereken davanın yasal dayanağını oluşturmamaktadır.

Hükümlünün anlam ve kapsamı belirgin bulunan dileğini ve dayandığı gerekçeyi bütünüyle benimseyen Adana Cumhuriyet Savcısı da 20/6/1978 günlü, 978/14 sayılı yazısında konuya ilişkin düşüncelerini şöyle açıklamaktadır :

«Hükümlü dilekçesinde, 1803 sayılı Af Yasasının 7/A maddesinin müebbet hapis cezalarında meşruten tahliye hükümlerinin uygulanmasıyla sair hapis cezalarında meşruten tahliye hükümlerinin uygulanması arasındaki fark nedeniyle Anayasanın temel ilkelerinden olan eşitlik ve ayrıcalık yaratılmaması temel hakkının bu kanunda yanlış uygulanması sebebiyle mahkemenin bu durumu nazara almasını istemektedir.

1803 sayılı Af Yasasının 7/A maddesi 36 sene üzerinden hesaplanan müebbet hapislerde 12 yıllık ağır hapis af indiriminden sonra kalan 24 yıl üzerinden 1/3 meşruten tahliye indirimi tanımakta ve müebbet ağır hapis cezalarına mahsus aleyhte ayırıcı bir nisbet tanımaktadır.

Buna mukabil aynı Kanunun 2. maddesi sair hapis cezalarında bu indirimin af uygulamasından önceki cezanın tamamı üzerinden meşruten tahliye indirimini kabul etmekte ve bu sebeple bu hükümlü meşruten tahliyeden sair cezalar gibi 12 yıl indirim istifadesi olacak iken ve bu durum TCK. nun 19. maddesine uygun bulunmasına rağmen 1803 sayılı Yasanın 7/A maddesinin birinci cümlesine göre sadece 8 yıl indirim yapılmış olmakla 4 yıl aleyhe bir sonuç doğurmaktadır.

Anayasamızın temel hak ve özgürlükler bölümünde kişilere farklılık ve ayrıcalık yapılamıyacağı yazılı olmasına göre 1803 sayılı Yasanın 7/A maddesinin birinci ve ikinci cümleleri birbirine zıt hükümler taşıdığı gibi ayrıca bu yasanın anılan maddesinin birinci cümlesi TCK. nun 19. maddesindeki genel meşruten tahliye hükümlerinin uygulanmasına ilişkin 6. bendine de aykırı düşmektedir.

Bu sebeplerle infazda tereddüte düşülmüş bulunması sebebiyle Yüksek Mahkemenin infaz evrakını da dilekçeyle birlikte inceleyerek bu hususta Anayasaya aykırılık kararı verilmek üzere ilgili evrak ilişikte sunulmuştur.»

22/12/1969 günlü, Esas : 1969/14 ve Karar : 1969/95 sayılı mahkûmiyet hükmü ile Adana 2. Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 30/5/1974

günlü, Muh. 1974/210 ve Müt. 1974/210 sayılı kararın yorumu gerektirmeye ve duraksamaya yol açmayan açık içeriğine karşın, hükümlünün dilekçesinde yazılı olduğu üzere, bu yazıda da, mahkûmiyet hükmünün yerine getirilmesinde duraksamaya düşüldüğünden soyut biçimde söz edilmesi ve duraksamaya yol açan somut nedenler yerine 1803 sayılı Yasanın 7. maddesinin (A) bendinde yer alan müebbet ağır hapis hükümlüleri ile ilgili kuralın Anayasaya aykırılığını belirleyen somut nedenlerin açıklanmasıyla yetinilmesi hükmün açıklanmasına ilişkin bir davanın varlığından söz edilmesini engellemektedir.

1803 sayılı Af Yasasının 7. Maddesinin (A) bendi, gerçekten, bu yasadan yararlanıp, müebbet ağır hapis cezaları 24 yıl ağır hapse çevrilenlerle muvakkat hürriyeti bağlayıcı cezalara mahkûm edilmiş olup da bu yasadan yararlananları birbirinden açıkça ayırmış, birinci gruba girenlerin şartlı salıverilmelerinde, dışarda geçirecekleri 1/3 sürenin, çevrilen bu cezaları üzerinden; ikinci grubu oluşturanların şartlı salıverilmelerinde ise, dışarda geçirecekleri 1/3 sürenin, af ile yapılacak indirimden önceki esas ceza miktarı üzerinden hesaplanacağını hükme bağlamış bulunmaktadır.

Hükümlünün 20/6/1978 günlü dilekçesi ile Adana Cumhuriyet Savcısının 20/6/1978 günlü, 978/14 sayılı yazısı ve ileri sürülen Anayasaya aykırılık savlarının ciddî olduğu kanısına varan Adana 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 23/6/1978 günlü, Müt. 69 sayılı başvurma kararı 1803 sayılı Yasanın 7. maddesinin (A) bendi ile çelişip çatışmadığına göre, 1803 sayılı Yasanın halen yürürlükte bulunan 7/A maddesinin bir bölümünün iptaline ilişkin istemlerin 22/12/1969 günlü, Esas : 1969/14 ve Karar : 1969/95 sayılı kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü ile 30/5/1974 günlü, Muh. 1974/210 ve Müt. 1974/210 sayılı kararın yorumunda veya belirlenen cezanın hesabında duraksamayı yahut bu cezanın bir bölümünün ya da tümünün yerine getirilmesi gerekmeyeceği savını da içerdiği düşünülemeyecektir. İtirazcı mahkemeye yapılmış böyle bir başvurma ise, hukuksal açıdan bir dava olarak nitelendirilemez.

Nitekim, itiraz yoluna başvuran mahkeme de 1803 sayılı Af Yasasının 7. maddesini, bu yasanın yürürlüğe girdiği 18/5/1974 gününden hemen sonra, yukarıda belirlenen açık anlamı doğrultusunda uygulayarak, 30/5/1974 günlü, Muh. 1974/210 ve Müt. 1974/210 sayılı kararında; bu yasanın 1/D. maddesinden yararlandırılıp müebbet ağır hapis cezası 24 yıl ağır hapse çevrilen hükümlünün şartlı salıverilmesinde, dışarda geçireceği 1/3 süreyi, çevrilen bu cezası üzerinden hesaplayarak 24 yıl ağır hapis cezasının üçte biri olan 8 yılın bu cezadan düşülmesi yoluyla geri

kalan 16 yıl ağır hapis cezasının yerine getirilmesi sonucuna ulaşmış, bir örneği 7/6/1974 gününde hükümlüye de tebliğ edilen 5/6/1974 günlü müddetnameden de anlaşılacağı üzere, Adana Cumhuriyet Savcılığı da bu evrede aynı ilkeleri benimsemiş bulunmaktadır.

1978 yılının Haziran ayı sonlarına kadar geçen dört yıllık süre içinde sözü edilen mahkûmiyet hükmünün yorumu ve yerine getirilmesi gereken cezanın hesaplanması yönünden duraksamaya düşülmemiş ve bu cezanın bir bölümünün veya tümünün yerine getirilmesi gerekmeyeceğine ilişkin herhangi bir sav da ileri sürülmemiştir. Aslında bugün de böyle bir duraksamadan söz edilmediği ve belirtilen nitelikte bir sav öne sürülmediği, sadece 1803 sayılı Af Yasasının mahkemece daha önce uygulanmış olan 7/A. maddesinin bir bölümünün Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptali istendiği halde, Adana 2. Ağır Ceza Mahkemesinin, itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesine getirilmesine yasal olanak bulunmayan bu isteği benimseyerek Anayasa Mahkemesine başvurduğu anlaşılmaktadır.

647 sayılı Yasanın değişik 19. maddesi; hürriyeti geçici olarak bağlayıcı cezalarda hükümlülük süresinin 2/3 sini (Firar etmişse 4/5 ünü), müebbet ağır hapiste 24 (firar etmişse 30) yılını çekmiş olup da bu sürelerin bitiminde tüzüğe göre iyi halli hükümlü niteliğini koruyanların istekleri olmasa bile şartla salıverilmelerini öngörmüş bulunmaktadır.

Madde, ayrıca şartla salıverme kararı alınabilmesi için; cezaevi yönetimi tarafından gerekçeli olarak düzenlenen olumlu düşüncenin, yetkili yargı yerince (hükmü veren mahkeme, hükümlü başka bir yerde bulunuyorsa, hükümlünün bulunduğu yerdeki hükmü veren mahkeme derecesinde bulunan mahkeme) uygun görülmüş olmasını da zorunlu kılmıştır.

Bu maddenin öngördüğü koşullardan hiç biri hükümlü yönünden gerçekleşmediği, daha açık bir anlatımla, hükümlülük süresinin 2/3 si henüz tamamlanmadığı, dolayısiyle cezaevi yönetimince gerekçeli düşünce düzenlemesi zamanı gelmediği, esasen hükümlünün dilekçesi de bu doğrultuda bir istemi kapsamadığı gibi, 30/5/1974 günlü, Muh. 1974/210 ve Müt. 1974/210 sayılı kararda yasal koşulları gerçekleşmemiş olmasına karşın şartla salıverme konusu da incelenip karara bağlandığı için, itiraz yoluna başvuran mahkemenin elinde 647 sayılı yasanın değişik 19. maddesinde gösterilen yöntemlere uygun olarak getirilmiş bir işin ve sözü edilen madde ile daha sonra 11/6/1978 gününde yürürlüğe konan 1/6/1978 günlü, 2148 sayılı Yasa kapsamına giren ikincil bir davanın varlığı da kuşkusuz savunulamayacaktır.

Yukarıda yapılan açıklamalar karşısında, mahkemenin elinde, Anayasanın değişik 151. ve 44 sayılı Yasanın 27. maddelerinde öngörülen anlamda bir dava bulunmadığı anlaşıldığından, ilgili belgelerin onanlı örnekleri yerine dosyanın aslının gönderilmiş olması bir eksiklik sayılmayarak, itirazın, başvuran mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine karar verilmesi gerekmektedir.

Ahmet Salih Çebi ek gerekçe ile bu görüşe, Şevket Müftügil, Nahit Şaçlıoğlu, Ahmet H. Boyacıoğlu ve Bülent Olçay «Mahkemenin elindeki işin kapsadığı konu daha önce karara bağlanmış olduğundan, itirazın bu nedenle yetkisizlik yönünden reddi gerektiği» ni, öne sürerek bu sonuca katılmışlardır. Lütfi Ömerbaş ise «Mahkemenin elinde bakılmakta olan bir davanın var olduğu ve bu bakımdan itiraz yoluna başvurmaya yetkili bulunduğu» gerekçesiyle çoğunluk görüşüne katılmamıştır.

V. SONUÇ :

1 — 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 27. maddesi gereğince ilgili belgelerin onanlı örnekleri yerine dosyanın aslının olduğu gibi gönderilmiş olmasının işin niteliği yönünden eksiklik sayılmadığına oybirliğiyle;

2 — Mahkemenin elindeki iş 4/4/1929 günlü, 1412 sayılı Ceza Muhameleri Usulü Kanununun 402. maddesinde yazılı ögeleri içeren bir dava niteliğinde bulunmadığından itirazın başvuran mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine Ahmet Salih Çebi'nin ek gerekçesi ile; Şevket Müftügil, Nahit Saçlıoğlu, Ahmet H. Boyacıoğlu ve Bülent Olçay'ın «mahkemenin elindeki işin kapsadığı konu daha önce karara bağlanmış olduğundan, itirazın bu nedenle yetkisizlik yönünden reddi gerektiği» yolundaki değişik gerekçeleri ile, Lütfi Ömerbaş'ın «mahkemenin elinde bakılmakta olan bir davanın var olduğu ve bu bakımdan itiraz yoluna başvurmaya yetkili bulunduğu» yolundaki karşıoyu ile ve oyçokluğu ile;

24/10/1978 gününde karar verildi.

Başkan	Üye	Üye
Şevket Müftügil	**Lûtfi Ömerbaş**	**Ahmet Erdoğdu**
Üye	Üye	Üye
Osman Tokcan	**Ali Rüştü Aral**	**Ahmet Salih Çebi**
Üye	Üye	Üye
Muammer Yazar	**Âdil Esmer**	**Nihat O. Akçakayalıoğlu**
Üye	Üye	Üye
Nahit Saçlıoğlu	**Hüseyin Karamüstantikoğlu**	**Ahmet H. Boyacıoğlu**
Üye	Üye	Üye
Kenan Terzioğlu	**Necdet Darıcıoğlu**	**Bülent Olçay**

DEĞİŞİK GEREKÇE YAZISI

Kararın «Olay» bölümünde de açıklandığı üzere, mahkûmiyet hükmü kesinleşip yerine getirilmekte iken 1803 sayılı Af Yasası 18/5/1974 gününde yürürlüğe girmiş ve Adana 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 30/5/1974 günlü kararıyle hükümlü hakkındaki kesinleşmiş hürriyeti bağlayıcı ceza, 1803 sayılı Yasanın 1/D maddesi uygulanmak suretiyle 24 yıl ağır hapis cezasına çevrilmiştir. Adı geçen mahkeme ayrıca bu kararda hükümlünün, cezasının üçte biri olan 8 yıl meşruten tahliye süresinden yararlanacağını ve 27/9/1984 gününe kadar infazın devam etmesini ve şartla salıverilmesinin 27/9/1984 gününde yapılması gerektiğini karara bağlamıştır. Başka bir anlatımla Adana 2. Ağır Ceza Mahkemesi bu kararla ,1803 sayılı Yasanın 7/A maddesini uygulamış, hükümlünün cezaevinde geçmesi gereken günleri ve şartla salıverilme sürelerini hesaplayarak, şartla salıverilmenin 27/9/1984 gününde yapılmasını hüküm altına almıştır.

Anayasanın 151. ve 44 sayılı Yasanın 27. maddelerinde kurala bağlanan itiraz yolunun işleyebilmesi, ortada bir davanın bulunması Anayasaya aykırılığı öne sürülen yasa hükmünün o davada uygulanma durumunda olması, mahkemenin aykırılık savını ciddi görmesi veya kendiliğinden bu hükmü Anayasaya aykırı bulması gibi koşulların gerçekleşmesine bağlıdır. Oysa Mahkemece, Anayasaya aykırılığı öne sürülen 1803 sayılı Yasanın 7/A maddesi hükmü daha önce ele alınmış ve 30/5/1974 gününde uygulanarak hükümlü hakkındaki infazın 27/9/1984 gününe değin sürdürülmesi ve şartla salıverilmenin bu tarihte yapılması karara bağlanmıştır.

O halde başvuran mahkeme, bu karar karşısında 1803 sayılı Yasanın 7/A maddesini uygulama durumunda olmadığı için itiraz bu nedenle reddedilmelidir.

Sonuca bu gerekçe ile katılmaktayız.

Başkan	Üye	Üye
Şevket Müftügil	**Ahmet H. Boyacıoğlu**	**Bülent Olçay**

KARŞIOY YAZISI

15/5/1974 günlü, 1803 sayılı «Cumhuriyetin 50. Yılı Nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkında Kanun» un 1. maddesinin (D) bendi ile ömür boyu ağır hapis cezaları 24 yıla indirilmiş ve aynı Kanunun 7. maddesinin (A) bendi ile de bunların şartla salıverilmelerinde uygulanacak yöntemler belirtilmiştir.

Olayda ömür boyu ağır hapis cezası, yukarıda belirtilen Yasa hükümlerinin uygulanması yoluyla, 16 yıla indirilen hükümlü, Cumhuriyet Savcılığına verdiği dilekçede, 1803 sayılı Af Yasasının 7. maddesinin (A) bendinde yer alan ve bu yasadan yararlanıp ömür boyu ağır hapis cezaları 24 yıl ağır hapse çevrilenlerin şartla salıverilmelerinde, dışarıda geçirecekleri 1/3 sürenin, çevrilen bu cezaları üzerinden hesap edileceğine ilişkin bulunan kuralın, Anayasanın 12. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmüş ve bu nedenle Anayasa Mahkemesine başvurulmasını istemiş, Cumhuriyet Savcısı da benimsediği bu görüşle, hükümlünün isteği doğrultusunda işlem yapılmasi için konuyu ağır ceza mahkemesine iletmiştir.

Hükümlünün Cumhuriyet Savcılığına başvurmasının asıl nedeni, dilekçede açıkca belirtilmemiş olsa da, cezaevinde gerektiğinden daha uzun süre alıkonulması kaygısıdır.

Hükümlülerin cezaevlerinde hukuk kurallarının gerektirdiğinden fazla yatırılması olasılığı kamuya da dolayısıyla Cumhuriyet savcılarını da kaygılandırır ve bu kaygılar ancak mahkemelerce verilecek kararlarla giderilebilir.

Cumhuriyet savcısının ağır ceza mahkemesine başvurması da bu kaygının yarattığı duraksamaya dayandırılmak gerekir. Ceza Muhakemeleri Usulü Yasasının 402 - 405. maddeleri bu kaygı ve duraksamaların giderilmesi yolunu açmış bulunmaktadır. Ağır ceza mahkemesi Anayasanın 31. maddesinde yer alan hak arama özgürlüğünü de göz önünde tutarak Cumhuriyet Savcısının istemi ile de oluşan dava üzerine bir karar vermek durumundadır.

Öte yandan asıl ilâm ile verilen cezanın çektirilmesi sırasında ortaya çıkan durumlar ile Af Yasası hükümlerinin uygulanması sonucunda belirlenen cezanın çektirilmesi sırasında ortaya çıkan durumlar arasında, Ceza Muhakemeleri Usulü Yasasının 402 - 405. maddeleri açısından, bir ayrılık olduğundan söz edilemez. 1803 sayılı Af Yasasının ilgili hükümlerinin Mahkemece daha önce uygulanmış olması hükümlünün isteğinin incelenip karara bağlanmasına engel değildir.

Bu nedenlerle Ağır Ceza Mahkemesinin elinde bakmakta olduğu bir dava vardır ve Mahkeme Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir.

Üye
Lûtfi Ömerbaş

EK GEREKÇE

Sanığın adam öldürmek suçundan ağır hapis cezasına mahkûmiyetine dair Alanya Ağır Ceza Mahkemesince verilen hüküm Yargıtayca onanmak suretiyle kesinleşmiştir.

Hükümlü bu cezasını Adana Cezaevinde çekmekte iken Cumhuriyetin 50. Yılı Nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkındaki 1803 sayılı Kanun yürürlüğe girmiştir. Adana 2. Ağır Ceza Mahkemesi hükümlü hakkında Af Yasasını uygulamış ve cezasının 24 yıla çevrilmesine ve bu ceza üzerinden şartla salıverilme sebebiyle yararlanacağı 8 yılın tenziliyle 16 yıl ağır hapis cezasının infazına ve 27/9/1984 tarihinde şartla salıverilmesine karar vermiştir.

Hükümlü, Adana Cumhuriyet Savcılığına verdiği 20/6/1978 günlü dilekçesiyle, şartla salıvermenin hesabında müebbet ağır hapis cezasının karşılığı olan 36 yılın esas alınması gerekirken Af Yasasının uygulanması sonucu bu cezanın çevrildiği 24 yılın esas alınmasının ve 1/3 nisbetindeki indirimin bu miktar üzerinden yapılmasının Anayasa'ya aykırılığını ileri sürmüştür.

Adana 2. Ağır Ceza Mahkemesi hükümlü hakkında Af Yasasını uygulayarak cezasını 24 yıla çevirmiş, şartla salıverme gününü de karar altına almak suretiyle işi sonuçlandırmıştır. Bu karar usulen ortadan kalkmadıkça Adana 2. Ağır Ceza Mahkemesinin, Af Yasasının dava konusu 7. maddesinin (A) bendini ikinci kez uygulaması olanağı yoktur. Bu itibarla da elinde bir davanın varlığından söz edilemez.

SONUÇ :

Bu nedenle de itirazın reddi gerekir.

Üye
Ahmet Salih Çebi

KARŞIOY YAZISI

Anayasa Mahkemesinin 1978/57 - 48 sayılı kararında, sayın Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu ve Bülent Olcay'ın değişik gerekçe yazısına katılıyorum.

Üye
Nahit Saçlıoğlu

Not : Karar, 28.2.1979 günlü, 16564 sayılı Resmî Gazate'de yayımlanmıştır.

Esas Sayısı : 1978/38

Karar Sayısı : 1978/49

Karar Günü : 2/11/1978

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu.

İTİRAZIN KONUSU : 30/5/1974 günlü, 1805 sayılı 1974 Yılı Vakıflar Genel Müdürlüğü Bütçe Kanununun 8. maddesinin, Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

I. OLAY :

Edremit Güre Köyü tüzelkişiliği, Hacı Süleyman Ağa vakfına ait zeytinliklerin galle fazlasının köye ait olduğu iddiasiyle ödenmesinin sağlanması isteminde bulunmuştur. Davalıca, 2762 sayılı Vakıflar Kanunu hükümlerine göre hazırlanan Vakıflar Tüzüğüne ek 23/12/1937 ve 13/10/1939 tarihli tüzükler dışında bir ödeme yapılamayacağı savunulmuştur. Yerel mahkemece 27/2/1975 günlü kararla istem yerinde görülerek satış bedelinden davalıca yapılan giderlerin düşülmesinden sonra kalanın ödenmesine karar verilmiştir. Temyiz yoluna başvurulması üzerine Yargıtay 6. Hukuk Dairesi 7/5/1975 günlü kararıyle, olayda 1974 yılı Bütçe Kanununun 8. maddesinde belirtildiği üzere mazbut Vakıflarda ilgililerin intifa haklarının Vakıflar Nizamnamesine ek 23/12/1937 ve 13/10/1939 günlü tüzüklere göre ödeneceğine ilişkin hükümlerinin gözönünde bulundurulması gerekeceği nedeniyle kararı bozmuştur. Yerel Mahkemece daha önceki yıllarda aynı konuda açılmış olan davaların Yargıtayca onandığı, kazanılmış bir hak bulunduğu, bütçe yasasının bu hakkı ortadan kaldıramıyacağı gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir. Direnme kararının davalıca temyizi üzerine, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, sözü edilen 8. madde hükmünü kendiliğinden Anayasa'ya aykırı bulmuş ve iptali için Anayasa'nın değişik 151. ve 44 sayılı Yasanın 27. maddeleri uyarınca Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

II. İTİRAZIN GEREKÇESİ :

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun, Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaya dayanak yaptığı gerekçe şöyledir :

«1805 sayılı Yasanın olayda uygulanacak 8 inci maddesi hükmü bütçe ile ilgili bir hüküm niteliğinde bulunmadığından, aynı nitelikteki 27/2/1976 günlü, ve 1940 sayılı Vakıflar Genel Müdürlüğü 1976 yılı Bütçe Kanununun 8 inci maddesinin iptâline ilişkin Anayasa Mahkemesi'nin Esas 1976/32, Karar 1976/56 sayılı ve 23/12/976 günlü kararında açıklanan gerekçelerle, Anayasa'ya aykırıdır.

Sonuç : Yukarda açıklanan nedenlerle 30/5/1974 gün ve 1805 sayılı Vakıflar Genel Müdürlüğü 1974 yılı Bütçe Kanununun 8 inci maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varıldığından iptal edilmesi için 44 sayılı Kanunun 27 inci maddesi hükmünce Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve temyiz incelemesinin geri bırakılmasına 17/2/1978 gününde oybirliği ile karar verildi.»

III. YASA METİNLERİ :

1) İPTALİ İSTENEN YASA MADDESİ :

30/5/1974 gün, 1805 sayılı Vakıflar Genel Müdürlüğü 1974 yılı Bütçe Kanununun 8. maddesi 9/6/1974 günlü, 14910 sayılı Resmî Gazetedeki metne göre şöyledir :

«Madde 8 — Mazbut vakıflarda alâkalıların intifa hakları, Vakıflar Nizamnamesine ek 23/12/1937 ve 13/10/1939 tarihli nizamnamelere göre ödenir.»

2) İTİRAZA DAYANAK YAPILAN ANAYASA MADDELERİ :

Madde (Değişik) 64/1. — Kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak, Devletin bütçe ve kesin hesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek para basılmasına, genel ve özel af ilânına, mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin yetkilerindendir.

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

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

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

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

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

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

Millet Meclisinin reddettiği bir tasarı veya teklif, Cumhuriyet Senatosunca olduğu gibi veya değiştirilerek kabûl edilirse, Millet Meclisi, Cumhuriyet Senatosunun 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 kabûlü için, üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyu lâzımdır. Bu halde açık oya başvurulur.

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

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

Yasama Meclislerinin ve mahallî idarelerin seçimleri ve siyasî partilerle ilgili tasarı ve tekliflerin kabûl 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 Meclisinin ilk metninin kabulü için üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyu lâzımdır. 8 inci ve 9 uncu fıkralar hükümleri saklıdır.

Madde 93. — Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisince kabûl 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 kabûl 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 kabûl edeceği metin, önce Cumhuriyet Senatosunda görüşülür ve en geç on gün içinde karara bağlanır.

Cumhuriyet Senatosunca kabûl edilen metin, en geç bir hafta içinde yeniden görüşülmek üzere, karma komisyona verilir. Karma Komisyonun kabûl ettiği son metin Millet Meclisinde görüşülür ve malî yılbaşına kadar karara bağlanır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Meclislerinin genel kurullarında, Bakanlık ve daire bütçeleriyle katma bütçeler hakkındaki düşüncelerini, her bütçenin tümü üzerindeki görüşmeler sırasında açıklarlar; bölümler ve değişiklik önergeleri, üzerlerinde ayrıca görüşme yapılmaksızın okunur ve oya konur.

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, bütçe kanunu tasarılarının genel kurullarda görüşülmesi sırasında gider artırıcı veya belli gelirleri azaltıcı teklifler yapamazlar.

Madde 126. — Devletin ve kamu iktisadî teşebbüsleri dışındaki kamu tüzel kişilerinin harcamaları yıllık bütçelerle yapılır.

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

Genel ve katma bütçelerin nasıl yapılacağı ve uygulanacağı kanunla gösterilir. Bütçe kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz.

IV. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 25/5/1978 gününde Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Şekip Çopuroğlu, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğdu, Hasan Gürsel, Osman Tokcan, Ahmet Salih Çebi, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Ahmet H. Boyacıoğlu ve Necdet Darıcıoğlu'nun katılmalarıyle yapılan ilk inceleme toplantısında; dosyanın eksiği bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V. ESASIN İNCELENMESİ :

İtirazın esasına ilişkin rapor, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun gerekçeli kararı ve ekleri, itiraz konusu yasa kuralı, dayanılan Anayasa hükümleri, bunlara ilişkin gerekçeler ve konu ile ilgili öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Görüşmelerin başında Muammer Yazar itiraz yoluna başvuran Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına katıldığını ve çekinme isteğini açıklamıştır. Ancak, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun Anayasa Mahkemesine başvurma kararına katılmış bulunan Muammer Yazar'ın toplantıda bulunmaması halinde yerine çağrılması gereken Hüseyin Karamüstantikoğlu'nun da Yargıtay Hukuk Genel Kuruluna katıldığı anlaşılmıştır. Bu durumda, Muammer Yazar'ın görüşmelere katılmaktan çekinmesi, Yasama Meclislerince seçimi henüz yapılmayan dört üyeliğin de boş bulunması nedeniyle, Anayasa Mahkemesinin toplanamaması sonucunu doğuracağından, 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 46. maddenin son fıkrası hükmü uyarınca görüşmenin Muammer Yazar'ın da toplantıya katılması ile sürdürülmesi gerekmiştir.

Anayasaya aykırılık sorununun çözümü için önce iptali istenen kuralın niteliğinin ve hangi amaçla adı geçen Bütçe Kanununa alındığının saptanması ve varılan sonuçlara göre Anayasa'ya aykırı olup olmadığının araştırılması gerekmektedir.

A. İptali istenen kuralın niteliği :

1 — 30/5/1974 günlü, 1805 sayılı «Vakıflar Genel Müdürlüğü 1974 Yılı Bütçe Kanunu» nun iptali istenen 8. maddesi, mazbut vakıflarda ilgililerin intifa haklarının Vakıflar Nizamnamesine ek 23/12/1937 ve 13/10/1939 tarihli nizamnamelere göre ödeneceğini açıklamaktadır. Bu maddede adı geçen tüzüklerden ilki «Vakıflarda intifa haklarının ne suretle tespit ve ita edileceği hakkında, 17/7/1936 tarihli Vakıflar Nizamnamesine Ek Nizamname» adını taşımakta ve mazbut vakıflarda ilgililerin intifa haklarının esaslarını ve ödeme şeklini belirtmektedir. İkinci tüzük ise, yine intifa hakları ile ilgili olmak üzere, birinci tüzüğe kimi maddeler eklenmiştir.

2762 sayılı «Vakıflar Kanunu» nun 39. maddesi de aynı konuyu düzenlemiştir. Bu maddenin ikinci fıkrası «...alâkalıların vakfiyeye göre intifa hakları mahfuzdur.» kuralı ile, mazbut vakıflarda ilgililerin vakfiyede belirtilen intifa haklarını saklı tutmuştur. Bu kurala göre, ilgililerin intifa haklarının vakfiyede saptanmış olan koşullar uyarınca ödenmesi gerekir.

Böylece mazbut vakıflarda ilgililerin intifa haklarının ödenmesi konusu hem yasa ile hem de bu yasaya dayanan tüzüklerle düzenlenmiş bulunmaktadır. Hal böyle iken, «Vakıflar Genel Müdürlüğü 1974 Yılı Bütçe Kanunu»nun iptali istenen 8. maddesi ile intifa haklarının ödenmesinde, Yasa kuralının bir yana bırakılarak, sadece tüzük kurallarının uygulanması sağlanmak istenmiştir.

Bu durum sözü geçen, Bütçe Kanunu yolu ile 2762 sayılı «Vakıflar Kanunu»nda değişiklik yapmakta olduğunu açıkça ortaya koymaktadır.

Her ne kadar, 2762 sayılı Yasanın 39. maddesinin yürürlükten kaldırılmamış olmasına ve sözü geçen değişikliğin bir malî yıl için geçerli olup yılın bitmesiyle yasa kuralının kendiliğinden yürürlüğünü sürdürmeye başlayacağına bakılarak bütçe kanunu kuralının 2762 sayılı Yasada değişiklik meydana getirmediği düşünülebilirse de, bir malî yıl içinde yasanın asıl kuralının uygulanmasının durduğu ve adı geçen tüzük kuralları doğrultusunda uygulamayı zorunlu kıldığı da bir gerçektir. Kaldı ki bu kural Vakıflar Genel Müdürlüğü bütçe yasalarında daha sonraki yıllarda da yinelenmekle süreklilik kazanmış bulunmaktadır.

Şu halde bütçe kanunu'nun, asıl kanunu belli bir süre için değiştirmiş olduğu kuşkusuzdur.

2 — 2762 sayılı «Vakıflar Kanunu» hükümlerine göre, mazbut vakıflar, ayrı ayrı tüzel kişiliklerini kaybetmiş ve tamamı malî yönden birleşmiş olduklarından bunların gelirleri ve giderleri, kendilerini yönetmekle görevli kılınan Vakıflar Genel Müdürlüğü bütçesinde yer alır. Öte yandan dava konusu madde, mazbut vakıflarda ilgililerin intifa haklarının ödeme biçimini düzenlediğine göre, malî bir nitelik de taşımaktadır. Ancak gerek maddenin bu niteliği, gerekse mazbut vakıfların gelir ve giderlerinin Vakıflar Genel Müdürlüğü Bütçesi içinde gösterilmesi, aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere söz konusu kuralın «bütçe ile ilgili kural» deyiminin kapsamı içinde sayılması için yeterli değildir.

B. İptali istenen maddenin Anayasaya aykırılığı sorunu :

«Vakıflar Genel Müdürlüğü 1974 Yılı Bütçe Kanunu'nun 8. maddesi kuralının Anayasa'nın 64., 92., 93., 94. ve 126. maddelerindeki kurallar açısından incelenmesi, aşağıda açıklanan sonuçları vermektedir.

1 — Anayasa'nın değişik 64. maddesi açısından inceleme :

Anayasa'nın değişik 64. maddesi, Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkilerini göstermektedir. Maddenin ilk fıkrasında (Kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak) ve ondan sonra da (Devletin bütçe ve kesin hesap kanun tasarılarını görümek ve kabul etmek) işleri bu yetkiler arasında sayılmaktadır.

Görüldüğü gibi Anayasa, (Kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak) işi ile (bütçe kanun tasarılarını görüşüp kabul etmek) işini ayrı nitelikte yetki alanları saydığından değişik biçimde belirlemek yolunu seçmiştir.

Böylece bütçe kanunlarını öteki yasalardan ayrı tutan Anayasa ilkesi karşısında; bir yasa hükmünün ancak aynı nitelikte olarak hazırlanıp kabul edilen bir başka yasa hükmü ile değiştirilebilmesinin veya kaldırılabilmesinin mümkün olabileceğini, bunun gibi bütçe kanunları hükümlerinin de aynı nitelikte hazırlanmış ve kabul edilmiş bulunan bütçe kanunu ekleriyle değiştirilebileceğini kabul etmenin zorunlu olduğu, doğal olarak ortaya çıkmaktadır.

Bu açıklamadan, bir yasa hükmünün bütçe kanunu ile veya bir bütçe kanunu hükmünün genel anlamdaki bir yasa hükmü ile değiştirilmesine veya kaldırılmasına Anayasa ilkelerinin olanak tanımadığı kolayca anlaşılmaktadır.

Hal böyle iken, «Vakıflar Genel Müdürlüğü 1974 Yılı Bütçe Kanunu»nun 8. maddesi yukarıda açıklanmış olduğu gibi, 2762 sayılı Yasanın

39. maddesinin uygulanmasını 1974 malî yılı içinde geçerli olmak üzere ertelenmiş ve sonuç olarak onu değiştirmiş olduğundan Anayasa'nın 64. maddesine aykırı bulunmaktadır.

2 — Anayasa'nın 92., 93., ve 94. maddeleri açısından inceleme :

Anayasa, sözü geçen maddelerinde, kanun tasarı ve teklifleri ile bütçe kanunu tasarılarının Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülüp kabul edilmelerini ve Cumhurbaşkanınca yayınlanmak suretiyle yürürlüğe konulmalarını ayrı yöntem ve kurallara bağlamıştır.

Anayasa'nın 92. maddesine göre kanun tasarı ve tekliflerinin önce Millet Meclisinde; sonra da Cumhuriyet Senatosunda görüşülüp kabul edilmesi; Meclislerde değişik sonuçlara varılmışsa her iki Meclisin ilgili komisyonlarından seçilecek eşit sayıdaki üyelerden kurulu karma komisyonda görüşüldükten sonra işin Millet Meclisinde kesin sonuca bağlanması gerekmektedir. Millet Meclisinde ve C. Senatosundaki oylamalarda aranacak yeter sayılar, çeşitli olasılıklar gözönünde bulundurularak maddede belirlenmektedir. Bu kurallara uygun olarak kanunlaşan ve yayınlanmak üzere kendisine gönderilen metinleri Cumhurbaşkanının on gün içinde yayınlaması da 93. maddenin gereği bulunmaktadır. Yine aynı madde, Cumhurbaşkanına, uygun bulmadığı kanunları, bir daha görüşülmek üzere gerekçesini göstermek kaydiyle, on gün içinde Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderme yetkisi vermekte, T.B.M. Meclisinin yine kabulü halinde yayınlanma zorunluğunu koymaktadır.

Buna karşılık Bütçe Kanunu tasarıları için Anayasa'da değişik bir yöntemin kabul edildiği görülmektedir.

Gerçekten, Anayasa'nın 94. maddesine göre Bütçe Kanunu tasarısı önce otuzbeş milletvekilinden ve onbeş C. Senatosu üyesinden kurulu elli kişilik bir karma komisyona verilir. Karma Komisyonun kuruluşunda iktidar grubuna ve gruplarına en az otuz üyelik verilmek şartile siyasî parti gruplarının ve bağımsızların oranlarına göre temsilinin gözönünde tutulması gerekir. Karma Komisyonca kabul edilen metin önce C. Senatosunda, sonra tekrar Karma Komisyonda, sonra da Millet Meclisinde görüşülerek karara bağlanır. Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, meclislerin genel kurullarında, bakanlık ve daire bütçeleriyle katma bütçeler üzerindeki düşüncelerini ancak her bütçenin tümü üzerindeki görüşmeler sırasında açıklarlar; bölümler ve değişiklik önergeleri, üzerlerinde ayrıca görüşme yapılmaksızın okunur ve oya konur. Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, bütçe kanunu tasarılarının genel kurullarda görüşülmesi sırasında gider artırıcı veya belli gelirleri azaltıcı teklifler yapamazlar.

Görüldüğü gibi Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri ve dolayısıyla meclisler, bütçe kanun tasarılarının görüşülmesinde ve kabulünde öteki kanun tasarı ve tekliflerinde olduğu gibi tam bir serbestlik içinde değildirler. Bir takım sınırlamalarla bağlıdırlar.

Öte yandan, Anayasa'nın 93. maddesi, yayınlanmak üzere, kendisine gelen bütçe kanunlarını bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderebilme yetkisini Cumhurbaşkanına vermemiş, açık bir hükümle bunu yetki dışı bırakmıştır.

Buraya kadar yapılan açıklamalardan doğal olarak çıkarılacak sonuç, Anayasa'nın birbirinden tümüyle ayrı olarak düzenlediği bu değişik yasama yöntem ve biçimlerinden belli birisine göre oluşturulmuş bir yasama belgesinin değiştirilmesinin veya kaldırılmasının da ancak aynı yöntem ve yollardan geçilerek sağlanabileceğidir. Esasen hukukun genel kuralları da hukuk alanında geçerli olan herhangi bir belgenin değiştirilmesinin veya kaldırılmasının, tersine bir hüküm olmadıkça veya yetkili bir mahkeme kararı bulunmadıkça o belgenin hazırlanmasında ve geçerli hale gelmesinde uygulanmış bulunan yol ve yöntemlerden geçirilmek yoluyla mümkün olabileceği doğrultusundadır.

Bu duruma göre bir kanun hükmünün malî yıl gibi geçici bir süre için bile olsa, bütçe kanunu ile değiştirilmesine veya kaldırılmasına olanak bulunmadığı gibi öteki kanunlarda da bütçe kanunu ile ilgili ödenek hükümlerinin yer alması aynı nedenlerden ötürü olanaksız olduğundan her iki hale de uymayan bir hüküm, Anayasa'nın 92., 93. ve 94. maddelerine aykırı düşer.

İptali istenen madde, yukarıda açıklanmış bulunan niteliklerinden anlaşılacağı üzere, 2762 sayılı «Vakıflar Kanunu» nun Anayasa'nın 92. ve 93. maddelerine göre değiştirilmesi veya kaldırılması mümkün olan 39. maddesi kuralı Anayasa'nın 94. maddesindeki yol ve yöntemleri uygulamak yoluyla değiştirmiş bulunduğundan, Anayasa'nın sözü geçen maddelerine aykırı duruma düşmüştür.

3 — Anayasa'nın 126. maddesi açısından inceleme :

Anayasa'nın bütçeye ilişkin 126. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesinde «Bütçe Kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiç bir hüküm konulamaz» kuralı yer almıştır.

Burada «bütçe ile ilgili hüküm» deyimi üzerinde kısaca durmak yerinde olacaktır.

Anayasa tasarısının Temsilciler Meclisindeki görüşülmesi sırasında kural üzerinde yapılan değişiklik, konuyu gereği gibi aydınlatacak niteliktedir.

Anayasa tasarısında bu kural, «Bütçe Kanununa malî hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz» biçiminde iken Temsilciler Meclisindeki birinci görüşme sırasında bir üye «malî hükümler» deyimi üzerinde durarak, erek, bütçe uygulamasıyle ilgili olmayan konuların Bütçe Kanununda yer almaması olduğuna göre, deyimin, ereği karşılamadığını ileri sürmüş ve komisyonda açıklama istemiştir. Komisyon bu konuda bir açıklama yapmadan öteki görüşmeleri de gözönünde bulundurmak üzere maddeyi geri almış ve yeniden düzenlerken «malî hükümler» deyimini «bütçe ile ilgili hükümler» olarak düzeltmiş ve madde böylece Temsilciler Meclisinde kabul edilmiştir.

Şu duruma göre Anayasa'nın 126. maddesinin son fıkrasında yer alan «Bütçe ile ilgili hükümler» deyimini, malî nitelikte hüküm anlamına değil, bütçenin uygulanmasiyle ilgili, uygulamayı kolaylaştırıcı veya kanun konusu olabilecek yeni bir kuralı kapsamamak koşulu altında, açıklayıcı nitelikte hükümler olarak düşünmek zorunluğu vardır.

Şurasının da gözönünde bulundurulması yerinde olur :

Bir kanun kuralının bütçeden harcamayı gerektirir veya bütçeye gelir getirir nitelikte bulunması, onun 126. maddede öngörüldüğü gibi «Bütçe ile ilgili hükümler» den sayılmasına neden olamaz. Çünkü hemen her Yasada harcamalara yol açabilecek bir veya bir çok hükümler bulunabilir. Keza her vergi kanunu bütçeye belli bir kaynaktan gelir sağlar. Bütçe kanunlariyle öteki kanunlar arasında mevcut olan bu (Gelir - Gider) ilişkisinin, söz konusu kanunların, 126. maddede yer alan «Bütçe ile ilgili hüküm» deyiminin kapsamı içinde sayılmasına olanak verdiği kabul edilecek olursa bütün bu kanunların, söz gelimi tarım, orman, eğitim, savunma, sağlık ve benzeri kamu hizmetlerini düzenliyen pek çok kanunun ve tüm vergi kanunlarının «Bütçe ile ilgili» sayılarak değiştirilmeleri veya kaldırılmaları için bütçe kanunlarına birer madde konulmasına gidilebilir.

Oysa bu kanunlar, Bütçenin yapısı ile, onun uygulanması yöntemleriyle ve bütçenin, Anayasanın 126. maddesinde belirtildiği gibi yıllık harcamaların saptanmasından ibaret olan temel ereği ile ilişkisi bulunmıyan, yasa koyucunun, herhangi bir alanda belli bir erek doğrultusunda ve bütçelerden tüm değişik yöntemlerle oluşturduğu düzenlemelere ilişkin yasama belgeleridir.

«Bütçe ile ilgili hüküm» deyimine dayanarak, bir kanunun gider veya gelirle ilgili kurallarının bütçe kanunlariyle değiştirilebileceği yo-

lunda bir görüş ve uygulama, Anayasanın yukarıda (V. Esasın İncelenmesi bölümünün (B-2) sayılı bendinde) açıklanan, 92. ve 93. maddelerini gelirle ilgili veya gidere yol açabilecek kanunlar bakımından işlemez duruma sokar ve 94. maddede yalnız bütçe düzenlemelerinin özellikleri dolayısıyla ayrıcalıklı olarak öngörülen, pek sınırlı nitelikteki yola, Anayasa Koyucunun ereğine aykırı olarak genişlik ve genellik kazandırır. Oysa 126. maddedeki sözü geçen kuralın tek ereğinin, bütçe kanunlarını bünyeyi yabancı hükümlerden ayıklamak ve derli toplu düzenleme ile bu kanunlarda gerçek anlamda bütçe kavramı dışında kalan konulara asla yer vermemek olduğunda kuşku yoktur.

1805 sayılı Yasanın iptali istenen maddesindeki kural, yukarıda açıklanmış olduğu gibi, «Bütçe ile ilgili» olmadığı halde bütçe kanununda yer almış bulunması nedeniyle Anayasanın 126. maddesine açıkça aykırıdır.

Bu nedenlerle dava konusu kuralın iptaline karar verilmelidir.

VI. SONUÇ :

1 — Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun Anayasa Mahkemesi'ne başvurma kararına katılmış bulunan Muammer Yazar'ın toplantıda bulunmaması halinde yerine çağrılması gereken Hüseyin Karamüstantikoğlu'nun da Yargıtay Hukuk Genel Kuruluna katıldığı anlaşılmaktadır. Muammer Yazar'ın görüşmelere katılmaktan çekilmesi, Yasama Meclislerince seçimi henüz yapılmayan dört üyeliğin de boş bulunması nedeniyle, Anayasa Mahkemesi'nin toplanamaması sonucunu doğuracağından,, 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Yasanın 46/son maddesi uyarınca görüşmenin Muammer Yazar'ın da toplantıya katılması ile sürdürülmesine (Muammer Yazar bu oylamaya katılmamıştır).

2 — 30/5/1974 günlü, 1805 sayılı «Vakıflar Genel Müdürlüğü 1974 yılı Bütçe Kanunu»nun 8. maddesi hükmünün, Anayasanın 64., 92., 93., 94. ve 126. maddelerine aykırı olduğundan iptaline,

2/11/1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye
Şevket Müftügil	**Muhittin Gürün**	**Lütfi Ömerbaş**
Üye	Üye	Üye
Ahmet Erdoğdu	**Osman Tokcan**	**Ali Rüştü Aral**
Üye	Üye	Üye
Ahmet Salih Çebi	**Muammer Yazar**	**Âdil Esmer**
Üye	Üye	Üye
Nihat O. Akçakayalıoğlu	**Nahit Saçlıoğlu**	**Ahmet H. Boyacıoğlu**
Üye	Üye	Üye
Kenan Terzioğlu	**Necdet Darıcıoğlu**	**Bülent Olcay**

Not : Karar, 12.2.1979 günlü, 16548 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Esas Sayısı : 1978/31

Karar Sayısı : 1978/50

Karar Günü : 2/11/1978

İPTAL DAVASINI AÇAN : Ankara Üniversitesi Rektörlüğü.

İPTAL DAVASININ KONUSU : 26/1/1978 günlü, 2110 sayılı «1803 sayılı Kanunun 15 nci maddesinin (A) bendinin değiştirilmesi ve bu maddeye (E) Bendinin Eklenmesi Hakkında Kanun»un 1. maddesiyle 15. maddeye (E) bendinin Anayasa'nın 21, 64. ve 120. maddelerine aykırı olduğu ve konunun üniversitenin varlık ve görevlerini ilgilendiren alana girdiği ileri sürülmüş ve bu bent hükmünün üniversite yönünden iptali istenmiştir.

I — İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ :

Davacının ileri sürdüğü iptal isteminin gerekçesi özet olarak şöyledir :

1 — Anayasa Mahkemesinin 4/2/1966 günlü, E : 1965/32, K : 1966/3 sayılı kararındaki açıklamalarına karşın, sözü edilen (E) bendi hükmünün yasalaştırılmasında Üniversitenin görüşü alınmamıştır.

2 — Üniversitelerden kayıtları silinmiş olanların yeniden kaydolabilmek için yerine getirilmesi zorunlu koşulları saptamak üniversitelere ait bir yetkidir. Çeşitli nedenlerle bu arada bilimsel yetersizliklerinin saptanmış olması yüzünden kayıtları silinmiş öğrencilerin yeniden kaydedilmeleri zorunluğunun getirilmesi, üniversitenin bilimsel özerkliğinden gelen yetkiye dayanarak yaptığı nesnel değerlendirmeyi ortadan kaldırmakta, kontenjan saptama hakkını anlamsız kılmaktadır. Bu nedenlerle dava konusu kural, üniversitenin özerkliğini zedeleyen bir dış müdahale niteliğindedir.

3 — Öte yandan kanun kapsamında olan ve yeniden kaydı yapılan öğrenci sayısının çokluğu, ayrıca öğretim üye ve yardımcıları sayısı ile öğretim araçlarından yararlanabilme olanakları gözönüne alınmamış olması yüzünden Anayasa'nın 21. maddesinde öngörülen ve eğitim kurum-

larını sağlamakla yükümlü tutan «çağdaş bilim ve eğitim» amaçları savsanmış olmaktadır.

4 — Af, Devletin cezalandırma hakkından vazgeçmesi demektir. O halde ceza ile ilgisi olmayan yönlerin affedilmesi de söz konusu olamaz. Başarısızlık nedeniyle kayıt silme bir ceza yaptırımı değil yetersizliğin saptanması sonucudur. Yetersiz kişinin yasa ile yeterli kılınması düşünülemez. Bundan dolayı bu yasa ile af yetkisinin sınırları aşılmıştır.

Sonuç olarak dava konusu yasa hükmü, Anayasa'nın 21., 64. ve 120. maddelerine aykırıdır.

II — YASA METİNLERİ :

A — Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen 26/1/1978 günlü, 2110 sayılı Yasa ile 1803 sayılı Yasanın 15. maddesine eklenen (E) bendi hükmü, 1/2/1978 günlü, 16187 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan metne göre şöyledir :

«E) Bu Kanun yürürlüğe girdiği tarihe kadar geçen süre içinde kayıtlı bulundukları yükseköğretim kurumları öğrencilerinden (dışardan sınavlara girme hakkını kazanmış olanlar dahil) hangi sebeple olursa olsun kayıtları silinmiş olanlarla kendi istekleriyle ayrılmış bulunanlar (her derecedeki askerî okul öğrencileri hariç) bu kanunun yürürlüğe girmesinden başlayarak 3 ay içinde eski öğretim kurumlarına yazılı olarak başvurdukları takdirde ayrıldıkları sınıf ve sömestrede öğrencilik sıfatlarını devam ettirmek ve o sınıf sömestrede okuyan öğrencilerin tabi oldukları smava girmek hakkını kazanırlar. Askerlik süresi gelmiş olanlar bu haklarını kullandığı taktirde tecilli sayılırlar. Bu Kanun yürürlüğe girdiği tarihte askerlik ödevini yapmakta olanların 3 aylık başvurma süresi terhisleri tarihinden, fiili ve hukuki mucbir sebeplerle bu hakkını kullanamayacak durumda olanların 3 aylık başvurma süresi mucbir sebeplerin kalktığı tarihten başlar. Bu bend hükmüne dayanarak eski öğretim kurumlarına başvuran öğrencilere kurumlarınca birer başvurma belgesi verilir. Bu bend hükmünden yararlanan öğrenciler tarafından bu konularda Danıştay'a açılan davalara bakılmaz.»

B — Dayanılan Anayasa Kuralları :

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

Eğitim ve öğretim, Devletin gözetim ve denetimi altında serbesttir.

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

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

«Madde (değişik) 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 yetkilerindedir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi kanunla belli konularda, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararnameler çıkarma 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 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 Millete 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 siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez. Anayasa Mahkemesi bu kararnamelerin Anayasaya uygunluğunu da denetler.»

«Madde (değişik) 120 — Üniversiteler, ancak Devlet eliyle ve kanunla kurulur. Üniversiteler, özerkliğe sahip kamu tüzel kişileridir.

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

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

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

Üniversite öğretim üyeleri ve yardımcıları serbestçe araştırma ve yayında bulunabilirler.

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

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

Üniversitelerle onlara bağlı fakülte, kurum ve kuruluşlarda öğrenim ve öğretim hürriyetlerinin tehlikeye düşmesi ve bu tehlikenin üniversite organlarınca giderilmemesi halinde Bakanlar Kurulu, ilgili üniversitelerin veya bu üniversiteye bağlı fakülte, kurum ve kuruşların 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 devammca Bakanlar Kurulunun yetkilerinin nitelik ve kapsamı kanunla düzenlenir.»

III — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Şekip Çopuroğlu, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğdu, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Ahmet H. Boya-

cıoğlu ve Necdet Darıcıoğlu'nun katılmalariyle 20/4/1978 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyanın eksiği bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi, Anayasaya aykırılığı öne sürülen yasa hükmü, dayanılan Anayasa Maddeleri bunlara ilişkin garekçeler ve öbür yasama belgeleri, konu ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Anayasaya uyğunluk denetiminde uygulanacak yöntemin saptanabilmesi bakımından, dava konusu (E) bendi hükmünün anlamını ve kapsamını belirtmekte yarar görülmüştür.

Söz konusu (E) bendi ile, kanunun yürürlüğe konulduğu güne kadar geçen süre içinde kayıtlı bulundukları yüksek öğretim kurumları öğrencilerinden (dışardan sınavlara girme hakkını kazanmış olanlar dahil) hangi sebeple olursa olsun kayıtları silinmiş veya kendi istekleriyle ayrılmış olanlara (her derecedeki askeri okul öğrencileri hariç) yasanın öngördüğü hükümlere uyulmak koşuluyla, ayrıldıkları sınıf ve sömestrede öğrencilik sıfatlarını devam ettirmek ve o sınıf ve sömestrede okuyan öğrencilerin bağlı oldukları sınava girmek haklarının kazandırılması amaçlanmaktadır.

Hükmün yapıcı, hak doğurucu ve bağımsız olarak anlam taşıyan kesimi birinci tümcede toplanmaktadır. Hükmün ikinci tümcesi, askerlik süresi gelmiş olanların yasada öngörülen haklarını kullandıkları taktirde tecilli sayılacaklarını; üçüncü tümcesi, bu yasanın yürürlüğe girdiği tarihte askerlik ödevini yapmakta olanların başvurma süresinin terhisleri tarihinden, fiili ve hukuki mucbir sebeplerle bu haklarını kullanamıyacak durumda olanların ise, mucbir sebeplerin kalkması tarihinden başlayacağını; dördüncü tümcesi, bu bent hükmüne dayanarak eski öğretim kurumlarına başvuran öğrencilere kurumlarınca birer başvurma belgesi verileceğini ve son olarak beşinci tümcesi, bu bent hükmünden yararlanan öğrenciler tarafından bu konularda Danıştay,a açılan davalara bakılmayacağını kurala bağlamaktadır. Birinci tümcenin dışında kalan hükümlerin, anlam ve sonuç doğurma ve uygulanabilir olma yönlerinden tamamen birinci tümceye bağlı oldukları ve bu tümcede belirtilen hak ve olanağın ortadan kalkması ile de anlamını yitiren ve tek başlarına uygulanma olanağı olmayan bir nitelik taşıdıkları görülmektedir.

(E) bendinin birinci tümcesinde yer alan hükmün bu özelliği, Anayasa uygunluk denetiminin önce bu hüküm üzerinde yapılmasını ve varılacak sonuca göre öteki tümcelerdeki hükümlerin ele alınmasını zorunlu kılmaktadır.

A — Davacı Ankara Üniversitesi iptal isteminin gerekçesini, Anayasa'nın 21, 64. ve 120. maddelerine dayandırmaktadır.

22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 28. maddesi, Anayasa Mahkemesini, iptal isteminin konusu ile bağlı tutmakta ve fakat istemin gerekçesiyle bağlamamaktadır. Öte yandan aynı hükmün iptali istemiyle başka üniversiteler tarafından açılan davalarda söz konusu hükmün Anayasa'nın 12. maddesine de aykırılığı öne sürüldüğüne göre, Anayasa'ya uygunluk denetiminin önce 12. madde açısından yapılması yerinde görülmüştür.

1 — Anayasa'nın 12. maddesi açısından inceleme :

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

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

Anayasa'nın 12. maddesi açısından yapılacak bir incelemede sağlıklı bir sonuca varabilmek için, çeşitli nedenlerle kaydı silinmiş olup da dava konusu yasa hükmü uyarınca eski öğretim kurumlarına yeniden kaydolma olanağına kavuşan öğrenci kesimiyle, 2110 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden sonra kaydı silinen ya da silinecek olan öğrencilerin ve bu yasa yürürlüğe girmeden önce üniversitelerde kayıtlı bulunan normal öğrencilerin arasında bir karşılaştırma ve kıyaslama yapılması yerinde olacaktır.

2110 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği 1/2/1978 gününden önce hangi nedenle olursa olsun kayıtları silinmiş öğrencilerle kendi istekleriyle ayrılmış bulunanların, sözü edilen yasa hükmüyle, ayrıldıkları sınıf ve sömestrede öğrencilik sıfatlarını devam ettirmek ve o sınıf ve sömestrede okuyan öğrencilerin bağlı oldukları sınava girmek hakkını kazanmalarına karşın bu tarihten sonra kayıtları silinen öğrenciler böyle bir hak elde edememektedirler. İlk bakışta ayrıcalık yaratabileceği izlenimini veren bu kuralın, sağlıklı bir sonuca varabilmek için daha yakından ve bütünü içinde ele alınarak niteliği de göz önünde tutulmak suretiyle incelenmesi zorunludur.

2110 sayılı Yasa, orta ve yüksek öğretimdeki öğrenim sürelerini ve sınav haklarını ileriye dönük olarak düzenleyen kuralları öngören bir yasa değildir. Sözü edilen yasanın düzenlediği kurallar, disiplin suçu işlemeleri nedeniyle kayıtları silinenler açısından bir af yasası; idarî nedenlerle kayıtları silinmiş öğrenciler yönünden de genel anlamda bir intibak yasası niteliğindedir.

Af ve intibak yasaları, nitelikleri bakımından yürürlüğe girdiği günden sonraki durumları ve olayları da kapsayacak biçimde hükümler taşıyamazlar. Bu tür yasaların özelliği, geçmişe dönük olma ve kapsamlarını bir noktada sınırlama zorunluğundan gelmektedir.

Bu nedenle 1/2/1978 gününden sonra kaydı silinen ya da silinecek olan öğrencilerle dava konusu kuralın kapsamına girenlerin, eşitlik ilkesi yönünden bir kıyaslamaya tâbi tutulmalarına olanak yoktur.

Normal öğrenimlerini sürdüren öğrencilerle yapılan kıyaslamaya gelince :

Üniversitelerden kaydı silinmiş olan öğrencilerin, Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılan kural uyarınca ayrıldıkları sınıf ya da sömestreye sanki hiç sınıfta kalmamış gibi yeniden kaydolunacakları, intibak ettirildikleri sınıf ve sömestrede okuyan, öğretim süresi ve sınav haklarından hiç kaybetmemiş normal öğrencilerin statüsüne tâbi tutulacakları ve böylece aynı sınıf ya da sömestrede yıl ve sömestre kaybetmiş öğrencilerden ayrıcalıklı bir duruma gelecekleri öne sürülmektedir.

Bu konuda bir sonuca varılabilmesi için Anayasa'ya aykırılığı öne sürülen yasanın düzenlenmesi amacının, hangi koşullar içinde ve ne gibi nedenlerin etkisiyle çıkarıldığının, güdülen amacın Anayasa Koyucunun iradesine ters düşüp düşmediğinin incelenmesi ve araştırılması yerinde olacaktır.

Cumhuriyet Senatosundaki görüşmelerde de kimi üyelerin açıklıkla değindikleri gibi, bir kaç yıldan beri çeşitli siyasal sosyo-ekonomik ve kültürel nedenlerin etkisiyle toplumda görülen sarsıntının acısını ve zararını çeken ve toplumsal olayların en çok üzerinde yoğunlaştığı ya da yoğunlaştığı ya da yoğunlaştırıldığı kesim, yüksek öğretim kurumları ve bunların mensupları olmuştur. Bu dönemde toplumsal olayların ve sürtüşmelerin giderilemediği; Devlet ve Üniversite yönetimlerince, öğrencilerin can güvenlikleri ile eğitim ve öğrenim özgürlüğünün yeterince sağlanamadığı; eğitim ve öğretim kurumlarının belirli grupların egemenliği altında kalmasının ve karşıt görüşlü öğrencilere devamlarının engellenmesinin önlenemediği herkesçe bilinen bir gerçektir. Can güvenliğinin, öğrenim ve öğ-

retim özgürlüğünün sağlanamadığı bir ortamda, işgal, boykot ve baskıların sürüp gittiği bir öğretim kurumunda, ruh çöküntüsü ve sinir gerginliği baskısı altında yapılan sınavlarda öğrencinin başarılı olmasını, disipline tam olarak uyarlık göstermesini ve düzenli bir biçimde derslere devam etmesini beklemek aşırı iyimserlik olur, bu koşullarda olağan öğrencilik hayatını sürdürememiş olanların kayıtlarının silinmesinde öğrenciler kadar, belki de daha çok toplumu, Devleti ve üniversite yönetimlerini kusurlu ve sorumlu bulmak yanlış bir görüş ve değerlendirme sayılamaz. Bu durumu görmezlikten gelerek tüm sorumluluğu öğrencilere yükleyip olağan dönemler ve olağan eğitim-öğretim süreleri için yapılmış olan yönetmelik hükümlerini uygulamak; sorunun siyasal, sosyal ve toplumsal yönlerini bir tarafa bırakarak konuyu salt yönetmelik uygulaması biçiminde ele almak kamu yararına uygun bir davranış sayılamaz. Çünkü böyle bir tutum, devamsızlık göstermede, başarısız olmada, disipline uyum gösterememede kişisel olarak belki en az sorumlu tutulması gereken öğrencilerin gözden çıkarılması; belirli bir aşamadan ve süzgeçten geçtikten sonra üniversite öğrenimine başlayabilmiş, böylece hem kurallara uymak hem başarı konusunda kendini kabul ettirmiş, dolayısiyle olağan koşullar ve öğrenim yaşamı içinde, üniversite öğrenimlerini de başarı ile sürdürebileceklerini göstermiş gençlerin öğrenim hakkından yoksun bırakılması sonucunu ortaya koyar. Gelişmekte olan, yetişkin elemana büyük gereksinmesi bulunan bir ülkenin, ağır bir kaynak savurganlığı olan böyle bir sonuca katlanması düşünülemez ve beklenemez.

Yasa Koyucunun ana ereği, toplum barışının, can güvenliğinin, öğrenim ve öğretim özgürlüğünün sağlanacağı savının ileri sürüldüğü bir dönemde, kaydı silinen öğrencilerin de topluma kazandırılması, Devletin onlara yaptığı harcamaların boşa gitmesinin önlenmesi, topluma, ailelerine ve kendilerine daha yararlı olabilmeleri için yüksek öğrenimlerini tamamlamalarına olanak verilmesi ve kaynak savurganlığının önlenmesidir.

Kamu yararının zorunlu kıldığı ve haklı nedenlere dayandığı açık olan böyle bir kuralın Anayasa'nın 12. maddesinde yeralan eşitlik ilkesine ters düştüğü kabul edilemez. Gerçekten, Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında ve sözgelimi 13/4/1976 günlü, E: 1976/3, K : 1976/23 sayılı kararında (Kararlar Dergisi Sayı 14, Sayfa: 166, Resmi Gazete: 15/7/1976 gün, 15647 sayı) açıkça belirtildiği üzere, «Kanun önünde eşitlik» ilkesi, herkesin her yönden aynı hükümlere bağlı olması gerektiği anlamına gelmez. Bu ilke ile güdülen amaç, benzer koşullar içinde olan özdeş nitelikte bulunan durumların yasalarca aynı işleme bağlı tutulmasını sağla-

maktır. Kimi yurttaşlar için haklı nedenlere dayanılarak veya bunların durumlarındaki farklılığın doğurduğu zorunluklarla ayrı kurallar konulması durumunda, eşitlik ilkesinin zedelendiğinden sözedilemez.

2 — Anayasa'nın 21. maddesi açısından inceleme :

İptali istenen yasayla, bu yasanın kapsamına giren öğrenci sayısının çokluğu ve ayrıca öğretim üye ve yardımcıları ile öğretim araçlarından yararlanabilme olanaklarının gözönüne alınmamış olması yüzünden, Anayasanın 21. maddesinde öngörülen ve eğitim kurumlarını sağlamakla yükümlü tutan «çağdaş bilim ve eğitim» araçlarının savsaklanmış olduğu savı ileri sürülmektedir.

Anayasa, 21. maddenin son fıkrasıyla, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılamayacağını kesin buyruğa bağlamıştır.

Hemen belirtmek gerekir ki, iptali istenen hükümle, açık veya kapalı olarak böyle bir amaç güdüldüğü düşünülemez. Nitekim böyle bir sav öne sürülmemekle birlikte dolaylı olarak sözü edilen yasanın «çağdaş bilim ve eğitim» amaçlarını savsadığı iddia edilmiş ve Anayasa'ya aykırılığın bu yolla oluştuğu dile getirilmiştir.

Anayasa'nın 120. maddesinde, üniversitelerde «öğrenim ve öğretimin, hürriyet ve teminat içinde ve çağdaş bilim ve teknoloji gereklerine ve Kalkınma Planı ilkelerine göre yürütülmesi» kurallarının yasa ile konulacağı öngörülmüş ve bu yolla öğretim ve öğrenimin, çağdaş bilim ve teknolojinin gereklerine aykırı bütün etkenlerin dışında tutulacağı ilkesi benimsenmiştir. Üniversitelerde, ister öğretim üyesi veya yardımcısı ya da araç gereç azlığı sözkonusu olsun, ister öğrencilerin çokluğu neden gösterilsin, çağdaş bilim ve teknoloji gereklerine uygun düşmeyen bir öğrenim ve eğitim yöntemi uygulanamaz. Üniversitelerin görevi bu durumda da alacakları önlemlerle etkenleri en az düzeye indirmek ve yalnızca bilimsel ve nesnel ölçülere göre biçimlendirilmiş bir öğretim ve eğitimin gerçekleştirilmesini sağlamaktır. İptali istenen Yasa hükmünde bu görevin yerine getirilmesini engelleyecek bir kural yer almadığından Anayasa'nın 21. maddesine aykırılıktan da söz edilemez.

3 — Anayasa'nın değişik 64. maddesi açısından inceleme :

Yasama organının yetkilerinden olan genel ve özel af ilânının Devletin cezalandırma hakkından vazgeçmesi demek olduğu, ceza ile ilgisi olmayan hususların affedilmesinin, ceza niteliği taşımayan ve salt başarısızlığın saptanması niteliğinde olan sınıfta kalma durumunun af kap-

samına alınmasının söz konusu olamıyacağı ileri sürülmüş, böylece, yetki sınırları aşılan hükmün iptali istenmiştir.

Af yetkisinin sınırlarının aşılmış olduğu savı yalnız idarî yönden kaydı silinmiş öğrenciler açısından yapıldığından, yasaya yöneltilen sav da bu açıdan incelenmelidir.

Başarısızlık, devamsızlık, harç yatırmamak ya da kendi isteğiyle ayrılmak gibi bağlı oldukları öğretim kurumlarındaki kayıtların silinmesini gerektiren nedenlerin, suçu oluşturan bir eylem ya da bir ceza yaptırımı olmayıp salt idarî işlem niteliğini taşıdıkları kuşkusuzdur. Dava konusu yasa kuralının, genel afla ilgili bir yasada yer almış olması, onun, idarî yönden kaydı silinmiş öğrencileri de af kapsamına aldığı ve af niteliği taşıdığı biçiminde yorumlanmasına neden olamaz. Çünkü yasa koyucunun iradesi, bu durumda olanları af etmek olmayıp yukarıda belirtilen nedenlerle kaydı silinmiş bulunan kişilere kimi yeni ve ek haklar tanıyan bir düzenlemeyi af yasasının içinde kurallaştırmaktır.

Bu bakımdan burada üzerinde önemle durulması gereken yön, Yasa Koyucunun, söz konusu kişilere yeni ve ek haklar tanıyan böyle bir düzenleme yapmağa yetkisi bulunup bulunmadığıdır.

Anayasa'nın 4. maddesinin son fıkrasında «... hiç bir kimse veya organ, kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz» kuralı yer almış ve 5. maddesinde de Yasa koymada yetkili organın Türkiye Büyük Millet Meclisi olduğu ve bu yetkinin devredilemiyeceği açıklanmıştır.

Yasama organının düzenleme yetkisinin sınırı incelenirken Anayasa'nın 5., 6., 7. ve 64. maddeleri gözönünde tutulmalıdır. Çünkü yasama organının yetki alanı Anayasa'da öngörülen organlar arasındaki ilişkilerin düzenleniş biçimleriyle sıkı sıkıya bağlı ve yakından ilgilidir.

Anayasa'nın 5. maddesinde yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu belirtilmiş Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkilerini açıklayan 64. maddenin ilk fıkrasında ise, «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.» hükmüne yer verilmiştir. Anayasa'nın 6. maddesinde, yürütme görevinin Kanunlar çerçevesinde Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından yerine getirileceği; 7. maddesinde de yargı yetkisinin Türk Ulusu adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı belirtilmiştir.

Görüldüğü gibi Anayasa Koyucu, yasama ve yargı için «yetki», yürütme için de «görev» sözcüklerini kullanmış ve bu ayrımı bilinçli biçimde ve bir amaca yönelik olarak yaptığını madde gerekçelerinde açıklamıştır. Gerçekten Temsilciler Meclisi Komisyonu raporunda, bu maddelerle ilgili olarak yasamanın ilkel ve genel bir yetki sayıldığı, yürütmeninse yalnızca yasaların uygulanması demek olduğu, Yasa olmayan yerde Türk Hukukunda yürütmenin de olmadığı, yürütme organının kaynağını yasadan almayan bir tasarrufta bulunamayacağı, yasanın bulunduğu yerde yürütmenin değil aynı zamanda yürütme görevi ve yükümünün de bulunduğu belirtilmiştir. Öte yandan Anayasa Komisyonu raporunun, idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğunu ve yasayla düzenleneceğini öngören 112. maddeye ilişkin kesiminde de, «Anayasa'mızın kabul ettiği sistemin icabı, icra ve idare ilkel ve özerk bir yetki olmayıp, müştak ve tâbi bir yetki olduğu için tabiatıyla görev ve teşkilâtın kanunlarla düzenleneceği belirtilmiştir» denilmektedir.

Böylece yasamaya öncelik sağlanmış, yasa koyucu tarafından düzenlenmemiş bir alanda, yürütme organına, faaliyette bulunma ve özerk olarak düzenleme yetkisi kullanma olanağı verilmemiştir.

Öte yandan, Anayasa hukukumuzda, yasama işlemleri için gerek alan gerek işlem çeşidi olarak bir sınır çizilmemiştir. Yasa, Anayasa'ya uygun olmak koşuluyla her alanda her çeşit düzenlemeyi yapabilecektir. Anayasa'nın değinilen 5. ve 6. maddelerindeki yetkinin ilkel ve kendine özgü bir yetki oluşu ve her konunun başlangıçta yasa ile düzenlenme zorunluğu bu sonucu ortaya koymaktadır.

Özetlemek gerekirse, disiplin cezası niteliği taşımayan kayıt silme işlemlerinin geçersiz kılınmasında yasama organının özel af ilân ettiği söylenemez. Bu nedenle yasama organının yasama alanı dışına çıktığı ve yetkisini aştığı yolundaki savlar Anayasal dayanaktan yoksundur.

4 — Anayasa'nın değişik 120. maddesi açısından inceleme :

Dava konusu kural yasalaştırılırken üniversitelerden görüş alınmamış olması, kayıtları silinmiş olan öğrencilerin kaydedilmeleri konusundaki koşulların saptanması yetkisinin üniversiteye ait olduğu halde bu yetkinin 2110 sayılı Yasa ile kullanılması, sınavlarla saptanan bilimsel yetersizlikleri nedeni ile kayıtları silinmiş öğrencilerin yeniden kabul edilmeleri zorunluğunun üniversitelere yükletilmesi ve böylece kontenjanın üstünde öğrenci almak durumunun yaratılması, üniversitelerin

yönetimsel ve bilimsel özerkliğini zedeleyici işlemler olarak nitelendirilmiş ve bu nedenlerle de Yasanın iptaline karar verilmesi istenmiştir.

Anayasa Koyucu, üniversitelere özel bir önem vermiş, bunlara özerklik kazandırmış ve bunun önemli öğelerini de buyurucu kurallar olarak saptamıştır.

Anayasa'nın değişik 120. maddesine göre, üniversitelerle ilgili konularda uyulması zorunlu kurallar şöyle sıralanabilir :

a) Üniversiteler ancak Devlet eliyle ve yasayla kurulabilir.

b) Üniversiteler, bu maddedeki hükümler içinde uygulanmak koşuluyla özerkliğe sahip kamu tüzel kişileridirler.

c) Üniversiteler, Devletin gözetim ve denetimi altında, kendileri tarafından seçilen organlar eliyle yönetilir ve denetlenir.

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

e) Üniversite öğretim üyeleri ve yardımcıları, serbestçe araştırma ve yayında bulunabilirler.

f) Üniversitelerin kuruluş ve işleyişleri, organları ve bunların seçimleri, sorumlulukları, görev ve yetkileri, Devletin gözetim ve denetim hakkını kullanma usulleri, üniversiteler arasında, gereksinmeye göre, öğretim üyeleri ve yardımcılarının görevlendirilmesinin sağlanması, öğrenim ve öğretimin özgürlük ve güvence içinde ve çağdaş bilim ve teknoloji gereklerine ve kalkınma plânı ilkelerine göre yürütülmesi esasları yasayla düzenlenir.

Bunlardan ilk beş sırada yer alanlar, Anayasa Koyucunun düzenlediği, buyurucu kurallardır. Altıncı sırada yeralan konularsa yasa ile düzenleneceklerdir. Bu konuları düzenlerken yasama organı Anayasa'nın buyurucu kurallarını gözönünde bulundurmak zorundadır. Örneğin üniversitelerin organları ve bunların seçimleri yasayla düzenlenirken, kendileri tarafından seçilen organlar eliyle yöneltilip denetlenecekleri buyruğuna uyulacak, sözgelimi bu organlara üniversitenin seçmediği kişilerin katılmalarını sağlayacak hükümler konulamayacaktır.

Anayasa'ya uygunluğu denetilen kural, kaydı silinmiş olan öğrencilerin öğretim kurumlarına yeniden kaydedilmelerini ve o sınıf ve sömestrede okuyan öğrencilerin bağlı olduğu sınav haklarına kavuşmalarını sağladığına göre, 120. maddenin yukarıda değinilen ve yasa ile dü-

zenlenmesi öngörülen kurallardan «üniversitelerin işleyişi», «öğrenim öğretimin ... çağdaş bilim ve teknoloji gereklerine ... göre yürütülmesi» konusu ile ilgilidir.

Üniversitelerin kendilerince seçilen organları eliyle yönetilecekle-rine ilişkin buyurucu kural ile üniversitelerin işleyişlerinin yasa ile düzenleneceği yolundaki hükmün çeliştiği düşünülemez. Çünkü, kendilerince seçilmiş organlar üniversiteyi yasalar çerçevesinde yönetmek zorunda olduklarına göre, bu yasalarla, üniversitenin kuruluşu, örgütlenmesi, kadroları ve bunlara bağlı görev, yetki ve sorumlulukların ne olduğu, bunların nasıl kullanılacağı birbirleriyle ilşkilerinin nasıl kurulacağı, personelin özlük hakları ve yükümlülükleri, kısaca üniversitenin işleyişi saptanmış olmaktadır.

Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülen yasa kuralının, öğrenim ve öğretimin yürütülmesiyle ilgili olduğu ve bu nedenle de yasama organının düzenleme alanına girdiği kuşkusuzdur.

Burada önemle belirlenmesi gereken yön şudur : Yasa Koyucu, dava konusu kuralla üniversiteye dışarıdan karışılmasına, yukarıda açıklanan ilkelere ters düşecek biçimde merkezi yönetimin vesayet denetimine girişmesine ve örneğin yürütme organının, siyasal iktidar ya da idarenin üniversiteler üzerinde baskı kurucu nitelikte, dış etki sayılabilecek bir davranışta ve girişimde bulunmalarına olanak sağlayan bir hüküm getirmiş değildir. Yasa Koyucu yaptığı düzenleme ile, kendi yetki alanı içindeki bir konuda doğrudan doğruya üniversiteye hitabeden ve kimi öğrencilere bir takım ek haklar tanıyan hükümler getirmiştir. Bu kuralı, üniversitelerin bilimsel özerkliğinden gelen yetkiye dayanarak kayıtlarını sildiği öğrenciler hakkındaki nesnel değerlendirmesini ortadan kaldıran, yetersizliği saptanan kişileri yasayla yeterli kılan bir kural olarak görme olanağı da yoktur. Çünkü yasa kimi öğrencilere ek sınavlara girme hakkı veren bir düzenleme getirmekle yetinmiştir. Bu sınavlarda üniversitenin, bilimsel ve nesnel değerlendirmesini, sınava girenlerin yeterli ya da yetersiz olduklarını saptamada özerkliğini tümüyle kullanma yetkisine sahip olduğu kuşkusuzdur.

Öte yandan, 1750 sayılı Yasanın 52. maddesinde «Üniversitelere giriş, insan gücü plânlaması, üniversitelerin kapasiteleri, öğrencilerin yetenekleri dikkate alınmak suretiyle Üniversitelerarası kurulca düzenlenir» hükmü yer almasına karşın, uygulamada Üniversitelerarası Kurul bu görev ve yetkiyi yerine getirmemekte, her yüksek öğretim kurumunun saptadığı kontenjanı, «Üniversitelerarası Seçme Sınavı Klavuzu» adı ile anılan broşürde yayınlamakla yetinmekte ve açıklamada da bu

kontenjanların kendisi tarafından değil yüksek öğretim kurumlarınca saptandığını belirtmektedir. (1978 Üniversitelerarası Seçme Sınavı Klavuzu, S. 38). Uygulamada, aslında Anayasa'ya ve yasaya göre öğrenci kontenjanını saptamaya yetkili olmayan yüksek öğretim kurumlarının bu yetkiyi kullanageldikleri görülmektedir.

Konuyu düzenlemeye yetkili olan yasama organının, iptali istenen hükümle üniversitelere dışarıdan karıştığı yolundaki sav da hukuksal ve anayasal dayanaktan yoksundur.

Son olarak, 2110 sayılı Yasa için üniversitelerin düşüncesinin alınmamış olduğu Anayasa Mahkemesinin bir kararı da dayanak gösterilerek ileri sürülmüş ve yasanın iptali istenmiştir.

Anayasa'nın 91., Millet Meclisi İçtüzüğünün 74. ve 75., Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 21. maddelerinde, yasa teklif etmeye Bakanlar Kurulu ile Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin yetkili oldukları açıkça belirtilmiştir. Bunların dışında başka bir organ ya da kişinin yasama organına yasa tasarı ve teklifi vermeğe yetkisi yoktur. Anayasa, 4. maddesinde yeralan, «Hiç bir kimse veya organ, kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz» yolundaki hükümle, yetkilerin Anayasa'da açıkça belirtilenlerce kullanılması ilkesini kabul etmiştir.

Öte yandan mevzuatımızda, kendisiyle ilgisi olsun veya olmasın bir yasa tasarı veya teklifinin hazırlanmasında ve yasalaştırılmasında üniveristelerin görüşünün alınmasını zorunlu kılan bir hüküm de yer almamıştır. Anayasa Mahkemesi kararlarının Anayasa ve yasa gereği Resmî Gazete'de yayımlanma yükümü karşısında, davada kendi görüşlerine dayanak yapılmaktan uzak olan Anayasa Mahkemesinin 4/2/1966 günlü, E. 1965/32, K. 1966/3 sayılı kararının açıklanmasında da bir gerek ve yarar görülmemiştir.

Özetlemek gerekirse, iptali istenen (E) bendinin birinci tümcesi hükmünün Anayasanın değişik 120. maddesine de uymayan bir yönü yoktur.

B — (E) bendi hükmünün ikinci, üçüncü ve dördüncü tümcelerinde yeralan hükümlerin Anayasaya uygunluk denetimine gelince :

Bu tümcelerde, askerlik süresi gelmiş olanların öğretim kurumuna yeniden kaydolmaları halinde tecilli sayılacakları, askerlik ödevi yapanlarla hukukî ve fiilî mücbir sebep altında bulunanların 3 aylık başvurma süresinin bu engellerin kalktığı tarihten başlayacağı, yeniden

kaydolmak için başvuran öğrencilere kurumlarınca birer başvurma belgesi verileceği öngörülmektedir.

Hükmün birinci tümcesi Anayasaya uygun bulunmuş olduğuna göre, bu hükmün uygulanmasını sağlayan ikinci, üçüncü ve dördüncü tümcelerin de Anayasa'ya aykırılığından sözedilemez.

C — Dava konusu (E) bendinin son tümcesi hükmünün, yeniden görüşme ve oylanma konusu yapılıp yapılamıyacağı sorunu :

Dava konusu (E) bendinin son tümcesi hükmünün Anayasaya uygunluk denetimine geçildiği sırada kimi üyelerce, bu bendin son tümcesinde yer alan «Bu bent hükmünden yararlanan öğrenciler tarafından bu konularda Danıştaya açılan davalara bakılmaz» hükmünün, davacı üniversitenin varlık ve görevleriyle ilgili olup olmadığı, bu bakımdan iptal istemine konu yapılıp yapılamıyacağı yönünün incelenmesi istenmiştir.

Dava konusu (E) bendinin, «Bu bent hükmünden yararlanan öğrenciler tarafından bu konularda Danıştaya açılan davalara bakılmaz» hükmü de dahil olmak üzere tümü hakkında esasın incelenmesine 20/4/1978 gününde karar verilmiş ve bu kararla ilk inceleme evresi kapatılmıştır.

Anayasa Mahkemesinin 2/7/1974 günlü, 1974/19 - 31 sayılı kararının «IV — Esasın incelenmesi» bölümünün «A» işareti «görev sorunu» kısmında (Resmî Gazete 12/7/1974 gün, 14943 sayı) Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi kurallarına göre, iptal davası dilekçelerinde kanunların ve yasama meclisleri içtüzüklerinin hangi hükümlerinin Anayasanın hangi maddelerine aykırı olduğunun ve aykırılık gerekçelerinin açıklanıp açıklanmadığının, davanın açılması için yetki verilmesine ilişkin kararların ve yetki belgelerinin dilekçeye bağlı bulunup bulunmadığının, dilekçelerin Anayasa Mahkemesinin görevine giren bir konu ile ilgili olup olmadığının ve ehliyetli kişilerce süresi içinde verilip verilmediğinin araştırılıp karara bağlanması ilk inceleme kapsamına girer. Esasın incelenmesine ilişkin kararda, ayrıca açıklanması dahi, bütün bu konular olumlu biçimde çözüme bağlanmış demektir» yolunda bir gerekçe yer almıştır.

Gerek 44 sayılı yasa, gerek Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümlerine göre, Anayasaya uygunluk denetimi bakımından «ilk inceleme» yargısal bir evredir ve Anayasa Mahkemesince bu evre, koşulları bakımından oluşturulup «Esasın incelenmesine» karar verildikten sonra tekrar ilk inceleme evresine dönme olanağı yoktur. Çünkü ilk inceleme-

yi sona erdirerek kapatan ve böylece esasın incelenmesi yolunu açan bu karar bir ara kararı olmayıp, açıklandığı gibi yargısal bir evre oluşturan bir karar olması bakımından başlı başına ve bağlayıcı bir nitelik taşır. İlk inceleme evresini olumsuz bir şekilde sonuçlandıran bir kararı, Anayasa Mahkemesi, o işte nasıl yeniden ele alamazsa, ilk inceleme evresini olumlu bir biçimde kapatan ve esasın incelenmesine karar verilen bir işte de yeniden başa dönerek o kararı hükümsüz kılacak tasarruflarda bulunamaz.

Yapılan öneri, Anayasa Mahkemesince davacı üniversitenin kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren alanda görerek esasın incelenmesine karar verdiği bir konu hakkında bu kararın kaldırılması ve yetki ve görev yönünden reddedilmesi gereğini gütmektedir. Sonuçlarını doğuran yargısal kararların yeniden ele alınarak görüşülüp oylanmasına olanak yoktur.

Şevket Müftügil, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Muammer Yazar, Nahit Saçlıoğlu ve Bülent Olçay, «Konunun yeniden görüşülüp görüşülemiyeceği sorununun oylamaya sunulabileceğini» öne sürerek bu görüşe katılmamışlardır.

D — Dava konusu (E) bendinin son tümcesi hükmünün Anayasaya uygun olup olmadığı sorunu :

(E) bendinin son tümcesi hükmü, «Bu bent hükmünden yararlanan öğrenciler tarafından bu konularda Danıştaya açılan davalara bakılmaz» biçimindedir.

Yasanın bu hükmü, Danıştaya açılan davaya bakılmamayı öğrencinin (E) bendi hükmünden yararlanması koşuluna bağlamaktadır. Bu bent hükmünden yararlandırılmamış olan öğrencilerin davalarına bakılabileceği gibi, bu kişilerin yararlanmayı engelleyen işlemlere karşı da dava açma hakkına sahip bulundukları ve sözü edilen hükümle bu hakkın engellenmediği de ortadadır. Kaldı ki, yasada bu yolda bir hüküm bulunmasaydı bile, idarenin dava konusunu oluşturan kayıt silme işlemini kaldırarak öğrenci yararına yeni bir işlem tesis edildiğini bildirmesi halinde davanın, konusu ortadan kalktığından görülmesine, olumlu ya da olumsuz bir sonuca bağlanmasına olanak yoktur. Bu doğal sonucu, işlemleri sadeleştirip tarafların yararını da gözönünde tutarak bir yasa kuralına dönüştürmenin Anayasa'ya aykırı bir yönü bu-

lunmamaktadır. Çünkü bu düzenleme ile yukarıda da açıklandığı gibi, yasanın sağladığı haklardan yararlandırılmayanların Danıştaya başvurma hakları önlenmiş ve engellenmiş değildir.

Bu görüşe Şevket Müftügil ve Muhittin Gürün katılmamışlardır.

V — SONUÇ :

1 — 15 Mayıs 1974 günlü, 1803 sayılı Yasanın 15. maddesine 26/1/1978 günlü, 2110 sayılı Yasa ile eklenen dava konusu «E» bendinin birinci, ikinci, üçüncü ve dördündü tümceleri hükümlerinin Anayasaya aykırı olmadığına, bu hükümlere yönelen iptal isteminin reddine oybirliğiyle,

2 — Aynı bendin : «Bu bent hükmünden yararlanan öğrenciler tarafından bu konularda Danıştay'a açılan davalara bakılmaz.» yolundaki hükmünün de esasının incelenmesine 20/4/1978 günü yapılan ilk inceleme toplantısı sonunda karar verilmiş olması karşısında, sözü geçen hükmün davacı üniversitenin varlık ve görevleriyle ilgili olup olmadığı, bu bakımdan iptal istemine konu yapılıp yapılamıyacağı sorunun yeniden ele alınarak görüşülüp oylanamıyacağına, Şevket Müftügil, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Muammer Yazar, Nahit Saçlıoğlu ve Bülent Olçay'ın «konunun yeniden görüşülüp görüşülemeyeceği sorununun oylamaya sunulabileceği» yolundaki karşıoylariyle ve oyçokluğuyla,

3 — (E) bendinin yukarıda sözügeçen son tümcesi hükmünün Anayasaya aykırı olmadığına, bu tümceye yönelen iptal isteminin de reddine, Şevket Müftügil ve Muhittin Gürün'ün karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

2/11/1978 gününde karar verildi.

Başkan **Şevket Müftügil**	Üye **Muhittin Gürün**	Üye **Lûtfi Ömerbaş**
Üye **Ahmet Erdoğdu**	Üye **Osman Tokcan**	Üye **Ali Rüştü Aral**
Üye **Ahmet Salih Çebi**	Üye **Muammer Yazar**	Üye **Âdil Esmer**
Üye **Nihat O. Akçakayalıoğlu**	Üye **Nahit Saçlıoğlu**	Üye **Hüseyin Karamüstantikoğlu**
Üye **Ahmet H. Boyacıoğlu**	Üye **Necdet Darıcıoğlu**	Üye **Bülent Olçay**

KARŞIOY YAZISI

1 — Yukarıki kararın inceleme evresinde; 26/1/1978 günlü, 2110 sayılı kanunun 1. maddesiyle 15. maddeye eklenen (E) bendinin son tümcesindeki (Bu bent hükmünden yararlanan öğrenciler tarafından bu konularda Danıştaya açılan davalara bakılmaz.) hükmünün Üniversitenin varlık ve görevini ilgilendirir nitelikte görülmüş olması nedeniyle bu dosyadaki iptal davasına konu olabileceği kabul edilerek bu hüküm de dahil olmak üzere E bendinin tümünün incelenmesine, karar verilmiştir.

İşin esasının incelenmesi evresinde ise kimi üyelerce konunun yeniden incelenmesi istenilmiş fakat, ilk inceleme evresinde sorun karara bağlanmış olduğundan bu nitelikteki bir önerinin görüşülüp oylamasına olanak bulunmadığı gerekçesiyle istem reddedilmiştir.

Halbuki Anayasa Mahkemesinin her üyesi, görüşülmekte olan konuyla ilgili gördüğü sorunlar hakkında önerilerde bulunabilir. Bu önerilerin görüşülerek karara bağlanması mahkemenin görevidir. Herhangi bir önerinin (görüşülemez) veya (oylanamaz) gerekçesiyle görüşme, inceleme ve oylama dışı bırakılması mümkün degildir.

Bu bakımdan ilk inceleme evresi sonunda verilen kararın tümünün veya bir bölümünün yeniden görüşülmesi önerisinin ele alınması ve oylamaya konularak (ilk inceleme kararlarının, karara katılan üyelerin sorumluluğu altında olup onları bağlayıcı nitelikte olduğundan ve görüşmelerde bulunmamaları nedeniyle karara katılmamış olanları da ilgilendirmeyeceğinden, maddi hatalar dışında, degiştirilmelerine olanak bulunmadığı) yolunda bir sonuca bağlanması gerekirdi.

Bu nedenle kararın sözkonusu bölümüne katılmıyoruz.

2 — E bendinin yukarıdaki fıkrada sözügeçen son tümcesi hükmünün Anayasaya uygun olup olmadığı sorununa gelince:

Tümce hükmü şöyledır :

(Bu bent hükmünden yararlanan öğrenciler tarafından bu konularda Danıştaya açılan davaya bakılmaz.)

Görüldügü gibi bu hüküm :

a) Bu konularda açılan davalara bakmayı Danıştaya yasaklamakta,

b) Bunun sonucu olarak da bu konularda dava açmak isteyen kişilerin bu haklarını kullanmalarını önlemektedir. Çünkü bakılmayacak bir davanın açılmasından herhangi bir yarar sağlama olanağı bulunmadığından kişilerin bu konulardaki dava hakları ellerinden alınmış olmaktadır.

Yukarıki kararda, söz konusu son tümce hükmü, bent hükmünden fiilen yararlandırılmış olanlar açısından yorumlanarak, bu gibilerin esasen bu konuda dava konusu yapılacak herhangi bir istekleri olmayacağı, faydalandırılmamış olanların dava haklarını ise bu bent hükmünün engellemediği görüşü benimsenmekte ve bu düşünce ile hükmün Anayasaya aykırı olmadığı sonucuna varılmaktadır.

Halbuki bent hükmünden fiilen yararlandırılmak suretiyle hakkını eksiksiz almış olan bir kişinin yargı yoluna başvurması esasen söz konusu olamayacağından ve gereksiz olarak başvurulsa bile yargı yerinin durumu saptayarak isteği reddetmesi doğal bulunduğundan kanun koyucunun bu gibi başvurmaları önlemek için bu yolda bir hüküm koymasına herhangi bir gerek düşünülemez. Şu halde hükmün ereğinin, bent hükmünden fiilen yararlandırılmış olanların dava açmalarını önlemek olmayıp, hukuken yararlanma durumunda olupta yararlandırılmamış veya yapılan işlemi kanuna aykırı veya yetersiz bulmuş kişilerin dava hakkını önlemek olduğu meydandadır. Aksini düşünmek pek açık olan sözkonusu hükmü yersiz ve anlamsız kılar.

Öte yandan, kanuna uygun bir hakkı içermeyen bir davanın Danıştaydan alacağı sonucun niteliği meydanda olmakla beraber Anayasanın 114. ve 140. maddeleriyle idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık tutulması ve idari uyuşmazlıkları ve davaları görmek ve çözümlemekle Danıştayın görevli kılınması karşısında, gerekçesi ne olursa olsun, bir yasa hükmü ile idari eylem ve işleme karşı dava yolunun kapatılması ve Danıştayın açılan bir idari davaya bakmaktan yasaklanması Anayasanın sözügeçen maddelerindeki kurallara aykırı olur. Davaya konu olabilecek bir konu olup olmadığına veya yerine getirilecek bir hakkın bulunup bulunmadığına ancak ve ancak yargı yeri, konumuzda ise, Danıştay karar verebilir. Yasa koyucu da dahil olmak üzere hiç kimsenin, kişilere (hakkın yeterince karşılanmıştır, bu nedenle dava açman gereksizdir.) demeye hakkı olmadığı gibi yararsız olacağı gerekçesiyle yargı yerlerini bazı davalara bakmaktan yasaklamağa da yetkisi yoktur.

Açıklanan bu duruma göre, dava edilen söz konusu hüküm, hem Anayasanın; herkese, meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkını veren 31. maddesindeki kurala, hem de Anayasa'nın idari eylem ve işlemlere karşı yargı yolunu açık tutan ve idari davaları görme ve çözümleme yetkisini Danıştaya veren 114. ve 140. maddelerine açıkça aykırı olduğundan iptaline karar verilmelidir.

Bu nedenlerle yukarıki kararın konu ile ilgili bölümüne de karşıyız.

Başkan	Üye
Şevket Müftügil	Muhittin Gürün

KARŞIOY YAZISI

Anayasa Mahkemesindeki görüşmelerde, üyelerin yargılama yöntemine ya da işin özüne ilişkin olarak ileri sürdükleri önerilerin oya konulmasını engelleyen bir kural 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasada ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünde yer almış değildir. Kanımızca, dava ya da itiraz konusu işin bütün yönleri ile incelenmesine ve hukuk gereklerine en uygun karara varılmasına engel olabilecek böyle bir kuralın sözü geçen Yasada ya da İçtüzükte yer alması da düşünülemez.

Bu bakımdan, ilk inceleme kapsamına giren konuların işin özü incelenirken yeniden ele alınması hakkındaki önerinin oya konulmasına olanak bulunmadığı yolundaki çoğunluk görüşüne karşıyız.

Kaldı ki, bu konudaki çoğunluk görüşü, kanımızca, ilk incelemenin içerik ve niteliği ile de bağdaştırılamaz.

Gerçekten Anayasa Mahkemesinin yargılama yönteminde ilk inceleme, dava koşullarının başvuruyu izleyen kısa bir süre içinde, topluca gözden geçirilmesini ve Mahkemede görülmesine anayasal olanak bulunmayan işlerin başlangıçta ve işin özüne geçmeden belirlenmesini sağlayan bir evredir. Bu inceleme sonunda, işin Anayasa Mahkemesinde görülemeyeceği sonucuna varılırsa, verilecek karar, yargılamayı sonuçlandıran, kesin bir karardır. Ancak, tersine bir sonuca varılarak işin özünün incelenmesine karar verilirse yargılama sürecektir. Böyle olunca da, dava koşullarının yargılamanın sonuna kadar, her zaman, yeniden inceleme konusu edilebilmesi ya da ilk incelemede gözden kaçmış bir nokta varsa üstünde durulması, genel yargılama yöntemi kuralları gereğidir. Tersine bir görüşün benimsenmesi, ilk inceleme sonunda verilen karara «kesin hüküm» niteliği tanımak ya da en azından bu kararın başvuran mahkeme ve kuruluşlar yararına bir «yöntemsel kazanılmış hak» doğurduğunu kabul etmek anlamına gelir. Oysa 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasada ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünde genel yargılama yöntemi kurallarına aykırı böyle bir hüküm yer almadığı gibi, kanımızca, yer almasına da Anayasa kuralları elverişli değildir. Çünkü Anayasa Mahkemesi'nin görev alanına giren işlerde dava koşulları, Anayasa'nın buyurucu ve

sınırlandırıcı hükümleriyle saptanmıştır. Bu koşullardan biri, örneğin başvuran kuruluşun iptal davası açmaya yetkisi bulunmadığı, ancak işin özü incelenirken ortaya çıkmışsa, sırf ilk inceleme evresinde bu hususun noksanlık sayılmadığı ve o evreyi kapayan kararın kaldırılamayacağı gerekçesi ile yargılamayı sürdürmek, Anayasa'ya uygunluk denetimini Anayasa kurallarını aşarak yürütmek anlamına gelir.

Sonuç olarak, ilk incelemede ele alınması gereken konuların, dayanağını Anayasa'dan alan dava koşulları niteliğinde oldukları, bu nedenle yargılamanın sonuna kadar her zaman Mahkemece üstünde durulabileceği ve bu hususstaki önerilerin işin özü incelenirken de oylanabileceği kanısıyla çoğunluk görüşüne karşıyız.

Üye	Üye	Üye
Muammer Yazar	Nahit Saçlıoğlu	Bülent Olçay

NOT: Karar, 13.3.1979 günlü, 16577 sayılı Resmî Gazetede yayımlanmıştır.

———— o ————

Esas Sayı : 1978/39

Karar Sayısı : 1978/53

Karar Günü : 7/11/1978

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesi

İTİRAZIN KONUSU : 27/2/1975 günlü, 1868 sayılı «1975 Yılı Bütçe Kanunu»nun (R) işaretli cetvelinin «350 - Kiralar» bölümünün «gayrimenkul kiraları» na ilişkin (a) bendinin «sürekli görevle yurt dışında bulunan ...» diye başlayan dördüncü fıkrasının, Anayasa'nın 64., 92., 93., 126. maddelerine aykırı oluğu ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istenmiştir.

I — OLAY :

Emekli Kurmay Albay olan davacı, 30/8/1973 - 30/8/1975 tarihleri arasında Pekin'de kara ateşeliği görevini yaparken Büyükelçilik için kiralanan konutun bir dairesinde oturduğunu, kira parası olarak aylığı 3500,— TL. üzerinden 24 ay için toplam 84.000 liranın kur farkı alacağından mahsup yoluyla kesildiğini, bu işlemin hukuksal dayanağı bulunmadığını ileri sürerek, işlemin iptali ve 84.000 TL. nın geri verilmesi isteği ile Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Adı geçen Mahkemenin Birinci Dairesi, «1868 sayılı 1975 yılı Bütçe Kanununun (R) işaretli cetvelin 350 Kiralarla ilgili bölümünün Gayrimenkul kiralarına ilişkin (a) bendinin (sürekli görevle yurt dışında bulunan...) diye başlayan dördüncü fıkrasının Anayasanın 64, 92, 93 ve 126. maddelerine aykırı olduğu» kanısına vararak, bu hükmün iptali için resen Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtirazda bulunan Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesinin 26/4/1978 günlü, Esas 1977/268 sayılı kararında, Anayasa'ya aykırılık savının gerekçesi olarak şunlar ileri sürülmektedir.

«Anayasaya aykırılık nedenleri :

a) Anayasanın 64. maddesine aykırılık sorunu :

Devletçe gerekli görülen yerlerde memur konutları yaptırma yetkisini veren 22/7/1944 günlü ve 4626 sayılı Yasanın, yurt içinde uygulanmak üzere kabul edildiği, bu Yasanın bütün hükümlerinin bir arada incelenmesinden anlaşılmaktadır. Dış memleketlerde sürekli görev yapan temsilcilerimize ayrılan konutların kira paralarının kendilerinden alınmasını düzenleyen bir yasa kuralı yoktur. Bu konuda yasal bir düzenleme yapılmadığı halde Türkiye Büyük Millet Meclisince, sadece Bütçe Kanun ve tasarılarını görüşmek ve kabul etmek yetkisi kullanılmak ve Bütçe Kanun tasarılarının kanunlaştırılmasındaki yöntemler uygulanmak suretile çıkarılan 1868 sayılı 1975 yılı Bütçe Kanunu, öteki yasalar yerine geçerek kurallar koymuş ve böylece Anayasanın 64. maddesine aykırı bir durum meydana getirmiş bulunmaktadır.

b) Anayasanın 92 ve 93. maddelerine aykırılık sorunu :

Kanun tasarı ve teklifleriyle Bütçe Kanunu tasarısının, görüşülmesi, kanunlaşması konularındaki yöntemler birbirinden tamamen farklı, hatta birbirine aykırıdır. Bir kanuna konu olabilecek işlerin Bütçe Kanunlarının bağlı olduğu yöntemlere göre kanunlaştırılmasına olanak yoktur. Böyle bir halde Anayasa'ya aykırılık sorunu ortaya çıkar. Bu nedenle, 1868 sayılı 1975 yılı Bütçe Kanununa bağlı (R) işaretli cetvelin 350 kiralar bölümünün gayrimenkul kiraları ile ilgili (a) bendindeki hükme ancak ayrı bir kanunda yer verilebilir. Anayasa'nın 92 ve 93. maddeleri gereğince düzenlenmiş bir yasa hükmü bulunmadıkça Bütçe Kanunlarına bu yolda bir hüküm konulması Anayasa'nın 92. ve 93. maddelerine açıkça aykırılık teşkil eder.

c) Anayasa'nın 126. maddesine aykırılık sorunu :

Anayasa'nın Bütçe ile ilgili 126. maddesinin son fıkrasında «Bütçe Kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiç bir hüküm konulamaz.» denilmektedir. Bu fıkra hükmünden «Bütçe ile ilgili hükümler» deyiminden ne anlaşılmak gerektiği Anayasa Mahkemesinin 27/6/1972 gün ve E. 1972/25, K. 1972/36 sayılı kararında «Şu duruma göre Anayasa'nın 126. maddesinin son fıkrasında yer alan bütçe ile ilgili hükümler deyimini mali nitelikte hüküm anlamında değil, bütçenin uygulanması ile ilgili, bütçenin uygulanmasını kolaylaştırıcı veya kanun konusu olabilecek yeni bir kuralı kapsamamak şartiyle açıklayıcı nitelikte hükümler olarak düşünmek zorunluğu vardır.» Şeklinde açıklanmış bulunmaktadır.

Metni aynen yukarıya alman 1975 yılı Bütçe Kanununun (R) işaretli cetveldeki hüküm ise, memur maaşından kesinti yapılmasını öngören bir hüküm olması dolayısiyle yeni bir malî yükümlülük getiren ve böyle-

ce ayrı bir kanun konusu olabilecek nitelikte bir hüküm olup bütçenin uygulanması ile ilgili açıklayıcı bir hüküm niteliğinde değildir. Mezkûr hüküm bu bakımdan da Anayasamızın 126. maddesine aykırı bulunmuştur.

Yukarıya alınan gerekçelerle Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesinin 1977/268 esas numarasında kayıtlı bulunan dava dosyasında uygulama olanağı bulunan 1868 sayılı 1975 yılı Bütçe Kanununun (R) işaretli cetvelinin 350 Kiralarla ilgili bölümünün gayrımenkul kiralarına ilişkin (a) bendinin «Sürekli görevle yurt dışında bulunan...» diye başlayan dördüncü fıkrasının Anayasa'nın 64., 92., 93. ve 126. maddelerine aykırı olduğu kanısına varılmakla bu hususta bir karar verilmek üzere dava dosyasının Anayasa Mahkemesine gönderilmesine 26 Nisan 1978 tarihinde oybirliği ile karar verildi.»

III — YASA METİNLERİ :

A) İptali istenen yasa hükmü :

1/3/1975 günlü, 15164 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 27/2/1975 günlü, 1868 sayılı «1975 Yılı Bütçe Kanunu» nun (R) işaretli cetvelinin «350 - Kiralar» bölümünün «a) Gayrimenkul kiraları» bendinin iptali istenen dördüncü fıkrası hükmü şöyledir :

«Sürekli görevle yurtdışında bulunan ve kendilerine Devletçe ikametgâh temin edilen 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununa tabi personelin aylıklarının ele geçen miktarının Misyon Şefleri için 1/12 si, bunlar dışında kalanlar için 1/10 u her ay kira karşılığı olarak kesilir. Ancak, bu şekilde yapılacak kesinti (söz konusu binalar kiralanmak suretiyle sağlanmış ise) binanın tamamının ikametgâh olarak kullanılması halinde aylık gerçek kira bedelinden, binanın kısmen ikametgâh, kısmen resmî daire olarak kullanılması halinde aylık gerçek kira bedelinin yarısından fazla olamaz.»

B) Dayanılan Anayasa maddeleri :

«Madde 64 - (20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Yasa ile değişik) Kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak, Devletin bütçe ve kesinhesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek, para basılmasına, genel ve özel af ilânına, mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek, Türkiye Büyük Millet Meclisinin yetkilerindendir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi kanunla, belli konularda, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararnameler çıkarmak yetkisi verebilir.

Yetki veren kanunda, çıkarılacak kararnamelerin amacı, kapsamı ve ilkeleriyle bu yetkiyi kullanma süresinin ve yürürlükten kaldırılacak kanun hükümlerinin açıkça gösterilmesi ve kanun hükmünde kararnamede de yetkinin hangi kanunla verilmiş olduğunun belirtilmesi lâzımdır.

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

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

Yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmayan kararnameler, bu tarihte, Türkiye Büyük Millet Meclisince reddedilen kararnameler bu kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Değiştirilerek kabul edilen kararnamelerin değiştirilmiş hükümleri, bu değişikliklerin Resmî Gazete'de yayımlandığı gün yürürlüğe girer.

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

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

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

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

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

Millet Meclisi, Cumhuriyet Senatosundan gelen metni benimsemezse, her iki Meclisin ilgili komisyonlarından seçilecek eşit sayıdaki üyelerden bir karma komisyon kurulur. Bu Komisyonun hazırladığı metin Millet Meclisine sunulur. Millet Meclisi, karma komisyonca veya Cumhuriyet

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

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

Millet Meclisinin reddetiği 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; reddilirse, 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 metin Millet Meclisi tarafından kabulü için, üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyu lazımdır. Bu halde açık oya başvurulur.

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

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

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

«Madde 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 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.»

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesinin 25/5/1978 gününde Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Şekip Çopuroğlu, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğdu, Hasan Gürsel, Osman Tokcan, Ahmet Salih Çebi, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Ahmet H. Boyacıoğlu ve Necdet Darıcıoğlu'nun katılmalarıyla İçtüzüğün 15. maddesi uyarınca yaptığı ilk inceleme toplantısında, dosyanın eksiği bulunmadığından işin esasının incelenmesine karar verilmiştir.

V — ESASIN İNCELENMESİ .

İşin esasına ilişkin rapor, itiraz yoluna başvuran mahkemenin kararı ve ekleri, iptali istenen yasa hükmü, dayanılan Anayasa maddeleri, bunlara ilişkin gerekçeler ve konu ile ilgili öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Anayasa'nın 126. maddesinin son fıkrasının son tümcesi, Bütçe Yasasına bütçe ile ilgili olanlar dışında hüküm konulmasını yasaklamaktadır. Bütçe Yasasına konulabilecek hükümleri sınırlayan bu kuralın Anayasa'da yer alış nedeni, Bütçe Yasası ile başka yasaların hazırlanış biçimleri ve nitelikleri yönünden farklarını belirleyen Anayasa'nın 64., 92., 93. ve 94. maddelerinin incelenmesinden açıkca ortaya çıkmaktadır.

Gerçekten, Anayasa'nın 64. maddesinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkileri belirtilirken, «Kanun koyma» yetkisi yanında, ayrıca «Devletin Bütçe Kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek» yetkisinden de sözedilmesi, iki çeşit yasanın Anayasa Koyucu tarafından temelde birbirinden ayrı olarak ele alındığını ortaya koyduğu gibi, yasaların görüşülmesi ve kabulü konusunu düzenleyen 92. madde yanında, Bütçe Yasasının görüşülmesi ve kabulünü ayrı bir yönteme bağlayan 94. maddenin getirilmiş olması ve 93. maddede, Cumhurbaşkanı'nın yasaları bir kez daha görüşülmeleri için Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne geri gönderme yetkisinin kapsamına bütçe yasalarının alınmamış bulunması da iki çeşit yasa arasındaki ayırımı kesinlikle belirlemektedir.

Bu anayasal durum karşısında, itiraz konusu hükmün Bütçe Yasasında yer alabilmesi, «Bütçe ile ilgili olması» koşuluna bağlıdır. Halbuki Anayasa Mahkemesinin birçok kararında belirtildiği gibi, bir hükmün Anayasa'nın 126. maddesindeki anlamda «Bütçe ile ilgili» sayılabilmesi, yalnızca bütçenin uygulanması ile ilgili uygulamayı kolaylaştırıcı, tamamlayıcı ya da açıklayıcı nitelikte bulunmasına bağlı olup, itiraz konusu hükmün bu niteliği taşımadığı ve ancak Bütçe Yasası dışında bir yasal düzenlemeye konu olabileceği açıkca ortadadır.

Nitekim, daha önceki bir itiraz nedeniyle, 1828 sayılı, «1974 yılı Bütçe Kanunu»nun (R) işaretli cetvelinin «351 - Kiralar» bölümünün «a) gayrımenkul kiraları» bendinde yer alan aynı nitelikteki bir hüküm Anayasa Mahkemesinin 21/10/1976 günlü, Esas 1976/35, Karar 1976/49 sayılı kararı ile ve yukarda özetlenen gerekçeye dayanılarak iptal edilmiştir. (13 Aralık 1976 günlü, 15798 sayılı Resmî Gazete).

Böyle olunca, 27/2/1975 günlü, 1868 sayılı «1975 Yılı Bütçe Kanunu»na ekli (R) işaretli cetvelin «350 - Kiralar» bölümünde yer alan «a) gayrımenkul kiraları» bendinin «Sürekli görevle yurt dışında bulunan...» diye başlayan fıkrasının da aynı gerekçe ile ve Anayasa'nın 64., 92., 93., 94. ve 126. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptaline karar verilmelidir.

VI — SONUÇ :

27/2/1975 günlü 1868 sayılı 1975 yılı Bütçe Kanununa ekli (R) işaretli cetvelin «350 - kiralar» bölümünün gayri menkul kiralarına ilişkin (a) bendinin «sürekli görevle yurt dışında bulunan...» diye başlayan fıkrasının Anayasanın 64., 92., 93., 94. ve 126. maddelerine aykırı olduğuna ve iptaline,

7/11/1978 gününde oybirliği ile karar verildi.

Başkan **Şevket Müftügil**	Üye **Muhittin Gürün**	Üye **Lûtfi Ömerbaş**
Üye **Ahmet Erdoğdu**	Üye **Osman Tokcan**	Üye **Ali Rüştü Aral**
Üye **Ahmet Salih Çebi**	Üye **Muammer Yazar**	Üye **Âdil Esmer**
Üye **Nihat O. Akçakayalıoğlu**	Üye **Nahit Saçlıoğlu**	Üye **Hüseyin Karamüstantikoğlu**
Üye **Ahmet H. Boyacıoğlu**	Üye **Necdet Darıcıoğlu**	Üye **Bülent Olçay**

Not : Karar, 12.2.1979 günlü, 16548 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

———— O ————

Esas Sayısı : 1978/46

Karar Sayısı : 1978/54

Karar Günü : 7/11/1978

İtiraz Yoluna Başvuran : Danıştay Beşinci Dairesi

İtirazın Konusu : 28/2/1976 günlü, 1970 sayılı «1976 yılı Bütçe Kanunu»nun (R) işaretli cetvelinin «350-Kiralar» bölümünün «a) Gayrımenkul kiraları» bendinin, Anayasa'nın 64., 92., 93. ve 126. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek, iptaline karar verilmesi istenmiştir.

I — OLAY :

Davacı vekili, Avrupa Ekonomik Topluluğu Nezdinde Türkiye Daimî Temsilciliği göreviyle Brüksel'de bulunan müvekkilinin kaldığı Devlete ait binanın kira parasına karşılık olarak aylığından 1/12 oranında kesinti yapılmaya başlandığını, bu işlemin yasalara aykırılığından sözederek Dışişleri Bakanlığına yaptığı başvurunun reddedildiğini, işleme dayanak tutulan «1976 yılı Bütçe Kanununun (R) cetvelinin (350 - kiralar) bölümünün 4. faslında yer alan hükmün» Anayasa'nın 64., 92., 93., 94. ve 126. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürerek, davalı Bakanlığın işleminin iptaline ve haksız kesilen paraların geri alınmasına karar verilmesini istemiştir. Anayasa'ya aykırılık savını ciddi bulan Danıştay Beşinci Dairesi, «1976 yılı Bütçe Kanununun (R) cetvelinin (350 Gayrımenkul Kiraları) bölümünün» Anayasa'nın 64., 92., 93. ve126. maddelerine aykırılığı görüşüyle Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ:

İtirazda bulunan Danıştay Beşinci Dairesinin 20/2/1978 günlü, Esas 1976/7981, Karar 1978/558 sayılı Kararında, Anayasa'ya aykırılık savının gerekçesi olarak şunlar ileri sürülmektedir:

«1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanununun 28. maddesinde her mali yılda Devletin varidat ve mesarifinin bütçe kanunu ile tayin olunacağı belirtildikten sonra 29. maddesinde bu kanunun bir metinden ve madde-

de belirtilen cetvellerden terekküp edeceği hükme bağlanmıştır. Bu hükümler karşısında bütçe kanuna ekli bütün cetvellerin de Kanun Hükmünde cetveller olduğunu kabul etmek gerekir.

Diğer taraftan Anayasanın bütçe ile ilgili 126. maddesinin son fıkrasında «bütçe kanuna bütçe ile ilgili hükümler dışında hiç bir hüküm konulamaz» denilmektedir. Bu fıkra hükmünden, bütçe ile ilgili hükümler deyiminden ne anlaşılmak gerektiği Anayasa Mahkemesinin 21/10/1976 gün ve E. 1976/35, K. 1976/49 sayılı kararında «(Bütçe ile ilgili hükümler) deyimini malî nitelikte hüküm anlamında değil, bütçenin uygulanması ile ilgili, bütçenin uygulanmasını kolaylaştırıcı veya kanun konusu olabilecek yeni bir kurallı kapsamamak koşulu altında açıklayıcı nitelikte hükümler olarak düşünmek zorunludur.» şeklinde açıklanmış bulunmaktadır.

Metni aynen yukarıya alınan 1976 yılı bütçe kanununun (R) cetvelindeki hüküm ise, memurun maaşından kesinti yapılmasını öngören bir hüküm olması dolayısiyle yeni bir malî yükümlülük getiren ve böylece ayrı bir kanun konusu olabilecek nitelikte bir hüküm olup bütçenin uygulanması ile ilgili açıklayıcı bir hüküm niteliğinde değildir.

Bu durumda 1976 yılı bütçe kanununun (R) cetvelinin «350 Gayrımenkul kiraları» bölümü, yeni bir malî yükümlülük getirdiği ve Anayasanın 64, 92, 93 ve 126. maddelerine aykırı bulunduğu görüşü ile Danıştay Beşinci Dairesinin 1976/7981 sırasına kayıtlı dosyasının Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usülleri Hakkındaki 44 sayılı Kanunun 27. maddesi gereğince, bu konuda karar verilmek üzere Anayasa Mahkemesine gönderilmesine 20/2/1978 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.»

III — YASA METİNLERİ :

A) İptali istenen yasa hükmü :

1/3/1978 günlü, 15515 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 28/2/1976 günlü «1976 Yılı Bütçe Kanunu»nun (R) işaretli cetvelinin «350 - Kiralar» bölümünün iptali istenen «a) Gayrimenkul kiraları» bendi şöyledir :

«350 KİRALAR :

a) Gayrimenkul kiraları :

Taşınır ve taşınmaz malların kira bedelleri ile 237 sayılı Taşıt Kanun ve ekleri gereğince makamlarına otomobil tahsis edilenlerin garaj

kiraları; büyükelçilik, elçilik, daimi delegelik, askeri temsilcilik, ateşelik, yardımcı delegelik ve başkonsolosluk ikametgâh karşılığı ve otel kiraları; büyükelçilik ve elçiliklerin nezdinde akredite bulundukları Devlet hükümetleri ile birlikte yazlığa taşınmaları halinde muvakkaten tutulacak bilumum otel, garaj ve eşya kiraları; ev sahibi tarafından yaptırılıp da bina bedeline ilâve edilen tamirat bedelleri, tutulacak binalar için verilecek komisyon, tellaliye ve belediye vergi, resimleri; dış kuruluşlar için kiralanacak binalarda mahalli teamüllere göre devir, tazminat ve garanti bedeli gibi ödemeler; Amerikan Askerî Heyeti Başkanı ile kara, hava, deniz gurup başkanının ikametleri için Millî Savunma Bakanlığınca mobilyalı veya mobilyasız olarak kiralanacak binalar ve bunların sözleşmeleri gereğince ödenecek diğer giderleri, Dışişleri Bakanlığı kadrolarından atanan elçi, müsteşarlara, 1 inci sınıf ortaelçi ünvanına haiz daimi temsilci yardımcılarına ve kendilerine 1 inci sınıf ortaelçi payesi verilen uzman müşavirlere 5/5/1969 tarihli 1173 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin 4 üncü bendi uyarınca aynı kanuna ek (1) ve (4) sayılı cetvellerde Maliye ve Ticaret Bakanlıklarına verilen kadrolardan atanan ve kendilerine birinci sınıf ortaelçi payesi verilen en az 2 nci dereceye haiz daimi temsilci yardımcılarına, hizmetin icapları gerektiriyorsa Dışişleri ve Maliye Bakanlıklarının mutabakatı ile tahsis edilen ikametgâh kiraları,

Özel şartlar sebebiyle, lagos, Jagarta, Cezayir, Cidde, Tahran, Kuveyt, Tripoli ve Tokyo şehirlerinde görevli merkezden tayin olunmuş memurlar için, derece ve görevleri ile mütenasip olarak, Misyon Şefi tarafından kiralanacak konutların kiraları «Devletin yurt dışındaki müşterek mülkiyetine ait binalara ilişkin temizlik, aydınlatma, ısıtma, kapıcı, bahçıvan gibi müşterek masraflarda da ayrılamaması halinde.»

Bu kalemden karşılanır.

Sürekli görevle yurt dışında bulunan ve kendilerine Devletçe ikametgâh temin edilen 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununa tabi personelin aylıklarının ele geçen miktarının misyon şefleri için 1/12 si, bunlar dışında kalanlar için 1/10 u her ay kira karşılığı olarak kesilir. Ancak, bu şekilde yapılacak kesinti (Söz konusu binalar kiralanmak suretiyle sağlanmış ise) binanın tamamının ikametgâh olarak kullanılması halinde aylık gerçek kira bedelinden, binanın kısmen ikametgâh, kısmen resmî daire olarak kullanılması halinde aylık gerçek kira bedelinin yarısından fazla olamaz.

Dışişleri Bakanlığı Genel Sekerterliği konutu kirası bu kalemden, konutun diğer masrafları bütçenin ilgili kalemlerinden karşılanır.»

B) Dayanılan Anayasa maddeleri :

«Madde 64 — (20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Yasa ile değişik) Kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak, Devletin bütçe ve kesin hesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek, para basılmasına, genel ve özel af ilânına, mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek, Türkiye Büyük Millet Meclisinin yetkilerindendir.

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

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

Yetki kanunları ve Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulan kararnameler, Anayasanın ve yasama meclisleri içtüzüklerinin kanunların görüşülmesi için koyduğu kuralara 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 Gazetede yayımlandığı gün yürürlüğe girer.

Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel hak ve hürriyetler ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez.

Anayasa Mahkemesi, bu kararnamelerin Anayasaya uygunluğunu da denetler.»

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

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

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

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

Millet Meclisi, Cumhuriyet Senatosundan gelen metni benimsemezse, her iki Meclisin ilgili komisyonlarından seçilecek eşit sayıdaki üyelerden bir karma komisyon kurulur. Bu komisyonun hazırladığı metin Millet Meclisine sunulur. Millet Meclisi, karma komisyonca veya 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 değişiklerinde, 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 Mecisince benimsenirse, kanunlaşır; reddedilirse, tasarı veya teklif, düşer; Cumhuriyet Senatosundan gelen metin Millet Meclisince değiştirilerek kabul edilirse, 5. fıkra hükümleri uygulanır.

Cumhuriyet Senatosunca üye tamsayısının salt çoğuluğu ile tümü reddedilen bir metnin Millet Meclisi tarafından kabülü 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 göderilen bir metni Millet Meclisi komisyolarında ve genel kurulundaki görüşme süresini aşmıyan bir süre içinde karara bağlar; bu süre üç ayı geçemez ve ivedilik hallerinde onbeş günden, ivedi olmayan hallerde bir aydan kısa olamaz. Bu süreler içinde karara bağlanmıyan metinler, Cumhuriyet Senatosunca, Millet Meclisinden gelen şekliyle kabul edilmiş sayılır.Bu fıkrada belirtilen süreler Meclislerin tatili devamınca işlemez.

Yasama Meclislerinin ve mahalli idarelerin seçimleri ve siyasi partilerle ilgili tasarı ve tekliflerin kabul veya reddinde yukardaki fıkralar hükümleri uygulanır. Ancak karma komisyon kurulmasını gerektiren

hallerde, karma komisyonun raporu, Türkiye Büyük Millet Meclisinin birleşik toplantısında görüsülür ve karara bağlanır; Türkiye Büyük millet Meclisinin birleşik toplantısında Millet Meclisinin ilk metninin kabulü için üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyu lâzımdır. 8. ve 9. fıkralar hükümleri saklıdır.»

«Madde 93 — Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisince kabul edilen kanunları on gün içinde yayınlar; uygun bulmadığı kanunu, bir daha görüşülmak 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 Cumhurbaşkanlığınca yayınlanır.»

«Madde 126 — Devletin ve kamu iktisadi teşebüsleri 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 usûller 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 İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 13/6/1978 gününde Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Abdullah üner, Ahmet Koçak, Şekip Çopuroğlu, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Lütfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğdu, Hasan Gürsel, Osman Tokcan, Ahmet Salih Çebi, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Ahmet H. Boyacıoğlu ve Necdet Darıcıoğlu 'nun katılmalarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında şu konu üzerinde durulmuştur.

1976 yılı Bütçe Yasasının (R) cetvelinin «350 - Kiralar» bölümünün iptali istenen «a) Gayrımenkul kiraları» bendi beş fıkradan oluşmaktadır. Bunlardan birinci, ikinci, üçüncü ve beşinci fıkralarında, kimi kira paralarının ve bunlarla ilgileri belirtilen giderlerin bütçenin bu kaleminden ya da başka kalemlerinden karşılanacağı gösterilmekte yalnızca «Sürekli görevle yurt dışında bulunan...» diye başlayan dördüncü fıkrada, sürekli görevle yurt dışında bulunan ve kendilerine Devletçe konut sağlanan kişilerin aylıklarından yapılacak kesintinin oranı ve sınırı ile ilgili bir hüküm yer almaktadır.

Anayasa'ya aykırılık savının ileri sürüldüğü dava, sürekli görevle yurt dışında bulunan davacıya Devlet tarafından ayrılan konutun kira parasına karşılık olarak aylığından kesinti yapılması nedeniyle ve bu işlemin iptali

istemiyle açıldığına göre «a) Gayrımenkul kiraları» başlıklı hükmün yalnızca dördüncü fıkrası davada uygulanacak kural niteliğinde olduğundan, işin esası hakkındaki incelemenin bu fıkra ile sınırlandırılması gerekmektedir.

Böylece, yapılan ilk inceleme sonunda;

(Dosyanın eksiği bulunmadığından işin esasının, 28/2/1976 günlü, 1970 sayılı, 1976 yılı Bütçe Kanununun (R) işaretli cetvelinin «350 - Kiralar» bölümünün, gayrımenkul kiralarına ilişkin (a) bendinin «Sürekli görevle yurt dışında...» diye başlayan dördüncü fıkrası hükmüyle sınırlı olarak incelenmesine) karar verilmiştir.

V — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, itiraz yoluna başvuran mahkemenin kararı ve ekleri, iptali istenen yasa hükmü, dayanılan Anayasa maddeleri, bunlara ilişkin gerekçeler ve konu ile ilgili öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

Anayasa'nın 126. maddesinin son fıkrasının son tümcesi, bütçe yasasına bütçe ile ilgili olanlar dışında hüküm konulmasını yasaklamaktadır. Bütçe yasasına konulabilecek hükümleri sınırlayan bu kuralın Anayasa'da yer alış nedeni, bütçe yasası ile başka yasaların hazırlanış biçimleri ve nitelikleri yönünden farklarını belirleyen Anayasa'nın 64., 92., 93. ve 94. maddelerinin incelenmesinden açıkça ortaya çıkmaktadır.

Gerçekten, Anayasa'nın 64. maddesinde, Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri belirtilirken, «kanun koyma» yetkisi yanında, ayrıca «Devletin bütçe kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek» yetkisinden de sözedilmesi, iki çeşit yasanın Anayasa Koyucu tarafından temelde birbirinden ayrı olarak ele alındığını ortaya koyduğu gibi, yasaların görüşülmesi ve kabulü konusunu düzenleyen 92. madde yanında, bütçe yasasının görüşülmesi ve kabulünü ayrı bir yönteme bağlayan 94. maddenin getirilmiş olması ve 93. maddede, Cumhurbaşkanı'nın yasaları bir kez daha görüşülmeleri için Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderme yetkisinin kapsamına bütçe yasalarının alınmamış bulunması da iki çeşit yasa arasındaki ayırımı kesinlikle belirlemektedir.

Bu Anayasal durum karşısında, itiraz konusu hükmün bütçe yasasında yer alabilmesi, «bütçe ile ilgili olması» koşuluna bağlıdır. Halbuki Anayasa Mahkemesinin birçok kararında belirtildiği gibi, bir hükmün Anayasa'nın 126. maddesindeki anlamda «bütçe ile ilgili» sayılabilmesi, yalnızca bütçenin uygulanması ile ilgili uygulamayı kolaylaştırıcı, ta-

mamlayıcı ya da açıklayıcı nitelikte bulunmasına bağlı olup itiraz konusu hükmün bu niteliği taşımadığı ve ancak bütçe yasası dışında bir yasal düzenlemeye konu olabileceği açıkça ortadadır.

Nitekim, daha önceki bir itiraz nedeniyle, 1828 sayılı, «1974 yılı Bütçe Kanunu»nun (R) işaretli cetvelinin «351 - Kiralar» bölümünün «a) Gayrımenkul kiraları» bendinde yer alan aynı nitelikteki bir hüküm Anayasa Mahkemesi'nin 21/10/1976 günlü, Esas : 1976/35, Karar : 1976/49 sayılı kararı ile ve yukarda özetlenen gerekçeye dayanılarak iptal edilmiştir (13 Aralık 1976 günlü, 15798 sayılı Resmî Gazete.).

Böyle olunca, 28/2/1976 günlü, 1970 sayılı «1976 Yılı Bütçe Kanunu»na bağlı (R) işaretli cetvelin «350 - Kiralar» bölümünde yer alan «a) Gayrımenkul kiraları» bendinin «sürekli görevle yurt dışında bulunan...» diye başlayan fıkrasının da aynı gerekçe ile ve Anayasa'nın 64., 92., 93., 94. ve 126. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptaline karar verilmelidir.

VI — SONUÇ :

28/2/1976 günlü, 1970 sayılı, 1976 Yılı Bütçe Kanununa bağlı (R) işaretli cetvelin «350 kiralar» bölümünün (a) «Gayrımenkul kiraları» bendinin «Sürekli görevle yurt dışında bulunan...» diye başlayan fıkrasının Anayasa'nın 64., 92., 93., 94. ve 126. maddelerine aykırı olduğuna ve iptaline,

7/11/1978 gününde oybirliği ile karar verildi.

Başkan **Şevket Müftügil**	Üye **Muhittin Gürün**	Üye **Lûtfi Ömerbaş**
Üye **Ahmet Erdoğdu**	Üye **Osman Tokcan**	Üye **Rüştü Aral**
Üye **Ahmet Salih Çebi**	Üye **Muammer Yazar**	Üye **Âdil Esmer**
Üye **Nihat O. Akçakayalıoğlu**	Üye **Nahit Saçlıoğlu**	Üye **Hüseyin Karamüstantikoğlu**
Üye **Ahmet H. Boyacıoğlu**	Üye **Necdet Darıcıoğlu**	Üye **Bülent Olçay**

Not : Karar, 12.2.1979 günlü, 16548 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

———— O ————

Esas Sayısı : 1978/42

Karar Sayısı : 1978/56

Karar Günü : 7/11/1978

İTİRAZDA BULUNAN : Danıştay 12. Dairesi

İTİRAZIN KONUSU : 1/3/1975 günlü, 15164 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 1868 sayılı «1975 yılı Bütçe Kanunu» nun 35. maddesinin B bedinin iptali istenmektedir.

I — OLAY :

Davacı, Türk Hava Yolları pilotlarından olup toplu iş sözleşmesi gereğince kendisine, 1975 yılı içinde, uçuş tazminatı, ikramiye, fazla mesai, çocuk zammı, tahsil yardımı, giyim, yemek giderleri, ev kirası, telefon devir ve konuşma ücretleri ile taşıma giderleri adı altında yapılan ödemelerin toplam tutarı 240.000 Liranın üstüne çıkmıştır. Belirtilen tutardan fazla olan ödemelerin itiraz konusu yasa kuralı uyarınca Hazineye geri verilmesi gereği ileri sürülmüştür. Bu nedenle vergi dairesi fazla ödenen parayı geri vermesi için davacıya 11/5/1977 günü bildiride bulunmuştur.

Davacı yapılan işlemin kaldırılması istemiyle 24/5/1977 gününde Maliye Bakanlığına başvurmuşsa da bu başvurusu 17/8/1977 tarihinde reddedilmiştir. Bu durum üzerine davacı söz konusu işlemin iptali istemiyle Danıştay'da 2/11/1977 günlü dava açmış ve bu arada yapılan işlemin dayanağı olan yasa kuralının Anayasaya aykırı olduğu savında bulunmuştur. Bu savı ciddi gören Danıştay 12. Dairesi, Anayasa'nın değişik 151. ve 44. sayılı Yasanın 27. maddeleri uyarınca Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtiraz yoluna başvuran Danıştay 12. Dairesinin gerekçesi :

«..... tarafından Maliye Bakanlığına karşı açılan, müvekkiline sağlanan nakti ve aynî menfaatların yıllık miktarların onikide birinin gayri safi miktarının 20.000 lirayı aşan kısmın 6183 sayılı Yasa hükümle-

rine göre ve 1975 yılı Bütçe kanununun 35/B maddesi uyarınca geri istemesi yolundaki işlemin iptali isteği ile açılan dava yürütmenin durdurulması isteği ile incelendi :

Davacı toplu sözleşme ile çalışmakta olduğu Türk Hava Yollarının dava konusu işleme dayanak olan 1975 yılı Bütçe Kanununun 35-B bendi kapsamında olmadığını ileri sürmekte ise de 6623 sayılı Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığı Kanununun 4. maddesi uyarınca Hazine tarafından karşılanan hisse senetlerinin %90,2 sinin halen Hazineye, % 1.67 sinin PTT ye ve % 0. 17 sinin TCDD ye ait olması karşısında bir kamu iktisadi teşebbüsü olduğu saptanan Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığının anılan madde kapsamında olduğunu kabul zorunluğu bulunmaktadır.

1975 yılı Bütçe Kanununun 35/B bendi «genel bütçe dahil daireler, katma bütçeli idareler, döner sermayeli kuruluşlar, belediyeler, özel idareler, kamu iktisadi teşebbüslerinde (sermayenin yarısından fazlası yukarıda sayılan kuruluşlara ait olanlar dahil) özel ve toplu sözleşmelerle istihdam olunan personele ödenecek ücretler ile sağlanan nakdi ve ayni menfaatların yıllık tutarının onikide birinin gayri safi miktarı 20.000 lirayı geçemez.

Ayni menfaatlar, sözleşmeler itibariye, Maliye Bakanlığınca görevlendirilecek üç kişilik bir kurul tarafından değerlendirilir. Limiti aşan sözleşmelerin yeniden düzenlenmesi mümkün olmadığı takdirde, limiti aşan kısım gelir bütçesinde açılacak özel bir tertibe gelir kaydolunmak üzere Hazineye yatırılır. Bu madde hükümlerine uyulmaması halinde 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre takibat yapılır.» şeklindedir.

Davacı değinilen bendin Anayasanın 64, 92, 93, 94 ve 126. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürerek iptali için Anayasa Mahkemesine gönderimesini istemiş olduğundan Anayasanın 151. maddesi gereğince işin gereği görüşüldü.

Anayasa'nın değişik 64. maddesi Türkiye Büyük Millet Meclisinin (Kanun koymak değiştirmek ve kaldırmak) işi ile (Devletin bütçe ve kesin hesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek) işlerini ayrı ayrı belirtmiştir. Bütçe Kanununu öteki kanunlardan ayrı tutan Anayasa ilkesi karşısında 1975 Bütçe Kanununun 35/B maddesinin ayrı bir kanun hükmüne konu olabileceği kuşkusuz olduğundan maddenin, Anayasa'nın 64. maddesine aykırı olduğu sonucuna varılmaktadır.

Yine Anayasa'nın 92, 93 ve 94 maddeleri kanunların görüşülmesi ve kabulü ile bütçenin görüşülmesi ve kabulü arasında gerek meclislerin

görüşme sıraları ve gerekse Cumhurbaşkanı'nın yayın görevi yönünden farklı bir uygulama göstermektedir.

Bu nedenle kanun ile düzenlenecek bir hususun Bütçe Kanunu ile düzenlenmesi de 1975 yılı Bütçe Kanununun 35/B maddesinin Anayasaya aykırı olduğu sonucunu doğurmaktadır.

Anayasa'nın 126. maddesinin 3. fıkrasının son cümlesinde «Bütçe kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz.» hükmü yer almıştır. Bütçe ile hükümler ile malî hükümleri birbirinden ayrı tutmak gerekmektedir. Aksi hal bir kanun konusu olabilecek gider ve gelir ile ilgili hükümlerin bütçe kanununda yer alması sonucunu doğurabilecektir. Oysa 126. maddedeki kuralın tek amacının Bütçe Kanunlarını kendi yapısına yabancı hükümlerden ayıklamak, gerçek anlamda bütçe kavramı dışında kalan konulara Bütçe Kanunlarında yer vermemek olduğu kuşkusuzdur.

Nitekim 1976 yılı Bütçe Kanununun aynı nitelikteki 12. maddesinin Anayasaya aykırı olduğu iddiası incelendikten sonra Anayasa Mahkemesinin E. 1976/34, K. 1976/52 ve 9/12/1976 günlü kararında da aynı görüş kabul edilmiştir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle 1975 yılı Bütçe Kanununun 35. maddesinin B bendinin, Anayasa'nın 64, 92, 93, 94, ve 126. maddelerine aykırı olduğu kanısına varıldığından, Anayasa'nın 151. maddesi uyarınca dosyadaki dava dilekçesi ve savunma dilekçesinin bir örneğinin Anayasa Mahkemesine gönderilmesine ve Anayasa Mahkemesince bu konuda bir karar verilinceye kadar bakılan davanın bekletilmesine 25/4/1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.» biçimindedir.

III — YASA METİNLERİ :

1 — İptali istenen kurallar

1/3/1975 günlü ve 15164 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan ve aynı günde yürürlüğe giren 1868 sayılı «1975 yılı Bütçe Kanunu»nun itiraz konusu hükümleri içeren 35 inci maddesi şöyledir :

«Madde 35 — Mali yıl içinde :

A) (Bu bent Anayasa Mahkemesinin 8/3/1977 günlü ve 1976/59 Esas, 1977/15 Karar sayılı kararıyle iptal edilmiştir.)

B) Genel Bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, döner sermayeli kuruluşlar, belediyeler, özel idareler, kamu iktisadi teşebbüslerinde (sermayesinin yarısından fazlası yukarıda sayılan kuruluşlara ait olanlar dahil) özel ve toplu sözleşmelerle istihdam olunan personele ödenecek ücretler ile sağlanan nakdî ve aynî menfaatlarm yıllık tutarının onikide birinin gayri safi Miktarı 20.000 lirayı geçemez.

Aynî menfaatlar, sözleşmeler itibariyle Maliye Bakanınca görevlendirilecek üç kişilik bir kurul tarafından değerlendirilir. Limiti aşan sözleşmelerin yeniden düzenlenmesi mümkün olmadığı takdirde, limiti aşan kısım gelir bütçesinde açılacak özel bir tertibe gelir kaydolunmak üzere Hazineye yatırılır. Bu madde hükümlerine uyulmaması halinde 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre takibat yapılır.»

(İptali istenen hükümler (B) işaretli bendin başından maddenin sonuna kadar uzayan bölümün kapsadığı hükümlerdir.)

2 — Anayasa Metinleri :

Dayanılan Anayasa hükümleri

«Madde 64 — Kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak, Devletin bütçe ve kesinhesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek, para basılmasına, genel ve özel af ilânına, mahkemelerince 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 tarihte gösterilebilir. Kararnameler, Resmî Gazete'de yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur.

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

Yayılandıkları 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.

Anayasanın ikinci kısmının 1. ve 2. bölümlerinde yer alan temel hak ve hürriyetler ile 4. bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez. Anayasa Mahkemesi bu kararnamelerin Anayasaya uygunluğunu da denetler.»

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

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

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

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

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

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

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

Cumhuriyet Senatosunca üye tamsayısının salt çoğunluğu ile tümü reddedilen bir metnin Millet Meclisi tarafından kabulü için, üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyu lâzımdır. Bu halde açık oya başvurulur. Cumhuriyet Senatosunca üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile tümü reddedilen bir metnin kanunlaşabilmesi, Millet Meclisi tarafından üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile kabul edilmesine bağlıdır. bu halde açık oya başvurulur.

Cumhuriyet Senatosu, kendisine gönderilen bir metni, millet meclisi komisyonlarında ve genel kurulundaki görüşme süresini aşmayan bir süre içinde karara bağlar; Bu süre üç ayı geçemez ve ivedilik hallerinde onbeşgünden, ivedi olmayan hallerde bir aydan kısa olamaz. Bu süreler içinde karara bağlanmayan metinler, Cumhuriyet Senatosunca, Millet Meclisinden gelen şekliyle kabul edilmiş sayılır. Bu fıkrada belirtilen süreler meclislerin tatili devamınca işlemez.

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

«Madde 93 — Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisince kabul edilen kanunları 10 gün içinde yayımlar; 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 yayımlanır.»

«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, 35 milletvekiliyle 15 Cumhuriyet Senatosu üyesinden kurulu bir karma komisyona verilir. Bu komisyonun kuruluşunda, iktidar grubuna veya gruplarına en az 30 üye verilmek şartıyla, siyasi parti gruplarının ve bağımsızların oranlarına göre temsili gözönünde tutulur.

Karma komisyonun en çok 8 hafta içinde kabul edeceği metin, önce Cumhuriyet Senatosunda görüşülür. Ve engeç 10 gün içinde karara bağlanır.

Cumhuriyet Senatosunca kabul edilen metin en geç 1 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 kanuna bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz.»

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi içtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 25/5/1978 gününde Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Şekip Çopuroğlu, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğdu, Hasan Gürsel, Osman Tokcan, Ahmet Salih Çebi, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Ahmet H. Boyacıoğlu ve Necdet Darıcıoğlu'nun katılmalarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında aşağıdaki sorun üzerinde durulmuştur.

İtiraza konu edilen hükümler, yukarıda olay bölümünde açıklandığı üzere 1868 sayılı 1975 Yılı Bütçe Kanununun 35. maddesinin B bendi ile, bu bendde belirtilen (aynî menfaatler)in ne suretle değerlendirileceğini ve bu yararlar hakkında ne gibi bir işlem yapılacağını gösteren ve bu bendi izleyen paragrafda yeralan hükümlerdir. Anayasa Mahkemesine başvuran Danıştay 12. Dairesinin 25/4/1978 günlü, 1978/280 esas sayılı kararında, son parağrafı da kapsayan (B) bendinin tümüne karşı Anayasaya aykırılık savında bulunulmuştur. Sözü edilen karara ve tarafların dava ve savunma dilekçelerine göre, görülmekte olan davada uygulanacak hükümlerin de bu hükümler olduğu ortadadır. Öte yandan 35. maddenin birinci fıkrasının A bendi hükmünün Anayasa Mahkemesinin 17/5/1977 günlü 19540 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 8/3/1977 günlü, 1976/53 Esas

1977/15 Karar sayılı kararıyle iptaline karar verilmiştir. Bu nedenle işin esasının incelenmesi 35. maddenin A bendinin dışındaki hükümler üzerinde yapılmalıdır.

Böylece yapılan ilk incelemede, dosyanın eksiği bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, itiraz yoluna başvuran mahkemenin gerekçesi, iptali istenilen yasa hükümleriyle dayanılan veya ilgili bulunan Anayasa kuralları ve ileri sürülen diğer gerekçeler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Anayasaya aykırılık iddiası davada doğrudan doğruya dayanılan Anayasanın 126. maddesi ile yasalaşma yöntemi yönünden dayanılan 64, 92, 93 ve 94. maddeleri açılarından olmak üzere iki yönden araştırılıp incelenmiştir :

1 — Anayasanın 126. maddesi yönünden inceleme :

126 maddenin 3. fıkrasının son tümcesi şöyledir: «Bütçe Kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulmaz.» 1975 Yılı Bütçe Kanununun iptali istenilen 35. maddesinin B bendindeki hükümler parasal (malî) hükümler ise Anayasanın 126. maddesindeki (bütçe ile ilgili hükümler) deyimine girmezler. Nitekim yasalaşınca Anayasanın 126. maddesini oluşturan Anayasa tasarısının 125. maddesine (malî hükümler) sözcükleri konulmuş, tasarının Temsilciler Meclisindeki görüşülmesi sırasında parasal hükümlerin her çeşidinin bütçe kanununa konulamayacağı, bir yıllık gelir tahminleriyle ödeneği ve bütçenin uygulama yöntem ve yerlerini gösteren bütçe kanununa ancak bunlarla ilgili hükümler konulabileceği kabul edilerek (malî hükümler) sözcükleri tasarıdan çıkarılmış bunun yerine «bütçe ile ilgili hükümler» deyimi konulmuştur.

Oysa 1975 Yılı Bütçe Kanununun 35. maddesinin B bendindeki «... özel ve toplu sözleşmelerle istihdam olunan personele ödenecek ücretler ile sağlanan nakdî ve aynî menfaatların yıllık tutarının onikide birinin gayri safi miktarı 20.000 lirayı geçemez» tümleci (ibaresi) bir yıllık gelir tahmini veya ödenek yahut bunların uygulaması ile ilgili olmayıp süreklilik taşıyan bir kanun hükmü niteliğindedir. Bu nedenle iptali istenen hüküm Anayasa'nın 126. maddesine aykırıdır.

2 — Yasalaşma yöntemi açısından dayanılan Anayasa'nın 64, 92, 93 ve 94. maddeleri yönünden inceleme : Anayasa'nın 64. maddesi «kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak, devletin bütçe ve kesin hesap tasarılarını görüşmek ve kabul etmek» yetkilerini Türkiye Büyük Millet

Meclisine verdikten sonra 92. maddesi görüşme ve yasalaşmanın yöntem ve koşullarını belirtmiş; 93. maddesi de Cumhurbaşkanının Türkiye Büyük Millet Meclisince kabul edilen kanunları on gün içinde yayımlayacağını, uygun bulmadığı kanunu bir daha görüşülmek üzere, bu konuda göstereceği gerekçeyle birlikte, aynı süre içinde Türkiye Büyük Millet Meclisine göndereceğini hükme bağlamış, bütçe kanunları ile Anayasa'yı bu hükmün dışında tutmuştur.

Anayasa'nın 86, 92, ve 93. maddeleri ile 94. maddelerinin karşılaştırılması sonucunda, diğer kanunlarla bütçenin görüşülme ve yasalaşma yol ve yöntemlerinin, toplanma ve karar yeter sayılarıyla yürürlüğe girme koşullarının başka başka olduğu açıkça görülmektedir. Bu kurallar karşısında bütçe ile ilgili bulunmayan bir hükmün bütçe kanununda yer alması, Anayasa'nın 92. ve 93 maddelerinde yazılı yönteme tabi tutulmuş olmadığından Anayasa'ya uygun biçimde yasalaşmış sayılma olanağı vermez ve bu nedenle o hükmün yasa olarak kabulü de Anayasa'ya aykırı düşer. Bu konuda daha geniş gerekçeler Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında belirtildiği için burada yinelenmesine gerek görülmemiştir. (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, 27/10/972 günlü, 14349 sayılı Resmi 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 Resmi 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.)

Bu nedenlerle 1868 sayılı 1975 Yılı Bütçe Kanununun 35. maddesinin B bendi ile bu bendi tamamlayıp izliyen paragrafın tümü Anayasa'nın 64, 92, 93, 94 ve 126. maddelerine aykırı olduğundan iptaline karar verilmelidir.

Bu takdirde de Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 28. maddesinin 2. fıkrasındaki durum ortaya çıkmaktadır. Sözü geçen fıkra aynen şöyledir : «... Ancak, eğer müracaat kanun veya içtüzüğün sadece belirli madde veya hükümleri aleyhinde yapılmış olup da bu belirli madde veya hükümlerin iptali kanun veya içtüzüğün diğer bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, Anayasa Mahkemesi,

keyfiyeti gerekçesinde belirtmek şartiyla, kanun veya içtüzüğün bahis konusu diğer hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir.»

1975 Yılı Bütçe Kanununun 35. maddesinin A bendinin, yukarıda değinildiği gibi Anayasa Mahkemesinin 8/3/1977 günlü, 1976/53 Esas, 1977/15 karar sayılı kararıyla iptal edilmiş bulunması ve aynı maddenin B bendi ile bu bendde yazılı (aynî menfaatların) nasıl saptanacağını gösterip bunlar hakkında yapılacak işlemi belirten ve B bendini izleyen parağrafın tümünün iptalinin de şimdi kararlaştırılmış olması, maddenin başında yer alan ve «malî yıl içinde» sözcüklerinden oluşan bölümünün yasadaki deyimile, «uygulanmaması sonucunu doğurmuş» tur. Bu nedenle de sözü edilen bölümün 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Yasanın 28. maddesinin 2. fıkrası gereğince iptali gerekir.

SONUÇ :

1 — 1/3/1975 günlü, 15164 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 1868 sayılı «1975 yılı Bütçe Kanunu» nun 35. maddesinin itiraz konusu «B» işaretli bendinin tümünün Anayasa'nın 64, 92, 93, 94 ve 126. maddelerine aykırı olduğuna ve iptaline,

2 — Anılan maddenin (A) işaretli bendindeki kuralın Anayasa Mahkemesinin 8/3/1977 günlü, Esas : 1976/53, Karar : 1977/15 sayılı kararı ile iptal edilmiş bulunması ve bu kararın yukarıdaki (1) sayılı fıkrasıyle de aynı maddenin (B) işaretli bendinin iptaline karar verilmiş olması karşısında, maddenin başında yeralan «Malî Yıl içinde» sözcüklerinden oluşan bölümün de uygulanma olanağı kalmadığından 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 28. maddesi uyarınca iptaline,

7/11/1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan **Şevket Müftügil**	Üye **Muhittin Gürün**	Üye **Lûtfi Ömerbaş**
Üye **Ahmet Erdoğdu**	Üye **Osman Tokcan**	Üye **Rüştü Aral**
Üye **Ahmet Salih Çebi**	Üye **Muammer Yazar**	Üye **Âdil Esmer**
Üye **Nihat O. Akçakayalıoğlu**	Üye **Nahit Saçlıoğlu**	Üye **Hüseyin Karamüstantikoğlu**
Üye **Ahmet H. Boyacıoğlu**	Üye **Necdet Darıcıoğlu**	Üye **Bülent Olçay**

NOT: Karar, 12.2.1979 günlü, 16548 sayılı Resmî Gazetede yayımlanmıştır.

———— o ————

Esas Sayısı : 1978/47

Karar Sayısı : 1978/57

Karar günü : 9/11/1978

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Danıştay 12. Dairesi

İTİRAZIN KONUSU : 30/4/1969 günlü, 1172 sayılı «Devlet Güzel Sanatlar Akademileri Kanunu» nun 1. maddesindeki «Bilimsel» ve «Milli Eğitim Bakanlığına bağlı» deyimleriyle 2. maddesinin birinci fıkrasındaki «Millî Eğitim Bakanının onayı ile yapılır.» deyiminin Anayasa'nın 120. maddesine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenmiştir.

I — OLAY :

Davacı İstanbul Güzel Sanatlar Akademisi Başkanlığı, Kültür Bakanlığı aleyhine 17/2/1977 gününde, Danıştay'da açtığı iptal davasında; İstanbul Devlet Güzel Sanatlar Akademisi Sinema Televizyon Enstitüsü bünyesindeki «Film Arşivi» nin döner sermayesi, elemanları, labaratuvar ve binaları ile birlikte, Enstitüden ayrılarak «Devlet Film Arşivi» adıyla bağımsız bir müdürlük olarak Kültür Bakanlığına bağlanmasına ilişkin davalı Bakanlığın almış olduğu 6/1/1977 günlü, 227-27 sayılı kararın usûl ve kanuna aykırı olduğunu ileri sürerek iptalini istemiştir. Dava dilekçesinde ayrıca, bu işleme dayana ktutulan 1172 sayılı Yasanın 1. ve 2. maddeleriyle öteki bir kısım maddelerinin Anayasa'nın 120. maddesindeki Üniversite özerkliğine aykırı olduğu öne-sürülmüş ve bu hükümlerin de iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması istenmiştir.

Danıştay 12. Dairesi; 1172 sayılı Yasanın 1. ve 2. maddelerinin davada uygulanmaları söz konusu olduğundan, 1. maddede yeralan «bilimsel» sözcüğü ile «Millî Eğitim Bakanlığına bağlı» deyiminin ve 2. maddenin birinci fıkrasındaki «Millî Eğitim Bakanının onayı ile yapılır» tümcesinin Anayasa'nın 120. maddesine aykırı olduğu iddiasını ciddi görerek iptalleri için Anayasa'nın değişik 151. ve 44 sayılı Yasanın 27. maddeleri uyarınca Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

Danıştay 12. Dairesinin Anayasa Mahkemesine başvurmasına ilişkin gerekçesi aynen şöyledir :

«Anayasanın 120. maddesinin 1488 sayılı Yasa ile değişik metninde yeralan Üniversitelerin özerkliği kuşkusuz hem bilimsel hemde yönetimsel özerkliktir. Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtildiği üzere Anayasanın 120. maddesince Üniversite demek yanız üniversite adını taşıyan kurumlar demek değildir. Temel çizgileri bakımından üniversite öğretim ve eğitimini sağlayan, üniversite diplomasına eşit değerde diploma veren yüksek öğretim kurumlarının da adı üniversite olmasa bile Anayasa'nın 120. maddesine göre üniversite niteliğinde sayılması gerekir. Bir yüksek öğretim kurumunun Anayasanın değişik 120. maddesi kapsamına giren üniversite niteliğinde bir örgüt sayılması için kurumun benimsediği öğretim yöntemi ve özellikle onu bitirenlere sağlanan haklar ve olanaklar bakımından üniversitelere eşit durumda olması gerekmektedir. Anayasa'nın Üniversite özerkliği ile üniversitelere yönetim ve bilim özerkliğini tanıması ve Üniversitelerin kuruluşunu Devlet tekeline almasındaki gaye, toplumun etkili karar ve yürütme yerlerinde görev alacak kişilerin herhangi bir siyasal çevrenin veya yarar etkisi altında kalmaksızın yalnız çağdaş bilim gereklerine uygun biçimde yetiştirilmesidir. Bir başka deyimle toplumun kilit yerlerinde görev alarak, Ulusun geleceği üzerinde etkili işler veya işlemler yapabilecek kişilerin tarafsızlığı sağlanamamış kurumlarda yetiştirilmesinin önlenmesidir. Çünkü çağdaş batı uygarlığının ve Atatürk ilkelerinin gereği Devlet Yönetiminde her iş ve işlemde yalnız aklın ve müsbet bilimin kılavuz olmasıdır. Bu durumda toplumun kilit yerlerinde görev alacak kişileri yetiştirmek üzere kurulmuş olup yetiştirdiği kişilere bu şekil önemli yerlerde görev alma yetkisi sağlayacak diplomalar veren yüksek öğretim kuruluşları üniversite adını taşımasalar bile üniversite görevi yapan ve Anayasa'nın değişik 120. maddesinin kuruluş gayesine bu madde kapsamına girmesi gereken üniversite niteliğinde yüksek öğrenim kurumları olduğu kuşkusuzdur.

1172 sayılı Yasa ile kurulan Devlet Güzel Sanatlar Akademilerinin görevlerinin başında Üniversitelere öğretim üyesi yetiştirmek gelmektedir. Nitekim davacı İstanbul Devlet Güzel Sanatlar Akademisi, İstanbul Teknik Üniversitesi Mimarlık Fakültesinin kuruluşunda görev alan öğretim üyelerinin birçoğu yetiştirilmiştir. Aynı şekilde Orta Doğu Teknik Üniversitesi, Kardeniz Teknik Üniversitesi, Ege Üniversitesi, Güzel Sanatlar fakültelerine öğretim üyesi temin etmektedir. 1883 yılında kurulmasından bu yana İstanbul Devlet Güzel Sanatlar Akademisi adı geçen Üniver-

sitelerden başka Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademileri, Gazi Eğitim Enstitüsü, Devlet Tatbiki Güzel Sanatlar Yüksek Okulu ve diğer yüksek öğrenim kurumlarına öğretim üyesi yetiştire gelmiştir. Aynı şekilde İstanbul Devlet Güzel Sanatlar Akademisi güzel sanatlar alanında, Kanunda da belirtildiği gibi Üniversite düzeyinde araştırma, öğretim ve eğitim yapmaktadır. Diğer taraftan İstanbul Devlet Güzel Sanatlar Akademisi 1172 sayılı kanuna bağlı 1 ve 2 sayılı cetvellerde görüldüğü şekilde, 1 — Yüksek Mimarlık Bölümü, 2 — Yüksek Resim Bölümü, 3 — Yüksek Heykel Bölümü, 4 — Yüksek Dekoratif Sanatlara Bölümü'nden oluşmaktadır. İstanbul Devlet Güzel Sanatlar Akademisi Üniversite işlevinde fonksiyonunu sürdürmektedir. 20/7/1970 günlü Resmî Gazete'de yayımlanan İstanbul Devlet Güzel Sanatlar Akademisi Yüksek Mimarlık Bölümü Doktora Yönetmeliği uyarınca Akademide, lisansüstü eğitim olarak doktora yapılmakta ve yine 19/7/1970 günlü Resmî Gazete'de yayımlanan yönetmelik uyarınca Resim, Heykel ve Dekoratif Sanatlar Bölümlerinde doktoraya eşdeğerde yeterlik çalışmaları yapılmaktadır.

Bu durumda, adları Akademi olsa dahi 1172 sayılı Yasa ile kurulan yüksek öğretim kurumları Anayasanın 120. maddesi hükmü karşısında Üniversite niteliğinde bulunan birer yüksek öğrenim kurumlarıdırlar ve gerek kuruluşları gerekse işleyişleri Anayasanın 120. maddesi hükümlerine aykırı olamaz. 1172 sayılı Yasa uyarınca kurulan kurumların üniversite niteliğinde olduklarını kabul zorunlu bulunduğundan bu öğrenim kurumlarının sadece yönetim bakımından olsa bile Milli Eğitim Bakanlığına bağlı bulunması hiçbir zaman üniversite özerkliği ile bağdaştırılamaz.

Sonuç olarak 1172 sayılı Devlet Güzel Sanatlar Akademileri Kanununun 1. maddesindeki, üniversite özerkliğini sınırlayan ve kısıtlandıran «bilimsel» sözcüğü ile «Milli Eğitim Bakanlığına bağlı» tümcesinin ve yine 2. maddesinin birinci bendindeki «Milli Eğitim Bakanının onayı ile yapılır» tümcelerinin Anayasanın 120. maddesine aykırı olduğu iddiası ciddi görüldüğünden Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmiştir.»

III — METİNLER :

1 — İtiraza konu edilen Yasa metni :

İtiraz konusu hükümleri de içeren 30/4/1969 günlü, 1172 sayılı «Devlet Güzel Sanatlar Akademileri Kanunu» nun 1. maddesi ile 2. maddesinin birinci fıkrası şöyledir :

Madde 1 — Devlet Güzel Sanatlar Akademileri, bölümleri ve enstitülerden kurulu, bilimsel özerkliği olan Milli Eğitim Bakanlığına bağlı, yüksek dereceli, öğretim, inceleme ve araştırma kurumlarıdır.

Madde 2 — Birinci fıkra : Devlet Güzel Sanatlar Akademileri bu kanuna göre, Milli Eğitim Bakanlığınca kurulur. İstanbul Resim ve Heykel Müzesi, İstanbul Devlet Güzel Sanatlar Akademisine bağlıdır. Akademilerde yeniden bölüm açılması veya bunların birleştirilmesi, yahut, kaldırılması Akademi Temsilciler Kurulunun teklifi ve Milli Eğitim Bakanının onayı ile yapılır.

2 — İtiraza dayanak yapılan Anayasa kuralı :

Madde 120 — (20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Yasa ile değişik) Üniversiteler, ancak Devlet eliyle kanunla kurulur. Üniversiteler, özerkliğe sahip kamu tüzel kişileridir.

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

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

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

Üniversite öğretim üyeleri ve yardımcıları serbestçe araştırma ve yayında bulunabilirler.

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

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

Üniversitelerle onlara bağlı fakülte, kurum ve kuruluşlarda öğrenim ve öğretim hürriyetlerinin tehlikeye düşmesi ve bu tehlikenin üniversite

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

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesinin 13/6/1978 gününde, Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Şekip Çopuroğlu, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğdu, Hasan Gürsel, Osman Tokcan, Ahmet Salih Çebi, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Ahmet H. Boyacıoğlu ve Necdet Darıcıoğlu'nun katılmalariyle, İçtüzüğün 15. maddesi uyarınca yaptığı ilk inceleme toplantısında aşağıdaki sorunlar 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 ciddî olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.» Kuralı yer almıştır.

Anayasa'ya aykırılık iddialarını Anayasa Mahkemesine getirebilme yolunu mahkemelere açık tutan bu kuralın işleyebilmesi; görülmekte olan bir davanın bulunması, Anayasa'ya aykırılığı öne sürülen kanun hükmünün bu davada uygulanma durumunda olması ve mahkemenin aykırılık savını ciddi görmesi, ya da kendiliğinden o hükmü Anayasa'ya aykırı bulması koşullarının gerçekleşmesine bağlıdır.

1 — Görülmekte olan bir davanın bulunup bulunmadığı sorunu :

Yukarıda açıklandığı üzere, İstanbul Güzel Sanatlar Akademisi Başkanlığı, Kültür Bakanlığına karşı Danıştay'a başvurarak dava açmış ve Bakanlığın almış olduğu 6/1/1977 günlü, 227 - 27 sayılı kararın iptalini istemiştir.

Davalı Bakanlık, bu davaya verdiği yanıtta, Akademinin Bakanlığa bağlı, tüzel kişiliği olmayan bir öğretim kurumu olduğu ve bu nedenle de dava ehliyetine sahip bulunmadığı savında bulunmuştur.

521 sayılı Danıştay Yasasının öngördüğü yöntem ve kurallara uyularak Danıştay'a açılmış olan, gerek davacı, gerek davalı tarafından öne sü-

rülen yönleri ile işin esası hakkında kanun sözcüsünden düşünce alınarak görüşülmeye başlanan bir davanın yok ya da hiç açılmamış sayılması olanaksızdır. Çünkü, dava ehliyetine yönelen savlar davanın görülmesine başlandıktan sonra ele alınarak çözülecek konulardır. Kaldı ki Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında açıklandığı üzere, bu gibi yüksek eğitim ve öğretim kurumları Anayasa'nın 120. maddesinin kapsamı içinde olduklarından, özel kanunlarında tüzel kişiliklerinin varlığı konusunda hüküm bulunmasa bile, sözü geçen Anayasa kuralı gereğince tüzel kişiliğe sahiptirler. O halde, Danıştay 12. Dairesi, elindeki bu davaya bakmak ve yasalar çerçevesinde bir sonuca bağlamakla görevlidir.

Anayasa Mahkemesinin 25/5/1976 günlü, 1976/1 - 28 sayılı (Resmî Gazete, gün 16/8/1976, sayı : 15679) kararında da açıklandığı üzere, itiraz yoluna başvuran mahkemenin elinde yöntemince açılmış bir davanın bulunduğu kuşkusuzdur.

Kâni Vrana, Ahmet Erdoğdu ve Hasan Gürsel bu görüşe katılmamışlardır.

2 — İtiraz konusu hükümlerin davada uygulanma durumunda olup olmadığı sorunu :

a) Davacı, akademi kuruluşu içindeki bir birimin, kendisinden ayrılarak Bakanlığa bağlanmasını sağlayan idarî işlemin iptali istemiyle dava açmıştır. Böylece yasa ile öngörülen kuruluşun Bakanlık işlemiyle değiştirildiği ve başka bir biçime dönüştürüldüğü öne sürülmektedir. Davanın bu hukukî yapısına göre, sözü edilen yasanın itiraz konusu 1. maddesinde yer alan «bilimsel» ve «Millî Eğitim Bakanlığına bağlı» deyimlerini içeren hükmün bu davada uygulanacağı açıktır.

Bu görüşe Kâni Vrana, Abdullah Üner, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğdu, Hasan Gürsel ve Necdet Darıcıoğlu katılmamışlardır.

b) Aynı Yasanın 2. maddesinin birinci fıkrasının son tümcesindeki itiraz konusu hükmün davada uygulanıp uygulanmayacağına gelince :

Sözü geçen fıkranın son tümcesinde yer alan ve Anayasa'ya aykırılığı öne sürülen «...Millî Eğitim Bakanlığının Onayı ile yapılır.» hükmünün Danıştay'daki davada uygulanıp uygulanmayacağının saptanabilmesi için bu hüküm ile Millî Eğitim Bakanlığına (şimdiki halde Kültür Bakanlığına) ne tür işlerin yapılabilmesi yetkisinin verildiğinin açıklanması gerekmektedir. Bunun için, itiraz edilen kuralı da içeren son tümcenin, bütünü ile incelenmesi zorunlu bulunmaktadır. Bu tümce şöyledir :

«...Akademilerde yeniden bölüm açılması veya bunların birleştirilmesi, yahut kaldırılması Akademi Temsilciler Kurulunun teklifi ve Millî Eğitim Bakanının Onayı ile yapılır.»

Görüldüğü gibi Kültür Bakanının Millî Eğitim Bakanının Onayı ile yapılabilecek işler (Akademilerde yeniden bölüm açılması veya birleştirilmesi, yahut kaldırılması) ndan ibaret olup bunların yapılabilmesi de, Akademi Temsilciler Kurulundan bu yolda bir önerinin Bakanlığa gelmiş olması koşuluna bağlanmış bulunmaktadır.

Dosyadaki dilekçeden ve ona bağlı belgelerden anlaşıldığına göre Danıştayda açılan davanın konusu; İstanbul Devlet Güzel Sanatlar Akademisi Sinema Televizyon Enstitüsü bünyesi içindeki film arşivinin; döner sermayesi. elemanları, labaratuvarı ve binalariyle birlikte Enstitüden ayrılarak Kültür Bakanlığına bağlanmasına ilişkin olan Bakanlık kararı ve bu kararın uygulanmasıyla ilgili işlemlerin iptali isteminden ibarettir.

Görüldüğü gibi Kültür Bakanlığının davaya konu olan kararı, İstanbul Devlet Güzel Sanatlar Akademisinin her hangi bir bölümünün kismen veya tamamen kaldırılarak Bakanlığa bağlanmasına ilişkin olmayıp, Akademiye bağlı bir enstitüden bir kısım işlerin alınarak Bakanlığa bağlanmasını öngörmektedir. Öteyandan, ortada Akademi Temsilciler Kurulunun bu yolda da bir önerisi yokken, Bakanlık gördüğü gereksinme üzerine kendiliğinden bu kararı almıştır.

Bu duruma göre, Danıştaydaki davada iptali istenen Bakanlık kararının, konusu bakımından, 1172 sayılı Kanunun 2. maddesinin, sadece Akademi bölümlerine ilişkin yetkileri içeren, son tümcesindeki kural ile ilgili bir yönü bulunmadığı gibi Akademi Temsilciler Kurulunun önerisi koşuluna da dayanmadığı ve bu halile sözü geçen kuraldaki yetkiye dayanılarak alınmış sayılamıyacağı ortadadır. Akademinin bir enstitüsüne ve enstitünün film arşivi hizmetleri döner sermayesine ilişkin olan sözü geçen kararın, 1172 sayılı Kanunun 2. maddesinin ikinci fıkrasında, 10. maddenin ikinci fıkrasının a bendinde, 36. ve sonraki maddelerinde yer alan ve enstitü ve döner sermaye konularını düzenliyen hükümlerle ilgili olduğu düşünülebilir.

Buna göre 1172 sayılı Kanunun 2. maddesinin birinci fıkrasının son tümcesinin Anayasaya aykırılığı öne sürülen (...Milli Eğitim Bakanının Onayı ile yapılır.) biçimindeki hükmü, Bakanlık kararının dayanağını oluşturmadığından, daha açık bir deyimle, dava konusu işlem ile sözü geçen hükmün herhangi bir ilgisi bulunmadığından, bu davanın çözümünde Danıştayca bu hükmün uygulanmasına olanak yoktur

Açıklanan nedenlerle 1172 sayılı Kanunun 2. maddesinin birinci fıkrasının son tümcesinde yer alan (...Milli Eğitim Bakanının Onayı ile yapılır) biçimindeki hükme yönelen itiraz, Danıştay 12. Dairesinin yetkisizliği nedeni ile reddolunmalıdır.

Şevket Müftügil, Şekip Çopuroğlu, Fahrettin Uluç, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

Böylece yapılan ilk inceleme sonunda :

1 — Danıştayın elinde usulüne uygun açılmış bir dava bulunduğuna Kâni Vrana, Ahmet Erdoğdu ve Hasan Gürsel'in karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

2 — a) 30/4/1969 günlü, 1172 sayılı «Devlet Güzel Sanatlar Akademileri Kanunu» nun 1. maddesinde yeralan itiraz konusu hükümlerin davada uygulanacak kurallar bulunması nedeniyle işin esasının bu hükümler açısından incelenmesine Kâni Vrana, Abdullah Üner, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğdu, Hasan Gürsel ve Necdet Darıcıoğlu'nun karşıoylarıyle ve oyçokluğuyla,

b) Aynı Yasanın 2. maddesindeki itiraz konusu hükmün dâvada uygulanacak hüküm olmaması bakımından bu hükme yönelen itirazın, Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine, Şevket Müftigil, Şekip Çopuroğlu, Fahrettin Uluç, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşıoklarıyla ve oyçokluğuyla,

Karar verilmiştir.

V — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, Danıştay 12. Dairesinin gerekçeli kararı, itiraz konusu kanun hükmü, Anayasa'ya aykırılık savına dayanarak gösterilen Anayasa kuralları, bunlarla ilgili gerekçeler, öteki yasama belgeleri ve konu ile ilgisi görülen metinler okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — İlk inceleme evresini sonuçlandırarak kapatan 13/6/1978 günlü kararın, esasın incelenmesi sırasında yeniden ele alınarak oylama ve görüşme konusu yapılıp yapılamayacağı üzerinde durulmuştur.

22/4/1962 günlü, 44 sayılı «Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun» un 26., 27 ve Anayasa Mahkemesi içtüzüğünün 15. maddelerinde öngörülen kurallara göre iptal davalarına

ilişkin dilekçe ve eklerinin, itiraz yolu ile mahkemelerce gönderilen işlerin, Başkanlıkça görevlendirilen raportörler tarafından hemen incelenerek, başvurmaların Anayasa Mahkemesinin görevine giren bir konu ile ilgili olup olmadığı, ehliyetli kişiler ve görevli mahkemelerce yapılıp yapılmadığı hususlarını kapsayan bir raporla Başkanlığa bildirilmesi gerekir. Anayasa Mahkemesinin, bu rapor üzerinde inceleme yaparak işin bu yönünü karara bağlaması ve böylece ilk inceleme evresini yargısal yöntemlerle sonuca erdirmesi, 44 sayılı Yasanın buyurucu hükümleri gereğidir. Bu bakımdan, esasın incelenmesine ilişkin ve ilk incelemeyi sona erdiren 13/6/1978 günlü kararın yeniden ele alınarak görüşülmesi ve oylama konusu yapılması olanağı bulunmamakta; başka bir deyimle, bu incelemenin anılan kararla bağlı tutulması, yeniden görüşme önerisinin bu nedenlerle oylamaya sunulamaması gerekmektedir.

Şevket Müftügil, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Rüştü Aral, Muammer Yazar, Nahit Saçlıoğlu ve Bülent Olçay bu görüşe katılmamışlardır.

2 — İtiraz yoluna başvuran Danıştay 12. Dairesi, 1172 sayılı Yasa İle kurulan Devlet güzel Sanatlar Akademilerinin Üniversitelerle eşdeğerde eğitim ve öğretim yaptıkları halde bunlara yönetimsel özerklik tanınmadığını ileri sürerek söz konusu yasanın yönetimsel özerkliği ortadan kaldıran 1. maddesindeki «bilimsel» sözcüğü ile «Milli Eğitim Bakanlığına bağlı» deyiminin iptalini istemiştir.

Konunun çözümü için öncelikle 1172 sayılı Yasa ile kurulması öngörülen akademilerin, Anayasanın 120. maddesinde yeralan üniversitelerle eşdeğerde öğretim ve eğitim görevi yapan birer örgüt olup olmadıkları üzerinde durulmalıdır.

Üniversite adını taşımayan bir yüksek öğretim kurumunun, Anayasanın değişik 120. maddesi kapsamına giren üniversite niteliğinde eğitim ve öğretim yapan bir örgüt sayılması için o kurumda yapılan öğretimin, üniversitelerdeki öğretim düzen ve amacıyla; bu kurumu bitirenlere sağlanan hakların ve olanakların da üniversiteleri bitirenlere sağlananlarla eşdeğerde olması gerekir.

1172 sayılı Yasanın kapsamına giren bir akademinin üniversite niteliğinde bir kuruluş olup olmadığının anlaşılması için onun izleyeceği öğretim yöntemi ile birlikte özellikle verdiği diplomalarla sağlayacağı hakların üniversitelerin verdikleri diplomalarla sağlanan haklara eşit olup olmadığının araştırılması zorunludur.

1172 sayılı Yasanın 1. ve 2. maddeleri uyarınca bu yasa kapsamına giren akademiler, yüksek dereceli öğretim, inceleme ve araştırma kurum-

larıdır. 3. maddesi uyarınca da Devlet Güzel Sanatlar Akademilerinin görevleri şunlardır:

«a) Güzel Sanatların çeşitli dallarında ilmî inceleme ve araştırma yeteneğine ve kendi mesleklerinde yaratma gücüne sahip, geniş kültürlü sanatçılar yetişmesini sağlıyacak şekilde eğitim ve öğretim yapmak;

b) Akademik kariyere intisap edenleri ve edecekleri bünyesinde yetiştirmek;

c) Memleket sanatının gelişme ve ilerlemesi için akademilerin çalışma ve uzmanlık alanlarına giren bilim ve sanat konularını öğretmek, incelemek ve araştırmak, sonuçlarını millî ve milletlerarası alanda tanıtmak ve yayınlamak;

d) Resmî veya özel kurumlar tarafından incelenmesi istenen ve akademinin çalışma alanına giren konularda düşünce ve görüşlerini bildirmek ve gerekirse bunlarla ilgili jürileri kurmak veya kurulacaklara katılmak;

e) Türk toplumunun sanat, zevk ve kültürünü geliştirici ve yükseltici her türlü çalışmalarda bulunmak;

f) Türk plastik sanatlarının, bütün dallariyle Türk süsleme sanatlarının, Türk mimarisinin tarihi gelişmelerini tespit etmek; sanat eserlerinin bakım ve korunması için ilmî inceleme ve araştırmaları yapmak, sonuçlarını yayınlamak ve bu alanlarda uzmanlar yetiştirmek, Millî Eğitim Bakanlığının müsaadesi ile milletlerarası sergi, kongre, toplantı ve konferanslar tertiplemek ve bunlara katılmak.

Bu örgütler, güzel sanatlarla ilgili konularda öğretim ve araştırma yapan. Yüksek Mimarlık, Yüksek Resim, Yüksek Heykel ve Yüksek Dekoratif Sanatlar ve benzeri bölümlerden, enstitü ve bilimsel kuruluşlardan oluşmaktadır. Böylece akademiler bu alanlarda yüksek öğretim ve araştırmalar yapan ve güzel sanatlar alanında yüksek düzeyde sanatçılar ve ilim adamları yetiştiren kurumlar oldukları için, toplumsal açıdan üniversite adı altında kurulmuş kurumların görevlerini yerine getirmektedirler. Bu bakımdan, sözü edilen akademilerin üniversite niteliğinde birer kuruluş sayılmaları Anayasanın 120. maddesi ile gerçekleştirilmek istenilen ereğe uygun düşer. Bunların kuruluşlarında benimsenen ve Üniversiteler Yasasındaki kuralların doğrultusunda konulmuş bulunan kimi kurallar, bu düşüncenin doğruluğunu kanıtlar. Nitekim, 1172 sayılı Yasanın 27. maddesinin yedinci fıkrasında «Bu maddede sözü geçen organlardan Üniversite Senatosu yerine Devlet Güzel Sanatlar Akademisi

Genel Kurulu, Fakülte Profesörler Kurulu yerine Devlet Güzel Sanatlar Temsilciler Kurulu Fakülte Dekanı yerine Bölüm Başkanı aynı görevleri yaparlar. Bu husus ile ilgili tahsisat Akademi Bütçesine konulur.» denilmekte, sekizinci fıkrasında akademilerin öğretim üye ve yardımcılarının personel rejiminin 4936 sayılı Üniversiteler Kanunu ile ek ve tadillerine bağlı olduğunun yazılı bulunduğu, yine 1172 sayılı Yasanın 4 - 7. maddelerinde bölümlerin organları düzenlenirken Üniversiteler Kanunundaki fakülteler organlarına benzer organlara, 8 - 13. maddelerinde üniversite organlarına benzer organlara ve 14. maddesinde de Üniversitelerarası Kurula benzer bir kurula yer verildiği, bu organ ve kurulların üniversitelerdeki benzerlerine tanınan yetkilere yakın yetkilerle donatıldığı görülmektedir.

Bu açıklamalardan, adları üniversite olmasa bile, 1172 sayılı Yasa ile kurulması öngörülen akademilerin anayasal açıdan üniversite niteliğinde birer örgüt olduğu ve bu nedenle de kuruluş ve işleyişlerinin Anayasanın 120. maddesindeki kurallara uygun bulunması zorunluğu ortaya çıkmaktadır.

1172 sayılı Yasa uyarınca kurulan örgütlerin üniversite niteliğinde örgütler olduğu kabul edilince, böyle bir örgütün bir Bakanlığa bağlı bulunması üniversite özerkliği ile bağdaştırılamaz. Çünkü Anayasanın değişik 120. maddesi üniversiteleri herhangi bir bakanlığa ya da Bakanlar Kuruluna bağlılığını öngörmüş değildir.

Maddedeki «bilimsel» deyimine gelince :

Üniversitelerde ve bu düzeyde eğitim ve öğrenim veren yüksek öğrenim kurumlarında, çalışmaların bilimin gereklerine uygun biçimde yürütülmesi temel ilkedir. İlk bakışta, bu deyimin maddede yer almasının, Anayasa'nın 120. maddesine aykırı bir durum oluşturmadığı düşünülebilir. Ancak, maddede özerklikten geniş anlamda, yani yönetimsel özerkliği de kapsar biçimde değilde sırf bilimsel özerklik olarak sözedilmesinin nedeni üstünde durulduğunda, sözkonusu «bilimsel» deyimle özerkliğin sınırlandırılmasının ve bu yüksek öğretim kurumunun yönetimsel özerkliğinin kaldırılması yoluyla onun bir bakanlığa bağlı tutulmasının amaçlandığı açıkça ortaya çıkmaktadır.

Bu nedenlerle, 30/4/1969 günlü, 1172 sayılı «Devlet Güzel Sanatlar Akademileri Kanunu» nun itiraz konusu 1. maddesindeki «bilimsel» ve «Millî Eğitim Bakanlığına bağlı» deyimleri Anayasa'nın 120. maddesine aykırıdır; iptallerine karar verilmelidir.

«Bilimsel» deyiminde, Şevket Müftügil, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Rüştü Aral, Adil Esmer ve Kenan Terzioğlu; «Millî Eğitim Bakanlığına bağlı» deyiminde ise Rüştü Aral bu görüşe katılmamışlardır.

SONUÇ.

1 — İlk inceleme evresini sonuçlandıran 13/6/1978 günlü kararın, esasın incelenmesi sırasında yeniden görüşülmesi önerisinin oylamaya sunulamayacağına, Şevket Müftügil, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Rüştü Aral, Muammer Yazar, Nahit Saçlıoğlu ve Bülent Olçay'ın karşıoylariyle ve oyçokluğuyla;

2 — 30/4/1969 günlü, 1172 sayılı «Devlet Güzel Sanatlar Akademileri Kanunu» nun 1. maddesinde yeralan «bilimsel» ve «Millî Eğitim Bakanlığına bağlı» deyimlerinin Anayasa'ya aykırı olduklarına ve iptallerine; (Bilimsel deyiminde Şevket Müftügil, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Rüştü Aral, Adil Esmer ve Kenan Terzioğlu'nun; (Millî Eğitim Bakanlığına bağlı) deyiminde Rüştü Aral'ın karşıoylariyle ve oyçokluğuyla,

9/11/1978 gününde karar verildi.

Başkan **Şevket Müftügil**	Başkanvekili **Ahmet H. Boyacıoğlu**	Üye **Muhittin Gürün**
Üye **Lûtfi Ömerbaş**	Üye **Osman Tokcan**	Üye **Rüştü Aral**
Üye **Ahmet Salih Çebi**	Üye **Muammer Yazar**	Üye **Âdil Esmer**
Üye **Nihat O. Akçakayalıoğlu**	Üye **Nahit Saçlıoğlu**	Üye **Hüseyin Karamüstantikoğlu**
Üye **Kenan Terzioğlu**	Üye **Necdet Darıcıoğlu**	Üye **Bülent Olçay**

KARŞIOY YAZISI

1 — İlk inceleme evresine ilişkin karşıoy :

İtiraz yoluna başvuran Danıştay 12. Dairesi, 1172 sayılı «Devlet Güzel Sanatlar Akademileri Kanunu»nun 1. maddesindeki «Bilimsel» ve «Milli Eğitim Bakanlığına bağlı» deyimlerinin Anayasa'ya aykırı olduklarını öne sürmektedir.

Anayasa'nın 151. maddesine göre, bir davaya bakmakta olan mahkemenin Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla başvurabilmesi için varlığı zo-

unlu olan koşullardan birisi de itiraz edilen hükmün o davada uygulanacak nitelikte olmasıdır.

Kanunun,Anayasa'ya aykırılığı öne sürülen deyimleri içeren 1. maddesi Devlet Güzel Sanatlar Akademelerinin bölümlerini ve niteliklerini anlatan bir kuruluş maddesi olup yürütme organı içinde bağlı bulundukları Bakanlığı da göstermektedir.

Davanın konusu ise, İstanbul Güzel Sanatlar Akademisinin bir enstitüsüne bağlı film arşivinin akademi bünyesinden alınarak Bakanlığa bağlanmasından ibarettir.

Bakanlığa, böyle bir işlemi yapabilmesi yetkisini veren hükümler, sözü geçen 1. maddenin itiraza konu yapılan hükümleri değildir, bu ve benzeri yetkiler, kararın (IV - ilk inceleme) bölümünün (2) işaretli bendinin (b) parağrafında da açıklandığı gibi kanunun başka maddelerinde yer almaktadır.

Bu nedenle Danıştaydaki davanın çözümünde 1172 sayılı Kanunun 1. maddesinin ve özellikle bu madde içinde yer alan ve Anayasa'ya aykırılığı öne sürülen «Bilimsel» ve «Milli Eğitim Bakanlığına bağlı» deyimlerinin uygulanması söz konusu değildir. Böyle olunca Danıştay 12. Dairesinin sözü geçen hükümler açısından Anayasa Mahkemesine itirazda bulunmağa yetkisi yoktur.

2 — Esasın incelenmesi evresine ilişkin karşıoy:

a — Bir kısım üyeler esasın incelenmesine bağlanacağı sırada 13/6/1978 gününde verilen ilk inceleme kararının yeniden görüşülmesini önermişlerdir. Bu öneri, «oylamaya sunulamaz» gerekçesiyle reddolunmuştur.

Halbuki Anayasa Mahkemesinin her üyesi, görüşülmekte olan konuyla ilgili gördüğü her sorun hakkında öneride bulunabilir. Bu önerinin görüşülerek karara bağlanması mahkemenin görevidir. Her hangi bir önerinin (oylanamaz) gerekçesiyle görüşme ve inceleme dışı bırakılması mümkün değildir.

Bu bakımdan, ilk inceleme kararının yeniden görüşülmesi önerisinin ele alınması ve oylamaya konularak (ilk inceleme kararlarının, karara katılan üyelerin sorumluluğu altında olup onları bağlayıcı nitelikte olduğundan ve görüşmelerde bulunmamaları nedeniyle karara katılmamış olanları da ilgilendirmeyeceğinden, maddî hatalar dışmda, değiştirilmelerine olanak bulunmadığı) yolunda bir sonuca bağlanması gerekirdi.

b — Yukarıki kararda 1172 sayılı Kanunun 2. maddesinde yer alan «Bilimsel» deyiminin Anayasa'ya aykırılığı kabul edilmektedir.

Sözkonusu «Bilimsel» deyimi, Devlet Güzel Sanatlar Akademilerinin «Bilimsel Özerkliğe» sahip olduklarını hükme bağlamaktadır. Buna göre bu kararla Devlet Güzel Sanatlar Akademilerinin Bilimsel özerkliğe sahip olduklarını dile getiren hüküm Anayasa'ya aykırı bulunarak iptali öngörülmüş bulunmaktadır.

Anayasa'nın 120. maddesinde Üniversitelerin özerkliğe sahip oldukları ve özerkliğin maddede belirtilen hükümler içinde uygulanacağı kuralı yer almaktadır. Yani Üniversiteler 120. maddedeki öteki hükümlerin sınırları içinde kalmak kaydıyla özerkliğe sahiptirler.

Konuya bu açıdan bakıldığında Üniversitelerin idarî özerkliğinin, Anayasa'nın 120. maddesinin üçüncü, dördüncü, sekizinci fıkralarında; Bilimsel Özerkliğin, beşinci fıkrasında düzenlendiği görülmektedir. Bu hükümler aynı zamanda söz konusu özerkliğin, yönetimsel alandaki sınırlarını da beraberinde saptamış bulunmakta ve sadece Bilimsel Özerkliğe hiçbir sınır getirmeden tam bir serbestlik tanımaktadır.

Bu açıklama göstermektedir ki, 1172 sayılı Kanunun 2. maddesinde yer alan Bilimsel Özerklik hükmü Anayasa'ya tamamiyle uygun olarak yapılmış bir düzenlemedir. Bu hükümle, Anayasa'nın 120. maddesinin kapsamı içindeki idarî özerklik alanına her hangi bir müdahale yapılmış veya idarî Özerklik kaldırılmış değildir. Çünkü Anayasa kurallariyle açıkça tanınmış bir yetkinin, sınırlandırılmış veya büsbütün ortadan kaldırılmış olduğunu öne sürebilmek için ortada açık ve seçik bir kanun hükmü bulunmak gerekir. Bir kanun hükmünün, karşı veya örtülü anlamı öne sürülerek Anayasa kuralının işlemiyeceği savı geçerli değildir.

Bu bakımdan 1172 sayılı Kanunun 2. maddesinde idarî Özerklikten söz edilmemiş olması bir eksik düzenleme olup, özel hüküm bulunmayan alanda Anayasa kuralının uygulanmasına bu durum engel olamaz.

Bu nedenle, 1172 sayılı Kanunun 2. maddesinde yer alan «Bilimsel» deyiminin Anayasa'nın 120. maddesindeki «Özerklik» kuralına bir sınır getirerek idarî Özerkliği kaldırdığı görüşüne katılmak olanaksızdır.

Anayasa Mahkemesinin 4/5/1972 günlü 1969/52 - 1972/21 sayılı kararına ilişkin karşıoy yazısında da bu konuya değinilerek gerekli açıklamalar yapılmıştır.

Kararın, yukarıda açıklanan konulara ilişkin bölümlerine belirtilen nedenlerle karşıyız. 9/11/1978

Başkan	Üye	Üye
Şevket Müftügil	**Muhittin Gürün**	**Lûtfi Ömerbaş**

KARŞIOY YAZISI

Davacı İstanbul Güzel Sanatlar Akademisi Başkanlığı kendisine bağlı Sinema Televizyon Enstitüsü bünyesindeki (Film Arşivi» nin, döner sermayesi, elemanları, laboratuar binaları ile birlikte Enstitüden ayrılarak «Devlet Filim Arşivi» adıyle bağımsız bir müdürlük olarak Kültür Bakanlığına bağlanmasına ilişkin idarî işleminin iptali istemiyle dava açmıştır. Kararda da açıklandığı üzere yapılan idarî işlemin ve açılan davadaki isteğin niteliği, yasa ile öngörülen bir yüksek eğitim kuruluşunu, idarî bir işlemle değiştirmek ve başka bir biçime dönüştürmek ve bu sonucu sağlayan tasarrufun iptali ile yasal durumun sürdürülmesini temin etmektir.

Danıştay Kanunu'nun 30. maddesine göre, idare işlemleri hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile kanuna aykırı olduklarından dolayı iptalleri için açılan davaları karara bağlamak, Danıştayın görev alanına girmektedir. Yetki konusu Danıştayca incelenmesi, 30/4/1969 günlü, 1172 sayılı Devlet Güzel Sanatlar Akademileri Kanunu'nun 2. maddesinin birinci fıkrasındaki «Milli Eğitim Bakanlığının onayı ile yapılır» yolundaki hükmü bu davada uygulanma durumuna sokar. Gerçekten bu idari işlemle Akademinin ve özellikle ona bağlı Enstitünün yapısı değiştirilmiş ve Akademi kuruluşu içinde yer alan bir birim ondan ayrılarak Bakanlığa bağlı bir duruma getirilmiştir. Bakanlıkça yapılan bu idarî işlemin içinde ve içeriğinde «Bakanlık Onayı» kavramının kendiliğinden var olduğu açık bulunduğuna göre, görülmekte olan davada da sözü edilen 2. maddenin birinci fıkrasındaki «Milli Eğitim Bakanlığının onayı ile yapılır» hükmünün uygulanma durumuna gireceği ortadadır.

Bu nedenlerle sözü edilen hüküm hakkında yapılan başvurmayı yetkisizlik yönünden reddeden çokluk kararına karşıyız. 13/6/1978

Başkanvekili	Üye
Şevket Müftügil	**Ahmet H. Boyacıoğlu**

KARŞIOY YAZISI

İstanbul Devlet Güzel Sanatlar Akademisi Başkanlığı adına Başkanın ve vekillerinin Kültür Bakanlığına karşı Danıştay 12. Dairesinde 17/2/1977 günlü dilekçe ile açtıkları davanın konusu şudur. İstanbul Devlet Güzel Sanatlar Akademisi Sinema Televizyon Enstitüsü bölümü içindeki «Film Arşivi»nin ve (1975 yılında yapılan yönetmelik değişikliği ile «İstanbul Devlet Güzel Sanatlar Akademisi Sinema Televizyon Ensti-

tüsü» adını alan kurumun, döner sermayesi, elemanları, labaratuvarı ve binalariyle birlikte Akademi bünyesinden ayrılıp, «Devlet Film Arşivi» adıyla bağımsız bir müdürlük olarak Kültür Bakanlığına bağlanması, hakkındaki, adı geçen Bakanlığın;

1 — 6/1/1977 günlü, 227 - 27 sayılı onay kararının,

2 — Buna dayalı 14/1/1977 günlü, 327/10 - 103 sayılı devir - teslim emrinin,

3 — Bunlara ilişkin işleminin,

iptali ile yürütmenin durdurulması) istemidir. Bu davanın görülmesi sırasında Danıştay 12. Dairesi, davacı yanın 1172 sayılı Yasanın bir çok maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki savının bir kesimini ciddi bularak benimsemiş ve söz konusu 30/4/1969 günlü, 1172 sayılı «Devlet Güzel Sanatlar Akademileri Kanunu» nun 1. maddesindeki «bilimsel» sözcüğü ile «Millî Eğitim Bakanlığına bağlı» deyiminin ve 2. maddesinin birinci bendindeki «Millî Eğitim Bakanlığının onayı ile yapılır» tümcesinin Anayasa'nın 120. maddesine aykırı olduğu ve iptalleri gerekeceği düşüncesiyle itiraz yoluna başvurmuştur.

Anayasa Mahkemesi Raportörünce yapılan ilk inceleme sonunda düzenlenen raporun okunması ve yapılan tartışmalardan sonra şu sonuçlara varılmıştır.

A — 1) Davalı Kültür Bakanlığı dava dilekçesine 28/4/1977 günlü dilekçe ile verdiği yanıtda : «1172 sayılı Yasaya göre tüzel kişiliği olmayan, Bakanlığımıza bağlı eğitim ve öğretim kurumudur. Tüzel kişiliği olmayan bir kuruluşun da dava açma ehliyeti ve yetkisi yoktur.» diyerek davacının ehliyetsizliğini ileri sürmüştür.

Danıştay 12. Dairesi bu savı yerinde görmeyerek, yargılamayı sürdürmüştür. Bu duruma göre Danıştay 12. dairesinde yöntemine göre açılmış ve bakılmakta olan bir dava olup olmadığını incelemek gerekir.

Bakılmakta olan dava, yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren ve görülmekte olan dava anlamındadır. 521 sayılı Danıştay Yasasının 1740 sayılı Yasa ile değişik 74. maddesine göre, Danıştay'a açılacak davalar için verilen dilekçeler üzerine ilk inceleme yapılır. Altı noktada belirtilen ilk inceleme konularından üçüncü sıradaki ehliyettir. 521 sayılı Danıştay Yasasının 88. maddesine göre ehliyetin belirlenmesinde ölçü, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun genel kurullarıdır. H.U.M.K. nun 38. maddesinde de ehliyetin, Türk Medeni Kanunu yargılarına göre belirleneceğini göstermiş ve adı geçen yasa 39. maddesi ilk fıkrasında

ayrıca tüzel kişilerin ehliyetli olmaları durumunda, yasal uzuvları aracılığı ile ve gerekirse izin alınarak türesel eylem ve işlemlerini yürütecekleri ilkesini koymuştur. Öte yandan Türk Medeni Kanunu 8. maddesinde kişilerin, 46. maddesinde de tüzel kişilerin yeteneklerini belirledikten sonra 48. maddesinde, tüzel kişilerin iradelerinin uzuvlarınca açıklanacağı kuralını getirmiştir.

Ehliyet «yetenek» konusunda bu üç yasanın ortaya koyduğu gerçek, dava açmağa yeteneği bulunan tüzel kişilerin, uzuvları ile bu haklarını kullanabilecekleri kuralıdır. 30/4/1969 günlü, 1172 sayılı Yasanın 1. maddesine göre, Devlet Güzel Sanatlar Akademileri, Millî Eğitim Bakanlığına bağlı, öğretim, inceleme ve araştırma kurumlarıdır. Akademilerin, Millî Eğitim Bakanlığınca kurulacağı, bölüm açılması veya kaldırılması, araştırma ve yayın yapacak enstitüler açılması gibi işlemlerinde ancak adı geçen Bakanlığın onayı ile olacağı da yine bu yasanın 2. maddesinin buyuruğu gereğidir. Böyle olunca, davacı Akademi, dava açma yeteneği olan bir tüzel kişi durumunda değildir. Bu nedenle, Danıştay 12. dairesinde yöntemince açılmış, bakılmakta olan bir dava yoktur.

2 — Bundan başka, bizi bu sonuca getiren öteki neden de, 521 sayılı Danıştay Yasasının 74. maddesine 1740 sayılı Yasa ile eklenen Ek fıkradır. Bu fıkraya göre ehliyet ilk incelemeden sonra saptanırsa davanın her aşamasında reddine karar verilebileceği ilkesi konulmuştur. Bu durum karşısında itiraz yoluna başvuran Danıştay 12. Dairesi dava sonuna değin yetenek yönünden davanın reddine karar verebilir. İtiraz yolu ile ile açılan bu davada, itirazın kabulü ile dava konusu yasa kurallarının, Anayasa Mahkemesince iptallerine karar verilir ve ondan sonra da Danıştay 12. Dairesi ehliyetsizlik gerekçesiyle davayı reddederse, o takdirde bakılmakta olan bir dava bulunmaksızın Anayasaya uygunluk denetimi yapılmış olur. Bu durum ise Anayasa'nın 151. maddesinin ilk fıkrasındaki «bakılmakta olan dava» kuralına aykırı düşer. Bu durum, ortada bakılmakta olan bir dava bulunmadığı görüşünü doğrular.

B — 1) İtiraz yoluna başvuran Danıştay 12. Dairesi, 30/4/1969 günlü, 1172 sayılı (Devlet Güzel Sanatlar Akademileri Kanununun) 1. maddesinde yeralan «bilimsel» sözcüğü ile «Milli Eğitim Bakanlığına bağlı» deyiminin Anayasanın 120. maddesine aykırı olduğunu ileri sürerek iptallerini istemiştir. İtiraz yoluna başvuran bu Mahkemeye açılan iptal davasının konusu ise, İstanbul Devlet Güzel Sanatlar Akademisi Sinema Televizyon Enstitüsü bünyesindeki «Film Arşivi» nin buradan ayrılarak bakanlığa bağlı «Devlet Filim Arşivi» adı altında bir müdürlüğe dönüştürülmesine ilişkin davalı Kültür Bakanlığı işleminin iptali istemidir.

Akademilerin dava konusu ettiği kararı Kültür Bakanlığı vermiştir. Danıştay 12. Dairesinin itirazı yoluyla Anayasa Mahkemesinden iptallerini istediği yasa maddeleri ise Milli Eğitim Bakanlığının yetkileriyle ilgilidir ve bu maddelerde Kültür Bakanlığından söz edilmemiştir. Bundan başka 1172 sayılı Yasanın 1. ve 2. maddelerinde adı geçen Milli Eğitim Bakanlığı yerine Kültür Bakanlığının görevlendirildiğini belirleyen açık bir yasal yargı da yoktur.

13/9/1946 günlü, 4951 sayılı «Bakanlıklar Kuruluşu Hakkında Kanun» da da böyle bir değişikliği doğrulayacak hiç bir yasal yargı bulunmamaktadır. Bu durumda itiraz yoluna başvuran mahkeme, Kültür Bakanlığı işleminin iptaline karar verdiği takdirde, 1172 sayılı Yasanın itiraz konusu 1. ve 2. maddelerini uygulayacak değildir. Çünkü bu maddeler Milli Eğitim Bakanlığının yetkilerini göstermektedir. Yönetim Hukuku, yönetimsel bir eylem veya işlemi yapan yetkilisi yerine bir başka orun'u sorumlu tutmaz. Bu bakımdan itiraz konusu sözcük ve deyimler uygulanacak yasa kuralı olamazlar

2 — 1172 sayılı Yasanın 1. maddesi, Devlet Güzel Sanatlar Akademilerinin, kuruluş biçimini, görevlerinin ne olduğunu, Millî Eğitim Bakanlığına bağlı birer kurum olduklarını belirtmektedir. İtiraza başvuran mahkeme, kendisine açılan iptal davasında, kurumun yapacağı görevleri, bölümleri, enstitüleri belirleyen 1172 sayılı Yasanın 1. maddesini uygulayacak değildir. Kültür Bakanlığının, bu maddedeki Millî Eğitim Bakanlığı yerine geçeceği, bir yanılgı olarak düşünülebilse bile «Filim Arşivi» nin, Sinema Televizyon Enstitüsü bünyesinden ayrılarak Kültür Bakanlığına bağlanması işleminin iptali konusunun 1. madde ile bir ilgisi düşünülemez. Bu bakımdan da 1. maddede yeralan itiraz konusu yargılar davada uygulanacak yasa kuralı değildir.

Bu nedenlerle, Anayasa Mahkemesinin 13/6/1978 günlü, 1978/57 sayılı Kararının 1. maddesiyle 2. maddesinin (a) bölümünde yeralan yargısına karşıyız. 13/6/1978

Başkan	Üye
Kâni Vrana	Ahmet Erdoğdu

KARŞIOY YAZISI

Mahkememizin Esas : 1978/47, Karar : 1978/57 sayılı Kararında, Sayın Ahmet H. Boyacıoğlu'nun Karşıoy yazısına katılıyoruz. 13/6/1978

Üye	Üye
Şekip Çopuroğlu	Fahrettin Uluç

KARŞIOY YAZISI

Konunun çözümü için önce, yönetim özerkliği ve daha sonra bilimsel özerklik noktasının incelenmesi yerinde olur.

1 — Yönetim Özerkliği :

Anayasa'nın 112. maddesi uyarınca idarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına yani idare, merkezi idarenin hiyerarşik ve vesayet denetimine bağlıdır. İdare içinde yeralan üniversiteler ise vesayet ve hiyerarşi denetimi dışında kalan özerk, otonom kuruluşlardır. 120. madde hükmü gereğince de üniversiteler kamu tüzel kişiliğini haizdirler. İstanbul Devlet Güzel Sanatlar Akademisinin tüzel kişiliği olmadığı da taraflar arasında anlaşmazlık konusu değildir.

Konu yukarıki açılardan incelendiğinde görülür ki İstanbul Güzel Sanatlar Akademisini, yönetim bakımından, değil özerk bir kuruluş, yerinden yönetim esaslarına bağlı bir kuruluş saymaya da olanak bulunmamaktadır. Zira akademinin tüzel kişiliği yoktur. Yerinden yönetim ve özerk bir idare için tüzel kişilik ise şarttır. Böylece akademinin merkezî idare hiyerarşisine tabi olduğu açıktır.

Diğer taraftan Anayasa'nın 6. maddesi uyarınca, yürütme görevi kanunlar çerçevesinde yerine getirilir. Kanunlar çerçevesinde sözünün anlamı açıktır. Kanun olmayınca yürütme görevi de olmaz. İdare ise yürütme organının uzatınsı ve tamamlayıcısıdır. Yürütme ve İdare ancak, kanunları uygularlar. Bunların uygulamadaki hareket serbestisi ise, ancak kanun koyucunun tanıdığı oran ve miktardadır. Yasama organınca özerklik yani kendi kendini yönetme ve bir yere bağlı olmama yetkisi verilmiş olmadıkça, idarenin, olayımızda İstanbul Güzel Sanatlar Akademisinin özerkliğinden söz edilemez.

Öte yandan Anayasa'nın 4. ve 8. maddeleri hükümlerine göre egemenlik, Anayasa'nın koyduğu esaslara göre, yetkili organlar eliyle kullanılır ve Anayasa hükümleri yasama, yürütme ve yargı organlarını bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunların özerklik tanımadığı ve tüzel kişiliği olmayan bir idare birimine idarî özerklik tanınamaz.

Ve nihayet 1739 sayılı Millî Eğitim Temel Kanunu gerekçesinde, «Akademiler ve Yüksek Okullar kanallarından, daha çok, yüksek seviyede uygulayıcı meslek elemanları, üniversite kanalından ise bilim adamı, araştırıcı, yüksek öğretime öğretim üyesi ve üretim ve hizmet birimlerinin üst düzeyinde yönetim ve denetimi sağlayıcı elemanlar» yetiştirileceği belirlenmiştir. Böylece üniversite ve akademilerin kuruluş

ve yetiştirme amaçlarının ve müfredat programlarının birbirlerinden farklı olduğu da ortaya çıkmaktadır. Bu farklılıklar üniversite ve akademilerin birbirlerine eş sayılmasına bu yönden de olanak vermemektedir.

B — BİLİMSEL ÖZERKLİK :

Bir kuruluşun özerkliğe sahip olması istisnalar dışında yasa koyucunun görev alanına giren bir husus olmakla birlikte, İstanbul Güzel Sanatlar Akademisine kanun koyucu tarafından bilimsel özerklik verilmesinde, Anayasa'nın 21. maddesi karşısında (Danıştay Kararlar Dergisi Sayı : 107 - 110, Sh. : 23, D.D.K. Karar : 1966/251) Anayasa'ya aykırılık bulunmadığı kanısındayım.

Açıklanan nedenlerle çoğunluk kararına karşıyım.

Üye
Rüştü Aral

KARŞIOY YAZISI

Anayasa Mahkemesindeki görüşmelerde, üyelerin, yargılama yöntemine ya da işin özüne ilişkin olarak ileri sürdükleri önerilerin oya konulmasını engelleyen bir kural 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasada ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünde yer almış değildir. Kanımızca, dava ya da itiraz konusu işin bütün yönleri ile incelenmesine ve hukuk gereklerine en uygun karara varılmasına engel olabilecek böyle bir kuralın sözü geçen Yasada ya da İçtüzükte yer alması da düşünülemez.

Bu bakımdan, ilk inceleme kapsamına giren konuların işin özü incelenirken yeniden ele alınması hakkındaki önerinin oya konulmasına olanak bulunmadığı yolundaki çoğunluk görüşüne karşıyız.

Kaldı ki, bu konudaki çoğunluk görüşü, kanımızca ilk incelemenin içerik ve niteliği ile de bağdaştırılamaz.

Gerçekten, Anayasa Mahkemesinin yargılama yönteminde ilk inceleme, dava koşullarının başvuruyu izleyen kısa bir süre içinde, topluca gözden geçirilmesini ve Mahkemede görülmesine Anayasal olanak bu-

lunmayan işlerin başlangıçta ve işin özüne geçmeden belirlenmesini sağlayan bir evredir. Bu inceleme sonunda, işin Anayasa Mahkemesinde görülemeyeceği sonucuna varılırsa, verilecek karar, yargılamayı sonuçlandıran, kesin bir karardır. Ancak, tersine bir sonuca varılarak işin özünün incelenmesine karar verilirse yargılama sürecektir. Böyle olunca da, dava koşullarının yargılamanın sonuna kadar, her zaman, yeniden inceleme konusu edilebilmesi ya da ilk incelemede gözden kaçmış bir nokta varsa üstünde durulması, genel yargılama yöntemi kuralları gereğidir. Tersine bir görüşün benimsenmesi, ilk inceleme sonunda verilen karara «kesin hüküm» niteliği tanımak ya da en azından bu kararın başvuran mahkeme ve kuruluşlar yararına bir «yöntemsel kazanılmış hak» doğurduğunu kabul etmek anlamına gelir. Oysa 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasada ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünde genel yargılama yöntemi kurallarına aykırı böyle bir hüküm yer almadığı gibi, kanımızca, yer almasına da Anayasa kuralları elverişli değildir. Çünkü Anayasa Mahkemesi'nin görev alanına giren işlerde dava koşulları, Anayasa'nın buyurucu ve sınırlandırıcı hükümleriyle saptanmıştır. Bu koşullardan biri, örneğin başvuran mahkemenin itiraz yetkisinin bulunmadığı, ancak işin özü incelenirken ortaya çıkmışsa, sırf ilk inceleme evresinde bu hususun noksanlık sayılmadığı ve o evreyi kapayan kararın kaldırılmayacağı gerekçesi ile yargılamayı sürdürmek, Anayasa'ya uygunluk denetimini Anayasa kurallarını aşarak yürütmek anlamına gelir.

Sonuç olarak, ilk incelemede ele alınması gereken konuların, dayanağını Anayasa'dan alan dava koşulları niteliğinde oldukları, bu nedenle yargılamanın sonuna kadar her zaman inceleme konusu edebilecekleri ve böyle bir inceleme istemini içeren önerilerin işin özü incelenirken de oylanabileceği kanısıyla çoğunluk görüşüne karşıyız.

Üye	Üye	Üye
Muammer Yazar	Nahit Saçlıoğlu	Bülent Olçay

KARŞIOY YAZISI

Anayasa Mahkemesinin 1978/47 - 57 sayılı kararının sonuç bölümünün ikinci maddesinde geçen «bilimsel» deyiminde, sayın Muhittin Gürün ile Lûtfi Ömerbaş'ın karşıoy yazısının (2) maddesinin (b) bendine katılıyoruz.

Üye	Üye
Adil Esmer	Kenan Terzioğlu

KARŞIOY YAZISI

30/4/1969 günlü, 1172 sayılı «Devlet Güzel Sanatlar Akademileri Kanunu» nun 1. maddesinde yeralan itiraz konusu hükümlerin davada uygulanacak kurallar niteliğinde olması nedeniyle işin esasının bu hükümler açısından incelenmesine ilişkin 13/6/1978 günlü kararın (2 - a) Bölümüne, Sayın Ahmet Erdoğdu'nun karşıoy yazısının (B) işaretli Bölümünde ayrıntılı olarak açıklanan nedenlerle katılmıyorum.

Üye
Necdet Darıcıoğlu

NOT: Karar, 3.2.1979 günlü, 16539 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

———— O ————

Esas Sayısı : 1978/56

Karar Sayısı : 1978/60

Karar günü : 23/11/1978

IPTAL DAVASINI AÇAN : Cumhuriyet Senatosu üye tamsayısının altıda birini aşan sayıda üyeleri.

İPTAL DAVASININ KONUSU : 21/6/1978 günlü, 16323 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 15/6/1978 günlü, 2150 sayılı «Vatani Hizmet Tertibinden Aylık Alanların Aylıklarının Yükseltilmesi Hakkında Kanun»un 1. maddesinde yer alan «Bütçe Kanunlarına bağlı (Ç) işaretli cetvelde ismen gösterilmek suretiyle» biçimindeki hükmün Anayasa'nın 2. ve 12. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüş ve iptali istenmiştir.

1 — DAVACININ GEREKÇESİ :

Dava dilekçesinde şunlar ileri sürülmüştür :

«Bilindiği üzere değişik zaman ve tarihlerde ve çeşitli nedenlerle vatana ve devlete kanı ve canı pahasına hizmet arzeden vatandaşlara veya onların geride kalan dul ve yetimlerine Yasama Organınca cüz'i miktarlarda aylık bağlanmış olup, bağlanan bu aylıklar vatani hizmet tertibinden ödenmektedir. Amaç belirli hizmeti yapanlara güven duygusu aşılamak, gerektiğinde vatandaşların, millî menfaat için, vatan uğruna her türlü tehlikeye atılmaktan çekinmemelerini sağlamak, teşvikçi olmak ve milletçe bu gibi hizmette bulunanlara karşı vefa örneği vermektir. Hangi idare altında olursa olsun dünyadaki bütün ülkeler böyle hizmetleri ifa edenlere bilhassa eski muhariplerine belirli bazı konularda diğer vatandaşlarına nazaran ayrıcalık tanımışlar ve onlara devlet elindeki olanaklarla itibar sağlamaya çalışmışlardır.

Bizde son zamanlara kadar bu hizmet kişisel kanunlarla yerine getirilmek istenilmiştir.

İlk defa 24/2/1968 günlü ve 1005 sayılı Kanunla İstiklâl madalyası verilmiş olanlara vatani hizmet tertibinden cüz'i bir miktar aylık bağlanmak suretiyle bu hususa kendi ölçüleri içinde «genel» bir nitelik kazandırılmıştır Daha sonra 27/4/1976 günlü ve 1985 sayılı Kanun yürürlüğe

konularak bütün Türk gazileri vatani hizmet tertibinden ayda 1000,— lira civarında aylık almak, tren ve deniz yollarından ücretsiz yararlanmak, devlet hastanelerinde muayene ve tedavi olmak hakkına kavuşturulmuşlardır.

Böylece yukarıda anılan 1005 sayılı ve bilahare kabul edilen 1985 sayılı Kanunlarla vatani hizmet tertibinden kimlerin yararlanacağı belirtilerek kanun kapsamı içinde kimlerin bulunacağını saptayan genel bir «ilke - kural» getirilmiştir. Ödenen aylığın manevi değeri bir yana, bugünkü hayat koşulları karşısında sembolik miktarda kalışına rağmen, Türk Ordusunda subay sayısının erata oranla % 2 nisbetinde olduğu gözönünde tutulunca, kanunun özellikle erleri kapsamı içine aldığı ve böylece sosyal devlet ilkesine de uygun düştüğü görülmektedir.

Ancak yasa koyucu 21 Haziran 1978 tarihli ve 16323 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 15/6/1978 günlü 2150 sayılı Vatani Hizmet Tertibinden Aylık Alanların Aylıklarının Yükseltilmesi Hakkındaki Kanun 1. maddesinde «Bütçe Kanunlarına bağlı (Ç) işaretli cetvelde ismen gösterilmek suretiyle» deyimini kullanarak vatani hizmet tertibinden aylık alanlardan bir kısmına ayrıcalık tanımış ve büyük bir bölümünü mağdur etme pahasına bu vatandaşların aylıklarına zam yapmak suretiyle Anayasa'ya aykırı bir tutum içine girmiştir.

Anayasa'ya aykırılık sebepleri :

Maddede yer alan «Bütçe kanunlarına bağlı (Ç) işaretli cetvelde ismen gösterilmek suretiyle» deyimi aşağıda belirtilen sebeplerle Anayasamıza aykırıdır ve iptali gerekir.

1 — Bütçe Kanunlarına bağlı (Ç) işaretli cetvelde 220 civarında isim gösterilmiştir ve gösterilmektedir. Bunlardan 200 kadarı T.B.M. Meclisinin ilk üyeleri veya onların geride kalan çocuklarıdır. Yasama organının meslek tesanüdü ile dahi olsa böyle bir ayrıcalığa başvurması uygun mütalâa edilemez.

2 — Hukuk Devletinde kanunların genel olması gerekir. Vatani hizmet tertibinde aylık almayı düzenleyen genel bir kanun varken bunu bir tarafa bırakıp, Bütçe Kanunlarında isim isim gösterilmek suretiyle belirtilen kişilere 2150 sayılı Kanunla bazı haklar tanınması Anayasa'nın 2 nci maddesindeki hukuk devleti gereklerinden olan «kanunların genelliği» ilkelerine aykırı düşmektedir.

3 — Anayasamız «eşitlik» ilkesini temel haklardan saymıştır. Anayasa Mahkememiz eşitlik ilkesini aynı statü içinde bulunanlar arasında

fark yaratmamak diye bir çok kararında belirtmiştir. (Örneğin: 27/12/1966 günlü Resmî Gazete'de yayımlanan E. 1966/11 K. 1966/44 sayılı kararı). Bu bakımdan vatani hizmet tertibinden aylık alanlardan bir kısmına, ötekilere nazaran ayrıcalık tanımak Anayasa'mızın 12 nci maddesine kesinlikle aykırıdır.

SONUÇ :

Yukarıda arz edilen sebeplerle Yüksek Mahkemenin re'sen saptayacağı esas ve biçim yönünden diğer Anayasaya aykırılık nedenleri de gözönünde tutularak taleple bağlı kalınmak suretiyle 2150 numaralı Vatani Hizmet Tertibinden Aylık Alanların Aylıklarının Yükseltilmesi Hakkındaki Kanunun 1 nci maddesinde yer alan (Bütçe kanunlarına bağlı) (Ç) işaretli cetvelde ismen gösterilmek suretiyle) deyiminin iptaline karar verilmesini saygılarımızla dileriz.»

II — YASA METİNLERİ :

1 — İptali istenen Yasa kuralı : 15/6/1978 günlü, 2150 sayılı «Vatani Hizmet Tertibinden Aylık Alanların Aylıklarının Yükseltilmesi Hakkında Kanun»un iptali istenen hükmü de içeren 1. maddesi 21/6/1978 günlü, 16323 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan metne göre şöyledir :

«Madde 1 — Bütçe kanunlarına bağlı (Ç) işaretli cetvelde ismen gösterilmek suretiyle vatani hizmet tertibinden aylık alanların almakta oldukları aylıklar yerine aşağıdaki esaslara göre tespit edilecek aylıklar ödenir.

a) Aylıkların hesabında gösterge ve katsayı esası uygulanır.

b) Gösterge rakamları kendileri için 400, dul eşleri için 300, yetim ve diğer yakınları için 200'dür.

c) Aylıkların miktarı yukarıda belirtilen gösterge rakamlarının bütçe kanunlarında gösterilen katsayı ile çarpılması suretiyle bulunur. Ancak bu şekilde hesaplanacak aylık miktarı önceki aylıklarından az olduğundan eski aylıkların ödenmesine devam olunur.

d) Bu kanunun Kapsamına girenlerle ilgili özel kanunlardaki hükümler saklıdır.»

2 — Daynılan 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, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir.

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

III — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 29/6/1978 gününde Kâni Vrana, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Şekip Çopuroğlu, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Lütfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğdu, Hasan Gürsel, Osman Tokçan, Ahmet Salih Çebi, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Ahmet H. Boyacıoğlu ve Necdet Darıcıoğlu'nun katılmaları ile yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi ve ekleri, iptali istenen yasa hükmü, dayanılan Anayasa kuralları ve bunlara ilişkin gerekçelerle konu ile ilgili öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A — Dava konusu hükmün kapsamı :

15/6/1978 günlü, 2150 sayılı «Vatanî Hizmet Tertibinden Aylık Alanların Aylıklarının Yükseltilmesi Hakkında Kanun»un 1. maddesindeki «Bütçe Kanunlarına bağlı (Ç) işaretli cetvelde ismen gösterilmek suretiyle» hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu öne sürülmektedir.

Yasanın 1. maddesinde yer alan «Bütçe Kanunlarına bağlı (Ç) işaretli cetvelde ismen gösterilmek suretiyle» biçimindeki hüküm, Yasanın kapsamını belirlemektedir. Buna göre (Ç) cetvelinde ismi bulunmayan kişiler, Yasadan yararlanamıyacaklardır. Oysa, vatanî hizmet tertibinden aylık alanlar, yalnız (Ç) cetvelinde gösterilenler değildir. Demek ki dava konusu hüküm, Yasanın uygulanma alanı yönünden bir sınır getirmektedir. Davacı da bunun üzerinde durmakta, vatani hizmet tertibinden aylık alanlardan bir bölümünün aylıkları yükseltilirken ötekilerin

eski durumda bırakılmasının doğru olmayacağını ileri sürmektedir. Bu savın ne denli geçerli olduğunun saptanabilmesi için bütçe kanunlarına bağlı (Ç) işaretli cetvelde kimlerin gösterildiğinin vatani hizmet tertibinden aylık alıp da bu cetvelde yer almayan öteki kişilerin kimler olduğunun belirlenmesi, daha sonra da dava konusu kuralın Anayasa açısından incelenmesi gerekmektedir.

1 — (Ç) cetvelinde adlarıyla gösterilenler :

28/2/1978 günlü, 2143 sayılı «1978 Yılı Bütçe Kanunu» nun «Diğer Cetveller» başlıklı 33. maddesinin ilgili bölümü şöyledir.

«Madde 33. — a) 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanununun 29 uncu maddesi gereğince :

.....

b) Kanunlarla bağlanmış vatani hizmet maaşları (Ç) cetvelinde :

.....

gösterilmiştir.»

Bu Yasaya bağlı (Ç) cetvelinin başında «Ç - Cetveli (Vatanî Hizmet Aylıkları)» sözcükleri yazılıdır. Bu cetvelde özel yasalarla vatanî hizmet tertibinden aylık almakta olan 296 kişinin ismi gösterilmiştir. Bunlardan herbirinin hangi yasaya göre, ne kadar aylık alacağı belirtilmiştir.

Bütçe Kanununun 33. maddesinde sözü edilen 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanununun 29. maddesinde «vatanî hizmet tertibi» nin tanımı yapılmış değildir. 29. maddenin konuya ilişkin bölümü şöyledir :

«Muhasebei Umumiye Kanunu bir metinden ve aşağıda yazılı cetvellerden terekküp eder :

.....

(H) cetveli; hidematı vataniye tertibinden kanun ile muhassas maaşların müfredatını,

....

ihtiva eder.»

1978 yılı Bütçe Kanununa ekli (Ç) cetvelinde 296 kişinin adı yazılıdır. Bu sayı her an değişebilmektedir. Ölen kişiler sonraki cetvellerden çıkarılmakta yeni yasalarla kendilerine aylık bağlananların adları ise eklenmektedir.

Yurda üstün hizmetler vermiş kişilere ve bunların dul ve yetimlerine savaşta, iç ayaklanmaların bastırılmasında ya da görevi başında şehit olmuş kimselerin dul ve yetimlerine aylık bağlanması yasa koyucu tarafından uygun görülmüş ve bu nedenle çeşitli tarihlerde özel yasalar çıkarılmıştır. Bu Yasalardan çoğunun adlarından yürürlüğe konulmaları nedeni kolaylıkla anlaşıldığından üzerlerinde ayrıca durulmasına gerek görülmemiştir.

2 — (Ç) cetvelinde adları gösterilmeyenler :

İstiklâl Madalyası sahipleri ile Kore'de fiilen savaşa katılmış olanlara da vatanî hizmet tertibinden aylık ödenmektedir. Bu konudaki iki yasa üzerinde ayrı ayrı durulması gerekir :

A) 24/2/1968 günlü, 1005 sayılı «İstiklâl Madalyası Verilmiş Bulunanlara Vatanî Hizmet Tertibinden Şeref Aylığı Bağlanması Hakkında Kanun» un 1. maddesi şöyledir :

«Milli mücadeleye iştirak eden ve bu sebeple kendilerine İstiklâl Madalyası verilmiş bulunan Türk vatandaşlarına, hayatta bulundukları sürece, vatanî hizmet tertibinden üçyüz lira aylık bağlanır.

Bu Kanundan önce, özel bir kanunla kendilerine vatanî hizmet tertibinden aylık bağlanmış olanlar hakkında yukarıdaki fıkra hükmü uygulanmaz.»

Konu ile ilgili bulunması nedeniyle, 1005 sayılı Yasaya ilişkin tasarının gerekçesinin bir bölümü aşağıya alınmıştır:

«Vatani hizmet aylıklarının tahsisi tarihinden bugüne kadar cereyan eden tatbikata göre üstün vatanî hizmeti görülenlere veya dul ve yetimlerine hususi kanunlarla aylık bağlanmakta ve bunların aylıkları, bütçelerin özel bölümlerinden ödenmektedir.

Bu aylıkların, emekli aylıklarında olduğu gibi, esas ve kıstaslarının ve sair şartlarının umumî bir hüküm sevkiyle önceden tayin edilmesi zaman zaman düşünülmüş ise de, her şahsın durumunun ve hizmetin mahiyetinin ayrı bir hususiyet taşıması sebebiyle, bunlar için ayrı ayrı kanun çıkarılması şeklinde cereyan eden tatbikatın değiştirilmesi mümkün olmamıştır.

Ancak, bugün, İstiklâl Savaşına katılarak İstiklâl Madalyası ile taltif edilmiş bulunan gazilerimizden bir çoğunun maddi durumlarının bozuk olduğu, muhtaç vaziyette oldukları anlaşılmaktadır.

Millî Mücadeleye iştirak edip vatanın müdafaası için canlarını hiçe sayan ve İstiklâl Madalyası ile taltif edilenlerin, hizmetlerinin ehemmiyeti nazara alınarak, bunlardan muhtaç durumda olanların geçimlerine bir yardım sağlamak maksadiyle umumi mahiyet arz eden işbu kanun tasarısı hazırlanmıştır...» (M.M.T.D., Dönem : 2, Toplantı : 2, Birleşim : 21 - 32, Cilt : 23, S. Sayı : 439, Sayfa : 1-2)

1005 sayılı Yasaya ilişkin tasarının Millet Meclisinde görüşülmesi sırasında söz alan üyeler, İstiklâl Madalyası verilmiş bulunan herkese aylık bağlanmasının daha doğru olacağını bildirmişlerdir. Bu görüş Genel Kurulca kabul edilmiş ve kanunda yer alması düşünülen «muhtaçlık» koşulunun aranmasından da vazgeçilmiştir.

b) 27/4/1976 günlü, 1985 sayılı «20/2/1968 tarihli ve 1005 sayılı Kanunun 1 ve 2 nci maddelerinde değişiklik yapılması ve Kore Gazilerine Aylık bağlanması Hakkında Kanun» un 1. maddesi şöyledir :

«Millî Mücadeleye iştirak eden ve bu sebeple kendilerine İstiklâl Madalyası verilmiş bulunan Türk vatandaşları ile 1950 yılında Türk Tugayının Koreye ayak bastığı Ekim ayında başlamak ve 1953 yılı Pam - munjon Ateşkes Anlaşmasına kadar Kore'de fiilen savaşa katılmış olan Türk vatandaşlarına, hayatda bulundukları sürece, vatanî hizmet tertibinden 85 gösterge rakamının her yıl Bütçe Kanunu ile tespit edilen katsayı ile çarpılmasından bulunacak miktarda aylık bağlanır.

Bu Kanundan önce özel bir kanunla kendilerine vatani hizmet tertibinden aylık bağlanmış olanlar hakkında yukarıki fıkra hükmü uygulanmaz.

Vatani hizmet tertibinden bağlanan aylıklar hiçbir suretle haczedilemez.»

Bu hükümler istiklâl Madalyası verilmiş olanlarla Kore savaşına fiilen katılmış bulunan tüm vatandaşlara vatanî hizmet tertibinden aylık bağlanmasını öngörmektedir. Bu bakımdan, anılan yasa kuralları, onbinlerce yurttaşı ilgilendirmektedir. Vatanî hizmet tertibinden aylık bağlanmasını öngören öteki yasalara göre 1005 ve 1985 sayılı yasalar genel niteliktedir.

B. Dava konusu hükmün Anayasa'ya aykırı olup olmadığı sorunu :

1 — Anayasa'nın 2. maddesi açısından inceleme :

Davacı, iptal istemine konu olan hükmün, «yasaların genelliği» ilkesine ters düştüğünü ve bu nedenle de Anayasanın 2. maddesine aykırı bulunduğunu ileri sürmektedir.

Yasaların, ilke olarak, genel ve nesnel nitelikte bulunmaları gerekmekte ise de, yasa koyucu kimi durumlarda, yasama yetkisini başka biçimde kullanamadığından, özel ve öznel yasalar çıkarmak zorunluğu ile karşılaşmaktadır. Böylece, ancak zorunlu ve ayrık durumlarda ortaya çıkan ve öğretide «biçimsel anlamda yasa» diye adlandırılan bu yasama tasarruflarının Anayasa kuralları ile çatışan bir yönü bulunmadığı ortadadır.

Yukarda (A) paragrafının (1) işaretli bölümünde sözü edilen, vatanî hizmet tertibinden aylık bağlanması konusundaki yasalar da, yasa koyucunun ilgili kişilerin durumlarını ayrı zamanlarda ve tek tek ele almak zorunda kalması sonucu özel ve öznel nitelikte hazırlanmış olup «Yasaların genelliği» ilkesinden ayrılmayı zorunlu kılan bu özellikleri nedeniyle de Anayasaya aykırılıkları düşünülemez.

Bir hükmünün iptali istenen 15/6/1978 günlü, 2150 sayılı Yasa ise, sözü geçen özel yasalarla bağlanan aylıkların tümüne ilişkin ve bunlara özgü yeni bir düzenleme getirdiğinden, uygulanma alanını ve dolayısıyla niteliğini, ilişkili bulunduğu o yasalardan ayrı düşünmeye olanak yoktur. Yani özel ve öznel yasalara ilişkin ortak hükümler içeren bu yasa da özel ve öznel niteliktedir.

Bu durum karşısında, düzenlediği konunun gereği «yasaların genel liği» ilkesinden zorunlu olarak ayrılan, iptali istenen yasa hükmünün de Anayasanın 2. maddesine aykırı bulunduğu düşünülemez.

2 — Anayasa'nın 12. maddesi açısından inceleme :

Dava dilekçesinde, Bütçe Yasalarına bağlı (Ç) işaretli cetvelde iki yüzyirmi dolayında kişinin adı geçtiği, bunlardan ikiyüz kadarının Türkiye Büyük Millet Meclisinin ilk üyeleri veya onların geride bıraktığı kişiler olduğu, Yasama organının Meslek dayanışması ile de olsa böyle bir ayrıcalığa başvurmasının uygun görülemiyeceği, bu bakımdan, vatanî hizmet tertibinden aylık alanlardan bir bölümüne ötekilere göre ayrıcalık tanımanın Anayasa'nın 12. maddesine kesinlikle aykırı düştüğü ileri sürülmüştür.

Anayasanın 12. Maddesinin birinci fıkrası, herkesin, dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inaç ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin yasa önünde eşit olduğu; ikinci fıkrası da, hiç bir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa ayrıcalık tanınamıyacağı kuralını koymuştur.

2150 sayılı Yasa, ülkeye üstün hizmetleri geçmiş olduğu için daha önce kendilerine vatanî hizmet tertibinden aylık bağlanmış olan kimselerin aylıklarını günün koşullarına uygun duruma getirmek amacıyla çıkarıl-

mıştır. 1. maddedeki «Bütçe Kanunlarına bağlı (Ç) işaretli cetvelde ismen gösterilmek suretiyle» hükmü, yasanın kapsamını belirlemektedir. Bu hükme göre, İstiklâl Madalyası sahibi oldukları veya Kore Savaşına katıldıkları için kendilerine aylık bağlananlar sözü edilen yasanın kapsamı dışında kalmaktadır. Yasa koyucu, davacının öne sürdüğü gibi, meslekî dayanışma düşüncesiyle Türkiye Büyük Millet Meclisinin ilk üyelerinin aylıklarını artırmış değildir. 2150 sayılı Yasadan yararlanan 208 kişi içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin birinci döneminde bulunan üyeler ile eş ve çocuklarının önemli bir yekûn tuttukları doğrudur. ancak, Türkiye Cumhuriyetinin kurulmasında gösterdikleri büyük hizmetlerden dolayı bu üyelere veya bunlardan ölmüş bulunanların eş ve çocuklarına 15/12/1948 günlü, 5269 sayılı Yasa ile ilk kez aylık bağlandığı, daha sonra 18/7/1951 günlü, 5814 sayılı Yasa ile de bunun kapsamının genişletildiği bilinmektedir. Yalnızca birinci dönem milletvekilleri için aylık bağlanmış, öteki dönem milletvekillerinin yasa kapsamına alınmamış olması da dayanışma düşüncesi ile hareket edilmediğini göstermektedir. 2150 sayılı Yasa ile de özel yasalarla aylık alanların tümünün aylıkları yükseltilmiştir. Bu yasanın çıkarılmasında da meslek dayanışmasının etkili olduğu düşünülemez.

Gerek özel gerek 1005 ve 1985 sayılı Yasalarla vatani hizmet tertibinden kendilerine aylık bağlananların ülkeye büyük hizmetleri geçtiği kuşkusuzdur. Bunlar arasında yapılan ayrım, birinci düzenlemeye bağlı olanların ve yakınlarının adlariyle yasalarda gösterilmiş olması, öteki yasalara konu edilenlerinse «İstiklâl Madalyası» verilmiş ya da «Kore'de fiilen savaşa katılmış» bulunmasının bir ölçü olarak kabul edilmesidir.

Burada şu yönü de belirtmekte yarar vardır. Dava dilekçesinde, özel nitelikte bir yasa olan 2150 sayılı Yasanın kapsamını belli eden «Bütçe Kanunlarına bağlı (Ç) işaretli cetvelde ismen gösterilmek suretiyle» biçimindeki hükmün iptali ve böylece sözü edilen yasanın genel nitelikte bir yasa durumuna getirilmesi Anayasa Mahkemesinden istenmektedir.

Anayasanın 4. maddesinde «Hiçbir kimse veya organ, kaynağını Anayasadan almıyan bir devlet yetkisi kullanamaz» denildikten sonra 5. maddesinde «yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez» kuralına yer verilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin, özel bir yasada yer almış kimi hükümleri ortadan kaldırmak yolu ile başka yasalarla düzenlenmiş durumları özel yasanm kapsamı içine almaya ve böylece o yasayı genel yasa niteliğine dönüştürmeye yetkili bulunduğu söz konusu edilemez. O halde Anayasa Mahkemesi, Anayasaya aykırılığı öne sürülen hükümleri o yasanın kendi yapısı içinde ele almak ve Anayasaya uygunluk denetimini bu anlayış için de yerine getirmek durumundadır.

Öte yandan iptali istenen yasada, söz gelimi 27/4/1976 günlü, 1985 sayılı Yasanın 1. maddesinin ikinci fıkrasında olduğu gibi «Bu Kanundan önce özel bir kanunla kendilerine vatani hizmet tertibinden aylık bağlanmış olanlar hakkında yukarıki fıkra hükmü uygulanmaz» biçiminde başka yasaların kapsamına alınmış olan kişilerin haklarını kısıtlayıcı bir kural da yer almış değildir. Bu nedenle 2150 sayılı Yasanın, öteki yasaların kapsamına giren vatani hizmet tertibinden aylık alanların durumlarını günün koşullarına uygun hale getirilmesine engellik ettiği de öne sürülemez.

Açıklanan nedenlerle ayrı yasa kapsamına giren ve vatani hizmet tertibinden aylık alanların tümünün aynı statü içinde bulunduğunu söylemek olanağı yoktur. Durum böyle olunca, yasa koyucunun, yalnızca özel yasalarla aylık alanların aylıklarını yükseltmesinin Anayasanın eşitlik ilkesine aykırı bir yanı da olamaz.

Bu durum karşısında, 2150 sayılı Yasanın 1. maddesindeki «Bütçe Kanunlarına bağlı (Ç) işaretli cetvelde ismen gösterilmek suretiyle» hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve davanın reddine karar verilmelidir.

V — SONUÇ : 15/6/1978 günlü, 2150 sayılı «Vatanî Hizmet Tertibinden Aylık Alanların Aylıklarının Yükseltilmesi Hakkında Kanun» un 1. maddesinde yeralan ve iptal davasına konu edilen «Bütçe Kanunlarına bağlı (Ç) işaretli cetvelde ismen gösterilmek suretiyle» biçimindeki hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve davanın reddine, Kenan Terzioğlu'nun karşı oyuyla ve oyçokluğuyla,

23/11/1978 gününde karar verildi.

Başkan **Şevket Müftügil**	Başkanvekili **Ahmet H. Boyacıoğlu**	Üye **Muhittin Gürün**
Üye **Lûtfi Örnerbaş**	Üye **Ahmet Erdoğdu**	Üye **Osman Tokcan**
Üye **Rüştü Aral**	Üye **Muammer Yazar**	Üye **Âdil Esmer**
Üye **Nihat O. Akçakayalıoğlu**	Üye **Nahit Saçlıoğlu**	Üye **Hüseyin Karamüstantikoğlu**
Üye **Kenan Terzioğlu**	Üye **Necdet Darıcıoğlu**	Üye **Bülent Olçay**

KARŞIOY YAZISI

Davada; 15/6/1978 tarih ve 2150 sayılı «Vatanî Hizmet Tertibinden Aylık Alanların Aylıklarının Yüksetilmesi Hakkında Kanun» un birinci maddesinde yer alan «Bütçe Kanunlarına bağlı (Ç) işaretli cetvelde ismen gösterilmek suretiyle» deyiminin Anayasa'nın 2 ve 12 nci maddelerinde yazılı kurallara aykırılığı nedeniyle iptali istenmiştir.

Söz konusu tümcede ilk çözülecek husus, Vatanî hizmet tertibi kavramının ne olduğunun saptanması gerekir. Yasalarımızda bunu belirliyen bir kural yoktur. Anayasa'nın Başlangıç kısmındaki «Tarihi boyunca bağımsız yaşamış, hak ve hürriyetleri için savaşmış olan» ... ve «... millî mücadele ruhunun, millet egemenliğinin... tümcelerinde ifadesini bulan anlamdan, vatanı uğruna canı ve kanı pahasına olağanüstü yararlıklar göstermiş bu uğurda şehir veya gazi olmuş Türk vatandaşlarının hizmetlerinin amaç alındığı anlaşılmaktadır. Bu görevler; Kurtuluş Savaşında Sivas Kongresince seçilen Temsil Heyeti Üyeliği veya Türkiye Büyük Millet Meclisinin Birinci Dönem üyeliğine katılmak veya cephede çarpışmak, iç ayaklanmaları bastırmak suretiyle üstün yararlık göstermek biçimlerinde yerine getirilmiştir.

Bu örnekler daha da çoğaltılabilir :

Dava konusu tümcenin anlamı bu örneklerle açıklandıktan sonra, uygulanan kanunlarda eşitlik ilkesinin mevcut olup olmadığı hususuna gelince :

17/4/1976 günlü, 1985 sayılı «24/2/1968 tarihli ve 1005 sayılı Kanunun 1 ve 2 nci maddelerinde değişiklik yapılması ve Kore Gazilerine aylık bağlanması hakkındaki kanunda :

Millî mücadeleye iştirak eden ve bu nedenle kendilerine İstiklâl Madalyası verilmiş bulunan Türk Vatandaşları ile Kore'de fiilen savaşa katılmış Türk Vatandaşlarına hayatta oldukları sürece, Vatanî Hizmet Tertibinden 85 gösterge rakamının her yıl Bütçe Kanunu ile tesbit edilen katsayı ile çarpılmasından bulunacak miktarda aylık bağlanacağı açıklanmıştır.

Bu Kanundan önce özel bir kanunla kendilerine Vatanî Hizmet Tertibinden aylık bağlanmış olanlar hakkında yukarıki fıkra hükmünün uygulanmıyacağı hususu kabul edilmiştir.

1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanununun 29 ncu maddesinin (B) bendinde, kanunlarla başlanmış vatanî hizmet maaşlarının (Ç) cetvelinde Hidematı Vataniye Tertibinden Kanun ile muhasses maaşların müfredatı da (H) cetvelinde gösterilmiştir. Bu tertipten maaş alanların cümlesi (H) cetvelinde gösterildiği halde 1978 yılı Bütçe Kanununa ekli (Ç) cetvelinde sadece 296 kişinin ismi yazılmıştır. Bu Cetvelde isimleri yazılı kişiler önceleri belli miktarda Vatanî Hizmet tertibinden aylık alırken 15/6/1978 tarihli 2150 sayılı Kanunun 1. maddesiyle :

«Bütçe Kanunlarına Bağlı (Ç) işaretli Cetvelde Gösterilmek Suretiyle Vatanî Hizmet Tertibinden Aylık Alanların, Almakta Oldukları Aylıklar Yerine, aşağıdaki esaslara göre tesbit olunacak aylıklar ödenir.

a) Aylıkların hesabında gösterge ve katsayı esası uygulanır.

b) Gösterge rakamları kendileri için 400, dul eşler için 300, yetim ve diğer yakınları için 200 dür.

c) Aylıkların miktarı yukarıda belirtilen gösterge rakamlarının bütçe kanunlarında gösterilen katsayı ile çarpılması suretiyle bulunur. Ancak bu şekilde hesaplanacak aylık miktarı önceki aylıklarından az olduğunda eski aylıkların ödenmesine devam olunur.

d) Bu kanunun kapsamına girenlerle ilgili özel kanunlardaki bölümler saklıdır» hükmü getirilmek suretiyle bu kanuna nazaran daha genel bir kanun olan 1005 ve 1985 sayılı Kanunlara tabi olanlara nazaran çok daha farklı ayrıcalık tanımış, «yasa önünde eşitlik ilkesi» bu suretle bozulmuştur. Zira eşitlik ilkesiyle güdülen amaç; aynı koşullar içinde olan, özdeş nitelikte bulunan durumların yasalarca aynı işleme uyruk tutulmasını gerektirir. Halbuki, kurtuluş savaşına katılan ve bu sebeple kendilerine İstiklâl Madalyası verilmiş bulunan Türk Vatandaşından bir kısmına 1005 ve 1985 sayılı Kanunlara göre 85 gösterge üzerinden aylık bağlanacak, İstiklâl Madalyası verilmiş bulunan ve Bütçe Kanununa bağlı (Ç) işaretli cetvelde ismen gösterilen 290 Türk Vatandaşına da 400 gösterge üzerinden aylık bağlanacaktır. Bu örnekten de anlaşılacağı üzere yasa önünde eşitlik ilkesi zedelenmektedir.

Vatani Hizmet Tertibinden aylık almayı düzenleyen 1005 ve 1985 sayılı genelmahiyette kanunlar varken bunu bir tarafa bırakıp, Bütçe Kanunlarında isim gösterilmek suretiyle belli kişilere 2150 sayılı özel nitelikte

ki yasayla farklı ve ayrıcalık haklar tanınması Anayasa'nın 2 nci maddesindeki Hukuk Devleti gereklerinden olan «Yasaların genelliği» ilkesine de ters düşmektedir. Bu nedenlerle :

2150 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde yer alan «Bütçe Kanunlarına bağlı (Ç) işaretli cetvelde ismen gösterilmek suretiyle» deyimi Anayasa'nın 2 ve 12 nci maddelerindeki kurala aykırı görüldüğünden iptaline karar verilmesi oyundayım.

Üye
Kenan Terzioğlu

Not : Karar, 30.3.1979 günlü, 16594 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

———— O ————

Esas Sayısı : 1978/43

Karar Sayısı : 1978/61

Karar günü : 23/11/1978

İPTAL DAVASINI AÇAN : Cumhuriyet Senatosu üye tamsayısının altında birini aşan sayıda üyeleri.

İPTAL DAVASININ KONUSU . 28/2/1978 günlü, 2143 sayılı «1978 yılı Bütçe Kanunu» nun 87. maddesinde yer alan «Bu Kanuna bağlı (Ç) cetvelinde ismen gösterilmek suretiyle» biçimindeki hükmün, Anayasanın 2., 12. ve 126. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenmiştir.

I. DAVACININ GEREKÇESİNİN ÖZETİ : Dava dilekçesinde şunlar ileri sürülmüştür :

«Bilindiği üzere değişik zaman ve tarihlerde ve çeşitli nedenlerle vatana ve devlete kanı ve canı pahasına hizmet arzeden vatandaşlara veya onların geride kalan dul ve yetimlerine yasama organınca cüz'i miktarda aylık bağlanmış olup, bağlanan bu aylıklar ilgililere bütçenin vatani hizmet tertibinden ödenmektedir. Amaç belirli hizmeti yapanlara güven duygusu aşılamak, gerektiğinde vatandaşların, milli menfaat için, Vatan uğruna her türlü tehlikeye atılmaktan çekinmemelerini sağlamak, teşvikçi olmak ve Milletçe bu gibi hizmette bulunanlara karşı vefa örneği vermektir. Hangi idare altında olursa olsun dünyadaki bütün ülkeler böyle hizmetleri ifa edenlere bilhassa eski müharipleriне belirli bazı konularda diğer vatandaşlarına nazaran ayrıcalıklar tanımışlar ve onlara Devlet elindeki olanaklarla itibar sağlamaya çalışmışlardır.

Bizde son zamanlara kadar bu hizmet kişisel kanunlarla yerine getirilmek istenilmiştir.

İlk defa 24/2/1968 günlü ve 1005 sayılı Kanunla istiklâl Madalyası verilmiş olanlara vatani hizmet tertibinden cüz'i bir miktar aylık bağlanmak suretiyle bu hususa kendi ölçüleri içinde «genel» bir nitelik kazandırılmıştır. Daha sonra 24/7/1976 günlü ve 1985 sayılı Kanun yürürlüğe konularak bütün türk gazileri vatani hizmet tertibinden ayda 1000,— lira civarında aylık almak, tren ve denizyollarından ücretsiz yararlanmak, Devlet hastanelerinde muayene ve tedavi olmak hakkına kavuşturulmuşlardır.

Böylece yukarıda anılan 1005 sayılı ve bilâhare kabul edilen 1985 sayılı Kanunlarla vatani hizmet tertibinden kimlerin yararlanacağı belirtilerek kanun kapsamı içinde kimlerin bulunacağını saptayan genel bir «ilke-kural» getirilmiştir. Ödenen aylığın manevi değeri bir yana, bugünkü hayat koşulları karşısında sembolik miktarda kalışına rağmen, Türk Ordusunda subay sayısının erata oranla % 2 nisbetinde olduğu gözönüne tutulunca, kanunun özellikle erleri kapsamı içine aldığı ve böylece sosyal devlet ilkesine de uygun düştüğü görülmektedir.

Ancak, Yasa Koyucu, 1978 yılına ait 1 Mart 1978 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 28/2/1978 günlü ve 2143 sayılı Bütçe Kanununun 87. maddesinde «Bu kanuna bağlı (Ç) cetvelinde ismen gösterilmek suretiyle» deyimini kullanarak vatani hizmet tertibinden aylık alanlardan bir kısmına ayrıcalık tanımış ve büyük bir bölümünü mağdur etme pahasına bu vatandaşların aylıklarına zam yapmak suretiyle Anayasa'ya aykırı bir tutum içine girmiştir.

ANAYASA'YA AYKIRILIK SEBEPLERİ :

1 — (Ç) cetvelinde 240 civarında isim gösterilmiştir. Bunlardan 230 kadarı T.B.M.M. nin ilk üyeleri veya onların geride kalan eş ve çocuklarıdır. Yasama organının meslek tesanüdü ile dahi olsa böyle bir ayrıcalığa başvurması uygun mütalâa edilemez.

2 — Hukuk Devletinde kanunların genel olması gerekir. Vatani hizmet tertibinden aylık almayı düzenleyen genel bir kanun varken bunu bir tarafa bırakıp, isim, isim saymak suretiyle kişilere bütçenin bu faslında bazı haklar tanınması Anayasa'nm 2 nci maddesindeki hukuk devleti gereklerinden olan «Kanunların genelliği» ilkelerine aykırı düşmektedir.

3 — Anayasamız «eşitlik ilkesini temel haklardan saymıştır. Anayasa Mahkememiz eşitlik ilkesini aynı statü içinde bulunanlar arasında fark yaratmamak diye birçok kararında belirtmiştir. (Örneğin: 27/12/1966 günlü Resmi Gazete'de yayımlanan E. 1966/11, K. 1966/44 sayılı kararı). Bu bakımdan vatanî hizmet tertibinden aylık alanlardan bir kısmına, ötekilere nazaran ayrıcalık tanımak Anayasamızın 12 nci maddesine kesinlikle aykırıdır.

4 — Anayasa Mahkememiz, birçok kararında hangi hususların bütçe kanununda bulunacağını, gelir ve gider tahmini dışında kişisel menfaatlere yer verilmeyeceğini hükme bağlamıştır. İptali istenilen metin bu haliyle dahi Anayasa'ya aykırıdır.

SONUÇ : Yukarıda arz edilen sebeplerle Yüksek Mahkemenin re'sen saptayacağı esas ve biçim yönünden diğer Anayasa'ya aykırılık nedenleri de gözönünde tutularak taleple bağlı kalınmak suretiyle 2143 numaralı 1978 yılı Bütçe Kanununun 87 nci maddesinde yer alan «Bu kanuna bağlı (Ç) cetvelinde ismen gösterilmek suretiyle» deyiminin iptaline karar verilmesini saygılarımızla dileriz.»

II. YASA METİNLERİ :

İptali istenen yasa kuralı :

28/2/1978 günlü, 2143 sayılı «1978 Bütçe Kanunu»nun 87. maddesinin tümü şöyledir :

«Madde 87 — Bu kanuna bağlı (Ç) cetvelinde ismen gösterilmek suretiyle Vatanî Hizmet Tertibinden aylık alanlara halen almakta oldukları yerine kanunî değişiklikler yapılıncaya kadar, aşağıdaki esaslara göre tespit edilecek aylıklar ödenir.

a) Aylıkların hesabında gösterge ve katsayı esası uygulanır.

b) Gösterge rakamları kendileri için 300, dul eşleri için 200, yetim ve diğer yakınları için 100,dür.

c) Aylıkların miktarı yukarıda belirtilen gösterge rakamlarının bu kanunda gösterilen katsayı çarpılması neticesinde bulunur. Ancak bu şekilde hesaplanacak aylık miktarı eski aylıklarından az olamaz.

d) Bunların özel kanunlarındaki diğer hükümleri saklıdır.»

III. İLK İNCELEME .

Anayasa Mahkemesi içtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 25/5/1978 gününde Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Şekip Çopuroğlu, Fahretin Uluç, Muhittin Gürün, Lütfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğdu, Hasan Gürsel, Osman Tokcan, Ahmet Salih Çebi, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Ahmet H. Boyacıoğlu ve Necdet Darıcıoğlu'nun katılmaları ile yapılan ilk inceleme toplantısında «dosyanın eksiği bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliği ile» karar verilmiştir.

IV ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi ve ekleri, iptali istenen yasa hükmü, dayanılan Anayasa kuralları ve bunlara ilişkin gerekçelerle konu ile ilgili öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü

1978 Yılı Bütçe Kanunun yürürlüğe girmesinden kısa bir sıra sonra, 15/6/1978 günlü, 2150 sayılı «Vatanî Hizmet Tertibinden Aylık Alanların Aylıklarının Yükseltilmesi Hakkında Kanun» kabul edilerek yürürlüğe konulmuştur. Üç maddeden oluşan bu kanunun tümü şöyledir :

Madde 1. — Bütçe kanunlarına bağlı (Ç) işaretli cetvelde ismen göstermek suretiyle vatanî hizmeti tertibinden aylık alanların almakta oldukları aylıklar yerine, aşağıdaki esaslara göre tespit edilecek aylıklar ödenir.

a) Aylıkların hesabında gösterge ve katsayı esası uygulanır.

b) Gösterge rakamları kendileri için 400, dul eşleri için 300, yetim ve diğer yakınları için 200'dür.

c) Aylıkların miktarı yukarıda belirtilen gösterge rakamlarının bütçe kanunlarında gösterilen katsayi ile çarpılması suretiyle bulunur. Ancak bu şekilde hesaplanacak aylık miktarı önceki aylıklarından az olduğunda eski aylıkların ödenmesine devam olunur.

d) Bu Kanun kapsamına girenlerle ilgili özel kanunlardaki hükümler saklıdır.

Madde 2. — Bu Kanun 1/3/1978 tarihinde yürürlüğe girer.

Madde 3. — Bu kanunu Bakanlar Kurulu yürütür.»

Bu Kanunun, iptali istenen Bütçe Kanunun 87. maddesi yerine geçtiği ve böylece sözü edilen 87. maddeyi de kendi yapısı içinde yeniden düzenliyerek Bütçe Yasasının yürürlüğe girdiği 1/3/1978 gününde yürürlükten kaldırdığı anlaşılmaktadır.

2143 sayılı 1978 yılı Bütçe Yasasının iptali istenen 87. maddesi, 15/6/1978 günlü, 2150 sayılı Yasa ile yürürlükten kaldırılmış olması yönünden bu maddeye yöneltilen iptal davasının da konusu kalmamıştır. Bu nedenle açılan dava hakkında da bir karar verilmesine yer yoktur.

V. SONUÇ :

28/2/1978 günlü, 2143 sayılı «1978 yılı Bütçe Kanunu»nun kimi hükümlerinin iptali istenen 87. maddesinde «Kanunî değişiklikler yapılıncaya kadar ..... aylıkları ödenir» kuralı öngörülmüş ve 15/6/1978 günlü, 2150 sayılı «Vatanî Hizmet Tertibinden Aylık Alanların Aylıklarının Yükseltilmesi Hakkında Kanun» konuyu yeniden düzenleyerek 1/3/1978 gününde yürürlüğe girmiş ve 1978 Yılı Bütçe Kanununun 87. maddesinde yeralan hükümler böylece yürürlükten kalkmış olduğundan, konusu kalmayan dava hakkında bir karar verilmesine yer olmadığına,

23/11/1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan **Şevket Müftügil**	Başkanvekili **Ahmet H. Boyacıoğlu**	Üye **Muhittin Gürün**
Üye **Lûtfi Ömerbaş**	Üye **Ahmet Erdoğdu**	Üye **Osman Tokcan**
Üye **Rüştü Aral**	Üye **Muammer Yazar**	Üye **Âdil Esmer**
Üye **Nihat O. Akçakayalıoğlu**	Üye **Nahit Saçlıoğlu**	Üye **Hüseyin Karamüstantikoğlu**
Üye **Kenan Terzioğlu**	Üye **Necdet Darıcıoğlu**	Üye **Bülent Olçay**

Not : Karar, 30.3.1979 günlü, 16594 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

———— O ————

Esas Sayısı : 1978/49

Karar Sayısı : 1978/63

Karar Günü : 14/12/1978

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Gelendost Asliye Hukuk Mahkemesi,

İTİRAZIN 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., 10., 12., 31., 40., 41. ve 43. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenmiştir.

I. OLAY :

Gelendost Asliye Hukuk Mahkemesinin 1973/20 esasında kayıtlı Tapu İptali, Tescil, Men'i Müdahale ve İhtiyati Tedbir İstemi ile ilgili davanın duruşması sırasında, davalı vekilinin 1136 sayılı Yasanın Geçici 17. maddesinin 1238 sayılı Yasa ile değişik son fıkrası gereğince 7/7/1977 gününden sonra dava takip edemiyeceğini, bu fıkranın Anayasa'ya aykırı olduğunu, iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasını istediğini bildirmesi üzerine yaptığı inceleme sonunda bu savın ciddî olduğu kanısına varan mahkeme, itiraz konusu hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

II. İTİRAZIN GEREKÇESİ :

Mahkeme, itirazın dayanağını şöyle açıklamaktadır.

«Mahkememizde görülmekte olan «Tapu iptal ve Tescil» davasının davalılardan birinin vekili olan «dava takipçisi» ... nin 1136 sayılı Yasanın 1238 sayılı Yasayla değişik geçici 17. maddesinin son fıkrası gereğince 7/7/1977 gününden itibaren artık davayı davalı vekili olarak takip edemeyeceği yolundaki davacı vekilinin itirazına karşı anılan kişi hakkında uygulanması istenilen yasa hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüştür :

İnceleme : Bu sav, mahkememizce ülkemizin gerçekleri, kişilerin durumları, sosya-ekonomik yapımız ve savunma-hak arama hakkının üstünlüğü, eşitlik gibi ilkeler yönünden ciddi olarak bulunmuştur. Şöyle ki :

1 — a) İlçemizde iki dava takipçisi görev yapmaktaydı. Ülkemizin oldukça ileri ve sosyal yapısına sahip Isparta gibi bir ilin ilçesinde, bir avukatın, hatta dava vekilinin bile bulunmaması, hele daha az olanaklar içindeki yöreler düşünüldüğünde, «kamu hizmeti ve serbest bir meslek» olarak yasal anlatımını bulan avukatlığın henüz yurdumuzda dengeli bir yayılma içinde olmadığının en güzel kanıtıdır.

b) Hele hukuk alanına giren dava ve işlerin-ceza alanının aksine-sıkı biçimsel koşullara bağlandığı, mahkemenin ya da hâkimin «re'sen araştırma» olanağının çok dar bir çember içinde kaldığı ne denli bir gerçekse, hak sahibinin «hak aramada» normal bilgi ve yeteneğinin dışında bilgi ve yeteneğe gereksinme duyduğu da bir gerçektir.

2 — a) Dava takipçileri, başlangıçta 1086 sayılı «Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun» 61. maddesinden yararlanarak işe başlamışlar, yıllar yılı bu işi yaptıktan sonra 1136 sayılı Yasanın 194. maddesi ile bu hakları ellerinden alınmış fakat, kendilerine duyulan gereksinme ve çeşitli nedenlerle, yer olarak çalışma alanları sınırlandırılmışsa da, aynı yasanın geçici 17. maddesiyle yeniden bir düzenlemeye gidilmiştir.

Yıllarca bu işte uğraşı vermiş ve bunu bir meslek edinmiş kişiler, şimdi, iş ve mesleklerinden alıkonulmakta, hatta daha ileriye gidilerek ellerindeki davaların sonuçlandırılmasına bile - çünkü çoğu davanın ne zaman sonuçlanacağını önceden bilmeleri ve sonuçlandırmanın kendi ellerinde olması olanaksızken - tahammül edilmemişlerdir.

b) Yurdumuzun bir çok sahadaki gereksininmini gidermek için zaman zaman bir çok meslek ve dallara, o meslek ve uğraşının öngörülen öğretim ve eğitimini görmemiş kişiler alınmış, hatta geçici olarak alınmış, fakat sonradan o meslek içinde tutulmuşlardır. Örneğin, öğretmenlik mesleğinde olduğu gibi,

3 — Ülkemizin iş sahalarının durumu, gizli ya da açık işsizlik büyük bir sorun olarak ortadadır. Bir kısım dava takipçilerini işlerinden almak, yasaklamak yoluyla maddi zorunluklara ve ruhi bunalımlara onların düşmelerine yol açılmıştır.

4 — Son olarak ve en önemlisi, 1136 sayılı Yasanın geçici 17. maddesi nin 1. fıkrası, «...başkâtiplik, zabit kâtipliği, zabit kâtibi muavinliği yahut icra memurluğu veya yardımcılığı görevlerinden birisini en az on yıl süreyle yapmış olan kimseler ...dâva ve iş takip edebilirler» hükmünü getirmiş ve nihayet 1238 sayılı Yasa bu fıkraya dokunmamıştır. Yani, bu durumdaki kişiler halâ dava takipçiliği yapabilecekler, kimi 20, kimi 30

yıl bu işi meslek edinip belirli bir düzeye ve yeteneğe ulaşmış fakat, geçici 17. maddesinin 3. fıkrasına göre çalışanlar ise işsiz ve güçsüz duruma düşürülmüşlerdir.

Bu ise; başlı başına, öteki dava takipçilerinin işlerinden uzaklaştırılmalarında düşünülebilen, ileri sürülebilen tüm neden ve dayanakları ortadan kaldırmakta; açıkça bir adaletsizlik, haksızlık ve eşitsizlik getirmektedir. Dolayısıyle, bir kısım dava takipçilerine işlerini sürdürme olanağı verilmesi diğer kısmının hakkının alınması, bu konuda, yani kişilerin hak arama konusunda bir kamu yararı ve güvencesi öngörmediğini de en açık biçimde anlatmaktadır.

O halde :

1136 sayılı Yasa, çeşitli maddelerinde kamu düzeni ve yararını öngörmüşse, neden geçici 17. maddesinin 1. fıkrasını yürürlükte tutmakta fakat, 3. fıkrasını yürürlükten kaldırmaktadır. Bunun açıklanması kolay olmadığı gibi mümkünde değildir.

Öyleyse anılan hüküm, Anayasanın ruhuna ve amacına, Devletin yükümlülüklerine ve kendisini kurallarla bağlı tutma anlayışına terstir, çelişkilidir; iptali ise, yasalara, hukukun üstün kurallarına ve Devletin tutarlığına uygun olacaktır.

Hüküm : 1136 sayılı Yasanın 1238 sayılı Yasayla değişik geçici 17. maddesinin son fıkrası nereden bakılırsa bakılsın, Anayasanın üstünlügü ve bağlayıcılığı - eşitlik, ilkelerine, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli koşullara, hak arama - çalışma ve sözleşme hürriyeti ile iktisadi ve sosyal hayatın düzenine ve dolayısıyle 8, 10, 12, 31, 40, 41 ve belirli yaştan sonra pek çok kişinin iş arama durumunda kalacağı nedeniyle 43. maddesine aykırılığı düşünülmüş ve bu yoldaki sav ciddi bulunmuş olduğundan, yüksek mahkemece de uygun görülürse iptali yönüne gidilmesi için ilgili belgelerin onaylı örnekleri ile birlikte yüksek Anayasa Mahkemesine gönderilmesine, karar verildi. 2/3/1978»

III. YASA HÜKÜMLERİ :

1 — İptali istenen yasa kuralı :

19/3/1969 günlü ve 1136 sayılı Yasanın Geçici 17. maddesinin son fıkrasını değiştiren 26/2/1970 günlü, 1238 sayılı Yasa hükmü şöyledir : «Bu maddenin üçüncü fıkrası 7 Temmuz 1977 tarihinde yürürlükten kalkar.»

İtirazın dayanağı Anayasa kuralları :

Madde 8 — Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.

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

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

Devlet, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, fert huzuru, sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşamıyacak surette sınırlıyan 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.

Hiçbir 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 savunma hakkına sahiptir.

Hiçbir 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 sınırlıyabilir.

Devlet, özel teşebbüslerin millî iktisadın gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak 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 plânlarını yapmak Devletin ödevidir.

Madde 43 — Kimse, yaşma, gücüne ve cinsiyetine uygun olmıyan bir işte çalıştırılamaz.

Çocuklar, gençler ve kadınlar, çalışma şartları bakımından özel olarak korunur.

IV. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 22/6/1978 gününde Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Şekip Çopuroğlu, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Lütfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğdu, Hasan Gürsel, Osman Tokcan, Âdil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Ahmet H. Boyacıoğlu ve Nedet Darıcıoğlu'nun katılmalariyle yapılan ilk inceleme toplantısında aşağıdaki konu üzerinde durulmuştur.

Anayasa'nın Değişik 151. maddesinde «Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanunun hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır» kuralı yer almıştır.

İtiraz yoluna başvuran mahkemenin, temsil yetkisi yasa ile sona erdirilen vekilce öne sürülmüş olan Anayasaya aykırılık savını ciddi sayma yetkisi olup olmadığı üzerinde durulmuş ve konu bu açıdan incelenmiştir.

Bu konuda bir sonuca varılabilmesi için olayın oluşma biçiminin daha yakından izlenmesinde yarar görülmüştür.

13/9/1977 günlü oturuma gelen davalı vekili, «kanunen vekilliğim sona ermiştir. Masrafını veriyorum müvekkilime tebligat yapılsın» demiş ve mahkemede; davalıya tebliğat yapılmasına, duruşmanın 20/10/1977 gününe ertelenmesine karar vermiştir. Evrak arasında bulunan onanmış tutanak örneklerinde davetiye çıkarıldığının yazılı olmasına karşın, 20/10/1977 günlü oturuma ilişkin tutanakta da davalıya tebligat yapılmadığı belirtilmektedir. Bundan başka davalı vekili önceki oturumda yaptığı açıklamanın tersine 20/10/1977 günlü oturuma katılmış, davacı vekili de davalı vekilinin dava takipçiliği yetkisi yasa gereği 7/7/1977 gününde kalkmış olduğunu ve duruşmaya kabulüne olanak bulunmadığını ileri sürmüştür. Davalı vekili dava takipçiliğiyle ilgili kimi belgeler ibraz edeceğini açıklayarak kendisinin bu davadan elinin çektirilmesini öngören yasa hükmünün Anayasaya aykırılığı savında bulunmuştur. Mahkeme, bu belgeler incelendikten sonra aykırılık savının karara bağlanmasını yerinde görmüş ve 2/3/1978 günü oturumda da savı ciddi bularak Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar vermiştir.

Her şeyden önce şu yönün açıklanması yerinde olur. Davalı vekilinin 13/9/1977 günlü tutanağa geçen beyanı, vekâlet görevinden çekilme ya da vekilin azledilmesi gibi kesin sonuç doğuran bir irade açıklaması niteliğinde değildir. Ayrıca «Kanunen vekilliğim sona ermiştir» biçimindeki bu beyan, müvekkile de ulaşmamış ve hukuksal ve bağlayıcı bir durum oluşturmamıştır. Nitekim 20/10/1977 günü oturuma gelen vekil, Anayasaya aykırılıktan söz etmiş görevini yapmaya ve yetkilerini kullanmaya engellik eden bu hükmün iptalini isteyerek önceki oturumdaki beyanını ortadan kaldıran biçimde sözde ve davranışta bulunmuştur. Hemen belirtmek gerekir ki, iptali istenen yasa hükmüyle vekille müvekkil arasında yapılmış olan vekâlet sözleşmelerinin hedef alındığı ve bunların geçersiz hale getirildiği düşünülemez. Sözü edilen hükmün ereği kapsamına giren görevlilerin yetkisini sona erdirmektir. Oysa vekilin, vekâlet sözleşmesiyle müvekkilini temsil etme görevi yönünden, o davada yüklendiği kimi hakları ve yükümleri vardır ve Anayasanın 151. maddesi de, Anayasaya aykırılık savında bulunmayı, yalnız tarafların kullanabileceği şahsi bir hak durumuna getirmiş değildir.

Yasa ile temsil yetkisi sona ermiş olsa dahi davadan elini çekmemiş olan vekilin, o davada uygulanma durumunda olan yasa hükümlerinin Anayasa'ya aykırılık savında bulunmaya yetkileri olduğu ortadadır.

Abdullah Üner, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Osman Tokcan ve Âdil Esmer bu görüşe katılmamışlardır.

Böylece yapılan ilk inceleme sonunda :

«Dosyanın eksiği bulunmadığından işin esasının incelenmesine Abdullah Üner, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Osman Tokcan ve Âdil Esmer'in (Mahkeme, vekillik hakkı kanunla kaldırılmış bulunan ve bu bakımdan davada taraflardan, birisi olarak kabulüne olanak bulunmayan kişinin Anayasa'ya aykırılık savını ciddi görmüş ve kendisini bu kanıya götüren gerekçeli kararı ile Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Dosyadan açıkça belli olan bu durumu, Mahkemenin re'sen Anayasa Mahkemesine başvurması niteliğinde değerlendirmeye ve bu bakımdan itirazı geçerli saymaya da olanak bulunmadığından itirazın reddine karar verilmelidir) yolundaki karşıoylarıyla ve oyçokluğu ile» karar verilmiştir.

V. ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, Gelendost Asliye Hukuk Mahkemesi'nin başvurma karar ve ekleri, iptali istenen yasa hükmü, ilgili Anayasa kuralları, bunlara ilişkin gerekçeler ve konu ile ilgili öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

İtiraz 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, 10, 12, 31, 40, 41, ve 43. maddelerine aykırı bulunduğu ileri sürüldüğünden, incelenen bu maddeler açısından ayrı ayrı yapılacaktır.

A) 1136 sayılı Yasanın Geçici 17. maddesinin 26/2/1970 günlü, 1238 sayılı Yasa ile değişik son fıkrası daha önce başka bir dava dolayısıyle Anayasa Mahkemesince incelenmiş ve 20/12/1977 günlü, esas 1977/121, karar 1977/142 sayılı kararla bu fıkranın Anayasa'nın 8., 12., 31.ve 40. maddeleri hükümlerine aykırı olmadığına ve itirazın reddine karar verilmiştir. Bu karar 20/3/1978 günlü, 16234 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Bu kez itiraz yoluna başvuran mahkeme de ayni hükmün iptalini istemiştir.

İtiraz konusu hükmün, Anayasa'nın 8., 12., 31. ve 40 maddelerine aykırı olmadığına ilişkin gerekçeler Anayasa Mahkemesinin yukarda sözü geçen kararında ayrıntıları ile açıklanmış bulunduğundan, bunların yinelenmesine gerek görülmemiştir.

B) İtiraz konusu hükmün Anayasa'nın 10,. 41 ve 43. maddelerine de aykırılığı savına gelince :

1 — Anayasa'nın 10. maddesi açısından inceleme :

Anayasa'nın 10. maddesi, herkesin, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve özgürlükleri bulunduğunu belirtmiş ve Hukuk Devleti ilkelerine göre Devletin, b u hak ve özgürlükleri sınırlayan siyasal, iktisadî ve sosyal bütün engelleri kaldırmakla ve kişinin maddi ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli koşulları hazırlamakla ödevli olduğunu hüküm altına almıştır. Bu nedenle yurttaşların Devletten, vekâlet işlerini yürüten kişilerin bu görevi yerine getirebilecek ve yasa, tüzük ve yönetmeliklere uygun bir sonuca ulaştırabilecek nitelikte olmalarının sağlanmasını istemeğe hakları vardır. Bu durumun Anayasa'ya uygun bir biçimde gerçekleştirilmesi, Devletin ödevlerindendir. İddia ve savunma hakkının yargı hakkının yargı mercii önünde vekil eliyle kullanılması, vekilin mevzuat ve hukuk alanında yeterince bilgi sahibi olmasını zorunlu kılar. 1136 sayılı Yasanın Geçici 17. maddesinin son fıkrası ile ulaşılmak istenen amaç da budur. Sözü geçen fıkranın kapsamına giren kişilerin sırf 20 - 30 yıl dava takipciliği yapmış olmaları da, kendilerine, yasanın esaslarına aykırı olarak kazanılmış bir hak sağlayamaz.

Açıklanan bu nedenlerle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 10. maddesine aykırı değildir.

2 — Anayasa'nın 41. ve 43 maddeleri açısından inceleme :

Başvuran mahkemece öne sürülen savların Anayasa'nın 41. ve 43. maddeleriyle ilgili bir yönü bulunmadığından bu konu üzerinde ayrıca durulmasına gerek görülmemiştir.

Bu durum karşısında, 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., 10., 12., 31., 40., 41. ve 43. maddelerine aykırı olmadığına ve itirazın reddine karar verilmelidir.

Şevket Müftügil, Muhittin Gürün, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

VI. SONUÇ :

İtiraza konu edilen 1136 sayılı Avukatlık Kanununun Geçici 17. maddesinin 26/2/1970 günlü, 1238 sayılı Yasa ile değiştiren son fıkrası hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve başvurmanın reddine, Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Muhittin Gürün ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşıoylariyla ve oyçokluğuyla, 14/12/1978 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Şevket Müftügil	**Ahmet H. Boyacıoğlu**	**Muhittin Gürün**
Üye	Üye	Üye
Lûtfi Ömerbaş	**Ahmet Erdoğdu**	**Osman Tokcan**
Üye	Üye	Üye
Rüştü Aral	**Muammer Yazar**	**Âdil Esmer**
Üye	Üye	Üye
Nihat O. Akçakayalıoğlu	**Nahit Saçlıoğlu**	**Hüseyin Karamüstantikoğlu**
Üye	Üye	Üye
Kenan Terzioğlu	**Necdet Darıcıoğlu**	**Bülent Olçay**

KARŞIOY YAZISI

İtiraza konu edilen hükmün Anayasa'ya aykırılık nedenleri 20/3/1978 günlü Resmî Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 20/12/1977 günlü, 1977/121 - 142 sayılı kararında (kararlar dergisi, sayı 15,sayfa 637) ayrıntılı olarak açıklanmış bulunduğundan bunların yinelenmesine gerek görülmemiştir.

Aynı gerekçelerle itiraz konusu hükmü Anayasa'ya uygun bulan çokluk görüşüne karşıyız.

Başkan	Başkanvekili
Şevket Müftügil	Ahmet H. Boyacıoğlu
Üye	Üye
Muhittin Gürün	Nihat O. Akçakayalıoğlu

Not : Karar, 31.3.1979 günlü, 16595 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

———— o ————

Esas Sayısı : 1978/52

Karar Sayısı : 1978/64

Karar Günü : 14/12/1978

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Solhan Asliye Ceza Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 8/6/1936 günlü, 3005 sayılı «Meşhud Suçların Muhakeme Usulü Kanunu»nun 8., değişik 9/2., 11. ve 12. maddelerinin ve «3005 sayılı Kanuna göre Cumhuriyet Müddeiumumileriyle Zabıtanın Vazifelerini ne suretle Yapacaklarına Dair Talimatname» nin Anayasa'nın 2., 31., 42., 44., 113. ve 132. maddelerine aykırılığı öne sürülmüş ve iptali istenmiştir.

I. OLAY :

26/5/1978 gününde yapılan genel aramada üzerinde kama bulunan sanığın,3005 sayılı Meşhud Suçların Muhakeme Usulü Kanunu hükümlerine göre yargılanarak 6136 sayılı Yasanın 4., 14., 15. ve Türk Ceza Kanununun 36. maddeleri hükümleri gereğince cezalandırılması istemiyle Solhan Asliye Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

İkinci oturumda Mahkeme, kendiliğinden 3005 sayılı Yasanın 8., değişik 9/2., 11. ve 12. maddeleriyle «3005 Sayılı Kanuna göre Cumhuriyet Müddeiumumileriyle Zabıtanın Vazifelerini Ne Suretle Yapacaklarına Dair Talimatname» nin Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüş ve iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına karar vermiştir.

II. İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtirazda bulunan Solhan Asliye Ceza Mahkemesinin, 31/5/1978 günlü, Esas. 1978/35, Karar : 1978/7 sayılı kararında :

«... 3005 sayılı Kanunun 8. maddesi» «maznun yakalandığı günde Mahkemeye sevkedileceği sırada çalışma zamanı bitmiş veya herhangi bir tatil gününde tesadüf etmiş ise C. Müddeiumumisi mahkemeyi hemen çalışmaya davet edebileceği gibi maznunun Mahkemeye sevkini ertesi güne de bırakabilir.

Şu kadar ki; C. Müddeimumisi tarafından 4. Maddede yazılı sebepten dolayı maznunun Mahkemeye sevki ertesi güne bırakılmış ise yukarıdaki fıkrada yazılı sebeplerle de olsa maznunun mahkemeye sevki ikinci bir teahhura uğratılamaz» şeklindedir.

Burada esas olan «Çalışma zamanı bitmiş», «Herhangi bir tatil gününe tesadüf etmiş», «4. maddede yazılı sebepten dolayı maznun mahkemeye sevki ertesi güne bırakılmış ise yukarıdaki fıkrada yazılı sebeplerle de olsa maznunun mahkemeye sevki 2. teahhura uğratılamaz» şeklindeki cümleler açısından Anayasanın çalışma hakkı ve ödevi ile ilgili hükümler arasında bir bağlantı kurmak gerekir.

Anayasa'nın 42. maddesinde «çalışma herkesin hakkı ve ödevidir.

Devlet çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için Sosyal, İktisadi, ve Mali tedbirlerle çalışanları korur ve çalışmayı destekler; işsizliği önleyici tedbirleri alır.

Angarya yasaktır.

Memleket ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda vatandaşlık ödevi niteliğini alan beden veya fikir çalışmalarının şekil ve şartları demokratik esaslara uygun olarak kanunla düzenlenir», şeklindedir.

Türkiye Cumhuriyeti çalışma esasına dayanan bir Devlettir. Devlet bu oluşumun gerektirdiği çalışmaların insanca yaşaması, çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için Sosyal, İktisadî ve Malî tedbirlerle çalışanları korur ve çalışmayı destekler.

Mecburi bir çalışmanın kabulü gerek katılmış olduğumuz 4/11/1950 tarihli İnsan Haklarını Koruma Anlaşması ve gerekse 105 sayılı Mecburi Çalışmanın Men'i Hakkındaki anlaşma hükümlerine ve de Hürriyetçi Demokrasi esaslarına aykırıdır.

Bu cümleden olarak angarya yasaktır.

3005 sayılı Kanunun 8. maddesi bir nevi mecburi çalışma şeklini getirmiştir.

Bu kanunun 8. maddesinin uygulanmasında Adlî personelden Cumhuriyet Savcısı, Hâkim, Zabıt Kâtibi, Mübaşir ve hatta odacının bir nevi karşılıksız çalışmaya zorlandığı ve Angarya YASAKTIR. Anayasa maddesine rağmen bu güne kadar bu tür çalışmaların yapıldığı tatbikatın bilinen durumudur.

Devlet Adlî Personeli bu çalışmaya zorlarken onların insanca Yaşamasını kararlılık içinde çalışma hayatının gelişmesini sağlayamamaktadır. Sosyal, İktisadî ve Malî tedbirlerle bu çalışanları desteklememektedir.

Bir an için Cumhuriyet Savcıları ve Hâkimlere verilmekte olan Hâkimlik tazminatı ile zabıt kâtibi ve mübaşirlere verilen yan ödemelerin malî tedbirler olduğunu düşünsek dahi, bu meslekler dışında çalışan diğer meslek gruplarına dahi normal günlük çalışmalarının karşılığı olarak aynı hakların verildiğini ve bu meslek sahiplerine fazla çalışmalarının karşılıklarının verildiğini gözönüne alırsak malî tedbir olmadığını kolayca görebiliriz.

Kaldı ki; tatbikatta aynı görevi yapmamakla birlikte bir meslek lisesi mezununa imza selahiyeti halinde verilen yan ödeme miktarı, keza zamanlarının tamamını «mesai satleri içinde» görevlerine veren bir kısım yüksek okul mezunlarına verilen tazminat karşısında C. Savcısı, Hakim, zabit kâtibi ve mübaşirlere verilen tazminat ve yan ödemeler gülünç kalmaktadır. Hâkimlik, Savcılık onurunu rencide eder bir hal almaktadır.

C. Savcısının veya hâkimin, zabıt kâtibinin ve mübaşirin 3005 sayılı Kanuna göre görevlerini yaptıkları sırada da kendilerine Harçlar Kanununca verilen ücret ise paranın alım değeri karşısında SIFIRA ULAŞMIŞ olup ileride karşılığında verilecek miktar paranın olmaması şekline bile dönüşebilecektir. Şöyleki; 1964 senesinde çıkan Kanuna göre mübaşir için verilen beş liralık yol tazminatını bundan 10 sene sonra vermek için tedavülde 5 liralık para bulmak mümkün olmıyacaktır. sanırız.

Memleket ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda vatandaşlık ödevi niteliğini alan beden veya fikir çalışmalarının şekil ve şartları demokratik esaslara uygun olarak kanunla düzenlenir, şeklindeki Anayasa hükmünü yalnızca askerlik hizmeti şeklinde yorumlamamak günümüzün şartlarında mümkün değildir. Memleketimizin içinde bulunduğu sür'atli Kültürel ve Sosyal Kalkınma zarureti Karşısında 3005 sayılı Kanunun tayin ettiği bu çalışma şartını Vatandaşlık ödevi niteliğinde beden veya fikir çalışması olarak kabul etsek bile bu şekil ve şartların Demokratik esaslara uygun olarak düzenlenmesi gereklidir.

3005 sayılı Kanunun 8. maddesi ile bu Kanunun tatbikine dair yönetmelikte çalışma saatleri, mesai saatleri dışına çıkarılmış, ücretli hafta ve Bayram tatili kullanma hakkı ellerinden alınmıştır. Nitekim Ankara, İstanbul, İzmir gibi Büyük şehirlerimizde Cumhuriyet Savcısı, Hâkim, Zabıt Kâtibi, Mübaşir ve Hizmetliler için nöbetler tanzim edilmekte, diğer küçük il ve tüm ilçelerde aynı personel için nöbet tanzim edilmemekle beraber kendilerinin bulundukları yerden ayrılmamaları zarureti çıkmaktadır.

Yine Anayasamızın 44. maddesinde «Her Çalışan Dinlenme Hakkına Sahiptir.»

«Ücretli hafta ve bayram tatili ve ücretli yıllık izin kanunla düzenlenir» şeklindedir. Nitekim Anayasanın bu hükmü gereğince hafta ve bayram tatili Kanunla düzenlenmiştir. Fakat 3005 sayılı Kanunun 8. maddesi Cumhuriyet Savcısı, Hâkim, Zabıt Kâtibi ve Mübaşir ve Hizmetlilere bu hakkı tanımamaktadır. Büyük Merkezlerde hafta sonunda tatil gününde, bir Bayram gününde nöbet tutulmakta veya herhangi bir adlî olay sırasında Mahkeme çalışmaya davet edilmekte ve böylece yukarıda belirtilen personel tatil yapmak hakkından mahrum bırakıldıkları gibi karşılığında herhangi bir ücret de verilmemektedir. Hatta dinlenme hakkı hafta sonunda elinden alınan bu personel ertesi günü normal mesaisine devam etmek mecburiyetindedir.

Bu meyanda Anayasanın 2. maddesi açısından olaya bakılacak olursa, Anayasanın 2. maddesi «Türkiye Cumhuriyeti İnsan Haklarına ve Başlangıçta Belirtilen Temel İlkelere Dayanan Millî ve Demokratik, Laik ve Sosyal Bir Hukuk Devletidir.» şeklindedir. Burada Demokratik tabirinin içine aynı zamanda Hukuk Devleti prensiplerine riayet etme esasında dahil etmemiz gereklidir. Türkiye Cumhuriyeti Hürriyetçi olması hasebiyle insan hak ve Hürriyetleri Temeline dayanır. Sosyal Devlet açısından ele alacak olursak Sosyal Devleti yalnızca klâsik hürriyetleri sağlayan devlet şeklinde düşünmek günümüzde mümkün değildir. Sosyal Devlet fertlerin insan gibi yaşamaları için zaruri olan maddi ihtiyaçlarını karşılamalarını da kendisine vazife edinen Devletdir. Günümüzde bu Devleti refah Devleti olarak düşünmek ve onu hem insan şahsiyetine hürmet etmek vazifesini yerine getirecek, klâsik hürriyetlerin gerçeklerle alay eden bir mahiyet almasına mani olacak, hem de çalışan halk tabakasının refaha kavuşması sayesinde toplum hayatını daha verimli kılacak devlet şeklinde görmek gerekir.

3005 sayılı Kanunun 8. maddesi genel anlamı itibariyle yukarıda belirttiğimiz Devlet anlayışına aykırı bir yorum getirmektedir.

Burada belirttiğimiz gerekçelere göre 3005 sayılı Kanunun 8. maddesi Anayasa'nın 2., 42., 44. maddelerine aykırıdır.

Aynı 3005 sayılı Kanunun 8. maddesini Anayasanın 132. maddesi yönünden ele alabiliriz.

Anayasanın 132. maddesi «Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar. Vicdanî kanaatlarına göre hüküm verir-

Hiçbir Organ, Makam, Merci veya kişi Yargı yetkisinin kullanılmamasında Mahkemelere ve Hâkimlere emir ve Talimat vermez; Genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz...» şeklindedir.

Buna karşılık 3005 sayılı Kanunun 8. maddesinde «Cumhuriyet Müddeiumumisi mahkemeyi hemen çalışmaya davet edebileceği» belirtilmiştir. Burada Mahkemeyi çalışmaya davet etmesini yargı yetkisinin kullanılmasında Hâkimlere ve Mahkemelere müdahale şeklinde olduğu bir gerçektir. Mahkemeyi çalışmaya davet etmek idari bir işlemdir.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda; Mahkemelerin normal çalışma şekli belirtilmiştir. Cumhuriyet Müddeiumumisinin burada kullandığı yetkiyi idari yetki şeklinde de yorumlamak gerekir.

Yukarıda belirtilen durum karşısında 3005 sayılı Kanunun 8. maddesi Anayasanın 132. maddesine de aykırıdır.

3005 sayılı Kanunun 9. maddesinin 2. bendinin Anayasaya aykırılık durumu :

3005 sayılı Kanunun 3498 sayılı Kanunla değişik 9. maddesinin 2. bendinde Mahkemece duruşmanın bir celsede bitirilmesi lâzımdır. Şu kadar ki Kanuni zaruretler dolayısıyle işin bir celsede karara bağlanması mümkün olmazsa duruşma bu imkansızlığı doğuran noksanların en çabuk vasıtalarla ikmali için lâzım gelen müddet gözönünde tutularak ona göre başka bir güne tehir edilebilir» şeklindedir.

Kanun koyucu burada «duruşmanın bir celsede bitirilmesi lâzımdır» derken her ne kadar Adaletin kısa zamanda sağlanmasını gözönünde tutmuş ise de memleketimizin içinde bulunduğu tabiat şartları, sosyal ve iktisadi durum gözönüne alınacak olursa bir celsede duruşmanın bitirilmesi hükmü, Kişinin hak arama Hürriyetini engeller mahiyette görülmüştür, Burada Kanuni zaruretler dolayısıyle işin bir celsede karara bağlanması mümkün olmadığı haller için de hüküm mevcut ise de aynı Kanunun 12. maddesi bu hükmü kısıtlamıştır.

Anayasa'nın 31. maddesi «Herkes meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir...» şeklindedir. İl ve ilçelerde Adli Teşkilât yanında her kazada bir tane dahi avukatın veya dava vekilinin bulunmadığı gerçeği karşısında şahsın aynı gün Mahkemeye çıkarıldığı zaman kendisini savunacak bir kimseyi bulamaması karşısında onun hak arama hürriyetini kullandığını iddia etmek mümkün değildir. Ayrıca Usul Kanunumuzda hazırlık ve ilk soruşturmada Avukatlara görev

veren bir hüküm yoktur. Hakkında dava açılan bir şahsın kendisine bir avukat tutması için de veya savunmasını yapması için tanınan üç günlük süre memleketimizin coğrafi ve ekonomik şartları karşısında yeterli değildir. Her şahıs iddia ve savunma hakkına sahip olduğuna göre bu hakkı hiçbir mani olmadan kullanması gerekİidir.

Yukarıda belirtiğimiz şekilde 3005 sayılı Kanunun 9. maddesinin 2. bendi Anayasanın 31. maddesine aykırıdır.

3005 sayılı Kanunun 11. maddesinin Anayasaya aykırılığı :

3005 sayılı Kanunun 11. maddesinde «Duruşma bir celsede neticelenmeyip başka bir güne bırakılacaksa Cumhuriyet Müddeiumumisi tarafından hakkında tevkif müzekkeresi verilmiş olan maznunun kefaletle veya kefaletsiz tahliyesine mahkemece karar verilebilir» şeklindedir.

Her ne kadar madde metninde Cumhuriyet Savcısı tarafından tevkif müzekkeresi verilmiş maznundan bahsetmekte ise de 3005 sayılı Kanunun Cumhuriyet Müddeiumumisine tevkif yetkisi veren 6. maddesi 5699 sayılı Kanunla kaldırılmıştır. Maddenin tatbik kabiliyeti olmamakla beraber yanlış uygulamaya veya yorumlamaya yol açabilir.

Bu hususta Anayasa'nın 33. maddesi «Kimse İşlendiği zaman yürürlükte bulunan Kanunun suç saymadığı bir fiilinden dolayı cezalandırılamaz.

Cezalar ve ceza tedbirleri ancak kanunla konulur...» şeklindedir.

Tevkifte bir Ceza tedbiri olup 3005 sayılı Kanunun 11. maddesi de Cumhuriyet Müddeiumumilerinin tevkif yetkisi olduğu şeklinde yorumlanıp yanlış uygulamaya sebebiyet vermesi mümkün bulunduğundan yukarıda açıklanan durum muvacehesinde 3005 sayılı Kanunun 11. maddesi Anayasa'nın 33. maddesine aykırıdır.

3005 Sayılı Kanunun 12. Maddesinin Anayasaya Aykırılığı Hususu :

3005 sayılı Kanunun 12. maddesi «Maznunun isteği üzerine mahkeme müdafaasını hazırlamak için en çok üç günlük mühlet verir» şeklindedir.

Memleketin coğrafi, iktisadi ve sosyal şartları gözönüne alındığında savunmasını hazırlamak veya, hazırlatmak için tanınan bu üç günlük süre yeterli değildir. Zira; bugün her kazada bir Avukat veya dava vekili yoktur. Keza ulaşım yetersizliği gözönüne alınacak olursa şahsın savunmasına yardımcı olacak meşru bazı vasıtaları delilleri bulup Mahkeme önünde savunmada bulunması için tanınan üç günlük süre şahsın hak arama hürriyetine bir mani teşkil etmektedir.

Anayasa'nın 31. maddesi «Herkes meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir.» şeklindedir.

3005 sayılı Kanunun 12. maddesi hükmü karşısında kişinin bütün meşru vasıtalardan, meşru yolardan faydalanması iddia ve savunma hakkını kullanmakta netice olarak Hak Arama Hürriyetini Kaybetmektedir.

Bu durum karşısında 3005 sayılı Kanunun 12. maddesi Anayasanın 31. maddesine aykırıdır.

3005 sayılı Kanuna göre Cumhuriyet Müddeiumumileri ile Zabıtanın vazifeleri ne surette yapacaklarına dair talimatnamenin (Yönetmeliğin) Anayasaya aykırılık durumu :

39 maddeden oluşan bu talimatname (Yönetmelik) madde madde ele alınmamış tümü itibariyle Anayasaya aykırı görülmüştür.

Şöyleki :

Anayasanın 113. maddesi «Bakanlıklar ve Kamu Tüzel Kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren Kanunların ve Tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartiyle Yönetmelikler çıkarabilirler. Yönetmelikler Resmî Gazate ile yayınlanır.» şeklindedir.

Anayasanın bu maddesinde varılmak istenen husus ilgilinin bilgisine ulaşmak için yönetmeliklerin kanun ve tüzüklerle aynı yayım rejimine tabi olması şeklindedir.

3005 sayılı Kanun gereğince çıkarılan bu Yönetmeliğin Resmî Gazete'de yayınlandığına dair herhangi bir kayıt yoktur. Ve Resmî Gazete'de yayınlanmamıştır.

Resmî Gazete ile yayınlanmayan Yönetmeliklerin tatbik kabiliyeti yoktur. Buna rağmen uygulanması Anayasa'nın 113. maddesine aykırıdır.

Sonuç :

3005 sayılı Kanunun 8, 11, 12. maddeleriyle 9. maddesinin ikinci bendi ile 3005 sayılı Kanuna göre Cumhuriyet Müddeiumumileri ile Zabıtanın vazifelerini ne suretle yapacaklarına dair talimatname (yönetmelik) Anayasa'nın 2, 31, 42, 44, 113, 132. maddelerine aykırı olduğundan bu hususta itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasına 31/5/1978 tarihinde karar verildi.» denilmektedir.

III. YASA METİNLERİ

1) İptali istenen yasa hükümleri :

a) 8/6/1936 günlü, 3005 sayılı Meşhud Suçların Muhakeme Usulü Kanunun 8. maddesi :

«Madde 8 — Maznun yakalandığı günden mahkemeye sevkedileceği sırada çalışma zamanı bitmiş veya herhangi bir tatil gününe tesadüf etmiş ise Cumhuriyet Müddeiumumisi mahkemeyi hemen çalışmaya davet edebileceği gibi sanığın mahkemeye sevkini ertesi güne de bırakabilir.

Şu kadar ki Cumhuriyet Müddeiumumisi tarafından dördüncü maddede yazılı sebepten dolayı sanığın mahkemeye sevki ertesi güne bırakılmış ise yukarıki fıkrada yazılı sebeple de olsa sanığın mahkemeye sevki ikinci bir teahhura uğratılamaz.»

b) Aynı Yasanın 27/6/1938 günlü, 3498 sayılı Yasayla değiştirilen 9. maddesinin ikinci fıkrası :

«Mahkemece duruşmanın bir celsede bitirilmesi lâzımdır. Şu kadar ki kanuni zaruretler dolaysıyle işin bir celsede karara bağlanması mümkün olmazsa, duruşma bu imkansızlığı doğuran noksanların en çabuk vasıtalarla ikmali için lâzım gelen müddet göz önünde tutularak ona göre başka bir güne tehir edilebilir.»

c) Aynı Yasanın 11. Maddesi :

«Madde 11 — Duruşma bir celsede neticelenmeyip de başka güne bırakılacaksa Cumhuriyet müddeiumumisi tarafından hakkında tevkif müzekkeresi verilmiş olan sanığın kefaletle veya kefaletsiz tahliyesine mahkemece karar verilebilir. »

d) Aynı Yasanın 12. Maddesi :

«Madde 12 — Sanığın isteği üzerine mahkeme müdafasını hazırlamak için en çok üç günlük mühlet verir.»

2) Dayanılan Anayasa Maddeleri :

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

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

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.»

«Madde 42 — Çalışma herkesin hakkı ve görevidir.

Devlet, çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının, kararlılık içinde gelişmesi için, sosyal, iktisadi ve mali tedbirlerle çalışanları korur ve çalışmayı destekler; işsizliği önleyici tedbirleri alır.

Angarya yasaktır.

Memleket ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alarlarda vatandaşlık ödevi niteliği alan beden veya fikir çalışmalarının şekil ve şartları, demokratik esaslara uygun olarak kanunla düzenlenir. »

«Madde 44 — Her çalışan dinlenme hakkına sahiptir.

Ücretli hafta ve bayram tatili ve ücretli yıllık izin hakkı kanunla düzenlenir.»

Madde 113 — Bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler. Yönetmelikler Resmî Gazete ile yayınlanır.»

«Madde 132 — Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna, hukuka ve vicdani kanaatlarına göre hüküm verirler.

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

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

IV. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 29/6/1978 gününde Kâni Vrana, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Şekip Çopuroğlu, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Lütfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğdu, Hasan Gürsel, Osman Tokcan, Ahmet Salih Çebi, Adil Esmer, Nihat O. Ak-

çakayalıoğlu, Ahmet H. Boyacıoğlu, Necdet Darıcıoğlu'nun katılmasıyle yapılan ilk inceleme toplantısında aşağıdaki sorunlar üzerinde durulmuştur:

Anayasa'nın değişik 151. maddesinde «Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanunun hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddidasımn ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır» kuralına yer verilmiş ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 27. maddesinde de bu kural başka bir biçimde yinelenmiştir.

Anayasa'ya aykırılık savlarının Anayasa Mahkemesi'ne getirebilme yolunu mahkemelere açık tutan bu düzenin işleyebilmesi, ortada somut bir olayın yani görülmekte olan belli bir davanın bulunması, Anayasa'ya aykırılığı öne sürülen yasa ya da 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın geçici 5. maddesinin üçüncü fıkrasında belirlendiği üzere Yasa adını taşımamakla birlikte Kanun niteliğinde olan metin hükümlerinin bu davada uygulanma durumunda olması ve mahkemenin aykırılık savını ciddi görmesi ya da kediliğinden o hükümleri aykırı bulması gibi koşulların gerçekleşmesine bağlıdır.

Mahkemenin Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptalini istediği «3005 sayılı kanuna göre Cumhuriyet Müddeiumumileriyle Zabıtanın Vazifelerini ne suretle yapacaklarına Dair Talimatname» bir yasa olmadığı gibi yasa niteliğinde bir metinde değildir. Anayasa Mahkemesinin görev alanına bu tür idari işlemlerin denetlenmesi girmediğinden bu metnin iptaline yöneltilen başvurma reddedilmelidir.

3005 sayılı Yasanın Anayasaya aykırılığı öne sürülen 8., 9/2., 11. ve 12. maddeleri hükümlerine gelince, görülmekte olan davada bu maddelerden yalnız 9. maddenin ikinci fıkra hükmünün uygulanma durumunda oldugu açık bulundugundan işin esası hakkındaki incelemenin de yalnız bu fıkra açısından yapılması, öteki hükümlere ilişkin itirazın başvuran mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddedilmesi gerekmektedir.

Ahmet Salih çebi, Adil Esmer ve Nihat O. Akçakayalıoğlu 9. maddenin ikinci fıkrasının davada uygulanma durumunda olmadığını; Şekip Çopuroğlu, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu sözü edilen 8. maddenin; Abdullah Öner, Şekip Çopuroğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu 12. maddenin de davada uygulanma durumunda olduğunu öne sürmüşlerdir.

Böylece yapılan ilk inceleme sonucunda aşağıdaki karar alınmıştır.

«1 — (3005 sayılı Kanuna göre Cumhuriyet Müddeiumumileriyle Zabıtanın Vazifelerini ne suretle Yapacaklarına Dair Talimatname) nin Anayasaya aykırı olduğu yolundaki itirazın, Anayasa Mahkemesinin görevine girmediğinden reddine oybirliğiyle,

2 — 8/6/1936 günlü, 3005 sayılı Yasanın 8., 11. ve 12. maddelerinin davada uygulanma olanağı bulunmadığından başvurmanın, itirazda bulunan Mahkemenin yetkisizliği yönünden reddine, 8. maddede Şekip Çopuroğlu, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşı oylarıyla ve oyçokluğuyla, 11. maddede oy birliğiyle, 12. maddede Abdullah Üner, Şekip Çopuroğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşıoylarıyla ve oyçokluğu ile,

3 — İşin esasının aynı Kanunun değişik 9. maddesinin ikinci fıkrası yönünden incelenmesine, Ahmet Salih Çebi, Âdil Esmer ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşıoylarıyle ve oyçokluğuyla 29/6/1978 gününde karar verildi.»

V. ESASIN İNCELENMESİ:

İşin esasına ilişkin rapor iptali istenen yasa kuralı, Anayasaya aykırılık savına dayanak gösterilen Anayasa kuralları, bunlarla ilgili gerçekler ve başka yasama belgeleri, konu ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

8/6/1936 günlü, 3005 sayılı «Meşhud Suçların Muhakeme Usulü Kanunu'nun, 3498 sayılı Yasa ile değişik 9. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğu öne sürülmektedir.

İtiraz konusu kuralın sağlıklı bir biçimde Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirilebilmesi için söz konusu 9. maddenin bütünü ile ele alınmasında yarar görülmüştür. Bu maddenin tümü şöyledir:

«Madde 9 — Vazifeli Mahkeme, Cumhuriyet Müddeiumumisi tarafından sevk edilir edilmez başka işlere tercih ederek maznunun duruşmasına başlar.

Mahkemece duruşmanın bir celsede bitirilmesi lâzımdır. Şu kadarki kanuni zaruretler dolaysiyle işin bir celsede karara bağlanması mümkün olmassa duruşma, bu imkansızlığı doğuran noksanların en çabuk vasıtalarla ikmali için lâzım gelen müddet gözönünde tutularak ona göre başka bir güne tehir edilebilir.

Ağır ceza mahkemesinin vazifesine giren meşhud cürümlerde mahkeme, umumi hükümlere göre takibat yapılması lüzumuna kanaat getirirse

bu dairede takip edilmek üzere evrakın Cumhuriyet Müddeiumumiliğine tevdiine re'sen dahi karar verebilir. Bu karar katidir.»

Maddenin birinci fıkrasında, suçüstü hükümlerine göre yapılacak yargılamada duruşmanın önceliği kurala bağlanmıştır. Buna göre, mahkeme, söz konusu Yasanın kapsamına giren bir iş önüne geldiğinde, 9. maddenin birinci fıkrası buyruğunu göz önüne almak ve o işe öncelikle bakmak zorundadır.

9. Maddenin itiraz konusu ikinci fıkrasının birinci tümcesinde yeralan, duruşmanın bir oturumda bitirilmesi kuralı aslında Ceza Yargılamaları Usulü Yasasından kaynaklanmaktadır. Gerçekten söz konusu Yasanın 219. maddesinin birinci fıkrasında «Duruşma ... ara vermeksizin cereyan eder» 207. maddesinin 2. fıkrasında da «duruşmanın bir günde bitmeyeceği anlaşılırsa...» denilmektedir. Bu durumda itiraz konusu fıkra ile yeni bir kural düzenlenmiş olmayıp, temel kural genel anlamda yinelenmiş bulunmaktadır. İtiraz konusu fıkranın ikinci tümcesi, duruşmanın bir oturumda bitirilememesi olasılığını da gözönünde tutarak, yasal zorunluklar nedeniyle işin bir oturumda karara bağlanamaması halinde duruşmanın, Yasanın konuluş amacına uygun bir güne ertelenmesini öngörmektedir.

9. maddenin üçüncü fıkrası ise, ağır ceza mahkemesinin görevine giren meşhud suçlara ilişkin kimi kuralları içermektedir.

Söz konusu 9. maddenin ikinci fıkrası hükmünün Anayasa'ya aykırı olup olmadığı sorunu :

1 — Anayasa'nın 31. maddesi açısından inceleme :

İtiraz yoluna başvuran mahkeme; Ülkemizin içinde bulunduğu ekonomik ve sosyal durumla doğa koşullarının duruşmanın bir oturumda bitirilmesine olanak vermediğini, kimi ilçelerde avukat veya dava vekili bulunmadığını, bu koşullarda sanığın hemen mahkemeye çıkarılarak duruşmanın bir oturumda bitirilmesini istemenin doğru olmadığını, 3005 sayılı Yasanın 12. maddesiyle, sanığa savunmasını hazırlamak için tanınan üç günlük sürenin az olduğunu, bu nedenlerle itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 31. maddesiyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğünü zedelediğini ileri sürmektedir.

Bu savı benimsemeye olanak yoktur. Çünkü, 9. maddenin ikinci fıkrası, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun duruşmaya ve müdafi tayinine ilişkin genel kurallarında bir değişiklik yapmış değildir. Bu hükümle duruşmanın bir oturumda bitirilmesi buyurulmakla birlikte olanaksızlık halinde de duruşmanın başka bir güne ertelenebileceği öngörülmektedir.

Davanın görüldüğü yerde bulunsun bulunmasın, bir müdafi tayin edilmesi ve bunun için de duruşmanın ertelenmesi yolundaki istekler, söz konusu hükümle engellenmiş değildir. Mahkeme böyle bir durumda savunma hakkının kullanılabilmesini sağlamak için duruşmayı, Yasanın amacına uyan yakın bir güne ertelemek durumundadır.

Yeri gelmişken şu yönün de belirtilmesinde yarar vardır.

Anayasa Mahkemesinin 8/7/1971 günlü, 1971/28 - 64 sayılı kararında da açıklandığı gibi (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 10, Sayfa 32) 3005 sayılı Yasanın uygulanmasına ilişkin yönetmeliğin yasalara aykırı kuralları kapsamaksı ya da sözü edilen Kanuna göre yapılan çalışmalar için ne yolda ödeme yapılacağına ilişkin esasların Bakanlar Kurulunca henüz kararlaştırılmamış olması gibi yönetime ilişkin konuların Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetki alanı dışında kaldığından, ister yönetmelikte ister Bakanlar Kurulu Kararnamesinde yasalara aykırı kuralların veya ilkelerin yer alması ya da bu yolda henüz bir saptama yapılmamış olması, Anayasa'ya aykırı bir yönü olmayan bir yasa hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğunun kabulü için bir neden sayılamaz.

Bu nedenlerle, 9. maddenin ikinci fıkrasının Anayasa'nın 31. maddesine uymayan bir yönü bulunmadığı gibi Anayasa'nın öteki maddelerine de aykırılığı saptanamamış olduğundan itirazın reddine karar verilmelidir.

SONUÇ:

İtiraz konusu 8/6/1936 günlü, 3005 sayılı «Meşhud Suçların Muhakeme Usulü Kanunu»nun 27/6/1938 günlü, 3498 sayılı Yasa ile değiştirilen 9. maddesinin ikinci fıkrası hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve başvurmanın reddine,

14/12/1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Şevket Müftügil	**Ahmet H. Boyacıoğlu**	**Muhittin Gürün**
Üye	Üye	Üye
Lûtfi Ömerbaş	**Ahmet Erdoğdu**	**Osman Tokcan**
Üye	Üye	Üye
Rüştü Aral	**Muammer Yazar**	**Âdil Esmer**
Üye	Üye	Üye
Nihat O. Akçakayalıoğlu	**Nahit Saçhoğlu**	**Hüseyin Karamüstantikoğlu**
Üyc	Üye	Üye
Kenan Terzioğlu	**Necdet Darıcıoğlu**	**Bülent Olçay**

KARŞIOY YAZISI

Sanık hakkında 3005 sayılı Yasa hükümlerine göre kamu davası açıldığı ve Mahkemenin sözü edilen Yasa çerçevesinde işe elkoyarak yargılamaya başladığı ihtilâfsızdır. Yargılama anılan Yasa hükümleri dairesinde sürdürüleceğine göre, söz konusu Yasanın 8. ve 11. maddeleri hükümlerinin de bu davada uygulanma durumunda olduğunu kabul etmek gerekir. Söz gelimi duruşma bir celsede bitirilememiş ve Mahkeme Anayasa'ya aykırılık savında bulunarak Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

Bu nedenlerle 3005 sayılı Yasanın 8. ve 11. maddeleri hükümlerini bu davada uygulanma durumunda görmeyen çokluk kararına karşıyım.

Başkanvekili
Ahmet H. Boyacıoğlu

NOT : Karar, 31.3.1979 günlü, 16595 sayılı Resmî Gazetede yayımlanmıştır.

———— o ————

Esas Sayısı : 1978/58

Karar Sayısı : 1978/65

Karar Günü : 21/12/1978

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Danıştay 12. Daire

İTİRAZIN KONUSU : 26/2/1977 günlü, 2035 sayılı Vakıflar Genel Müdürlüğü 1977 yılı Bütçe Kanununun 9. maddesi hükmünün iptali istemidir.

I — OLAY :

Davacılar tarafından, taviz bedelinin 26/2/1977 günlü, 2035 sayılı Vakıflar Genel Müdürlüğü Bütçe Kanununun 9. maddesi hükmüne göre değil, 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 29. maddesine dayanılarak hesap edilmesi gerektiği iddiasiyle yapılan başvurmanın reddi yolundaki Vakıflar Genel Müdürlüğü işleminin iptali için Danıştay 12. Dairesinde dava açılmıştır. Vakıflar Genel Müdürlüğünün her yıla ait Bütçe Kanunlarının 9. maddesinde yer alan ve taviz bedellerinin, 1319 sayılı kanun gereğince verilen beyannamelerde gösterilen değerler üzerinden hesaplanacağı yolundaki hükmün Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüş, Danıştay 12. Dairesince de Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmiştir.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

Danıştay 12. Dairesinin 3/7/1978 günlü, Esas 1978/2064 sayılı kararında Anayasa'ya aykırılık savının gerekçesi şöyledir :

«Davalı idare, davacılar adına taviz bedelini hesaplarken 2035 sayılı Yasanın 9. maddesini uygulamış ve 1319 sayılı Yasaya göre vermiş oldukları vergi beyannamesi üzerinden bir miktar tahakuk ettirmiştir. Bu işleme karşı Anayasa'ya aykırılığı iddiasında bulunmaktadırlar.

Gerçekten 2035 sayılı Vakıflar Genel Müdürlüğü 1977 yılı Bütçe Kanununun 9. maddesi (2762 sayılı kanunda öngörülen taviz bedelleri, 1319 sayılı Kanun gereğince verilen beyannamelerdeki değerlere göre hesaplanır.) Hükmüne yer vermiştir. Anılan 2035 sayılı Yasanın bir bütçe kanunu olduğunda ise kuşku yoktur.

Bütçe kanunlarında yer alacak hükümler, bu yasaların güttüğü amaçla sınırlıdır. Bu nedenle, Anayasa'nın 126. maddesinin son fıkrasında «Bütçe Kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz» kuralına yer verilmiş bu suretle bütçe uygulaması ile ilgisiz konuların Bütçe Kanununda yer alması önlenmiştir. Ayrıca şu hususunda gözönünde tutulması gerekir; bir yasal kuralın gelir getirir nitelikte bulunması onun 126. maddede öngörülen «bütçe ile iligili hükümler» den sayılmasına yeterli değildir. Bu görüş Anayasa Mahkemesinin pekçok kararında benimsenmiş bulunmaktadır. 15/3/1977 günlü Resmi Gazetede yayımlanan 9/12/1976 gün ve E. 1976/34, K. 1976/52 sayılı karar buna örnek gösterilebilir.»

III — YASA METİNLERİ :

1) İptali istenen yasa kuralı :

26/2/1977 günlü, 2035 sayılı Vakıflar Genel Müdürlüğü 1977 yılı Bütçe Kanununun iptali istenen 9. maddesi 3 Mart 1977 günlü, 15867 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan metne göre şöyledir:

«Madde 9 — 2762 Sayılı Kanunda öngörülen taviz bedelleri, 1319 sayılı Kanun gereğince verilen beyannamelerdeki değerlere göre hesaplanır.»

2) İlgili yasa kuralı :

5/2/1935 günlü 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 27. maddesi şöyledir:

Madde 27 — Mevcut mukataalı toprakların veya icareteynli gayrımenkullerin mülkiyetleri, icare veya mukataaların yirmi misli bir taviz karşılığında mutasarrıfına geçirilir. Taviz ister toptan, ister taksit ile öden sin, ilk ödeme yılı için tahakkuk ettirilen icare veya mukataa üzerinden hesap olunur.

(20/6/1952 günlü, 5982 sayılı Kanun ile 27. maddeye eklenen 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 (değişik 64 - 1) Kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak, Devletin Bütçe ve kesinhesap 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.

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

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

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

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

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

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

Millet Meclisinin reddetiği 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 kabülü için üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyu lâzımdır. Bu halde açık oya başvurulur.

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

Cumhuriyet Senatosu, kendisine gönderilen bir metni, Millet Meclisi komisyonlarında ve Genel Kurulundaki görüşme süresini aşmıyan bir süre içinde karara bağlar; bu süre üç ayı geçemez ve ivedilik hallerinde onbeş günden, ivedi olmayan hallerde bir aydan kısa olamaz. Bu süre-

ler içinde karara bağlanmayan metinler, Cumhuriyet Senatosunca Millet Meclisinden gelen şekliyle kabul edilmiş sayılır. Bu fıkrada belirtilen süreler Meclislerin tatili devamınca işlemez.

Yasama Meclislerinin ve mahali idarelerin seçimleri ve siyasi partilerle ilgili tasarı ve tekliflerin kabul veya reddinde yukardaki fıkralar hükümleri uygulanır» Ancak, karma komisyon kurulmasını gerektiren hallerde, karma komisyon 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. ve 9. 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 Milli bütçe tahminlerini gösteren rapor, mali 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 gurubuna veya guruplarına en az otuz üye verilmek şartıyle siyasi parti guruplarının ve bağımsızların oranlarına göre temsili gözönünde tutulur.

Karma Kamisyonun 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 yenien görüşülmek üzere, karma komisyona verilir. Karma komisyonun kabul ettiği son metin Millet Meclisinde görüşülür ve mali 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 kurullarında görüşülmesi sırasında gider artırıcı veya belli gelirleri azaltıcı teklifler yapamazlar.

Madde 126 — Devletin ve kamu iktisadi teşebüsleri 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 bütçeleri nasıl yapılacağı ve uygulanacağı kanunla gösterilir. Bütçe Kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiç bir hüküm konulamaz.

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 24/10/1978 gününde Şevket Müftügil, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğdu, Osman Tokcan, A. Rüştü Aral, Ahmet Salih Çebi, Muammer Yazar, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Nahit Saçlıoğlu, Hüseyin Karamüstantikoğlu, Ahmet H. Boyacıoğlu, Kenan Terzioğlu, Necdet Darıcıoğlu ve Bülent Olçay'ın katılmalariyle yapılan ilk inceleme toplantısında dosyanın eksiği bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar vermiştir.

V — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, itiraz yoluna başvuran Danıştay 12. Dairesinin 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 yasanın yayımından sonra vakıf malların mukataaya ve icareteyne bağlanamıyacağı, 27. maddesinde de mevcut mukataalı toprakların veya icareteynli taşınmazların mülkiyetlerinin, icra veya mukataanın yirmi misli bir taviz karşılığında mutasarrıfına geçirileceği kuralını koymuştur. Oysa 26/2/1977 günlü, 2035 sayılı Vakıflar Genel Müdürlüğü Bütçe Kanununun itiraz konusu 9. maddesi, 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 1977 Bütçe yılı için değiştirilmiş olmaktadır.

Yasama organının, yasalarla bütçe yasalarını düzenleme alanları yetkileri ve bu düzenlemede uyacakları kurallar Anayasa'nın değişik 64., 92., 93. ve 94. maddelerinde gösterilmiştir. Genel anlamda yasalara konu olan bir işin bütçe yasası ile düzenlenmesine, ya da bir yasa hükmünün Bütçe Kanunu ile değiştirilmesine veya kaldırılmasına Anayasa'nın sözü geçen kuralları elvermez. Bundan başka Anayasanın 126. maddesi, Bütçe Kanununa bütçe ile ilgili olanlar dışında hiçbir hüküm konulamayacağını buyurmaktadır. Açıklanan bu anayasal ilkelere ters düşen bütçe düzenlemelerinin iptaline karar verilmesi gerekeceği kuşkusuzdur. Anayasa Mahkemesinin birçok kararlarında, sözgelimi 10/6/1976 günlü, E. 1976/23, K. 1976/33 sayılı kararında, (Resmî Gazete 15/9/1976, 15708) bu yönler yeterince açıklanmış olduğundan ayrıntılı gerekçelerin burada yinelenmesine gerek görülmemiştir. Aynı gerekçelerle, 26/2/1977 günlü, 2035 sayılı Vakıflar Genel Müdürlüğü 1977 yılı Bütçe Kanununun 9. maddesi hükmünün iptaline karar verilmelidir.

VI — SONUÇ :

26/2/1977 günlü, 2035 sayılı Vakıflar Genel Müdürlüğü 1977 yılı Bütçe Kanununun 9. maddesi hükmünün Anayasa'nın 64, 92, 93, 94 ve 126. maddelerine aykırı olduğuna ve iptaline,

21/12/1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan **Şevket Müftügil**	Başkanvekili **Ahmet H. Boyacıoğlu**	Üye **Muhittin Gürün**
Üye **Lûtfi Ömerbaş**	Üye **Ahmet Erdoğdu**	Üye **Osman Tokcan**
Üye **A. Rüştü Aral**	Üye **Ahmet Salih Çebi**	Üye **Muammer Yazar**
Üye **Nihat O. Akçakayalıoğlu**	Üye **Nahit Saçhoğlu**	Üye **Hüseyin Karamüstantikoğlu**
Üye **Kenan Terzioğlu**	Üye **Necdet Darıcıoğlu**	Üye **Bülent Olcay**

NOT : Karar, 12.2.1979 günlü, 16548 sayılı Resmî Gazetede yayımlanmıştır.

———— O ————

Esas Sayısı : 1978/40

Karar Sayısı : 1978/66

Karar Günü : 21/12/1978

İPTAL DAVASINI AÇAN : Adalet Partisi Millet Meclisi Grubu.

İPTAL DAVASININ KONUSU : 1 Mart 1978 günlü, 16215 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış bulunan 28/2/1978 günlü, 2143 sayılı «1978 yılı Bütçe Kanunu» nun 16. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan «Millet Meclisinin 26/10/1972 gün ve 5 sayılı plan kararı ile onaylanmış bulunan, Uzun Dönemli Kalkınmanın ve Üçüncü Beş Yıllık Kalkınma Planının, temel hedefleri ve stratejisi doğrultusunda 1978 yılı programını hazırlamaya Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır.» hükmünün Anayasaya aykırılığı öne sürülerek iptaline karar verilmesi istenmektedir.

I. İPTAL DAVASININ GEREKÇESİ :

Dava dilekçesinde iptal nedenleri şöyle açıklanmaktadır :

«İktisadî, sosyal ve kültürel kalkınmanın planla olacağı, Devletin bu Planı yapmakla yükümlü bulunacağı, Bütçe Kanunlarının ve Yıllık programların da Kalkınma Planlarına dayanacağı, Planın hazırlanmasında, yürürlüğe konmasında, uygulanmasında ve değiştirilmesinde gözetilecek esasların özel Kanunla düzenleneceği Anayasa'nın 41, 126. ve 129 ncu maddelerinde açıkça emrolunmuş ve Anayasa'nın öngördüğü bu esasları belirleyen «Devlet Planlama Teşkilâtının Kuruluş ve Göreleri Hakkındaki» 91 sayılı Özel Kanunun 13, 14. ve 15 inci maddeleri ve 77 sayılı Kanunun 1 inci ve 2 nci maddeleri Program ve Bütçelerin hazırlanış biçim ve sıralarını tespit etmiştir.

Hükümet ve Parlemonto, yukarıda kısaca değinilen Anayasa ve özel Yasa amir hükümlerine uymak zorundadır.

Buna göre; Hükümetlerin ilk önce yeni Beş Yıllık Kalkınma Planını Aralık ayının birinden önce hazırlayıp Parlementoya sunması, Parlementonun onayı ile kesinleşmesinden sonra Yıllık Proğramın hazırlanması ve Yıllık Bütçenin de bu Plan ve Programa dayalı olarak hazırlanıp Parlamentoya sevki Anayasa ve Yasaların amir hükümleri gereğidir.

Filhakika, 3 üncü Kalkınma Planının sona ermek üzere olması nedeniyle, Sayın Demirel Hükümeti, anılan Anayasa ve Yasa emrini zamanında yerine getirerek Dördüncü Beş Yıllık Kalkınma Planını 30 Kasım 1977 tarihinde T.B.M.Meclisine sunmuş idi.

Ne var ki, sonradan kurulan Sayın Ecevit Hükümeti, Dördüncü Beş Yıllık Planı Parlamentodan resmen geri çekmiş ve fakat yerine yeni bir dört yıllık plan getirmeden ve 1978 yılı programını yapmadan 1978 Malî Yılı Bütçe Kanununu hazırlayıp T.B.M. Meclisine sevketmiştir.

Halen, ilgili Anayasa ve Yasa emrine rağmen Devletin dördüncü beş yıllık kalkınma planı ve 1978 yılı programı mevcut değildir. Fakat bunlara dayanması ve bunlardan sonra yasalaşması gereken bir bütçe kanunu mevcut bulunmaktadır.

Ortaya çıkan anayasal boşluğu ve Yasal arızayı gidermek için tutulan yol da, 1978 Malî Yılı Bütçe Kanununun 16 ncı maddesine «Millet Meclisinin 26/10/1972 gün ve 5 sayılı Plan Kararı ile onaylanmış bulunan uzun dönemli kalkınmanın ve üçüncü beş yıllık kalkınma planının temel hedefleri ve stratejisi doğrultusunda 1978 yılı programını hazırlamaya Bakanlar Kurulunu yetkili kılan» bir hükmün ilâvesi olmuştur.

Bütçe Kanununa konulan işbu yetki hükmü Anayasa'ya ve 91 ve 77 sayılı özel Yasalara aykırı olduğundan aşağıda gerekçe ve dayanakları açıklanacağı üzere, işbu yetki hükmünün iptali gerekli bulunmuş ve bu talep olunmuştur.

Şöyle ki;

A) Anayasa'ya aykırılık nedenleri:

1 — İptali istenen Bütçe Kanununun 16 ncı maddesinde yer alan yetki hükmü Anayasa'nın 41 inci maddesine aykırıdır.

41 inci madde aynen şöyledir:

«İktisadî ve sosyal hayat, adalete, tam çalışma esasına ve herkes için insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi sağlaması amacına göre düzenlenir.

İktisadî, sosyal ve kültürel kalkınmayı demokratik yollarla gerçekleştirmek; bu maksatla, milli tasarrufu artırmak, yatırımları toplum yararının gerektirdiği önceliklere yöneltmek ve Kalkınma Planlarını yapmak Devletin ödevidir.»

Yukarıda da işaret olunduğu gibi, önceki Hükümet tarafından hazırlanıp T.B.M. Meclisine sevkedilmiş bulunan Dördüncü Beş Yıllık Kalkınma Planı geri çekildiği halde, yerine yeni bir beş yıllık kalkınma planı ikame edilmediğinden, Anayasa'nın 41 inci maddesi amir hükmü ihlal olunmuştur.

Bu durumda; Beş Yıllık Kalkınma Planı mevcut değilken, bu plana dayanması zorunlu olan yıllık programın sonradan yapılması ve bunun için Hükümete yetki verilmiş olması Anayasa'nın 41 inci maddesine aykırı olmuştur.

2 — İptali istenen yetki hükmü, Anayasa'nın 126 ncı maddesine de aykırıdır.

Zira, 126 ncı maddenin 2 nci ve 3 üncü fıkraları şöyledir :

2 nci Fıkra «Kanun, - Bütçe Kanunu-, Kalkınma Planları ile ilgili yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usuller koyabilir.»

3 üncü fıkra «Genel ve Katma Bütçelerin nasıl yapılacağı ve uygulanacağı Kanunla gösterilir.

Bütçe Kanununa Bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz.»

Metni yukarıya alınan 41/2 nci fıkra Bütçe Kanunlarının Kalkınma Planına dayalı olmasını öngörmektedir.

41 nci maddenin son fıkrası ise, Bütçe Kanunu ile, hükümetlere, Plan olmadan Yıllık Program yapma yetkisi verilebilmesine kesin surette engeldir.

İptali istenen yetki hükmü, bu yönden de Anayasa'ya aykırıdır.

3 — İptali istenen yetki hükmü Anayasa'nın 129 uncu maddesine de aykırıdır. Çünkü,

129 uncu madde aynen şöyledir :

«İktisadî, sosyal ve kültürel kalkınma plana bağlıdır. Kalkınma bu Plana göre gerçekleştirilir.

Devlet Planlama Teşkilâtının Kuruluş ve Görevleri, Planın hazırlanmasında, yürürlüğe konmasında, uygulanmasında ve değiştirilmesinde gözetilecek esaslar ve planın bütünlüğünü bozacak değişikliklerin önlenmesini sağlayacak tedbirler özel Kanunla düzenlenir.»

İktisadî, sosyal ve kültürel kalkınma esaslarının 1978 yılına ait detaylarını ihtiva etmesi gereken Yıllık Programın, Plan mevcut olmadan, sonradan yapılmasına imkân verilmesi, 129 uncu maddenin birinci fıkrasına aykırı olduğu gibi, aynı maddenin son fıkrası doğrultusunda yasalaştırılmış bulunan 91 ve 77 sayılı Yasalara uyulmamış olması da, dolaylı olarak Anayasa'ya aykırı bir davranış olarak kabul edilmelidir. Bu sebeple 91 ve 77 sayılı Yasaların ilgili hükümleri üzerinde de, durmak zorundayız.

B) 91 Sayılı Yasaya aykırılık nedenleri :

1 — İptali istenen yetki hükmü 91 sayılı Yasanın 13 üncü maddesine aykırıdır.

Zira mezkûr madde aynen şöyledir :

Madde 13 — Uzun vadeli Planın yapılması :

«Başbakan (veya Başbakan Yardımcısı) Bakanlar Kurulunun tasvip ettiği esaslar dahilinde uzun vadeli ve yıllık planların hazırlanması hususunda Planlama Müsteşarlığına direktif verir. Planlama Teşkilâtı ilk olarak uzun vadeli planı hazırlar.»

Bu plan yani dördüncü beş yıllık plan hazırlanmadan, 1978 programının hazırlanması için, Hükümete yetki verilmesi yasaya aykırı olmuştur.

2 — Madde 14 — Uzun Vadeli Planın kabulü :

«Uzun vadeli Planın Başbakanlığa (veya Başbakan Yardımcılığına) sunulmasından itibaren bir hafta içinde Yüksek Planlama Kurulu toplanır. Kurul bu planı inceleyerek, kabul edilmiş olup olmadığını bir raporla Bakanlar Kuruluna bildirir. Plan Bakanlar Kurulunda incelenerek kabul edildikten sonra Teşriî Organın tasvibine arzolunur.»

Bu madde amir hükmüne de uyulmamak suretiyle Yasaya aykırı davranılmıştır.

3 — Madde 15 — Yıllık programların hazırlanması ve kabulü :

«Yıllık Programlar Planlama Merkez Teşkilatınca hazırlanarak Yüksek Planlama Kuruluna sevkedilir. Bu Kurul Programları inceleyerek bir raporla Bakanlar Kuruluna sunar. Bakanlar Kurulunda kabul edilen Yıllık Programlar kesinleşmiş olur.

Yıllık Programlar, Bütçeler ile iş programlarının hazırlanmasında Planlama Teşkilâtının Yıllık Programları ile kabul edilmiş olan esaslara uyulur.»

İşbu 15 inci maddenin gerekçesinde de «... Bütçe hazırlanırken yıllık programlara uyguluğuna dikkat edilmesi gerekir.» denilmek suretiyle, Plan, Program ve Bütçe üçlüsünün uymaya mecbur olduğu öncelik sırası açık seçik belirlenmiştir.

Buna rağmen 1978 Yılı Bütçe Kanunu ile, bu Bütçeye dayanak olması gereken Yıllık Programın sonradan yapılmasına yetki verilmiş olması da Yasaya aykırıdır.

C) İptali istenen yetki hükmü; «Uzun Vadeli Planın Yürürlüğe Konması ve Bütünlüğünün Korunması Hakkındaki» 77 sayılı Yasa hükümlerine de açıkça aykırıdır. Zira bu Kanunun 1 nci maddesi önce uzun vadeli kalkınma planının yapılmasını, 3 üncü maddesi, ise «Yasama Meclislerinin, Komisyonlarının ve Karma Komisyonlarının kendilerine havale edilen kanun tasarı ve tekliflerini bunlarla ilgili metinleri ve bu Tasarı, teklif ve metinler üzerinde verilen önerge ve değiştirgeler, uzun vadeli Plana uygunluk bakımından da incelemeye mecbur olduklarını» amir hükme bağlamaktadır.

1978 Yılı Bütçe Kanununun, Hükümete Yıllık Programı yapma yetkisi veren 16 ncı maddesi 77 sayılı Yasanın 3 üncü maddesinde öngördüğü Uzun Vadeli Plana uymamaktadır. Zira halen ortada böyle bir plan mevcut değildir.

TALEP VE SONUÇ : 1978 Yılı Bütçe Kanununun 16 ncı maddesi ile Hükümete Yıllık Programı sonradan hazırlama yetkisi veren hükmü, Anayasa'nın 41, 126 ve 129 uncu maddelerine, ve Anayasa emriyle Yasalaştırılmış bulunan 91 sayılı özel Yasanın 13, 14 ve 15 inci meddelerine ve 77 sayılı özel Yasanın 1 inci ve 3 üncü maddelerine ve bu Yasa maddeleri dolayısıyle Anayasanın ruhuna açıkça aykırı bulunduğundan, 1978 Yılı Bütçe Kanununun 16 ncı maddesindeki; «Millet Meclisinin 26/10/1972 gün ve 5 sayılı Plan Kararı ile onaylanmış bulunan Uzun Dönemli Kalkınmanın ve 3 üncü Beş Yıllık Kalkınma Planının Temel Hedefleri ve Stratejisi doğrultusunda 1978 Yılı Programını hazırlamaya Bakanlar Kurulu yetkilidir.» hükmünün iptaline karar verilmesine Anayasanın 147 nci ve 149 uncu, 44 sayılı Yasanın 20 nci, 22 nci, 25 inci ve 26 ncı maddelerine istinaden talep ve dava eyleriz.»

II — METİNLER :

1 — İptali istenen yasa hükmü :

28/2/1978 günlü, 2143 sayılı «1978 yılı Bütçe Kanunu» nun 16. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı öne sürülen üçüncü fıkrası hükmü şöyledir :

«Millet Meclisinin 26/10/1972 gün ve 5 sayılı plan kararı ile onaylanmış bulunan, Uzun Dönemli Kalkınmanın ve Üçüncü Beş Yıllık Kalkınma Planının, temel hedefleri ve stratijisi doğrultusunda 1978 yılı programını hazırlamaya Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır.»

2 — a — Davacının dayandığı Anayasa kuralları :

«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 kürtürel kalkınmayı demokratik yollarla gerçekleştirmek; bu maksatla, milli tasarrufu artırmak, yatırımları toplum yararının gerektiği önceliklere yöneltmek ve kalkınma planlarını yapmak Devletin ödevidir.»

Madde 126 — Devletin ve kamu iktisadî teşebbüsleri dışındaki kamü 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.»

«Madde 129 — İktisadî, sosyal ve kürtürel kalkınma plana bağlanır. Kalkınma bu plana göre gerçekleştirilir.

Devlet Planlama Teşkilâtının kuruluş ve görevleri, planın hazırlanmasında, yürürlüğe konmasında, uygulanmasında ve değiştirilmesinde gözetilecek esaslar ve planın bütünlüğünü bozacak değişikliklerin önlenmesini sağlıyacak tedbirler özel kanunla düzenlenir.»

b — İlgili Anayasa Kuralları :

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

Üyeler, kendi tekliflerini her iki Meclisin ilgili komisyonlarında savunabilirler.»

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Cumhuriyet Senatosu kendisine gönderilen bir metni, Millet Meclisi komisyonlarında ve genel kurulundaki görüşme süresini aşmıyan bir süre içinde karara bağlar; bu süre üç ayı geçemez ve ivedilik hallerinde onbeş günden, ivedi 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 Meclerin tatili devamınca işlemez.

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

«Madde 93 — Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisince kabul edilen kanunları on gün içinde yayınlar; uygun bulmadığı kanunu, bir daha görüşülmek üzere, bu hususta gösterdiği gerekçe ile birlikte, aynı süre içinde Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderir. Bütçe kanunları ve Anayasa bu hükmün dışındadır. Türkiye Büyük Millet Meclisi, geri gönderilen kanunu yine kabul derse, 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 millletvekiliyle onbeş Cumhuriyet Senatosu üyesinden kurulu bir karma komisyona verilir. Bu komisyonun kuruluşunda, iktidar grubuna veya gruplarına en az otuz üye verilmek şartıyla, siyasi parti gruplarının ve bağımsızların oranlarına göre temsîli gözönünde tutulur.

Karma Komisyonun en çok sekiz hafta içinde kabul edeceği metin önce Cumhuriyet Sentosunda görüşülür ve en çok 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 yıl başına 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.»

III — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 25/5/1978 gününde, Kani Vrana, Şevket Müftügil, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Şekip Çopuroğlu, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Lütfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğdu, Hasan Gürsel, Osman Tokcan, Ahmet Salih Çebi, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Ahmet H. Boyacıoğlu ve Necdet Darıcıoğlu'nun katılmalariyle yapılan ilk inceleme toplantısındaki görüşmeler sonunda dosyanın eksiği bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esası hakkında hazırlanan rapor, dava dilekçesi, iptali istenen yasa hükmü, Anayasa kuralları ve bunlara ilişkin gerekçelerle konu ile ilgili öteki yasa metinleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Bu dava ile, 1978 yılı Bütçe Kanununun 16. maddesinde yer alan bir hükmün Anayasaya aykırılığı öne sürülerek iptali istenilmekte olduğuna göre önce söz konusu hükmün niteliğinin belirlenmesi gerekmektedir.

Yukarıda metinler bölümünde de yazıldığı gibi iptali istenen hüküm şudur :

Millet Meclisinin 26/10/1972 gün ve 5 sayılı Plân Kararı ile onaylanmış bulunan, Uzun Dönemli Kalkınmanın ve Üçüncü Beş Yıllık Kalkınma Plânının, temel hedefleri ve stratejisi doğrultusunda 1978 yılı programını hazırlamaya Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır.»

Görüldüğü gibi bu fıkra hükmü iki bölümden oluşmaktadır. Hükmün, Bakanlar Kuruluna, 1978 yılı programını hazırlama yetkisi veren bölümü, yeni bir kural getirmemekte, 91 sayılı Yasadaki bir hükmü yinelemektedir. Gerçekten Devlet Plânlama Teşkilâtının Kurulması Hakkında 30/9/1960 günlü, 91 sayılı Kanunun 15. maddesine göre, Devlet Plânlama Kurulunca hazırlanan ve Yüksek Plânlama Kurulunca incelenen yıllık programların kabulü ve yürürlüğe konulması zaten Bakanlar Kurulunun yetkisi içindedir.

Fıkranın, 1978 yılı programının Bakanlar Kurulunca (Millet Meclisinin 26/10/1972 günlü, 5 sayılı plân kararı ile onaylanmış bulunan, Uzun Dönemli Kalkınmanın ve Üçüncü Beş yıllık Kalkınma Plânının, temel hedefleri ve stratejisi doğrultusunda) hazırlanmasına ilişkin olan bölümü ise yürürlükteki kanun hükümlerini değiştirici nitelikte yeni bir ku-

ral getirmektedir. Çünkü yukarıda sözü edilen 91 sayılı Kanunun 12. - 15. maddelerine göre Uzun Dönemli Plânın ve yıllık programların hazırlanması ve kabulü ile yürürlüğe konulması şu yolda oluşmaktadır :

a — İktisadî ve sosyal hedeflerle politikaların tayininde esas teşkil edecek hususlar, yani plânın temel hedefleri ve stratejisi, yüksek plânlama kurulunda saptandıktan sonra Bakanlar Kurulunda görüşülerek karara bağlanır.

b — Başbakan, Bakanlar Kurulunca kabul edilen (temel hedefler ve strateji) ye uygun olarak Uzun Dönemli Plânın hazırlanması için Devlet Planlama Müsteşarlığına direktif verir ve Plânlama Kurulu Uzun Dönemli Plânı hazırlar.

c — Uzun Dönemli Plânın Başbakanlığa sunuluşundan sonraki bir hafta içinde Yüksek Plânlama Kurulu toplanarak plânı inceler ve daha önce kabul edilmiş olan temel hedeflere uygun olup olmadığını bir raporla Bakanlar Kuruluna bildirir. Bakanlar Kurulunda kabul edilen plân, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur.

ç — Yıllık programlar «Devlet Plânlama Teşkilâtı» nca hazırlanarak Yüksek Plânlama Kuruluna gönderilir. Bu kurul, incelemelerinin sonucunu bir raporla Bakanlar Kuruluna sunar. Bakanlar Kurulunca kabul edilen yıllık programlar kesinleşir.

Yıllık Programlar, bütçelerden önce hazırlanır. Bütçelerin hazırlanmasında, yıllık programlarda kabul edilmiş olan esaslara uyulur.

Açıklanan bu hükümlere göre 1973 - 1977 dönemini kapsayan Üçüncü Beş Yılık Kalkınma Plânı 1977 sonunda süresini tamamladığından, 1978 - 1982 dönemine ilişkin Dördüncü Beş Yıllık Kalkınma Plânının ve bu dönemin başlangıcı olan 1978 yılının programının hazırlanarak 1978 yılı Bütçesinden önce yürürlüğe konulmaları ve böylece 1978 yılı Bütçesi hazırlanırken bu yıl programı ile kabul edilmiş olan esasların gözönünde bulundurulması gerekirdi. Halbuki olaylar şu yolda oluşmuştur.

1978 - 1982 yılları için hazırlanan Dördüncü Beş Yıllık Kalkınma Plânı, Devlet Bütçesi ile birlikte 30/11/1977 gününde Millet Meclisi Başkanlığına sunulmuştur. Bütçeyi inceleyecek olan Büyük Millet Meclisi Bütçe Karma Komisyonu ile plânı inceleyecek olan Büyük Millet Meclisi Plân Karma Komisyonu, aynı üyelerden oluştuğundan ve bu arada, 31/12/1977 gününde, hükümet değişikliği olduğundan Plânın incelenmesi ve onaylanması işi zamanında sonuçlandırılamamıştır. Çünkü kurulan yeni Hükümet 17/1/1978 gününde güvenoyu almıştır. Bu duruma ve Ana-

yasanın 94. maddesine göre Türkiye Büyük Millet Meclisi Bütçe Karma Komisyonu yeniden kurulmuş ve bunun sonucu olarak Plân Karma Komisyonu da yenilenmiştir.

Yeniden kurulan Plân Karma Komisyonunun 6/2/1978 günündeki toplantısında, 16/10/1962 günlü, 77 sayılı (Uzun Vadeli Plânın Yürürlüğe Konması ve Bütünlüğünün Korunması Hakkında Kanun) un 2. maddesinin 6. fıkrasının (d) bendi gereğince plânın Hükümete geri verilmesine karar verilmiştir. Ancak, yeni Hükümetin kendi programı doğrultusunda incelemelerini yaparak gerekli değişiklikleri saptamasına ve plânın onaylanmasına ilişkin işlemlerin tamamlanmasına, sonra da 1978 yılı programının yürürlüğe konmasına zamanın yetmiyeceği anlaşıldığından Millet Meclisinin 27/2/1978 günündeki birleşiminde, Bütçe Yasası tasarısının 16. maddesine iptali istenen fıkra eklenmiştir.

Eklenen bu fıkra ile, 1978 yılı Bütçesinin Uzun Dönemli Plânla ve yıllık programla bağlantısını sağlamak amacının güdüldüğü, ancak 91 sayılı Yasanın plân ve yıllık programlarla ilgili hükümlerine uyulmak suretiyle sorunun çözümüne yetecek zaman olmadığından, 1978 yılının Dördüncü Beş Yıllık Dönemden çıkartılarak daha önce yasama meclislerinin onayından geçmiş bulunan ve süresini 31/12/1977 gününde bitirmiş olan Üçüncü Beş Yıllık Kalkınma Plânının temel hedeflerine ve stratejisine dayalı yıllık bir programa bağlanması yolunun tutulduğu anlaşılmaktadır. Böylece 1978 yılı, Üçüncü Beş Yıllık Plânla Dördüncü Beş Yıllık Plân arasında bir ara yıl durumuna sokulmuş ve Üçüncü Beş Yıllık Plân döneminin 1977 yılının bitiminde sona eren temel hedefleri ve stratejisi, 1978 Bütçe Kanununun bu hükmüyle, 1978 yılına kadar uzatılmıştır.

Bu açıklamanın ortaya koyduğu durum şudur :

30/9/1960 günlü, 91 sayılı Yasa, plânın ana hedeflerini ve stratejisinin saptanması, Uzun Dönemli Plânın hazırlanması ve onaylanması, yıllık programların yapılması için belli yöntemler ve kurallar koymuş bulunmaktadır.

Dördüncü Beş Yıllık Kalkınma Plânı, yukarıda belirtilen nedenlerle zamanında yürürlüğe giremediğinden ona dayanılarak yapılması gereken 1978 yılı programı için, 91 sayılı Yasadaki yöntem ve kurallar yerine, 1978 yılı Bütçe Yasasının 16. maddesinin iptali istenen üçüncü fıkrası hükmü ile, süresi biten Üçüncü Beş Yıllık Plânın ana hedefleri ve stratejisinin esas alınması gibi, bu yıla özgü özel bir yöntemin uygulanması kabul edilmiştir.

Bu duruma göre çözümü gereken sorun; niteliği böylece belirtilen sözkonusu hükmün Bütçe Yasalarına konulmasının, Anayasa kuralların-na uygun olup olmadığının saptanmasından ibaret bulunmaktadır.

Konunun açıklık kazanabilmesi için önce, «kanun» ve «Bütçe Kanunu» kavramlarının Anayasa kuralları açısından incelenmesi ve değerlendirilmesi gerekmektedir.

Anayasanın değişik 64. maddesi, Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkilerini göstermektedir. Maddenin ilk fıkrasında (kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak) ve (Devletin bütçe ve kesin hesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek) işleri bu yetkiler arasında sayılmaktadır.

Görüldüğü gibi Anayasa (kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak) işi ile (bütçe kanun tasarılarını görüşüp kabul etmek) işini ayrı nitelikte yetki alanları saydığından değişik biçimde belirlemek ve adlandırmak yolunu seçmiştir.

Böylece bütçe yasalarını öteki yasalardan ayrı tutan Anayasa ilkesi karşısında; bir yasa hükmünün, ancak aynı nitelikteki bir başka yasa hükmü ile değiştirilebilmesinin veya kaldırılabilmesinin mümkün olabileceğini, bunun gibi bütçe yasaları hükümlerinin değiştirilmesinin veya kaldırılmasının da aynı biçimde hazırlanmış ve kabul edilmiş bulunan bütçe yasası değişiklikleriyle mümkün olabileceğini kabul etmenin zorunlu olduğu, doğal olarak ortaya çıkmaktadır .

Buna göre, bir yasa hükmünün bütçe yasası ile veya bir bütçe yasası hükmünün genel anlamdaki bir yasa hükmü ile değiştirilmesine veya kaldırılmasına Anayasa ilkelerinin olanak tanımadığı kolayca anlaşılmaktadır.

Öteyandan Anayasa, 91., 92., 93. ve 94. maddelerinde, yasa tasarı ve teklifleri ile bütçe yasası tasarılarının Büyük Millet Meclisine sunulmalarını, orada görüşülüp kabul edilmelerini ve Cumhurbaşkanınca yayınlanarak yürürlüğe konulmalarını değişik yöntem ve kurallara bağlamıştır.

Anayasanın 91. maddesine göre yasa önermeye Bakanlar Kurulu ile Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri yetkili bulunduğu halde Bütçe Yasası tasarıları yalnız Bakanlar Kurulunca Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulabilir.

Anayasanın 92. maddesine göre yasa tasarı ve tekliflerinin önce Millet Meclisinde, sonra da Cumhuriyet Senatosunda görüşülüp kabul edilmesi; Meclislerde değişik sonuçlara varılmışsa her iki Meclisin ilgili komisyonlarından seçilecek eşit sayıdaki üyelerden kurulu karma komis-

yonda görüşüldükten sonra işin Millet Meclisinde kesin sonuca bağlanması gerekmektedir. Millet Meclisinde ve Cumhuriyet Senatosundaki oylamalarda aranacak yeter sayılar, çeşitli olasılıklar gözönünde bulundurularak maddede belirlenmektedir. Anayasanın 85. maddesine göre Meclislerde tasarıyı inceliyen komisyonların, grupları bulunan siyasî partilerin kuvvetleri oranına göre kurulması gerekmektedir. Bu kurallara uygun olarak yasalaşan ve yayınlanmak üzere kendisine gönderilen metinleri Cumhurbaşkanının on gün içinde yayınlaması da 93. maddenin gereği bulunmaktadır. Aynı madde, Cumhurbaşkanına, uygun bulmadığı yasaları, bir daha görüşülmek üzere, gerekçesini göstermek kaydiyle, on gün içinde Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderme yetkisi vermekte, T.B.M. Meclisinin yine kabulü halinde yayınlanma zorunluğunu koymaktadır .

Buna karşılık Bütçe Yasası tasarıları için Anayasada değişik bir yöntemin kabul edildiği görülmektedir.

Gerçekten, Anayasanın 94. maddesine göre Bütçe Yasası tasarısı önce, otuzbeş milletvekilinden ve onbeş C. Senatosu üyesinden kurulu, elli kişilik bir Karma Komisyona verilir. Karma komisyonun kuruluşunda iktidar grubuna ve gruplarına en az otuz üyelik verilmek koşuluyla siyasî parti gruplarının ve bağımsızların oranlarına göre temsilinin gözönünde tutulması gerekir.

Karma Komisyonca kabul edilen metin, önce C. Senatosunda, sonra tekrar Karma Komisyonda, sonra da Millet Meclisinde görüşülerek karara bağlanır. Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Meclislerin genel kurullarında, bakanlık ve daire bütçeleriyle katma bütçeler üzerindeki düşüncelerini ancak her bütçenin tümü görüşülürken açıklayabilirler; bölümler ve değişiklik önergeleri, ayrıca görüşme yapılmaksızın okunur ve oya konur. Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, bütçe yasası tasarılarının genel kurullardaki görüşülmesi sırasında gider artırıcı veya belli gelirleri azaltıcı teklifler yapamazlar.

Görüldüğü gibi Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri ve dolayısıyla Meclisler, bütçe yasası tasarılarının görüşülmesinde ve kabulünde öteki yasa tasarı ve tekliflerinde olduğu gibi tam bir serbestlik içinde değildirler. Bir takım sınırlamalarla bağlıdırlar.

Öteyandan, Anayasanın 93. maddesi, yayınlanmak üzere kendisine gelen bütçe kanunlarını bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderebilme yetkisini Cumhurbaşkanına vermemiş, açık bir hükümle bunu yetki dışı bırakmıştır.

Buraya kadar yapılan açıklamalardan doğal olarak çıkarılacak sonuç, Anayasanın birbirinden tümüyle ayrı düzenlediği bu değişik yasama yöntemlerinden ve biçimlerinden belli birisine göre oluşturulmuş bir yasama belgesinin değiştirilmesinin veya kaldırılmasının da ancak aynı yöntemlerden ve yollardan geçilerek sağlanabileceğidir. Hukukun genel kuralları da, hukuk alanında geçerli olan ve niteliğine göre değiştirilmesine veya kaldırılmasına da engel bulunmayan herhangi bir belgenin değiştirilmesinin veya kaldırılmasının, tersine bir hüküm olmadıkça veya yetkili bir mahkeme kararı bulunmadıkça, o belgenin hazırlanmasında ve geçerli hale gelmesinde uygulanmış bulunan yol ve yöntemlerden geçirilmek suretiyle mümkün olabileceği doğrultusundadır.

Bu duruma göre bir yasa hükmünün, malî yıl gibi geçici bir süre için bile olsa, Bütçe Yasası ile değiştirilmesine veya kaldırılmasına olanak bulunmadığı gibi öteki yasalarda da bütçe ödeneğine ilişkin hükümlerin yer alması aynı nedenlerden ötürü olanaksız olduğundan her iki hale de uymayan bir hüküm, Anayasa'nın açıklanan 92., 93. ve 94. maddelerine aykırı olur.

«Kanun» ve «Bütçe Kanunu» kavramlarının nitelikleri konusundaki bu açıklamaların ışığı altında iptali dava edilen hükmün Anayasa kuralları açısından incelenmesine gelince :

Konu Anayasa'nın 126. ve 129. maddeleri ile doğrudan ilgili bulunduğundan incelemenin bu maddeler açısından yapılması gerekmektedir.

1 — Anayasa'nın 126. maddesi açısından inceleme :

Anayasa'nın bütçeye ilişkin 126. maddesinin üçüncü fıkrasının son tümcesinde «Bütçe Kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz» kuralı yer almaktadır. Buradaki «bütçe ile ilgili hüküm» deyimi üzerinde kısaca durulması yerinde olacaktır.

Anayasa tasarısının Temsilciler Meclisindeki görüşülmesi sırasında kural üzerindeki görüşmeler sonunda yapılan bir değişiklik, konuyu gereği gibi aydınlatacak niteliktedir.

Anayasa tasarısında bu kural, «Bütçe Kanununa malî hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz.» biçiminde iken Temlisciler Meclisindeki birinci görüşme sırasında bir üye «malî hükümler» deyimi üzerinde durarak, erek, bütçe uygulamasıyla ilgili olmayan konuların bütçe kanunlarında yer almaması olduğuna göre, deyimin ereği karşılamadığını ileri sürmüş ve komisyondan açıklama istemiştir. Komisyon bu konuda bir açıklama yapmadan, öteki görüşleri de gözönünde bulundurmak üze-

re maddeyi geri almış ve yeniden düzenlerken «malî hükümler» deyimini, «bütçe ile ilgili hükümler» olarak düzeltmiş ve madde Temsilciler Meclisinde böylece kabul edilmiştir.

Şu duruma göre Anayasa'nın 126. maddesinin son fıkrasında yer alan «Bütçe ile ilgili hükümler» deyimini, malî nitelikte hüküm anlamına değil, bütçenin uygulanmasiyle ilgili, uygulamayı kolaylaştırıcı veya, yasa konusu olabilecek yeni bir kuralı kapsamamak koşulu altında açıklayıcı ve içeriği açısından da sadece bir malî yılı ilgilendirici nitelikte hükümler olarak düşünmek zorunluğu vardır.

Şurasının da gözönünde bulundurulması yerinde olur :

Bir kuralın, bütçeden harcamayı gerektirir veya bütçeye gelir getirir nitelikte bulunması, onun 126. maddede öngörülen «bütçe ile ilgili hükümler» den sayılmasına neden olamaz. Çünkü hemen her yasada harcamalara yol açabilecek bir veya birçok hükümler bulunabilir. Keza her vergi yasası bütçeye belli bir kaynaktan gelir sağlar. Bütçe yasalariyle öteki yasalar arasındaki bu (gelir - gider) ilişkisinin, sözkonusu yasaların, 126. maddede yer alan «Bütçe ile ilgili hüküm» deyiminin kapsamı içinde sayılmasına olanak verdiği kabul edilecek olursa bütün bu yasaların, sözgelimi tarım, orman, eğitim, savunma, sağlık ve benzeri kamu hizmetlerini düzenleyen pek çok yasanın gidere veya gelire ilişkin hükümlerinin, tüm vergi yasalarının, «Bütçe ile ilgili» sayılarak değiştirilmeleri veya kaldırılmaları için bütçe yasalarına hüküm konulmasına gidilebilir. Keza personel yasaları, Devlet alım - satım işlerini düzenleyen yasalar gibi bütçeye doğrudan doğruya veya dolaylı etkisi ve ilgisi ağır basan yasaların ve özellikle bütçenin hazırlanması, Yasama Meclislerine sunulması, uygulanması ve denetlenmesiyle ilgili hükümleri düzenleyen yasaların (Örneğin Genel Muhasebe Kanunu) nun da Bütçe yasalarına konulacak hükümlerle değiştirilmeleri mümkün görülebilir.

Oysa bu yasaların bütçe ile olan ilgilerinin Anayasa'nın 126. maddesinde öngörülen ve yukarıda açıklanan nitelikte olmadığı meydandadır. Bu yasalar yasa koyucunun belli alanlarda ve bütçelerden tümüyle değişik yöntemlerle oluşturduğu yasal düzenlemelerdir.

Uzun dönemli planların ve yıllık programların nasıl hazırlanacağına, hangi sürelerde tamamlanarak hangi yetkili kurulların onaylariyle yürürlüğe konulacağına ilişkin esaslar ve yöntemler 30/9/1960 günlü, 91 sayılı Devlet Planlama Teşkilâtının Kurulması Hakkındaki yasayla ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir.

Bu hükümler yeni bir yasayla değiştirilinceye değin sürekli biçimde uygulanma durumundadır. Yani bunlar hem nitelikleri bakımından, hem de Anayasa'nın 129. maddesindeki açık kural gereği olarak özel bir yasanın konusunu oluşturmaktadır. Buna göre sözü geçen yasaya konu olan alanların bütçe yasalariyle bir yıllık bir süre için değiştirilmelerine olanak yoktur.

«Bütçe ile ilgili hüküm» deyimine dayanarak yasaları, gider veya gelirle veya bütçe yasalarının hazırlanması veya uygulanmasiyle doğrudan veya dolaylı ilgisi bulunan hükümlerinin bütçe yasalariyle değiştirilebileceği yolunda bir görüş ve uygulama, Anayasa'nın yukarıda açıklanan 92. ve 93. maddelerini bu nitelikteki yasalar açısından işlemez duruma sokar ve Anayasa'nın 94. maddesinde yalnız bütçe düzenlemelerinin özellikleri gereği ayrıcalıklı olarak öngörülen, pek sınırlı nitelikteki yönteme, Anayasa koyucunun ereğine aykırı bir genişlik ve genellik kazandırır. Oysa 126. maddedeki sözü geçen kuralın tek ereğinin, bütçe yasalarında, bütçe kavramı ile bağdaşmayacak hükümlere yer vermemek olduğunda kuşku yoktur.

Yukarıki açıklamalara göre iptali istenen hükme 2143 sayılı «1978 Yılı Bütçe Kanunu» nun 16. maddesinin üçüncü fıkrasında yer verilmiş olması Anayasa'nın 126. maddesine açıkça aykırı bulunmaktadır.

2 — Anayasa'nın 129. maddesi açısından inceleme :

Maddenin incelenmesinden de anlaşılacağı gibi planın uygulanmasına ilişkin esasların düzenlenmesi işinin özel bir kanuna konu yapılması, sözü geçen maddenin ikinci fıkrasında açık ve seçik biçimde belirtilmiştir. Anayasa'da «kanun» sözcüğü ile adlandırılan yasama belgesinin, «Bütçe Kanunu» olmadığı ise yukarıda ayrıntılı biçimde anlatılmıştır.

Yıllık kalkınma programlarının da uzun dönemli planın bir yıla ilişkin dilimini oluşturduğu ve o yıl içindeki uygulanma esaslarını düzenlediği bilinen bir gerçektir.

Şu duruma göre yıllık kalkınma programlarının hazırlanmasına, onaylanmasına ve yürürlüğe konulmasına ilişkin esasların özel bir yasayla düzenlenmesi Anayasa'nın 129. maddesinin buyurduğu bir zorunluktur, 334 sayılı Anayasa'dan önce yürürlüğe girmiş olan 91 sayılı Yasa da konuyu bu anayasal zorunluğa uygun biçimde önceden düzenlemiş bulunmaktadır.

91 sayılı Yasanın 12. - 14. maddeleri gereğince ekonomik ve sosyal hedeflerle politikaların saptanmasına esas olacak hususlar, yani plân stratejisi, kararlaştırıldıktan ve buna uygun olarak uzun dönemli plan

hazırlanarak onaylanmak suretiyle yürürlüğe konulduktan sonra bu plânın bir yıllık dönem içinde uygulanmasına ilişkin yıllık programın hazırlanmasına geçilir. Bütün bu işler bütçelerden önce bitirilerek bütçenin hazırlanmasında bu programlardaki esaslara uyulması gerekmektedir.

1978 Yılı Bütçe Yasasının 16. maddesinin iptali istenen üçüncü fıkrası, 1978 yılından başlaması gereken Dördüncü Beş Yıllık Kalkınma Planı henüz yürürlüğe konulmadan, süresi bitmiş Üçüncü Beş Yıllık Kalkınma Planının temel hedefleri ve stratejisi doğrultusunda yalnız 1978 yılı için program hazırlanabilmesine yetki vermekte ve bu suretle 91 sayılı Kanunun yıllık programlara ilişkin olan hükümleri, bu yıla özgü olmak üzere değiştirilerek özel bir yöntemin uygulanmasını öngörmektedir. Yani 91 sayılı Yasanın kimi hükümleri Bütçe Yasası ile 1978 malî yılında geçerli olmak üzere değiştirilmekte ve bu suretle, yasayla düzenlenmesi gereken bir konu, Bütçe Yasası ile ve bir yıllık süre için düzenlendiğinden Anayasa'nın 129. maddesine aykırı bir durum yaratılmış olmaktadır.

Özetlenecek olursa; iptali istenen hükme, 2143, sayılı «1978 Yılı Bütçe Kanunu» nun 16. maddesinin üçüncü fıkrasında yer verilmiş olması, yukarıda 1 ve 2 sayılı bentlerde açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 126. ve 129. maddelerine aykırı olduğundan sözügeçen fıkra hükmünün iptal edilmesine karar verilmelidir.

Ahmet H. Boyacıoğlu, Rüştü Aral, Hüseyin Karamüstantikoğlu ve Bülent Olçay bu görüşe katılmamışlardır.

V — SONUÇ :

«Millet Meclisinin 26/10/1972 gün ve 5 sayılı Plan Kararı ile onaylanmış bulunan, Uzun Dönemli Kalkınmanın ve Üçüncü Beş Yıllık Kalkınma Planının. temel hedefleri ve stratejisi doğrultusunda 1978 yılı programını hazırlamaya Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır» biçimindeki hükmün, 28/2/1978 günlü, 2143 sayılı «1978 Yılı Bütçe Kanunu»nun 16. maddesinde yer almasının Anayasa'nın 126. ve 129. maddelerine aykırı olduğuna ve iptaline, Ahmet H. Boyacıoğlu, Rüştü Aral, Hüseyin Karamüstantikoğlu ve Bülent Olçay'ın karşıoylariyle ve oyçokluğuyla;

21/12/1978 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Şevket Müftügil	**Ahmet H. Boyacıoğlu**	**Muhittin Gürün**
Üye	Üye	Üye
Lûtfi Ömerbaş	**Ahmet Erdoğdu**	**Osman Tokcan**
Üye	Üye	Üye
Ali Rüştü Aral	**Ahmet Salih Çebi**	**Muammer Yazar**
Üye	Üye	Üye
Nihat O. Akçakayalıoğlu	**Nahit Saçlıoğlu**	**Hüseyin Karamüstantikoğlu**
Üye	Üye	Üye
Kenan Terzioğlu	**Necdet Darıcıoğlu**	**Bülent Olçay**

KARŞIOY YAZISI

İptal istemine konu olan hükmün Anayasa'ya uygunluğunun denetiminde, öncelikle üstünde durulması gereken durum, 3. Beş Yıllık Kalkınma Plânının 1977 yılında sona ermiş bulunmasıdır. Yeni Beş Yıllık Plânın da yasal süresi içinde yürürlüğe konulamaması nedeniyle, 1978 yılı Bütçe Yasası Tasarısının Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülmesi döneminde Bütçe uygulamasına dayanak olacak bir beş yıllık plân ve doğal olarak da bu plâna göre hazırlanmış yıllık program bulunmamaktadır. Öyle anlaşılmaktadır ki, Yasama Organı, yeni beş yıllık plânın Bütçe Yasasından önce yürürlüğe konulmasının olanak dışı bulunması karşısında, hiç olmazsa bütçe uygulamasının bir program esaslarına uygun biçimde yapılmasını sağlamak amacıyla, beş yıllık plâna dayanmayan ancak süresini tamamlamış bulunan eski plânın temel hedefleri ve stratejisi doğrultusunda, 1978 yılına özgü bir program hazırlama yetkisini, iptali istenen hükümle Bakanlar Kuruluna vermeyi yeğlemiştir.

Anayasa'ya uygunluk denetiminde, bu durum, yani iptal konusu hükümle hazırlanması öngörülen 1978 yılı programının yürürlükteki bir beş yıllık planın uygulanması amacıyla çıkarılmasının söz konusu olmadığı, çünkü Bütçe Yasasının çıkarıldığı tarihte beş yıllık Plân bulunmadığı olgusu gözden uzak tutulmamalıdır.

Soruna bu açıdan bakıldığında, iptali istenen hükmün Anayasa'nın ilgili maddeleri karşısındaki durumu aşağıdaki biçimde irdelenebilir :

a) Anayasa'nın 129. maddesi yönünden inceleme :

Anayasa'nın bu maddesinin ikinci fıkrasında «Devlet Plânlama Teşkilâtının kuruluş ve görevleri, plânın hazırlanmasında, yürürlüğe konma-

sında, uygulanmasında ve değiştirilmesinde gözetilecek esaslar ve planın bütünlüğünü bozacak değişikliklerin önlenmesini sağlayacak tedbirler»in özel yasayla düzenlenmesi buyurulmuştur.

129. Maddenin söz konusu fıkrasında düzenlenmeleri özel yasaya bırakılan bütün konular «Beş Yıllık Kalkınma Plânı», başka deyişle «Uzun Vadeli Plân»la ilişkili ve ona özgü konulardır. Nitekim bu konuları düzenleyen 30/9/1960 günlü, 91 sayılı «Devlet Plânlama Teşkilâtının kurulması Hakkında Kanun» ile 16/10/1962 günlü, 77 sayılı «Uzun Vadeli Planın Yürürlüğe Konulması ve Bütünlüğünün Korunması Hakkında Kanun», getiriş amaçları gereği, bütün hükümleriyle uzun vadeli plan ve bunun uygulanmasına özgü bir kapsam ve içeriktedirler. Yıllık programların hazırlanmasına ilişkin hüküm yalnızca 91 sayılı Yasanın 15 inci maddesinde yer almakta, ancak bu hüküm de uzun vadeli plânın uygulanması konusunu düzenlemek amacıyla ve programın ancak bir plâna dayalı olabileceği temel düşüncesiyle getirilmiş bulunmaktadır. Gerek bu yasada, gerekse 77 sayılı yasada uzun vadeli plân yürürlükte değilken yıllık program hazırlanması öngörülmüş olmayıp, Anayasa'nın 129. maddesinin ikinci fıkrası hükmüne dayanan her iki yasada da, böyle bir durumun öngörülmesine kanımızca olanak da yoktur.

Bu durum karşısında, uzun vadeli plândan yoksun kalan bir bütçe yılına özgü olarak, altında bir plân bulunmayan yıllık programı hazırlama yetkisini Bakanlar Kuruluna veren iptal konusu hükmü, adı geçen 91 ve 77 sayılı yasaların ve Anayasa'nın 129. maddesinin kapsamı içinde düşünmeye olanak yoktur. Bu hüküm, eylemsel zorunluklarla ortaya çıkmış, kendine özgü nitelikte bir sorunu çözümlemeyi amaçlamaktadır. Uzun vadeli bir plânın uygulanmasına ilişkin olmadığı için, Anayasa'nın 129. maddesinin «özel yasa» ile düzenlemesini buyurduğu konuların kapsamına girmemekte, yine bu hükmün, uzun vadeli plânın hazırlanması ve uygulanmasına özgü hükümleri içeren 91 ve 77 sayılı Yasalara eklenmesine de adı geçen yasaların Anayasa'ya dayanan sınırlı nitelikleri elverişli bulunmamaktadır.

İptali istenen hükmün, Anayasa'nın 129. maddesinin ikinci fıkrası gereği ancak bir «özel yasa» da yer alabileceği yolundaki çoğunluk görüşüne bu nedenlerle katılamıyoruz.

b) Anayasa'nın 126. maddesi yönünden inceleme :

Yukarda, Anayasa'nın 129. maddesi yönünden belirtilen görüşümüzün bir sonucu da, iptal konusu hükmün genel anlamda bir yasa, yani bütçe yasası olmayan bir yasa içinde yer almasına anayasal zorunluk bulunmadığıdır.

Bu sonuca ek olarak, Anayasa'nın 126. maddesi yönünden incelenmesi gereken ikinci konuyu da, sözü geçen Anayasa maddesinin son fıkrasında yer alan «Bütçe Kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz» tümcesine aykırılık bulunup bulunmadığı sorunu oluşturmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında açıklandığı gibi, «bütçe ile ilgili hükümler» deyimi, bütçenin uygulanması ile ilgili, uygulamayı kolaylaştırıcı ya da yasa konusu olabilecek yeni bir kuralı kapsamamak koşulu ile açıklayıcı ve içeriği açısından da yalnız bir akçalı yılı ilgilendirici hükümler anlamına gelmektedir.

Yukarıda belirtildiği gibi, iptal istemine konu olan hüküm, uzun vadeli plânın yokluğu nedeniyle bütçe uygulamasını programsız bırakmamak için Bütçe Yasasına konulmuştur. Kanımızca, programlı bütçe düşüncesinin sonucu olarak getirilen ve gerek bütçe ile organik bağlantısı, gerekse Bütçe Yasasına bağlı yürürlük süresi yönünden tümüyle bütçeye özgü bir varlığı bulunan bu hükmü «bütçenin uygulanması ile ilgili» ya da «uygulamayı kolaylaştırıcı» veya «yalnız bir akçalı yılı ilgilendirici» saymamaya da olanak yoktur.

Belirtilen bu nedenler karşısında, iptal istemine konu olan hükmün Anayasa'ya aykırı bulunmadığı düşüncesiyle çoğunluk görüşüne karşıyız.

Başkanvekili	Üye
Ahmet H. Boyacıoğlu	**Bülent Olçay**

KARŞIOY YAZISI

Dava 1978 yılı Bütçe Kanunun tümüne değil, Bakanlar Kuruluna Üçüncü 5 Yıllık Kalkınma plânının temel hedefleri ve stratejisi doğrultusunda 1978 yılı proğramını hazırlama yatkisini veren 16. maddesinin Üçüncü fıkrasının iptaline yönelmiş bulunmaktadır.

Sözü edilen üçüncü fıkra hükmüyle kalkınma plânının hazırlanması ve düzenlenmesi ile ilgili yasalara aykırı davranıldığı ileri sürülemez. Zira bütçeden önce hazırlanmış bir kalkınma planı ve yıllık program yoktur. 91 sayılı Kanun 15. maddesinin 2. fıkrası hükmü, bütçenin onanmasından önce yapılmış bir yıllık proğram bulunması halinde bütçenin bu yıllık programa uygun olmasını zorunlu kılmaktadır. Dava ise, Bütçe kanununun tümüne değil, 16. maddesinin üçüncü fıkrasına karşıdır. Bütçenin kabulünden önce yıllık proğram bulunmadığına göre, bütçenin yıllık proğrama uygunluğundan sözedilmiyeceği gibi 3 ve 4 üncü beş yıllık kalkınma plânı dönemleri arasındaki, ara yıl için, bağımsız bir yıllık proğ-

ram düzenlenmesini önleyen kanun hükmü de bulunmamaktadır. Bütçe Kanununun iptal konusu hükmü olmasa da, hükümet yıllık proğram yapmak olanak ve yetkisine sahiptir. Zira 91. sayılı Kanunun 15. maddesinin birinci fıkrası yıllık proğram yapılması konusunda Bakanlar Kuruluna yetki vermektedir. Bütçe Kanunun iptali istenen hükmü, Bakanlar Kurulunun salt yetkisini üçüncü beş yıllık kalkınma plânının temel hedefleri ve stratejisi doğrultusunda kısıtlamış bulunmaktadır.

Diğer taraftan kalkınma plânları, yıllık proğramlarla bütçeler ve bu arada genel bütçe bir bütün oluştururlar. Bunlar biribirleriyle sıkı sıkıya ve iç içe birbirlerine bağlıdırlar. 1973 yılından itibaren genel bütçenin «proğram - bütçe» olarak hazırlandığı bilinmektedir. Kalkınma plânı, basit bir şekilde gelecekte belli bir dönemde neler yapılacağının önceden belirlenmesi ve kararlaştırılması biçiminde tanımlanabilir. Bütçelerde tıpkı kalkınma plânı gibi ve fakat daha kısa bir süre içinde neler yapılacağını gösteren bir kanundan ibarettir. Bütçeler Kalkınma Planının bütçeye akseden kısmının parasal ifadesidir. Bütçe genel olarak plânın finansman kaynağıdır. 77 sayılı Kanunun Cumhuriyet Senatosunda görüşülmesi sırasında hükümet adına yapılan konuşmalarda, «..... planda öngörülen her iş, her teklif her tedbir, her hüküm ya bir kanuna bağlanacaktır. veya Bakanlar Kurulunda görüşülüp halledilecektir. Plânda mevcut şeyler ya bütçe kanununa aksedecektir, ya vergi kanunlarına aksedecek, ya eğitim kanunlarına aksedecek, Bayındırlık Kanununa aksedecek, mahallî idareler mevzuatına aksedecektir.» denilmek suretiyle plânla bütçeler arasındaki sıkı bağlar dile getirilmiştir. Bütçe ile Kalkınma plânı arasındaki bu sıkı bağ, bütçeye kalkınma plânı ve programı ile ilgili hükümler konulmasının, bütçe ile ilgili hüküm konmasından başka bir anlama gelmediğini ortaya koymaktadır.

Öte yandan bütçelerin kabulündeki yöntem ile (Anayasa Md. 94), kalkınma plânlarının kabulündeki yöntem (77 sayılı Kanun madde 2) ana hatları ile biribirlerine benzemekte ve ikisi de Millet Meclisi ve Senatoca karara bağlanmaktadır. Bunlardan bütçe, kanunla yürürlüğe konur. Plân, plân kararı ile yürürlüğe konur. Biri kanun diğeri karardır. Bir kanunla, bir kararda yani kalkınma plânı ve proğramlarda yer alacak konulara yön verilmesinde Anayasaya aykırılıktan sözedilemez. Bütçe kanunu ile yürürlükteki bir kanun hükmü iptal edilmemektedir.

Yukarıki nedenlerle itirazın kabulü yolundaki çoğunluk kararına karşıyım.

Üye
Ali Rüştü Aral

KARŞIOY YAZISI

1/3/1978 günlü, 16215 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 28/2/1978 günlü, 2143 sayılı 1978 Malî Yılı «Bütçe Kanunu»nun 16. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan «Millet Meclisinin 26/10/1972 gün ve 5 sayılı Plân kararı ile onaylanmış bulunan, uzun dönemli kalkınmanın ve üçüncü beş yıllık kalkınma plânının, temel hedefleri ve stratejisi doğrultusunda 1978 yılı programını hazırlamaya Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır.» hükmünün iptali istenilmiştir.

9/7/1961 günlü, 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 41. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iktisadî, sosyal ve kültürel kalkınmayı demokratik yollarla gerçekleştirmek; bu maksatla, millî tasarrufu artırmak, yatırımları toplum yararının gerektirdiği önceliklere yöneltmek ve kalkınma plânlarını yapmak Devletin ödevidir.

Anayasa'nın 126. maddesinin birinci fıkrasında «Devletin ve kamu iktisadî teşebbüsleri dışındaki kamu tüzel kişilerinin harcamaları yıllık bütçelerle yapılır.» hükmüne yer verilmiş, ikinci fıkrasında da «Kanun, kalkınma plânları ile ilgili yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usûller koyabilir.» denilmiş, üçüncü fıkrasında ise «Genel ve katma bütçelerin nasıl yapılacağı ve uygulanacağı kanunla gösterilir. Bütçe kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz.» kuralı konulmuştur.

Anayasa'nın 129. maddesinde «İktisadi, sosyal ve kültürel kalkınma plâna bağlanır. Kalkınma bu plâna göre gerçekleştirilir.

Devlet plânlama Teşkilatının kuruluş ve görevleri, plânın hazırlanmasında, yürürlüğe konmasında, uygulanmasında ve değiştirilmesinde gözetilecek esaslar ve plânın bütünlüğünü bozacak değişikliklerin önlenmesini sağlayacak tedbirler özel kanunla düzenlenir.» ilkesi öngörülmüştür.

Plânla ilgili hususlar 16/10/1962 günlü, 77 sayılı Uzun Vadeli Plânın yürürlüğe konması ve Bütünlüğünün Korunması Hakkında Kanun» ile 30/9/1960 günlü, 91 sayılı «Devlet Plânlama Teşkilâtının Kurulması Kanunu» nun 10 - 16. maddelerinde düzenlenmiştir.

91 sayılı Yasanın 13. maddesinde uzun vadeli plânın yapılması, 14. maddesinde uzun vadeli plânın kabulüne ilişkin hükümler yer almış bulunmaktadır.

Aynı Yasanın yıllık proğramların hazırlanması ve kabulünü düzenleyen 15. maddesinde de yıllık programların Plânlama Merkez Teşkilâtınca hazırlanarak Yüksek Plânlama Kuruluna sevk edileceği, bu kurulun proğ-

ramları inceleyerek bir raporla Bakanlar Kuruluna sunacağı, Bakanlar Kurulunda kabul edilen yıllık proğramların kesinleşeceği, yıllık proğramların, bütçe ile iş proğramlarından evvel hazırlanacağı, bütçelerle proğramlarının hazırlanmasında, Plânlama Teşkilâtının yıllık proğramları ile kabul edilmiş olan esaslara uyulacağı, anılan 15. maddenin gerekçesinde de «.....bütçe hazırlanırken yıllık programlara uygunluğuna dikkat edilmesi gerekir.» denilmek suretiyle plân, proğram ve bütçenin uyması zorunlu sıra belirlenmiştir.

Yasaların Cumhurbaşkanınca yayımlanması konusunu hükme bağlayan Anayasa'nın 93. maddesinde bulunmayan yasaların Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderilmesi işleminin «Bütçe Kanunları ve Anayasa» hakkında uygulanmayacağı belirtilmiştir.

Anayasa'nın 93. maddesinde uygun bulunmayan yasaların Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, bütçe kanunu tasarılarının genel kurullarda görüşülmesi sırasında gider artırıcı veya belli gelirleri azaltıcı teklifler yapamazlar.»

İptali istenilen 2143 sayılı, 1978 yılı Bütçe Yasasının 16. maddesinin üçüncü fıkrasının, Anayasa'nın 126. maddesinin üçüncü fıkrasındaki «Bütçe Kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz.» kuralına aykırı bir yönü bulunup bulunmadığı, sözü edilen 16. maddede üçüncü fıkraya yer verilmemiş olması halinde, 77 ve 91 sayılı Yasalara göre 1978 yılı programını Bakanlar Kurulunun Yasama Meclislerine sevk edip edemiyeceği, yönleri üzerinde durulmak gerekir.

Millet Meclisince, 26/10/1972 günlü, 5 sayılı plân kararı ile onaylanmış bulunan Üçüncü Beş Yıllık Kalkınma Plânının süresi 1977 yılında bitmiştir. Bu nedenle üçüncü Beş Yıllık Plânın 1978 yılında varlığından söz edilemez. Bakanlar Kurulunca 91 sayılı Yasa hükümlerine göre 1978 yılı proğramının Türkiye Büyük Millet Meclisine gönderilmesi olanak içinde idi. Bu durumda, Bütçe Yasasının 16. maddesiyle yetki verilmesine gerek bulunmamaktadır. Yetkiden söz edilmeden de bu proğramın hazırlanıp Türkiye Büyük Millet Meclisine verilmesine yasal bir engel bulunmamakta idi. Kaldı ki, plânın kanun olmadığı Anayasa Mahkemesinin 12/3/1971 günlü, 13776 sayılı Resmî Gezete'de yayımlanan 23, 24, 25/10/1969 günlü, 1967/41 - 1969/57 sayılı kararında belirtilmiştir. O halde, 16. maddenin üçüncü fıkrasının Anayasa Mahkemesinin 15/9/1976 günlü, 15708 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan, yasaların bütçe yasası ile değiştirilemeyeceğine, kaldıralamayacağına, o yasalarda bütçe ile ilgili ödenek hükümlerinin yer alamayacağına ilişkin 10/6/1976 günlü, 1976/23 - 1976/33 sayılı kararında belirtildiği gibi, Anayasa'nın 94. maddesi-

nin son fıkrasına uymadığı da ileri sürülemez. Bu bakımdan iptali istenen fıkranın Anayasa'nın 126. maddesinin son fıkrasına aykırı olduğu görüşü benimsenemez. Anayasa'nın 93. maddesinde Türkiye Büyük Millet Meclisince kabul edilen yasalarla ilgili işlemi belirleyen yetki de sınırlanmış sayılamaz. Sırası gelmiş iken şu yöne değinmek yerinde olur. Bütçe Yasasının 16. maddesinde Bakanlar Kuruluna tanınan yetkinin 91 sayılı Yasanın 15. maddesini değiştirici nitelik taşıdığı, en uygun yolun 91 sayılı Yasaya geçici bir hüküm eklenmesi olduğu savı da, yukarıdan beri yapılan açıklamalar karşısında yerinde değildir.

Bütçe yasalarına başka yasalarla ilgili olarak konulan hükümlerin Anayasa'nın 126. maddesine aykırılık teşkil ettiği nedeni ile Anayasa Mahkemesince iptali yoluna gidilmiştir. (Örneğin, 27/2/1976 günlü, 1940 sayılı «Vakıflar Genel Müdürlüğü Bütçe Kanunu»nun 11. maddesi hükmü Anayasa'nın 64., 92., 93., 94. ve 126. maddelerine aykırı görülerek iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin 22/12/1977 günlü, 1977/119 - 1977/146 sayılı kararı, Resmî Gazete 2/2/1978 günlü, 16187). Anayasa Mahkemesinin bu doğrultudaki kararları tamamiyle doğrudur. İptallerinin nedeni bir yasa hükmünün değiştirilmesi, gider artırıcı veya azaltıcı kuralların getirilmesidir. İptali istenen 16. maddenin üçüncü fıkrası diğer yasalarla ilgili ödenek artırıcı veya azaltıcı bir nitelik taşımamaktadır. Anılan fıkranın Bütçe Yasasını etkileyici bir yönü yoktur. böyle olunca, Anayasa'nın 126. maddesine aykırılıktan da söz edilemez.

Yukarıdaki açıklamalar karşısında 2143 sayılı «1978 Malî Yılı Bütçe Kanunu»nun 16. maddesinin üçüncü fıkrasının iptali gerekmez. Bu nedenle çoğunluk görüşüne karşıyım.

Üye
Hüseyin Karamüstantikoğlu

NOT: Karar 3.4.1979 günlü, 16598 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

———— O ————

Siyasi Parti
Malî Denetim No : 1967/VI - 10

Karar Sayısı : 1978/1

Karar Günü : 15/12/1977 ve 28/3/1978

1 — MALÎ DENETİMİN KONUSU :
Millet Partisi Genel Merkezinin 1967 yılı kesin hesabının incelenmesine ilişkindir.

II — METİNLER :

A) İlgili Anayasa Kuralı :

Anayasanın konu ile ilgili 57. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir :

«Madde 57/2 — Partilerin iç çalışmaları, faliyetleri, Anayasa Mahkemesine hangi hallerde ve ne süretle hesap verecekleri ve bu mahkemece malî denetimlerinin hangi hallerde ve nasıl yapılacağı, demokrasi esaslarına uygun olarak kanunla düzenlenir.»

B) İlgili Yasa kuralları :

648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun konu ile ilgili kuralları şöyledir .

«Madde 58 — Her kademedeki Parti organları ile - varsa - yardımcı kolları ve kurulları, üye kayıt defteri, karar defteri, gelen ve giden evrak kayıt defteri, gelir ve gider defteri tutmak zorundadırlar. Bilânço ve kesinhesap defteri sadece merkez yönetim organınca tutulur.

Karar defteri, ilgili organın ve kurulun kararlarını tarih ve numara sırasiyle ihtiva eder. Karar altları, kararın alınmasında oylamaya katılanlar tarafından imzalanır. Kongrece alınan kararları da ihtiva etmesi gereken kongre tutanak özetlerinin altı başkanlık divanı üyelerince imzalanır.

Gelen ve gönderilen evrak, tarih ve numara sırasiyle gelen ve giden evrak defterlerine kaydedilir ve gelen evrakın asılları ile gönderilen evrakın örnekleri bu tarih ve numaralar altında dosyalarda saklanır.

Parti adına elde edilen gelirlerin alındığı ve yapılan harcamaların da ne gibi işlere ve yerlere harcandığı ilgili defterlere sıra ile ve müsbit evrakı belirtecek şekilde geçirilir.

Üye kayıt defterleri ve gelir ve gider defterlerinin sayfaları ve kaç sayfadan ibaret oldukları noterce tasdik olunur.

Partiye giriş işlemlerini gösteren üyelik beyannamelerinin birer örneği ilçe ve il kademesinde ayrı bir dosyada saklanır.

Parti organlarınca ve kurullarınca tututulmasında fayda görülen diğer defterleri parti tüzüğü ve yönetmelikleri gösterir.

Uye kayıt defterlerinin parti genel merkezinde özetinin nasıl tutulacağı bir parti yönetmeliğiyle belirtilir.»

«Madde 67 — Bir Siyasi partiye mensup Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin ne miktar aidat ödiyeceği ve bu suretle toplanan paraların ne miktarının grup faaliyetlerine ve ne miktarının parti merkezine ayrılacağı, Türkiye Büyük Millet Meclisi grubu kararıyle belli edilir.»

«Değişik Madde 75 — Siyasî partilerin genel merkezlerinin ve teşkilât kademelerinin gelirleri parti merkez karar veya yönetim organınca bastırılan makbuzlar karşılığında alınır. Parti teşkilât kademeleri aldıkları ve kullandıkları makbuzlar dolayısiyle parti merkez karar veya yönetim organına karşı malî sorumluluk taşırlar.

Makbuzların asıl kısımlariyle dip koçanlarında aynı müteselsil numara bulunur. Makbuz dip koçanlarının saklama süresi beş yıldır.

Sağlanan gelirin miktariyle, gelirin sağlandığı kimsenin adı, soyadı ve makbuzu düzenleyenin imzası, makbuzda ve dip koçanda yer alır.»

«Değişik madde 76 — Parti genel merkezinin teşkilât kademelerinin ve yardımcı kolların yapacakları harcamaların ve girişecekleri yükümlülüklerin sınırları, parti tüzüğünde veya yetkili kurumların kararlarında belirtilir.

Siyasî partilerin harcamalarına ilişkin müspit evrak 5 yıl süreyle saklanır.

İkiyüzelli liraya kadar (İkiyüzelli lira dahil) harcamaların makbuz veya fatura gibi bir belge ile tevsik edilmesi zorunlu değildir. Ancak, bütün harcamaların yetkili yönetim organının kararına dayanması şarttır. Şu kadar ki, yetkili kurulca tasdik edilen bütçede öngörülmüş harcamalar için ödenekleri sınırı içinde kalmak şartiyle, ayrıca karar alınması gerekmez.

Siyasî partilerin teşkilât kademelerinin ve yardımcı kollarının malî bakımdan iç denetimlerinin nasıl yapılacağı parti tüzük ve yönetmeliklerinde belirtilir.»

«Madde 78 — 71 inci maddede bağışlar hakkında konan esaslara aykırı olarak gelir sağladığı Anayasa Mahkemesince tespit edilen siyasî partilerin bu suretle elde ettikleri gelirler, Hazineye gelir kaydedilir ve taşınmaz mallar Hazine adına tapuya tescil ettirilir.

72 nci madde hükmüne aykırı olarak siyasî partilere sağlanan krediler üzerine, Anayasa Mahkemesi kararıyle Hazinece el konulur ve krediyi verene karşı Hazine hiçbir yüküm altına girmez.

73 üncü madede belirtilen esaslara aykırı olarak bir siyasi partinin taşınmaz mallara sahip olduğu anlaşılırsa, Anayasa Mahkemesinin kararıyla ve bu mahkemenin göstereceği süre içinde bu malların paraya çevrilmesi yoluna gidilir.

75 inci maddede belirtilen esaslara aykırı olarak bir siyasi partinin tevsik edilmeyen kaynaklardan gelir sağladığı anlaşılırsa, Anayasa Mahkemesi kararıyle bu gelirler Hazineye gelir kaydedilir.

Müsbit evrak ile tevsiki gerektiği halde tevsik edilemeyen parti harcamaları miktarınca parti mamelekinin aktif unsurları Anayasa Mahkemesi kararıyle Hazineye gelir kaydedilir.»

«Değişik madde 82 — Anayasa Mahkemesi; kesinhesapların alınmasından başlıyarak bir yıl içinde kendisine verilen bilgilerin tevsikini ilgili siyasi partilerden her zaman istiyebilir ve gerekli görürse evrak üzerinde inceleme yapar; siyasî partilerin genel merkezinde ve teşkilâtında doğrudan doğruya veya kendi üyeleri arasından seçeceği bir naip eliyle yahut Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasiyle inceleme ve araştırmalar yapabilir. Ve bu maksatla tarafsız, resmi görevi bulunmayan ve yeminli bilirkişi görevlendirebilir.

Anayasa Mahkemesi, ilgili siyasî partinin temsilcisinden, yazılı mütalâa isteyebilir. Gerekli görürse onları sözlü olarak da dinliyebilir.

Anayasa Mahkemesi incelemeleri ve araştırmaları sonucunda, o siyasî partinin gelir ve giderlerinin doğruluğu ve kanuna uygunluğu hakkında ve kanuna uygun olmayan gelirler ile giderler dolayısiyle de bunların Hazineye gelir kaydedilmesine karar verir.»

III — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün Ek 2. maddesi uyarınca 7/6/1977 gününde, Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Halit Zarbun, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Şekip Çopuroğlu, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Lûtfi

Ömerbaş, Ahmet Erdoğdu, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Âdil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalarıyle yapılan ilk inceleme toplantısında, Millet Partisi Genel Merkezinin 1967 yılı kesinhesabına ilişkin dosyanın bir eksiği bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV — ESASIN İNCELENMESİ :

A — 15/12/1977 gününde yapılan inceleme :

Anayasa Mahkemesinin, 15/12/1977 gününde Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Şekip Çopuroğlu, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğdu, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Âdil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Ahmet H. Boyacıoğlu ve Necdet Darıcıoğlu'nun katılmalarıyla yaptığı toplantıda; işin esasına ilişkin olmak üzere hazırlanan ve 1967 yılı kesinhesap çizelgeleri ile partinin defter kayıtları ve belgeler üzerinde yapılan karşılaştırma ve inceleme sonuçlarını gösteren rapor, Millet Partisi Genel Merkezinde düzenlenen ve Parti yetkililerinin açıklamalarını da içeren 14/7/1977 günlü tutanak,anılan Partinin Genel Merkezine ait 1967 yılı kesin hesap çizelgeleri ve bütçesi, Anayasanın ve 648 sayılı Siyasi Partiler kanununun ilgili kuralları, bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — Tutulması gerekli defterler sorunu :

Millet Partisi Genel Merkezince yevmiye esas defteri, kasa defteri, banka defteri demirbaş defteri, avans defteri, genel idare kurulu karar defteri başkanlık divanı karar defteri ve masraf müfredat defteri tutulduğu anlaşılmaktadır. 13/7/1965 günlü, 648 sayılı Siyasi Partiler Kanununun 58. maddesi, tutulması gerekli defterlere ilişkin kurallar koymuştur. Bu maddenin konu ile ilgili birinci fıkrası şöyledir.

«Her kademedeki parti organları ile - varsa - yardımcı kolları ve kurulları, üye kayıt defteri, karar defteri, gelen ve giden evrak kayıt defteri, gelir ve gider defteri tutmak zorundadırlar. Bilanço ve kesinhesap defteri sadece merkez yönetim organınca tutulur.»

Millet Partisi Genel Merkezinin bilanço ve kesinhesap defteri tutmadığı saptanmıştır. Bilânço ve kesinhesap defterinin 648 sayılı Siyasi Partiler Yasasının 58. maddesi uyarınca tutulması gerektiğine, durumun böylece ilâmda belirtilmesine karar verilmelidir.

Fahrettin Uluç, Ahmet Salih Çebi ve Nihat O. Akçakayalıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

2 — Kesinhesap çizelgesinin incelenmesi :

Genel kongrece de onaylanmış bulunduğu anlaşılan 1967 yılı kesinhesap çizelgelerinde yer alan gelir ve gider rakamları birer birer incelenerek aşağıdaki sonuçlara varılmıştır :

a) Gelirler yönünden :

Kesinhesap çizelgelerinde toplam 820.546 lira 19 kuruşluk gelir sağlandığı görülmektedir.

Bu Miktarın :

216.402,84 lirasının geçen yıldan devredilen varlıklar,

500.000,—	»	Hazine yardımı,
62.950,—	»	Meclis grup yardımı,
25.091,35	»	Banka faizleri,
12.250,—	»	Kira gelirleri,
3.250,—	»	Banka ikramiyeleri,
552,—	»	Eski gazete satışı,
50,—	»	Teberru,

kalemlerinden oluştuğu anlaşılmıştır.

Geçen yıldan devredilen varlık olarak gelir tablosunda yer verilen 216.402,84 liranın :

11.473,05 liralık bölümünün kasada bulunup da 1967 yılına devrolunan nakitten,

127.339,38 liralık bölümünün bankalardaki mevduat yekûnundan,

7.000,— liralık bölümünün önceki dönem sonunda kapatılmadığından 1967 yılına devrolunan alacaklardan,

70.590,41 lirasının da önceki dönemden 1967 yılına devrolunan demirbaşlardan ibaret olduğu saptanmıştır.

Demirbaş ve avans alacaklarının yıl içinde paraya çevrilmedikçe gelir sayılması söz konusu olamaz. Bu duruma göre partinin 1967 yılında sağladığı gelirin gerçek miktarının 138.812,43 lirası bir önceki dönemden devreden nakit mevcudu ve 800 lirası yıl içinde tahsil eden alacaklar olmak üzere 743.755,78 lira olduğu anlaşılmaktadır.

Kesinhesap çizelgesinin gelir tablosunda «Meclis grup yardımı» olarak toplam 62.950 lira gösterilmiştir. 648 sayılı Siyasi Partiler Yasasının 67. maddesi, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin aidatı konusunda, «Bir siyasî partiye mensup Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin ne miktar aidat ödeyeceği ve bu suretle toplanan paraların ne miktarının grup faaliyetlerine ve ne miktarının parti merkezine ayrılacağı, Türkiye Büyük Millet Meclisi grubu kararıyle belli edilir.» kuralını koymuştur.

1967 yılında sağlanan toplam 62.950 lira için grup kararı dosyada yoktur. Türkiye Büyük Millet Meclisi Grubu yardımına ilişkin toplam 62.950 lira için 648 sayılı Siyasî Partiler Yasasının 67. maddesi uyarınca alınması gereken grup kararı örneğinin ilgili partiden istenmesine ve grup kararı geldikten sonra konunun karara bağlanmasına karar verilmiştir.

Ahmet Koçak, Lûtfi Ömerbaş ve Ahmet Salih Çebi bu karara karşı oyda bulunmuşlardır.

b) Giderler yönünden :

Kesinhesap çizelgesinin gider tablosunda Partinin 1967 yılındaki harcamalarının :

66.328,28 lirası daimî ücretler,
22.434,30 » yolluklar,
100.000,— » Kira,
1.081,65 » aydınlatma,
5.433,50 » ısıtma,
3.710,75 » kırtasiye,
7.105,— » basılı kâğıt ve defterler,
2.615,25 » posta,
6.555.83 » telgraf,
28.422,50 » telefon,
9.893,50 » demirbaş,
19.404,10 » propaganda,
1.000,— » kadın ve gençlik kollarına yardım,
19.928,99 » çeşitli gider,
20.998,20 » kongre ve toplantı giderleri,
182.976,67 » Teşkilâta yardım (alt kademeye yardım),
1.380,20 » piyango ikramiyesi masrafları,
1.200,— » umulmadık masraf,

olmak üzere toplam 500.468,72 lira gösterildiği ve 1968 yılına da 331.715,12 lira tutarındaki varlığın devredildiğinin yazılı olduğu görülmektedir.

Sözü geçen varlığın :

3.826,62 lirası kasa mevcudu,

230.384,59 » banka mevcudu,
olmak üzere toplam :

234.211,21 lirasının nakit,

10.750,— » avanslar,

6.200,— » alacaklar,

80.483,91 » demirbaş ve

70,— » tasarrufbonosu,
olduğu görülmüştür.

Buna göre; 1967 yılında verilip kapatılmayan avans tutarı 10.750 liranın ve tasarruf bonosu için ödenen 70 liranın da giderler arasında gösterilmesi gereklidir. Böylece 1967 yılı giderlerinin 511.288,72 lira olduğu ortaya çıkmaktadır.

Kesinhesap çizelgesinde, alt kademelere yardım olarak 183.576 lira 71 kuruşluk bir gider yapıldığı görülmektedir. (Aradaki fark kademelere gönderilen 600 liranın iade edilmesinden ileri gelmiştir.) Bu paranın alt kademelerce nerelerde harcandığının başka bir deyişle mahallindeki sarf biçiminin ayrıca incelenmesinin gerekli olup olmadığı sorunu üzerinde durulmuştur.

Kademelere gönderilen paranın miktarı ve bunun çok sayıda kademeye paylaştırılmış olması ve aradan uzunca bir sürenin geçmiş bulunması karşısında, 183.576,67 TL. nın mahallindeki sarf biçiminin ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

Ahmet Salih Çebi bu sonuca değişik gerekçeyle katılmıştır.

B — 28/3/1978 gününde yapılan inceleme :

Türkiye Büyük Millet Meclisi Grubu yardımına ilişkin toplam 62.950 lira için grup kararı örneğinin gönderilmesi konusunda Millet Partisi Genel Başkanlığına yazılan yazıya verilen cevap üzerine yapılan toplantıda kesinhesabın incelenmesine devam olunmuştur.

Parti Genel Başkanlığınca gönderilen 19/1/1978 günlü yazıda Grup kararının bulunamadığı, ancak bu kararın varlığını belirten ve «Meclis Grup yardımı» olarak sağlanmış toplam 62.950 liranın dayanağı olan yazı ve banka dekontlarının gönderildiği belirtilmiştir.

648 sayılı Siyasî Partiler Yasasının 65. maddesi, siyasî partilerin gelirleri arasında, partiye mensup Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinden alınan aidatı da göstermiştir. Aynı yasanın 67. maddesi de, ödenecek aidatın miktarının ve bu suretle toplanan paraların ne kadarının grup faaliyetlerine ve ne kadarının parti merkezine ayrılacağının Türkiye Büyük Millet Meclisi Grubu kararıyle belli edilmesi kuralını koymuştur. Demek ki, bir siyasî partiye mensup Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin aidat ödemesi yasa ile öngörülmüştür. Durum böyle olunca, Türkiye Büyük Millet Meclisi Grubu yardımına ilişkin toplam 62.950 lira için 648 sayılı Siyasî Partiler Yasasının 67. maddesi uyarınca alınması gereken Grup kararının partice ibraz edilememiş bulunması, bu paranın sağlanmasının kanuna aykırı olduğu ve dolayısiyle Hazineye gelir kaydedilmesini gerektirdiği sonucunu doğurmaz.

Muhittin Gürün, sonuç bölümünde belirtilen gerekçe ile bu görüşe katılmamıştır.

V — SONUÇ :

Millet Partisinin 1967 takvim yılı kesinhesabının incelenmesinde;

1 — Yasa gereğince tutulması gerekli defterler sorunu :

Bilânço ve kesinhesap defterinin 13/7/1965 günlü, 648 sayılı Siyasî Partiler Yasasının 58. maddesi uyarınca tutulması gerektiği halde tutulmamış olduğundan durumun böylece ilâmda belirtilmesine Fahrettin Uluç, Ahmet Salih Çebi ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun (Bu durumun belirtilmesine gerek olmadığı) yolundaki karşıoylarıyle ve oyçokluğuyla,

2 — Kesinhesap çizelgesinin incelenmesi :

a) Gelirler yönünden :

Türkiye Büyük Millet Meclisi Grubu yardımına ilişkin toplam 62.950,— TL. için 648 sayılı Siyasî Partiler Yasasının 67. maddesi uyarınca alınması gereken Grup Kararının partice ibraz edilememiş bulunması, bu paranın sağlanmasını kanuna aykırı ve dolayısiyle Hazineye gelir kaydedilmesini gerektiren bir duruma getirmediğine, Muhittin Gürün'ün (sözü geçen 62,950,— TL. nın 648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun 67. maddesine uygun nitelikte olup olmadığı bu konudaki Grup kararıyle belli olacaktır. Parti, Grup kararını bulamadığını ileri sürmekte, ancak Grup kararının varlığına delil olmak üzere gönderdiği yazılarda ve banka dekontlarında Grup kararının varlığını ve içeriğini belirten herhangi bir kayıt ve işarete rastlanmamaktadır. Bu nedenlerle Siyasî Partiler

Kanununun 67. maddesine uygun olarak sağlandığı tevsik olunamayan söz konusu paranın, aynı Kanunun 82. maddesi gereğince Hazineye gelir kaydedilmesine karar verilmesi gerekir) yolundaki karşıoyuyla ve oyçokluğuyla,

b) Giderler yönünden :

Parti Genel Merkezince; parti alt kademelerine yardım olarak gönderilen toplam 183.576,67 TL. nın bütçede öngörülen ödenek sınırı içinde bulunması ve aradan geçen zaman karşısında belgelendirilmesinin olanaksızlığı gözönüne alınarak mahallindeki sarf biçiminin ayrıca incelenmesine gerek bulunmadığına Ahmet Salih Çebi'nin değişik gerekçesiyle ve oybirliğiyle,

15/12/1977 ve 28/3/1978 günlerinde karar verildi.

Başkan **Kâni Vrana**	Başkanvekili **Şevket Müftügil**	Üye **Abdullah Üner**
Üye **Ahmet Koçak**	Üye **Şekip Çopuroğlu**	Üye **Fahrettin Uluç**
Üye **Muhittin Gürün**	Üye **Lûtfi Ömerbaş**	Üye **Ahmet Erdoğdu**
Üye **Hasan Gürsel**	Üye **Ahmet Salih Çebi**	Üye **Âdil Esmer**
Üye **Nihat O. Akçakayalıoğlu**	Üye **Ahmet H. Boyacıoğlu**	Üye **Necdet Darıcıoğlu**

KARŞIOY YAZISI

Siyasî Parti

Malî Denetim No : 1967/VI

Karar Sayısı : 1978/1

1 — Bilanço ve kesinhesap cetvelleri özel bir dosyada muhafaza edilmekte olmasına göre ayrıca kesinhesap defteri tutulmamış olmasının ilâmda belirtmeyi gerektiren bir noksanlık olmadığı;

2 — Parti Genel Merkezince Parti alt kademelerine yardım olarak gönderilen paraların gönderildiklerine ilişkin belgelerin varlığı karşısın-

da bu paranın gönderilen parti teşkilâtınca sarf yerlerinin kontrolü maksadıyla inceleme yapılmasına yasal bir gerek bulunmadığı;

Görüşleriyle kararın bu konulara ilişkin bölümlerine karşıyım.

Üye
Ahmet Salih Çebi

KARŞIOY YAZISI

Kesinhesap defteri içeriğini oluşturan tüm belgeler, sıralanmış ve dosyalanmış olarak «defter» durumuna getirilmiştir.

Bu durumda bir eksiklik yoktur.

Üye
Nihat O. Akçakayalıoğlu

NOT: Karar 22.5.1978 günlü, 16294 sayılı Resmî Gazetede yayımlanmıştır.

———— o ————

Siyasî Parti

Malî Denetim No : 1968 VI - 10

Karar Sayısı : 1978/2

Karar Günü : 28/3/1978

I — MALİ DENETİMİN KONUSU :

Millet Partisi Genel Merkezinin 1968 yılı kesinhesabının incelenmesine ilişkindir.

II — METİNLER :

A) İlgili Anayasa kuralı :

Anayasanın konu ile ilgili 57. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir :

«Madde 57/2 — Partilerin iç çalışmaları, faaliyetleri, Anayasa Mahkemesine hangi hallerde ve ne suretle hesap verecekleri ve bu mahkemece malî denetimlerinin hangi hallerde ve nasıl yapılacağı, demokrasi esaslarına uygun olarak kanunla düzenlenir.»

B) İlgili Yasa kuralları :

648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun konu ile ilgili kuralları şöyledir:

«Madde 58 — Her kademedeki parti organları ile - varsa - yardımcı kolları ve kurulları, üye kayıt defteri, gelen ve giden evrak kayıt defteri, gelir ve gider defteri tutmak zorundadırlar. Bilanço ve kesinhesap defteri sadece merkez organınca tutulur.

Karar defteri, ilgili organın ve kurulun kararlarını tarih ve numara sırasiyle ihtiva eder. Karar altları, kararın alınmasında oylamaya katılanlar tarafından imzalanır. Kongrece alınan kararları da ihtiva etmesi gereken kongre tutunak özetlerinin altı başkanlık divanı üyelerince imzalanır.

Gelen ve gönderilen evrak, tarih ve numara sırasiyle gelen ve giden evrak defterlerine kaydedilir ve gelen evrakın asılları ile gönderilen evrakın örnekleri bu tarih ve numaralar altında dosyalarda saklanır.

Parti adına elde edilen gelirlerin alındığı ve yapılan harcamaların da ne gibi işlere ve yerlere harcandığı ilgili defterlere sıra ile ve müsbit evrakı belirtecek şekilde geçirilir.

Üye kayıt defterleri ve gelir ve gider defterlerinin sayfaları ve kaç sayfadan ibaret oldukları noterce tasdik olunur.

Partiye giriş işlemlerini gösteren üyelik beyannamelerinin birer örneği ilçe ve il kademesinde ayrı bir dosyada saklanır.

Parti organlarınca ve kurullarınca tutulmasında fayda görülen diğer defterleri parti tüzüğü ve yönetmelikleri gösterir.

Üye kayıt defterlerinin parti genel merkezinde özetinin nasıl tutulacağı bir parti yönetmeliğiyle belirtilir.»

«Madde 67 — Bir siyasî partiye mensup Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin ne miktar aidat ödeyeceği ve bu suretle toplanan paraların ne miktarının grup faaliyetlerine ve ne miktarının parti merkezine ayrılacağı, Türkiye Büyük Millet Meclisi grubu kararıyle belli edilir.»

«Değişik Madde 75 — Siyasî partilerin genel merkezlerinin ve teşkilât kademelerinin gelirleri parti merkez karar veya yönetim organınca bastırılan makbuzlar karşılığında alınır. Parti teşkilât kademeleri aldıkları ve kullandıkları makbuzlar dolayısiyle parti merkez karar veya yönetim organına karşı malî sorumluluk taşırlar.

Makbuzların asıl kısımlariyle dip koçanlarında aynı mütessil numara bulunur. Makbuz dip koçanlarının saklama süresi beş yıldır.

Sağlanan gelirin miktariyle, gelirin sağlandığı kimsenin adı, soyadı ve makbuzu düzenleyenin imzası, makbuzda ve dip koçanda yer alır.»

«Değişik Madde 76 — Parti genel merkezinin teşkilât kademelerinin ve yardımcı kolların yapacakları harcamaların ve girişecekleri yükümlülüklerin sınırları, parti tüzüğünde veya yetkili kurumların kararlarında belirtilir.

Siyasî partilerin harcamalarına ilişkin müsbit evrak 5 yıl süreyle saklanır.

İkiyüzelli liraya kadar (İkiyüzelli lira dahil) harcamaların makbuz veya fatura gibi bir belge ile tevsik edilmesi zorunlu değildir. Ancak, bütün harcamaların yetkili yönetim organının kararına dayanması şarttır. Şu kadar ki, yetkili kurulca tasdik edilen bütçede öngörülmüş harcamalar için ödenekleri sınırı içinde kalmak şartiyle, ayrıca karar alınması gerekmez.

Siyasî Partilerin teşkilât kademelerinin ve yardımcı kollarının malî bakımdan iç denetimlerinin nasıl yapılacağı parti tüzük ve yönetmeliklerinde belirtilir.»

«Madde 78 — 71 inci maddede bağışlar hakkında konan esaslara aykırı olarak gelir sağladığı Anayasa Mahkemesince tesbit edilen siyasî partilerin bu suretle elde ettikleri gelirler, Hazineye gelir kaydedilir ve taşınmaz mallar Hazine adına tapuya tescil ettirilir.

72 nci madde hükmüne aykırı olarak siyasî partilere sağlanan krediler üzerine Anayasa Mahkemesi karariyle Hazinece elkonulur ve krediyi verene karşı Hazine hiçbir yüküm altına girmez.

73 üncü maddede belirtilen esaslara aykırı olarak bir siyasî partinin taşınmaz mallara sahip olduğu anlaşılırsa, Anayasa Mahkemesinin kararıyle ve bu mahkemenin göstereceği süre içinde bu malların paraya çevrilmesi yoluna gidilir.

75 inci maddede belirtilen esaslara aykırı olarak bir siyasî partinin tevsik edilmiyen kaynaklardan gelir sağladığı anlaşılırsa, Anayasa Mahkemesi kararıyle bu gelirler Hazineye gelir kaydedilir.

Müsbit evrak ile tevsiki gerektiği halde tevsik edilemeyen parti harcamaları miktarınca parti mamelekinin aktif unsurları Anayasa Mahkemesi kararıyle Hazineye gelir kaydedilir.»

«Değişik madde 82 — Anayasa Mahkemesi; kesinhesapların alınmasından başlıyarak bir yıl içinde kendisine verilen bilgilerin tevsikini ilgili siyasî partilerden her zaman isteyebilir ve gerekli görürse evrak üzerinde inceleme yapar; siyasî partilerin genel merkezinde ve teşkilâtında doğrudan doğruya veya kendi üyeleri arasından seçeceği bir naip eliyle yahut Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasiyle inceleme ve araştırmalar yapabilir. Ve bu maksatla tarafsız, resmî görevi bulunmayan ve yeminli bilirkişi görevlendirebilir.

Anayasa Mahkemesi, ilgili siyasî partinin temsilcisinden yazılı mütalaâ isteyebilir. Gerekli görürse onları sözlü olarak da dinleyebilir.

Anayasa Mahkemesi incelemeleri ve araştırmaları sonucunda, o siyasî partinin gelir ve giderlerinin doğruluğu ve kanuna uygunluğu hakkında ve kanuna uygun olmayan gelirler ile giderler dolayısiyle de bunların Hazineye gelir kaydedilmesine karar verir.»

III — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün ek 2. maddesi uyarınca 8/4/1975 gününde Muhittin Taylan, Kâni Vrana, Şahap Arıç, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya Önel, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Muhittin Gürün, Lûtfi

Ömerbaş, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Âdil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalariyle yapılan ilk inceleme toplantısında Millet Partisi Genel Merkezinin 1968 yılı kesinhesabına ilşkin dosyanın bir eksiği bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin olmak üzere hazırlanan ve 1968 yılı kesinhesap çizelgesi ile Partinin defter kayıtları ve belgeleri üzerinde yapılan karşılaştırma ve inceleme sonuçlarını gösteren rapor, Millet Partisi Genel Merkezinde düzenlenen ve Parti yetkililerinin açıklamalarını da içeren 30/5/1975 ve 5-6/6/1975 günlü tutanak, anılan Partinin Genel Merkezine ait 1968 yılı kesin hesabı ve bütçesi, Anayasa'nın ve 648 sayılı Siyasi Partiler Kanunun ilgili hükümleri, bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — Tutulması gerekli defterler sorunu :

Millet Partisi Genel Merkezince yevmiye esas defteri, kasa defteri, banka defteri, demirbaş defteri, avans defteri, genel idare kurulu karar defteri, başkanlık divanı karar defteri ve masraf müfredat defteri tutulduğu anlaşılmaktadır. 13/7/1965 günlü, 648 sayılı siyasî Partiler Kanunun 58. maddesi, tutulması gerekli defterlere ilişkin kurallar koymuştur. Bu maddenin konu ile ilgili birinci fıkrası şöyledir :

«Her kademedeki parti organları ile-varsa- yardımcı kolları ve kurulları, üye kayıt defteri, karar defteri, gelen ve giden evrak kayıt defteri, gelir ve gider defteri tutmak zorundadırlar. Bilanço ve kesinhesap defteri sadece merkez yönetim organınca tutulur.»

Millet Partisi Genel Merkezinin bilanço ve kesin hesap defteri tutmadığı saptanmıştır. Bilanço ve kesinhesap defterinin 648 sayılı Siyasi Partiler Yasasının 58. maddesi uyarınca tutulması gerektiğine, durum böylece ilâmı belirtilmesine karar verilmelidir.

Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Ahmet Salih Çebi ve Nihat O. Akçakayalıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

2 — Kesinhesap çizelgesinin incelenmesi :

Genel Kongrece de onaylanmış bulunduğu anlaşılan 1968 yılı kesinhesap çizelgesinde yer alan gelir ve gider rakamları birer birer incelenerek aşagıdaki sonuçlara varılmıştır :

A) Gelirler yönünden :

Kesinhesap çizelgesinde toplam 893.807 lira 71 kuruşluk gelir sağlandığı görülmektedir.

Bu miktarın :

329.970.97 lirasının geçen yıldan devredilen varlıklar,
4500.— » aday aidatı,
2520.— » bağışlar,
11803.90 » Meclis grup yardımı,
500000.— » Hazine yardımı,
30200.— » kira gelirleri,
2700.— » banka ikramiyeleri,
12112.84 » banka faizleri

Kalemlerinden oluştuğu anlaşılmıştır.

Geçen yıldan devredilen varlık olarak gelir tablosunda yer verilen 329970.97 liranın :

3826.62 liralık bölümünün kasada bulunup da 1968 yılına devolunan nakitten, 230384.59 liralık bölümünün bankalardaki mevduat yekûnundan,

80483.91 liralık bölümünün önceki dönemden 1968 yılına devolunan demirbaşlardan,

10750.— liralık bölümünün önceki dönem sonunda kapatılmadığından 1968 yılına devolunan alacaklardan,

6200.— liralık bölümünün 1968 yılına devolunan avans alacaklarından,

70.— liralık bölümünün tasarruf bonosundan ibaret olduğu ve ayrıca 1744.15 liranın da önceki dönem borcu için emanete alınmış bulunduğu saptanmıştır. Demirbaş, tasarruf bonosu ve alacakların yıl içinde paraya çevrilmedikçe gelir sayılması söz konusu olamaz. Bu duruma göre Partinin 1968 yılında sağladığı gelirin gerçek miktarının 234211.21 lirası bir önceki dönemden devreden nakit mevcudu, 470 lirası yıl içinde tahsil edilen avans alacakları olmak üzere 798517.95 lira olduğu anlaşılmaktadır.

Kesin hesap çizelgesinin gelir tablosunda «Parti Meclis Grup yardımı» olarak 11803.90 lira gösterilmiştir. 648 sayılı Siyasi Partiler Yasasının 67. maddesi Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin aidatı konusunda, «Bu siyasî partiye mensup Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin ne miktar aidat ödiyeceği ve bu suretle toplanan paraların ne miktarının

grup faaliyetlerine ve ne miktarının parti merkezine ayrılacağı, Türkiye Büyük Millet Meclisi grubu kararıyle belli edilir.» kuralını koymuştur. 1968 yılında sağlanan 11803.90 lira için 648 sayılı Siyasî Partiler Yasasının 67. maddesi uyarınca alınması gereken grup kararı örneğinin gönderilmesi ilgili partiden istenmiştir. Millet Partisi Genel Başkanlığınca gönderilen 19/1/1978 günlü yazıda Grup Kararının bulunamadığı, ancak bu kararın varlığını belirten ve Meclis Grup yardımı olarak sağlanmış 118-03.90 liranın dayanağı olan yazı ve banka dekontlarının gönderildiği belirtilmiştir.

648 sayılı Siyasî Partiler Yasasının 65. maddesi, siyasî partilerin gelirleri arasında, partiye mensup Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinden alınan aidatı da göstermiştir. Aynı yasanın 67. maddesi de, ödenecek aidatın miktarının ve bu suretle toplanan paraların ne miktarının grup faaliyetlerine ve ne miktarının parti merkezine ayrılacağının Türkiye Büyük Millet Meclisi grubu kararıyle belli edilmesi kuralını koymuştur. Demek ki, bir sayisî partiye mensup Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin aidat ödemesi yasa ile öngörülmüştür. Durum böyle olunca, Türkiye Büyük Millet Meclisi Grubu yardımına ilişkin toplam 11803.90 lira için 648 sayılı Siyasî Partiler Yasasının 67. maddesi uyarınca alınması gereken Grup kararının Partice ibraz edilememiş bulunması, bu paranın sağlanmasının kanuna aykırı olduğu ve dolayısıyle Hazineye gelir kaydedilmesini gerektirdiği sonucunu doğurmaz.

Muhittin Gürün, sonuç bölümünde belirtilen gerekçe ile bu görüşe katılmamıştır.

2 — Giderler yönünden :

Kesinhesap çizelgesinin gider tablosunda Partinin 1968 yılındaki harcamalarının :

56050.19 lirası daimi ücretler,
5453.90 » yolluklar,
1018.82 » aydınlatma,
7638.50 » ısıtma,
6289.90 » kırtasiye,
9745.— lirası basılı kağıt ve defter,
4895.90 » posta,
7421.65 » telgraf,
21141.66 » telefon,
350.— » Teşkilâtlanma,
39969.30 » propaganda,

109238.40 » seçim masrafları,
11989.42 » çeşitli giderler,
112851.70 » teşkilata yardım,
1744.15 » Geçen yıl borcu,
22077.50 » demirbaş,

olmak üzere toplam 417875.99 lira gösterildiği ve 1969 yılına da 499753.37 lira tutarındaki varlığın devredildiğinin yazılı olduğu görülmektedir.

Sözü geçen varlığın :

9006.43 lirası kasa mevcudu,
370585.53 lirası banka mevcudu,
Olmak üzere toplam :
379591.96 liranın nakit,
102561.41 » demirbaş,
10230.— » avanslar,
7200.— » alacaklar,
120.— » tasarruf bonosu,

olduğu görülmektedir.

Buna göre, 1968 yılında verilip kapatılmayan alacak tutarı 1000 liranın ve tasarruf bonosu için yine aynı yılda ödenen 50 liranın da giderler arasında gösterilmesi gereklidir. Böylece 1968 yılı giderlerinin 418925.99 lira olduğu ortaya çıkmaktadır.

Kesin hesap çizelgesinde, teşkilâta (alt kademelere) yardım olarak 112851 lira 70 kuruşluk bir gider yapıldığı görülmektedir. Bu paranın alt kademelerce nerelerde harcandığının, başka bir deyişle mahallindeki sarf biçiminin ayrıca incelenmesinin gerekli olup olmadığı sorunu üzerinde durulmuştur. Kademelere gönderilen paranın miktarı ve bunun çok sayıda kademeye paylaştırılmış olması ve aradan uzunca bir sürenin geçmiş bulunması karşısında 112851 lira 70 kuruşun mahallindeki sarf biçiminin ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

Ahmet Salih Çebi bu gerekçeye Muhittin Gürün ve Ahmet H. Boyacıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

V — SONUÇ :

Millet Partisinin 1968 takvim yılı Genel Merkez kesinhesabının incelenmesinde :

I — Yasa gereğince tutulması gerekli defterler sorunu :

Bilanço ve kesinhesap defterinin 13/7/1965 günlü, 648 sayılı Siyasî Partiler Kanunun 58. maddesi uyarınca tutulması gerektiği halde tutul-

mamış olduğundan durumun böylece ilâmda belirtilmesine Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Ahmet Salih Çebi ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun (bu durumun belirtilmesine gerek olmadığı) yolundaki karşıoylariyle ve oyçokluğuyla,

II — Kesinhesap çizelgesinin incelenmesi :

1 — Gelirler yönünden :

Türkiye Büyük Millet Meclisi Grubu yardımına ilişkin toplam 11803.90 TL. için 648 sayılı Siyasî Partiler Yasasının 67. maddesi uyarınca alınması gereken Grub kararının Partice ibraz edilememiş bulunması, bu paranın sağlanmasını kanuna aykırı dolayısiyle Hazinece gelir kaydedilmesini gerektiren bir duruma getirmediğine, Muhittin Gürün'ün (sözü geçen 11803.90TL. nın 648sayılı Siyasî Partiler Kanunun 67. maddesine uygun nitelikte olup olmadığı bu konudaki Grub kararıyle belli olacaktır. Parti, Grub kararını bulamadığını ileri sürmekte, ancak Grub kararının varlığına delil olmak üzere gönderdiği yazılarda ve banka dekontlarında Grub kararının varlığını ve içeriğini belirten herhangi bir kayıt ve işarete rastlanmamaktadır. Bu nedenlerle Siyasî Partiler Yasasının 67. maddesine uygun olarak sağlandığı tevşik olunamayan söz konusu paranın aynı kanunun 82. maddesi gereğince Hazineye gelir kaydedilmesine karar verilmesi gerekir.) Yolundaki karşıoyuyla ve oyçokluğuyla,

2 — Giderler Yönünden :

Parti Genel Merkezince, Parti alt kademelerine yardım olarak gönderilen 112851.70 TL. nın bütçede öngörülen ödenek sınırı içinde bulunması ve aradan geçen zaman karşısında belgelendirilmesinin olanaksızlığı gözönüne alınarak mahallindeki sarf biçimin incelenmesine gerek bulunmadığına Ahmet Salih Çebi'nin değişik ve Muhittin Gürün ile Ahmet H. Boyacıoğlunun karşıoylariyle ve oyçokluğuyla,

28/3/1978 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Kâni Vrana	**Şevket Müftügil**	**Abdullah Üner**
Üye	Üye	Üye
Ahmet Koçak	**Şekip Çopuroğlu**	**Fahrettin Uluç**
Üye	Üye	Üye
Muhittin Gürün	**Lûtfi Ömerbaş**	**Ahmet Erdoğdu**
Üye	Üye	Üye
Hasan Gürsel	**Ahmet Salih Çebi**	**Âdil Esmer**
Üye	Üye	Üye
Nihat O. Akçakayalıoğlu	**Ahmet H. Boyacıoğlu**	**Necdet Darıcıoğlu**

KARŞIOY YAZISI

Malî Denetim No : 1968/VI

Karar sayısı : 1978/2

1 — Bilanço ve kesinhesap cetvelleri özel bir dosyada muhafaza edilmekte olmasına göre ayrıca kesinhesap defteri tutulmamış olmasının ilâmda belirtmeyi gerektiren bir noksanlık olmadığı;

2 — Parti Genel Merkezince Parti alt kademelerine yardım olarak gönderilen paraların gönderildiklerine ilişkin belgelerin varlığı karşısında bu paranın gönderilen parti teşkilâtınca sarf yerlerinin kontrolü maksadıyla inceleme yapılmasına yasal bir gerek bulunmadığı;

Görüşleriyle kararın bu konulara ilişkin bölümlerine karşıyım.

Üye
Ahmet Salih Çebi

KARŞIOY YAZISI

Malî Denetim No : 1968/VI

Karar sayısı : 1978/2

Kesinhesap defteri içeriğini oluşturan tüm belgeler, sıralanmış ve dosyalanmış olarak «defter» durumuna getirilmiştir.

Bu durumda bir eksiklik yoktur.

Üye
Nihat O. Akçakayalıoğlu

NOT: Karar, 22.5.1978 günlü, 16294 sayılı Resmî Gazetede yayımlanmıştır.

———— o ————

Siyasî Parti

Mali Denetim No. : 1973/VI

Karar Sayısı : 1978/7

Karar Günü : 22/6/1978

I. MALİ DENETİMİN KONUSU:

Millet Partisi Genel Merkezinin 1973 yılı kesinhesabının incelenmesine ilşkindir.

II. METİNLER:

A) ilgili Anayasa kuralı :

Anayasa'nın konu ile ilgili 57. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

«Madde 57/2 — Partilerin iç çalışmaları, faaliyetleri, Anayasa Mahkemesine hangi hallerde ve ne suretle hesap verecekleri ve bu mahkemece mali denetimlerinin hangi hallerde ve nasıl yapılacağı, demokrasi esaslarına uygun olarak kanunla düzenlenir.»

B) İlgili Yasa kuralları:

648 sayılı Siyasi Partiler Kanununun konu ile ilgili 58. ve 78 maddeleriyle 26/6/1973 günlü, 1783 sayılı Yasa ile değişik 75., 76. ve 82 maddeleri şöyledir:

«Madde 58 — Her kademedeki parti organları ile -varsa- yardımcı kolları ve kurulları, üye kayıt defteri, karar defteri, gelen ve giden evrak kayıt defteri, gelir ve gider defteri tutmak zorundadırlar. Bilanço ve kesinhesap defteri sadece merkez yönetim organınca tutulur.

Karar defteri, ilgili organın ve kurulun kararlarını tarih ve numara sırasiyle ihtiva eder. Karar altları, kararın alınmasında oylamaya katılanlar tarafından imzalanır. Kongrece alınan kararları da ihtiva etmesi gereken kongre tutanak özetlerinin altı başkanlık divanı üyelerince imzalanır.

Gelen ve gönderilen evrak, tarih ve numara sırasiyle gelen ve giden evrak defterlerine kaydedilir ve gelen evrakın asılları ile gönderilen evrakın örnekleri bu tarih ve numaralar altında dosyalarda saklanır.

Parti adına elde edilen gelirlerin alındığı ve yapılan harcamaların da ne gibi işlere ve yerlere harcandığı ilgili defterlere sıra ile ve müsbit evrakı belirtecek şekilde geçirilir.

Üye kayıt defterleri ve gelir ve gider defterlerinin sayfaları ve kaç sayfadan ibaret oldukları noterce tasdik olunur.

Partiye giriş işlemlerini gösteren üyelik beyannamelerinin birer örneği ilçe ve il kademesinde ayrı bir dosyada saklanır.

Parti organlarınca ve kurullarınca tutulmasında fayda görülen diğer defterleri parti tüzüğü ve yönetmelikleri gösterir.

Üye kayıt defterlerinin parti genel merkezinde özetinin nasıl tutulacağı bir parti yönetmeliğiyle belirtilir.»

«Madde 75 — Siyasî partilerin genel merkezlerinin ve teşkilât kademelerinin gelirleri parti merkez karar veya yönetim organınca bastırılan makbuzlar karşılığında alınır. Parti teşkilât kademeleri aldıkları ve kullandıkları makbuzlar dolayısiyle parti merkez karar veya yönetim organına karşı malî sorumluluk taşırlar.

Makbuzların asıl kısımlarıyla dip koçanlarında aynı müteselsil numara bulunur. Makbuz dip koçanlarının saklama süresi beş yıldır.

Sağlanan gelirin miktariyle, gelirin sağlandığı kimsenin adı, soyadı ve makbuzu düzenleyenin imzası, makbuzda ve dipkoçanda yer alır.»

«Madde 76 — Parti genel merkezinin teşkilât kademelerinin ve yardımcı kolların yapacakları harcamaların ve girişecekleri yükümlülüklerin sınırları, parti tüzüğünde veya yetkili kurumların kararlarında belirtilir.

Siyasî partilerin harcamalarına ilişkin müspit evrak 5 yıl süreyle saklanır.

İkiyüzelli liraya kadar (ikiyüzelli lira dahil) harcamaların makbuz veya fatura gibi bir belge ile tevsik edilmesi zorunlu değildir. Ancak bütün harcamaların yetkili yönetim organının kararına dayanması şarttır. Şu kadar ki, yetkili kurulca tasdik edilen bütçede öngörülmüş harcamalar için ödenekleri sınırı içinde kalmak şartiyle, ayrıca karar alınması gerekmez.

Siyasî partilerin teşkilât kademelerinin ve yardımcı kollarının malî bakımdan iç denetimlerinin nasıl yapılacağı parti tüzük ve yönetmeliklerinde belirtilir.»

«Madde 78 — 71 inci maddede bağışlar hakkında konan esaslara aykırı olarak gelir sağladığı Anayasa Mahkemesince tespit edilen siyasi partilerin bu suretle elde ettikleri gelirler, Hazineye gelir kaydedilir ve taşınmaz mallar Hazine adına tapuya tescil ettirilir.

72 nci madde hükmüne aykırı olarak siyasî partilere sağlanan krediler üzerine, Anayasa Mahkemesi kararıyle Hazinece elkonulur ve krediyi verene karşı Hazine hiçbir yüküm altına girmez.

73 üncü maddede belirtilen esaslara aykırı olarak bir siyasî partinin taşınmaz mallara sahip olduğu anlaşılırsa, Anayasa Mehkemesinin kararıyle ve bu mahkemenin göstereceği süre içinde bu malların paraya çevrilmesi yoluna gidilir.

75 inci maddede belirtilen esaslara aykırı olarak bir siyasî partinin tevsik edilmeyen kaynaklardan gelir sağladığı anlaşılırsa, Anayasa Mahkemesi kararıyle Hazineye gelir kaydedilir.

Müsbit evrak ile tevsiki gerektiği halde tevsik edilemeyen parti harcamaları miktarınca parti mamelekinin aktif unsurları Anayasa Mahkemesi kararıyle Hazineye gelir kaydedilir.»

«Madde 82 — Anayasa Mahkemesi; kesinhesapların alınmasından başlayarak bir yıl içinde kendisine verilen bilgilerin tevsikini ilgili siyasî partilerden her zaman isteyebilir ve gerekli görürse evrak üzerinde inceleme yapar; siyasî partilerin genel merkezinde ve teşkilâtında doğrudan doğruya veya kendi üyeleri arasından seçeceği bir naip eliyle yahut Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasiyle inceleme ve araştırma yapabilir. Ve bu maksatla tarafsız, resmî görevi bulunmayan ve yeminli bilirkişi görevlendirebilir.

Anayasa Mahkemesi, ilgili siyasî partinin temsilcisinden yazılı mütalâa isteyebilir. Gerekli görürse onları sözlü olarak da dinleyebilir.

Anayasa Mahkemesi incelemeleri ve araştırmaları sonucunda, o siyasî partinin gelir ve giderlerinin doğruluğu ve kanuna uygunluğu hakkında ve kanuna uygun olmayan gelirler ile giderler dolayısiyle de bunların Hazineye gelir kaydedilmesine karar verir.»

III. İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün ek 2. maddesi uyarınca 7/6/1977 gününde Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Halit Zarbun, 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 katılmalariyle yapılan ilk inceleme toplantısında, Millet Partisi Genel Merkezinin 1973 yılı kesinhesabına ilişkin dosyanın bir eksiği bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin olmak üzere hazırlanan ve 1973 yılı kesinhesap çizelgesi ile Partinin defter kayıtları ve belgeleri üzerinde yapılan karşılaştırma ve inceleme sonuçlarını gösteren rapor, Millet Partisi Genel Merkezinde düzenlenen ve Parti Yetkililerinin açıklamalarını da içeren 18. Mart 1978, 1, 8, 15. Nisan 1978 günlü tutanaklar, anılan partinin Genel Merkezine ilişkin 1973 yılı kesinhesap çizelgesi ve bütçesi, Anayasa'nın ve 648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun ilgili kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — Tutulması gerekli defterler sorunu :

Millet Partisi Genel Merkezince yevmiye esas defteri, kasa defteri, demirbaş defteri, avans defteri, genel idare kurulu karar defteri, başkanlık divanı karar defteri ve masraf müfredat defteri tutulduğu anlaşılmaktadır. 13/7/1965 günlü, 648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun 58. maddesi, tutulması gerekli defterlere ilişkin kurallar koymuştur. Bu maddenin konu ile ilgili birinci fıkrası şöyledir :

«Her kademedeki parti organları ile - varsa - yardımcı kolları ve kurulları, üye kayıt defteri, karar defteri, gelen ve giden evrak kayıt defteri, gelir ve gider defteri tutmak zorundadırlar. Bilânço ve kesinhesap defteri sadece merkez yönetim organınca tutulur.»

Millet Partisi Genel Merkezinin bilânço ve kesinhesap defteri tutmadığı saptanmıştır. Bilanço ve kesinhesap defterinin 648 sayılı Siyasî Partiler Yasasının 58. maddesi uyarınca tutulması gerektiğine, durumun böylece ilâmda belirtilmesine karar verilmelidir.

Nihat O. Akçakayalıoğlu bu görüşe katılmamıştır.

2 — Belgelendirilemeyen gelir sorunu :

Genel Kongrece de onaylanmış bulunduğu anlaşılan 1973 yılı kesinhesap çizelgesinin gelir ve gider toplamlarının birbirine denk olarak 621.657,68 lira olduğu görülmektedir.

Gelirler toplamı 621.657,68 liranın :

543.840,11 lirasının 1972 yılından devredilen varlıkları,
17.492,72 » kira gelirlerini,
3.484,85 » banka faizini,
55.500,— » aday aidatını,
485,— » parti bayrağı satışından elde edilen parayı,
210,— » bağışları,
425,— » eski kâğıt ve broşür satışından elde edilen parayı.
70,— » telefon kumbara hasılâtını,
150,— » seçim beyannamesinin satışından elde edilen parayı,

kapsadığı anlaşılmıştır.

1972 yılından devredilen varlık olarak gelir tablosunda yer verilen 543.840,11 liranın :

4.347,70 liralık bölümünün kasada bulunup da 1973 yılına devrolunan nakitten,

237.570,75 liralık bölümünün bankalardaki mevduat toplamından,

55.700,— liralık bölümünün 1973 yılına devrolunan avans alacaklarından,

28.960,— liralık bölümünün önceki dönem sonunda kapatılmadığından 1973 yılına devrolunan alacaklardan,

86.066,66 liralık bölümünün 1973 yılına devrolunan demirbaşlardan,

120,— liralık bölümün tasarruf bonosundan,

131.075,— liralık bölümünün sabit kıymetten,

oluştuğu saptanmıştır.

Demirbaş, tasarruf bonosu, sabit kıymet ve alacakların yıl içinde paraya çevrilmedikçe gelir sayılması söz konusu olamaz. Bu duruma göre Partinin 1973 yılında sağladığı gelirin gerçek miktarının;

241.918,45 lirası bir önceki dönemden aktarılan nakit mevcudu,

99.521,05 lirası yıl içinde tahsil edilen avans alacakları,

77.817,57 lirası yıl içinde sağlanan öteki gelirler,

olmak üzere toplam 419.257,07 liradır.

Buna karşı, gider tablosunda partinin 1973 yılındaki harcamalarının :

30792,58 lirası maimi ücretler,
2.423,— » geçici ücretler,
1.373,25 » yolluklar,
46.731,50 » kira,
412,85 » aydınlatma,
3.517,— » ısıtma,
3.954,— » kırtasiye,
3.275,— » basılı kâğıt ve defter,
2.745,25 » posta,
1.454,50 » telgraf,
26.103,80 » telefon,
34.761,72 » teşkilâtlanma,
17.296,10 » propaganda,
48.142,— » seçim masrafları,
13.663,60 » çeşitli gider,
33.209,90 » kongre giderleri,
8.838,50 » geçen yıl borçları,,
900,— » alt kademeye yardım,
8.112,25 » vergi ve yönetim giderleri,
9.842,— » demirbaş devri,
4.000,— » aday aidatı iadesi,

olmak üzere toplam 301.548,80 lira gösterildiği ve 1974 yılına da 320.108,88 lira tutarındaki varlığın aktarıldığının yazılı olduğu görülmektedir.

Sözü geçen varlığın :

1.854,57 lirası kasa mavcudu,
595,70 » banka mevcudu,

olmak üzere toplam :

2.450.27 lirası nakit,
81.528,95 » avanslar,
28.960,— » alacaklar,
75.974,66 » demirbaş,
120,— » tasarruf bonosu,
131.075,— » sabit kıymet,

olduğu saptanmıştır.

Millet Partisinin 1973 yılı giderleri ile ilgili olarak iki nokta üzerinde ayrıca durulmasında yarar görülmüştür :

a) Kesinhesap çizelgesinin gider tablosunda demirbaş devri olarak gösterilen 9.842 liranın gider sayılmasına olanak yoktur. Partinin defter ve belgelerine göre, kimi demirbaşlar uzun süre kullanılma sonucu aşınmış olduklarından imha edilmiş, bir kısmı da partinin çeşitli il ve ilçelerindeki örgütlerine devredilmiştir. Bu durumda sözü edilen demirbaşlar için bir harcama yapılmadığı kuşkusuzdur. Bu nedenle 9.842 liranın gider olarak gösterilmesi doğru değildir.

b) Kesinhesap çizelgesinin gider tablosunda 1973 yılında avans olarak verilen 125.350 lira gösterilmemiştir. Oysa Parti giderlerinden yapılan bu tür ödemelerin de gider olarak gözönünde tutulması gerekir.

Böylece 1973 yılı giderlerinin 417.056,80 lira olduğu ortaya çıkmaktadır. Buna göre, gelir gider dengesinin :

419.257,07 lira gelir

417.056,80 lira gider olduğu saptanmakta ve aradaki fark olan 2.200.27 liranın gelecek yıla devri gereken nakit biçimde olarak kesinhesap cetvelinde gösterilmesi gerekmektedir. Halbuki kasa ve banka kayıtlarına göre 1974 yılına devreden nakit mevcudunun :

1.854,57 lira kasada,

595,70 lira bankada olmak üzere toplam 2.450,27 lira gösterilmiştir.

Bu durumda farkı oluşturan 250 liranın nereden sağlandığı anlaşılamamaktadır. Belgelendirilemeyen bu gelirin 13/7/1965 günlü,648 sayılı Siyasî Partiler kanununun 78. ve aynı Kanunun 26/6/1973 günlü, 1783 sayılı Kanunla değişik 82 maddesinin son fıkrası uyarınca Hazineye gelir kaydedilmesine karar verilmelidir.

3 — Öteki gelir ve giderler :

Partinin 1973 yılı gelir ve giderleri üzerinde ayrı ayrı durulmuş ve yasa kurallarına uygun olup olmadıkları araştırılmıştır. Yukarıda sözü edilen 250 lira dışındaki gelirlerle giderlerin doğru ve yasaya uygun oldukları saptanmıştır.

Bu nedenle öteki gelirlerle giderlerin doğru ve kanuna uygun bulunduğuna karar verilmelidir.

V — SONUÇ :

Millet Partisi Genel Merkezinin 1973 takvim yılı kesinhesabının incelenmesinde :

1 — Bilânço ve kesinhesap defterinin 13/7/1965 günlü, 648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun 58. maddesi uyarınca tutulması gerektiği halde tutulmamış olduğundan durumun böylece ilâmda belirtilmesine Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşıoyuyla ve oyçokluğuyla,

2 — 1973 yılına devredilen nakit mevcudu 2.200 lira 27 kuruş olması gerekirken, kasada 1.854 lira 57 kuruş ve bankada 595 lira 70 kuruş olmak üzere toplam 2.450 lira 27 kuruştan ibaret bulunduğu ve böylece devredilen gelir miktarının 250 lirasının belgelendirilemediği saptandığından bu meblâğın 13/7/1965 günlü, 648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun 78. ve aynı Kanunun 26/6/1973 günlü, 1783 sayılı Kanunla değişik 82. maddesinin son fıkrası uyarınca hazineye gelir kaydedilmesine,

3 — Yukarıda ikinci bent dışındaki gelirlerle, giderlerin doğru ve kanuna uygun bulunduğuna,

22/6/1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan **Kâni Vrana**	Başkanvekili **Şevket Müftügil**	Üye **Abdullah Üner**
Üye **Ahmet Koçak**	Üye **Şekip Çopuroğlu**	Üye **Fahrettin Uluç**
Üye **Muhittin Gürün**	Üye **Lûtfi Ömerbaş**	Üye **Ahmet Erdoğdu**
Üye **Hasan Gürsel**	Üye **Osman Tokcan**	Üye **Âdil Esmer**
Üye **Nihat O. Akçakayalıoğlu**	Üye **Ahmet H. Boyacıoğlu**	Üye **Necdet Darıcıoğlu**

NOT: Karar, 8.11.1978 günlü, 16457 sayılı Resmî Gazetede yayımlanmıştır.

———— O ————

ALFABETİK ARAMA CETVELİ

A

Karar sayısı	İtiraz ya da Dava Konusu Yasa	Sahife No.
1978/13	Askerî Ceza Kanunu. Kanun No.: 1632, 1590 Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu. Kanun No.: 353, 1596 Madde: 11/D	29
1978/37	Avukatlık Kanunu. Kanun No: 1136, Madde: 154	143
1978/63	Avukatlık Kanunu. Kanun No.: 1136, 1238 Madde: 17 son fıkra	347

B

1978/53	1975 yılı Bütçe Kanununa (28.2.1975 günlü, 1868 sayılı) ekli R işaretli cetvelin «350-Kiralar» bölümünün gayrımenkul kiralarına ilişkin «a» bendinin «sürekli görevle yurtdışında bulunan...» diye başlayan fıkrası.	281
1978/56	1868 sayılı 1975 Yılı Bütçe Kanununun 35. maddesinin «B» işaretli bendi.	297
1978/54	1976 Yılı Bütçe Kanununa (28.2.1976 günlü, 1970 sayılı) bağlı (R) işaretli cetvelin «350-Kiralar» bölümünün (a) «gayrımenkul kiraları» bendinin «Sürekli görevle yurtdışında bulunan...» diye başlayan fıkrası.	289
1978/61	1978 yılı Bütçe Kanununun 87. maddesi (28.2.1978 günlü, 2143 sayılı)	342
1978/66	1978 Yılı Bütçe Kanunu. 1 Mart 1978 günlü, 16215 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 28.2.1978 günlü, 2143 sayılı 1978 yılı Bütçe Kanununun 16. maddesinin üçüncü fıkrasında yer	375

Karar sayısı	İtiraz ya da Dava Konusu Yasa	Sahife No.
	alan «Millet Meclisinin 26.10.1972 gün ve 5 sayılı plân kararı ile onaylanmış bulunan, Uzun Dönemli Kalkınmanın ve Üçüncü Beş Yıllık Kalkınma Plânının temel hedefleri ve stratejisi doğrultusunda 1978 yılı programını hazırlamaya Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır.» şeklindeki hüküm.	
	C	
1978/32	Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu. Kanun No.: 1412, 3515 Madde: 423 (Gerekçeli başvuru kararı bulunmadığından 44 sayılı Yasanın 27/1. fıkrası uyarınca başvurunun reddi)	83
1978/44	Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu. Kanun No.: 1412, 3515 Madde: 423/2 fıkra.	197
1978/5	Cumhuriyetin 50 nci Yılı Nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkında Kanun. Kanun No.: 1803 Madde : 7/B, 20	3
1978/31	Cumhuriyetin 50 nci Yılı Nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkında 1803 sayılı Kanunun 15. maddesine 2110 sayılı Kanunla eklenen (E) bendi. (44 sayılı Yasanın 25. maddesinin birinci fıkrasının üç sayılı bendine aykırı olması nedeniyle geçerli bulunmayan (Üniversite) Senato Kararına dayanan dava dilekçesinin reddine)	78
1978/43	Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun Sayıştay Başkanının seçimine ilişkin 2.5.1978 günlü, 167 sayılı kararı (Davanın reddi)	189
1978/45	Cumhuriyetin 50 nci Yılı Nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkında 1803 sayılı Kanunun 1/D, 7/A maddeleri.	201
1978/46	Cumhuriyetin 50 nci Yılı Nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkında 1803 sayılı Kanunun 7/A maddesi.	216

Karar sayısı	İtiraz ya da Dava Konusu Yasa	Sahife No.
1978/48	Cumhuriyetin 50 nci Yılı Nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkında 1803 sayılı Kanunun 7/A maddesi.	231
1978/50	Cumhuriyetin 50 nci Yılı Nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkında 1803 sayılı Kanunun 15. maddesine 2110 sayılı Kanunla eklenen (E) bendi-	260
	D	
1978/57	Devlet Güzel Sanatlar Akademileri Kanunu. Kanun No.: 1172, Madde: 1	307
1978/6	Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında 477 sayılı Kanunun 41. maddesi.	13
	G	
1978/33	775 sayılı Gecekondu Kanununun 21. maddesi ile bu Kanuna 6.5.1976 günlü, 1990 sayılı Kanunla eklenen Geçici 8. madde.	89
	İ	
1978/42	İktisadî ve Ticarî İlimler Akademileri Kadro Kanunu. Kanun No.: 2095, Madde : 2/3., 3/2.	170
	K	
1978/35	Kamu İktisadî Teşebbüslerinin Türkiye Büyük Millet Meclisince Denetlenmesinin Düzenlenmesi hakkında 468 sayılı Kanunun 3. maddesinin 15.8.1977 günlü, 2102 sayılı Yasa ile değişik üçüncü fıkra.	100
	M	
1978/64	Meşhud Suçların Muhakeme Usulü (8.6.1936 günlü, 3005 sayılı) Kanunun 27.6.1938 günlü, 3498 sayılı Yasa ile değişik 9. maddesinin ikinci fıkrası.	355

Karar sayısı	İtiraz ya da Dava Konusu Yasa	Sahife No.
	S	
1978/16	Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri hakkında 298 savılı Kanunun 6. maddesi.	53
1978/36	648 sayılı Siyasi Partiler Kanununun 15.3.1978 günlü, 2144 sayılı Yasa ile değişik 111. maddesinin 3. bendinin A işaretli fıkrası.	121
1978/40	506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 1912 sayılı Kanunla değişik 78. madde, birinci fıkra; 96. madde, birinci fıkra.	150
	T	
1978/41	Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair 1219 sayılı Kanunun 1. ve 25. maddeleri.	157
1978/7	Toprak ve Tarım Reformu Kanunu. Kanun No.: 1757	25
	V	
1978/49	1805 sayılı Vakıflar Genel Müdürlüğü 1974 yılı Bütçe Kanununun 8. maddesi.	249
1978/65	Vakıflar Genel Müdürlüğü 1977 Yılı Bütçe (26.2.1977 günlü, 2035 sayılı) Kanununun 9. maddesi.	369
1978/60	Vatanî Hizmet Tertibinden Ayhk Alanların Aylıklarının Yükseltilmesi Hakkında 2150 sayılı Kanun.	329
	SİYASİ PARTİ MALİ DENETİM KARARLARI	
1978/1	Millet Partisi Genel Merkezinin 1967 yılı kesinhesabı	399
1978/2	Millet Partisi Genel Merkezinin 1968 yılı kesinhesabı	409
1978/7	Millet Partisi Genel Merkezinin 1973 yılı kesinhesabı	418

1979 YILINDA ÇIKAN ANAYASA MAHKEMESİ KARARLAR DERGİSİNİN 16. SAYISINDA YER ALAN KARARLAR

Karar Sayısı	Esas sayısı	Yayımlandığı Resmî Gazete'nin		Sahife Numarası
		Günü	Sayısı	
1978/5	1977/141	12.3.1978	16226	3
6	1977/132	14.3.1978	16228	13
7	1978/7	20.2.1978	16206	25
13	1977/130	1.6.1978	16303	29
16	1977/123	7.5.1978	16280	53
31	1978/32	11.6.1978	16313	78
32	1978/29	11.6.1978	16313	83
33	1978/26	11.6.1978	16313	89
35	1977/129	20.6.1978	16322	100
36	1978/28	24.6.1978	16326	121
37	1978/41	11.7.1978	16343	143
40	1978/48	23.1.1979	16528	150
41	1978/13	23.1.1979	16528	157
42	1977/131	23.1.1979	16528	170
43	1978/50	9.7.1978	16341	189
44	1978/51	28.2.1979	16564	197
45	1978/53	28.2.1979	16564	201
46	1978/55	28.2.1979	16564	216
48	1978/57	28.2.1979	16564	231
49	1978/38	12.2.1979	16548	249
50	1978/31	13.3.1979	16577	260
53	1978/39	12.2.1979	16548	281
54	1978/46	12.2.1979	16548	289
56	1978/42	12.2.1979	16548	297
57	1978/47	3.2.1979	16539	307
60	1978/56	30.3.1979	16594	329
61	1978/43	30.3.1979	16594	342
63	1978/49	31.3.1979	16595	347
64	1978/52	31.3.1979	16595	355
65	1978/58	12.2.1979	16548	369
66	1978/40	3.4.1979	16598	375