

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLAR DERGİSİ

SAYI : 17

**Yarıçık Ceznevi Matbaası
1980 — ANKARA**

İKİNCİ TIPKI BASIM

ANKARA ÜNİVERSİTESİ BASİMEVİ 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 taahhütlü olarak gönderdiklerinde Dergi adreslerine postalanacaktır. (Posta ücreti alınmaz).

Esas Sayısı : 1978/71

Karar Sayısı : 1979/5

Karar Günü : 16/1/1979

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : İzmir 4. 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) bendinin, Anayasa'nın 12. maddesine aykırı olduğu öne sürülerek iptali istenmektedir.

I. OLAY :

Sanık, Afyon Ağır Ceza Mahkemesinin 5/7/1969 günlü, 1967/181 Esas ve 1969/112 Karar sayılı hükmü ile müebbet ağır hapis cezasına mahkûm olmuştur. Bolvadin Cezaevinde cezasını çekmekte iken 1803 sayılı Af Yasası yürürlüğe girmiş, bunun üzerine Bolvadin Ağır Ceza Mahkemesi'nin 6/6/1974 günlü, 1975/257 sayılı müteferrik kararı ile, 1803 sayılı Af Yasasının 1/D maddesi uygulanarak hükümlünün cezası 24 yıl ağır hapse çevrilmiştir. Daha sonra İzmir Yarı Açık Cezaevine yollanan hükümlü o yer Cumhuriyet Savcılığına gönderdiği 18/10/1978 günlü dilekçesinde 1803 sayılı Af Yasasının 7/A maddesinin Anayasaya aykırı olduğunu öne sürerek iptali için gerekli işlemin yapılması dileğinde bulunmuştur.

Dilekçe ve cezanın yerine getirilme dosyası Cumhuriyet Savcılığınca İzmir 4. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmiş, Mahkeme bu istemi yerinde ve ciddi bularak söz konusu yasa hükmünün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına 28/11/1978 gününde karar vermiştir.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

«..... hükümlü 18/10/1978 tarihli dilekçesinde : 1803 sayılı Af Kanununun 7/A maddesinin, müebbet ağır hapse mahkûm olanlarla, muvakkat hürriyeti bağlayıcı cezaya çarptırılanlar arasında farklı uygulama getirdiğini, Anayasa'nın 12. maddesinde ifadesini bulan «Herkes kanun önünde eşittir.» yolundaki temel ilkeye aykırı bir durumun ortaya çıktığını ileri sürerek bu maddenin Anayasa Mahkemesince iptalinin sağlanması için mahkemece gerekli kararın verilmesi dileğinde bulunduğu görülmüştür.

Gerçekten; 1803 sayılı Af Kanununun 7/A maddesi uyarınca 7/2/1974 tarihinden önce işledikleri suçlardan dolayı müebbet ağır hapis cezasına hüküm giyenlerin, bu cezalarının ayla 24 yıl ağır hapse çevrildiği,

Bunların şartla salıvermeden yararlanacakları 1/3 sürenin, affın uygulanmasından sonraki 24 yıl üzerinden hesaplanacağı,

Diğer her türlü suçlular için meşruten tahliyeden faydalanacakları 1/3 sürenin ise, affın tatbikinden önceki cezanın tamamı üzerinden hesaplanıp bulunacağı anlaşılmaktadır.

Böylece müebbet cezalıları ile ötekiler arasında aynı konuda iki ayrı ölçü getirilmekte ve bu uygulamanın doğal sonucu bunlardan 1. kategoride olanlar aleyhine durum doğarak 4 yıl daha fazla cezaevinde kalmalarına neden olmaktadır.

Oysa bu af yasası çıkmasa idi TCK. nun 13 ve 647 S.K. nun 19. maddesi gereğince, müebbet hükümlüler, 36 yıla hüküm almışlar gibi fiilen 24 yıl yatarak, 1/3 süre 12 yıl olarak hesaplanıp, şartlı salıverilme hakkına sahip olacaklardı. Af Kanunu ise 24 yılın 1/3 ü olan 8 seneyi öngörmektedir.

Bu bir bakıma Ulusal iradenin iyilik olsun diye yürürlüğe koyduğu 1803 sayılı Af Yasasının müebbet cezalıları aleyhine sonuç doğurması demektir.

Böylece mahkeme, Hükümlü'ın dileğini yerinde görmüş, Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddi sayılması gerekeceği sonuç ve kanısına varmıştır.

KARAR :

Hükümlü'ın 18/10/1978 günlü dilekçesinde ileri sürdüğü 1803 sayılı Af Kanununun 7/A maddesinin müebbet cezalıları ile ilgili kesiminin Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilmesi istemi Anayasa'nın 12. ve 151. maddeleri uyarınca yerinde ve ciddi bulunmakla, dosyanın, Anayasa Mahkemesine gönderilmek üzere C. Savcılığına tevdiine, hükümlü hakkında ilgili uygulamanın Anayasa Mahkemesince bu konuda bir karar verilene kadar eskisi gibi aynen devamına, oybirliği ile dosya üzerinde karar verildi.»

III — METİNLER :

1 — İptali istenen Yasa Kuralı :

15/5/1974 günlü, 1803 sayılı Af Yasasının iptali istenen 7/A maddesi Beşinci Tertip Düstur, Cilt 13, Birinci Kitap, sayfa 978-979 daki metne göre 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 — Dayanılan Anayasa Kuralı :

«Madde 12 — Herkes dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayrımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir.

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

3 — İlgili yasa kuralları :

A. 4/4/1929 günlü, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun konuyla ilgili 402. maddesinin 1. fıkrası şöyledir :

«Madde 402 — Bir mahkûmiyet hükmünün tefsirinde veya tayin olunan cezanın hesabında tereddüt edilir yahut cezanın kısmen veya tamamen infazı lâzım gelmiyeceği iddia olunursa bu babta mahkemeden bir karar istenir.»

B. 647 sayılı Yasa'nın 1712 sayılı Yasa ile değişik 19. maddesinin konu ile ilgili fıkraları şöyledir :

«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 da hi şartla salıverilirler.

.

Yukarıdaki 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 mütalâyayı uygun görürse şartla salıverilme kararı derhal yerine getirilir.»

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca yapılan ilk inceleme toplantısında, başvuran Mahkemenin, elinde bir dava bulunup bulunmadığı ve bu davaya bakmaya yetkili olup olmadığı sorunları üzerinde durulmuştur :

1 — Başvuran Mahkemenin elinde bir dava bulunup bulunmadığı sorunu :

Yukarıda olay bölümünde belirtildiği gibi hükümlü 1803 sayılı Af Yasasının 7. maddesinin müebbet ağır hapisle ilgili (A) bendindeki hükmün yasada bulunmaması halinde 647 sayılı Yasanın 19. maddesinin uygulanması gerekeceğini, bu durumda şartla salıverilme süresinin hesaplanmasında 12 yıllık bir indirimden yararlanma olanağı doğacağını, bu tür uygulamaların da yapılmış bulunduğunu ve Af Yasası Hükmünün Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürerek sözü geçen 1803 sayılı Yasanın 7. maddesinin (A) bendinde yer alan hükmün iptalini istemiştir. İzmir Cumhuriyet Savcılığı bu isteği yerinde bulmamış ve reddine karar verilmesi düşüncesi ile hükümlünün dilekçesini ve cezanın yerine getirilme dosyasını Ağır Ceza Mahkemesine göndermiştir. Mahkeme, Anayasaya aykırılık savını ciddi bulmuş, Af Yasasının söz konusu hükmünün Anayasanın 12 ve 151. maddeleri gereğince iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

Anayasanın 151. maddesine göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, o davada uygulanacak bir kanunun hükümlerini kendiliğinden Anayasaya aykırı görür veya taraflardan birinin ileri sürdüğü Anayasaya aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.

1803 sayılı Af Yasasının 7. maddesinin (A) bendi, Af Yasasından yararlanan hükümlülerin şartla salıverilmelerinde uygulanacak kimi kuralları düzenlemektedir. Konuya Af Yasasından yararlanan hükümlülerin cezaevinde geçirecekleri süre yönünden bakılırsa, bunun bir infaz sorunu olduğu ve hükümlülük süresinin nekadarmın cezaevinde, ne kadarı

nın şartla salıvermeden yararlanarak geçirileceğinin mahkemece karara bağlanması gerektiği ortadadır. Hükümlü, öne sürdüğü savlar hakkında bir karar verilmesini İzmir 4. Ağır Ceza Mahkemesinden istemiş, Cumhuriyet Savcısı ise öne sürülen sava katılmadığını adı geçen mahkemeye düşünce olarak bildirmiştir. Böylece hükümlünün istemi, ayrıca Cumhuriyet Savcısı ile arasında bir anlaşmazlık durumuna da dönüşmüştür.

Ceza Yargılamaları Usulü Yasasının 402. maddesinde yer alan «Tayin olunan cezanın hesabında tereddüt edilir yahut cezanın kısmen veya tamamen infazı lâzım gelmiyeceği iddia olunursa bu babta mahkemenin bir karar istenir» biçimindeki kural da mahkemenin elinde bulunan ve kararlar çözümü bağlanması gereken işin Anayasa hukuku açısından bir dava olduğunu açıkça ortaya koymaktadır.

Muhittin Gürün, Ahmet Erdoğan, Osman Tokcan, Muammer Yazar, Adil Esmer, Hüseyin Karamüstantikoğlu ve Necdet Darıcioğlu bu görüşe katılmamışlardır.

2 — İzmir 4. Ağır Ceza Mahkemesinin bu davaya bakmaya ve böylece Anayasaya aykırılık savını Anayasa Mahkemesine götürmeye yetkili olup olmadığına gelince;

Yukarıda açıklandığı gibi iptali istenen yasa hükmünün Anayasaya aykırılığının ileri sürülebileceği bir davanın varolduğu kabul edildiğine göre, bu davaya hangi mahkemede bakılabileceği konusu üzerinde durulmalıdır. Hürriyeti bağlayıcı bir ceza hükmünün yerine getirilmesi sırasında Ceza Yargılamaları Usulü Yasasının, 399. ve 400. maddelerinde gösterildiği gibi, yerine getirilmenin geri bırakılmasını zorunlu kılan veya geri bırakmaya olanak veren nedenler bulunabilir. Bu konuda karar almak yetkisi cezayı yerine getirecek görevlilere aittir. Ancak, yerine getirilmesi gereken hüküm bazen açık olmayabilir. Kararda kullanılan sözlerden, hükmü veren mahkemenin amacı dışında bir anlam çıkabilir; veya gerçek anlam sezilemez, ya da bu anlamın ne olduğunda duraksama olabilir. Bu gibi duraksamalar, verilen cezanın hesabında da ortaya çıkabilir. Bu durumlarda, Ceza Yargılamaları Usulü Yasasının 402. maddesine göre mahkemenin bir karar alınması gerekir. Önce, bu kararın hangi mahkemece verileceğinin saptanması gerekmektedir.

Ceza Yargılamaları Usulü Yasasının 405. maddesi, aynı yasanın 402., 403. ve 404. maddelerinin uygulanmasında duruşma yapılmaksızın karar verileceğini hükme bağlamak suretiyle, bu maddelerin kapsadığı

hallerde yapılacak işlemlerin usul yönünden birlik ve benzerliğine işaret etmiştir. Anılan yasanın 405. maddesinin ikinci fıkrasında «403. madde mucibince cezaların içtima kaidesi veçhile bir ceza tayini lâzım geldiğinde bu babda hüküm vermek selâhiyeti en ağır neviden cezayı hükmetmiş olan ve eğer cezalar aynı neviden ise en fazla cezayı hükmetmiş bulunan ve fakat bu halde birden fazla mahkemeler selâhiyetli ise son hükmü vermiş olan mahkemeye aittir. Hükümlerden biri doğrudan doğruya temyiz mahkemesinden verilmiş ise içtima kaidesinin tatbiki selâhiyeti temyiz mahkemesine aittir.» denilmektedir.

Ayrı ayrı mahkemelerden verilen cezaların birleştirilmesi kuralını cezanın yerine getirilmesi sırasında uygulayacak mahkemenin en ağır cezayı veren mahkeme olduğunu belirtmekle yasa koyucu, sözü geçen 402., 403. ve 404. maddelere dayanılarak alınacak kararların hükmü veren mahkemece verilmesi gereğini doğal saymış ve iradesinin bu doğrultuda olduğunu açıklamıştır. Bir hükmün en uygun yorumunu, hükmedilen cezanın doğru hesabını ve bunun yerine getirilecek miktarına ilişkin savların gereği gibi değerlendirilmesini o hükmü veren mahkeme yapabilir.

Usul hukukunda kıyas geçerlidir. Ceza Yargılamaları Usulü Yasasında açıklık bulunmayan hallerde Hukuk Yargılamaları Usulü Yasasından yararlanılabileceği usul hukukunun ana ilkelerindendir. Hukuk Yargılamaları Usulü Yasasının 456. maddesine göre, özel hukuka ilişkin hükümlerin açıklanması, hükmü veren mahkemeden istenir. Ceza Yargılamaları Usulü Yasasının 402. maddesinde de benzer nitelikte hükümlerin düzenlendiği açıktır. Görülüyor ki usul hukuku, yeter derecede anlaşılamayan bir hükmün açıklığa kavuşturulması için o hükmü veren mahkemeden başka bir mahkemeye başvurma olanağını tanımamıştır. Danıştay Yasasının 101. maddesi de bu ilkeyi benimsemiştir. Yurdumuzdaki uygulama, hep bu yolda gelişmiş ve yerleşmiştir.

Bu konuda Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Hakkındaki 25/10/1963 günlü, 353 sayılı Yasanın 253. maddesinde açık hükümler vardır. Bu maddenin birinci fıkrası, «Bir hükmün özünün tayininde veya tayin edilen cezanın hesabında kararsızlık olursa veya cezanın kısmen veya tamamen yerine getirilmesinin gerekmiyeceği iddia olunursa bu konuda cezayı veren askerî mahkemeden bir karar istenir.» biçimindedir. Bu açıklık karşısında, Ceza Yargılamaları Usulü Yasasının 402. maddesine göre verilecek kararın, şartla salıverme kararında olduğu gibi, hükümlünün bulunduğu yer mahkemesinden değil, hükmü veren mahkemeden istenebileceğinde kuşku ve duraksamaya yer yoktur.

Burada Ceza Yargılamaları Usulü Yasasının 402. maddesine dayanılarak alınacak kararlar şartla salıverme kararının niteliklerinden ve bu kararları verecek mercilerin başka başka olmasının nedenleri ile yasal dayanaklarından da söz etmek yerinde olur: 402. madde uyarınca verilen karar, hükmün kendisinin ne olduğunu, ne miktar cezanın yerine getirileceğini belirten karar olduğu için, yukarıda değinildiği gibi, bunun hüküm mahkemesince verilmesi gerekir. Şartla salıverme kararı ise, geçici hürriyeti bağlayıcı bir cezanın yasada öngörülen süresinin cezaevinde geçirilip tamamlandığı anda yasa ve tüzükle saptanan koşulların meydana gelmiş olup olmadığını belirten ve bu koşullar gerçekleşmişse hükümlünün salıverilmesini öngören karardır. Bu bakımdan şartla salıverme kararının esas hükmü veren mahkemece değil hükümlünün bulunduğu yer mahkemesince verilmesinde yarar ve zorunluk vardır. Bu nedenle şartla salıverme kararının, hükümlünün bulunduğu yerdeki mahkemece verilmesini buyuran 13/7/1965 günlü, 647 sayılı Yasanın değişik 19. maddesi hükmünün Ceza Yargılamaları Usulü Yasasının 402. maddesinde gösterilen durumlarda uygulama olanağı yoktur.

Yeri gelmişken şu yönün açıklanmasında da yarar görülmüştür. Hükümlü şartla salıverilmesini mahkemeden istemiş değildir. 1803 sayılı Af Yasasının 7. maddesinin (A) bendine göre, hükümlünün şartla salıverilmesi için cezaevinde eylemli olarak bulunması gereken süre 16 yıldır. Bu bendin yasada yer almaması durumunda ise, bu süre 12 yıl olacaktır. Hükümlü, 26/8/1967 gününde tutuklandığına göre şartla salıverilmesini isteyebilmek için cezaevinde bulunması gereken süreyi her iki halde de doldurmamıştır. Bu nedenle hükümlü şartla salıverilmesini esasen isteyemez. Nitekim mahkemeye başvurma sadece cezanın eylemli olarak çekilmesi gereken sürenin azaltılması gerektiği savı ile yapılmıştır. Bu durumda davaya bakacak mahkeme, Ceza Yargılamaları Usulü Yasasının 402. maddesi gereğince Af Yasasını uygulayarak hükümlünün müebbet ağır hapis cezasının 24 yıl ağır hapse çeviren Bolvadin Ağır Ceza Mahkemesidir. Davaya bakacak mahkemenin esas hükmü veren Afyon Ağır Ceza Mahkemesi olacağı ileri sürülse bile İzmir Mahkemesinin davaya bakamayacağına kuşku yoktur. Bu nedenle İzmir 4. Ağır Ceza Mahkemesinin Anayasa mahkemesine başvurma yetkisi bulunmadığından itirazın reddine karar verilmelidir.

Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Lütfi Ömerbaş, Ahmet Salih Çebi, Nahit Saçlıoğlu ve Bülent Olçay bu görüşe katılmamışlardır.

SONUÇ :

1 — Başvuran İzmir 4. Ağır Ceza Mahkemesinin elinde bir davanın bulunduğuna, Muhittin Gürün, Ahmet Erdoğan, Osman Tokcan, Muammer Yazar, Adil Esmer, Hüseyin Karamüstantıkoğlu ve Necdet Darıcıoğlu'nun karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla;

2 — İzmir 4. Ağır Ceza Mahkemesinin elindeki işi görmeye yetkili olmadığına ve bu nedenle başvurunun reddine; Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Lütfi Ömerbaş, Ahmet Salih Çebi, Nahit Saçlıoğlu ve Bülent Olçay'ın karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

16/1/1979 gününde karar verildi.

Başkan Şevket Müftügil	Başkanvekili Ahmet H. Boyacıoğlu	Üye Muhittin Gürün
Üye Lütfi Ömerbaş	Üye Ahmet Erdoğan	Üye Osman Tokcan
Üye Ali Rüştü Aral	Üye Ahmet Salih Çebi	Üye Muammer Yazar
Üye Adil Esmer	Üye Nihat O. Akçakayalıoğlu	Üye Nahit Saçlıoğlu
Üye Hüseyin Karamüstantıkoğlu	Üye Necdet Darıcıoğlu	Üye Bülent Olçay

KARŞIOY YAZISI

Anayasa Mahkemesinde itiraz yoluyla görülen işlerde, Anayasa'nın 151. maddesi ile belirli dava koşullarından biri de, itiraz yoluna başvuran mahkemenin «davaya bakmakta olması» dır.

«Görev» in kamu düzeni ile ilgili olması ve davanın her aşamasında mahkemece kendiliğinden göz önünde tutulmasının gerekliliği karşısında, itiraz yoluna başvuran mahkemenin o davada görevli olup olmadığının Anayasa Mahkemesince de araştırılması ve mahkemenin görevli olmadığı sonucuna varılırsa, «davaya bakmakta olma» koşulundaki sakatlık nedeniyle itirazın reddine karar verilmesi gerekeceği kuşkusuzdur.

Ancak, itiraz yoluna başvuran mahkemenin, elindeki davayı görmeye «yetkili» olup olmadığı sorunu, Anayasa Mahkemesince ele alınışı ve itiraz davasına etkisi yönlerinden ayrı bir özellik göstermektedir.

Gerçekten, bir davayı, aynı görev düzeyinde olan ayrı yerlerdeki mahkemelerden hangisinin görebileceğini belirleyen yetki kuralları, kamu düzeni ile ilgili «kesin yetki» yi belirleyenler dışında, ancak yargılamanın başında ileri sürülebilen ve mahkemece kendiliğinden göz önünde tutulmaları gerekmeyen kurallar olduklarından, itirazcı mahkemenin yetkili olup olmadığının Anayasa Mahkemesince kendiliğinden ele alınması olanağı da çok sınırlıdır. Anayasa'nın 151. maddesinin düzenleme biçimi ve itiraz yolu ile yapılması öngörülen Anayasaya uygunluk denetiminin ereği de, bu konuda dar ve katı bir uygulamadan kaçınmayı zorunlu kılmaktadır.

Ceza Yargılamaları Usulü Yasasının 402. maddesinin birinci fıkrasında sözü geçen «mahkeme» nin hangi yerdeki mahkeme olduğu sorunu da, kuşkusuz, yetki kuralları içinde onların uyruk bulunduğu ilkelere göre çözümlenmelidir.

İnceleme konusu olan işte, hükümlünün başvurusu üzerine, cezanın yerine getirildiği yerdeki Cumhuriyet Savcısı, aynı yer ağır ceza mahkemesinden, Ceza Yargılamaları Usulü Yasasının 402. maddesi uyarınca bir karar verilmesini istemiştir. Bu mahkemenin yetkisi bulunmadığı yolunda bir itirazda öne sürülmemiş olduğuna göre, Anayasa Mahkemesinin yetkisizlik nedeniyle itirazı reddedebilmesi, kamu düzenine dayanan «kesin» bir yetkinin varlığı koşuluna bağlıdır.

Oysa ki anılan yasa, bu yetkinin kesinliği bir yana, söz konusu işte hangi mahkemenin yetkili olduğunu bile göstermiş değildir.

Bu durum karşısında, hükümlünün hükmü veren mahkemeden uzak bir cezaevinde bulunması durumunda ivedi karar alınabilmesi düşünce ile, Yasa Koyucunun, yetkili mahkemeyi bilerek göstermemiş bulunması olasılığı üstünde de durulmaksızın, Hukuk Yargılamaları Usulü Yasasının «Hükümlerin tavzihi» konusundaki 456. maddesi ile daniştay yasasının «Tavzih » kenar başlıklı 101. maddesinin ve Askeri Mahkemeler kuruluşu ve Yargılama usulü hakkındaki yasasının «Hükümlerin Açıklanması» kenar başlıklı 253. maddesinin o yasaların özelliklerine göre düzenlenmiş hükümlerini kıyas yoluyla uygulayarak, Ceza Yargılamaları Usulü Yasasının 402. maddesini uygulamaya yetkili olan mahkemeyi ve bu mahkemenin yetkisinin kesin olduğunu saptamak, kanımızca, Anayasa Mahkemesinin dava koşullarını araştırma görevini aşan ve onu bir üst mahkeme durumuna getirmekle birlikte Anayasa'ya uygunluk denetimini de gereksiz yere kısıtlayan bir nitelik göstermektedir.

Belirtilen nedenlerle mahkemenin başvurusu reddedilmiyerek, işin özünün incelenmesine geçilmesi gerektiği düşüncesi ile çoğunluk görüşüne karşıyız.

Başkan
Şevket Müftigil

Başkanvekili
Ahmet H. Boyacıoğlu

Üye
Lütfi Ömerbaş

Üye
Nahit Saçlıoğlu

Üye
Bülent Olçay

KARŞIOY YAZISI

Kararın, Anayasa Mahkemesine başvuran İzmir 4. Ağır Ceza Mahkemesinin bakmakta olduğu davanın böyle bir başvuruya olanak verecek dava niteliğinde bulunduğunun kabulüne dair olan 1 inci bölümüne şu nedenle katılmıyoruz :

Hükümlü (.....) Afyon Ağır Ceza Mahkemesinin 5/7/1969 günlü kararile ölünceye kadar ağır hapis cezasına mahkûm edilmiş, sonradan yürürlüğe konulan 1803 sayılı Af Yasasının 1/D maddesi gereğince müebbet ağır hapis 24 yıl ağır hapse çevrilmiş, bu ceza İzmir ceza evinde yerine getirilirken, 1803 sayılı yasanın 7/A maddesinin Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürerek iptaline karar verilmesini istemiştir. Bu isteği kapsayan dilekçe C. Savcılığının olumsuz mütaleasiyle İzmir 4. ağır ceza mahkemesine intikal ettirilince mahkeme Anayasaya aykırılık iddiasının ciddiliği kanısına vararak sözü geçen 1803 sayılı Yasanın 7/A maddesinin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Yüksek Mahkeme, başvuran mahkemenin elindeki davanın Anayasa mahkemesine başvurmağa yeterli bir dava olduğunu kabul etmiştir. Kanımızca, İzmir 4. ağır ceza mahkemesinin elindeki iş bir dava olmakla beraber 1803 sayılı af yasasının 7/A maddesinin iptali için Anayasa mahkemesine başvurmağa olanak veren dava niteliğinde değildir. Çünkü bakılmakta olan bir davada bir kanun hükmünün iptali isteğiyle Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için iptali istenen yasa hükmünün o davada uygulanma zorunluluğunun bulunması gerekir. Her dava türünün özelliği vardır. Örneğin, Boşanma davasının varlığından söz edebilmek için iki taraf arasında evlenme akdi bulunmalıdır. Bir davaya tazminat diyebilmek için ortada bir zarar ve bu zarardan sorumluluğu gerekli kılan bir eylemin işlenmiş olması gerektir. İzmir 4. Ağır Ceza Mahkemesinin, af yasasının sözü geçen hükmünün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi, yukarıda arzedilen örneklerde olduğu gibi elindeki davada bu hükmü

uygulamak zorunda bulunması koşuluna bağlıdır. Halbuki kendisine bu hükmün uygulanmasını gerekli kılan bir dava açılmış değildir. Hükümlü dilekçesinde aynen «Anayasamızın (kanun önünde eşitlik) kuralına aykırılığı ciddi biçimde belirgin 1803 sayılı af yasasının 7. maddesinin A fıkrasının Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptali için ilgili prosedürün yüksek Anayasa Mahkemesi nezdinde yürütülmesine delâletlerinizi arz ederim.» demektedir. Bu doğrudan doğruya açılan bir iptal davasıdır. Dilekçeyi İzmir 4. Ağır Ceza Mahkemesine vermiş olması davanın mahiyetini değiştirmez. Doğrudan doğruya iptal davası açma yetkisi Anayasanın 149 ve 44 sayılı Yasanın 21. maddelerinde gösterilen makam, kurul ve Kurumlara aittir. Hükümlünün vermiş olduğu dilekçe ile açtığı davada uygulanması istenen veya uygulanacak olan hüküm 1803 sayılı Yasanın 7/A maddesi değil, Anayasanın eşitlikle ilgili kurallarıdır. Burada hükümlü yasaların ve bu arada sözü geçen 7/A maddesinin uygulanmasıyla saptanan cezanın hesabında bir duraksama olduğundan bahsetmiyen veya bir cezanın kısmen ya da tamamen «infazı lâzım gelmiyeceğini iddia» etmiyor, bunun tersine, olarak ceza evinde kalması gereken süre, yürürlükte bulunan yasalara göre saptanırsa bunun 16 yıl olarak belirlenmesinin zorunlu olduğunu, bunda kuşku ve duraksama bulunmadığını açıkca ifade ettikten sonra eylemli infaz süresinin azalması için kanun hükmünün iptalini istiyor. Anayasa Mahkemesine başvuran mahkemenin elindeki davanın konusu hükme bir açıklama getirilmesi değil doğrudan doğruya yasa hükmünün iptalidir. Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açabilmek için yerel mahkemenin aracı bulunması davanın bu niteliğine etkili olmaz ve yerel mahkemede Anayasaya aykırılık iddiasını Anayasa Mahkemesine getirmeğe elverişli bir dava yaratmaz. İptal davası dilekçesinin yerel mahkemeye verilmesinin yeterli sayılması Anayasanın 149 ve 151. maddelerine aykırı olur.

Bu itibarla İzmir 4. Ağır Ceza Mahkemesinin elinde, Anayasa Mahkemesine başvurma olanağı sağlayan bir dava yoktur. Yüksek Mahkemece verilen kararın ilgili birinci bölümüne bu nedenlerle katılmıyoruz.

Üye
Muhittin Gürün

Üye
Muammer Yazar

KARŞIOY YAZISI

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 ciddi

olduğu kanısına varması halinde, iptal istemiyle, Anayasa Mahkemesine başvuracağı ve bu konuda verilecek karara kadar davayı geri bırakacağı kuralı yer almıştır.

22/4/1962 günlü, 44 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un aynı konuyu düzenleyen 27. maddesi de bu kuralı yinelemektedir.

Anayasa'ya 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.

Anayasa'ya aykırılığı öne sürülen yasa hükümlerinin bu davada uygulanma durumunda olması ve mahkemenin aykırılık savını ciddi bulması ya da kendiliğinden o hükümleri Anayasa'ya aykırı görmesi ise, itiraz yoluyla Anayasa'ya uygunluk denetiminin öteki koşullarını oluşturmaktadır.

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, Anayasa'ya 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 Usulü 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 sürülerek 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, Anayasa'nın değişik 151. maddesindeki «dava» deyişimi, 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 Anayasa'ya uygunluk denetiminin belirlenen işlevine de uygun düşmektedir.

Yapılan açıklamaların ışığı altında, itiraz yoluna başvuran İzmir 4. Ağır Ceza Mahkemesinin elinde bulunan işin, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 402. maddesinde yazılı öğeleri içeren bir dava niteliğinde olup olmadığı sorununa gelince:

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 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 isteneceğini, 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 başvuruların Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 402. maddesine uygun olarak açılmış ikincil nitelikteki davaları oluşturacağı kuşkusuz ise de; İzmir 4. 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 Savcısınca da belirlenen 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 18/10/1978 günlü dilekçesi, hem de Cumhuriyet Savcısının konu ile ilgili yazısı bu anlamda bir içerik taşımamakta ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 402. maddesinin öngördüğü doğrultuda bir karar verilmesi istemini kapsamamaktadır.

Afyon Ağır Ceza Mahkemesinin 5/7/1969 günlü, Esas: 1967/181, Karar: 1969/112 sayılı hükmü ile müebbet ağır hapis cezasına mahkûm edilen ve kesinleşen cezasını Bolvadin Cezaevinde çekmekte iken, 1803

sayılı af yasasının yürürlüğe girmesi üzerine, Bolvadin Ağır Ceza Mahkemesinin 6/6/1974 günlü, 1974/257 sayılı müteferrik kararı ile bu cezası 24 yıl ağır hapse çevrilen ve daha sonra izmir Yarı Açık Cezaevine yollanan hükümlünün, o yer Cumhuriyet Savcılığına gönderdiği 18/10/1978.günlü dilekçede, açıkça ve doğrudan doğruya; 1803 sayılı af yasasının 7. maddesinin (A) bendinde yeralan ve bu yasadán yararlanıp, müebbet ağır hapis cezaları 24 yıl ağır hapse çevrilenlerin şartlı salıverilmelerinde, dışarda geçirecekleri 1/3 sürenin, çevrilen bu cezaları üzerinden hesabedileceğine ilişkin kuralın yol açtığı haksızlıktan söz edilmekte, aynı bentte yeralan ve muvakkat hürriyeti bağlayıcı cezalara mahkûm edilmiş olup da, bu yasadán yararlananların şartla salıverilmelerinde ise, dışarıda geçirecekleri 1/3 sürenin af ile yapılan indirimden önceki esas ceza miktarı üzerinden hesaplanmasını öngören kural karşısında müebbet ağır hapis hükümlüleri ile ilgili kuralın yasa önünde eşitlik ilkesini zedelediğine, bu nedenle Anayasa'ya aykırı olduğuna değinildikten sonra, müebbet ağır hapis hükümlülerinin dört yıl daha fazla cezaevinde kalmaları sonucunu doğuran kuralın iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması istenmektedir.

Söz konusu dilekçede, Afyon Ağır Ceza Mahkemesinin 5/7/1969 günlü E: 1967/181 ve K: 1969/112 sayılı mahkûmiyet hükmü ile Bolvadin Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 6/6/1974 günlü, 1974/257 sayılı müteferrik kararın yorumunda ve bu kararlarla belirlenen cezanın hesabında duraksamaya 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 ve içeriği bakımından «doğrudan doğruya iptal davası» niteliği taşıyan dileğini esas-tan benimsemediği anlaşılan Cumhuriyet Savcısının, 1803 sayılı af Yasasının 7/A. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığı düşüncesiyle, 18/10/1978 günlü dilekçeyi izmir 4. Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığına göndermesi de, kuşkusuz, hükmün yerine getirilmesine ilişkin bir uyus-mazlığın, başka bir deyişle, yöntemince açılmış, Anayasa'ya uygunluk denetimi açısından geçerli bir davanın varlık nedeni sayılamayacaktır.

Yukarıda yapılan açıklamalar karşısında, mahkemenin elinde Anayasa'nın değişik 151. ve 44 sayılı Yasanın 27. maddelerinde öngörülen anlamda bir dava bulunmadığından, itirazın, başvuran mahkemenin yetkisizliği yönünden reddedilmesi gerekmektedir.

İzmir 4. Ağır Ceza Mahkemesinin elindeki işin 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 402. maddesinde yazılı öğeleri içeren bir dava niteliğinde bulunduğunu kabul eden çoğunluk görüşüne bu nedenlerle katılmamaktayız.

Üye
Ahmet Erdoğan

Üye
Necdet Darıcıoğlu

KARŞIOY YAZISI

Bolvadin Ağır Ceza Mahkemesi, 6/6/1974 günlü, 1975/257 sayılı müteferrik kararı ile hükümlünün çekmekte olduğu ömür boyu ağır hapis cezasını 1803 sayılı Af Yasasının 1/D maddesi uyarınca 24 yıla çevirmiştir. CMUY'nin 402. maddesi uyarınca verilen bu karara karşı 405. madde gereğince acele itiraz yoluna başvurulmamış, karar kesinleşmiş, yalnız usulün 343. maddesinde öngörülen yazılı emir yolu kalmıştır.

Sonradan, İzmir Yarı Açık Cezaevine gönderilen hükümlü tarafından o yer Cumhuriyet Savcılığına verilen 18/10/1978 günlü dilekçede, 15/5/1974 günlü, 1803 sayılı Af Yasasının 7. maddesinin (A) bendinin ömür boyu ağır hapis cezası için özel bir hüküm getirdiği, şartla salıverilmeden yararlanılacak 1/3 süreyi 24 yıl üzerinden hesapladığı, diğer cezalar için şartla salıverilmede 1/3 indirimin cezanın afa indirilmesinden önceki miktarı üzerinden hesaplandığı, bu durumda ortaya bir eşitsizlik çıktığı, kendisinin bu yüzden 4 yıl daha cezaevinde kalacağı ileri sürülerek «kanun önünde eşitlik» kuralına aykırı bu durum nedeniyle Anayasa Mahkemesine başvurulması istenilmiştir.

İzmir Cumhuriyet Savcılığı 24/10/1978 günlü düşüncesinde, kanun koyucunun 1803 sayılı Yasanın 7/A maddesinde kabul ettiği indirimin bir atıfetten ibaret olduğunu, kanun önünde eşitlik ilkesine aykırılık bulunmadığını, Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddi görülmediğini bildirmiştir.

İzmir 4. Ağır Ceza Mahkemesi, 20/10/1978 günlü, 1978/43 sayılı müteferrik kararında, hükümlünün isteğini yerinde görerek, farklı uygulamanın eşitsizlik yarattığı sonucuna varmış, Anayasa'nın 12. ve 151. maddeleri uyarınca Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

Burada üzerinde durulması gereken sorun, Anayasa'nın değişik 151. maddesi uyarınca Mahkemece bakılmakta olan bir dava bulunup bulunmadığıdır.

Ceza davaları uyuşmazlıklarında Ceza Yargılamaları Usulü, hukuktaki dava ve uyuşmazlıklarda da Hukuk Yargılamaları Usulü Yasaları uygulanmaktadır. Bir dava ve işin elde bulunup bulunmadığını bu iki yasadaki kurallara göre saptamak gerekir. Sonuca bağlanan dava ve işlerde Anayasa'ya aykırılık savı ileri sürülemez. Anayasa'nın değişik 151. maddesi ile 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasada aksine bir kural öngörülmemiştir. Bir mahkeme ve merciin karar ve tasarrufunu kendiliğinden denetleyip düzeltmesi olanağı bulunmamaktadır. Kanun yollarının tanınmasının ereği budur. Hükümlünün cezasını çekmekte iken kesinleşen bir karar ve işlemde sonra, yeni bir başvuru ile konuyu ele almak olanak dışıdır. Af Yasasının uygulanması suretiyle verilen karara karşı acele itiraz ve yazılı emir yolu dahil kanun yollarının işletilmesi gerekir. Hükümlünün sonradan isteğini yinelemesinin Anayasa ve genel hukuk kuralları açısından bir değeri yoktur.

Anayasa Mahkemesinin, 4/3/1969 günlü, 13139 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 26/9/1968 günlü, 1967/21 - 1968/36 sayılı kararında belirtildiği gibi, yalnız çekişmeli (iki taraflı) kazada değil nizasız (tek taraflı) kazada da Anayasa Mahkemesine başvurulabilir. İzmir 4. Ağır Ceza Mahkemesinin elinde, Anayasa'nın 151. maddesinde öngörülen «bakmakta olduğu dava» kuralına uygun bir dava bulunmamaktadır. Bolva'dın Ağır Ceza Mahkemesinin ömür boyu ağır hapis cezasını 1803 sayılı Yasanın 7/A maddesi uyarınca 24 yıl ağır hapse çeviren müteferrik kararı kesinleşmiştir.

Bu durumda, elde bulunan bir dava veya uyuşmazlıktan söz edilemez. Hükümlünün yeniden bulunduğu yer mahkemesine başvurarak 1803 sayılı Yasanın 7/A maddesindeki farklı uygulamanın Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmesi olanağı kalmamıştır.

Özetlemek gerekirse, İzmir 4. Ağır Ceza Mahkemesinin bakmakta olduğu bir dava ve iş bulunmadığından başvurunun ilk önce bu yönden reddi gerektiği görüşündeyiz.

Üye	Üye	Üye
Osman Tokcan	Adil Esmer	Hüseyin Karamüstantikoğlu

KARŞIOY YAZISI

Ceza Yargılamaları Yasasının 402. maddesine dayanılarak verilecek kararların asıl hükmü veren mahkemece verileceğinde kuşku yoktur. Ne var ki şartla salıverme kararı, çoğunlukça da benimsendiği üzere, bu nitelikte bir karar değildir. Nitekim 647 sayılı Yasanın 1712 sayılı Yasa ile değişik 19. maddesinin 4. fıkrasında «Şartla salıvermeyi gerektirir mahiyette cezaevi idaresi tarafından gerekçeli mütâlâa, hükmü veren mahkemeye, hükümlü başka bir yerde bulunuyorsa, hükümlünün bulunduğu yerdeki hükmü veren mahkeme derecesinde bulunan mahkemeye tevdi edilir. Mahkeme bu mütâlâyı uygun görürse şartla salıverme kararı derhal yerine getirilir.» hükmü yer almaktadır. Buna göre, şartla salıverme kararını verme yetkisi hükümlünün cezasını çekmekte olduğu yer mahkemesi olan İzmir Ağır Ceza Mahkemesine aittir.

1803 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği sırada, hükümlünün cezasını Bolvadin Cezaevinde çekmekte olması nedeniyle, bu yasanın 1. maddesinin Bolvadin Ağır Ceza Mahkemesince uygulanmış olması, şartla salıverme hakkındaki kararın da Bolvadin Ağır Ceza Mahkemesince verilmesini gerektirmez. Bolvadin Ağır Ceza Mahkemesi Af Yasasının 1. maddesini uygulayarak hükümlünün müebbet ağır hapis cezasının 24 yıla indirilmesine karar vermiştir. Hükümlünün isteği ise bu kararın uygulanmasında ve tefsirindeki tereddütü gidermeye yönelik olmayıp Af Yasasının 7. maddesindeki şartla salıvermeye ilişkin kurala yöneliktir. Bu kuralı uygulayacak mahkeme ise hükümlünün başvurma sırasında cezasını çekmekte olduğu yer mahkemesidir.

Hükümlü başvurma sırasında İzmir Yarıaçık Cezaevinde cezasını çekmekte olduğuna göre kararı verecek mahkeme İzmir Ağır Ceza Mahkemesidir. Zira şartla salıvermeye dair verilecek karar, asıl hükmü veren Afyon Ağır Ceza Mahkemesinin 5/7/1969 günlü, 1967/181 Esas ve 1969/112 sayılı kararının ne de Af Yasasını uygulayan Bolvadin Ağır Ceza Mahkemesince verilmiş olan 6/6/1974 günlü, 1975/257 sayılı müteferrik kararının tefsirinde veya tayin olunan cezaların tayininde tereddütü gidermeye yahut cezanın kısmen veya tamamen infazı lâzım gelmeyeceği hususundaki bir iddiaya ilişkin bulunmamakta, şartla salıverme sırasında uygulanacak olan Af Yasasının 7. maddesinin uygulanmasına yönelik bulunmaktadır. Bu nedenle karar verme yetkisi Af Ya-

sasının 1. maddesini uygulayarak, hükümlünün cezasını 24 yıl ağır hapse çeviren Bolvadin Ağır Ceza Mahkemesi değil şartla salıvermeye karar verecek olan İzmir Ağır Ceza Mahkemesidir. Bu itibarla İzmir 4. Ağır Ceza Mahkemesinin Anayasa Mahkemesine başvurma yetkisi vardır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, İzmir 4. Ağır Ceza Mahkemesinin «Anayasa Mahkemesine başvurma yetkisi olmadığından itirazın reddine» ilişkin çoğunluk kararının 2 numaralı bendine karşıyım.

Üye
Ahmet Salih Çebi

—oOo—

Esas Sayısı : 1978/14

Karar Sayısı : 1979/6

Karar Günü : 23/1/1979

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : İstanbul 10. İş Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 25/8/1971 günlü, 1475 sayılı İş Kanununun 4/7/1975 günlü, 1927 sayılı Yasayla değişik 14. maddesinde yer alan «kıdem tazminatına esas olacak 30 günlük ücret tutarının beher yıl için nazara alınacak miktarı 1475 sayılı İş Kanuna göre tespit edilmiş olan günlük asgari ücretin 30 günlük tutarının 7,5 katından fazla olamaz.» biçimindeki hükmün, biçim ve öz yönünden Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenmiştir.

I — OLAY :

Davacı, davalıya ait işyerinde şube müdürü iken 11/8/1975 gününde hizmet aktinin feshedildiğini, o günde yürürlükte bulunan toplu iş sözleşmesinin 71. maddesinin (A) bendinin (C) fıkrası gereğince beher hizmet yılı için 30 günlük ücret tutarı üzerinden 26/2. maddeye göre hesaplanan kıdem tazminatı alması gerekirken, davalı işverenin, 1475 sayılı Yasanın değişik 14. maddesindeki hükme göre hesaplayarak az ödemede bulunduğunu; oysa, aylık ücretin yanında, yan ödemelerin de dahil edilip ulaşacağı aylık miktarın her yıl için gözönüne alınması gerektiğini, dava dilekçesinde ileri sürmüştür. Sonradan verdiği 21/2/1977 günlü dilekçede de, değişik 14. maddedeki «kıdem tazminatında esas olacak 30 günlük ücret tutarının beher yıl için nazara alınacak miktarı 1475 sayılı İş Kanununa göre tespit edilmiş olan günlük asgari ücretin 30 günlük tutarının 7,5 katından fazla olamaz.» hükmünün Anayasa'nın 40. ve 42. maddelerine aykırı olduğu savında bulunmuştur.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtiraz yoluna başvuran mahkeme, kararında Anayasa'ya aykırılık savını şu gerekçeye dayandırmaktadır :

1 — Esas Bakımından :

A) Anayasa'nın 40 ıncı maddesinde, «Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir... Devlet özel teşebbüslerin... sosyal amaçlara uygun yürümesini ... sağlayacak tedbirler alır» yazılıdır.

Anılan 1927 sayılı Kanunun getirdiği tavanı kısıtlayıcı madde ile işbu Anayasanın 40 ıncı maddesindeki, herkesin - hadisemizde işverenin, işçinin - aralarında sözleşme yapma hürriyetlerine darbe indirilmiş, serbestçe kıdem tazminatı kararlaştırma hakkı ellerinden alınmıştır.

Dolayısıyla hukukun genel ilkelerine, kural olarak İş Kanunlarının işçi lehine yorumunu kabul eden ve İş Kanunlarında asgari şartların düzenlenmesini öngören İş Hukuku prensiplerine sözleşme özgürlüğünü Anayasal himayeye kavuşturan Anayasa'nın 40 ıncı maddesine aykırıdır.

Keza işçiler için toplu sözleşme yapma özgürlüğünü bir kısıtlamaya bağlı olmaksızın kabul eden Anayasa'nın 47 nci maddesine de aykırı olmaktadır.

B) Anayasa'nın 42 nc imaddesinde «... Devlet, çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için sosyal iktisadî ve malî tedbirlerle çalışanları korur ve çalışmayı destekler, işsizliği önleyici tedbirler alır.» hükmü vazedilmiştir.

Anılan tavanı kısıtlayıcı bent ile de Anayasa'nın 42 nci maddesindeki Devlet çalışanları korur ilkesi ihlâl edilmektedir.

Davamızda, davalı işverenin davacıyı emekliye ayırırken o tarihte mer'i toplu-iş sözleşmesini uygulamayarak iş kanununun 1927 sayılı Kanunla değişen 14 üncü maddesinin 13 üncü bendini uygulaması, onu düşük ücretli işçiler mesabesine düşürmektedir. Halbuki, toplu-iş sözleşmesi hükmü serbest irade beyanı ile Anayasa'nın 40 ıncı maddesinde yer alan akit yapma serbestine göre tanzim edildiği cihetle tarafları bağladığından, kıdem tazminatı hesabında aylık ücretin yanında yan ödemelerin de dahil edilip balığ olacağı aylık miktarın her yıl için nazara alınması gerekmektedir.

Böylece, 14 üncü maddenin 13 üncü bendi ile bir tavan sınırlandırılması, işverenin serbest iradesi ile kanunun yayınlanmasından önce yürürlükte olduğu sözleşmelerden doğan yükümlülüklerini etkilemekte ve işverenin bundan yine serbest iradesi ile hizmet akitlerinde veya toplu-iş sözleşmelerinde tavanı aşan düzenlemeleri kabul etmesine engel olmaktadır.

Örneğin, işveren imkânlarının elverdiği hallerde kaliteli işçi çalıştırmak veya işyerine bağlılığı ve verimi artırmak için kıdem tazminatını tavanın üstünde sözleşmelerle saptayamayacak ve bu hükümler geçerli olmayacaktır.

İşte bu durum hukukun genel ilkelerine, kural olarak iş kanunlarının işçi lehine yorumunu kabul eden iş kanunlarında asgari şartların düzenlenmesini öngören iş hukuku prensiplerine, sözleşme özgürlüğünü Anayasal himayeye kavuşturan Anayasa'nın 40 ıncı maddesine ve keza işçiler için toplu sözleşme yapma özgürlüğünü her hangi bir kısıtlamaya bağlı olmaksızın kabul eden Anayasa'nın 47 inci maddesine aykırıdır.

2 — Şekil bakımından :

1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesini değiştiren 4/7/1975 günlü ve 1927 sayılı Kanuna ilişkin tasarının Cumhuriyet Senatosunda görüşülmesinde :

A) Verilmiş bir ivedilik önergesi yokken ivedilikle görüşme kararı alınmış olduğu,

B — a) İçtüzük hükümlerine uygun olarak öne sürülen yoklama istemi üzerine yetersayı bulunup bulunmadığını belirlemek için yoklama yaptırılmamış olduğu,

b) İvedilik konusundaki oylamanın hemen arkasından yapılan yoklamada çoğunluğun bulunmadığının saptanması karşısında, ivedilik kararının oylanması sırasında da çoğunluğun bulunmadığının anlaşılması,

C) Plân komisyonu raporu yerine, görüşmelerde Sosyal İşler Komisyonu raporunun esas tutulduğu,

Böylece Anayasa ve İçtüzük kurallarına aykırı bir tutum ve davranışlar sonunda yasalaşması nedeniyle 4/7/1975 günlü, 1927 sayılı Kanunun 1 inci maddesi ile değiştirilen İş Kanununun 14 üncü maddesinin 13 üncü bendindeki «Kıdem Tazminatına esas olacak 30 günlük ücret tutarının, beher yıl için nazara alınacak miktarı 1475 sayılı Kanuna göre tesbit edilmiş olan günlük asgari ücretin, 30 günlük tutarının, 7,5 katından fazla olamaz» hükmü Anayasa'ya aykırı olduğu, Anayasa Mahkemesinin 19/4/1977 gün ve 1976/42 Esas ve 1977/46 Karar sayılı hükmü ile belirlenmiş olduğundan ol suretle mezkûr iptali istenen 4/7/1975 günlü ve 1927 sayılı Kanunun 1 inci maddesi ile değiştirilen 14 üncü maddesinin 13 üncü bendindeki «Kıdem tazminatına esas olacak 30 günlük ücret tutarının, beher yıl için nazara alınacak miktarı, 1475 sa-

yılı Kanuna göre tesbit edilmiş olan günlük asgari ücretin 30 günlük tutarının 7,5 katından fazla olamaz.» ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğu cihetle iptali gerekmektedir.»

III — METİNLER :

1 — İtiraz konusu yasa hükmü :

25/8/1975 günlü, 1475 sayılı İş Kanununun, 4/7/1975 günlü, 1927 sayılı Yasa ile değişik 14. maddesinin iptali istenilen hükmü şöyledir :

«Kıdem tazminatına esas olacak 30 günlük ücret tutarının beher yıl için nazara alınacak miktarı 1475 sayılı İş Kanununa göre tesbit edilmiş olan günlük asgari ücretin 30 günlük tutarının 7,5 katından fazla olamaz.»

2 — İtiraza dayanak yapılan Anayasa kuralları :

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

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

Kanun, bu hürriyetleri, ancak kamu yararı amacıyla sınırlıyabilir.

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

«Madde 42 — Çalışma herkesin hakkı ve ödevidir.

Devlet çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için, sosyal, iktisadî ve malî tedbirlerle çalışanları korur ve çalışmayı destekler; işsizliği önleyici 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 47 — İşçiler, işverenlerle olan münasebetlerinde, iktisadî ve sosyal durumlarını korumak veya düzeltmek amacıyla toplu sözleşme ve grev haklarına sahiptirler.

Grev hakkının kullanılması ve istisnaları ve işverenlerin hakları kanunla düzenlenir.»

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

İçtüzük hükümleri, siyasî parti gruplarının, Meclislerin bütün faaliyetlerine kuvvetleri oranında katılmalarını sağlayacak yolda düzenlenir. Siyasi 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 92 — Kanun tasarı ve teklifleri önce Millet Meclisinde görüşülür.

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

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

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

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

Cumhuriyet Senatosunda üye tamsayısının salt çoğunluğu ile kabul edilmiş olan madde değişikliklerinde, Millet Meclisinin kendi ilk metnini benimsemesi için, üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyu gereklidir. Bu halde açık oya başvurulur.

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

Millet Meclisinin reddettiği bir tasarı veya teklif, Cumhuriyet Senatosunca olduğu gibi veya değiştirilerek kabul edilirse, Millet Meclisi,

Cumhuriyet Senatosunun kabul ettiği metni yeniden görüşür. Cumhuriyet Senatosunun metni Millet Meclisince benimsenirse, kanunlaşır; reddedilirse, tasarı veya teklif düşer; Cumhuriyet Senatosundan gelen metin Millet Meclisince değiştirilerek kabul edilirse, 5 inci fıkrâ 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 sürecini 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 mahallî idarelerin seçimleri ve siyasî partilerle ilgili tasarı ve tekliflerin kabul veya reddinde yukardaki fıkralar hükümleri uygulanır. Ancak, karma komisyon kurulmasını gerektiren hallerde, karma komisyonun raporu, Türkiye Büyük Millet Meclisinin birleşik toplantısında görüşülür ve karara bağlanır; Türkiye Büyük Millet Meclisinin birleşik toplantısında Millet Meclisinin ilk metninin kabulü için üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyu lâzımdır. 8 inci ve 9 uncu fıkralar hükümleri saklıdır.»

«Madde 129 — İktisadî, sosyal ve kültürel kalkınma plâna bağlanır. Kalkınma bu plâna göre gerçekleştirilir.

Devlet Plânlama Teşkilâtının kuruluş ve görevleri, plânın hazırlanmasında, yürürlüğe konmasında, uygulanmasında ve değiştirilmesinde gözetilecek esaslar ve plânın bütünlüğünü bozacak değişikliklerin önlenmesini sağlayacak tedbirler özel kanunla düzenlenir.»

3 — İlgili Yasa hükmü :

İptali istenilen kuralın biçim yönünden Anayasa'nın 92 nci maddesine aykırı olup olmadığının değerlendirilmesinde etkili bulunan

16/10/1962 gün ve 77 sayılı «Uzun Vadeli Plânın Yürürlüğe Konması ve Bütünlüğünün Korunması Hakkında Kanun» un 3. maddesinin 3 sayılı bendinin birinci fıkrası şöyledir :

«Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu plân komisyonları, diğer komisyonların rapor ve metinlerinde yürürlükteki uzun vadeli plâna aykırı buldukları hususları belirtir ve metni uzun vadeli plâna uygun şekle sokarlar. Bu takdirde, Genel Kuruldaki görüşmelerde esas, Plân Komisyonunun raporudur. Ancak, Anayasa'nın 92 nci maddesi gereğince Karma Komisyon kurulması gereken hallerde, Genel Kurul görüşmelerinde esas, Karma Komisyonun raporudur.»

4 — İlgili İçtüzük hükümleri :

Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün konu ile ilgili 19., 46., 47., 48., 42., 69., 75. maddeleri şöyledir.

«Madde 19 — Başkanlık, uzun vâdeli plânla ilgili gördüğü tasarı ve teklifleri en son olarak Plân Komisyonuna havale eder. Kanun tasarı ve teklifleri Hükümetin veya Genel Kurulun lüzum göstermesi halinde de, en son olarak bu komisyona havale olunur.

Plân Komisyonu, bundan başka, kamu harcama veya gelirlerinde artış veya azalış gerektiren kanun tasarı ve tekliflerini veyahut sadece belli maddeleri bu niteliği taşıyan tasarı veya tekliflerin söz konusu maddelerini inceler.

Vergi ve resimlerle ilgili kanun tasarı ve teklifleri, Vakıflarla ilgili kanun tasarı ve teklifleri ve mali işlerle ilgili kanun tasarı ve teklifleri de bu komisyonda incelenir.

Bu komisyon ayrıca, kesinhesap kanun tasarılarını inceler ve Sayıştay tarafından yürürlükteki kanunlar gereğince verilen raporları görüşür ve bu raporlardaki mütalâalar hakkında bir rapor düzenliyerek Genel Kurula sunar. Bu raporlar Genel Kurulda sadece genel görüşme konusu olur.

Plân Komisyonu, diğer komisyonların rapor ve metinlerinde yürürlükteki uzun vâdeli plâna aykırı bulduğu hususları belirtir ve metni uzun vâdeli plâna uygun şekle sokar. Bu taktirde, Genel Kuruldaki görüşmelerde esas, Plân Komisyonunun raporudur.»

«Madde 46 — Bir tasarı veya teklif C. Senatosuna sunulurken veya birinci görüşmesinden evvel Hükümet veya teklif sahibi yahut ilgili komisyon ivedilik kararı verilmesini isteyebilirler.

Bir tasarı veya teklifin yalnız bir defa görüşülmesiyle yetinilmesi için C. Senatosunun kabul edeceği esastaki bir sebep olmadıkça ivedilik kararı verilemez.

İvedilik kararını isteyenler, gerektiğinde, o kararın geri alınmasını da isteyebilirler.»

«Madde 47 — Yukardaki maddede belirtilen şartlar bulunduğu takdirde ivedilik kararının yazılı olarak istenmesi lâzımdır.

İvedilik, teklifinin lehine ve aleyhinde birer üyeye söz verilerek işari oyla kabul veya reddedilir.»

«Madde 48 — İvedilikle görüşülmesine karar verilen tasarı veya teklifler yalnız bir defa görüşülür.»

«Madde 52 — Başkan, birleşimi saatinde açar ve görüşmelerin sonunda kapanır.

Üye tamsayısının salt çoğunluğu hazır bulunmadıkça görüşmeye başlanamaz.

Yetersayı yoksa Başkan görüşmeye başlanamayacağını bildirir veya sonradan yetersayı bulunma ihtimali varsa birleşimi en geç bir saat sonraya bırakır.

Birleşim o gün yapılamazsa, ertesi birleşim için belli günde yine o gündem ile toplanılır.

Oturum esnasında yetersayı olup olmadığından Başkanlık Divanı tereddüt eder veya üyelere beş sözle veya yazılı olarak yetersayı olmadığını ileri sürerse yoklama yapılır.»

«Madde 69 — C. Senatosunun ilgili komisyonlarınca incelendikten sonra Genel Kurula gelen kanun tasarı veya teklifleri, iki defa görüşülmek suretiyle sonuçlandırılır.»

«Madde 75 — Tasarı ve tekliflerin ikinci görüşmeleri, birinci görüşmeden en az beş gün sonra yapılır.

İkinci görüşmenin beş günden önce yapılmasını yalnız Hükümet veya ilgili komisyon gerekçe beyanıyla yazılı olarak isteyebilir.

İkinci görüşmede tasarı ve tekliflerin tümü üzerinde konuşulamaz. Ancak, tadil teklifleri üzerinde görüşülebilir.»

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca 21/3/1978 gününde, Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Şekip Çopuroğlu, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğan, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Âdil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Ahmet H. Boyacıoğlu ve Necdet Darıcıoğlu'nun katılmalarıyla, yapılan ilk inceleme toplantısında aşağıdaki sorun üzerinde durulmuştur :

Anayasa'nın değişik 151. maddesinde «Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanunun hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.» hükmü yer almıştır. 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 27. maddesinde de bu kural başka bir biçimde yinelenmiştir.

Anayasa'ya aykırılık iddialarını Anayasa Mahkemesine getirebilme yolunu mahkemelere açık tutan bu kuralın işleyebilmesi; görülmekte olan bir davanın bulunması, Anayasa'ya aykırılığı öne sürülen Yasa hükmünün bu davada uygulanabilmiş olması ve mahkemenin aykırılık savını ciddi görmesi ya da kendiliğinden o hükmü Anayasa'ya aykırı bulması gibi koşulların gerçekleşmesine bağlıdır.

Olay bölümünde açıklandığı üzere, davacı, davalı işverenin, kıdem tazminatını 1475 sayılı Yasanın değişik 14. maddesindeki hükme göre hesaplayarak az ödemede bulunduğunu, aylık ücretle birlikte yan ödemelerin de dahil edilip ulaşacağı aylık miktarların gözönüne alınması gerektiğini ileri sürmüştür. Bu durumda, Mahkemece, taraflar arasındaki uyuşmazlıkta iptali istenilen hükmün uygulanacağı kuşkusuzdur.

Hasan Gürsel bu görüşe katılmamıştır.

Böylece yapılan ilk inceleme sonunda : İşin esasının incelenmesinde Hasan Gürsel'in (itiraz konusu hüküm davada uygulanacak kural olmadığından başvurunun, mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerektiği) yolunaki karşıoyuyla ve oyçokluğuyla karar verilmiştir.

V — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, İstanbul 10. İş Mahkemesinin gerekçeli kararı, itiraz konusu yasa hükmü, Anayasa'ya aykırılık savına dayanak gösterilen Anayasa kuralları, bunlarla ilgili gerekçeler ve öteki metinler okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A — Biçim yönünden inceleme :

1927 sayılı Yasaya ilişkin tasarının Millet Meclisindeki yasama işlemlerinde iptali gerektirecek bir yöntem yanlışlığı bulunmadığından inceleme, Cumhuriyet Senatosundaki görüşmeler üzerinde sürdürülmüştür.

1 — Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü'nün 69. maddesi hükmüne göre tasarı ve teklifler iki kez görüşmeye bağlıdır. Bir kez görüşme ile yetinilmesi için tasarı hakkında ivedilik kararı alınması gereklidir. İvedilik önerilerini ancak Hükümet veya ilgili komisyon verebilir. Bundan başka İçtüzüğü'nün 46. ve 47. maddeleri uyarınca, önerenin yazılı olması ve Cumhuriyet Senatosunun kabul edeceği esaslı bir nedene dayanması gereklidir. İtiraz konusu kuralın yer aldığı yasa tasarısı, bu koşullardan hiçbirini gerçekleşmeden ivedilikle görüşülmüştür. Çünkü, tasarı hakkında herhangi bir ivedilik önerisi verilmiş değildir.

3/7/1975 günlü, 72. Birleşimde, gündemin «iki defa görüşülecek işler; B — Birinci görüşmesi yapılacak işler» bölümünün 3. sırasında yer alan 509 sıra sayılı Deniz İş Yasasında değişiklik yapılmasına ilişkin yasa tasarısının öncelikle görüşülmesi için, Bütçe ve Plân Komisyonu Başkanı bir önerge vermiştir. Bu arada Sosyal İşler Komisyonu Başkanı da 509 sıra sayılı tasarı için önceliği ve ivediliği kapsayan bir önerge sunmuştur. Başkan, Sosyal İşler Komisyonu Başkanının önergesini oylamış, bu önerge Genel Kurulca kabul edilmiştir. Bundan sonra bir Cumhuriyet Senatosu üyesi 1475 sayılı İş Yasasında değişiklik yapılması hakkındaki 508 sıra sayılı tasarinin daha önce görüşülmesi gerektiğini öne sürmüş, bu sırada 5 üyenin ayağa kalkarak yoklama istemelerine karşın, Başkan yoklama yapmıyarak kimi üyelere söz vermiş, bunlar da 508 sıra sayılı 1475 sayılı İş Yasasında değişiklik yapılmasına ilişkin tasarinin öncelik ve ivedilikle görüşülmesini savunmuşlardır. 508 sıra sayılı tasarı, hakkında yukarıda açıklanan koşullara uygun herhangi bir önerge olmadığı halde ele alınmış, sanki Sosyal İşler Komisyonu Başkanının böyle bir önergesi varmış veya 509 sıra sayılı Deniz İş Yasası Hakkındaki tasarıya ilişkin öncelik ve ivedilik önergesinin 508 sıra sayılı iş için de geçerliliği söz konusu imiş gibi Başkan tarafından oylanmış, tasarinin öncelik ve ivedilikle görüşülmesi ve görüşmelerde Sosyal İşler Komisyonu raporunun esas alınması kabul edilmiştir. Yöntemine uygun işlem yapılamadığını bildiren bir üyeye Başkan : «Usulüne göre yapıyoruz...» karşılığını vererek oylama sonucunu açıklamıştır. Böylece, 1475 sayılı İş Yasasında değişiklik yapılmasına ilişkin 508 sıra sayılı tasarinin öncelikle ve ivedilikle görüşülmesine geçilmiştir (Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergisi cilt 23, birleşim 72, sayfa 83 - 91).

İvedilik, yasa tasarılarının görüşülmesinde çok önemli bir öğedir. Çünkü, ivedilik kararı verilmesi durumunda, tasarı, Cumhuriyet Senatosunda iki kez yerine bir kez görüşülür. Bu kuraldan ayrılma nedenleri içtüzükte belirtilmiş ve böylece tasarının bir kez görüşülebilmesi kimi koşullara bağlanmıştır. Bu koşullar gerçekleşmeden bir kez görüşme ile yetinilmesi Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü'nün 46., 47., 48., 69. ve 75. maddelerine aykırıdır. Bu durum, Meclislerin çalışmalarını, kendi yaptıkları içtüzüklerin hükümlerine göre yürüteceklerini öngören Anayasa'nın 85. maddesi hükmüne de aykırı düşer. İtiraz konusu kural böylece Anayasa'ya aykırı bir biçimde yasalaştığından iptal edilmelidir.

2 — a) 3/7/1975 günlü, 72. Birleşimde beş Cumhuriyet Senatosu Üyesi ayağa kalkarak çoğunluğun olmadığını öne sürmüşler ve yoklama yapılmasını istemişlerdir. Ancak, Başkan, söz isteyen kimi üyelere söz vererek görüşmeleri sürdürmüş, yoklama isteyen üyelere birinin itirazı üzerine de : «Efendim, bu muamelelere devam etmek gerçekten mümkün değildir. Ancak, ben o isteminizi geri aldığınız mülâhazası ile...» biçiminde karşılık vermiş, sanki yoklama istenmemiş gibi görüşmeleri sürdürerek Sosyal İşler Komisyonu raporunun görüşmelere esas alınmasını oylamış, başka tasarılar hakkındaki oylama sonuçlarını açıklamıştır. Yoklama isteğine ilişkin tartışma sırasında Başkan : «Belki vazgeçmişsinizdir mülâhazası ile işleme devam ettim.» diyerek itirazı karşılamak istemiş, sonunda yoklama yapılmış ve çoğunluğun bulunmadığı anlaşıldığından oturumu kapatmıştır. Yoklama istemi karşısında Başkanın tutumu ve izlediği yol ve yapılan yoklama sonucu, yoklamanın istendiği andan başlayarak birleşimde yetersayının bulunmadığını kanıtlamaktadır.

İçtüzüğün 52. maddesinin son fıkrasında, «Oturum esnasında yetersayı olup olmadığında Başkanlık Divanı tereddüt eder veya üyelere beşi sözle veya yazılı olarak yetersayı olmadığını ileri sürerse yoklama yapılır.» denilmektedir. Bu hüküm, Anayasa'nın 86. maddesindeki kuralın uygulanmasını sağlayan bir nitelik göstermektedir ve bu nedenle sarsaklanması olanaksızdır. Olayda toplantı yetersayısının Genel Kurulda bulunup bulunmadığı konusunda ciddi bir kuşku vardır. Böyle durumlarda görüşmeler hemen kesilip Meclis iradesinin oluşmasını sağlayacak yetersayının bulunup bulunmadığı saptanmalıdır. Yöntemince öne sürülen yoklama isteğine karşın, Başkanın görüşmeleri sürdürmesi, İçtüzüğe ve Anayasa'ya aykırıdır.

b) Öte yandan, Anayasa'nın 86. maddesinde : «Her meclis üye tamsayısının salt çoğunluğu ile toplanır ve Anayasa'da başkaca hüküm yoksa, toplantıya katılanların salt çoğunluğuyla karar verir.» hükmü

yer almaktadır. Bu kuraldan çıkan anlam şudur : Üye tamsayısının salt çoğunluğu olmadan yapılan toplantıda Meclis iradesinin belirlenmesine olanak yoktur. Böyle bir toplantıda görüşülen ve kabul edilen metinler de Meclis iradesinin ürünü olamaz.

Yukarıda (a) bendinde açıklanan durum karşısında, ivedilik kararının alındığı oturumda, Anayasa'nın 86. maddesinde yazılı toplantı yetersayısının bulunmadığı sonucuna varmak gerekir. Toplantı yetersayısı olmayan oturumda alınan ivedilik kararına dayanılarak tasarının iki kez yerine bir kez görüşme yoluyla yasalaştırılması İçtüzüğe ve Anayasa'nın 86. maddesine aykırıdır. Böyle bir yöntemle sürdürülen görüşme sonunda ortaya çıkan metnin, yasa koyucunun serbest iradesini yansıtmadığı için iptali gerekir.

3 — Anayasa'nın 129. maddesinde : «İktisadî, sosyal ve kültürel kalkınma plâna bağlanır. Kalkınma bu plâna göre gerçekleştirilir. Devlet Plânlama Teşkilâtının kuruluş ve görevleri, plânın hazırlanmasında, yürürlüğe konmasında, uygulanmasında ve değiştirilmesinde gözetilecek esaslar ve plânın bütünlüğünü bozacak değişikliklerin önlenmesini sağlayacak tedbirler özel kanunla düzenlenir.» denilmektedir. Anayasa'nın bu maddesinden kaynaklanan 10/6/1962 günlü, 77 sayılı «Uzun Vadeli Plânın Yürürlüğe Konması ve Bütünlüğünün Korunması Hakkında Kanun»un 3. maddesinin üçüncü fıkrasında, «Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu Plân Komisyonları, diğer komisyonların rapor ve metinlerinde yürürlükteki uzun vadeli plâna aykırı buldukları hususları belirtir ve metni uzun vadeli plâna uygun şekle sokarlar. Bu takdirde Genel Kuruldaki görüşmelere esas, Plân Komisyonunun raporudur.» hükmü yer almaktadır. Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü'nün 19. maddesinde de Plân Komisyonunun çalışma yöntemi gösterilmiştir. Yasa Tasarı ve teklifleri uzun vadeli plânla ilgili olması veya Hükümetin ya da Genel Kurulun gerekli bulması durumlarında son olarak Plân Komisyonunda incelenirler. Plân Komisyonu, öteki komisyonların rapor ve metinlerinde yürürlükteki uzun vadeli plâna aykırı bulduğu yönleri belirtir ve metni uzun vadeli plâna uygun biçime sokar. Bu halde Genel Kuruldaki görüşmelere, Plân Komisyonunun raporu esas tutulur.

Görülüyor ki, 77 sayılı Yasada ve İçtüzüğü'nün 19. maddesinde açıklanan yöntemler ve önlemler, Anayasa'nın 129. maddesinde öngörülen Kalkınma Plânlarına ilişkin ilkenin gerçekleştirilmesini amaçlamaktadır. Uzun vadeli plânın bütünlüğünü koruyacak yöntem ve önlemlerin bu açıdan değerlendirilmesi gerekir. Plân Komisyonu raporunun görüşmelerde esas alınması bu nedenle Anayasal bir zorunluğa dayanmaktadır.

Cumhuriyet Senatosunda Bütçe ve Plân Komisyonu raporu yerine Sosyal İşler Komisyonunun raporunun görüşmelere esas alınması yolundaki karar, toplantı yeter sayısı bulunmayan bir oturumda alınmış olması dolayısıyla geçersiz bulunması bir yana, yukarıda açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 129. maddesine de aykırıdır. Bu konuda yapılan yöntem yanlışlığı, itiraz konusu kuralın iptalini gerektirecek ölçüde ve ağırlıktadır.

Ahmet Salih Çebi Bütçe ve Plân Komisyonu raporu yerine Sosyal İşleri Komisyonu raporunun görüşmelere esas alınmış olmasının Anayasa'ya aykırılık nedeni sayılması görüşüne katılmamıştır.

4 — 1475 sayılı Yasada değişiklik yapılmasına ilişkin 508 sıra sayılı tasarı önce Sosyal İşleri Komisyonunda görüşülmüş, bu komisyonca Başkanlığın havalesine uyularak Bütçe ve Plân Komisyonuna gönderilmiştir. Bütçe ve Plân Komisyonu raporunda, konunun uzun vadeli plânla ilişkisine ve yurt ekonomisindeki etkisine değinilmiştir. (Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergisi Cilt 25, Birleşim 73, Sayfa 126, 147)

1475 sayılı Yasada değişiklik yapılmasına ilişkin 508 sıra sayılı tasarı hakkında Başkanın öne sürdüğü gibi bir önerge verilmiş değildir. Her ne kadar 72. Birleşimde 509 sıra sayılı Deniz İş Yasasında değişiklik yapılmasını öngören tasarının görüşülmesine başlanırken Bütçe ve Plân Komisyonu Başkanı tarafından «görüşmelerin, ancak üzerinde değişiklik önergesi verilen maddelere inhisar ettirilmesi» yolunda bir önerge verilmiş ise de, bu önerge oylanmadığı gibi, bu önergenin 508 sıra sayılı 1475 sayılı Yasada değişiklik yapılmasına ilişkin tasarıyla da kapsadığı ileri sürülemez.

Başkan tarafından öne sürüldüğü gibi, «görüşmelerin, ancak üzerinde değişiklik önergesi verilen maddelere inhisar ettirilmesi» biçiminde bir önergenin varlığı ve kabul edildiği bir varsayım olarak düşünülse bile, bu önerge doğrultusunda davranılması, Anayasa'nın 92. maddesinin koyduğu görüşme ilkesi ile bağdaşmaz. Bu konu Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında yeterince açıklanmış olduğundan aynı gerekçelerin burada yenilenmesine gerek görülmemiştir. (Örneğin, 6/5/1975 günlü, 35/126 sayılı karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi Cilt 13. Sayfa 483, 19/10/1976 günlü, 42/48 sayılı karar, Resmi Gazete 10/5/1977, sayı 15933).

Bu açıklamalar karşısında : İş Yasasının değişik 14. maddesinde yer alan itiraz konusu kural İçtüzük hükümlerine, Anayasa'nın 85., 86., 92. ve 129. maddelerine aykırı biçimde yasalaşmıştır. Bu biçim aykırılıkları Yasa Koyucunun iradesinin serbestçe oluşmasını engellediğinden 14. maddedeki itiraz konusu «kıdem tazminatına esas olacak 30 günlük ücret tutarının beher yıl için nazara alınacak miktarı 1475 sayılı İş Kanununa göre tespit edilmiş olan günlük asgarî ücretin 30 günlük tutarının 7,5 katından fazla olamaz.» hükmünün biçim yönünden iptaline karar verilmesi gerekir.

B) Anayasa'nın değişik 152. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca, Anayasa Mahkemesi, Mahkemelerden gelen Anayasa'ya aykırılık iddiaları üzerine verdiği hükümlerin, olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olacağına da karar verebilir.

Ancak, biçim yönünden iptali gereken hükmün olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olmaktan öte işçi ile işveren arasındaki hizmet akti ilişkisine olan etkisi, çalışanların büyük bir kesiminin yararlanacağı bir hüküm olması nedeniyle salt olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olarak iptali yönüne gidilmesi yerinde görülmemiştir.

Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Ahmet Erdoğan, Rüştü Aral, Muammer Yazar ve Kenan Terzioğlu «anlaşmazlığın niteliğine göre salt olayla ve yalnız tarafları bağlayıcı olarak karar verilmesi gerektiği» görüşünde bulunmuşlardır.

C) 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 28. maddesinin birinci fıkrası hükmü, Anayasa Mahkemesini istemin konusuyla bağlı tutmuş ve gerekçe ile bağlamamıştır. Başka bir anlatımla itiraz yoluna başvurulması halinde Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın değişik 151. maddesi hükmü gereği, görülmekte olan davada uygulanacak olan kanun hükümlerini ya mahkemece kendiliğinden Anayasa'ya aykırı bulunması ya da bu yolda öne sürülen savın ciddi görülmesi suretiyle başvurulması durumunda Anayasaya uygunluk denetiminden geçirmek zorundadır. Davada uygulanma durumunda bulunmayan yasa hükümleri üzerinde Anayasa Mahkemesinin Anayasaya uygunluk denetimi yapmasından söz edilemez.

Bu nedenle 1927 sayılı Yasanın öteki hükümlerinin 44 sayılı Yasanın 28. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iptal edilebilmeleri ancak itiraz yoluna başvurulmuş ve Anayasa'ya aykırılığı saptanarak iptaline karar verilmiş olan hüküm yüzünden öteki hükümlerin eylemli olarak uygulanamaz duruma geldiklerinin anlaşılması ve bunun gerekçelerinin

belirtilmesi yoluyla olabilir. Oysa 1927 sayılı Yasaya ait tasarının tümünün Cumhuriyet Senatosundaki görüşmeleri Anayasa'ya aykırı olsa bile, bu aykırılığın etkisi, iptali istenen hükümle sınırlıdır. Anayasa Mahkemesi, iptal istemiyle bağlı tutulduğundan, iptal kararının etkisini iptali istenmeyen ya da o davada uygulanma durumunda olmayan hükümleri de kapsayan bir biçimde genişletmeye yetkili değildir.

Böyle olunca, 1927 sayılı Yasanın öteki hükümlerinin uygulanma olanağını yitirdiği düşünülemez ve doğal olarak da bu hükümler hakkında 44 sayılı Yasanın 28. maddesinin ikinci fıkrası hükümünü uygulanamaz.

Muhittin Gürün ve Nahit Saçlıoğlu, «yukarıda saptanan Anayasa'ya aykırılık nedenleri kanunun tümünü, Anayasa'ya aykırı duruma düşürülmektedir. Bu bakımdan 1927 sayılı kanun tümüyle uygulanması gerekir. Başka bir deyimle, itiraz edilen hükmün yukarıdaki gerekçelerle iptal olunması, kanunun geriye kalan hükümlerinin tümünün uygulanmaması sonucunu doğurur. Açıklanan nedenlerle ve 14/3/1974 günlü 1973/33 - 1974/9 sayılı Anayasa Mahkemesi kararında da belirtilen sebeplerle 44 sayılı Kanunun 28. maddesi uyarınca kanunun tümünün iptaline karar verilmesi gerektiği» düşüncesiyle bu görüşe katılmamışlardır.

D) İtiraz konusu hükmün biçim yönünden iptali karşısında işin özü yönünden ayrıca inceleme yapılmasına ve bu konuda bir karar verilmesine yer kalmamıştır. Anayasa Mahkemesinin 15/2/1977 günlü, E : 1976/50 K : 1977/13 sayılı kararında bu konuda ayrıntılı gerekçeler gösterilmiş olduğundan bunların yinelenmesine gerek görülmemiştir.

Ahmet Erdoğan, Muammer Yazar ve Nahit Saçlıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

E) Anayasa'nın değişik 152. maddesinin ikinci fıkrasıyla 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 50. maddesinin üçüncü fıkrasında, gereken hallerde iptal hükmünün yürürlüğe gireceği günü Anayasa Mahkemesinin ayrıca saptayabileceği ve anılan maddenin dördüncü fıkrasında da, iptal kararı verilmesiyle meydana gelecek boşluğun, kamu düzenini tehdit edici nitelikte görülmesi halinde üçüncü fıkrası hükmünün uygulanması gerekeceği öngörülmüştür.

1475 sayılı İş Yasasının 4/7/1975 günlü, 1927 sayılı Yasa ile değişik 14. maddesinde yer alan itiraz konusu hükmün iptalinin geniş bir işçi - işveren kitlesini ilgilendirmesi bakımından, kamu düzenini bozacak ağırlıkta bir boşluk meydana getireceği açıktır. Bu nedenle, iptal kararının

yürürlüğe gireceği günün ayrıca belirtilmesi ve bu sürenin iptal kararının Resmi Gazete'de yayınlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe konulması gerekli görülmüştür.

Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Kenan Terzioğlu ve Bülent Olçay, Anayasanın 152. maddesinin dördüncü fıkrası hükmü uyarınca olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı nitelikte bir karar verilmesinin gerektiğini öne sürerek bu görüşe katılmamışlardır.

SONUÇ :

A — 4/7/1975 günlü, 1927 sayılı Kanuna ilişkin tasarının, Cumhuriyet Senatosunda görüşülmesinde :

1 — Verilmiş bir ivedilik önergesi yokken ivedilikle görüşme kararı alınması,

2 — a) İçtüzük hükümlerine uygun olarak öne sürülen yoklama istemi üzerine yeter sayı bulunup bulunmadığını belirtmek için yoklama yaptırılmamış olması,

b) İvedilik konusundaki oylamanın hemen arkasından yapılan yoklamada çoğunluğun bulunmadığının saptanması karşısında ivedilik kararının oylaması sırasında da çoğunluğun bulunmadığının anlaşılması,

3 — Plân Komisyonu raporu yerine, görüşmelerde Sosyal İşler Komisyonu raporunun esas tutulmuş olması,

Gibi Anayasa ve içtüzük kurallarına aykırı tutum ve davranışlar sonunda yasalaşması nedeniyle 4/7/1975 günlü, 1977 sayılı Kanunun 1. maddesinde «Kıdem tazminatına esas olacak 30 günlük ücret tutarının beher yıl için nazara alınacak miktarı 1475 sayılı İş Kanununa göre tespit edilmiş olan günlük asgari ücretin 30 günlük tutarının yedibuçuk katından fazla olamaz.» biçiminde yer alan hükmün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, 1. ve 2. bentlerde oybirliğiyle, 3. bentte Ahmet Salih Çebi'nin karşı oyuyla ve oyçokluğuyla,

B — İptal kararının, Anayasanın 152. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca salt olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olarak verilmesine yer olmadığına, Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Ahmet Erdoğan, Rüstü Aral, Muammer Yazar ve Kenan Terzioğlu'nun «anlaşmazlığın niteliğine göre salt olayla ve yalnız tarafları bağlayıcı olarak karar verilmesi gerektiği» yolundaki karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

C — 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 28. maddesinin ikinci fıkrası hükmünün uygulanmasına yerolmadığına, Muhittin Gürün ve Nahit Saçlıoğlu'nun (yukarda saptanan Anayasa'ya aykırılık nedenleri Kanunun tümünü Anayasa'ya aykırı duruma düşürmektedir. Bu bakımdan 1927 sayılı Kanunun tümüyle uygulanmaması gerekir. Başka bir deyimle, itiraz edilen hükmün yukarıdaki gerekçelerle iptal olunması, Kanunun geriye kalan hükümlerinin tümünün uygulanmaması sonucu doğurur. Açıklanan nedenlerle ve 14/3/1974 günlü 1973/33 - 1974/9 sayılı Anayasa Mahkemesi kararında da belirtilen sebeplerle 44 sayılı Kanunun 28. maddesi uyarınca kanunun tümünün iptaline karar verilmesi gerektiği) yolundaki karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

D — İtiraz konusu kural yukarıda (A) bölümünde açıklanan nedenlerle biçim yönünden iptal edilmiş bulunduğu göre, esas hakkında incelemenin sürdürülmesine yer kalmadığına, Ahmet Erdoğan, Muammer Yazar ve Nahit Saçlıoğlu'nun karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

E — Anayasanın değişik 152. maddesinin ikinci fıkrasına göre iptal kararının, Resmi Gazete'de yayınlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesine oybirliğiyle,

F — İptal hükmünün, Anayasanın değişik 152. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca, Mahkemenin elindeki davanın tarafları bakımından ve yalnız olayla sınırlı olmak üzere Resmî Gazete'de yayımı gününde yürürlüğe konulması hakkında bir karar verilmesine yer olmadığına, Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Kenan Terzioğlu ve Bülent Olçay'ın karşı oylarıyla ve oyçokluğuyla,

23/1/1979 gününde karar verildi.

Başkan Şevket Müftügil	Başkanvekili Ahmet H. Boyacıoğlu	Üye Muhittin Gürün
Üye Lütfi Ömerbaş	Üye Ahmet Erdoğan	Üye Osman Tokcan
Üye Rüştü Aral	Üye Ahmet Salih Çebi	Üye Muammer Yazar
Üye Adil Esmer	Üye Nahit Saçlıoğlu	Üye Hüseyin Karamüstankıoğlu
Üye Kenan Terzioğlu	Üye Necdet Darıcıoğlu	Üye Bülent Olçay

KARŞIOY YAZISI

I — Anayasa'nın değişik 152. maddesinin dördüncü fıkrası, «Anayasa Mahkemesi, diğer mahkemelerden gelen Anayasa'ya aykırılık iddiaları üzerine verdiği hükümlerin, olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olacağına da karar verebilir» kuralını getirmektedir. Söz konusu hüküm yakından incelendiğinde, Anayasa Koyucunun, itiraz yoluna başvurulması halinde eğer koşullar elveriyorsa yalnızca bu yetkiyi kullanmayı ya da genel yetkisiyle birlikte bunu da uygulamayı Anayasa Mahkemesinin değerlendirmesine ve takdirine bıraktığı açıkça görülür.

Anayasa'nın sözü edilen hükümle Anayasa Mahkemesine tanıdığı yetkinin bu olayda kullanılabilir olup olmadığını saptamak ve bu konuda bir sonuca varmak için önce olayın gözden geçirilmesi gerekmektedir.

Davacı, davalıya ait işyerinde hizmet sözleşmesine dayanarak şube müdürü olarak çalışmakta ve toplu sözleşmesine göre de kimi sosyal ya da parasal haklara sahip bulunmaktadır. İşçi ve işveren arasındaki hizmet akti 11/8/1975 gününde feshedilmiş ve davacı da 4/7/1975 günlü, 1927 sayılı Kanundan önce yapılan ve bu Kanun zamanında da yürürlüğünü koruyan toplu iş sözleşmesinin 71. maddesinin (A) bendinin (c) fıkrası gereğince beher hizmet yılı için 30 günlük ücreti tutarı üzerinden ve 26. maddenin ikinci fıkrası hükmüne göre hesaplanması gereken kıdem tazminatının ödenmesini dava etmiştir. Bu davada 4/7/1975 günlü, 1927 sayılı Kanundan önce yürürlükte bulunan iş yasasına göre düzenlenerek yürürlüğe konulmuş toplu iş sözleşmesine ve bundan doğan, başka bir anlatımla sözleşmelerle kazanılan haklara da yarıldığına ve bunlara 1927 sayılı Kanunun yaptığı etki söz konusu edildiğine göre, itiraz konusu hükmün genel sınırlar içinde değil özel yanı ile ele alınmak zorunluluğu kendiliğinden ortaya çıkar. Gerçekten itiraz yoluna başvurulmuş yasa kuralı, çoğunluk kararında da açıklandığı gibi geniş işçi ve işveren kesimini ilgilendirmektedir. Ancak dava mahkemesinin önüne getirilen iş, yasa hükmünün genel yanı değil onun geriye dönük olan ve eski yasaya uyularak yapılmış ve yürürlüğe konulmuş bulunan toplu iş sözleşmelerine ve bunlara bağlı olan işçi ve işverenlere ilişkin yönüdür. Olayın açıklanan bu özelliği de, itiraz konusu hükmün herkes açısından değil, salt olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı nitelikte bir karar verilmesi zorunluluğunu ortaya koyar.

Karşioy yazısının bu bölümüne Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Rüştü Aral ve Kenan Terzioğlu katılmışlardır.

II — İtiraz yoluyla incelenen işlerde, Anayasa Mahkemesinin, iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi Anayasa'nın 152. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca saptamakla yetindiği durumlarda, itiraz yoluna başvuran mahkeme, Anayasa Mahkemesi kararının içeriği karşısında, ya dosyayı elinde tutarak, hükmünü, kararın yürürlüğünden sonraki bir güne bırakmak, ya da yargılamayı, iptal konusu yasa hükmü iptal edilmemişçesine yürüterek, kararını, Anayasa'ya aykırılığı kesinleşmiş bulunan bu hükme göre vermek durumunda kalacaktır.

Kanımızca, hukuk mantığına ters düşen her iki olasılığın da Anayasa'ya uygun bulunduğu ya da en azından Anayasa'nın ilgili hükümlerinin zorunlu sonucu olduğu ileri sürülemeyeceği gibi, sorunu Anayasa hükümlerine dayanarak çözümlenemeyen olanağı bulunmadığı da düşünülemez.

Öncelikle şu durumun saptanmasında yarar vardır ki, yukarda, belirtilen her iki uygulamanın da Anayasa Koyucunun iradesine uygun bulunmadığını, Anayasa'nın 151. maddesinin dördüncü fıkrası hükmü açıkça ortaya koymaktadır. Şöyle ki, işin Anayasa Mahkemesi'ne gelişinden başlayarak altı ay içinde karar verilmeyen durumlarda, dava mahkemesinin, Anayasa'ya aykırılık savını kendi kanısına göre çözümlenmeye yetkili kılınması, Kurucu Meclisin bu maddeye ilişkin gerekçesinde de açıklandığı gibi, davanın gecikmesini önlemeyi amaçlamaktadır. Anayasa Mahkemesindeki incelemenin uzaması nedeni ile bile olsa, davanın gecikmesini önleme konusunda büyük duyarlılık gösteren Anayasa Koyucunun, itiraz konusu hükmün Anayasa'ya aykırılığı Anayasa Mahkemesince saptandığı halde, davanın, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği güne kadar bekletilmesini öngördüğü düşünülemez. Öte yandan, Anayasa'nın 151/4. maddesi gereği, Anayasa Mahkemesi kararının gecikmesi durumunda Anayasa'ya aykırılık savını kendi kanısına göre çözümlenmeye yetkili kılmış olan dava mahkemesinin, itirazı Anayasa Mahkemesince yerinde görüldüğü halde, Anayasa'ya aykırı yasa hükmünün uygulama zorunluluğu ile karşı karşıya bırakılması da elbet ki kabul edilemez.

Böylece, yukarda belirtilen her iki olasılığa da yer vermediği açıkça görülen Anayasa Koyucu, kanımızca, sorunu çözümsüz de bırakmamış ve bu durumda Anayasa'nın 152. maddesinin dördüncü fıkrası hükmünün uygulanması yolunu açık tutmuştur.

Gerçekten, getiriliş amacı ve uygulanma yeri öteden beri tartışma konusu olan 152. maddenin dördüncü fıkrası, Anayasa Mahkemesince itiraz yoluyla incelenen işlerde, olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı nitelikte karar verilmesine olanak sağlamaktadır. Anayasa Mahkemesine,

zorunlu ve ayrık durumlarda, iptal kararının etkisini belli kişi ve olaylarla sınırlama yetkisi tanıyan bu hükmün, kararın, yürürlüğe giriş tarihi bakımından kişi ve olayla sınırlandırılmasına da olanak sağladığında kuşku yoktur. Çünkü Anayasa'nın söz konusu hükmü, olayla sınırlı karar verme yetkisini, Anayasa Mahkemesi hükmünün tümünü kapsar biçimde vermektedir. Hükmün bir bendini oluşturan, yürürlük gününün saptanmasına ilişkin bölümün de bu yetkinin kapsamı içinde sayılması doğaldır. Başka bir deyişle, bir yasa hükmünü belli bir olayla sınırlı ve belli kişiler yönünden iptale yetkili olan Anayasa Mahkemesinin, iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca saptadığı durumlarda, iptal kararının itiraz konusu iş yönünden, yani Resmi Gazete ile yayımı tarihinde yürürlüğe gireceğini hüküm altına alabileceği kuşkusuzdur.

Yukardan beri belirtmeye çalıştığımız sorunu Anayasa kuralları içinde çözümleyen bu uygulamanın, itirazın ileri sürüldüğü davada taraf durumunda bulunan kişiler yararına bir ayrıcalık yaratacağı, başka bir deyişle eşitlik ilkesine aykırı düşeceği de ileri sürülemez. Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla gelen davalarda olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olarak karar verme yetkisinin kullanılmasının kanun önünde eşitliği sağlayacağı, kullanılmamasının ise iptal kararının yürürlüğe gireceği güne kadar hukukça aynı durumda olan kişiler arasındaki eşitsizliği, sürdüreceği, ayrıca iptal edilen hüküm yürürlükten kalktıktan sonra da bu eşitsizliğin başka bir biçimde oluşacağı açıkça ortadadır. Çünkü iptal kararının yürürlüğe gireceği güne kadarki süre içinde, mahkemelerde görülmekte olan başka davalarda, aynı hükmün Anayasa'ya aykırılığı savının ileri sürülmesine ve konunun itiraz yoluyla yeniden Anayasa Mahkemesine getirilmesine bir engel yoktur. Kanımızca, iptal karardan sonra, aynı hükmün iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine yapılacak itirazlarda hükmün evvelce iptal edilmiş bulunması nedeniyle bu konuda karara yer olmadığına karar verilmekle birlikte, yine Anayasa'nın 152. maddesinin dördüncü fıkrasına dayanılarak, iptal kararının bu dosya için de hemen, yani kararın Resmi Gazete'de yayımı ile yürürlüğe gireceği hüküm altına alınabilir.

Görüldüğü gibi, Anayasa Mahkemesinin Anayasa'nın 152. maddesinin dördüncü fıkrasındaki yetkiyi kullanması bir eşitsizliğe yol açmamakta, aksine Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptal edilmiş olan bir hükmün uygulanmasından etkilenen kişilerin bu etkiden kurtulmalarına olanak tanıyarak yasa önünde eşitliği sağlamaktadır.

Bu nedenlerle iptal kararının, itiraz konusu iş bakımından Resmi Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak yürürlüğe gireceğinin de karar altına alınması gerekmektedir.

Karşıoy yazısının bu bölümünde de Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Kenan Terzioğlu ve Bülent Olçay katılmışlardır.

Başkan
Şevket Müftügil

Başkanvekili
Ahmet H. Boyacıoğlu

Üye
Rüştü Aral

Üye
Kenan Terzioğlu

Üye
Bülent Olçay

KARŞIOY YAZISI

Anayasa Mahkemesi, itiraz konusu kural, biçim yönünden iptal edilmiş bulunduğu gerekçesiyle, esas hakkında incelemenin sürdürülmesine yer kalmadığına, 23/1/1979 günü çoğunlukla karar vermiştir. Biçim yönünden iptal edilmiş bir yargının, öz yönünden de karara bağlanmasının zorunlu olup olmadığı konusunun, üzerinde durulması gereken önemli bir sorun olduğu kuşkusuzdur.

I — Anayasa'ya uygunluk denetimin kapsamı.

Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini, Anayasa 147. maddesinde göstermiştir. Sözü edilen madde, birinci fıkrasında : «Anayasa Mahkemesi, Kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasa'ya, Anayasa değişikliklerinin de Anayasa'da gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetler.» demektedir ve denetim görevinin kapsamını belirtmektedir. Anayasa'nın bu açık buyruğunda, biçim yönünden uygunluk denetimi sonunda iptal kararı verilirse artık esas yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılamacağı yolunda bir kural yoktur. Anayasa böyle bir yöntemi göstermemiş ve öngörmemiştir. Anayasa, biçim yönünden iptaline karar verilen bir yasanın öz yönünden artık incelenmesine geçilemeyeceği kuralının uygulanmasını isteseydi, hiç bir duraksamaya yer vermeyecek kertede açıklığa kavuştururdu. Böyle bir durumu yeğlemeyen Anayasa, biçim ve öz yönünden denetimlerin birbirinden ayrılmasını öngörmemiş, birinin türesel sonucunun ötekini de kesin olarak etkileyeceği ve öz yönünden inceleme ve bir karar verme yolunu kapayacağı yöntemini getirmemiştir. Biçim ve öz yönlerinden denetim, bir bütündür. Biri ötekine yeğlenemeyeceği gibi, biçim denetimi sonucu verilen iptal kararının öz yönünden denetimi de etkileyeceği ileri sürülemez.

Bu konu uygulamada, uzun tartışmalara yol açmıştır. İlk bakışta, biçim yönünden iptal edilmiş bir yargı, artık türe alanından çıktığı, ya-

sal gücünü yitirmiş bir görünüme dönüştüğü için Anayasa'ya uygunluk denetiminden söz edilemeyeceği düşünülebilir. Ne varki, bir yasal yargının biçim yönünden Anayasa'ya aykırılığı yanında öz yönünden de aykırı olduğunun ileri sürüldüğü durumlarda bu konu önem kazanmaktadır. Nitekim bu davada da itiraz yoluna başvuran mahkeme, itiraz konusu kuralın, hem biçim hem de öz yönünden Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürerek iptalini istemiştir. Bu gibi durumlarda aşağıda gösterilen ilke ve kavramlara başvurarak bir sonuca ulaşmak gerekir.

1 — İptal nedenlerinin ayrı ayrı incelenmesi ve karara bağlanması:

Bir yasa kuralının Anayasa'ya uygunluğu denetimi için birden çok neden ileri sürülmüş olabilir. Bu nedenler, Anayasa Mahkemesine iptal davası açmaya yetkili olanlarca gerekçeleriyle birlikte birer birer gösterilir. Anayasa Mahkemesince yapılacak denetim, ileri sürülen istemle bağlı olmanın zorunluğu dolayısıyla gösterilen her türlü nedenin incelenmesini ve karara bağlanmasını kapsar 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 28. maddesi denetiminde, istemle bağlılık ilkesini, 27. maddesinde de «uygulanacak yasa kuralları» koşulunu temel ilkeler olarak öngörmüştür. Dava ya da itiraz yolu ile gelen iptal istemlerinde ileri sürülen nedenlerin denetim bakımından incelenmesi ve aykırılık savlarının her birisi için ayrı karar verilmesi zorunludur. İstemle bağlı olan Anayasa Mahkemesi, istemlerden bir bölümün denetimini yapıp öteki kesimlere el sürmemesi, onları karar dışı bırakması doğru görülemez. Böyle olunca yüce mahkemenin, biçim koşullarına dayalı denetimi yapıp özle ilgili olanını yerine getirmemesi yasal dayanağı bulunmayan bir eksiklik sayılmalıdır.

2 — Anayasa'ya uygunluk denetiminin içeriği :

Temsilciler Meclisi Anayasa yar kurulu raporunda, Anayasa Mahkemesinin görevi üzerinde önemle durulmuştur. Anayasa'nın temel ilkelерinden birisi de, özgürlüklere yönelen saldırıları, doğrudan ya da dolaylı olarak yapıla gelen kısıtlamaları tümüyle, önlemektir. Yasama Organının da Anayasa'nın koyduğu bu ilkeyi, çıkardığı yasalarla çiğnemesi yasaklanmıştır. Bu durumda, Anayasa Mahkemesinin denetim görevi başlar. Özgürlüklerin ve hakların düzenleyicisi olan yasama gücünün görevini yaparken özgürlüklerin, hakların özünü tehlikeye düşürmemesi gerekir. Yasama gücü, özgürlüklerin ve hakların özüne dokunmama sınırından öteye artık işlemez. Yasama Organının bu sınırı aşıp aşmadığının denetimi Anayasa Mahkemesince yapılır. Temsilciler Meclisi Anayasa Yarkurulunca hazırlanıp adı geçen Meclisce benimsenen bu görüş,

öğretide ve Anayasa Mahkemesinin 8/4/1963 gün ve Esas: 1963/16, Karar : 1963/83 sayılı kararında açık olarak yer almış ve Türk Anayasa Hukukunda da hiç bir duraksamayı gerektirmeyecek biçimde belirgin duruma gelmiştir. Anayasa Mahkemesinin uygunluk denetimi görevi de bu odaktan kaynaklanmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerinin Anayasa'nın 147. maddesi, Yasaların, Türkiye B. M. Meclisi İçtüzüklerinin Anayasa'ya uygunluk denetiminin, bir bütün olarak, biçim ve esas yönlerinden bir arada yapılacağını göstermektedir. Bir yasa yargısı biçim yönünden iptal edildiği gerekçesiyle esasla ilgili denetimin yapılmaması olasılığı yoktur. Anayasa'nın 1488 sayılı Yasa ile değişik 147. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 20. maddelerinde belirlenen denetim görevinin kapsamı budur.

3 — Biçim yönünden iptal kararının, yasama görevi bakımından durumu :

Bu konuyu başlıca üç kesimde incelemek yerinde olur.

A — Biçim yönünden iptaline karar verilen bir yargının, öz bakımından denetiminin yapılmaması,

B — Hem biçim hem de öz yönlerinden bir yargının iptal edilmesi,

C — Biçim yönünden iptal olunan bir yargının, öz bakımından iptal isteminin reddine karar verilmesi,

Bu üç durumun incelenmesine gelince :

A — Biçim yönünden iptaline karar verilen özü bakımından denetim dışı bırakılan yargıyı, yasama organı yasa koyma gücüne dayanarak düzeltebilir. Anayasa Mahkemesinin biçim yönünden verdiği iptal kararı üzerine yasama organı şöyle işlemler yapabilir :

Hangi biçim koşullarına uyulmamışsa o koşulları içtüzük kurallarına ve yasal gereklere göre düzelterek, öz bakımından iptal edilmiş yasa kuralını yeniden olduğu gibi yasalaştırabilir. Bu durumda, şu noktaların tartışılması gerekir :

a — Bu yeni yasa kuralı, itiraz olunan ve iptali istenen kural mıdır, değil midir?

b — Değilse, iptali istenen kural ne olmuştur?

Bu sorular, görüşüme göre şöylece yanıtlanabilir.

a — Yasama Organının, biçim koşullarını yerine getirerek, itiraz konusu kuralın bir sözcüğüne bile dokunmadan olduğu gibi kabul etmesi durumunda, yürürlüğe yeniden giren yargı, yeni bir kuraldır. İptali istenmesine karşın, Anayasa'ya uygunluk denetimi öz bakımından yapılmayan eski yargı artık yürürlükte değildir. İtiraz yoluna başvuran mahkeme bu kurala karşı yeni baştan iptal isteminde bulunmak zorundadır. Biçim yönünden yapılan denetim öz bakımından da sonuçlandırılmış olsaydı bu türlü sakıncalar doğmayacaktı.

Öte yandan Yasama Organı, biçim koşullarını düzeltme sırasında, özü bakımından denetimi yapılmayan yasa kuralını bu kez yeni bir yapıya dönüştürerek değiştirebilir, ya da yürürlükten kaldırabilir. Bu iki durum da yeni bir yasama işlevidir.

b — Biçim koşulları yerine getirilerek, bir sözcüğüne bile dokunulmadan kabul edilen yasa kuralı, iptali istenen eski kural olduğu düşünülürse bu görüşün gerekçesi ancak şöyle özetlenebilir. Madem ki, itiraz konusu kural, yalnız biçim yönünden iptal edilmiş öz bakımından el sürülmemiştir, öyle ise öz yönünden kural yürürlükte dir. Bu değişmeyen yargı itiraz konusu edilen eski yargıdır. Biçim yönü Yasama Organınca düzeltildiğine, öz bakımından denetim yapılmadığına, iptali isteminde de bulunulduğuna göre, itiraz konusu kuralın öz yönünden denetimi gerekir.

Bu görüşü benimsemek olanağı yoktur. Yasama gücü, Anayasa'nın 91., 92. maddelerine ve İçtüzük Kurallarına göre yasa yapar. Biçim yönünü düzeltmek amacıyla da olsa onun yaptığı işlem, yeni bir yasa yapma işidir. Bu durumda, bu kuralın Anayasa Mahkemesince Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılabilmesi yeniden yetkili kılınan kurum ve kurullarca iptal isteminde bulunulmasına bağlıdır. Sonuç şu oluyor, biçim yönünden iptal nedenleri ortadan kalkmış olsa bile esasa ilişkin itiraz ve dava, karar dışı kalmakta, Anayasa Mahkemesinin denetim görevi eksik yapılmış duruma düşmektedir.

B — Hem biçim hem de öz yönlerinden bir yargının Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi, denetim görevinin gereğidir. Bu durumda, türe düzenini olumsuz etkileyecek herhangi bir sakınca söz konusu olamaz.

C — Biçim yönünden iptal olunan bir yargı, öz bakımından Anayasa'ya uygun bulunur ve iptal istemi reddedilirse, itiraz konusu kural doğuştan sakattır. Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Meclisler, çalışmalarını, kendi yaptıkları İçtüzüklerin kurallarına göre yürütürler. İçtüzük

kurallarına uyulmadan yapılan çalışma yasa niteliğini taşımaz. Aslında, Anayasa'ya aykırı olmayan, biçim koşullarına uyulmaması nedeni ile iptal edilen bir yargının yasal bir yapıya dönüştürülmesi Yasama Organının görevlerindendir.

Bu nedenlerle «İtiraz konusu kural biçim yönünden iptal edilmiş bulunduğuna göre, esas hakkında incelemenin sürdürülmesine yer kalmadığı» yolunda verilen karara karşıyım.

II — İptal hükmünün, olayla sınırlı ve yalnız her iki yan'ı bağlayıcı olarak verilmesine yer olmadığına çoğunlukla karar verilmiştir. Anayasa Mahkemesi, öteki mahkemelerden gelen Anayasa'ya aykırılık savları üzerine verdiği hükümlerin, olayla sınırlı ve yalnız her iki yan'ı bağlayıcı olacağını da saptayabilir. Anayasa'nın 1488 sayılı Yasa ile değişik 152. maddesi, olayla sınırlı ve yalnız yan'ları bağlayıcı nitelikte verilecek hükümleri için Anayasa Mahkemesine geniş değerlendirme yetkisi tanımıştır. Anayasa Koyucu, bu tür kararları bakımından Anayasa Mahkemesine belli bir ölçü vermemesinin başlıca nedeni de budur. Yüksek Mahkeme, olayın özelliğine ve gerekli gördüğü durumlarda, Anayasal ve Yasal verilere, türesel bulgulara, adalet kavramının gereklerine ve sosyal gerçeklere dayalı ölçülere göre değerlendirmesini yapacaktır.

İtiraz yoluna başvuran mahkemenin iptal istemini içeren kararının gerekçesine göre yanlar arasındaki davanın bir özelliği bulunmakta ve bu durum daha çok davacı ve davalıyı ilgilendirmektedir. Davacı, davalının işyerinde şube müdürü iken 11/8/1975 günü hizmet sözleşmesinin ortadan kaldırıldığı, o günde yürürlükte bulunan toplu iş sözleşmesi kuralları gereğince her hizmet yılı için 30 günlük ücret tutarı üzerinden ve 26/2. madde uyarınca kıdem tazminatı alması gerekirken, işverenin, 1475 sayılı Yasanın değişik 14. maddesindeki hükme göre hesap yaparak kendisine az ödemede bulunduğunu ileri sürerek aylık ücretin yanında, yan ödemelerin de eklenip aylık tutarın her yıl için buna göre ödenmesi gerektiği savında bulunmuştur. Bu duruma göre, işçi ile işveren arasındaki uyuşmazlık, İş Yasasının uygulanmasındaki özellik nedenlerinden doğan bir durumu yansıtmaktadır. Böyle olunca da kararın, olayla sınırlı ve yalnız yan'ları bağlayıcı olacağı doğrultusunda verilmesi gerekirdi.

Bu nedenlerle : «İptal kararının, Anayasa'nın 152. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca salt olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olarak verilmesine yer olmadığı» yolunda verilen çoğunluk kararına da karşıyım.

Üye
Ahmet Erdoğan

KARŞIOY YAZISI

İtiraz yoluna başvuran mahkemenin elindeki dava kıdem tazminatına ilişkindir. Kıdem tazminatı ile Devletin ilgisi işveren olmasından gelmektedir. Bu itibarla kıdem tazminatının artırılmasına ilişkin yasa değişikliğinin Devletin faaliyetini düzenlemeyi öngören, uzun vadeli planın şûmulüne mütalâası ve bu nedenle de Cumhuriyet Senatosundaki görüşmelerin Bütçe ve Plan Komisyonunun Raporu üzerine yürütülmesi zorunluluğu yoktur. Nitekim tasarı Millet Meclisi Plân Komisyonunda da görüşülmemiştir.

SONUÇ :

Yukarıda açıklanan nedenle görüşmelerin Bütçe ve Plan Komisyonu Raporu üzerinden değil de, işin niteliğine uygun olarak, Sosyal İşler Komisyonu Raporu üzerinden yürütülmesi de İçtüzüğe, 77 sayılı Kanuna ve Anayasa'nın 129. maddesine aykırı bir yön bulunmadığı düşüncesiyle kararın 3 numaralı bendindeki çoğunluk görüşüne karşıyım.

Üye
Ahmet Salih Çebi

KARŞIOY YAZISI

I — Kararın salt olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı nitelikte olması hususundaki, Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Rüştü Aral ve Kenan Terzioğlu'nun karşıoy yazılarının birinci bölümüne katılıyorum.

II — Esasın incelenmesi sorununa gelince :

İtiraz konusu kural biçim yönünden iptal edildiğinden esas hakkında inceleme yapılmasına gerek kalmadığına ilişkin çoğunluk kararına katılmıyorum. Biçim yönünden iptal edilen bir yasa hükmünün esas yönünden de Anayasa'ya aykırı olup olmadığının aynı zamanda araştırılıp incelenmesinde öne sürülebilen sakıncalar ile görünen yararlar ayrı ayrı gözden geçirilmelidir.

A — Sakıncalar :

a — Yasama organı sadece biçim yönünden iptal edilen kuralı esas yönünden korumak zorunda değildir. Şünün koşullarına, ileri sürülen itirazları değerlendirme sonuçlarına göre bir başka nitelikte yeniden düzenleyebilir. Bu durumda biçim yönünden iptal edilen bir kuralın esas yönünden Anayasa'ya aykırı olup olmadığının aranması işi uzatır ve geçirilen zaman, yok yere kaybedilmiş olur diye düşünülebilir. Ancak, bu olasılık kadar esas yönünden iptal edilmemiş bulunan kuralın aynen korunması, yeniden kanunlaştırılması olasılığı da vardır. İkinci kez esas yönünden yine iptali istendiği takdirde kaybedilmiş ve edilecek zamanları birbirine eklersek eskisinden kat kat çok olur. Bu itibarla zaman kazanma düşüncesi esasa ilişkin itirazların inceleme konusu yapılmaması için yeterli neden sayılmamalıdır.

b — Oy açıklaması (Rey ihsası) : Esas yönünden Anayasa'ya aykırılık savı biçimle birlikte incelenirse, kural ya bu yönden de iptal edilecek, ya da esasa ilişkin itirazlar reddolunacaktır. Kuralın esas yönünden de iptali halinde bir sakınca doğmaz. Esasa ilişkin itirazların reddi halinde ise ilk bakışta şu durumlar ortaya çıkabilir :

1 — Anayasa Mahkemesinin iptal etmediği kuralın yasama organınca kaldırılması veya değiştirilmesi halinde mahkemenin oy açıklamasının yeniden açılacak davaya etkisi bulunmadığından bu açıklamanın sakıncasından söz edilemez.

2 — Yasama organının bahis konusu kuralı biçimine uygun olarak esas yönünden eski metniyle yasalaştırılması, bu hükmün de Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla yeni bir iptal davası açılması durumunda mahkemenin oy açıklamış olduğu ileri sürülebilir ise de Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 44 sayılı Yasanın 44 ve Ceza Yargılamaları Usulü Yasasının 23. maddeleri oy açıklamasını (rey ihsasını) hâkimin reddi için yeterli sebep saymamış, bunun için hâkimin tarafsızlığını kuşkuya düşürecek haller bulunmasını istemişlerdir. Oy açıklamasını, hâkimi red nedeni sayan hüküm, Hukuk Yargılamaları Usulü Yasasının 29/2. maddesinde vardır. Bu da (yasa gereği olmak) koşuluyla sınırlıdır. Özel yasa olan 44 sayılı Yasanın 44. maddesi hükmü karşısında Hukuk Yargılamaları Usulü Yasası uygulanamaz. Bu yasanın uygulanacağı ve red için oy açıklamasının yasa gereği olmamak koşulunun da varlığı kabul edilse bile red halinde mahkemenin çalışabilme olanakları aynı yasanın 43., 44. ve 46. maddeleri ile sağlanmıştır. Şu halde esasa ilişkin itirazlar yönünden de işin incelenmesinde sakınca yoktur.

B — Esas yönünden Anayasa'ya aykırılığın incelenmesindeki yararlar :

a — Yasa hükümlerinin biçim yönünden iptali ile yetinilmesi durumlarında hemen her zaman Anayasa'nın 152. maddesinin tanıdığı yetkiye dayanılarak iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarih ayrıca kararlaştırılmaktadır. Bu süre «kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yılı» geçemeyecektir. Kanun koyucunun böylece saptanan süre içinde aynı kuralı biçimine uygun olarak yeniden yasalaştırdığını varsayalım. Bu hal olasılığın az olanı deyil daha da güçlü olamdır. Yeniden yasalaşan eski hükmün Anayasa'ya aykırı olup olmadığının araştırılıp incelenebilmesi yeniden dava açılmasına bağlıdır. Kimse dava açmağa zorlanamayacağına göre esastan Anayasa'ya aykırı olduğu iddia ve gerekçesi ile önce dava açılmış bulunmasına rağmen Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılamayacaktır. Bu ise söz konusu denetimin kısıtlanmasıdır. Buna yer vermemek için biçim aykırılığı ile beraber esas yönünden aykırılık itirazının da araştırılıp incelenmesinde yarar vardır.

b — Anayasa'ya aykırılık savının esas yönünden de incelenmiş olması, konunun yasama organınca ele alınması halinde yapılacak işlem ve tartışmalar bakımından da yararlı olabilir. Biçim yönünden iptal edilmiş olan bir hükmün esas yönünden Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki davanın gerekçesinin Anayasa Mahkemesince yapılmış olan değerlendirilmesi ve itirazın haklı bulunmadığını gösteren gerekçesi kanun koyucuya, varacağı sonuçta ve işin daha kısa zaman içinde bitirilmesine yardımcı olabilir.

Bu nedenlerle kararın sonuç bölümünün D işaretli bendindeki hükmüne katılmıyorum.

Üye

Muammer Yazar

KARŞIOY YAZISI

İtiraz konusu kural'ın biçim yönünden iptal edilmiş olması sebebiyle esas hakkında incelemenin sürdürülmesine yer kalmadığına dair (kararın sonuç bölümünün D bendinde belirtilen) çoğunluk görüşüne, Ahmet Erdoğdu'nun karşıoy yazısında bu konuyla ilgili olarak ileri sürülen sebeplerle katılmıyorum.

Üye

Nahit Saçlıoğlu

—oOo—

Esas Sayısı : 1978/70

Karar Sayısı : 1979/7

Karar Günü : 8/2/1979

İtirazda bulunan : Zeytinburnu Asliye 1. Hukuk Mahkemesi.

İtirazın Konusu : 10/3/1978 günlü, 16224 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 27/2/1978 günlü, 2116 sayılı «Vakıflar Genel Müdürlüğü 1978 Mali Yılı Bütçe Kanunu» nun 9. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

I. OLAY :

Davacı 27/2/1978 günlü, 2116 sayılı Vakıflar Genel Müdürlüğü 1978 Mali Yılı Bütçe Kanununun 9. maddesi uyarınca taviz bedeli ödediğini, oysa anılan maddenin Anayasa'ya aykırı olduğunu, taviz bedelinin 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 27. maddesi uyarınca hesap edilmesi gerektiğini ileri sürerek fazla ödenen paranın geri alınmasına karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, 2116 sayılı Vakıflar Genel Müdürlüğü 1978 Mali yılı Bütçe Kanununun 9. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu savını ciddi bularak bu maddenin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

II. İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtiraz yoluna başvuran Zeytinburnu Asliye 1. Hukuk Mahkemesinin Anayasa'ya aykırılık gerekçesi şöyledir :

«2116 sayılı Vakıflar Genel Müdürlüğü 1978 yılı Bütçe Kanununun 9. maddesinde 2762 sayılı Kanunda öngörülen taviz bedelleri, 1319 sayılı Kanun gereğince verilen beyannamelerdeki değerlere göre hesaplanacağını âmidir.

Kanunun bu hükmü Anayasa'nın 126. maddesine aykırı bir şekilde oluşturulmuştur. Bu şekilde 2762 sayılı Vakıflar Kanununu etkileyecek hüküm getirmiştir. (Bütçe Kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz.)

Anılan kanun Anayasa'nın 64. maddesine aykırı bir biçimde oluşturulmuştur. Filhakika yasa koymak, değiştirmek, Devletin bütçe ve kesin hesap kanun ve tasarılarını kabul etmek T.B.M.M. nin yetkisi dahilinde olmakla beraber, bütçe kanunları ile diğer kanunların amaçları birbirinden tamamiyle farklı olduğu gibi meclislerde kabul ediliş şekilleri de farklıdır.

Anılan kanun Anayasa'nın 92. maddesine de aykırı oluşturulmuştur. Zira kanun teklif ve tasarıları önce komisyonlarda konuşulur. Millet Meclisinde kabul, red ve değiştirilen tasarı Cumhuriyet Senatosuna gönderilir. Halbuki Bütçe Kanununda durum değişiktir. Evvelâ Cumhuriyet Senatosunda konuşulur.

Anılan kanun Anayasa'nın 93. maddesini de ihlâl etmiştir. Zira Cumhurbaşkanı veto imkânı bulamıyacaktır.

Anılan kanun Anayasa'nın 94. maddesine de muhil biçimde sadır olmuştur. Anayasa'nın bu maddesinde genel ve katma bütçe tasarılarının ve milli bütçe tahminlerini gösteren raporun ne şekilde kabul edileceği hükümlerini ihtiva etmektedir. Yakınılan kanun maddesinin Anayasa'nın 94. maddesi ile ilgili hiçbir yönü bulunmamaktadır.

Yukarıda kısaca açıklanan gerekçelerle Anayasa'ya aykırı biçimde vazolunan Vakıflar Genel Müdürlüğü 1978 yılı Bütçe Kanununun 9. maddesi daha önce Yüce Anayasa Mahkemesince iptal edilen Vakıflar Genel Müdürlüğü 1976 yılı Bütçe Kanununun 11. maddesinden farklı bulunmamasına ve şu suretle 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 27. maddesi muktezasınca hesaplanması gereken taviz bedellerine karşın fazla bir külfet getirmiş bulunmasına ve davacı tarafından ileriye sürülen sebeplerin Mahkemece de ciddi bulunduğu hakkında inanç doğmuş olması nedenleriyle 334 sayılı Kanunun 151. maddesi, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulü Hakkındaki Kanunun 27. maddesi gereğince Anayasa'ya aykırılık hakkında bir karar ittihaşı için davanın Yüce Anayasa Mahkemesi Başkanlığına arz ve takdimine ve ön mesele olarak sonucuna intizaren duruşmasının talikine karar verildi.»

III — YASA METİNLERİ :

1 — İtiraz konusu Yasa Kuralı :

27/2/1978 günlü, 2116 sayılı Vakıflar Genel Müdürlüğü 1978 Mali Yılı Bütçe Kanununun iptali istenen 9. maddesi 10/3/1978 günlü, 16224 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 : 5/6/1935 günlü, 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 27. maddesi şöyledir :

«Madde 27 — Mevcut mukataalı toprakların veya icareteynli gayrimenkullerin mülkiyetleri, icare veya mukataaların yirmi misli bir taviz karşılığında mutasarrıfına geçirilir. Taviz ister, toptan, ister taksit ile ödensin, ilk ödeme yılı için tahakkuk ettirilen icare ve 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 nispetle binde iki buçuktan noksan ise o miktara çıkarılır.»

3 — Dayanılan Anayasa Kuralları :

Madde 64/1 — (20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Yasayla 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.

«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 Senato-

sunda 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 Senatosunda olduğu gibi veya değiştirilerek kabul edilirse, Millet Meclisi, Cumhuriyet Senatosunun kabul ettiği metni yeniden görüşür. Cumhuriyet Senatosunun metni Millet Meclisince benimsenirse, kanunlaşır; reddedilirse, tasarı veya teklif düşer; Cumhuriyet Senatosundan gelen metin Millet Meclisince değiştirilerek kabul edilirse, 5 inci fıkra hükümleri uygulanır.

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

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

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

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

«Madde 93 — Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisince kabul edilen kanunları on gün içinde yayımlar; uygun bulmadığı kanu-

nu, bir daha görüşölmek üzere, bu hususta gösterdiği gerekçe ile birlikte, aynı süre içinde Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderir. Bütçe Kanunları ve Anayasa bu hükmün dışındadır. Türkiye Büyük Millet Meclisi, geri gönderilen kanunu yine kabul ederse, Kanun Cumhurbaşkanınca yayınlanır.»

«Madde 94 — Genel ve katma bütçe tasarıları ile Millî bütçe tahminlerini gösteren rapor, malî yılbaşından en az üç ay önce, Bakanlar Kurulu tarafından, Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur.

Bu tasarılar ve rapor otuzbeş milletvekiliyle onbeş Cumhuriyet Senatosu üyesinden kurulu bir karma komisyona verilir. Bu komisyonun kuruluşunda, iktidar grubuna veya gruplarına en az otuz üye verilmek şartıyla, siyasî parti gruplarının ve bağımsızların oranlarına göre temsili gözönünde tutulur.

Karma Komisyonun en çok sekiz hafta içinde kabul edeceği metin, önce Cumhuriyet Senatosunda görüşölür ve en geç on gün içinde karara bağlanır.

Cumhuriyet Senatosunca kabul edilen metin, en geç bir hafta içinde yeniden görüşölmek üzere, karma komisyona verilir. Karma Komisyonun kabul ettiği son metin Millet Meclisinde görüşölür 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 önermeleri üzerlerinde ayrıca görüşme yapılmaksızın okunur ve oya konur.

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Bütçe Kanunu tasarılarının genel kurullarda görüşölmesi 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 İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca 16/1/1979 gününde Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğdu, Osman Tokcan, Rüştü Aral, Ahmet Salih Çebi, Muammer Yazar, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Nahit Saçlıoğlu, Hüseyin Karamüstantikoğlu, Necdet Darıcıoğlu ve Bülent Olçay'ın katılmalarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyanın ek-siği bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar ve-rilmiştir.

V. ESAŞIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, itiraz yoluna başvuran Mahkemenin Ana-yasa'ya aykırılık gerekçesi, iptali istenen Yasa hükmü ile dayanan Anayasa kuralları, bunlarla ilgili yasama belgeleri ve öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşölüp düşünölü.

5/6/1935 günlü, 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 26. maddesi, bu Yasanın yayımından sonra vakıf malların mukataaya ve icareteyne bağ-lanamıyacağı, 27. maddesi de mevcut mukataalı toprakların veya icare-teynli taşınmaz malların mülkiyetinin, icare ve mukataanın yirmi misli bir taviz karşılığında mutasarrıfına geçirileceği kuralını koymuştur. Oysa 27/2/1978 günlü, 2116 sayılı Vakıflar Genel Müdürlüğü Bütçe Ka-nununun itiraz konusu 9. maddesi, taviz bedellerinin sözü geçen 27. maddede yazılı yöneme göre değil, 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanunu gereğince verilen beyannamelerdeki değerlere göre hesaplanacağı kura-lını getirmiştir. Böylece, 2762 sayılı 'Vakıflar Kanununun 27. maddesi hükmü 1978 Bütçe yılı için değiştirilmiş olmaktadır.

Yasalarla Bütçe yasalarının düzenleme alanları, Yasama Organının bu konudaki yetkileri ve düzenlemede uyulacak kurallar Anayasa'nın değişik 64., 92., 93. ve 94. maddelerinde gösterilmiştir. Genel anlamda yasalarda yer alması gereken konuların Bütçe Yasası ile düzenlenmesi-ne, ya da bir yasa hükmünün Bütçe Yasası ile değiştirilmesine veya kal-dırılmasına Anayasa'nın sözü geçen kuralları elvermez. Bundan başka Anayasa'nın 126. maddesi, Bütçe Yasasına bütçe ile ilgili olanlar dışın-da hiçbir hüküm konulamıyacağını buyurmaktadır. Bu ilkelere ters dü-şen bütçe düzenlemelerinin Anayasa'ya aykırılığı kuşkusuzdur. Anayasa Mahkemesinin kimi kararlarında, sözelimi 10/6/1976 günlü, E. 1976/23, K. 1976/33 sayılı kararında (Resmî Gazete 15/9/1976, 15708), bu yön-ler yeterince açıklanmış olduğundan, ayrıntılı gerekçelerin burada yine-lenmesine gerek görülmemiştir. Aynı gerekçelerle, itiraz konusu hük-mün iptaline karar verilmelidir.

VI. SONUÇ :

10/3/1978 günlü, 16224 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 27/2/1978 günlü, 2116 sayılı «Vakıflar Genel Müdürlüğü 1978 Malî Yılı Bütçe Kanunu»nun 9. maddesinin, Anayasa'nın 64., 92., 93., 94. ve 126. maddelerine aykırı olduğuna ve iptaline 8/2/1979 gününde oybirliği ile karar verildi.

Başkanvekili Ahmet H. Boyacıoğlu	Üye Muhittin Gürün	Üye Ahmet Erdoğan
Üye Osman Tokcan	Üye Rüştü Aral	Üye Ahmet Salih Çebi
Üye Muammer Yazar	Üye Adil Esmer	Üye Nahit Saçhoğlu
Üye Hüseyin Karamüstankıoğlu	Üye Kenan Terzioğlu	Üye Necdet Darıcıoğlu
Üye Bülent Olçay	Üye Yılmaz Aliefendioğlu	Üye Yekta Güngör/Özden

—oOo—

Esas Sayısı : 1978/54

Karar Sayısı : 1979/9

Karar Günü : 8/2/1979

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : İstanbul 1. Asliye Ceza Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 13/6/1952 günlü, 5953 sayılı «Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun»un 12/2/1954 günlü, 6253 sayılı Yasayla değişik 20. maddesinin, Anayasa'ya aykırı olduğu savıyla iptali istemidir.

I. OLAY :

İstanbul'da yayınlanan bir günlük Gazetenin, 5953 sayılı Yasanın 6253 sayılı Yasa ile değişik 20. maddesinin öngördüğü, günlük gazetele-
rin şeker bayramlarının ikinci ve üçüncü, kurban bayramlarının ikinci, üçüncü ve dördüncü günlerinde yayımlanmaması yolundaki yasağa kar-
şın, 1975 yılı Kurban Bayramının ikinci üçüncü ve dördüncü günleri yayımlanması üzerine, sorumlular hakkında, anılan Yasanın 20. ve 28. maddelerine aykırı davranıştan İstanbul 1. Asliye Ceza Mahkemesinde açılan kamu davasında; sanıklar vekili 5953 sayılı Yasanın 6253 sayılı Yasa ile değişik 20. maddesinin, Anayasa'nın 11., 12., 20. ve 22. madde-
lerine aykırı olduğunu ileri sürmüş ve Mahkeme'de, Anayasa'ya aykırılı-
lık savını ciddi görerek söz konusu maddenin iptali için Anayasa Mah-
kemesi'ne başvurmuştur.

II. İTİRAZIN GEREKÇESİ :

Mahkeme, sanıklar vekillerinin, öne sürdüğü Anayasa'ya aykırılık savlarını ve dayandırıldığı gerekçeleri benimseyerek sonuçta «5953 sa-
yı Kanunun 20 nci maddesinin Anayasa'nın 11., 12., 20. ve 22 nci mad-
delerindeki genel ilkelere ve neticeten Anayasa'ya aykırı olduğu husu-
sundaki iddia ciddi bulunmuş; mahkemece de bu kanaata varılmış ol-
duğundan...» biçiminde karar vermiştir.

III. YASA METİNLERİ :

1. İptali istenen yasa kuralı :

13/6/1952 günlü, 5953 sayılı «Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkındaki Kanun»un 12/2/1954 günlü, 6253 sayılı Yasayla değişik 20. maddesi, 19/2/1954 günlü, 8638 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan metne göre şöyledir :

«Madde 20 — Günlük gazetelerin Şeker Bayramının ikinci ve üçüncü günleriyle Kurban Bayramının ikinci, üçüncü ve dördüncü günlerinde intişar etmeleri memnudur. Bu günlere mahsus gazete neşri hakkı, her vilâyette, gazetecilerin bağlı bulundukları meslekî teşekküllerden basın kartı hâmilî azası en fazla olanına aittir.

Birinci fıkrada bahsi geçen gazete neşri hakkının tesbiti için alâkalı meslekî teşekküllerin Şeker ve Kurban Bayramlarının ikinci günlerinden en az (15) gün evvel mahallin en büyük mülkiye âmirine müracaat ederek âza durumlarını tevsik ettirmeleri mecburidir. Mülkiye âmirine yapılacak müracaat tarihinden sonra basın kartı hâmilî âza sayısında vâki olabilecek değişiklikler neşir hakkının tesbitinde nazara alınmaz.

İki veya daha fazla meslekî teşekkülün basın kartı hâmilî âzalarının sayıları arasında eşitlik görüldüğü takdirde, gazete neşri hakkı bu teşekküller tarafından müştereken kullanılır. Bu vaziyette bulunan meslekî teşekküller gazeteyi müştereken çıkarmak hususunda anlaşamadıkları takdirde kur'aya müracaat olunur. Kur'a en büyük mülkiye âmirinin veya vazifelendireceği zatın huzurunda yapılır.

Gazete neşri hakkının tespit ve tevsiki işlerinin ne suretle yapılacağını Çalışma Vekâleti tâyin eder.

Birinci fıkrada bahsi geçen bayram günlerinde çalışılmamış olması sebebiyle gazetecilerin ücretlerinden hiç bir suretle eksiltme yapılamaz.»

2. İlgili Yasa Kuralları :

13/6/1952 günlü, 5953 Sayılı Yasanın 4/1/1961 günlü, 212 Sayılı Yasa ile değişik 27. maddesinin (ç) bendi ile 28. maddesi, (Düstur, Dördüncü Tertip, Cilt 1, Sayfa 1035) şöyledir :

«Madde 27 —

.....

ç) 20 nci maddede yazılı bulunan günlerde gazetecilerin bu günlere ait ücretlerini zaruret olmaksızın ödemiye,

İşveren hakkında (500) lirâdan aşağı olmamak üzere ağır para cezası hükmolunur.»

«Madde 28 — Bu Kanunun 20. maddesi ile konulan neşir memnuiyeti mevcut günlerde memnuiyete tabi gazetelerin veya mezkûr madde-
de yazılı mesleki teşekküllerden gayrı şahıslar tarafından o günlere
mahsus gazete neşri halinde neşredenler ve basanlar hakkında her bas-
kı için (10.000) liradan aşağı olmamak üzere ayrı ayrı ağır para cezası
hükmolunur.

Mükerrirler hakkında verilecek ceza iki katı olarak hükmolunur.»

3. Dayanılan Anayasa Kuralları :

«Madde 11 — (22/9/1971 tarihinde yayımlanan 1488 sayılı Kanunla
değişik şekli) Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bü-
tünlüğünün, Cumhuriyetin, millî güvenliğinin, kamu düzeninin, kamu ya-
rarının, genç ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile veya Ana-
yasa'nın diğer maddelerinde gösterilen özel sebeplerle, Anayasa'nın sö-
züne 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 Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bü-
tünlüğünü veya dil, ırk, sınıf, din ve mezhep ayırımına dayanarak, ni-
telikleri Anayasa'da belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak kasdı ile
kullanılamaz.

Bu hükümlere aykırı eylem ve davranışların cezası kanunda göste-
rilir.»

«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.»

«Madde 20 — Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir; dü-
şünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim ile veya başka yollarla tek başına
veya toplu olarak açıklayabilir ve yayabilir.

Kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz.»

«Madde 22 — (22/9/1971 tarihinde yayımlanan 1488 sayılı Kanunla
değişik şekli) Basın hürdür; sansür edilemez.

Devlet, basın ve haber alma hürriyetini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın ve haber alma hürriyeti, ancak Devletin ülkesi ve milletiyle
bütünlüğünü, kamu düzenini, millî güvenliği ve millî güvenliğin gerek-
tirdiği gizliliği veya genel ahlâkı korumak, kişilerin haysiyet, şeref ve

haklarına tecavüzü, suç işlemeye kışkırtmayı önlemek veya yargı görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak için kanunla sınırlanabilir.

Yargı görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesi için kanunla belirtilecek sınırlar içinde hâkim tarafından verilecek kararlar saklı olmak üzere, olaylar hakkında yayın yasağı konamaz.

Türkiye'de yayımlanan gazete ve dergiler, Kanunun gösterdiği suçların işlenmesi halinde hâkim kararıyla; Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, millî güvenliğinin, kamu düzeninin veya genel ahlâkın korunması bakımından gecikmede sakınca bulunan hallerde de, kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle toplatılabilir. Toplatma kararını veren yetkili merci, bu kararını en geç 24 saat içinde mahkemeye bildirir. Mahkeme bu kararı en geç üç gün içinde onaylamazsa, toplatma kararı hükümsüz sayılır.

Türkiye'de yayımlanan gazete ve dergiler, millî güvenliğe, kamu düzenine, genel ahlâka, insan hak ve hürriyetlerine dayanan millî, demokratik, lâik ve sosyal Cumhuriyet ilkelerine veya Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmezliği temel hükmüne aykırı yayımlardan mahkûm olma halinde mahkeme kararıyla kapatılabilir.

IV. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İktüzüğünün 15. maddesi uyarınca 29/6/1978 gününde Kâni Vrana, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Şekip Çopuroğlu, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğan, Hasan Gürsel, Osman Tokcan, Ahmet Salih Çebi, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Ahmet H. Boyacıoğlu ve Necdet Darıcıoğlu'nun katılmalarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyanın eksikliği bulunmadığı anlaşıldığından işin esasının incelenmesine, sınırlama sorununun da esasın incelenmesi evresinde ele alınmasına oybirliği ile karar verilmiştir.

V. ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, mahkemenin gerekçeli kararı ve ekleri, iptali istenen yasa kuralı ile dayanılan Anayasa kuralları, bunlara ilişkin yasama belgeleri ve konu ile ilgili öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A — Sınırlama Sorunu :

Anayasa'nın değişik 151. maddesinde öngörülen itiraz yolunun işletebilmesi; mahkemenin elinde görülmekte olan belli bir davanın bu

lunması, Anayasa'ya aykırılığı öne sürülen yasa hükmünün, bu davada uygulanacak kural olması, mahkemenin Anayasa'ya aykırılık savını ciddi, başka bir anlatımla üzerinde durulmasını gerektiren ağırlıkta görmesi ya da bu hükmü kendiliğinden Anayasa'ya aykırı bulması gibi koşulların gerçekleşmesine bağlıdır.

İlk inceleme kararı uyarınca bu evrede yapılacak ilk iş, 20. maddenin bu davada uygulanmıyacak hükümlerinin bulunup bulunmadığını araştırarak saptamak ve böylece bu hükmün Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirilerek kesimini belli etmektedir.

5953 sayılı Yasanın 6253 sayılı Yasa ile değişik 20. maddesinin birinci fıkrasının ilk tümcesi, günlük gazetelerin, Şeker Bayramının ikinci ve üçüncü günleriyle Kurban Bayramının ikinci, üçüncü ve dördüncü günleri yayımlanmalarını yasaklamaktadır. Bu kurala aykırı davranışın yaptırımını aynı Yasanın 212 sayılı Yasayla değişik 28. maddesinde gösterilmiştir. Maddenin öteki tümce ve fıkraları, yayım yasağı bulunan günlerde gazete çıkarma yetkisinin her ilde kime ait olduğu, yetkili meslek kuruluşunun nasıl saptanacağı, yayımın yasaklandığı günlerde çalışmayan gazetecilerin ücretlerinin hesaplanma biçimi ile ilgili düzenlemeler getirmektedir. Olayla sanıkların, maddede belirtilen yayım yasağına aykırı davranışta bulunarak kurban bayramının ikinci, üçüncü ve dördüncü günlerinde gazete yayımlamaları nedeniyle dava açıldığına göre, itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı yasa hükmü, sözü geçen maddenin birinci fıkrasının birinci tümcesidir. Sanıklar maddenin öteki hükümlerine aykırı davranışları söz konusu değildir. Bu nedenle, esas hakkındaki incelemenin, 20. maddenin birinci fıkrasındaki «Günlük Gazetelerin Şeker Bayramının ikinci ve üçüncü günleriyle Kurban Bayramının ikinci, üçüncü ve dördüncü günlerinde intişar etmeleri memnudur.» biçimindeki tümceyle sınırlı olarak yapılması gerekir.

B. Söz konusu hükmün Anayasa'ya uygunluk denetimine gelince :

1 — Anayasa'nın 20. ve 11. maddeleri açısından inceleme :

Sanıklar vekillerinin itiraz yoluna başvuran Mahkemece de benimseyen, Anayasa'ya aykırılık savları aşağıdaki görüşlere dayanmaktadır.

«Anayasa'nın 20. maddesi, herkesin düşünce ve kanı özgürlüğüne sahip olduğu, düşünce ve kanılarını söz, yazı, resim ile veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklayabileceği ve yayabileceği kuralını getirmiştir. Buna göre herkesin düşünce ve kanılarını günlük gazetelerde açıklamakta bağımsız olması gerekmesine karşın, 5953 sayılı Yasanın

6253 sayılı Yasa ile değişik 20. maddesi Türk Vatandaşlarının düşünce ve kanılarını belirli günlerde günlük gazetelerle açıklama hakkını ortadan kaldırmıştır. Düşüncelerin mevcut basın yoluyla açıklanması özgürlüğünün belirli günler için kaldırılması ve bu hakkın bir ayrıcalık getirilerek en fazla üyesi olan üyesi basın meslek kuruluşuna verilmesi Anayasa'nın 20. maddesi hükmüne açıkça aykırı düşer.»

Düşünce özgürlüğünü kişinin varlığından ayrı olarak ele alıp değerlendirmeye olanak yoktur. Anayasa, bu görüşle, düşünce özgürlüğünü, temel hak ve ödevleri belirliyen ikinci kesiminin «kişinin hakları ve ödevleri» başlıklı bölümünde 20. madde ile düzenlemiştir. Bu maddeye göre herkes, düşünce ve kanı özgürlüğüne sahiptir; düşünce ve kanılarını söz, yazı, resim ile veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklayabilir ve yayabilir.

5953 sayılı Yasanın 6253 sayılı Yasayla değişik 20. maddesi, Şeker ve Kurban Bayramlarının belirli günlerinde günlük gazetelerin yayımlanması, yasağını ve yayım yasağı bulunan günlerde bu hakkın gazetelerin bağlı bulundukları meslek kuruluşlarına verilmesi ilkesini getirmektedir. Gazete yazarlarının, bu günlerde, dergilerde veya meslek kuruluşlarının çıkardığı günlük gazetelerde yazı yazmamaları veya bu olanağı bulamamaları halinde düşüncelerini açıklayamama durumu ortaya çıkabilir. Kaldı ki, düşünce özgürlüğü düşüncelerin özgürce açıklanması yanında, bunların yayılması ve öğrenilmesi özgürlüğünü de içerir. Bu nedenle konunun, günlük gazetede yazı yazamayan belirli sayıdaki yazarın görüşlerini açıklayamamaları yanında, okuyucuların bu görüşleri öğrenme olanağından yoksun kalmaları açısından da ele alınması gerekir. Her ne kadar, günlük gazetelerde görüşlerini açıklayan basın mensuplarının meslek kuruluşunun yayınlayacağı gazetelerde veya dergilerde yazı yazabilecekleri, okurların da bu gazeteler, dergiler ve TRT yoluyla çeşitli görüşleri öğrenebileceği düşünülebilirse de, meslek kuruluşlarının dernek niteliğinde olmaları ve yayınlarının 1630 sayılı Dernekler Kanunu'nun getirdiği sınırlamalarla bağlı bulunması karşısında, 5953 sayılı Yasanın 20. maddesinin getirdiği yasaklama ile düşünce özgürlüğünün, söz konusu yazarlar ve okurları açısından bir ölçüde kısıtlandığının kabulü gerekir. Ancak, Anayasa'nın 20. maddesinde yer alan düşünce özgürlüğünün iptali istenen hükümle bir oranda sınırlandırılmasının Anayasa'ya aykırı düşüp düşmediğinin anlaşılabilmesi için, sınırlamanın Anayasa'nın 11. maddesine uygun olup, olmadığına da incelenmesi zorunludur. Anayasa'nın 11. maddesine temel hak ve özgürlüklerin, Devletin ülkesi ve ulusuyla bütünlüğünün, Cumhuriyetin, ulusal güvenliğin, kamu düzeninin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması

amacı ile veya Anayasa'nın öteki maddelerinde gösterilen özel nedenlerle, Anayasa'nın «sözüne ve ruhuna uygun olarak» yasayla sınırlanabileceği, ancak temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulamıyacağı ilkesi getirilmiştir.

Bu bakımdan, 5953 sayılı Yasanın 20. maddesiyle getirilen sınırlamanın önce Anayasa'nın 11. maddesinde belirtilen amaca uygun olup olmadığının, eğer uygun ise düşünce özgürlüğünün özüne dokunup dokunmadığının incelenmesi gerekir.

Temel hak ve özgürlüklerin bir yasa ile sınırlandırılması özelde, özgürlükleri kısıtlananların zararına olsa bile, genelde toplumun yararına olabilir. Yasayla temel hak ve özgürlükler kısıtlanmasının topluma sağlayacağı yararın, kişiler için getireceği zarara göre ağır basması durumunda, kamu yararının varlığı kabul edilmelidir.

Bayram gazetelerinde yazı yazamayanlar, itiraz konusu hükmün getirdiği yasaklama sonucu, bu günler için gazete ile düşüncelerini açıklayarak olanağını bulamayacaklardır. Buna karşın, günün her saatinde yürütülen, çoğu kez fazla çalışma yapmayı gerektiren basın mesleğinde, yıp atıcı ve güç bir görev yapmak durumunda bulunan gazeteciler, gazetelerin yönetim, ulaşım basın ve dizgi işlerinde çalışanlar ve öteki ilgililer, bu yasaklamanın doğal sonucu olarak, geleneklerimize göre özenle kutlanan bayram günlerini evlerinde geçirmek ve dinlenmek olanağını bulacaklardır. Görüldüğü gibi, bayram günlerinde günlük gazete çıkmaması ile, yalnız gazeteciler değil, sayısı yüzbinlerle ifade edilebilecek çalışan bir kesime dinlenme ve bayramı kutlama olanağı sağlanmaktadır. Anayasa Mahkemesinin 13/7/1971 günlü, 1971/32-65 sayılı kararında da belirtildiği gibi, Anayasanın 44. maddesinde hükme bağlanan dinlenme hakkı ile «çalışanlara daha iyi, daha verimli çalışma olanağı sağlandığı ve böylece hem çalışan kişinin, hem de çalışmakla ilgili bulunan toplumun yararının korunmuş bulunduğu kabul edilmektedir.» (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi Sayı : 9, S. 573)

5953 sayılı Yasanın 6253 sayılı Yasayla değişik 20. maddenin getirdiği sınırlamanın düşünce temel hak ve özgürlüğünün özüne dokunup dokunmadığı konusuna gelince :

Günlük gazeteler, düşünce ve kanıları yayma araçlarından bir bölümünü oluşturmaktadır. Bayram günlerinde, söz konusu özgürlüğün başka yollarla kullanılması engellenmiş değildir. Örneğin, bayram gazeteleri, kitap günlük olmıyan süreli yayın, bildiri, broşür, radyo, televizyon, resim ve söz ile düşünce ve kanıların açıklanması olanağı vardır.

Özetlenecek olursa, itiraz konusu hükümle getirilen sınırlamanın, kamu yararına dayanması nedeniyle, Anayasa'nın 11. maddesinin birinci fıkrasına aykırı bir yönü bulunmadığı gibi, bu sınırlama yılın ancak beş gününü içermesi, düşünce ve kanıların bu süre içinde bayram gazetele-
rinde ve başka iletim araçlarıyla açıklanabilmesi, yasaklamanın düşün-
cenin kendisine değil, yayım aracına ilişkin bulunması bakımlarından
düşünce özgürlüğünün özüne de dokunmamakta ve böylece Anayasanın
11. ve 20. maddelerine aykırı düşmemektedir.

2. İtirazın Anayasa'nın 22 ve 23. maddeleri açısından incelenmesi :

Basın ve yayımla ilgili hak ve özgürlükler Anayasa'nın 22 - 27. madde-
leriyle düzenlenmiştir. 22. madde ile basın özgürlüğünün özüne, 23. mad-
de ile bu özgürlüğün kullanılmasının somut yönüne ilişkin kurallar ge-
tirilmiştir.

Sanıklar vekilleri, 5923 sayılı Yasanın 6253 sayılı Yasa ile değişik
20. maddesinin Anayasanın basın özgürlüğünü düzenleyen 22. maddesi-
ne aykırılığı şu gerekçeyle dayandırmaktadırlar :

«Anayasanın 22. maddesine göre, basın hürdür. Herkes gazete çıkar-
ma hakkına sahiptir. Basın hürriyeti ancak Devlet ilkesi ve millet bütün-
lüğü, kamu düzeni, genel ahlâka tecavüzleri önlemek amacıyla kanunla
sınırlanabilir. Dava konusu 20 nci madde ise, Anayasanın, öngörmediği
bir sebeple basın hürriyetini yılın belli günlerinde ortadan kaldırmak-
tadır.»

Anayasanın değişik 22. maddesi basın özgürlüğünü düzenlemektedir.
Maddenin birinci fıkrasında, sanıklar vekillerinin belirttiğinden ay-
rı biçimde olarak, «Basın, hürdür; sansür edilemez.», ikinci fıkrasında,
«Devlet, basın ve haber alma özgürlüğünü sağlayacak tedbirleri alır.»
denilmektedir. Maddenin üçüncü fıkrası, bu özgürlüğün hangi nedenler-
le sınırlandırılabilirliğine, dördüncü fıkrası, yargı görevinin yerine ge-
tirilmesi amacı dışındaki olaylar hakkında yayın yasağı konamayacağı-
na, beşince fıkrası, gazete ve dergilerin hangi hallerde toplatılabileceği-
ne sonuncu fıkrası da, gazete ve dergilerin kapatılmasına ilişkin kural-
lar getirmektedir.

Anayasanın 22. maddesinin birinci fıkrasındaki «Basın hürdür; san-
sür edilemez» hükmü, basın organının önceden kayıtlama ve kısıntıya
bağlı tutulmaması, neyi yazıp neyi yazamayacağını belirlemekte ve gö-
rüşlerini açıklamakta özgür olması anlamındadır. Bu fıkra, basın özgür-
lüğünü Devlete ve topluma karşı korumak amacını gütmekle beraber,
gazete çıkarma ile ilgili bir hüküm getirmemektedir. İtiraz konusu edi-

len 20. madde ise 5 bayram günü meslek kuruluşları dışındaki kişilerce günlük gazete çıkarılmasını yasaklamaktadır. Bu durumda, düzenleme alanları farklı olan iki hükmün birbirlerine aykırılığından söz edilemez.

Aynı maddenin ikinci fıkrasında Devlete, basın ve haber alma özgürlüklerini sağlayacak önlemleri alma ödevi verilmiştir. Yılın yalnız beş gününde günlük gazetelerin çıkmamasına karşın, bunların yerine bayram gazetelerinin yayımlanması Radyo ve Televizyon yayımlarının sürmesi, günlük gazeteler dışındaki basın ve yayım işlerinin yürütülebilmesi olgusu karşısında, basın ve haber alma özgürlüğü açısından Anayasa'nın 22. maddesinin üçüncü fıkrasındaki özel sınırlama kuralına aykırı bir durum bulunmadığı gibi, bu özgürlüğün özüne dokunulduğu da söylenemez.

İşin Anayasanın 23. maddesi yönünden incelenmesine gelince :

Gerek mahkemece, gerekse sanıklar vekillerince itiraz konusu edilen maddenin Anayasanın 23. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmemiş ise de, yakın ilişkisi nedeniyle konunun 23. madde açısından da incelenmesinde yarar görülmüştür.

Maddenin birinci fıkrası, «Gazete ve dergi çıkarılması, önceden izin alma ve mali teminat yatırma şartına bağlanamaz.» biçimindedir. İzne ve parasal güvenceye gerek olmadan yayım yaşamına başlayabilen günlük gazetelerin yayımlarını aralıksız sürdürmeleri bu kuralın doğal sonucudur. Genel ilke bu olmakla birlikte, gazete ve dergi çıkarma hakkının sınırsız ve mutlak olduğu da söylenemez. Basının giderek kamu hizmeti niteliğini alması, büyük ölçüde ayrıcalıklardan yararlanması, buna karşın gazetelerin genellikle özel işletmeler niteliğinde olmaları ve basında çalışanlarla çalıştıranlar arasındaki ilişkilerin uyum içinde sürdürülmesi gereksinimi, bu hakkın kullanılması konusunda bir düzenlemeyi zorunlu kılar. Nitekim maddenin ikinci fıkrasının birinci tümcesinde «Gazete ve dergilerin çıkarılması, yayımı, mali kaynakları ve gazetecilik mesleği ile ilgili şartlar kanunla düzenlenir» denmektedir. Belirli bir konudaki düzenlemenin kimi sınırlamaları da gerektireceği kuşkusuzdur. İtiraz konusu madde ile, günlük gazete çıkarma hakkı, yalnızca herkes için özel bir önemi bulunan dinsel bayramların belli günlerinde, özellikle çalışanların durumları dikkate alınarak, askıya alınmaktadır. Böyle bir sınırlamanın gereği, «Her çalışan dinlenme hakkına sahiptir» biçimindeki Anayasanın 44. maddesi gözönünde bulundurulduğunda daha iyi anlaşılır.

23. maddenin ikinci fıkrasının 2. tümcesinde ise, «Kanun, haber, düşünce ve kanaatlerin serbestçe yayımlanmasını engelleyici veya zorlaştıran siyasi, iktisadi, mali ve teknik kayıtlar koyamaz.» denilmektedir. İtiraz konusu hükmün öngördüğü yasaklama, bu Anayasa kuralında sözü geçen kayıtlamalar niteliğinde olmayıp, daha çok kaynağını Anayasanın 23. maddesinin ikinci fıkrasının birinci tümcesinde ve 44. maddesinde bulan, çalışanların haklarını koruyucu bir düzenlemedir.

Böylece, itiraz konusu hükmün Anayasa'nın 23. maddesine aykırı yönü bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Muammer Yazar ve Yekta Güngör Özden, itiraz konusu hükmün iptali gerekeceği düşüncesiyle, yukarda açıklanan görüşlere katılmamışlardır.

VI. SONUÇ :

13 Haziran 1952 günü, 5953 sayılı «Basın Meslekinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi hakkındaki Kanun»un 12 Şubat 1954 günlü, 6253 sayılı Yasa ile değişik 20. maddesinin birinci fıkrasının sınırlama kararı uyarınca ele alınan «Günlük gazetelerin Şeker Bayramının ikinci ve üçüncü günleriyle Kurban Bayramının ikinci, üçüncü ve dördüncü günlerinde intişar etmeleri memnudur.» biçimindeki birinci tümcesi hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve başvurunun reddine, Muammer Yazar ve Yekta Güngör Özden'in karşı oylarıyla ve oyçokluğuyla,

8/2/1979 gününde karar verildi.

Başkanvekili	Üye	Üye
Ahmet H. Boyacıoğlu	Muhittin Gürün	Ahmet Erdoğan
Üye	Üye	Üye
Osman Tokcan	Rüştü Aral	Ahmet Salih Çebi
Üye	Üye	Üye
Muammer Yazar	Adil Esmer	Nahit Saçlıoğlu
Üye	Üye	Üye
Hüseyin Karamüstanoğlu	Kenan Terzioğlu	Necdet Darıcıoğlu
Üye	Üye	Üye
Bülent Olçay	Yılmaz Aliefendioğlu	Yekta Güngör Özden

KARŞI OY YAZISI

Anayasa'nın 22. maddesi «Basın hürdür» demekle ana kuralı koymuş ve basın hürriyetinin kısıtlanabileceği hâl ve nedenleri birer birer

saymıştır. İptali istenen yasa hükmünün dayanağı, Anayasa'nın, kısıtlayabilme nedeni olarak gösterdiği nedenlerden değildir. Basında çalışanlar, basın hürriyetinin Anayasa'da olmıyan nedenlerle engellenmesi suretile değil, ücretli izin süresinin artırılması, çalışma sürelerinin sınırlandırılması, ücretle emek, emekle dinlenme arasındaki dengenin uygun biçimde düzenlenmesi gibi önlemlerle konulabilir. Bu düşüncelerle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye

Muammer Yazar

KARŞI OY GEREKÇEM

Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasında Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun'un değişik 20. maddesinin ilk tümcesi, Anayasamıza açıkça aykırıdır. 1952-1954 yıllarının ürünü olan anılan yasanın tümüyle 1961 Anayasası'nın gerisinde kaldığı kuşkusuzdur. Hukuksal yapısının günün gereklerini karşılamaktan uzak olması gerçeği bir yana, Anayasamızın genel ilkeleriyle, temel haklar ve ödevleri belirleyen genel hükümlerle, kişinin haklarını ve ödevlerini güvenceye bağlayan üst kurallarla çelişmektedir. Tümce «...günlerinde intişar etmeleri memnudur» sözcükleriyle bitmektedir. Önceden yasaklanan bir temel hak, bir özgürlük, önceden sınırlanan, kısıtlanan bir «öz» hukukumuz içinde bulunmadığı gibi Anayasamız, yaşanıp kullanılması, yararlanılması öngörülen bir özgürlüğün özünün sınırlanmasına karşıdır. Hak ve özgürlük doğmadan, zararlı olduğu saptanmadan koşula bağlanamaz, yasaklanamaz. Belirtilen madde ise bunu önceden yasaklayıp sınırlamakta, sonraki tümcesiyle de «Bu günlere mahsus gazete neşri hakkı, her vilâyetle, gazetecilerin bağlı bulundukları meslekî teşekküllerden basın kartı hâmilî en fazla olanına aittir» demekle toplumun malı olmuş bir hakkı - özgürlüğü, her kişinin ve kuruluşun gazete çıkarma olanağını engelleyip ellerinden alarak, bir gazeteciler örgütüne vermekle, toplumu bu hak - özgürlükten yoksul kılmaktadır. Bu sonucu getiren bir kuralın Anayasa'ya uygunluğu savunulamaz.

Anayasa, doğal özgürlüklerin yasal sınırıdır. Toplum yararı gözetilerek, ayrıca yasalarla da sınırlar getirilebilir. Bu da, genel ve özel olabilir. Genel sınırlama Anayasamızın 11. maddesinde öngörülmüştür. (11/1.) Bu durumda bile temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunulamaz (11/2.) Kişinin hak ve ödevlerine ilişkin 2. Bölümün VI. sırasında «Basım ve ya-

yımla ilgili hükümler başlığı» altında «(a) basın hürriyeti» 22. maddede tanımlanmış, «(b) Gazete ve dergi çıkarmak hakkı» 23. maddede gösterilmiştir. Gerek temel haklar ve ödevlere ilişkin 4 maddelik «1. Bölüm», gerekse kişinin hakları ve ödevlerine ilişkin 21 maddelik «2. Bölüm» birbirini doğrulayan, birbirini güçlendiren maddeler bütünüdür. Hepsi bir tümlük içinde anayasal güvenceyi dokurlar, örerler, sağlarlar. İlgili açıklıklar birbirinde aranır. Birbirine bağlı durumdadırlar. Üstelik, 22. madde basın özgürlüğünü açıklarken, 23. madde gazete ve dergi çıkarmak hakkını kurallaştırırken biribirinden kopması, ayrılması olanaksız bir tümlüğü, giderek ayrıntıya doğru, güvence altına almaktadır. Bu iki maddeyi birbirinden ayrı düşünmenin, kopuk kopuk ele almanın hukuksal yönetime aykırı düşeceği açıktır. Eğer 22. madde gazete ve dergileri ilgilendirmeseydi son fıkrası «Türkiye’de yayımlanan gazete ve dergiler...» diye başlamazdı. Kendi içinde genelden özele inen bu maddeler basınla, yayımla, gazeteyle dergiyle, giderek kitap ve broşürle, basın araçlarıyla ilgili durumları belirtmektedirler. 22. maddenin 5. fıkrası da görüşümü doğrulamaktadır.

İtiraz yoluyla iptali istenen madde;

A — Hukuk içinde bir aykırılık belirtisi olduğundan Anayasamızın 2. maddesine aykırıdır. İnsan haklarına (insan Hakları Evrensel Demeci, madde 1, 2, 7, 12, 19, 27, 29) aykırı sınırlama aynı zamanda demokratik ilkelere aykırıdır. Bu da hukuk devletine ters düşen görünümlerden birisidir.

B — Basın özgürlüğü, iptali istenen maddenin ilk tümcesiyle özünden yaralanmıştır. Özgürlüğünün özüne yasayla bile dokunulamıyacağından, ayrıca Anayasamızın 11. maddesinde öngörülen koşullardan hiçbiri bulunmadan, aranmadan yasaklamak Anayasamızın 11. maddesine temelden aykırıdır. Basın, Kamuoyunun oluşmasına katkıda bulunur. Bunu engellemek niteliğindeki yasaklama, basının görevlerini de olumsuz yönde etkilemekle hakkın özüne dokunmaktadır.

C — İptali istenen tümceden sonra gelen tümceyle kimi gazetecilerin üyesi oldukları kuruluş yoluyla bu gazetecilere ayrıcalık tanınmıştır. Birbirine çok bağlı olan iki tümce nedeniyle, bir zümreye imtiyaz tanınması niteliğindeki madde, Anayasamızın 12. maddesine de aykırıdır. Maddeyle, herkese yasak olan günlerde yayım hakkı verilen gazeteciler cemiyetleri gerçekte Anayasamızın 23. maddesinde öngörülen «gazetecilik mesleği ile ilgili şartları düzenleyen kanun»la kurulmuş bir meslek örgütü değildir. Anayasamızın 122. maddesinde öngörülen kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşu da değildir. Kamu yararına faydalı dernekler-

den birisi olabilir. 1630 sayılı Dernekler Yasası kapsamındaki bir derneği doğrudan, isteğe bağlı üyeliğini taşıyan kimi gazetecileri de dolaylı yararlandıran yayım hakkı, açıkça bir «özel hak »tır. Bunun da Anayasamızın 12. maddesiyle bağdaşması düşünülemez. Başkalarından ayrı ve üstün tutulmayı Anayasamıza uygun bulmak olanağı yoktur.

D — Gazeteyle herkes düşünce ve kanısını açıklayabilir. İptali istenen tümce bunu engellemektedir. Belirli bir süre için de olsa yasa, bir hakkın özünü, bir özgürlüğün özünü askıya alamaz. Bu nedenle Anayasamızın 20. maddesine aykırılık belirgindir. Gazeteyle bilim ve sanat da yayılır. İptali istenen tümce, bu durumuyla Anayasamızın 21. maddesine de aykırıdır. Yasaklanan günlerde bu çalışmaların kamuya sunulup yansıtılması önlenmektedir. «Hak» ka böylece de el atılmaktadır. Uygun karşılanamaz.

E - Anayasamızın 22. maddesi sansürü yasaklamış (22/1), Devletin basın ve haber alma özgürlüğünü sağlayacak önlemleri almasını öngörmüştür. (22/2). Basın ve haber alma özgürlüğünün sınırlanması koşullarını açıkça belirtmiştir (22/3). Toplama nedenleri 4. fıkrafta, kapatılma gerekleri de 5. fıkrafta sayılmıştır. Bunlar bile, yayımdan sonraki durumları içermektedir. Hiç kimse yayımdan önce yasaklama getiremez. Yayımda, gazete ve derginin içeriğinde nelerin olmayacağı ise ilgili kurallarla önceden belirlenir. Ancak, içeriğin kapsamı belirlenebilir. Yayım eylemi, yayım çalışması, yayım yaşamı önceden kısıtlanamaz, sınırlanamaz, engellenemez. Anayasamızın 22. maddesinde sayılan koşullara bağlı bir yasaklamayı taşımayan, bunlarla hiçbir ilgisi ve bağlantısı olmayan 5953 sayılı Yasanın değişik 20. maddesinin ilk tümcesi Anayasamızın 22. maddesine de aykırıdır. Belli gazeteleri okumak, belli kaynaktan haber almak zorunda bırakılmak hukukla bağdaşamaz.

F - Anayasamızın 23. maddesi gazete ve dergi çıkarılmasını önceden izin alma koşuluna bağlamamıştır (23/1). Gazete çıkarılmasıyla ilgili olarak Anayasamızın öngördüğü özel yasa da çıkarılmamıştır (23/2). Yasaların, haber, düşünce ve kanaatlerin serbestçe yayımlanmasını engelleyici veya zorlaştırmacı siyasî, iktisadî, malî ve teknik kayıtlar koymayacağı da Anayasamızın 23. maddesinin buyruğudur. İtiraz yoluyla iptali istenen madde ise bu kayıtları getirmektedir. Böylesi bir kayıt Anayasamızın 23. maddesine büyük bir aykırılık taşımaktadır.

Anayasamızın amaçladığı düzey, durum ve aşama iptali gereken tümce (madde) ile engellenmiştir.

G - İptali istenen tümcenin kamu yararına dayanmadığı da bellidir. Kamu yararı düşüncesi, gazetecilerin dinlenmesine bağlanmış, bu yolla Anayasamızın 44. maddesine bağlantı yapılmaya çalışılmıştır. 44. madde her çalışanın dinlenme hakkı bulunduğunu bildirmekte, tatil ve ücretli izin haklarını açıklamaktadır. Dinlenmek yalnız gazetecinin değil, her çalışanın hakkıdır. Gazetecilere üstünlük, özellik tanımak demokrasi ilkeleriyle, hukukun üstünlüğüyle bağdaşamaz. 212 sayılı Yasa aykırılıklar getirmiş, aykırılığı bilindiği için de Anayasamızın geçici 4/2. maddesiyle yargı mercilerinde aykırılığının ileri sürülemeyeceği öngörülmüştür. Gazetecilerin olağan haklarını almalarını bile güçlüğü düşüren 5953/212 sayılı Yasanın değişik 14. maddesinin nasıl büyük ve ağır bir aykırılık taşıyorsa, yasa çoğunlukla bu aykırılığın yapıtı durumundadır. Ülkemizde ilk kez İş Yasası yürürlüğe konulduğunda gazeteciler bunun kapsamı dışında bırakılmışlardı. Bu nedenle 5953 sayılı Yasa'da gazetecilere özgü kurallar yer almıştı. Oysa gazeteciler artık 7467 sayılı Yıllık Ücretli İzin Kanununun işçilere tanıdığı haktan 5953 sayılı Yasa'nın 21. maddesiyle yararlandıkları gibi ulusal bayramlardan, genel tatillerden, hafta ve bayram tatillerinden, 1475 sayılı İş Kanunu'ndan yararlanmaktadırlar. «Tatil içinde tatil» niteliğinde bir kez de Şeker ve Kurban Bayramlarının 1. den sonraki günlerinde bir de dernekleriyle paralı yararlanmaya sokulmaları sakıncalıdır. Anılan günlerde gazete çıkması onların dinlenmelerine engel değildir. Çalışan, ayrıca paralı karşılığını (aylık ücretinden fazla olarak) alacak, öbür tatillerde hafta tatillerinde yaz tatillerinde olduğu gibi çalışma çizelgelerindeki nöbetlerle sırayla dinlenecektir. Gazetenin çıkması kimsenin dinlenmesini engellemeyecektir. Yayın hakkı tanınan derneğin görevlileri yine dinlenemeyeceklerdir. Demekki, temelde dinlenmeyle ilgili bir amaç yoktur. Asıl amaç, ikinci tümcede olduğu gibi derneklere para bulmaktır. Dernekler, reklâm ve ilân gelirleriyle büyük yarar sağlamakta, bunu çalışmalarına ayırdıkları gibi, üyelerine de kimi sunuş biçimleriyle dağıtmaktadır. Böyle bir çalışma ve ayırma yararlı bulunsa bile hukuka uygun değildir. «İmtiyaz» yoluyla sağlanması aykırılıktır. Hukuku üstün tutarak bulunacak başka yöntemlerle gazeteci dernekleri korunabilir. Gerçekte, dernekler üyeleri tarafından korunur ve güçlenir. Başkasının, toplumun hak ve özgürlüğünü elinden alarak belli derneklere çıkar sağlama niteliğinde girişimlere seyirci kalınamaz. Kitle haberleşmesinin başlıca aracı, toplumun aynası, meslek üyelerinin okulu sayılan gazetenin belirli bir zaman için de olsa susması, demokrasinin gölgeye, karanlığa girmesidir. Özgürlük tutulması niteliğinde bir kalkışmanın yasa yoluyla gelmesi sakıncaların en büyüğüdür. Hak ve özgürlüklerde eşitliğe kamu yararı bahanesiyle ayrılıklar getirilmesi ilkel demokrasinin belirtisi ola-

bilir. Ayrılık değil, sınırlama olursa, kamu yararı için bu yapılırsa eşitlik ilkesi zarar görmeyebilir. Ama ayrılık getirilince, kamu yararı da gözetilmiş olsa, bir zümre kayırılıp yeğlendiği için eşitlik ilkesi temelden zarar görür, böylece hak ve özgürlüğün özünede dokunulmuş olunur.

Engellenen, bir gazetenin işvereni değil, tüm gazetelerdir. Bir ailenin, bir kişinin bile gazete çıkarması yasaklanmaktadır. Derneklere tekel verilmesi, hukuk içinde geçecek bir durum değildir. Çalışanlar, fazla çalışma ücreti alabilecekleri gibi isteyen çalışabilir. Hafta tatili için özel korunmuşlardır (5953 S.K. mad. 19). Batıda gazetelerin pazar günleri çıkmaması isteğe bağlıdır. Şimdiki uygulamanın savunulması, tatillerde otobüsleri Otobüs İşçileri Sendikasının çalıştırması, bakkallığı da Bakkallar ve Bayiler Derneği'nin yapmasını uygun bulmak gibidir. Tatillerde çalışan polisler, sınırda bekleyen askerler, sağlık ve zabıta görevlileri, ulaşım çalışanları vs. bulunmaktadır. Hepsinin dışında ve üstünde, gazetecileri ayrı kurala bağlamak, yeterince özel kurallar da varken, üstün sınıf yaratma durumunu andırmaktadır. Bu bir düzenleme değil, gazetecilere verilen ödündür. Değişik ölçüler hukuku dışında kalır. Bir zümreye yardımın sosyal adalet ilkesiyle ilgisi olamaz. Kamuoyunu oluşturmakta önde gelen öge ve kamusal denetim aracı niteliğinde olan gazeteden toplumun yoksun bırakılması özgürlüğe vurulmuş bir zincirdir. Ulusun haber alma özgürlüğü, istediği yazarı izleme hakkı da önlenmiş olmaktadır. Özgür basın, basın özgürlüğü, çoğulcu demokrasinin en belirgin simgesidir. Gazeteler bunun somut kanıtıdır. Gazeteler olmadan gazeteci de olamaz. Gazeteden toplumu yoksun bırakmak, hastadan ilacı kaçırmak gibi, özgürlüğün özüne kilit vurmaktadır. Dernek, kamu yararına faydalı dernekler sayılmış olsa bile kamusal yanı yoktur. Birçok dinlenme türü içinde Anayasamızın 44. maddesinin burada uygulama ve anımsanma gereği de yoktur. Toplumun bir kesimi toplum değildir. Demokrasi ayrıcalık, ayrı tutma rejimi değil, tümlük, genellik, eşitlik ve denge rejimidir. Ayrılık ve ayrıcalıklara karşı olan siyasal düzendir. Dosyada açıklanan bilimsel görüşlerin gerçeklere uygunluğu, Anayasa katında geçerliği yoktur. Yanların sağladığı raporlar, kayırcı, yan tutucu, özel görüşlerdir. Bunlara daya-

nılarak varılacak sonuç yanılığ olur. Özel çabaları yansıtan ve hiçbir bilimsel niteliğı olmayan raporların da önemi yoktur. «Düşünce özgürlüğü»nün, «basın özgürlüğü»nün gazete yayımına ilişkin kaynaklık durumu kuşkusuzdur. Bunları, tanımlamalara aykırı biçimde sınırlamak çelişkidir. Yasaklamanın birkaç gün olmasının, başka amaçlarla öğrenmenin olaya etkili yönü yoktur. Gazeteyi, gazete olmadan önleyen, yasaklayan, engelleyen, hak ve özgürlüğü ortadan kaldıran bir kuralın Anayasa'mıza açıkça aykırılığı karşısında çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Yekta Güngör Özden

—oOo—

Esas sayısı : 1978/59
Karar sayısı : 1979/11
Karar günü : 27/2/1979

İPTAL DAVASINI AÇAN : İstanbul Üniversitesi

İPTAL DAVASININ KONUSU : 29/6/1978 günlü, 2162 sayılı «Sağlık Personelinin Tam Süre Çalışma Esaslarına Dair Kanun»un 1. maddesinin birinci fıkrasında yer alan «... 1765 sayılı Yasada belirtilen...» biçimindeki hükümle, aynı Yasanın 7. maddesinde ayrıca içinde yazılı «ilgili üniversite personeli için 1765 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilenden» hükmünün Anayasa'nın 12. ve 120. maddelerine aykırı olduğu ve konunun Üniversitenin varlık ve görevini ilgilendirdiği ileri sürülerek, iptallerine karar verilmesi istenmiştir.

I — İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ :

Dava dilekçesinde, iptal isteminin gerekçesi olarak, özetle şunlar ileri sürülmektedir :

1 — 2162 sayılı Yasaya ilişkin tasarıya, başlangıçta, üniversite personelinin statüsü ile ilgili bir hüküm konulmuş olmayıp, iptali istenen hükümler, Millet Meclisi Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında eklendiğinden, bu konuda Üniversitenin görüşü alınmamıştır. Oysa Anayasa'nın 120. maddesinde düzenlenen «Üniversite özerkliği», hiç olmazsa Hükümetin uyarılması ve böylece Anayasa'ya aykırılığın önlenmesi yönlerinden, üniversitenin görüşünün alınmasını gerekli kılmaktadır.

2 — Tam gün çalışan üniversite öğretim üyelerine 1765 sayılı Yasanın değişik 16. maddesi uyarınca verilen ödenek ile 2162 sayılı Yasanın öngördüğü ödeneklerin ayrı nitelikte olmaları nedeniyle, 2162 sayılı Yasanın kapsamına giren üniversite öğretim üyeleri ile girmeyenler arasında ödenekler yönünden ayırım doğacak, ayrıca sağlık bilimleri fakültelerinin dekan, dekan yardımcısı ve bu fakülteler öğretim üyeleri arasından seçilen rektörler ve rektör yardımcısı yönetim ödeneği alamazken, öteki fakülteler dekan ve dekan yardımcısına ve bu fakültelerden seçilen rektörlerle rektör yardımcısına yönetim ödeneği verilecektir. Bu durum, Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırıdır.

3 — 2162 sayılı Yasa, üniversitelerin çeşitli fakültelerinin öğretim üyesi gereksiniminin başka fakültelerden karşılanması olanağını önemli ölçüde kısıtlamaktadır.

4 — 2162 sayılı Yasanın kapsamına alınan öğretim üyeleri, 1750 sayılı Üniversiteler Yasasının 38. maddesinin sağladığı, resmî çalışma saatleri dışında mesleklerini serbest olarak yerine getirme olanağından yoksun kılınmakta, böylece ya 2162 sayılı Yasaya bağlı kalmak, ya da üniversitedeki görevlerinden ayrılmak zorunda bırakılmaktadırlar. Bu durum, 2162 sayılı Yasa ile üniversitede öğretim üyesi olma koşulunun düzenlendiği anlamına geldiği gibi, ortaya çıkardığı ayırım nedeniyle, Anayasa'nın eşitlik ilkesine de aykırıdır.

5 — 1765 sayılı Yasanın 15. maddesinde öngörülen «kuruluş ve gelişme ödeneği» 2162 sayılı Yasa ile kaldırılmıştır. Bu durum, yeni kurulan üniversiteleri olumsuz yönde etkileyecektir.

6 — 1750 sayılı Yasanın 39. maddesi ile üniversite öğretim üyelerine ve yardımcılara döner sermayeden yapılması öngörülen ödeme, 2162 sayılı Yasa ile bir kesim üniversite personeli bakımından önlenmiştir. Bu kısıtlama Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı düşmektedir.

7 — Çalışma saatlerinin ayarlanması konusunda, 2162 sayılı Yasa'nın 6. maddesi ile valilere tanınan yetki, üniversitenin işleyişine ve çalışma düzenine karışma niteliğindedir.

8 — 2162 sayılı Yasa sağlık bilimleri ile ilgili fakülteler öğretim üyelerinin Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumunda, Adli Tıpta ve Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığında görevlendirilmelerini engellemektedir.

9 — Anayasa'nın değişik 120. maddesi, üniversite personel statüsünün üniversiteye özgü bir yasa ile düzenlenmesini gerektirmektedir. Oysa 2162 sayılı Yasa, kimi öğretim üyelerinin statüsünü 657 sayılı Devlet Memurları Yasasına bağlı sağlık personeli ile birlikte ele almıştır. Bu, Anayasa'ya aykırılık durumunu oluşturur.

II — YASA METİNLERİ :

A) İptali istenen hükümleri içeren yasa maddeleri :

1 — Resmî Gazete'nin 9/7/1978 günlü, 16341 sayılı nüshasında yayımlanan, 29/6/1978 günlü, 2162 sayılı «Sağlık Personelinin Tam Süre Çalışma Esaslarına Dair Kanun»un 1. maddesi şöyledir :

«Madde 1. — Bu kanun, genel ve katma bütçeli kurumlarda, il özel idareleri ile belediyelerde ve bunların kurdukları döner sermayeli kuruluşlarda, kanunlarla kurulan fonlarda, kefalet sandıklarında, Beden Terbiyesi Bölge müdürlüklerinde, kamu iktisadi teşekkülleri ve teşebbüslerinde, Emekli Sandığında, Sosyal Sigortalar Kurumunda çalışan ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 36 ncı maddesindeki sağlık hizmetleri ve yardımcı sağlık hizmetleri sınıfına (hayvan sağlığı hariç) veya genel idare hizmetleri, eğitim ve öğretim hizmetleri, teknik hizmetler sınıfına girecek nitelikte olan ve 926 sayılı Yasa ile 1765 sayılı Yasada belirtilen ve bu kanunda nitelenen personele uygulanır.

Yukarıdaki fıkra hükmüne giren sözleşmeli, geçici ve işçi statüsünde çalışan personele bu kanun hükümleri uygulanmaz.»

2 — Aynı Yasanın 7. maddesi şöyledir :

«Madde 7. — Bu Kanun kapsamında çalışan personel, hariçte serbest olarak sanat ve mesleklerini icra edemezler, resmî ve özel herhangi bir müessesede maaşlı, ücretli veya sözleşmeli olarak mesleki görev alamazlar, çalıştıkları kurumun gelirlerinden veya hizmet verdikleri kişilerden bu kanunda yazılı olanlardan ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun gerektirdiği ödemelerden (ilgili üniversite personeli için 1765 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilenden) başka mesleki ek gelir sağlayamazlar.»

B) Dayanılan Anayasa kuralları :

«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.»

«Madde 120. — (20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Yasa ile değişik) 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 uzaklaştırılmazlar. 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 plânı 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 organlarıncı 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.»

III — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca Şevket Miftügil, Muhittin Gürün, Lutfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğan, Osman Tokcan, Rüşti Aral, Ahmet Salih Çebi, Muammer Yazar, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Nahit Saçlıoğlu, Hüseyin Karamüstantikoğlu, Ahmet H. Boyacıoğlu, Necdet Darıcıoğlu ve Bülent Olçay'ın katılmasıyla 2/11/1978 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyanın eksikliği bulunmadığından işin özünün incelenmesine karar verilmiştir.

IV — ÖZÜN İNCELENMESİ :

İşin özüne ilişkin rapor, dava dilekçesi, iptali istenen hükümler, dayanılan Anayasa ve ilgili yasa kuralları, bunlara ilişkin yasama belgeleri ve öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Davacı, 2162 sayılı Yasanın 1. maddesinde yer alan «.....1765 sayılı Yasada belirtilen....» biçimindeki hükümle, 7. maddede ayraç içinde yazılı «ilgili üniversite personeli için 1765 sayılı Kanunun 16 ncı maddesi-

nin 1 inci fıkrasında belirtilenden» hükmünün, Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürerek, iptallerine karar verilmesini istemektedir.

Her iki hükmün de kimi üniversite personelinin yasa kapsamına alınması amacıyla getirilmiş olmalarına karşın, nitelikleri ve etkileri, aşağıda açıklanacağı gibi, ayrılık gösterdiğinden, işin özüne ilişkin incelemede iki hüküm ayrı ayrı ele alınacaktır.

A) 2162 sayılı Yasanın 1. maddesinde yer alan «....1765 sayılı Yasa da belirtilen...» biçimindeki hükmün Anayasa'ya aykırılığı savının incelenmesi :

Bu hükmün Anayasa'ya uygunluğunun denetiminde benimsenecek yöntemi saptayabilmek için, öncelikle, hükmün yasa içindeki yerini ve hukuksal niteliğini açıklıkla ortaya koymakta yarar vardır.

2162 sayılı Yasanın 1. Maddesi, yasanın kapsamını belirtmekte, bu maddede yer alan iptal konusu hüküm de, üniversite personelinin bir kesimi yasa kapsamına almaktadır.

Üniversitelerin kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren alanlardaki yasa hükümlerinin tümünün ya da bir bölümünün iptalini dava etme yetkileri bulunduğu, dava hakkının kapsamını belirleme ve kullanma yönünün ise salt kendilerinin takdirine ilişkin bir iç sorun olduğu kuşkusuzdur. Dava dilekçesinde, iptal istemine konu edilenler dışındaki yasa hükümlerinin üniversite açısından Anayasaya aykırı düştüğü ileri sürülerek bu hükümlerin de iptali istenmiş değildir. Öne sürülen savlar, yasanın üniversite personelinin kapsamına alabilecek nitelikte olmadığı görüş ve düşüncesine dayandırılmış ve kimi üniversite personelinin yasa kapsamına alan hükmün iptali istenmekle yetinilmiş, böylece yasanın öteki hükümleri istemin kapsamı dışında tutulmuştur. Bu durum karşısında, 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 28. maddesinin birinci fıkrasında yer alan «Anayasa Mahkemesinin istemle bağlı olması» kuralı gereğince, yasanın dava konusu edilmeyen hükümlerinin Anayasaya uygunluk denetiminden geçirilmesine olanak yoktur. O halde izlenecek yöntem, yasanın içeriğini, amacını, niteliğini ve belirleyici özelliğini araştırmak, incelemek ve ortaya koymak, saptanacak duruma göre, üniversitenin bir kesim personelinin yasa kapsamına alan dava konusu hükmü Anayasaya uygunluk denetiminden geçirmektir.

2162 sayılı Yasanın içerdiği hükümler topluca gözden geçirildikte, belirleyici özellikleri şu iki kesimde toplanabilir :

1 — Yasa, kapsamına giren kişilere, görevleri gereği olarak kimi ödeneklerin verilmesini öngörmektedir.

2 — Ayrıca yasada, bu kişiler bakımından, yine görevlerinin gereği olarak, kimi yükümlülükler ve kısıtlamalar getirilmektedir.

Bu durum karşısında incelemenin, yasa maddelerinin tek tek Anayasa'ya uygunluklarının denetlenmesi biçiminde değil, yasanın belirleyici özellikleri, yukarıda gösterilen iki kesim içinde, ele alınarak yürütülmesi gerekecektir.

1 — 2162 sayılı Yasanın kimi üniversite personeli için öngördüğü ödenekler yönünden inceleme :

Yasa, öteki sağlık personeli yanında, üniversiteler insan sağlığı bilimleri fakültelerinin personeline de şu özel ödeneklerin verilmesini öngörmektedir :

- a) Meslek ödeneği (Yasanın 2., 3., 4. ve 5. maddeleri)
- b) Mahrumiyet yeri ve hizmet niteliği ödeneği (Yasanın 8. maddesi)
- c) Nöbet ödeneği (Yasanın 10. maddesi)
- ç) Acil vak'a ödeneği (Yasanın 10. maddesi)

Yasaya ilişkin gerekçelerden ve Yasama Meclislerinde yapılan açıklamalardan anlaşıldığına göre, yasanın çıkarılışı;

a) Nicelik ve nitelik yönlerinden yeterli düzeyde sağlık personeli yetiştirilmesi,

b) Eldeki sağlık personelinden olabildiğince çoğunun kamu hizmetinde ve Yurt düzeyinde yaygın biçimde çalıştırılması,

c) Kamu hizmetindeki sağlık personelinin tüm çalışmalarını bu göreve vermeleri,

amaçlarına yönelik bulunmaktadır.

Bu amaçların, Anayasa'nın 2. maddesindeki «sosyal devlet» kuralı ve 49. maddesinin birinci fıkrasında yer alan «Devlet, herkesin beden ve ruh sağlığı içinde yaşayabilmesini ve tıbbî bakım görmesini sağlamakla ödevlidir» hükmü ile uyum içinde olduğu, duraksamaya yer vermeyecek denli açıktır.

Yasayla verilmesi öngörülen bu özel ödeneklerin Anayasa'ya aykırı bir durum oluşturup oluşturmadığı sorunu ise, ilgili Anayasa maddeleri yönünden şöylece irdelenebilir :

birlikte yararlanması durumunun, Anayasa'nın 120. maddesine aykırı düşen bir yönü yoktur.

Davacının ödeneklerle ilgili diğer savları, Anayasa'nın 120. maddesine uygunluk denetimine konu olabilecek nitelikte görülmemiştir. Gerçekten, 2162 sayılı Yasa ile getirilen ödeneklerin, 1750 sayılı Üniversiteler Yasası ve 1765 sayılı Üniversite Personel Yasasının belirlediği personel statüsüne ters düştüğü biçimindeki sav, 2162 sayılı Yasanın Anayasa'ya değil, adı geçen özel yasalara aykırı bulunduğu görüşünü dile getirmektedir. Oysa, bir yasanın, aynı konuyu daha önce düzenlemiş bulunan başka bir yasaya aykırı hükümler içermesi, ortada Anayasa kurallarına ters düşen bir durum bulunmadıkça, Anayasa'ya aykırılık nedeni sayılamaz.

Öte yandan, sağlık personelinin çalışma saatlerinin saptanmasına ilişkin 6. madde ile, kimi ödeneklerin belirlenmesinde üç bakanlığa yönetmelik hazırlama yetkisi veren 10. madde hükümlerinin Anayasa'nın 120. maddesine aykırı olup olmadığı sorunu da, ancak anılan hükümlere yönelik bir iptal isteminin bulunması durumunda incelenebileceğinden, yukarıda belirtilen nedenlerle bu davada ele alınmasına olanak yoktur.

b) Anayasa'nın 12. maddesi yönünden inceleme :

2162 sayılı Yasanın içerdiği ödeneklerin, üniversitelerin ayrı fakültelerindeki personel arasında parasal olanaklar bakımından ayırıma neden olması yönünden Anayasa'nın 12. maddesine aykırı düşüp düşmediği sorununa iki açıdan bakılmalıdır :

aa) Bu yeni ödenekler, davacı tarafından da ileri sürüldüğü gibi, üniversitelerin insan sağlığı bilimleri fakülteleri personeli ile öteki fakülteler personelinden tam süre çalışma düzenine girmiş bulunanlar arasında parasal yönden bir ayırıma neden olmaktadır. Bu durumun, Anayasa'nın 12. maddesinde yer alan eşitlik ilkesine aykırı düşüp düşmediğini saptayabilmek için, ayırımın Anayasa karşısında geçerli sayılabilecek haklı bir nedeni bulunup bulunmadığının araştırılması gerekmektedir.

2162 sayılı Yasanın getiriliş amaçları yukarıda belirtilmişti. Ülkemizde en önemli konulardan birini oluşturan «sağlık sorunu» nu Anayasa'nın 2. ve 49. maddelerinin buyurucu hükümleri doğrultusunda çözüme bağlayabilmek için, sağlık personelinin nicelik ve nitelik yönünden olabildiğince yüksek düzeye çıkarmak ve eldeki personelin hizmetinden de bütün Yurt düzeyinde ve en yüksek oranda yararlanabilme biçiminde özet-

a) Anayasa'nın 120. maddesi yönünden inceleme :

Bu davada Anayasa'ya uygunluk denetimi için benimsenen yöntem gereğince, Anayasa'nın 120. maddesi ile ilişkili olarak ele alınabilecek savlar şunlardır :

aa) İptali istenen hüküm, üniversitelerin görüşü alınmadan yasaya konulmuştur.

bb) Anayasa'nın 120. maddesi karşısında, üniversite personel statüsünün ancak «özel» bir yasa ile düzenlenmesi olanağı vardır .

Her ne kadar, bu savlardan (aa) bendinde özetlenen ilki, dava dilekçesinde doğrudan Anayasa'ya aykırılık nedeni olarak gösterilmemiş ise de, dolaylı biçimde de olsa Anayasa'ya aykırılık görüşüne dayanak yapıldığından, üzerinde durmakta zorunluk vardır. Üniversitelerle ilgili yasaların çıkarılmasında Üniversitenin, gereğinde öntasarı metnini hazırlamaya kadar varan katkısı üniversite özerkliğinin doğal bir sonucu olarak düşünülebilir. Ancak bu durumun, Anayasa'nın 91 inci maddesinin yalnızca Bakanlar Kuruluna ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerine verdiği «kanun teklif etme yetkisi»ni ortadan kaldırdığı kabul edilemez. Bu bakımdan, aslında Hükümet tasarısında da yer almayan ve Millet Meclisi Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında, Yasama Organının anayasal yetkisi gereği, bir önerge ile yasaya eklenmiş bulunan iptal konusu hükmün bu yönden, dolaylı biçimde bile olsa, Anayasa'nın 120. maddesine, aykırı düştüğü düşünülemez.

Yukarda (bb) bendinde özetlenen ikince sav ise, üniversite ile ilgili konuların ancak üniversiteye özgü bir yasada yer alabileceği görüşüne dayanmaktadır. Oysa, Anayasa'nın 120. maddesinin beşince fıkrasında yer alan, «Üniversitelerin kuruluş ve işleyişleri, organları ve bunların seçimleri, görev ve yetkileri kanunla düzenlenir» biçimindeki hükmün özü ve sözü böyle bir yoruma elverişli değildir. Çünkü Anayasa'nın bu hükmü ile korunması amaçlanan, üniversitenin özerkliği olduğuna göre, üniversite personeli için ayrı yasa hazırlanması buyruğu, üniversite özerkliğini gözönünde tutan bir yasama tasarrufuna gerek bulunduğu anlamına gelir. Başka bir deyişle, üniversite personelinin, özerklikten kaynaklanan özel durumlarına uygun bulunan bir hükmün, sırf diğer Devlet personelinin de kapsayan bir yasada yer alması nedeniyle, Anayasa'nın 120. maddesine aykırı olduğu sonucuna varılamaz.

Bu bakımdan, iptali istenen hüküm uyarınca, üniversite personelinin 2162 sayılı Yasadaki kimi ödeneklerden, diğer Devlet personeli ile

lenebilecek bu amaçlarla üniversitelerin sağlık personelinin anılan yasa kapsamına alınmasının Anayasaya aykırılığı düşünülemez.

Gerçekten, üniversitelerin sağlık bilimleri öğretim ve eğitim birimleri, nicelik ve nitelik yönlerinden yeterli düzeyde sağlık personeli yetiştirme amacının gerçekleşmesinde en önemli işleve sahip olan kuruluslardır. Bu kuruluşların öğretim üyeleri ve yardımcıları ile öteki sağlık personelinin öncelikle Yurt gereksinimini karşılayacak sayı ve nitelikte bulunmaları, sonra da çalışmalarını öğretim ve eğitim konularında yoğunlaştırmaları, sağlık sorununun çözümünde en gerekli koşulları oluşturmaktadır. Bunların, ayırım yapılmaksızın tümünün yasadaki ödeneklerden yararlanması da, kuşkusuz, öğretim ve eğitimin bütünlüğü yanında, dışarda serbest çalışma olanağı vermeyen kimi uzmanlık dallarında bugün yeterince öğretim personelinin bulunmaması durumuna da dayanmaktadır. Bu dallardaki öğretim üye ve yardımcılarına da yasadaki ödeneklerin verilmesi, özellikle yeni kurulan üniversitelerde, temel eğitimin güçlenmesine olanak sağlayabilecektir.

bb) Öte yandan, insan sağlığı bilimleri fakültelerinin öğretim üyeleri ve yardımcıları, öğretim ve eğitim görevleri yanında, hasta bakımı ve tedavi işini de yerine getirmektedirler. Öteki sağlık personeli ile ortak nitelikteki bu işlevleri nedeniyle, iki kesim sağlık personeli arasında ödenekler yönünden bir ayırım yapılmamış olmasını doğal saymak gerekir.

Böylece, öteki sağlık personeli yanında üniversitelerin insan sağlığı bilimleri fakülteleri personeline de çeşitli yönlerden duyulan ivedi ve öncelikli gereksinim nedeniyle, Yasa Koyucu, hizmetlerini daha özendirici duruma getirmek ve kendilerinden istenen özveri ile parasal olanakları arasında denge sağlamak için, bu kişilere kimi özel ödenekler vermeyi zorunlu görmüştür.

Anayasa'nın sağlık konusunda Devlete yüklediği önemli görevin ivedilikle yerine getirilmesi zorunluğu ve hizmetin kamu yararı açısından taşıdığı ağırlık, bu yasa kapsamına giren kişileri, görevleri yönünden üniversitenin öteki fakülteleri personelinden ayrı ve özel bir duruma getirdiğinden, parasal olanaklarında da ayrılık bulunmasının Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı düşmeyeceği kuşkusuzdur.

Burada, şu konuya da değinmekte yarar vardır. Yasanın amacı, «insan sağlığı» konusunda Devletin etkinliğini arttırmak olduğuna göre öteki fakültelerde insan sağlığı fakültelerindeki kimi dersleri okutan öğretim üye ve yardımcılarının yasa kapsamına alınmamalarının yasanın amacına ters düşmediğini kabul etmek gerekir.

Böylece, 2162 sayılı Yasanın üniversiteler insan sağlığı bilimleri fakültelerinin personeline ayrı ödenekler getirmiş olmasının Anayasa'nın 120. ve 12. maddelerine aykırı bir yönü bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

2 — 2162 sayılı Yasanın kimi üniversite personeli bakımından getirdiği yükümlülük ve kısıtlamalar :

Yasanın, kapsamına giren kişiler bakımından getirdiği yükümlülük ve kısıtlamalar şu iki kesimde toplanabilir :

a) Bu kişiler, meslek çalışmalarının tümünü, görevli bulundukları kuruluşa, vermekle yükümlüdürler. Yasanın geçici hükümleri, yasa kapsamına girenlerin, dışardaki çalışmalarına en geç hangi tarihe kadar son vermeleri gerekeceğini de göstermektedir.

b) Bu kişiler, görevli bulundukları kuruluşun gelirlerinden, ya da hizmet ettikleri kişilerden, bu yasada yazılı olanlardan ve 657 sayılı Devlet Memurları Yasasının gerektirdiği ödemelerden - Üniversite personeli ise 1765 sayılı Yasanın 16. maddesinin birinci fıkrasında belirtilenlerden - başka ek gelir sağlayamazlar.

Sözü edilen yükümlülük ve kısıtlamaların Anayasa'ya uygunluk denetiminin de Anayasa'nın 120. ve 12. maddeleri yönünden ayrı ayrı yapılmasında yarar vardır.

a) Anayasa'nın 120. maddesi yönünden inceleme :

Yukarda (1) numaralı kesimin (a) bölümünde, ödeneklerin Anayasa'nın 120. maddesine aykırılığı savı ile ilgili olarak ileri sürülen görüşler, burada da geçerlidir.

Aynı gerekçe ile, burada da Anayasa'nın 120. maddesine aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

b) Anayasa'nın 12. maddesi yönünden inceleme :

Dava dilekçesinde, bu yasa ile getirilen yükümlülük ve kısıtlamaların, üniversite içi ve dışı öğretim üyesi yardımını ve Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu, Adli Tıp Müessesesi ve Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı gibi kuruluşlarda kimi üniversite personelinin çalışmasını engellediği, yasa kapsamına giren üniversite personeline kuruluş ve gelişme güçlüğü ödeneğinin verilmemesinin, gelişmekte olan üniversitelerin zararına olacağı savları ileri sürülmektedir. Bu durumların, Anayasa'ya ve özellikle Anayasa'nın 12. maddesine aykırılığı söz konusu edilemez. Yasa koyucunun takdir ve tercih yetkisi içinde sayılmak ge-

reken bu durumlar, davacının ileri sürdüğü gibi kimi sakıncalara neden olursa, Yasa Koyucunun gerekli yasal önlemleri alacağı kuşkusuzdur.

Burada, Anayasa'nın 12. maddesine uygunluk denetimini gerektiren konular ise şöylece ele alınabilir :

aa) Üniversitelerin öteki fakültelerinde çalışan kimi öğretim üyelerinin mesleklerini serbest olarak ya da resmî veya özel bir kuruluşta yerine getirme olanağına da sahip bulunmalarına karşılık, insan sağlığı bilimleri fakülteleri personelinin bu olanaktan yoksun kılınmaları, son kesime giren kişilerin, yukarda açıklanan özel durumlarından ileri gelmektedir. Orada ayrıntılı biçimde belirtildiği gibi, Yasa Koyucu, sağlık sorununun çözüme bağlanması amacıyla, üniversitedeki insan sağlığı bilimleri fakültesi personelinin zamanlarının tümünü bilimsel çalışmalarına ve üniversite klinik ve polikliniklerine başvuran hastalara ayırmalarını zorunlu bulmuş ve bunu sağlamak için de kendilerine, öteki üniversite personelinden daha yüksek ödenek verilmesini öngörmüştür. Parasal yönden yapılan bu ayırımın Anayasa'nın 12. maddesine aykırı olmaması ne denli doğal ise, daha çok hakka sahip kılınmalarının zorunlu sonucu olarak, söz konusu kişilerin daha büyük yükümlülük altına sokulması da eşitlik ilkesi yönünden o denli doğal sayılmak gerekir.

bb) Bu yasa kapsamına giren üniversite personelinin üniversitenin döner sermayesinden yararlanamamasının eşitlik ilkesine aykırı düşüp düşmeyeceği sorununa gelince :

1750 sayılı Üniversiteler Yasasının 39. maddesine dayanan döner sermaye uygulaması, insan sağlığı bilimleri fakülteleri personeli yönünden de, 2162 sayılı Yasadan önceki dönemde, özendirici bir önlem olarak görülebilirdi. Ancak, bu yasanın ortaya çıkardığı yeni hukuksal durum ve sağladığı parasal olanaklar karşısında, geniş kapsamlı yeni ödeneklerden yararlanan kişilerin bir de döner sermaye uygulamasının içinde tutulmaları hukuk açısından haklı gösterilemeyeceği gibi, eşitlik ilkesinin asıl bu durumda zedelenmiş sayılacağı düşünülebilir.

Bu nedenlerle, döner sermaye uygulaması yönünden de Anayasa'nın 12. maddesine aykırı bir durum görülmemiştir.

cc) 2162 sayılı Yasa kapsamına giren üniversite personelinin rektörlük, rektör yardımcılığı, dekanlık ve dekan yardımcılığı görevlerinde çalışanlara 1765 sayılı Yasanın 16. maddesine göre yapılan ek ödemelerden bundan böyle yararlanamayacakları, bu durumun ise eşitlik ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmektedir. Anayasa'nın 42. maddesinin üçüncü

fıkrasında yer alan «angarya yasağı» karşısında, yaptırılan her hizmete karşılık ücret ödenmesi asıl olduğuna göre, Yasa Koyucunun sözü geçen görevlerin parasız yapılmasını öngördüğü sonucuna varılabilmesi için, yasada bu konuda açık bir hüküm bulunması gerekir. Oysaki «meslek çalışmaları» ndan yasada gösterilenler dışında ek gelir sağlamayı yasaklayan hükmün, üniversite özerkliğinin de gereği olarak her öğretim üyesince yüklenilmesi gereken bu «yönetmelik» görevleri kapsamadığı kuşkusuzdur. Bu bakımdan, söz konusu yönetim ödenekleri yönünden de Anayasa'ya aykırılıktan söz edilemez.

Bütün bu açıklamalar karşısında, 2162 sayılı Yasanın 1. maddesinde yer alan «.....1765 sayılı Yasada belirtilen» biçimindeki hükmün, yasanın getirdiği yükümlülükler ve kısıtlamalar yönünden de Anayasa'ya aykırı olmadığı anlaşıldığından, bu hükme yönelik iptal isteminin reddine karar verilmelidir.

B) 2162 sayılı Yasanın 7. maddesinde ayrıca içinde yazılı «ilgili üniversite personeli için 1765 sayılı Kanununun 16. maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilenden» biçimindeki hükmün Anayasa'ya aykırılığı savının incelenmesi :

Yasanın 7. maddesinde yer alan söz konusu hükmün Anayasa'ya aykırılığı savı, dava dilekçesinde, ayrı bir gerekçeye dayandırılmamıştır. Her ne kadar, 2162 sayılı Yasanın kimi üniversite personeli hakkında uygulanması, 1. maddedeki hüküm yanında bu hükme de dayandığından, sözü edilen kişilerin yasa kapsamından çıkarılmalarını amaçlayan iptal davasında 7. maddedeki hükümle ilgili olarak ayrı bir gerekçe gösterilmemesi doğal sayılabilirse de, gerek sözü geçen hükmün yasanın düzenlediği özel bir konuya ilişkin bulunması, gerek 44 sayılı Yasanın 28. maddesine göre Anayasa Mahkemesinin davacının gösterdiği gerekçe ile bağlı olmaması karşısında, bu hükmün de ayrıca Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı tutulmasında zorunluk vardır.

1 — Anayasa'nın 120. maddesi yönünden inceleme :

İptali istenen hüküm, 2162 sayılı Yasanın 7. maddesinde yer alan ve «çalışılan kurumun gelirlerinden bu yasa ile 657 sayılı Yasada gösterilenler dışında başka ek meslek geliri sağlayamama» biçiminde özetlenebilen kısıtlamaya, üniversite personeline özgü ayrı bir düzenleme getirmekte ve bu kişilerin 1765 sayılı Üniversite Personel Yasasının 16. maddesinin birinci fıkrasındaki ödenekten de yararlanmalarına olanak sağlamaktadır.

1765 sayılı Yasanın 16. maddesinin birinci fıkrası, üniversitenin bütün öğretim üyeleri ile esas görevi üniversitede olan öğretim görevlilerine, asistanlara ve öteki öğretim yardımcılara iş güclüğü, iş riski ve teminindeki güçlük zammı olarak, her türlü yan ödeme hesaba katılmaksızın, görev ve aylık dereceleri karşılığı olan aylıklarının yüzde kırkı oranında aylık ek ödeme yapılmasını öngören bir hükümdür.

Anayasa'nın 117. maddesinde yer alan «memurların ... ödenekleri ... kanunla düzenlenir» biçimindeki genel kuralın üniversiteler personeline uygulanması niteliğinde olan bu hükmün, genelde Anayasa'nın 120. maddesi ile düzenlenen üniversite özerkliğinin, özeldde ise aynı Anayasa maddesinin altıncı fıkrasındaki «... öğrenim ve öğretimin... teminat içinde ve çağdaş bilim ve teknoloji gereklerine ve kalkınma plânı ilkelerine göre yürütülmesi esasları kanunla düzenlenir.» kuralının doğal gereği olduğu kuşkusuzdur.

Bu bakımdan, yüksek öğretimi özgürlük ve özerklik içinde ve çağdaş bilim ve eğitim esaslarına uygun biçimde yürütme işlevini yüklenmiş olan üniversitelerin bütün öğretim üyeleri ve yardımcıları gibi, insan sağlığı bilimleri fakülteleri personeline de 1765 sayılı Yasanın 16. maddesinin birinci fıkrası gereğince ödenek verilmesinde Anayasa'nın 120. maddesine aykırılık bulunduğu düşünülemez.

İptal konusu hükmün üniversitenin görüşü alınmadan 2162 sayılı Yasaya eklenmiş olduğu ve ancak üniversiteye özgü bir yasada yer alabileceği yolundaki savlara ilişkin olarak yukarda (A) paragrafının (1) sayılı kesiminin (a) bölümünde yapılan açıklamalar burada da geçerli olduğundan, yinelenmelerinde yarar görülmemiştir.

Böylece, yasanın 7. maddesinde yer alan iptal konusu hükmün Anayasa'nın 120. maddesine aykırı bir yönü bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

2 — Anayasa'nın 12. maddesi yönünden inceleme :

Anayasa'nın bu maddesi ile ilişkili olarak akla gelebilecek sorun, 2162 sayılı Yasanın üniversitenin kimi personeline verilmesini öngördüğü türlü ödenekler yanında, bu kişilerin ayrıca 1765 sayılı Yasanın 16. maddesinin birinci fıkrasındaki ödenegi de almalarının eşitlik ilkesine aykırı düşüp düşmeyeceğidir.

Bu sorunun çözümü, 2162 sayılı Yasa kapsamına giren üniversite personeline böylece aynı nitelikte iki ödenek ödenip ödenmediği konusunun açıklığa kavuşturulmasına bağlı olduğundan, söz konusu ödeneklerin niteliklerinin belirlenmesi zorunluğu ortaya çıkmaktadır.

1765 sayılı Yasanın 16. maddesinin birinci fıkrasında yer alan ödenek, yukarıda belirtildiği gibi, üniversitelerin bütün öğretim üyeleri ile yardımcılarına, görevlerinin Anayasa ile belirli niteliği gözönünde tutularak verilmektedir. 2162 sayılı Yasada öngörülen ödenekler ise, Ülkenin sağlık sorununun çözümü amacıyla, Devletin bütün sağlık personeli arasında insan sağlığı bilimleri fakülteleri personeline de ödenmesinde Yasa Koyucunun zorunluk gördüğü ödeneklerdir.

Görüldüğü gibi, iki kesim ödenek, getiriliş amaçları ayrı olan ödemelerdir. İnsan sağlığı bilimleri fakülteleri personelinin iki tür ödeneği de almaları ise, durumlarının, iki kesim ödeneğin getiriliş amaçları ile de bağlantılı bulunmasından ileri gelmektedir. Bu kişiler, üniversite öğretim üyesi ya da yardımcısı olduklarından, üniversite öğretiminin özelliğinden kaynaklanan 1765 sayılı Yasanın 16. maddesinin birinci fıkrasından yararlanmakta, ayrıca, Devletin sağlık personelinden oldukları için de, 2162 sayılı Yasada öngörülen ödenekleri almaya hak kazanmaktadırlar. Bu bakımdan, her iki tür ödeneği de almalarının Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı bir yönü yoktur.

Açıklanan bu durum karşısında, 2162 sayılı Yasanın 7. maddesindeki iptal konusu hükmün Anayasa'ya aykırı yönü bulunmadığı sonucuna varıldığından, bu hükme yönelik iptal isteminin de reddine karar verilmelidir.

Rüştü Aral ve Nahit Saçlıoğlu bu görüşlere katılmamışlardır.

V — SONUÇ :

29/6/1978 günlü, 2162 sayılı «Sağlık Personelinin Tam Süre Çalışma Esaslarına Dair Kanun»un 1. maddesinin birinci fıkrasında yer alan «... 1765 sayılı Yasa'da belirtilen...» ve yine aynı Yasanın 7. maddesinde yer alan (ilgili Üniversite personeli için 1765 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilenden...) biçimindeki hükümlerin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve bu hükümlere yöneltilen iptal isteminin reddine, Rüştü Aral ve Nahit Saçlıoğlu'nun karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

27/2/1979 gününde karar verildi.

Başkan
Şevket Müftüoğlu

Başkanvekili
Ahmet H. Boyacıoğlu

Üye
Lütfi Ömerbaş

Üye
Ahmet Erdoğan

Üye
Osman Tokcan

Üye
Rüştü Aral

Üye Ahmet Salih Çebi	Üye Muammer Yazar	Üye Adil Esmer
Üye Nihat O. Akçakayalıoğlu	Üye Nahit Saçlıoğlu	Üye Hüseyin Karamüstantikoğlu
Üye Kenan Terzioğlu	Üye Necdet Darıcıoğlu	Üye Bülent Olçay

KARŞIOY YAZISI

I — Üniversitelerce açılan davalar, sağlık personelinin tam süre çalışmaları esaslarına dair 2162 sayılı Kanunun 1 ve 7. maddelerindeki üniversitelerle ilgili hükümlerin iptaline yönelmektedir.

Sözü geçen kanunun birinci maddesi kapsam maddesidir. Kamu kuruluşlarında çalışan çeşitli sağlık personelinin ve bu arada üniversite sağlık personelinin de kapsamına almaktadır. Birinci madde kapsam maddesi olması nedeniyle kanunun diğer maddeleri de, birinci maddede yer alan personele ve bu arada üniversitelerin sağlık personeline de uygulanır. Ayrıca birinci madde, 2162 sayılı Kanunun diğer maddeleri olmadan hukuki sonuçlar doğuran bir madde değildir. Birinci maddedeki kayıt dolayısıyla dava konusu kanunun tüm maddeleri üniversite sağlık personeline uygulanacaktır. Bu maddelere karşı tek tek dava açılmamış olsa bile, bütün maddelerin üniversitelerin Anayasa ile düzenlenen statülerine uyup uymadıklarının incelenmesi ve uymaması halinde üniversite sağlık personelinin bu kanunun kapsamından çıkarılması gerekir. Nitekim 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun birinci maddesindeki üniversitelerle ilgili «... mali hükümler dışında...» hükmü bu yöntemle incelenmiş ve karara (E. 1965/32, K. 1966/3) bağlanmıştır.

II — Üniversiteler eğitim, öğretim, araştırma, inceleme ve düşünce ve yayım kurumları olduklarına ve Anayasa'mızın idare bölümünde yer aldıklarına göre yaptıkları hizmetler bir kamu hizmetidir. Kamu hizmetleri idarece yerine getirilen genel, sürekli ve düzenli hizmetlerdir. Kamu ihtiyacını karşılayan bu hizmetler aslı ve sürekli olarak bu hizmetlerde yer alan kimselerce gerçekleştirilir. İdarede görev alan kimselerin çalışmalarının bir kısmını kamu hizmetlerinde diğer kısmını serbest olarak yapmalarının, sürekli ve düzenli olan ve kamu ihtiyacını karşılayan bu hizmetin aksamasına neden olacağı açıktır. Kamu hizmeti ve serbest meslek faaliyetlerinin birlikte yürütülmesi halinde, çeşitli nedenlerle serbest meslek faaliyetinin ağır basacağı, kamu hizmetinin gereği gibi yürütülemeyeceği de bir vakıadır. Bu nedenledir ki kamu

kuruluşlarında çalışan her kamu görevlisinin memurluk dışında görev alma olanağı personel kanunlarıyla önlenmiştir. Ayrıca sağlık, eğitim ve öğretim alanında görev yapan ve serbest çalışma olanakları bulunmayan sağlıkla ilgili temel bilim öğretim üyeliğine olan şiddetli gereksinimi karşılamak ve bu alana akımı sağlamak için, serbest çalışma olanağının kaldırılması da yerinde bir davranıştır.

III — Üniversite öğretim üyeleri ve yardımcılarının Anayasa ile sağlanan statü ile, 2162 sayılı Kanun hükümlerinin birbirleriyle bağdaşıp bağdaşmadığına gelince :

1 — 120. madde açısından inceleme :

Üniversitelere tanınan yönetim ve bilimsel özerkliğin nedeni, siyasi çevrelerin ve özellikle iktidarın üniversite çalışma, öğretim ve eğitimi etkisi altında bulundurması yolunu kapamak ve üniversitelerin çalışmalarlarıyla öğretimi ve eğitimi her türlü dış etkilerden uzak bir ortam içinde (E. 1969/31, K. 1971/3) sürdürmektedir. Bu ilkenin doğal sonucu da üniversite öğretim üye ve yardımcılarının aylık ve ödenekleri bakımından tam bir güvenceye kavuşmaları olacaktır. Böyle bir güvence açık, objektif ve sübjektif takdirlere hemen hemen hiç yer vermeyecek yasalarla gerçekleştirilebilir. 2162 sayılı Kanun üniversiteler bakımından böyle bir güvenceye olanak sağlamamaktadır. İlgili bakanların görüşü alınarak üç bakanlıkça hazırlanacak olan bu yönetmelik meslek tazminatı dışındaki tazminatların ayarlanmasına, çoğaltılıp azaltılmasına olanak verdiği içindir ki yönetim ve bilimsel özerkliğe etkili olmakta ve açık ve seçik olarak özerlikle bağdaşmamaktadır. Kaldığı yönetim özerkliği, eğitim ve öğretim hizmetinin içeriğini saptama olduğu kadar hizmetin gereklerine göre zaman ayarlamasını da kapsar. Karşı görüş, özerkliğin kısıtlanması demektir ki özerklikle uzlaşmaz. 2162 sayılı Kanunun 6. maddesi çalışma saatlerinin düzenlenmesini üniversitelerden almaktadır.

Bu nedenlerle dava konusu kanun üniversite özerkliği ve 120. maddeyle bağdaşmamaktadır.

2 — 5 ve 117. maddeler açısından inceleme :

Üniversiteler idare içinde yer aldıklarından üniversite öğretim üye ve yardımcılarının hakkında 120. maddede açıklık bulunmayan hallerde, 117. madde hükmü uygulanır. Her iki madde üniversite öğretim üyeleri ve yardımcılarının ait hakların, aylık ve ödeneklerin kanunla düzenlenmesini emretmiştir. Her ne kadar sınırları kanunla belli edilen konularda, yasa organınca yürütme organına görev verilmesi olanak içinde ise de,

bu cevaz Anayasa'nın belli konuların kanunla düzenlenmesini öngördüğü hallere kadar uzatılamaz. Uzatılması halinde ise yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi açıkça ihlal edilmiş olur. Memurlara tanınan hak ve ödeneklerin kanunla düzenlenmesindeki amaç ise, 117. maddenin gerekçesinde açıklandığı üzere mesleki güvence sağlamaktan ibarettir. 2162 sayılı Kanun meslek tazminatı dışında ödenecek tazminatlarda yalnızca üst sınırları çizmiştir. Miktar, nisbet ve basamaklar kanun koyucu tarafından belirlenmemiştir. Meslek tazminatı dışındaki tazminatların, miktar ve nisbetlerinin belirlenmesi ilgili bakanlıkların görüşü alınarak üç bakanlıkca hazırlanacak bir yönetmeliğe bırakılmıştır. Kanunla düzenlenmesi gereken konuların yönetmeliğe bırakılması Anayasa'nın 5 ve 117. maddelerine aykırı olmuştur.

3 — 113. madde yönünden inceleme :

Bir yönetmelik düzenlenmesi için önce ortada kanunla düzenlenmiş bir alan olması gerekir. Bir Yönetmeliğin kanunla düzenlenmesi gereken veya kanunla hiç düzenlenmemiş bir alanı düzenlemesi, yasama organının yetki alanına müdahale olur. Zira yürütme sadece kanunların uygulanması demektir. Kanun olmayan yerde yürütme de yoktur. Yürütme görevi asli bir yetki değildir. 2162 sayılı Kanun meslek tazminatları dışındaki tazminatların saptanmasını yönetmeliğe bırakmıştır. Bu tazminatların miktarı ve nisbetleri ancak kanun konusu olabilir. Kanun konularının yönetmeliğe bırakılması 113. maddeye de aykırı olur.

4 — 12. madde yönünden inceleme :

Devlet Memurları Kanununun 146. maddesinde devlet memurlarının aylık, ücret, ödenek, hizmetle ilgili her çeşit ödeme ve bunların şekil ve şartları bakımından bu kanundaki hükümlere tabi olduğu ve memurlara bu kanunla sağlanan haklar dışında ücret ödenemeyeceğini, hiçbir yarar sağlanamayacağını öngörmüştür. Sağlık hizmetleri ve yardımcı sağlık hizmetleri sınıfı da aynı Kanunun 36. maddesinde yer almaktadır. Bunlar da Devlet Memurları Kanununa bağlı bulunmaktadır. Dava konusu 2162 sayılı Kanunun 12. maddesinde sözü edilen Kanuna göre ödenen tazminatların Devlet Memurları Kanununun 146. maddesine bağlı olmadıklarını belirtmek suretiyle sağlık personeline diğer memurlardan ve üniversitenin öteki öğretim üye ve yardımcılarından farklı ve ayrıcalıklı ödemeler yapılmasını kabul etmektedir. Bu farklı ve ayrıcalıklı hukuki durum aynı üniversite çatısında yer alan sağlık personeli ile öteki öğretim üyeleri ve personeli arasında da yaratılmış bulunmakta ve böylece de eşitlik ilkesine aykırı hareket edilmiş olmaktadır.

SONUÇ : Yukarıki nedenler dolayısıyla Anayasa'ca üniversite öğretim üyeleri ve yardımcılara sağlanan statü ile bağdaşmayan ve bunlar arasında eşitsizlik yaratan kanun kapsamından, üniversitelerin çıkarılması gerektiği kanısıyla çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Rüştü ARAL

KARŞIOY YAZISI

2162 sayılı «Sağlık Personelinin Tam Süre Çalışma Esaslarına Dair Kanun»un 1 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan ve üniversitelerin sağlık bilimleri ile ilgili fakültelerinde çalışan personelinin anılan yasanın kapsamı içine girmesini sağlayan «...1765 sayılı Yasada belirtilen...» şeklindeki ibare ile, aynı yasanın, bu yasa kapsamında çalışan personelin hangi alanlarda meslekî ve ek görev yapamayacaklarını ve ek gelir sağlayamayacaklarını düzenleyen 7 nci maddesinde parantez içinde yer alan «... ilgili üniversite personeli için 1765 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilenden...» şeklindeki ibarenin Anayasa'nın eşitlik ilkesini düzenleyen 12 nci maddesi ile üniversite özerkliğini düzenleyen 120 nci maddesine aykırı olduklarını öne sürerek iptallerini isteyen davacı Üniversite tarafından açılmış bulunan iptal davasının reddi şeklinde oluşan çoğunluk görüşünün aşağıdaki kısımlarına yine aşağıda belirteceğim sebeplerle karşıyım.

Ancak, çağımıza egemen olan yorum ilkesi amaççı yorum olduğundan ve bir yasanın Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılırken o yasanın amacının da göz önünde bulundurulması gerektiğinden, bu esastan hareketle, karşı olduğum noktaları gerekçeleri ile birlikte belirtmeden önce, kısaca yasanın amacına da değineceğim.

Gerekçesinden, yasama meclislerindeki açıklamalardan ve metninden anlaşıldığına göre 2162 sayılı Yasa, özet olarak, aşağıdaki amaçları elde etmek için çıkarılmıştır :

a — Çeşitli sağlık kuruluşlarındaki ücret dengesizliklerini ortadan kaldırmak,

b — Yurdun her yöresine ve özellikle mahrumiyet bölgelerine hekimlerin gitmesini ve sağlık hizmetlerinin götürülmesini sağlamak,

c — Sağlık personelinin gereği gibi yararlanabilmek için bunların sayılarını artırmak, meslekî yetenek ve niteliklerini en yüksek düzeye çıkarmak,

d — Daha önceki tam gün uygulamasında eşel mobil sistemi getirilmemiş olduğundan muayenehanelerini kapayan hekimlerin uğradıkları mağduriyetlere bu kez meydan vermemek,

e — Bilim adamlarını üniversiteye bağlamak ve vatandaş sağlığını ticaret konusu olmaktan kurtarmak,

f — Dışarda kazanç sağlamadığı için isteklisi az, fakat doktor yetiştirmedeki rolleri çok büyük olan temel bilim dalları öğretim üyelerine de yüksek bir ücret sağlayarak bu sahayı da, özellikle doktor sayısını artırmak için, çekici hale getirmek.

Bu amaçlar genel çizgisi itibariyle sosyal bir düşünceyi yansıtmaktadır. Sosyal düşünce, Anayasa'nın kendisine temel yaptığı düşüncelerdendir. Bu sebeple söz konusu amaçların, Anayasa'nın ilke ve maddelerinden herhangi birisine aykırılığı söylenemez. Aksine, Anayasa'nın 2. maddesindeki «Sosyal Devlet» ilkesi ile 49. maddesindeki «Devlet, herkesin beden ve ruh sağlığı içinde yaşayabilmesini ve tıbbi bakım görmesini sağlamakla ödevlidir.» şeklindeki hükmü ile tam bir uyum içinde olduğundan söz edilebilir. Bu sebeple yasanın amacının karşısında değil, yanında bir görüşe sahibim. Karşı olduğum husus, aşağıda belirtileceği üzere, yasanın, Anayasa'ya aykırı olduğuna inandığım hükümlere yer veren düzenleme biçimidir. Ayrıca yasanın bu düzenleme biçimiyle kimi amaçlarını, bir örnek olarak yukarda (b) bendinde sözü edilen (Yurdun her yöresine hekim ve sağlık hizmeti götürülmesini sağlamak) şeklindeki amacını tek başına gerçekleştirebileceğini sanmıyorum. Çünkü bu yasa itici güç olarak «Tam gün çalışma» ve kapsamına aldığı personele «çok para verme» gibi iki temel faktöre dayanmaktadır. Bunlardan tam gün çalışma esası bu yasa ile gelmiş yeni bir ilke değildir. Önceki yasalarda da vardı.

Örneğin 1750 sayılı Üniversiteler Yasası'nın 38 inci maddesi «Tam gün çalışma» başlığını taşımakta ve üniversite öğretim üyeleri ile asistanlarını, en az Devlet Memurları için kabul edilmiş olan günler çalışma süresi kadar bir süre öğrenim, bilimsel araştırma, inceleme, uygulama ve yönetim görevleri ile üniversite organlarınca veya yasayla verilen diğer görevlerin gerektirdiği yerlerde hazır bulunmak ve görevlerini yerine getirmek ve belirli saatleri içinde görevleri başında bulunmakla yükümlü tutmaktadır. Aynı maddenin üçüncü fıkrası ise «üniversite öğretim üyeleri ve asistanlar resmî çalışma saatleri içinde ve başka yüksek öğretim kurulları dışında ücretli veya ücretsiz resmî veya özel herhangi bir iş göremezler, ek görevler alamazlar, serbest meslek icra

edemezler. Üniversite asistanları bütün çalışmalarını üniversiteye has-rederler.» şeklindeki hükmüyle «tam gün çalışma» ilkesini hiç bir ayrıklığa (istisnaya) ve duraksamaya yer bırakmayacak biçimde koymuş bulunmaktadır. Yasanın geçici 6 ncı maddesiyle de, bu yasanın yürürlüğe girdiği tarihte üniversite dışında resmi çalışma saatleri içinde işleri olan öğretim üyelerinin iki yıl içinde bu işlerini tasfiye etmek zorunda oldukları, aksine davrananların bu süre sonunda üniversiteden ayrılmış sayılacakları hükmü getirilmek suretiyle «tam gün çalışma» ilkesi daha da pekiştirilmiştir.

Öte yandan 657, 440 ve 224 sayılı Yasaların açık hükümleri karşısında üniversiteler dışındaki sağlık kurumlarında çalışan ana ve yardımcı sağlık personeli de tam gün çalışmak zorunda olup bu personele bu bakımdan ayrıcalık tanıyan bir hükme yasalarımızda yer verilmiştir.

Belirtilen sebeplerden ötürü 2162 sayılı Yasanın «tam gün çalışma» ilkesi yönünden bir yenilik taşıdığından sözetmek olanağı yoktur. Geriye kalan kapsamına aldığı personele «çok para» verme (rapora göre ayda bazılarına brüt olarak toplam 155.000 TL. na kadar) faktörü ise, amacı tek başına gerçekleştiremez. Zira amacın gerçekleştirilmesi, bunun yanı sıra, bütün yurttaşları içine alan genel sağlık sigortasının, mecburi hizmet rejiminin, ciddi ve dengeli rotasyonların, mahalle ya da semt sağlık ocaklarından başlayarak üniversite kliniklerine uzanan kademeli sağlık örgütlerinin, yurdun koşullarına uyan bir sosyalizasyonun kurulmasına; ayrıca uygulama alanında da, personel idaresi ve organizasyon metod (O. M.) ilke ve teknikleriyle iş etüd ve analizleri sonucu ortaya çıkacak iş yükü durumlarına göre bir sağlık personeli istihdamı politikasının sağlanmasına; örneğin İstanbul, Ankara, İzmir gibi büyük merkezlerin hastahanelerinde gerçekte üç diş tabibine ihtiyaç varken sekiz, ya da dört eczacıya ihtiyaç varken on eczacı çalıştırılıyorsa bunların kontrol edilip fazlalarını yurdun gerçek ihtiyaç bölgelerine dağıtacak yetkiye sahip Bakanlıklar üstü bilimsel ve objektif çalışan bir personel dairesinin etkili biçimde kurulup işletilmesi gibi tedbirlerin birlikte alınmasına bağlıdır. Bunlar ise henüz yapılmamıştır.

Çoğunluğun karşı olduğum görüşüne gelince :

1 — Davanın incelenme yöntemi bakımından.

Çoğunluk, Anayasa'ya uygunluk denetimini, 44 sayılı Yasanın 28/1. maddesinde yer alan «Anayasa Mahkemesinin istemle bağlı» olacağına dair ilkeden hareketle, bu davada davacının istemini, başlangıçta sözü-

nü ettiğim, iki ibareye münhasır kabul etmiş ve bu görüşünün sonucu olarak da yasadaki, Anayasa'ya aykırılığı açık olan hükümleri, istem dışı sayarak incelememiştir.

Çoğunluğun bu görüşüne aşağıdaki sebeplerle karşıyım.

44 sayılı Yasanın 28. maddesinin (istemle bağlı...) ibaresinden ne anlamak gerektiği önce belirtilmelidir. Şöyleki; istemle bağlılık ancak kararda olabilir, inceleméde olamaz. Bağlılığın incelemede de olacağına dair Anayasa'da ve Yasada engelleyici hiçbir hüküm yoktur. Nitekim bu davaya çok benzeyen bir davada, davacı Ankara Üniversitesi iptal istemini 657 sayılı Yasanın 1. maddesinde yer alan (.. malî hükümler dışında...) deyimine inhisar ettirmişken yüce mahkeme istem konusu deyimle bağlı kalmamış ve verdiği 4/2/1966 günlü ve Esas : 1965/32, Karar : 1966/3 sayılı hükmünde (... kanunun 1 inci maddesinin 3. fıkrası üniversiteleri bu kanunun malî hükümlerine tabi tutmaktadır. Bu sebeple kanunun malî hükümlerinin, hangi maddelerde yer almış olduğunun ve niteliklerinin araştırılması; çözümlenmesi gereken ön mesele teşkil etmektedir) demiş ve incelemesini bu anlayış içinde ve yasanın tüm malî hükümleri üzerinde sürdürmüş, ancak iptal kararını istem konusu deyim hakkında vermiştir.

Kanaatime göre başka türlü inceleme yapılmasına olanak da yoktur. Çünkü :

a) İstem her zaman başlı başına anlam bütünlüğüne sahip bir tümce olmayabilir. Bazen bir ibare, bir sözcük hatta bir işaret iptal istemine konu teşkil edebilir. İbare, sözcük ve işaretler ise tek başlarına bütünü ve amacı izah eden bir anlama sahip olamazlar. Bu itibarla onları, kendilerine anlam kazandıracak, davanın esas amacını ortaya çıkarmaya yarıyacak ilgili bütün diğer kelime, ibare, cümle madde ve hatta bazen yasanın tümü ele alınarak bunların içinde veya bunlarla birlikte incelemek gerekebilir. Bir kere bu bakımdan (istemle bağlı) sözünü yalnız açılan davanın netice-i talebinde gösterilen kelime, ibare ya da sözcüklere bağlılık olarak almamak ve anlamamak gerekir.

b) Anayasa'ya uygunluk denetimi davalarında (istem) i hukuk davalarındaki müddeabih gibi (örneğin yüz liralık alacak davasında 100 lirayı istemek) biçiminde anlamaya da olanak yoktur. Çünkü yüz lira şahsi hak konusudur. Alacaklı ondan tamamen veya kısmen vaz da geçebilir. Ayrıca 100 lira tek başına bir bütünlük de ifade eder. Gerek bu bakımlardan gerek daha bir çok bakımdan Anayasaya uygunluk denetimi

davaları şahsi hak davalarıyla kıyaslanamayacağından (istem) sözünü de hukuk muhakemeleri usulüne egemen olan mantık çerçevesinde anlamak mümkün değildir.

c) Yüce heyetçe yapılan inceleme bir iptal davası incelemesidir. Kısacası kurul, sadece ibareye değil, davaya bakacak ve davayı çözecektir. İstem, işin sonunda ele alınacak ve son söz onun hakkında söylenecektir. Fakat bu sözü söyleyebilmek için davayı bütünüyle ele alarak görmek lâzımdır. İstem ise, her zaman davanın bütünü olamaz. Yerine göre dava ancak iddia, amaç, sebep, konu ve gerekçelerle bir bütün teşkil eder. Çoğu kez basit ve klâsik davalarda bile hâkim, davayı ele alıp incelerken, bunları görmemezlik edemez.

Bakılan davada, yasanın 1 inci maddesinde yer alan bir ibare ile 7 nci maddesinde yer alan bir tümcenin iptalleri istenilmektedir. 1 inci madde yasanın kapsamına giren kurum ve kişileri belirleyen bir madde olup, bu kurum ya da kişiler hakkındaki düzenlemeler yasanın diğer maddelerinde yer almaktadır. Gerek bu durum ve gerekse 1 inci maddedeki ibarenin tek başına hiç bir anlam taşımaması, iptal istemi hakkında bir yargıya varılabilmesi için yasanın diğer maddelerinin incelenmesini ve bu incelemeden ortaya çıkan sonuca göre 1 inci maddedeki istem konusu ibare hakkında bir karara varılmasını zorunlu kılmaktadır. Bu tür bir inceleme, istemin dışına çıkılarak diğer maddeler yönünden de Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapıldığı ve o maddeler yönünden de bu dava nedeniyle bir karara varılması gerektiği anlamını taşımaz. Yapılacak iş, o maddelerle getirilen hükümlerin üniversitelerin ilgili personeli açısından incelenmesinden ibarettir - ve bu zorunludur. Çünkü üniversitelerin sağlık bilimleri fakültelerinde görevli öğretim üye ve yardımcılarını bu yasa kapsamına sokan 1 inci maddedeki ibarenin, ne gibi Anayasal sonuçlar doğurduğu ancak yasanın diğer maddelerinin incelenmesiyle ortaya konulabilir. 1 inci maddedeki ibare hakkında bir yargıya varılabilmesi ancak bu yolla mümkün olabileceği gibi esasen Anayasa Mahkemesinin bu tür bir inceleme yapmasına yukarıda da değinildiği gibi hiçbir hukuki engel de yoktur. Bu itibarla 44 sayılı Yasanın 28 inci maddesinin birinci fıkrasındaki «taleple bağlı kalmak» kaydının Anayasa Mahkemesini inceleme sırasında değil karar sırasında bağladığında kuşkuyla yer olmamak gerekir.

Kısacası, bütün bunlar apaçık ortada ve özerklik ilkesi de uzun mücadeleler sonunda elde edilmişken, üniversitenin açtığı davadaki istemini onun soyut bir iç meselesi kabul edip özerkliğin ihlâline göz yumduğunu farz ettirecek veya bu sonucu doğuracak biçimde dar bir

(istemle bağıllık) anlayışına itibar edilmesi, bana, özellikle mahkemenin Anayasa'da belirtilen yetkisini kendi eliyle kısan ve binnetice varlık sebebiyle bağdaşmayan bir yorum ve uygulama biçimi olarak da gözükmektedir.

2 — Yasadaki Anayasa'ya aykırılıklar.

«İstemle bağıllık» dar anlaşılmayınca yapılacak Anayasa'ya uygunluk denetiminde incelemeyi, açılmış olan davanın amacını, sebebini, konusunu, gerekçesini de gözönünde tutarak geniş bir çerçeve ve şumül içinde yapmak gerekir.

Davacı Üniversitenin dava dilekçesi incelendiğinde temel amacının, Üniversite sağlık birimleri personelinin 2162 sayılı Yasa kapsamından çıkarılmasını sağlamak olduğu; bu amaca ulaşmak için de yasanın bir çok hükmünün, başta Anayasanın özerklik ve eşitlik ilkeleri olmak üzere kimi ilke ve maddesi ile uyum içinde bulunmadığının, sağlık birimleri personeli ile birlikte bu yasa içinde kalırsa üniversitenin Anayasa'ya aykırı bir rejime tâbi kılınmış olacağının madde ve gerekçeleri ile bir bir sayılıp döküldükten sonra istemi teşkil eden ibarelerin iptalinin istenmiş olduğu görülür.

Dava dilekçesinde belirtilen iddialardan katıldığım ve yasanın Anayasa'ya aykırı gördüğüm hükümleri şunlardır.

A - Özerklik ilkesi açısından :

a) Üniversite öğretim üyeleri ile yardımcıları hiç kuşkusuz kamu görevlisidirler. Üniversiteler de Anayasa'nın (Yürütme) bölümünde yer almıştır. Bu sebeple üniversitenin söz konusu personeli ile yürütmeye dahil personel sadece (kamu görevlisi) olmak temel sıfatında birleşirler ve işlerinin eşit nitelikler gösterdiği yerde emek ücret dengesi bakımından eşit olmaları düşünülebilir. Ne var ki yönetim ve diğer konularda aynı statüye tabi tutulamazlar. Çünkü üniversiteler Anayasanın 112/1. ve 2. fıkralarındaki genel idare kuruluşlarına dahil ve onların bir cüz'i olmadıkları gibi aynı maddenin son fıkrasındaki (kamu tüzel kişileri)nden de değildirler. Anayasa'nın 120. maddesinde ifadesini bulan (özerk kamu tüzel kişisi) dirler.

2162 sayılı Yasanın 6 ncı maddesi 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 100. maddesine yaptığı bir gönderme ile yasa kapsamına giren personelin çalışma saatlerini saptama ve dolayısıyla çalışmalarını denetleme yetkisini merkezde Bakanlar Kuruluna illerde valilere bırakmıştır. Bu yetkiye göre bünyesinde tıp fakültesi bulunan bir üniver-

sitenin bulunduğu yerin valisi bu konuda o üniversitenin diğer hiç bir fakültesi üzerinde söz sahibi olamazken tıp fakültesi üzerinde söz sahibi olacaktır. Bu hüküm üniversite özerkliği ile bağdaşmaz. Ve Anayasa'nın üniversite özerkliğini düzenleyen 120. maddesine hiç bir duraksamaya yer bırakmayacak şekilde aykırılık gösterir. Nitekim Anayasa Mahkemesinin 15/10/1968 günlü, E: 1967/37, K: 1968/46 sayılı kararında da vurgulandığı üzere, «... bir kuruluşun özerk olarak nitelendirilmesi için, en az, kanunla belli sınırlar içinde kalmak şartıyla, kendi hareketlerine hâkim olacak kuralları da yine kendisinin düzenlemesine yetkili olması gerekir. Bu nedenle bir özerk tüzel kişiliğin yönetiminde ve hizmetlerini görmesinde Hükümetin tümüne veya bir veya birkaç kanadına yetki tanınması özerklik ile bağdaşmaz.»

Üniversite öğretim üye ve yardımcılarının yasalarla belirlenen günlük çalışma sürelerinin başlama ve bitme zamanları ile öğle dinlenme sürelerinin saptanması konusu üniversitelerin yönetim organlarının görev ve yetki alanına giren bir konudur ve Anayasa'nın 120 nci maddesi uyarınca ancak o organların kararlarıyla düzenlenebilir. Bu nedenle kapsamındaki üniversite personeli yönünden bu düzenleme yetkisini üniversite dışındaki organ ve makamlara bırakan 2162 sayılı Yasa bu noktadan özerklik ilkesine aykırı düşmektedir.

b) 2162 sayılı Yasa üniversitelerin sözü edilen personeline verilecek tazminatların yasayla belirlenen üst sınırı geçmemek koşuluyla gerçek miktarlarını saptamayı üç bakanlığın, yani siyasî iktidarın, takdirine bırakmıştır. Bu yolla siyasî iktidarlar, çalışma ya da tutumlarından memnun kalmadıkları fakülte veya birimlerin personelinin tazminatları ile rahatça oynayabilecektir. Halbuki özlük haklarının önemli unsurlarından biri olan memur ödenekleri tam bir güven ve istikrar isterler.

Anayasa'nın 120. maddesiyle üniversitelere tanınmış olan bilimsel ve idarî özerkliğin gerçekleşmesi en başta siyasal iktidarların ve diğer baskı gruplarının üniversiteler faaliyetlere etki ve baskı yapabilmelerinin önlenmesine bağlıdır. 2162 sayılı Yasa ile önleme yerine etkiye yol açarak Anayasa'nın 120. maddesindeki özerklik ilkesine aykırı bir durum yaratmıştır.

Ayrıca bu durum Anayasa'nın 117 nci maddesinin «Memurların nitelikleri, atanmaları, ödev ve yetkileri, hakları ve yükümleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.» hükmünü taşıyan ikinci fıkrasına da aykırı düşmektedir. 117 nci madde, gerekçesiyle birlikte ele alındığında, memurların aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri ile ilgili konularda yürütmenin idarî düzenleme yetkisinin belli sı-

nırlar içinde de olsa dilediğince düzenleme yapmaya elverecek kadar gelmiş olmadığı ve olamayacağı ortaya çıkar. Özellikle, gerekçeye göre, memur güvencesini (teminatını) ilgilendiren konuların bizzat bir yasa ile düzenlenmesi gerekmekte olup, 2162 sayılı Yasa, aksi yolda düzenleme getirmesi sebebiyle Anayasa'nın 117 nci maddesine de aykırı düşmektedir.

Öte yandan memurların aylık ve ödenekleri ile diğer özlük hakları her gün değişebilen, günlük kararlarla yürütülen işlerden de değildir. Aylık ve ödeneklerin kamu güvenliği, kamu düzeni veya genel sağlıkla bir ilgisi ve yürütme organının ivedi kararlar almasını gerektiren bir yönü yoktur. Bu nedenle bu konunun yürütme organının düzenleme yetkisine bırakılması bir zaruretle de açıklanamaz. Öyle bir nitelik taşıdığı varsayılacak olursa o zaman da yasama organının Anayasa'nın 1488 sayılı Yasa ile değişik 64 üncü maddesi gereğince Bakanlar Kuruluna yasa hükmünde kararname çıkarmak yetkisini vermesi gerekir. Böyle bir yola gidilmeden yasama organının yetkisine giren bir konunun düzenlenmesinin yürütme organına bırakılması yasama yetkisinin devri niteliğini taşır ki 2162 sayılı Yasa bu nedenlerle Anayasa'nın 4., 5. ve 8 inci maddelerine de aykırı olur.

Ayrıca, Anayasanın 113' üncü maddesi «Bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler...» hükmünü taşımaktadır.

2162 sayılı Yasa ise, kapsamına giren sağlık personelinin alacağı tazminatların miktarını saptamayı yönetmeliğe bırakmaktadır. Oysa bu konunun bir uygulama işi sayılması ve 113 üncü madde karşısında yönetmelikle düzenlenmesi olanak dışıdır. Bir başka anlatımla, tazminatların kesin miktarının yönetmelikle belirlenmesi, ilgili personel açısından, bir yasa değerindedir. Anayasamız ise yürütme organının tümüne ya da bir veya birkaç kanadına bu değerde bir yönetmelik çıkarma yetkisi vermemiştir. Aksi kabul edilecek olursa, bu tür bir yönetmeliğin üniversite personeli için üniversitelerce hazırlanmasının ve tazminat miktarlarının da üniversitelerce saptanmasının gerektiğinin de kabul edilmesi gerekir. Çünkü 2162 sayılı Yasanın aynı zamanda üniversitelerin varlık ve görev alanlarını ilgilendiren bir yasa olduğunda kuşkuyla yer yoktur.

Bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin her birisi için ayrı ücret düzenlemelerine yol açacak böyle bir sonucun ise Anayasa sistemimize aykırı düşeceği ortadadır.

Belirtilen nedenlerle 2162 sayılı Yasanın, Anayasanın 113 üncü maddesine de aykırı düştüğü açıktır.

Diğer taraftan Anayasanın 126 ncı maddesi karşısında, yasama organı Devlet parasının sarfı yetkisini yürütmeye bu şekilde bırakamaz da. Anılan maddeye aykırı olarak 2162 sayılı Yasa, Devletin tüm sağlık personeli ile ilgili harcamalarının somut miktarını belirleme yetkisini yönetmeliğe bırakmaktadır ki bu durumu 126 ncı madde ile bağdaştırmak olanaksızdır.

B - Eşitlik ilkesi açısından :

Yasal açıdan eşitlik ilkesi benzer durumda bulunanların yasada benzer kurallara tabi tutulmasını gerektirir. Kavram olarak eşitlik ise, sayısallığın dışında, durum ve koşullardaki benzerlik ve yakınlıklara göre kurulması gereken adaletli bir dengeyi ifade eder. Ayrıca eşitlik her zaman ve başlı başına bir amaç değil adaletin aracı'dır ve adaleti sağlamağa hizmet ettiği zaman değer kazanır. Aksi halde kendisi bir adaletsizlik sebebi olur.

Davacı üniversite dava dilekçesinde eşitlik ilkesinin bir çok noktada ihlâl edilmiş olduğunu ileri sürmüştür. Bunlardan bir kısmının, karrarda da belirtildiği üzere, Anayasa'ya aykırı bir yanı yoktur. Ancak şu iki noktanın eşitlik ilkesine uygunluğu kanaatimizce savunulamaz.

a — Yasaya ve fonksiyonlarının aynı nitelikte olup olmadığını en iyi bilmesi gereken üniversitenin dava dilekçesindeki sav'ına göre anatomi, fizyoloji, patoloji, analitik kimya kürsüleri öğretim üye ve yardımcıları hasta bakım ve tedavisi ile meşgul olmadıkları halde tıp, diş hekimliği ve eczacılık fakültelerinde görev yapıyorlarsa 2162 sayılı Yasadaki çeşitli ödeneklerden yararlanacaklar, fakat onlar gibi tam gün çalışmalarına ve aynı dersi vermelerine rağmen fen ve veteriner fakültelerinde çalışıyorlarsa 1765 sayılı Yasa kapsamında kalacak ve bu ödeneklerden yararlanamayacaklardır. Bu, gerçekten adaleti yaralayan bir eşitsizliktir. Emegi değerlendirme ve ücret ödeme felsefesinin temelinde iş'de eşitlik esası yatar. Bu esas «eşit işe eşit ücret» prensibi ile formüle edilmiştir. Yasa bu prensibe ters düşen düzenlemesiyle Anayasa'nın 12. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı bir durum yaratmıştır.

b — Yasanın 8. maddesinde bir de mahrumiyet yeri tazminatı kabul edilmiştir. Ne varki bir yerin mahrumiyet yeri sayılmasını gerektiren kriterler Yasada saptanmadığı için iş takdire kalmıştır. Bunun sonucu olarak da örneğin Türkiye'nin en gelişmiş illerinden olan Bursa,

Antalya, Adana gibi iller, tıp fakültelerinin ve sağlık birimlerinin personeli için mahrumiyet yeri sayılabilecektir. Ve uygulamada yönetmelikle sayılmıştır da. Buna karşın aynı illerdeki üniversitelerin diğer fakültelerinin öğretim üyeleri ve yardımcıları için mahrumiyet yeri sayılmayacaktır. Mahrumiyet denen bu faktörün (hizmetin niteliği) ile hiçbir ilgisi ve ilişkisi yoktur. Mahrumiyet sadece yaşamı etkileyen yerel şartlara bağlıdır. Bu şartlar ise yalnız sağlık personelinin değil üniversitenin diğer personeli ile birlikte bütün kamu personelinin de içine alır. Böyle bir şartın yalnız sağlık personeline uygulanması ise eşitsizlikten de öteye bir imtiyaz olur. İmtiyaz ise Anayasa'ca yasaklanmıştır.

Kısacası, bu şekilde yaratılmış olan bir eşitsizliğin Anayasa'nın 12. maddesine aykırılığı her halde başka bir açıklamayı gerektirmeyecek kadar ortadadır.

Aslında yasadaki eşitsizlikler bunlardan da ibaret değildir. Örneğin tıp fakültelerinin bütün ihtisas dalları aynı güçlük ya da kolaylıkta olmadılarından her dalın uzmanına ya da hocasına aynı ücretin verilmesi belki çetin dalların çok iyi yetişmiş hocalarından bir kısmının fakültelerinden ayrılmasına, genç doktorların da çetin dallara yönelmekten vazgeçmelerine ve böylece bir süre sonra o dallarda yeterli ve yetenekli kişilerin azalmasına yol açabilecektir. Yasanın temel bilim dalları hocalarına yüksek ücret vermesi yerindedir. Ne var ki burada ihtisas dallarının özelliğine itibar etmeyen bir eşitlik anlayışına sahip olması sebebiyle yasanın, beraberinde, değindiğim sakıncaları getireceğinden de kuşkuluyum.

Diğer taraftan 2162 sayılı Yasa kapsamına giren personelin temel niteliği kamu görevlisi olmaktır. Aslında bu temel niteliğe dayanarak yasa kapsamına giren personelin yaptıkları işleri ve emeklerini diğer kamu personelininkilerle de kıyaslayarak değerlendirmek gerekir. Böyle kıyaslamalı bir değerlendirmede yasa kapsamındaki sağlık personelinin doktorlar, araştırmacılar, bilim adamları, önemli teknisyenler ve yurdun gerçek mahrumiyet bölgelerinde hastaların ıstırabını dindirmeğe çalışan dış tabibi, ebe, hemşire, sağlık memuru ve benzeri nitelikte hizmet yapanlar dışında kalanlardan bir kısmı lehine yaratılan eşitsizlik ve dengesizliklerin büyüklüğü; bunların emeğinin, işlerini yapabilmeleri için edindikleri bilginin seviyesinin; yaptıkları işin öneminin, içeriğinin, riskinin, yıpratıcılık ve etkinliğinin, taşıdıkları sorumluluğun; ya da işin kendilerinden istediği özel nitelik, yetenek ve becerinin, kamu kesmindeki bir kısmı sekiz saatten de fazla ve hatta günün 24 saatinde görevli kabul edilen personelle ve onların yaptıkları işlerle, ör-

neğin yasada sözü edilenlerden (sağlık idarecisi) nin işinin, değil bir müsteşar, bir genel müdür, vali, kaymakam, büyükelçi, hakim, savcı, emniyet müdürü ve jandarma komutanının işleri ile, büyük bir ceza ve tutukevi yöneticisinin işi ile bile kıyaslandığında, kolayca ortaya çıkar. Bunlar ayrı kesimlerin elemanlarıdır, ücret bakımından birbirleriyle kıyaslanamazlar da denemez. Çünkü yukarda da değinildiği üzere hepsi kamu görevlisi olmak gibi müşterek bir tabanda birleşmektedirler. Bu itibarla ücretlerinin yaptıkları işe göre değerlendirilmesi gerekir.

SONUÇ :

Yukarıda açıklanan sebeplerle, 44 sayılı Yasanın 28 inci maddesindeki (istemle bağılılık) deyimine dar anlam verilmeyerek incelemenin yasanın konuyla ilgili tüm maddelerinin bir bütün halinde ele alınarak yapılması ve 2162 sayılı Yasanın yukarıda değinilen noktalarda üniversiteler açısından Anayasa'nın özerklik ve eşitlik ilkeleriyle bağdaşmayan sonuçlar yarattığının saptanarak bunun gerektirdiği şekilde bir karara varılması görüşünde olduğumdan aksine beliren çoğunluk kararı na karşıyım.

Üye
Nahit Saçlıoğlu

—oOo—

Esas Sayısı : 1978/67
Karar Sayısı : 1979/14
Karar Günü : 13/3/1979

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Elmalı 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) bendindeki, bu yasadan yararlanıp, müebbet ağır hapis cezaları 24 yıl ağır hapse çevrilenlerin şartlı salıverilmelerinde, dışarda geçirecekleri 1/3 sürenin, çevrilen bu cezalar üzerinden hesabedileceğine ilişkin hükmün, Anayasa'nın 12. maddesine aykırı olduğu öne sürülerek iptali istenmiştir.

I. OLAY :

Sanık, kan gütme itkisiyle adam öldürmek suçundan dolayı, Elmalı Ağır Ceza Mahkemesinin 24/2/1976 günlü, Esas : 1975/127 ve Karar : 1976/15 sayılı hükmü ile Türk Ceza Kanununun 450/10 ve 59. maddeleri uyarınca müebbet ağır hapis cezasına mahkûm edilmiş, 1803 sayılı Yasanın 1. maddesinin (D) bendi de uygulanarak, bu ceza aynı hükümle 24 yıl ağır hapse çevrilmiştir. Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 18/5/1976 günlü, 1401 - 1866 sayılı ilâmı ile onanarak kesinleşen hükümde, «Meşruten tahliye hesabın otuzaltı sene ağır hapis cezası üzerinden» yapıldığı da ayrıca belirtilmiştir.

Hükümlü, bu cezasını Elmalı Cezaevinde çekmekte iken 19/6/1978 günlü dilekçe ile o yer Cumhuriyet Savcılığına başvurmuş; şartla salıverilmede, dışarda geçireceği 1/3 sürenin 36 yıl üzerinden hesaplanmasına karar verildiği halde, 1803 sayılı Yasanın 7/A maddesi karşısında, bu karardan yararlanamama olasılığının belirdiğini, sözü geçen Yasanın 7/A maddesinin bu Yasadan yararlanıp, ölüm cezaları 30 yıl ağır hapse ve müebbet ağır hapis cezaları 24 yıl ağır hapse çevrilenlerle ilgili hükmünün bu nedenle Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürerek, bu hükmün iptali için gerekli işlemin yapılmasını istemiştir.

Elmalı Cumhuriyet Savcısının «Tek bir suçtan dolayı müebbet ağır hapse mahkûm edilen hükümlünün şartla salıverilmesinin hesabında 1803 sayılı Kanunun 1/D bendi ile 7. maddesinin A bendi hükmüne

tevfikan müebbet cezanın çevrildiği 24 yıl ağır hapsin esas alınması» gerekeceği yolundaki 19/6/1978 günlü yazılı düşüncesine karşın, Anayasaya aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varan Elmalı Ağır Ceza Mahkemesi, Yasa önünde eşitlik kuralına aykırılığı nedeniyle, 1803 sayılı Yasanın 7/A maddesinin müebbet ağır hapis cezasına çarptırılanlara ilişkin hükmünün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

II. İTİRAZIN GEREKÇESİ :

Elmalı Ağır Ceza Mahkemesinin 20/6/1978 günlü, Esas. Müt. 1978/27 ve Karar Müt. 1978/27 sayılı kararında, itirazın dayanağını oluşturan nedenler şöyle açıklanmaktadır :

«... 1803 sayılı Af Yasası 7/A maddesi ile, bu kanundan yararlanıp, ölüm cezaları 30 yıl ağır hapse, 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 hükmünü getirmiştir.

Af Yasasının 1/D maddesinde ölüm cezasına mahkûm edilenlerin cezaları 30 yıla indirilmiştir. Burada meşruten tahliyenin 30 yıl üzerinden hesap edilmesi yolundaki 1803 sayılı Af Yasasında Anayasaya aykırı bir durum mevzubahis değildir. Zira afdan yararlanmadan önceki ceza ölümdür. Bu ceza müddeti bir ceza değildir. Halbuki müebbet ağır hapis cezasına mahkûm olan kimsenin cezasının yukarı sınırı 36 sene olarak kabul edilir. Af Yasası çıkmamış olsaydı müebbet ağır hapis cezasına mahkûm edilen kimse meşruten tahliyeden 36 senenin 1/3 ü olan 12 sene istifade edecekti. Bu, cezaların infazı ile ilgili kanunun mahkûma tanıdığı bir haktır. Cezada daha önce kanunla verilen bir hak sonradan çıkan bir kanunla kısmen de olsa geri alınamaz. Müebbet ağır hapis cezasına mahkûm olan kimsenin 1803 sayılı Af Yasasından faydalanarak cezası 24 seneye indirilmiş oluyor. Asıl cezası 36 sene olduğuna göre meşruten tahliyenin hesabının 36 sene üzerinden yapılması hakkaniyete, hukuk kurallarına, Anayasa'nın eşitlik prensibine daha uygun olur. 1803 sayılı Af Yasasının 7/A maddesine getirilen müebbet ağır hapis cezasına mahkûm edilenlerin cezalarında meşruten tahliyenin 24 sene üzerinden yapılacağı yolundaki hüküm fıkrası Anayasaya aykırı olduğundan işbu 1803 sayılı Af Yasasının 7/A maddesinin kısmen iptaline karar verilmesinin Anayasa Mahkemesinden istenmesine, işbu kararımızın Anayasa Mahkemesine intikal ettirilmek üzere Elmalı C. Savcılığına tevdiine oybirliğiyle evrak üzerinde karar verildi.»

III. METİNLER :

1 — İptali istenen Yasa kuralı :

15/5/1974 günlü, 1803 sayılı Yasanın iptali istenen hükmü de içeren 7. maddesinin (A) işaretli 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 — Dayanılan Anayasa Kuralı :

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

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

IV. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca, Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğan, Osman Tokcan, Rüştü Aral, Muammer Yazar, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Nahit Saçlıoğlu, Hüseyin Karamüstantikoğlu, Kenan Terzioğlu, Necdet Darıcıoğlu ve Bülent Olçay'ın katılmalarıyla, 12/12/1978 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında aşağıdaki sorunlar 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 ciddi olduğu kanısına varması durumunda, iptal istemiyle, Anayasa Mahkemesine başvuracağı ve bu konuda verilecek karara kadar davayı geri bırakacağı kuralı yer almıştır.

22/4/1962 günlü, 44 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun aynı konuyu düzenleyen 27. maddesi de bu kuralı yinelemektedir.

Anayasa'ya aykırılık sorununun Anayasa Mahkemesi'ne iletilmesi yolunu mahkemelere açık tutan bu kural, itiraz yoluna başvuran mahkemenin elinde yöntemince açılan ve bakılmakta olan bir davanın bulunmasını, Anayasa'ya aykırılığı öne sürülen Yasa hükümlerinin bu davada uygulanma durumunda olmasını zorunlu kılmaktadır. Eldeki iş bu açıdan bakıldığında aşağıda açıklanan sonuçlar saptanmaktadır :

1. 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.

Ancak, cezanın yerine getirilmesi sırasında, hükümlü ile Cumhuriyet Savcısı arasında, örneğin Ceza Muhakemeleri Usulü 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 sürülerek doğrudan doğruya hükümlü veya Cumhuriyet Savcısı tarafından bu konuda mahkemeden bir karar istenmesi halinde, o mahkemenin elinde bakılmakta olan bir davanın bulunduğu kuşkusuzdur.

Sanığa Türk Ceza Kanununun 450/10. ve 59. maddeleri gereğince verilen müebbet ağır hapis cezası 1803 sayılı Yasanın 1/D maddesi uygulanarak 24 yıl ağır hapse çevrilmiştir. Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 18/5/1976 günlü, 1401 - 1886 sayılı ilâmı ile onanarak kesinleşen 24/2/1976 günlü, Esas : 1975/127 ve Karar : 1976/15 sayılı bu hükümde «Meşruten tahliye hesabın otuzaltı sene ağır hapis cezası üzerinden» yapılacağı da ayrıca belirtilmiş bulunmaktadır. Oysa, 1803 sayılı Yasanın 7/A maddesi, bu Yasadan yararlanıp, müebbet ağır hapis cezaları 24 yıl ağır hapse çevrilenlerin şartlı salıverilmelerinde, dışarda geçirecekleri 1/3 sürenin, çevrilen bu cezaları üzerinden hesaplanacağını öngörmektedir. 1803 sayılı Yasanın sözü edilen maddesi karşısında, Elmalı Ağır Ceza Mahkemesinin şartla salıverilmeye ilişkin kararından yararlanamayacağı kaygısı içinde bulunduğunu açıklayan hükümlü, dilekçesinde, 1803 sayılı Yasanın 7/A maddesinin müebbet ağır hapis hükümlülerine ilişkin hükmünün Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptali yoluna gidilmesi için gerekli işlemin yapılmasını istemiştir.

Hükümlünün bu dilekçesinde, her ne kadar açıkça belirtilmemiş ise de, çekilmekte olan cezanın hesabında ve yerine getirilmesindeki duraksamanın dile getirilmesinden, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 402. maddesi hükmüne dayanıldığı anlaşılmaktadır. Bu durum karşısında, mahkemenin elindeki işin Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 402. maddesinde yazılı öğeleri içeren bir dava niteliğinde olduğunu kabulde zorunluluk vardır.

2 itiraz yoluna başvurma koşullarından biri de, iptali istenen Yasa hükmünün, bakılmakta olan davada uygulanma yeri ve olanağı bulunmasıdır.

Uygulanacak yasa hükmünün ise, taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözmeye ya da eldeki davayı sona erdirmeye yarayacak ve mahkeme kararının dayanağını oluşturacak Yasa kuralı olduğunda kuşku yoktur. Durumu böylece belirledikten sonra, 1803 sayılı Yasanın 7. maddesinin (A) işaretli bendinde yer alan itiraz konusu hükmün bu açıdan değerlendirilmesi gerekmektedir.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 402. ve 405. maddeleri kapsamına giren bu davada, mahkeme; Yargıtay 1. Ceza Dairesince onanarak kesinleşen hükmün «Meşruten tahliye hesabın otuzaltı sene ağır hapis cezası üzerinden» yapılmasına ilişkin bölümü ile 1803 sayılı Yasanın 7/A maddesinin itiraz konusu hükmü karşısında beliren duraksamayı gidermek ve ortaya çıkan uyuşmazlığı çözmek durumunda olduğuna göre açıklanması istenen bu hükmün infaz yönünden duraksama ve uyuşmazlığa yol açan içeriği yanında itiraz konusu kuralın gerçek anlamını da araştırmak zorundadır. İtiraz konusu Yasa hükmü gözönünde tutulmaksızın Mahkemece doğru bir değerlendirme yapılamayacağından ve sağlıklı bir sonuca ulaşılamayacağından, bu hükmün bakılmakta olan davada uygulanma yeri ve olanağı bulunduğu yadsınamaz.

Muhittin Gürün, Osman Tokcan, Rüştü Aral, Nihat O. Akçakayalı oğlu, Hüseyin Karamüstantıkoğlu, Kenan Terzioğlu ve Bülent Olçay bu görüşe katılmamışlardır.

Böylece, yapılan ilk inceleme sonunda :

«1 — İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin elinde görülmekte olan bir davanın bulunduğu oybirliğiyle,

2 — 1803 sayılı Yasanın 7. maddesinin (A) işaretli bendindeki müebbed ağır hapis cezasına çarptırılmış olanlara ilişkin hükmün davada uygulanma yeri bulunduğu Muhittin Gürün, Osman Tokcan, Rüştü Aral,

Nihat O. Akçakayalıoğlu, Hüseyin Karamüstantikoğlu, Kenan Terzioğlu ve Bülent Olçay'ın (söz konusu hükmün davada uygulanma olanağı bulunmadığı) yolundaki karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

3 — Esasın yukarıda belirtilen hükümle sınırlı olarak incelenmesine oybirliğiyle»

Karar verilmiştir.

V. ÖZÜN İNCELENMESİ :

İşin özüne ilişkin rapor, Elmalı Ağır Ceza Mahkemesi'nin başvurma kararı ve ekleri, Anayasaya aykırılığı öne sürülen Yasa kuralı, ilgili Yasa ve dayanan Anayasa kuralları, bunlara ilişkin gerekçeler ve öbür yasama belgeleri, konu ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp, düşünüldü :

13/7/1965 günlü, 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun, şartla salıverilmeyi düzenleyen, 1712 sayılı Yasa ile değişik 19. maddesine göre; muvakkat özgürlüğü bağlayıcı cezalara çarptırılanlar, hükümlülük süresinin 2/3 ünü, müebbet ağır hapis cezasına çarptırılanlar ise bu cezanın 24 yılını iyi halli hükümlü olarak çektikten sonra, istemde bulunmamış olsalar da, şartla salıverileceklerdir.

1803 sayılı Yasanın 7. maddesinin (A) bendi aynı konuda değişik bir sistem getirmiş, bu Yasadan yararlanıp, ölüm cezaları 30 yıl ağır hapse ve müebbet ağır hapis cezaları 24 yıl ağır hapse çevrilenler ile muvakkat özgürlüğü bağlayıcı cezalara mahkûm edilmiş olup da, bu Yasadan yararlananların şartla salıverilmelerinde, dışarda geçirecekleri 1/3 sürenin hesaplanması yöntemlerini ayrıca hükme bağlamıştır. Bu düzenlemeye göre, 1803 sayılı Af Yasasından yararlanıp, ölüm cezaları 30 yıl ağır hapse ve müebbet ağır hapis cezaları 24 yıl ağır hapse çevrilenlerin şartla salıverilmelerinde, dışarda geçirecekleri 1/3 süre, çevrilen bu cezalar üzerinden; muvakkat özgürlüğü bağlayıcı cezalara mahkûm edilmiş olupda, bu Yasadan yararlananların şartla salıverilmelerinde ise, dışarıda geçirecekleri 1/3 süre, af ile yapılan indirimden önceki esas ceza miktarı üzerinden hesaplanacaktır.

Müebbet ağır hapis cezasının otuzaltı yıl üzerinden hesab edilerek muvakkat ağır hapsin bağlı olduğu koşullar altında geçeceğini hükme başlayan Türk Ceza Kanununun 13. maddesinin son fıkrası da gözönünde tutulursa, yalnız Af Yasasından yararlanmış olanları kapsamına alan yeni düzenlemenin, müebbet ağır hapis cezasına çarptırılanlara, şartla salıverilme yönünden yeterli ölçüde yarar sağlamadığı açıkça görülecektir.

Örneğin, 647 sayılı Yasanın değişik 19. maddesinde yer alan genel kurala göre, Türk Ceza Kanununun 77. maddesinin 1. bendi uyarınca, özgürlüğü bağlayıcı muvakkât cezaların birleştirilmesi sonucunda kendisine 36 yıl ağır hapis cezası uygulanacak hükümlü, bu cezanın 2/3 ü olan 24 yılı çekmekle şartla salıverilme olanağına kavuşacaktır. 1803 sayılı Yasanın uygulanmadığı durumlarda müebbet ağır hapis cezasına çarptırılan hükümlüler de bu cezanın 24 yılını çektikten sonra aynı olağa kavuşmuş olacaklardır. Oysa 1803 sayılı Af Yasasının her iki cezaı da 24 yıla indirmesine karşın, itiraz konusu kuralın uygulanmasıyla, müebbet ağır hapis hükümlülerinin, 24 yılın 1/3 ünü oluşturan 8 yılın bu cezadan çıkarılması sonucunda kalan 16 yılı; 36 yıl ağır hapse mahkûm olanların ise, 36 yılın 1/3 ünü oluşturan 12 yılın 24 yıldan çıkarılması sonucunda kalan 12 yılı çektikten sonra şartla salıverilmelerinden söz edilebilecektir.

Başvurma kararında, müebbet ağır hapis cezasına çarptırılanlarla muvakkât özgürlüğü bağlayıcı cezalara mahkûm edilmiş bulunanlar arasında şartla salıverilmeden yararlanma yönünden eşitlik ilkesine uyulmadığı öne sürüldüğüne, 1803 sayılı Yasanın 7/A maddesinin müebbet ağır hapis cezasına çarptırılmış olanlara ilişkin hükmünün bu nedenle iptali istendiğine göre, doğru ve sağlıklı bir sonuca ulaşılabilmesi için, her iki cezanın şartla salıverilme yönünden karşılaştırmalı olarak incelenmesinde yarar görülmektedir.

765 sayılı Türk Ceza Kanununun 16. maddesi, müebbet ağır hapis cezasına mahkûm edilmiş olup da cezasının 20 yılını iyi hâl ile geçirenlerin şartla salıverilebileceklerini öngörmekte idi. Bu madde 3038 sayılı Yasa ile değiştirilerek, müebbet ve muvakkât ayırımı gözetilmeksizin, dördüncü devrenin ağır hapiste 3/4 ünü iyi hal ile geçirenlerin şartla salıverilebilecekleri ilkesi getirilmiştir. 6123 sayılı Yasanın Türk Ceza Kanununun 13. ve 16. maddelerinde yaptığı değişiklikle, cezanın çektilmesinde devreler üçe indirilmiş, üçüncü devrenin, ağır hapiste 3/4 ünü çekenlere şartla salıverilmeden yararlanma olanağı tanınmıştır. Müebbet ağır hapis cezasına çarptırılanlara üçüncü devreye geçme hakkı tanınmadığı için, bu durumda bulunanların şartla salıverilmeden yararlanmaları da engellenmiş olmaktadır. Böylece, müebbet ağır hapis cezası, koşulsuz, ölünceye kadar devam eden, muvakkât özgürlüğü bağlayıcı cezalardan ayrı, özel bir ceza türü durumuna sokulmuştur. Bu durum, 647 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği 16/7/1965 gününe kadar sürmüştür.

647 sayılı Yasanın 1712 sayılı Yasa ile değişik 19. maddesi, «Muvakkat hürriyeti bağlayıcı cezalarda hükümlülük süresinin 2/3 ünü ve müebbet ağır hapiste 24 yılını çekmiş olupta Tüzüğe göre iyi halli hükümlü niteliğinde bulunanlar talepleri olmasa dahi şartla salıverilirler.» kuralını içermektedir. Maddeye göre, şartla salıverilme kararı verilebilmesi iki temel koşulun birlikte gerçekleşmesine bağlı bulunmaktadır.

Koşullardan biri hükümlülük süresinin belirli bir bölümünün çekilmiş olmasıdır. Bu süre tüm muvakkat özgürlüğü bağlayıcı cezalarda hükümlülük süresinin 2/3 üdür. Türk Ceza Kanununun 6988 sayılı Yasa ile değişik 16. maddesi, ağır hapiste üçüncü devrenin 1/2 sinin, hapis ve hafif hapiste 1/3 ünün çekilmiş olmasını öngörmekte, böylece cezanın ağırlığına göre, çekilecek ceza süresi için değişik ölçüler getirmekte idi. 647 sayılı Yasanın değişik 19. maddesi, tüm muvakkat özgürlüğü bağlayıcı cezalar için aynı ölçüyü benimsemiş bulunmaktadır.

Aynı madde, müebbet ağır hapis cezasına çarptırılanların, cezalarının 24 yılını çekmiş olmaları halinde şartla salıverileceklerini belirtmektedir. Maddenin, ilk bakışta, çekilmesi gereken ceza süresi yönünden, muvakkat özgürlüğü bağlayıcı cezalar ile müebbet ağır hapis cezası için ayrı ölçüler koyduğu düşünülebilirse de, müebbet ağır hapis hükümlüleri şartla salıverildiklerinde, Türk Ceza Kanununun 13. maddesinin son fıkrası ve 17. maddesi uyarınca, 36 yıl ağır hapse mahkûm edilenlere aynı statüde birleştiklerine göre, 36 yılın 2/3 ü olan 24 yıllık süre bu durumda da geçerli olacaktır. Böylece, çektirilecek ceza süresi yönünden, muvakkat özgürlüğü bağlayıcı cezalarla müebbet ağır hapis cezası arasında bir ayırım gözetilmemiştir. Bununla birlikte, cezaların infazı sırasında, ceza infaz kurumlarından kaçanların şartla salıverilmeden yararlanmalarında değişik ilke ve ölçülerin benimsendiği 647 sayılı Yasanın değişik 19. maddesinin ikinci fıkrasından anlaşılmaktadır.

Şartla salıverilme yönünden gerçekleşmesi zorunlu olan ikinci koşul, Tüzüğe göre iyi halli hükümlü niteliğinde bulunmaktır. Ceza İnfaz Kurumları ile Tevkifevlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına dair 1/8/1967 günlü Tüzüğün 178 - 182, maddeleri iyi halin saptanması yöntemlerine ilişkin kuralları içermektedir. Bu kurallar iyi hal konusunda muvakkat özgürlüğü bağlayıcı cezalara çarptırılanlar ile müebbet ağır hapis hükümlüleri arasında bir ayırım yapmamıştır.

1803 sayılı Yasanın itiraz konusu hükmüne gelince :

7. maddenin (A) bendindeki kurala yer verilmemiş olsaydı, uygulama yönünden bir ayrılık doğmayacak, 647 sayılı Yasanın 1712 sayılı Yasa ile değişik 19. maddesi hükümlülük süresinden söz ettiğine göre, şartla salıverilme ceza türüne bakılmaksızın afla yapılan indirimden sonraki ceza üzerinden yapılacaktır. Yasada böyle bir kurala yer verilmesi sonucu uygulamada ortaya çıkan ayrılıklar, müebbet ağır hapis cezası ile şartla salıverilme kapsamına giren tüm süreli cezalar arasında da bulunmakla birlikte, müebbet ağır hapis hükümlüleri ile 36 yıl ağır hapis cezasına çarptırılanlar arasında daha somut biçimde görülmektedir.

Değişik olasılıklara göre yapılan karşılaştırmaların sonuçları aşağıda gösterilmiştir :

1. 1803 sayılı Af Yasası çıkarılmamış olsaydı; her iki hükümlü de cezalarının 24 yılını çektikten sonra şartla salıverilmeden yararlanacaklardı. Bununla birlikte, her iki hükümlünün de, koşulların gerçekleşmemiş olması nedeniyle, şartla salıverilmeden yararlanamamaları durumunda, 36 yıl ağır hapis cezasına çarptırılan hükümlü bu süreyi doldurduğunda salıverilecek, müebbet ağır hapis hükümlüsü ise tüm yaşamını cezaevinde geçirecekti.

2. 1803 sayılı Af Yasasının çıkarılmış olmasına karşın bu Yasada itiraz konusu kurala yer verilmemiş olsaydı; her iki hükümlü de cezalarının 2/3 ü olan 16 yılı çektikten sonra şartla salıverilmeden yararlanacaklar ve sekizer yıllık deneme süresi sonunda bu cezaların tamamını çekmiş sayılacaklardı.

3. İtiraz konusu kuralın 1803 sayılı Yasada yer almış bulunması nedeniyle 36 yıl ağır hapis cezası 24 yıla indirilen hükümlü, bu cezanın 12 yılını çektikten sonra; müebbet ağır hapis cezası 24 yıla çevrilen hükümlü ise, dört yıl fazlasıyla, bu cezanın 16 yılını çektikten sonra şartla salıverilmeden yararlanabileceklerdir. Oysa, her ikisinin de şartla salıverilmeden yararlanamamaları durumunda, 24 yıla çevrilmiş bulunan cezalarının tümünü çektikten sonra salıverilmeleri gerekecektir.

Müebbet ağır hapis cezası, işlenen tek bir suç için hükmolunacağı gibi, Türk Ceza Kanununun 71. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, 24 yıldan aşağı olmamak üzere en az iki ağır hapis cezasına mahkûmiyet halinde de uygulanacaktır. İtiraz konusu kural karşısında bu tür hükümlülerin şartla salıverilmelerinde hangi yöntemin geçerli olacağı ve bu durumda bulunanların dışarda geçirecekleri 1/3 sürenin nasıl hesaplanacağı da önem taşımaktadır.

1803 Sayılı Yasanın 7/A maddesi; «...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.» kuralını koymaktadır.

Bir kimseye işlediği iki ayrı suç için, ayrı ayrı 24 er yıl ağır hapis cezası verilmişse, bu kimseye, temelde muvakkat özgürlüğü bağlayıcı cezalara mahkûm edilmiş olmasına karşın, Türk Ceza Kanununun 71. maddesinin ikinci fıkrasına dayanılarak müebbet ağır hapis cezası uygulanmaktadır.

Türk Ceza Kanununun cezaların birleştirilmesine ilişkin kuralları içeren 68 - 77. maddelerinde, değişik olasılıklara göre ceza miktarı saptanırken, yalnız 70. maddede «Birden ziyade müebbet ağır hapse mahkûmiyet halinde idam cezası verilir.» denilmiş, öteki maddelerde belli cezaların birleşmesinde şu ya da bu ceza «tatbik olunur» sözcükleri kullanılmış, «Mahkûm olunur» sözcüklerinin kullanılmamasına özen gösterilmiştir. Gerçekten, müebbet ağır hapis cezası da dahil olmak üzere, bir kimse hakkında cezaların birleştirilmesi sonucu belli bir cezanın uygulanmasıyla, o kimsenin doğrudan aynı cezaya mahkûm edilmiş olması her zaman aynı sonuçları doğurmayacaktır. Örneğin; Türk Ceza Kanununun 76. maddesine göre, cezaların birleştirilmesi sonucu tek bir cezanın uygulanmasına karar verilmiş olsa bile, «Fer'i cezalar ve mahkûmiyetin bütün diğer cezai neticeleri her ceza hakkında ayrı ayrı tayin ve tatbik» olunacaktır. Aynı biçimde, Türk Ceza Kanununun 6123 sayılı Yasa ile değişik 71. maddesinin gerekçesinde; «Burada karşımıza Türk Ceza Kanununun 112. maddesi çıkmaktadır. Bu maddede neville başka başka cezaları havi hükümler en ağır ceza için konulan müddetin geçmesiyle ortadan kalkar denilmektedir ki, kabul edilen maddelere göre de 112. madde ile aykırı olmamak üzere müruru zaman içinde infaz edilmek üzere cem'edilen cezaların çözülerek ve yine umumi af için da aynı şekilde muamele yapılarak neticeye varılabileceği kabul edilmiş bulunmaktadır.» denilmektedir. Tüm bu anlatılanlar, tek bir suçtan müebbet ağır hapis cezasına mahkûm edilmiş olmakla, cezaların birleştirilmesi sonucu bu cezanın uygulanmasına karar verilmiş bulunması halinin her zaman aynı sonuçları doğurmayacağı; 1803 sayılı Af Yasasında, muvakkat özgürlüğü bağlayıcı cezalara çarpıtılanların şartla salıverilmelerinde, dışarda geçirecekleri 1/3 sürenin, aftan önceki ceza üzerinden hesabedileceği öngörüldüğüne göre, cezaların birleştirilmesi sonucu haklarında müebbet ağır hapis cezası uy-

gulanacak olanların da, temelde muvakkat özgürlüğü bağlayıcı cezalara mahkûm edilmiş bulunmaları nedeniyle, şartla salıverilmelerinde dışarda geçirecekleri 1/3 sürenin, Türk Ceza Kanununun 13. maddesinin son fıkrası uyarınca 36 yıl üzerinden hesabedilmesi gerekeceği görüştüne değer kazandırmaktadır.

1803 Sayılı Af Yasası çıkarılmamış olsaydı; müebbet ağır hapis cezası, ister tek bir suçtan ötürü verilsin, ister cezaların birleştirilmesi sonucu uygulanması söz konusu olsun, hükümlüler, cezalarının 24 yılını çektikten sonra şartla salıverilecekler, bu olanaktan yararlanamamaları durumunda ise ömürleri boyunca cezalarını çekmeğe devam edeceklerdi. İtiraz konusu kuralın Af Yasasına konmasıyla, her iki cezanın da müebbet ağır hapis olmasına karşın, bu ceza, cezaların birleştirilmesi sonucu verilmiş ise, şartla salıverilmeye dışarda geçirilecek süre, 36 yılın 1/3 ü oranında, tek bir suçtan dolayı verilmiş ise, 24 yılın 1/3 ü oranında olacaktır. Böylece, özellikle şartla salıverilme yönünden aynı statüye bağlı bulunan müebbet ağır hapis hükümlülerinden tek bir suçtan dolayı bu cezaya çarptırılanlar, ötekilerden ancak dört yıl sonra özgürlüklerine kavuşabileceklerdir. Bu nedenle, asıl çözümlülük, haklarında Türk Ceza Kanununun 71. maddesinin ikinci fıkrası gereğince müebbet ağır hapis cezası uygulananlarla, tek bir suçtan dolayı bu cezaya çarptırılanlar arasında doğmuş bulunmaktadır. Çünkü burada hem şartla salıverilme koşulları hem de cezanın türü bakımından özdeşlik vardır.

Türk Ceza Kanununun müebbet ağır hapis cezasını, süre, mahkûmiyetin sonuçları, cezayı artırıcı ve eksiltici nedenler ve zamanaşımı yönünden ayrı bir düzenlemeye bağlı tuttuğu, bu cezaya çarptırılanların, şartla salıverilmeden yararlanamamışlar ise, tüm yaşamları boyunca cezalarını çekmek zorunda kalacakları, bu cezanın, özgürlüğü bağlayıcı muvakkat cezalardan daha ağır olduğu, 1803 sayılı Af Yasasının müebbet ağır hapis hükümlülerini şartla salıverilme yönünden de daha elverişsiz bir duruma sokmasında haklı nedenler bulunduğu kuşkusuz savunulabilecektir. Ancak, aralarında kimi ayrılıklar bulunan müebbet ağır hapis cezası ile muvakkat özgürlüğü bağlayıcı cezalar Türk Ceza Kanununun ve 647 sayılı Yasanın şartla salıverilmeyi düzenleyen kuralları önünde tam bir eşitlik içindedirler. Her ne kadar 647 sayılı Yasada, müebbet ağır hapis cezasına çarptırılanların, cezalarının 24 yılını çektikten sonra şartla salıverilebilecekleri belirtilmekte ise de, Türk Ceza Kanununun 13. maddesinin son fıkrası hükmü gözönünde tutulursa, 24 yılın, 36 yılın 2/3 ü olduğu, bu oranın öteki cezalar için de geçerli bulunduğu görülür. Aynı biçimde, müebbet ağır hapis cezasına çarptırılanların iyi

halli olup olmadıklarının saptanması da muvakkat özgürlüğü bağlayıcı cezalara çarptırılanlarla aynı yöntemle bağlanmış, deneme süresinin asıl cezaya oranı ve şartla salıverilme kararının geri alınmasının doğuracağı sonuçlar yönünden de her hangi bir ayırım yapılmamıştır. Ayrı olan tek nokta, infaz kurumlarından kaçan müebbet ağır hapis hükümlülerinin, muvakkat özgürlüğü bağlayıcı cezalara çarptırılanlar gibi, cezalarının 4/5 ini çektikten sonra değil, 30 yıl sonra şartla salıverilmeden yararlanma olanağına kavuşmalarıdır. Buna karşın, 1803 sayılı Af Yasası, infaz kurumlarından kaçanlar için itiraz konusu kurala paralel bir kural getirmemiş, Af Yasasından yararlanan bu durumdaki bütün hükümlülerin çevrilen cezaları esas alınarak bu cezalarının 4/5 ini çektikten sonra şartla salıverilmeleri öngörülmüştür.

Eğer Yasa Koyucunun, müebbet ağır hapis cezasına çarptırılanların cezalarının daha ağır olması nedeniyle, daha az korunmaya lâyık oldukları düşüncesiyle şartla salıverilmede çektirilmesi gereken ceza süresini isteyerek yüksek tuttuğu görüşünden hareket edilirse, aynı duyarlılığı, bu cezaya çarptırılıp da infaz kurumlarından kaçanlar için de göstermesi beklenirdi. Ne var ki, 647 sayılı Yasanın şartla salıverilmeyi düzenleyen değişik 19. maddesi, cezanın ağırlığını şartla salıverilme koşullarını etkileyici bir öge olarak kabul etmemiştir.

Bu arada, ceza ve zamanaşımı sürelerinin daha uzun ya da ceza mahkûmiyetinin sonuçlarının daha ağır olmasının şartla salıverilmeyi de daha ağır koşullara bağlamayı haklı kılacağı sonucuna varılırsa, aynı mantıkla, örneğin, ceza ve zamanaşımı süresinin daha fazla olması nedeniyle, 20 yıl ağır hapis cezasına çarptırılanların 19 yıl ağır hapis cezasına çarptırılanlardan veya mahkûmiyetin doğuracağı değişik sonuçlar nedeniyle 6 yıl ağır hapsin 5 yıl ağır hapis cezasından ya da niteliği bakımından daha ağır bir ceza olması nedeniyle ağır hapsin hapis cezasından daha ağır koşullara bağlanması ve şartla salıverilmenin bu ilkelere göre düzenlenmesi gerekirdi.

Kuşkusuz, Yasa Koyucu, suçların özelliğini ve cezaların ağırlığını gözönünde bulundurarak, çıkaracağı Af Yasaları ile, değişik türde suç işleyenlerin ya da değişik cezalara çarptırılanların artan değişik ölçülerde yararlanmalarını, üstelik, haklı nedenler varsa, bir kesiminin hiç yararlanmamasını sağlamaya yetkilidir. Bu tür düzenlemelerin Yasa önünde eşitlik ilkesini zedelediği de öne sürülemeyecektir. Ancak, itiraz konusu kural yönünden bu durum da söz konusu değildir. Gerçekten, Yasa Koyucu, bir yandan müebbet ağır hapis cezasına çarptırılanları ceza indiriminden en üst düzeyde yararlandırmakta, öte yandan, itiraz

konusu kuralla, müebbet ağır hapis hükümlülerinin dört yıllık bir gecikme ile şartla salıverilmelerine yol açmaktadır. Böylece, af indirimi yönünden sağladığı eşitliği şartla salıverilmeden yararlanma yönünden bozmaktadır.

Türk Ceza Kanununun 97. ve 98. maddelerine göre af, davayı ve cezayı ortadan kaldırmak, cezayı azaltmak ya da değiştirmek amacıyla çıkarılır. Af yasalarıyla, ceza yasalarının tecil, tekerrür, şartla salıverilme gibi temel kurumlarına geçici değişiklikler getirilerek suçlular arasında ayırım gözetmek ve temel yasaların suçlara ve cezalara göre kurduğu dengeyi bozmak, af kurumunun geleneksel hukuki yapısına da uygun düşmemektedir. Af yasalarının belirgin özelliği, geçmişteki olaylara uygulanmasında ve yürürlüğe girişinden kısa bir süre sonra hemen tümüyle işlevini tamamlasında yoğunlaşmaktadır. Oysa, şartla salıverilme kararları, cezaların, belli sürelerinin çektilmesinden sonra verilmektedir. Şu halde, kimi durumlarda itiraz konusu kural yıllar geçtikten sonra yine uygulanacak, böylece, Af Yasası geçmiş için değil gelecek için yürürlükte kalmış olacaktır.

Şartla salıverilme koşullarında yapılacak genel bir düzenleme ile, müebbet ağır hapis cezasına mahkûm olanların şartla salıverilmeden yararlanabilmeleri için çektilmesi zorunlu ceza süresinde her hangi bir değişiklik yapılmaksızın, muvakkat özgürlüğü bağlayıcı cezalara çarptırılanların şartla salıverilmelerinde çektilmesi gerekli ceza süresi, örneğin, hükümlülük süresinin 1/2 sine düşürülebilecektir. Bu doğrultudaki yasal düzenlemenin eşitlik ilkesine ters düşmeyeceğinde kuşku yoktur. Çünkü, böyle bir değişikliğe, uygulamadaki aksaklıkların giderileceği ve daha olumlu sonuçlara ulaşılacağı varsayımı ile gidilecek, böylece yeni Yasanın yürürlükteki düzeni iyileştirme amacı, yapılan değişikliğin haklı nedenlerini oluşturacaktır. Öte yandan, suçlular yararına hükümleri içermekte olması nedeniyle bu Yasa, hem yürürlüğe girişinden önceki olaylara hem yürürlükte kaldığı sürece ayırım yapılmaksızın her olaya eşit ölçüde uygulanacaktır. Bu nitelikteki değişikliklerin Af Yasalarıyla getirildiği durumlarda aynı sonuca ulaşma olanağı kesinlikle yoktur. Eğer Af Yasası, örneğin, şartla salıverilme kurumunu böyle bir değişiklikle düzeltmek ve daha iyi bir infaz rejimini yürürlüğe koymak amacını güdüyorsa getirilecek kuralın yalnız yayımından önceki olaylara değil, sürekli olarak her olaya uygulanması; müebbet ağır hapis cezasına çarptırılanları, gerçekten daha az korunmaya değer gö-

rüyorsa bunu da, şartla salıverilme gibi bir kurumla değil, Af Yasasının birincil işlevine uygun olarak cezayı daha kısıtlı ölçüde azaltmak yoluyla sağlaması gerekmektedir.

Anayasa'nın 12. maddesindeki Yasa önünde eşitlik ilkesi uyarınca, benzer durumlarda bulunan kişilerin benzer hukuk kurallarına bağlı tutulmaları gerektiği gibi, benzer durumda bulunan kişilerin başka başka kurallara bağlı tutulmaları için de haklı bir nedenin var olması zorunludur. Aynı maddenin ikinci fıkrasında yer alan «Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.» hükmü ile de aynı durumda bulunan kişilerden veya topluluklardan bir bölümüne diğerlerinden daha çok veya daha geniş hak ve yetkiler tanınarak Yasa önünde eşitlik ilkesinin zedelenmesi önlenmekte, böylece birinci fıkra hükmü başka bir yönden açıklığa kavuşturulmaktadır.

İtiraz konusu kural, şartla salıverilmede dışarda geçirilecek 1/3 sürenin, müebbet ağır hapis cezasına çarptırılanlar için 24 yıl üzerinden, muvakkat özgürlüğü bağlayıcı cezalara çarptırılanlar için ise, af ile yapılacak indirimden önceki esas ceza miktarı üzerinden hesaplanacağını öngörmektedir. Böylece, çektirilen cezanın muvakkat özgürlüğü bağlayıcı bir ceza niteliğinde olup olmamasına göre, dört yıl önce ya da sonra özgürlüğe kavuşma sonucunu doğuran bir ayırım yapılmış olmaktadır.

Müebbet ağır hapis cezasının kendine özgü kimi değişik yönleri bulunmasına karşın, şartla salıverilme söz konusu olduğunda, bu cezaya çarptırılanlar, muvakkat özgürlüğü bağlayıcı cezalara çarptırılanlarla eşit koşullara bağlı tutulmuşlardır. Bu eşitlik, 7/2/1974 gününe kadar işlenmiş suçları kapsamına alan ve geçmişteki olaylar için uygulanması gereken 1803 sayılı Yasanın 7/A maddesinin itiraz konusu hükmü ile bozulmuştur. Böylece ortaya çıkan eşitsizlik, müebbet ağır hapis cezasına çarptırılanlarla muvakkat özgürlüğü bağlayıcı cezalara çarptırılanların hukukten aynı statüde bulundukları şartla salıverilme konusunda etkisini sürdürmektedir.

Bu kuralın doğurduğu eşitsizlik yalnız müebbet ağır hapis cezası ile muvakkat özgürlüğü bağlayıcı cezalar arasında oluşmamış, müebbet ağır hapis cezasının tek bir suç nedeniyle ya da cezaların birleştirilmesi sonucu verildiği durumlarda da ortaya çıkmış bulunmaktadır.

Bütün bu açıklamalar karşısında, 1803 sayılı Yasanın 7. maddesinin (A) bendinde yer alan itiraz konusu kuralın, bu Yasadan yararlanıp, müebbet ağır hapis cezaları 24 yıl ağır hapse çevrilenlerle, muvakkat

özgürlüğü bağlayıcı cezalara mahkûm edilmiş olup da, bu Yasadan yararlananlar arasında şartla salıverilme yönünden var olan eşitliği bozduğunda ve müebbet ağır hapis hükümlülerinin zararına eşitsizliğe yol açtığında kuşku kalmamaktadır.

Belirtilen nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 12. maddesine aykırı bulunmakta ve iptaline karar verilmesi gerekmektedir.

Ahmet Erdoğan, Rüştü Aral, Ahmet Salih Çebi, Muammer Yazar, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Yekta Güngör Özden bu görüşe katılmamışlardır.

VI. SONUÇ :

15/5/1974 günlü, 1803 sayılı «Cumhuriyetin 50 nci Yılı Nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkında Kanun»un 7. maddesinin itiraz konusu (A) bendinde yer alan hükmün «sınırlama kararı uyarınca incelenen ve Af Yasasından yararlanarak müebbet ağır hapis cezaları 24 yıl ağır hapse çevrilenlerin şartla salıverilmelerinde, dışarda geçirecekleri 1/3 süreyi, Af Yasası ile çevrilen ceza üzerinden hesaplanacağını öngören kuralın Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, Ahmet Erdoğan, A. Rüştü Aral, Ahmet Salih Çebi, Muammer Yazar, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Yekta Güngör Özden'in karşıoylariyle ve oyçoğluğuyla,

13/3/1979 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Şevket Müftügil	Ahmet Boyacıoğlu	Muhittin Gürin
Üye	Üye	Üye
Lütfi Ömerbaş	Ahmet Erdoğan	Osman Tokcan
Üye	Üye	Üye
Rüştü Aral	Ahmet Salih Çebi	Muammer Yazar
Üye	Üye	Üye
Adil Esmer	Nihat O. Akçakayalıoğlu	Nahit Saçlıoğlu
Üye	Üye	Üye
Necdet Darıcioğlu	Yılmaz Aliefendioğlu	Yekta Güngör Özden

KARŞIOY YAZISI

İtiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne getirilen işlemde dava koşullarından biri de «iptali istenen hükmün davada uygulanacak hüküm» niteliğinde olmasıdır.

Kanımızca bu olayda, sözü edilen koşulun varlığı düşünülemez.

Gerçekten, Elmalı Ağır Ceza Mahkemesinin, Yargıtay 1. Ceza Dairesince onanarak kesinleşen mahkûmiyet kararında, hükmedilen müebbet ağır hapis cezası 1803 sayılı Af Yasasının I/D maddesi uygulanarak 24 yıl ağır hapis cezasına çevrildikten sonra, «meşruten tahliye hesabın otuzaltı sene ağır hapis cezası üzerinden hesap olunacağı» da ayrıca hüküm altına alınmıştır. Hüküm fıkrasında yer alan bu kayıt, 1803 sayılı Yasanın 7/A maddesinin hükümlü hakkında uygulanması anlamına gelmektedir. Kesin hüküm niteliğini kazanmış bulunan karar yasal yoldan ortadan kaldırılmadıkça, hüküm fıkrasındaki söz konusu kaydı hükmü veren mahkemenin bile kaldırmasına ya da değiştirmesine olanak yoktur.

Kesin hükümden doğan bu hukuksal durum karşısında, hüküm fıkrasındaki kaydın 1803 sayılı Af Yasasının 7/A maddesi hükmüne uygun olup olmadığının Ceza Yargılamaları Usulü Yasasının 402. maddesi uyarınca, incelenmesine yasal bir olanak düşünülemez.

Böyle olunca da, 1803 sayılı Yasanın itiraz konusu 7/A maddesi hükmünün, Ceza Yargılama Usulü Yasasının 402. maddesi uyarınca görülen davada «uygulanacak hüküm» niteliğini taşıyamayacağı, kanımızca, yadsınılamayacak biçimde ortaya çıkmaktadır.

Bu durum karşısında, özün incelenmesine geçilmeksizin, mahkemenin başvurusunun yetkisizlik nedeniyle reddi gerekeceği düşüncesi ile çoğunluk görüşüne karşıyız.

Üye Muhittin Gürün	Üye Osman Tokcan	Üye Rüştü Aral
Üye Hüseyin Karamüstanköğlu	Üye Kenan Terzioğlu	Üye Bülent Olçay

KARŞIOY YAZISI

Cumhuriyetin 50. Yılı Nedeniyle Bazı Suç ve cezaların Affı Hakkında 15/5/1974 günlü, 1803 sayılı Yasanın 7. maddesinin (A) bendinde yer alan yaşam boyu ağır hapis cezasına çarptırılmış olanlara ilişkin kural'la sınırlı olarak verilen karar gereğince itiraz'ın özü incelenmiştir. Özet olarak, koşullu salıvermelerde, yaşamboyu ağır hapis cezasına çarptırılanlarla geçici özgürlüğü bağlayıcı ceza giyenler arasında 1/3 süre bakımından eşitlik getirdiğinden söz edilerek 1803 sayılı Yasanın 7.

maddesinin (A) bendinin iptali istenmiştir. Söz konusu (A) işaretli bendinde, yaşamboyu ağır hapis cezası hükümlüleri ile geçici özgürlüğü bağlayıcı cezalara hükümlü olanlar arasında koşullu salıvermede, dışarıda geçirecekleri 1/3 süre bakımından ayırım yapmıştır. Yasa koyucunun yaptığı bu ayırım şöyledir :

A — Ölüm cezaları 30 yıl, yaşamboyu ağır hapis cezaları 24 yıl ağır hapse çevrilenlerin koşullu salıverilmelerinde, dışarıda geçirecekleri 1/3 süre, çevrilen bu cezaları üzerinden,

B — Geçici özgürlüğü bağlayıcı cezalara çarptırılmış olanların koşullu salıverilmelerinde, dışarıda geçirecekleri 1/3 süre ise, af ile yapılacak indirimden önceki esas ceza miktarı üzerinden yapılır.

1803 sayılı Af Yasasının;

1 — 1/C maddesiyle özgürlüğü bağlayıcı cezalar'ın 12 yılı, bağışlanmış,

2 — 1/D maddesiyle, ölüm cezasına mahkûm olanların cezaları 30 yıl ağır hapse, yaşamboyu ağır hapse çarptırılanların cezaları da 24 yıl ağır hapis cezasına çevrilmiştir. Bu yasanın itiraz konusu 7. maddesinin (A) bendine göre, yaşamboyu ağır hapse hüküm giyipte bu cezalar 24 yıla çevrilenlerin, koşullu salıverilmelerinde dışarıda geçirecekleri 1/3 sürenin kaynağı Af Yasası ile çevrilen cezadır. Daha açık bir deyimle, yaşamboyu ağır hapis cezasına hükümlü olan kişi için bu süre, çevrilen 24 yıl ağır hapsin 1/3 üzerinden hesaplanacaktır. Geçici özgürlüğü bağlayıcı ceza ile hüküm giyen kişinin koşullu salıverilmesinde ise ölçü değişiktir. Yasa koyucu burada başka bir ilke koymuştur. Bu tür hükümlülerin koşullu salıverilmelerinde, dışarıda geçirilecek 1/3 sürenin saptanmasında ölçü, af ile yapılan indirimden önceki esas ceza miktarıdır. Yasa koyucu, ölüm ve yaşamboyu ağır hapis cezalarına hüküm giyenlerle, geçici özgürlüğü bağlayıcı cezaya çarptırılanlar arasında, koşullu salıverilmelerde, dışarıda geçecek 1/3 sürenin hesabında ayırım yapmıştır. Bu ayırım, suçla ceza arasındaki denge, cezanın ağırlık durumu, cezanın kişiselliği ilkeleri gözönünde tutularak yasa koyucu tarafından bilerek ve istenerek yapılmıştır.

Yüksek Anayasa Mahkemesi, çoğunluk kararında T. C. K. 13. maddesine göre, koşullu salıverilmelerde, yaşamboyu ağır hapis cezalarının 36 yıl üzerinden hesap edileceğini, Af Yasasının 1/C maddesi uyarınca bu cezanın 12 yılı bağışlandığı için geriye kalan 24 yılın temel alınacağını, öteyandan yine Af Yasasının 1/D maddesiyle, yaşamboyu ağır hapse hüküm giyenlerin cezaları da 24 yıla çevrilmiş bulunduğunu ele almış ve

böylece yaşamboyu ağır hapis cezasına hüküm giyenler ile geçici ağır hapis cezalarına çarptırılanların af sonucu, 24 yıla getirilerek eşitlik sağlandığını kabul etmiştir. Bundan sonra itiraz konusu 7/A maddesinin, şartla salıvermelerde dışarıda geçecek 1/3 sürenin hesabında getirdiği ilkelerin eşitliği bozduğu ve bu nedenle Cezaların İnfazı Hakkında 647 sayılı Yasanın 19. maddesindeki hükümlülük süresinin koşullu salıverilmede ceza türüne bakılmaksızın ayla yapılan indirimden sonraki ceza üzerinden yapılması gerekirken bu kuralın dışına çıkan ayrı bir düzenleme getirmiş olduğu düşüncesine dayanmıştır. Çoğunluk yaşamboyu ağır hapis cezasına hüküm giyenlerle, geçici ağır hapis cezasına hüküm giyenlerin şartla salıverilmelerinde hesaplanacak süre bakımından itiraz konusu 7/A maddesi ile 36 yıl ağır hapis cezası 24 yıla indirilen hükümlü bu cezanın 12 yılını çektikten sonra, yaşamboyu ağır hapis cezası 24 yıla çevrilen hükümlü ise 4 yıl fazlasıyla bu cezanın 16 yılını çektikten sonra şartla salıverilmeden yararlanacağını, bu uygulamanın yaşamboyu ağır hapis cezaları 24 yıla çevrilenler aleyhinde olduğunu, bu durumun da Anayasanın 12. maddesindeki eşitlik ilkesini bozduğunu kabul ederek itiraz konusu 7/A maddesinin iptaline karar vermiştir.

Anayasanın 12. maddesine göre herkes yasa önünde eşittir. Bu ilke nedeniyle hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa ayrıcalık tanınamaz. Anayasanın bu konuda güttüğü amaç, özdeş koşullar içinde olan, özdeş nitelikte bulunan durumların yasalarca eşit işleme bağlı tutulmasını sağlamaktır. Yoksa kimi yurttaşlar için haklı nedenlere dayanarak ortaya çıkan ayırım, ya da kimi yurttaşların durumlarındaki ayırımın geliştirdiği zorunluklar dolayısıyla ayrı ayrı kurallar konması ve uygulanması durumunda eşitlik ilkesinin zedelendiğinden söz edilemez. Söz gelimi Yüksek öğrenim görmüş bir Devlet görevlisinin aylık ve ödeneğinin Orta okulu bitirmiş bir görevliye oranla yüksek tutulmasında eşitlik ilkesinin zedelendiği ileri sürülemez. Bunun gibi, yaşamboyu ağır hapis cezasına hükümlü bir kişinin işlediği suç ve kendine verilen ceza ile geçici ağır hapis cezasına çarptırılan kişinin işlediği suç ve uygulanan ceza arasında ayırım vardır. Bu iki tür suçlulara uygulanacak işlemlerde eşitlik olamaz. Yaşamboyu ağır hapis hükümlüsüne, af yasası dolayısıyla koşullu salıvermede ceza evinde kalma süresi elbette ötekinden çok olacaktır. Bu nedenlerle;

a) Bu durumdaki hükümlülere, cezaları 24 yıl ağır hapse indirilerek aftan yararlandıkları halde, bu kararlar ve ikinci kez bağışlama olanağı sağlandığından,

b) Yaşamboyu ağır hapis cezasına çarptırılanların işledikleri suç ve cezaya göre koşullu salıverilmelerinde, öteki geçici ağır hapis cezasına

hüküm giyenlere oranla daha az yararlanmaları gerektiğinden ve bu iki tür hükümlüler arasında özdeş bir uygulama söz konusu olamayacağından,

c) Yaşamboyu ağır hapis cezasına çarptırılan hükümlü ile geçici ağır hapis cezasına hükümlü olanlar arasında koşullu salıvermede 1/3 sürenin tutarında kararda öngörüldüğü gibi özdeş ölçülere başvurma durumunda, yasa önünde eşitlik ilkesinin bozulacağından,

d) Yasa önünde eşitlik ilkesinin, yaşamboyu ağır hapse çarptırılıp koşullu salıvermede bu durumda olanlar arasında ancak düşünülmeli gerektiği halde yukarıda açıklandığı biçimde niteliği, koşulları ayrı olan kişiler arasında eşitlik aranarak karar verildiğinden,

e) Koşullu salıvermede, af dolayısıyla cezaların indirilmesinde ya da daha az cezaya çevrilmesinde ceza türüne göre ayrı düzenleme getirilmesi yasama gücünün yetkisine giren bir konu olduğu halde bunun, hiç ilgisi olmayan eşitlik ilkesi ile bağdaşmadığı ileri sürülerek karar verildiğinden,

İtiraz konusu 7/A maddesinin, yaşamboyu ağır hapis cezasına çarptırılan kişilerin, koşullu salıverilmelerinde, dışarıda geçirecekleri 1/3 süreyi, Af Yasası ile çevrilen ceza üzerinden hesaplanacağını öngören kuralın, Anayasaya aykırı olduğundan iptaline ilişkin çoğunluk kararına karşıyım.

Üye
Ahmet Erdoğan

KARŞIOY YAZISI

1803 sayılı Af Kanunu 7/A maddesiyle, müebbet ağır hapis cezalarını 24 yıl ağır hapse çevirmiş ve bu cezaya çarptırılanların şartla salıverilmelerinde de, dışarda geçirilecek sürenin, 24 yıllık cezanın üçte biri olarak saptamıştır. Yasa koyucu müebbet ağır hapis cezasına hüküm giyenlerin şartla salıverilmelerinde dışarda geçirilecek 8 yıllık süreyi, suçun ağırlığı ile birlikte cezanın eğitici etkisinin yerine gelmesi için ancak yeterli görmüştür. Gerçekten ceza çektirilmesinin çeşitli amaçlarından biri de, cezayı çektirmekle suçlunun eğitilmesini, ıslahı, topluma uyarlı ve yararlı hale getirilmesidir. Belli bir sürede hükümlünün eğitim ve cezanın eğitici etkisi altında kalması gerekir.

Cezanın ağırlığı ve eğitici etkisi gibi nedenler haklı nedenlerdir. Eşitlik ilkesine bu yönden aykırılık yoktur.

Çoğunluk kararına esas yönünden de katılmıyorum.

Üye
Rüştü Aral

KARŞIOY YAZISI

Anayasa'nın öngördüğü anayasal denetim amacı, yasaların Anayasa'ya diğer bir anlatımla Anayasa'nın dayandığı ilkelere aykırı olup olmadığıdır. Yoksa yasanın gerekli olup olmadığını, haklı nedenlere dayanıp dayanmadığını araştırmak değildir. Bu itibarla çoğunluk kararında yer verilen bir kısım görüşlerin haklı kabul edilmeleri mümkün olsa bile bu hal dava konusu yasa hükmünün iptalini gerektirmez. Gereklilik ve haklılık öğelerinin takdiri yasama organına aittir.

Öte yandan, çoğunluğun dayandığı Anayasa'nın 12. maddesi aynen şöyledir : «herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir.

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

İptali istenen 1803 sayılı Yasanın 7. maddesinin (A) işaretli bendinin bu öğelere dolaylı yada dolaysız olarak ters düşen bir yönü yoktur. (A) bendinde yer alan ayrılık, dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep farklılığından ya da zümre veya sınıf imtiyazından kaynaklanmamakta, aksine bu yönden aralarında ayrılık olanlara da farksız uygulanmaktadır. Şartla salıverme hükümlerinin uygulanmasındaki farklılık da mahkûm oldukları cezaların türlerinin ve sürelerinin farklılığından kaynaklanmaktadır. Nitekim aynı yasanın 1. maddesinde de bu farklılığa yer verilmiş, 12 yıldan az hürriyeti bağlayıcı cezaların tümü affedilmişken ölüm cezaları 30 yıla, müebbet ağır hapis cezaları 24 yıla çevrilmiştir. Ceza Yasamızın sistemi içinde hapis cezaları arasında temelde bir ayrılık olmaması bunların aynı nitelikte sayılmalarını gerektirmez. Ceza Süreleri, ceza sürelerini etkileyen nedenler yani cezaları azaltan veya çoğaltan sebepler, mütemmim ve fer'i cezaların uygulanması zaman aşımı süreleri bakımından aralarında farklar vardır. Nitekim 647 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmesi tarihine kadar infaz yönünden de ayrı hükümlere tâbi idiler. 647 sayılı Yasanın infaz bakımından olan farklılığı kaldırması, bu cezaların özdeş sayılmalarını gerektirmez. Kaldı ki 647 sayılı Kanunun öngördüğü özdeşlik Anayasa denetimini etkileyen bir öğe değildir.

Öte yandan bir eylemi suç saymak veya daha evvel suç sayılan bir eylemi suç olmaktan çıkarmak, cezanın bir kesimini veya tamamını affetmek, şartla salıverme koşullarını ve infaz biçimlerini saptamak, af indiriminde cezaların türlerini ve sürelerini nazara alarak farklı indirim yapmak bakımından Anayasa bir sınır çizmemiştir. Bu itibarla Af Yasasının 1. maddesi ile 30 seneye çevrilen ölüm cezaları ile 24 seneye çevrilen müebbet ağır hapis cezalarının şartla salıverme süresinin hesaplanmalarında, çevrilen ceza süresinin esas alınmasının Anayasaya ters düşen bir yönü yoktur. Ölüm cezası ile müebbet ağır hapis cezasına hükümlü olanların af indirimi sırasında en üst derecede yararlandırılmış olmaları da şartla salıverme sırasında da en üst düzeyde yararlandırılmalarını zorunlu kılmaz. Aslında ölüm ve müebbet ağır hapis cezalarının verilmesini gerektiren eylemlerle muvakkat hapis cezalarının verilmesini gerektiren eylemler, meydana getirdikleri zarar, işleniş biçimleri, işleyenin ve mağdurun sıfatları bakımından birbirinden çok farklıdır ve birinciler ikincilere oranla çok daha vahim ve sakıncalı eylemlerdir. Bu nedenle muvakkat ağır hapis cezasına mahkûm olmuş bir kimsenin şartla salıverme süresinin hesabında mahkûm olduğu esas cezasının tümünün hesaba katılmasına karşın idam ve müebbet ağır hapis cezasına mahkûm olan kimselerin şartla salıverme sürelerinin hesabında, mahkûmun aleyhine olarak, çevrilen ceza süresinin esas alınmasında Anayasaya aykırı bir yön yoktur.

S O N U Ç :

Yukarıda açıklanan nedenlerle dava konusu hükmün iptaline ilişkin çoğunluk kararına karşıyız.

Üye
Ahmet Salih Çebi

Üye
Nihat O. Akçakayalıoğlu

KARŞIOY YAZISI

15/5/1974 tarihli, 1803 sayılı Af Yasasının 1/C maddesile «müstakillen (12) yıldan fazla hürriyeti bağlayıcı bir cezaya mahkûm edilenlerin hürriyeti bağlayıcı cezalarının (12) yılı ve para cezalarının tamamı» affedilmiştir. (Bu genel kuralın ayrıcaları da vardır. Ancak onların konumuzla ilgisi yoktur.) Aynı maddenin D bendile de «ölüm cezasına mahkûm edilenlerin bu cezaları 30 yıl ağır hapse, müebbet ağır hapse mahkûm edilenlerin cezaları da 24 yıl ağır hapse çevrilmiştir.»

Sözü geçen yasanın 7/A maddesi de «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, dışarıda geçirecekleri 1/3 süre, af ile yapılacak indirimden önceki esas ceza miktarı üzerinden» hesabedileceği kuralını getirmiştir.

Çoğunlukla verilen iptal kararının dayandığı gerekçe kısaca şudur: (Geçici hürriyeti bağlayıcı cezaların en ağırı 36 yıl ağır hapistir. Bunun 12 yılı Af Yasasının 1/C maddesine göre indirilince geriye 24 yıl kalır. Müebbet ağır hapisde aynı yasanın 1/D maddesile 24 yıla indirilmiştir. Bu durumda en ağır geçici ceza olan 36 yıllık muvakkat ağır hapisle müebbet ağır hapis af sonucu 24 yıla indirilmek suretile birbirine eşit kılınmışlardır. Şartla salıverilme süresinin saptanmasında Af Yasasının 7/A maddesi bu eşitliği bozmuştur. O halde bu 7/A maddesi iptal edilmelidir.) çoğunluk bu anlamdaki gerekçeye dayanarak Af Yasasının 7 nci maddesinin ilgili bölümünü iptal etmiştir.

Ancak, bir yasa tümüyle gözönüne alınmak gerekir. Yasanın bir maddesile müebbet ağır hapis 24 yıla indirilmiş ama müebbet ağır hapsi gerektiren suçla geçici cezaları içabeden suçların ağırlıklarının bir olmadığı düşünülerek müebbet ağır hapis hükümlülerinin ceza evinde geçirecekleri süre uzatılmıştır. Her iki hüküm aynı yasada yer aldığına göre cezaların önce eşit kılındığından, sonrada bu eşitliğin bozulduğundan söz edilemez. Yasa koyucu 7/A maddesini yasalaştırmakla ceza hukukunun ana ilkelerinden ikisini; suçla cezanın denkliği ve cezanın kişisel oluşu ilkelerini gerçekleştirmiştir. Bu tutum Anayasaya aykırılık değildir. Eğer kanun, hükmedilmiş bulunan müebbet ağır hapsi, afla, geçici ağır hapse çevirmeyip bu nevi cezayı tüm yasalardan çıkarmış olsaydı o takdirde çoğunluğun düşündüğü doğru olabilirdi. Ama ortada böyle bir yasal düzenleme yoktur.

Karar, suçla ceza ilişkisindeki denge ilkesini bozduğu gibi, Anayasaya aykırı olmayan bir yasa hükmünü iptal etmenin doğurduğu sonuç bakımından da af niteliğini taşımakla Anayasanın 64 üncü maddesine aykırı olmuştur. Bu nedenle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Muammer Yazar

KARŞIOY GEREKÇEM

Karşıoy veren öbür üyelerin gerekçelerine katılıyorum. Ayrıca, çoğunluk oyuyla alınan iptal kararına katılmadığımı aşağıdaki gerekçelerle açıklıyorum :

1803 Sayılı Af Yasası'nın 1/C maddesiyle hürriyeti bağlayıcı cezalardan 12 yıl bağışlanmış, böylece geçici ağır hapis cezası olarak hükmedilen 36 yıl, 24 yıla inmiştir. Anılan Yasanın 1/D maddesi gereğince de ölüm cezasına mahkûm edilenlerin bu cezaları 30 yıl ağır hapse, müebbet (yaşamboyu) ağır hapse mahkûm edilenlerin cezaları da 24 yıl ağır hapse çevrilmiştir. Yasa koyucu, yetkisini olumlu biçimde kullanarak bağışlamasını yasalaştırmıştır.

İtiraz davası konusu yapılan 7/A maddesiyle de; ölüm cezaları 30 yıl ağır hapse ve yaşamboyu ağır hapis cezaları 24 yıl ağır hapse çevrilenlerin koşulla salıverilmelerinde dışarda geçirecekleri 1/3 sürenin çevrilen «son» cezaları üzerinden, geçici hürriyeti bağlayıcı cezalara çarptırılmış olup da af yasasından yararlananların koşulla salıverilmelerinde dışarda geçirecekleri 1/3 sürenin işe aflu yapılan indirimden önceki «ilk» cezaları üzerinden indirileceği ilkesi getirilmiştir. Dizin durumunda şöyle belirtilebilir :

<u>İlk ceza</u>	<u>Aflu kalan ceza</u>	<u>Dışarda geçirilecek 1/3 sürenin temel alacağı ceza</u>
Ölüm cezası	30 yıl ağır hapis	30 yıl ağır hapis
Yaşamboyu ağır hapis	24 yıl ağır hapis	24 yıl ağır hapis
Geçici Hür. Bağ. C. (36 yıl ağır hapis)	24 yıl ağır hapis	36 yıl ağır hapis

Böylece, koşullu salıverme uygulamasında, cezası başlangıçta daha ağır olanların aftan sonraki cezalarından daha az indirim yapılmasına karşın, başlangıçta cezası daha az olanların aftan sonraki cezalarından daha çok indirim yapılacaktır. Ağır suç - ağır ceza için daha az indirim, ağırlığı daha az suç - daha az ceza için daha çok indirim yöntemi izlenerek adaletli davranıldığı somut biçimde görülmektedir. Yasanın öngördüğü bağışlama ve koşullu salıvermede indirim düzeni, kamu vicdanını doyurucu işlerliktedir. Başlangıçları, nedenleri, cezaları ayrı olunca yararlanma durumlarının da ayrı olması olağan, üstelik doğaldır. Ölüm

ve yaşamboyu ağır hapis cezalarına çarptırılanlarla, 36 yıl ağır hapis cezasına çarptırılanların bir tutulmamasının anlaşılmayan yönü yoktur.

İtiraz ve dava, bağışlamadan sonra geline 24 yılı temel almıştır. Yanılgı burdadır. Bağışlamayla geline 24 yıllar eşit olunca ikisi için koşulla salıvermede ayrı ölçüler alınmasının eşitliği bozduğu savında bulunmaktadır. Yasa koyucu, bağışlamayla getirdiği düzeyi gözetmiş, iki ayrı suç arasında sonuç yönünden ayrılık olmadığını, yaşamboyu ağır hapis cezasını çekmekte olanla 36 yıl ağır hapis cezasını çekmekte olanların afa 24 yılda birleştiğini saptamış, böylece doğan eşitsizliği kaldırmak için ikisinin yararlanacağı indirim ölçü getirmiştir. Bunu düşünmemiş, amaçlamamış olsaydı yasaya bu ölçüyü koymazdı. Cezayı indirmekle bir bağışlama, 1/3 sürenin gözetilmesinde ikinci kez bağışlama yasanın amcına da aykırı düşer. Bir cezalı, bir yasadan ikinci kez yararlanma beklememelidir. Af yasaları, adaleti olumsuz yönde etkileyen, kamu vicdanında yeni yaralar açan, çoğu kez siyasal ödümler niteliğinde, gereksiz, yararsız ya da zamanı iyi seçilmemiş düzenlemelerdir. İtiraz davası olumlu karşılanıp iptal kararı verilmekle geçici ağır hapis cezasına çarptırılanlar aleyhine durum doğmuştur. Kararla eşitsizlik yaratılmıştır. Üstelik, yalnızca 36 yıl ağır hapis vezası alanlar aleyhine değil, tüm geçici hürriyeti bağlayıcı cezalar alanlar aleyhine bu sonuç yaratılmıştır. Mahkememizin buna yetkisi olmamak gerekir. Denetim konusu madde biçimsel yönden aykırılık taşımamaktadır. Öz yönünden de bir uygunsuzluk, aykırılık bulunmamaktadır.

Benzer durumda ayrı indirim uygulansa eşitsizlik ve tutarsızlık olurdu. Oysa, benzemeyen cezalar için ayrı uygulama vardır. Bunun temel - üst kurallara ters düşen yanı yoktur. Yasakoyucu ayırım yapmak gereğini duymasa, bu zorunluluk ortaya çıkmasa idi, özel olarak belirtmezdi. Kötüye kullanılmış yetki, yalnız açıklanmış bir takdir yoktur. Eşitsizliği gidermek için yaşamboyu ağır hapisteye az, geçici özgürlüğü bağlayıcı (örneğin 36 yıl ağır hapisteye) cezada, çok indirim yapılarak denge sağlanmıştır.

İlgililerin dileği, yükümlülerin yakınması, yanlış uygulamalar, ilişkili kararlar, cezaevlerinin durumu gözetilemez. Devlet yükümlülüklerini yerine getirmelidir. Kaldığı, cezaevlerindeki olayların kökeninin dışarda olduğu, fanatik kişi ya da grupların ideolojik nedenlerle kargaşa çıkardıkları güçlü olasılıktır. Yönetim ve olanak durumundaki yetersizlikler bahane yapılmaktadır. Afa adalet çatışır duruma gelmiştir. Şimdi, yeni bir af gibi iptal kararı alınmıştır. Yasama organının yeri-

ne geçilip karar verme, uygunluk denetimi yaparken yargı yönetimi karar gibi bir tutum içine girme görünümü verecek nitelikteki kararlardan özenle kaçınmak gerekir. Anayasamızın 2 ve 12. maddeleriyle ceza hukukunun temel ilkelerini, Mahkememizin önceki kararlarını, yasama erkinin yetki alanını ve Mahkememizin görev - yetkilerini gözeterек çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Yekta Güngör Özden

—oOo—

Esas Sayısı : 1979/4

Karar sayısı : 1979/16

Karar günü : 30/3/1979

İtiraz yoluna başvuran : İstanbul İkinci Ağır Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 1/3/1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun değişik 142. maddesinin 1-3. bentlerinin Anayasaya aykırı oldukları ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi istenmiştir.

I — OLAY :

Sanığın, «Türkiye Komünist Partisi - Program» adlı kitabı hazırlamak ve bastırıp yayımlamak suretile komünizm propagandası yaptığı, cumhuriyetçiliğe aykırı olarak Devletin bir zümre tarafından idare edilmesi ve milli duyguları yok etmek veya zayıflatmak için propaganda yapma suçlarını işlediği ve «hükümetin manevi şahsiyetini tahkir ve tezyif» ettiği ileri sürülerek, hakkında T.C.K. nun 142/1-6. 159/1-6. ve 173/Son. maddelerinin uygulanması isteğiyle kamu davası açılmıştır. Duruşmada sanıkla vekilleri uygulanması istenen Türk Ceza Yasasının 142. maddesinin 1-3. bendleri hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir. Davaya bakan İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesi Anayasa'ya aykırılık savının ciddi olduğu kanısına vararak 26/1/1979 günlü, 1978/236 esas sayılı kararla sözü geçen hükümlerin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

Başvuran Mahkemenin gerekçesi özetle şöyledir :

Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen Türk Ceza Yasasının 142. maddesinin 1-3. bentlerindeki hükümleri, düşünce ve kanıların açıklanmasını ve bilimin yayımını yasaklamakla Anayasa'nın 20. ve 21. maddelerine; insan hakları, sosyal hukuk devleti, egemenliğin ulusa ait olduğu ilkelerine ters düşmekle Anayasa'nın 2. ve 4. maddelerine; eşitlik ilkesini zedelemekle Anayasa'nın 12. maddesine; suçluluğu doğuran eylemin özünün ne olduğunu belirtmemekle Anayasa'nın 33. maddesine aykırı görülmüş ve bu nedenle idianın ciddi olduğu kanısına varılmıştır.

III — İTİRAZ KONUSU YASA KURALLARI :

1/3/1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 3/12/1951 günlü, 5844 sayılı Yasa ile değişik 142. maddesinin 1-3. bentleri hükümleri şöyledir :

«Madde 142 — 1. Sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde tahakkümünü tesis etmek veya sosyal bir sınıfı ortadan kaldırmak yahut memleket içinde müesses iktisadi veya sosyal temel nizamlarından herhangi birini devirmek veya Devletin siyasi ve hukukî nizamlarını topyekün yoketmek için her ne surette olursa olsun propaganda yapan kimse beş yıldan on yıla kadar ağır hapis cezası ile cezalandırılır.

2. Cumhuriyetçiliğe aykırı veya demokrasi prensiplerine aykırı olarak Devletin tek bir fert veyahut bir zümre tarafından idare edilmesi için her ne suretle olursa olsun propaganda yapan kimse aynı ceza ile cezalandırılır.

3. Anayasa'nın tanıdığı kamu haklarını ırk mülâhazasıyla kısmen veya tamamen kaldırmayı hedef tutan veya millî duyguları yoketmek veya zayıflatmak için her ne suretle olursa olsun propaganda yapan kimse bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.»

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca, Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Lütfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğan, Osman Tokcan, Rüştü Aral, Ahmet Salih Çebi, Muammer Yazar, Adil Esmir, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Hüseyin Karamüstantikoğlu, Kenan Terzioğlu, Necdet Darıcıoğlu, Yılmaz Aliefendioğlu ve Yekta Güngör Özden'in katılmalarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında aşağıdaki sorunlar üzerinde durulmuştur :

1 — Başvuran Mahkemenin duruşma tutanaklarına göre, Anayasa'ya aykırılık savının ileri sürülmesinden sonra sıkıyönetim ilân olunmuş, ilâna ilişkin Bakanlar Kurulu Kararının, 28/12/1978 günlü oturumda Mahkemeye gelmediği gerekçesi ile davaya bakmak görevinin genel mahkeme ile askeri mahkemeden hangisine ait olduğunun «açıklığa kavuşması» için duruşmanın 26/1/1979 gününe bırakılmasına karar verilmiştir. O gün açıklanan kısa kararda görev konusu kesin bir çözüme bağlanmamış olmakla beraber, başvurma kararında «A - İptali istenen maddenin mahkememiz elile uygulanacak bir yasa maddesi olması gerekmekte olup sanık hakkında T.C.Y. 142. maddesine aykırı davranışta bulunarak cezalandırılması istemile dava açılmış olmasına göre suçun doğ-

rulanması halinde mahkememizin itiraz konusu maddeyi uygulaması gerekeceğinden bu yöne ilişkin herhangi bir şüphenin varlığı söz konusu olmadığından bu koşul gerçekleşmiş bulunmaktadır.» denilmek ve dava eylemli olarak yürütülüp 8/6/1979 gününe bırakılmak suretile mahkeme, davanın görülmesinin görevi içinde olduğunu kabul etmiştir. Bu durumda, mahkemenin görev konusunda bir karar vermemesi nedenine dayanılarak dosyanın geri çevrilmesine gerek görülmemiştir.

2 — Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesine göre, itiraz yoluna başvuran mahkemenin başvurma yetkisi bulunup bulunmadığının öncelikle aranması gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesinin 2/3/1976 günlü, Esas : 1976/9, Karar : 1976/10 sayılı kararında belirtildiği gibi, «Anayasanın değişik 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 27. maddelerine göre, mahkemeler herhangi bir kanun hükmünü Anayasa'ya aykırı görürler veya böyle bir iddianın ciddi olduğu kanısına varırlarsa, söz konusu yasa hükmünün Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirilmesi için Anayasa Mahkemesine başvurabilirler. Bu yetkinin kullanılabilmesi için herşeyden önce mahkemenin elinde bakmakta olduğu bir davanın varlığı gerekmektedir. Ayrıca Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirilmesi istenen Yasa hükmünün de bu davada uygulama alanı bulunmalıdır. Anayasa'nın «bir davaya bakmakta olan mahkeme» diye nitelediği mahkeme, her halde o davaya bakmaya, yani uyumsuzluk konusu işi çözemeye veya suç sayılan eylemi işleyen kanun hükümleri çerçevesinde, yargılamaya görevli mahkeme olmak gerekir. Çünkü mahkemelerin görevleri, Anayasa'nın 136. maddesi uyarınca ancak kanunla düzenlenir. Bu açıdan bakıldığında görev sorununun kamu düzeni ile ilgili olduğunu, bireylerin iradeleriyle bu sorunun çözülemeyeceğini kabul etmek gerekir. Böyle olunca; Anayasa Mahkemesi de kendisine Anayasa denetimi için itiraz yolu ile getirilen bir davada, itiraz eden mahkemenin, kanun hükümlerine uygun olarak, o davaya bakmaya görevli olup olmadığını saptamak zorunluğundadır. Şu halde mahkemenin elindeki davanın, Anayasa'nın 151. maddesi yönünden var sayılabilmesi için yöntemince açılmış, mahkemenin görevine giren, geçerli bir dava olması Anayasa denetimi için öngörülen koşullardan biridir.

Bu koşulun gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda doğrudan doğruya inceleme yaparak karar vermek, Anayasa Mahkemesinin salt yetkisi içindedir. Bu yetkinin kullanılmasını; Anayasa Mahkemesinin, sanki o davada, mahkemenin görev sorununu çözen bir üst merci olması gibi, Anayasa dışı bir sıfat ve nedene bağlama olanağı yoktur. Mahkemeler,

kendi zincirleme bütünlükleri içinde yargısal denetime bağlıdır. Anayasa Mahkemesi ise, sadece kendisine özgü anayasal denetim yetkisini kullanabilme açısından ve ancak bu amaçla itirazcı mahkemenin görevini saptamak ve ondan sonra kendi görevini yerine getirmek zorundadır. Bu nedenle kendi görevini yerine getirirken yaptığı bir inceleme dolayısıyla, Anayasa Mahkemesinin öteki mahkemeler karşısında bir üst inceleme görevi yaptığı anlamını çıkarmaya Anayasa'nın 151. maddesi elverişli değildir.» (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı : 14, sayfa : 56).

Başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada sanığa atılan suçlar arasında, Türk Ceza Yasasının 142. maddesinin 1-3. bendlerinde gösterilenler de vardır. Bu bakımdan, itiraz konusu hükümlerin davada uygulanma niteliğinin bulunduğu kuşku yoktur.

Ancak, 26/12/1978 günlü, mükerrer 16501 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulu kararı ile 13 ilde sıkıyönetim ilân edilmiş olup, bu iller arasında, suçun işlendiği İstanbul da bulunmaktadır. Bakanlar Kurulu kararında sıkıyönetimin, «hür demokratik düzeni, temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerinin kesin belirtilerinin ortaya çıkması» nedenleriyle ilân olunduğu açıklanmıştır. Bu nedenler, sıkıyönetimin ilân edilebileceği durumları saptayan Anayasanın 124. maddesinde de yer almıştır. Sanığa atılan suç sıkıyönetimin ilânından önce işlenmiş olduğu için, görevli mahkemeyi belli ederken, 1402 sayılı Sıkıyönetim Yasasının 1728 sayılı Yasa ile değişik 13. maddesi hükümlerinin gözönüne alınması gerekir. Bu maddeye göre:

1 — Sıkıyönetim ilânından önce işlenen suç sıkıyönetimin ilânına neden olan suçlardan ise,

2 — Bir suçun «Sıkıyönetim Askerî Mahkemelerinin el koyduğu herhangi bir suçla umumî ve müşterek gaye içerisinde irtibatı» bulunuyorsa,

bu suçlara ilişkin davalara sıkıyönetim askeri mahkemesinde bakılır.

Sanığa atılan ve Türk Ceza Yasasının 142. maddesinin 1-3. bentlerinde yazılı bulunan suçlar hür demokratik düzeni, temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmağa yönelik propaganda suçlarıdır. Sıkıyönetim ilânının nedeni de, aynı amaca yönelik eylemlerin yaygın şiddet hareketleri biçiminde belirmesidir. Sanığın, kendisine atılan suçu gerçekten işleyip işlemediğinin veya işlediği eylemin suç olup olmadığı, suç oluyorsa Türk Ceza Yasasının 142. maddesinin 1-3. bentlerinde gösterilen nitelikleri ve öğeleri kapsayıp kapsamadığının aranması ve saptanması

davaya bakmakla görevli mahkemeye aittir. Anayasa Mahkemesince burada aranacak yön, sanık hakkında uygulanması istenen Türk Ceza Yasasının 142/1-3. maddesinde gösterilen suçların, sıkıyönetim ilânına neden olan suçlardan sayılıp sayılamıyacağıdır.

İptali istenen hükümlerin kapsadığı suçların hür demokratik düzeni, temel hakları ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik bulunmaları karşısında aynı amaçlı şiddet hareketlerine neden olmaları durumunda bu suçların, sıkıyönetimin ilânı nedenleri arasında bulunduklarını kabul etmekte zorunluk vardır.

Ayrıca, 1402 sayılı Sıkıyönetim Yasası, sıkıyönetim askerî mahkemesinin bakmakla görevli olduğu suçta belli bir nitelik de aramamış, 13. maddesinde, davaya sıkıyönetim askeri mahkemesinde bakılması için «... sıkıyönetim askeri mahkemelerinin el koyduğu herhangi bir suçla umumî ve müşterek gaye içerisinde irtibatlı...» bulunmasını yeterli görmüştür. Anayasa Mahkemesine başvuran mahkemenin elindeki davanın konusu olan suçların, hür demokratik düzeni, temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmağa yönelik bulunmaları karşısında, «umumî ve müşterek gaye içerisinde» işlenmiş olduklarını da kabul etmek gerekmektedir.

Bu durumda, davaya bakmakla görevli olmayan İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesinin itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurma yetkisi bulunmadığından, itiraz reddedilmelidir.

Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Lütfi Ömerbaş, Osman Tokcan ve Ahmet Salih Çebi, mahkemenin düştüğü duraksamaya karşın görevli olup olmadığı konusunda bir karar vermeksizin Anayasa Mahkemesine başvurusunun eksiklik sayılarak dosyanın geri çevirilmesi, Yılmaz Aliefendioğlu ise, dosyada eksik bulunmadığından özün incelenmesine karar verilmesi gerektiği düşüncesi ile bu görüşlere katılmamışlardır.

Muammer Yazar ek gerekçe yazma hakkını saklı tutmuştur.

V — SONUÇ :

Sıkıyönetim ilânına ilişkin Bakanlar Kurulu kararı karşısında davaya konu edilen eylem hakkında yargılama yapma yetkisi mahkemenin görevi dışında kaldığı için başvuran mahkemenin elinde bakmakta olduğu bir dava var sayılamayacağından Anayasa'nın değişik 151. maddesine uymayan itirazın, itirazda bulunan mahkemenin yetkisizliği yönünden reddine, Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Lütfi Ömerbaş,

Osman Tokcan ve Ahmet Salih Çebi'nin «mahkeme, 28/12/1978 günlü oturumda, ilân edilmiş bulunan sıkıyönetime ilişkin hükûmet karar-
namesinin itiraz yoluna başvuran mahkemenin eline geçmediği, bu iti-
barla 1402 sayılı Yasanın 13. ve 15. maddeleri karşısında davanın Sı-
kıyönetim Mahkemesine gönderilip gönderilmiyeceğinin anlaşılamadı-
ğını neden göstererek, bu yönün açıklığa kavuşturulması için duruşma-
yı 26/1/1979 gününe bırakmış ve bu sorunu çözmeden aynı gün Anaya-
sa'ya aykırılık savını ciddi bularak Anayasa Mahkemesine başvurmuş-
tur. Mahkemece bu konu bir sonuca bağlanmadan yapılan başvurma
noksan bir başvuru olduğundan dosyanın geri çevrilmesine», Yılmaz
Aliefendioğlu'nun da işin esasının incelenmesi gerektiği yolundaki kar-
şıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

20/3/1979 gününde karar verildi.

Başkan Şevket Müftügil	Başkanvekili Ahmet H. Boyacıoğlu	Üye Lütfi Ömerbaş
Üye Ahmet Erdoğan	Üye Osman Tokcan	Üye Rüştü Aral
Üye Ahmet Salih Çebi	Üye Muammer Yazar	Üye Adil Esmer
Üye Nihat O. Akçakayahoğlu	Üye Kenan Terzioğlu	Üye Hüseyin Karamiüstantikoğlu
Üye Necdet Darıcıoğlu	Üye Yılmaz Aliefendioğlu	Üye Yekta Güngör Özden

EK GEREKÇE

Kararın gerekçesinden çıkan anlama göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme itiraz yolile Anayasa Mahkemesine başvurduğunda, Ana-
yasa Mahkemesi başvuran mahkemenin söz konusu davaya bakmakla
görevli olup olmadığını, hiçbir ayırım yapmaksızın, salt bir biçimde
(mutlak surette) arayıp inceleyebilecektir.

Kanımca, başvuran mahkemenin başvuruya neden olan davaya
bakmakla görevli olup olmadığının Anayasa Mahkemesince aranabil-
mesi, görev sorununun daha önce kesin olarak çözümlenmemiş bulun-
masına bağlıdır. Bu nedenle sorun 2 ayrı açıdan incelenmelidir.

1 — Görev konusunun daha önce kesin biçimde çözümlenmiş olması : Ceza Yargılamaları Usulü Yasasının 7. maddesine göre «davaya bakan mahkeme, muhakemenin her hal ve derecesinde davayı görmek vazifesi olup olmadığına resen karar verebilir». Bu hükmün uygulanması sonucu, iki mahkeme arasında görev uyuşmazlığı çıkmış ve yargı yerini belli eden merci görevli mahkemeyi belirtmiş olabilir. Bu suretle verilen karara karşı mahkemelerin direnme yetkisi yoktur, uymak zorundadırlar. Yargıtay İçtihatları Birleştirme Genel Kurulunun 16/6/1942 günlü, Esas 26. Karar 6 sayılı karar ile açıklığa kavuşturulan bu kural o gündenberi uygulanmış ve yerleşmiştir.

Bundan başka, örneğin, Ceza Yargılamaları Usulü Yasası'nın 263. maddesindeki koşullar dışında bir görevsizlik kararı verilmiş ve bu karar Yargıtay'ca kaldırılmış, direnme kararı da bozulmuş olabilir. Bu durumda Mahkemece bu karara uymak zorunludur. Görev hususu artık kesinleşmiştir.

Bu ve bu gibi hallerde Anayasa Mahkemesi başvuran mahkemenin o davaya bakmakla görevli olup olmadığını arıyamaz.

2 — Görev sorununun çözümlenmiş olmaması : Mahkemelerin verdikleri olumlu görev kararları kesin değildir. Son hükümle birlikte temiz olunabilirler. Böyle kesin olmayan bir karar verilmiş olsun veya olmasın görev sorunu kesin biçimde çözümlenmemiş bulunduğu takdirde Anayasa Mahkemesi, başvuran mahkemenin, Anayasa'nın 151. maddesindeki «davaya bakmakta olan mahkeme» deyimile tarif olunan mahkeme niteliğinde olup olmadığını saptamak için görev yönünü arama yetkilidir. Bu arama ve saptama yerel mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilme yetkisi olup olmadığını belli etmekten başka bir sonuç da doğurmaz.

İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesinin Anayasa Mahkemesine başvurusuna neden olan davaya bakmağa görevli olduğu kesin bir kararla belirtilmiş bulunmadığından Anayasa Mahkemesi bu konu üzerinde duralabilir. Bir örnek, düşünceyi daha iyi açıklar : Zina nedenine dayalı boşanma davasına bakan Hukuk Hâkiminden davalının ayrıca Türk Ceza Yasasının 440. maddesine göre cezalandırılmasının istendiğini ve hâkimin bu yasa hükmünün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurduğunu varsayalım; burada Anayasa Mahkemesinin, ceza davasına bakmakla görevli olmayan hukuk hâkiminin başvurusunu başvurma yetkisi bulunmaması nedeniyle reddetmesi gerektiğinde kuşku ve yadırgama duyulmaz. Çünkü bu pek açık ve belirgin bir örnektir. Ancak (bu davada görev hususu belirgindir, şu davada değildir) diyecek bir başka mer-

cii bulunmadığına göre bu alandaki takdir yetkisinin Anayasa Mahkemesine bırakılması doğal ve teknik bir zorunluk olarak ortaya çıkar ki kullanılan yetki de bundan ibarettir.

Üye
Muammer Yazar

KARŞIOY YAZISI

Anayasa'nın 151. ve 44 Sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 27. maddesine göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir yasanın hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa'ya aykırılık itirazıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilir. Bu durumda Anayasa Mahkemesi'nin yetkisi, öncelikle, bu itirazın «Bir davaya bakmakta olan mahkemece» yapılmış olup olmadığını saptamaktır. Mahkemenin bir davaya bakmakta olması o davada kendisini görevli görmesi anlamına gelir. Anayasa Mahkemesi'nin, itiraz yoluyla kendisine yapılan başvurularda, Mahkemenin görevli olup olmadığını değil, bakmakta olduğu bir davada uygulanacağı yasa hükmünü Anayasa'ya aykırı görüp görmediğini veya aykırılık savını ciddi bulup bulmadığını incelemesi gerekir. Mahkemenin görevli olup olmadığını saptamak yetkisi, mahkemenin kararını temyizen inceleyecek Yargıtay'a aittir. Bu konuda Anayasa Mahkemesi'nce karar verilmesi, kanımca, Yargıtay'ın yerine geçmek olur.

Kaldı ki, Anayasa sözüyle ve özüyle; 8. maddesinde, yasaların Anayasa'ya aykırı olamayacağı ilkesini benimsemekle; 147. maddesinde de, Anayasa Mahkemesi'ne, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasa'ya, Anayasa değişikliklerinin de Anayasa'da gösterilen biçim koşullarına uygunluğunu denetlemek görevini vermekle, yasaların Anayasa'ya uygunluklarının sağlanmasını amaçladığı kuşkusuzdur. Bu nedenle, Anayasa'nın 151. maddesinde öngörülen itiraz yolunun işletilmesinde, başvuran mahkemenin Anayasa Mahkemesi'nce de görevli görülmesi gibi daraltıcı bir yorum yerine, mahkemenin kendisini görevli görmesinin yeterli bulunması gibi Anayasa'nın özü doğrultusunda genişletici bir yoruma gidilmesinin daha uygun olacağı görüşündeyim.

Mahkemenin görevli olduğuna ilişkin bir karar alması gerekip gerekmediği konusuna gelince :

Olayda, Mahkeme 28/12/1978 tarihli oturumda «halen ilân edilmiş bulunan Sıkıyönetime ilişkin Hükümet kararnamesinin Mahkememiz eline geçmemiş bulunması, bu itibarla 1402 sayılı Yasanın 13 ve 15. maddeleri karşısında davanın Sıkıyönetim Mahkemesine gönderilmeyeceğinin anlaşılmamış bulunmasına binaen, bu yönün açıklığa kavuşması için yargılamamızın 26/1/1979 gününe bırakılmasına...» biçiminde karar vermiş, 26/1/1979 günlü oturumunda ise, sanık vekilleri tarafından mahkemeye verilen Anayasa'ya aykırılık savını inceleyerek ve ciddi bularak uygulanacak yasa hükümlerinin iptali için dosyanın Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesini hükme bağlamıştır.

Mahkemenin 28/12/1978 gününde, Sıkıyönetim ilânına ilişkin kararnamenin henüz eline geçmemesi nedeniyle görevi konusunda kuşku duyduğu, 26/1/1979 günlü oturumunda ise bu kuşkunun kaybolduğu ve işin esasına geçmekle kendini görevli kabul ettiği anlaşılmaktadır. Mahkemelerin bir görevsizlik itirazı olmadıkça kendilerinin görevli olduklarına ilişkin karar vermeleri olağan bir durum değildir.

Mahkeme elinde bulunan bir davayı görmeye devam ettikçe, o davada kendisini görevli görüyor demektir. Bu nedenle Savcı veya sanık veya sanık vekilince bir görevsizlik itirazı ileri sürülmediğine göre mahkemenin 26/1/1979 tarihinde kendisinin görevli bulunduğunu açıkça belirtmesinde bir zorunluluk, dolayısıyla mahkemenin başvurusunda bu yöne ilişkin bir noksanlık bulunmamaktadır.

Yukarıda belirtilen nedenlerle işin esasına girilmesi oyu ile verilen karara karşıyım.

Üye
Yılmaz Aliefendioğlu

—oOo—

Esas sayısı : 1979/7
Karar sayısı : 1979/18
Karar günü : 12/4/1979

İPTAL DAVASINI AÇAN : A. P. Millet Meclisi Grubu.

İPTAL DAVASININ KONUSU : 12/12/1978 günlü, 16487 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Dördüncü Beş Yıllık (1979-1983) Kalkınma Planının onaylanmasına ilişkin Millet Meclisinin 29-30/11/1978 günlü, 6 sayılı Plan Kararının, Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istenmiştir.

I — İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ :

Dava dilekçesinde, iptal isteminin gerekçesi olarak, özetle şunlar ileri sürülmektedir :

A. Biçim Yönünden : Dördüncü Beş Yıllık Kalkınma Planının onaylanmasına ilişkin dava konusu karar 77 sayılı «Uzun Vadeli Planın Yürürlüğe Konulması ve Bütünlüğünün Korunması Hakkında Kanun» un öngördüğü biçim koşullarına aykırı olarak görüşülüp kabul edilmiştir.

B. Öz Yönünden : Planın içeriği, Anayasanın 1, 2, 9, 11, 37, 38, 40 ve 51. maddelerine aykırıdır.

Davanın Anayasa Mahkemesinin görev alanı içine girdiği görüşü ise dava dilekçesinde şu gerekçeye dayandırılmaktadır :

«1 — Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu çeşitli kararlarında, Meclislerin kararlarının, Anayasaya aykırılık yönünden dava konusu edilebileceği içtihadında bulunmuştur.

2 — Bununla birlikte, iptali istenen Millet Meclisinin onama kararı, alelâde bir karar olmayıp, organik manâda bir kanun niteliğindedir.

Kararın alınmasında takip edilen usul, Bütçe Kanununun kabulü için takip edilen usulün aynıdır :

Karar, muhteva bakımından da, alelâde bir Meclis kararı olmaktan çok öte, Devletin bütün ekonomik ve sosyal yapısını yakından ilgilendirmektedir. Kalkınma Planına konu olacak, ekonomik ve sosyal hü-

kümlerle, Devletin demokratik yapısı değiştirilebilir. Ve bu manada Anayasa ihlâl edilmiş olabilir.

Devletin varlığı ve şekliyle bu kadar yakından ilgili bir belgenin tasdikine dair Meclis kararlarının, Anayasa Mahkemesinin denetimi dışında kalması düşünülemez.

Bu sebeple, konunun Anayasa Mahkemesinin görevi çerçevesinde olduğu kanaatiyle işbu dava açılmıştır.»

II — METİNLER :

A. 12/12/1978 günlü, 16487 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan ve iptal edilmesi istenen 30 Kasım 1978 günlü, 6 sayılı onay kararı şöyledir :

«Dördüncü Beş Yıllık (1979-1983) Kalkınma Planı, 16 Ekim 1962 tarihli, 77 sayılı Yasa gereğince Millet Meclisi Genel Kurulunun 29-30/11/1978 tarihli 15 inci birleşiminde onaylanmıştır.»

B. İlgili yasa kuralları :

a) 30/9/1960 günlü, 91 sayılı Yasanın 14. maddesi :

«Madde 14 — Uzun vâdeli planın kabulü :

Uzun vâdeli planın Başbakanlığa (veya Başbakan Yardımcılığına) sunulmasından itibaren bir hafta içinde Yüksek Planlama Kurulu toplanır. Kurul bu planı inceliyerek, kabul edilmiş bulunan ana hedeflere uygun olup olmadığını bir raporla Bakanlar Kuruluna bildirir. Plan Bakanlar Kurulunda incelenerek kabul edildikten sonra teşriî organın tasvibine arz olunur.»

b) 16/10/1962 günlü, 77 sayılı Yasanın 1. ve 2. maddeleri :

«Madde 1 — Uzun vadeli plan, 30 Eylül 1960 tarihli ve 91 sayılı Kanunun 14 üncü maddesi gereğince Bakanlar Kurulunca kabul edilip Bakanlar Kurulu üyelerince imzalandıktan sonra, Türkiye Büyük Millet Meclisince onaylanmak üzere Başbakanlık tarafından Millet Meclisi Başkanlığına sunulur.»

«Madde 2 — 1. Uzun vadeli plan, Türkiye Büyük Millet Meclisi Plan Karma Komisyonunda görüşülür. Bu Karma Komisyon, Anayasanın 94 üncü maddesine göre seçilen Türkiye Büyük Millet Meclisi Bütçe Karma Komisyonu üyelerinden kuruludur.

2. Plan Karma Komisyonu, uzun vadeli planı, kendisine havale edildiği tarihten itibaren en çok yirmidört saat içinde görüşmeye başlar ve en çok yirmi gün içinde karara bağlayarak derhal Cumhuriyet Senatosu Genel Kuruluna sevk eder.

3. Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu, bu metni en çok altı gün içinde görüşüp karara bağlar. Cumhuriyet Senatosunda planın görüşülmesi ve oylanması bittikten sonra, Plan derhal Plan Karma Komisyonuna sevk edilir.

4. Plan Karma Komisyonu, Cumhuriyet Senatosunun kararını en çok üç gün içinde görüşerek karara bağlar ve planı derhal Millet Meclisi Genel Kuruluna sevk eder.

5. Millet Meclisi Genel Kurulu, planı en çok sekiz gün içinde görüşerek karara bağlar.

Millet Meclisinin kararı nihaîdir.

.....»

C. Dayanılan Anayasa kuralları :

«Madde 41 — İktisadî ve sosyal hayat, adalete, tam çalışma esasına ve herkes için insanlık haysiyetine yaraşır bir anlayış 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 129 — İktisadî, sosyal ve kültürel kalkınma plâna bağlanır. Kalkınma bu plâna göre gerçekleştirilir.

Devlet Plânlama Teşkilâtının kuruluş ve görevleri, plânın hazırlanmasında, yürürlüğe konmasında, uygulanmasında ve değiştirilmesinde gözetilecek esaslar ve plânın bütünlüğünü bozacak değişikliklerin önlenmesini sağlayacak tedbirler özel kanunla düzenlenir.»

III. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca, 12/4/1979 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, iptal davası konusunun Anayasa Mahkemesinin görev alanına girip girmediği sorunu üzerinde durulmuştur :

Anayasa'nın değişik 147. maddesinin birinci fıkrasına göre, Anayasa Mahkemesi, yasaların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasa'ya, Anayasa değişikliklerinin de Anayasa'da gösterilen biçim koşullarına uygunluğunu denetler. Ayrıca Anayasa'nın değişik 64. maddesinin son fıkrasının son tümcesi, yasa hükmünde kararnameleri de Anayasa'ya uygunluk denetiminin kapsamına almıştır. Bu durumda, Anayasa Mahkemesinin, Anayasa'ya veya Anayasa'da gösterilen biçim koşullarına uygunluğu denetleme görevi, konusu bakımından yasalar, yasa hükmünde kararnameler, içtüzükler ve Anayasa değişiklikleriyle sınırlıdır.

İptali istenen Meclis Kararının, yasa hükmünde kararname ya da Anayasa değişikliği niteliğinde olmadığı kuşkusuz bulunduğu göre, görev sorununun çözümü, bu kararın yasa veya içtüzük niteliğini taşıyıp taşımadığının saptanmasına bağlıdır.

30/9/1960 günlü, 91 sayılı Devlet Planlama Teşkilâtının Kurulması Hakkındaki Kanun'un 14. maddesi, uzun vadeli Planın Bakanlar Kurulunca kabulünden sonra Yasama Organının onayına sunulması gereğini hükme bağlamaktadır. Temsilciler Meclisindeki ilk görüşmede Anayasa'nın 129. maddesinde (tasarının 128. maddesi), kalkınma planlarının bir yasayla yürürlüğe konulması ilkesine yer verilmiş, ancak ikinci görüşmede bu ilke benimsenmeyerek maddeden çıkartılmıştır.

Anayasa'nın 129. maddesi uyarınca kabul edilen 77 sayılı «Uzun Vadeli Plânın Yürürlüğe Konulması ve Bütünlüğünün Korunması Hakkında Kanun» un yasalaşma aşamasındaki öneride de, plânın bir yasa tasarisına ekli olarak onanacağı öngörülmesine ve geçici komisyonca da bu düzenleme biçimi uygun bulunmasına karşın, önerinin Millet Meclisinde görüşülmesi sırasında verilen değişiklik önergesi benimsenerek, «yasayla onama» yöntemi metinden çıkarılmıştır.

77 sayılı Yasaya göre, Bakanlar Kurulunca kabul edildikten sonra, Millet Meclisi Başkanlığına sunulan (Md. 1) ve önce Türkiye Büyük Millet Meclisi Plân Karma Komisyonunda daha sonra Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunda ve yeniden Türkiye Büyük Millet Meclisi Plân Karma Komisyonunda görüşülen ve karara bağlanarak Millet Meclisine gelen plân, bu meclisin vereceği kararla son biçimini alır. Resmî Gazete'de yayımlanan bu karar «Millet Meclisi Kararı» başlığını taşımakta ve özel bir numara almaktadır. (Md. 2)

Görülüyor ki, Anayasanın 92. ve 93. maddelerinde yeralan, yasa tasarıları ve önerilerinin meclislerde kabul edilerek yürürlüğe konulmasında izlenecek yöntemi gösterir düzenleme ile 77 sayılı Yasanın kalkınma planlarının onanması için getirdiği düzenleme birbirlerinden ayrı olup, Anayasa, bütçe yasasının aksine, kalkınma planlarını yasa olarak nitelmediği gibi, bu planların bir yasa ile yürürlüğe konulmasını da zorunlu kılmamıştır. Kaldı ki, uygulamada da 77 sayılı Yasa uyarınca kalkınma planlarını onaylayan Millet Meclisi Kararları karar numarası almaktadırlar.

Bu nedenlerle, kalkınma planının onanmasına ve yürürlüğe konulmasına ilişkin karar biçim açısından yasa niteliğinde değildir. Planın görüşülmesi ve onanması sırasında Anayasa'nın 94. maddesinde bütçe yasası için öngörülene benzer bir yolun izlenmesi de, Anayasa'nın ve 77 sayılı Yasanın ilgili hükümleri ve yukarıda özetlenen oluşum evrelerinden çıkan sonuç karşısında, söz konusu kararın yasa sayılmasına olanak vermez.

Öte yandan, kalkınma planının içerdiği ilkeler, yasalara özgü buyurucu ve yasaklayıcı nitelikte de değildir. Anayasa Mahkemesinin 23, 24 ve 25/10/1969 günlü ve E. 1967/41, K. 1969/57 sayılı kararında (AMKD sayı 8, S. 18-31) da belirtildiği üzere, kalkınma planlarının herhangi bir kimseye doğrudan ödev yüklemesi söz konusu olamayacağı gibi, yürürlükteki yasaları değiştirici bir etkisi de yoktur.

Belirtilen nedenlerle, kalkınma planı ve planı onaylayarak yürürlüğe koyan Millet Meclisi kararı özü bakımından da yasa niteliğinde değildir.

İptal istemine konu olan Meclis kararını, gerek yasama meclislerinin çalışmaları ile ilgili olmaması, gerek meclislerdeki görüşülme yöntemi bakımından içtüzük niteliğinde saymaya da olanak bulunmadığı kuşkusuzdur.

Böylece, Beş Yıllık Kalkınma Planının onanmasına ilişkin Millet Meclisi Kararı, yukarıda belirtilen nedenlerle bir yasa ya da içtüzük niteliğinde olmadığından ve Anayasa'da bu kararın iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulacağı yolunda açık bir hüküm de bulunmadığından, Anayasa Mahkemesinin görev alanına girmeyen bu davanın reddine karar verilmelidir.

Üye Muammer Yazar, dilekçenin reddi gerektiği düşüncesiyle bu görüşe katılmamıştır.

IV — SONUÇ :

Dava konusu edilen ve Anayasa'ya aykırılığı öne sürülerek iptali istenen «Dördüncü Beş Yıllık (1979-1983) Kalkınma Plânının Onaylanmasına İlişkin» Millet Meclisi Genel Kurulunun 29-30/11/1978 günlü, 6 sayılı Plân Kararının Kanun ve İçtüzük niteliğinde bir yasama belgesi olmadığından, Anayasa Mahkemesinin görev alanına girmeyen davanın reddine, Muammer Yazar'ın dilekçenin reddi gerektiği yolundaki karşıoyu ile ve oyçokluğuyla,

12/4/1979 gününde karar verildi.

Başkan Şevket Müftügil	Başkanvekili Ahmet H. Boyacıoğlu	Üye Lütfi Ömerbaş
Üye Ahmet Erdoğan	Üye Osman Tokcan	Üye Rüştü Aral
Üye Ahmet Salih Çebi	Üye Muammer Yazar	Üye Adil Esmer
Üye Nihat O. Akçakayalıoğlu	Üye Hüseyin Karamüstantoğlu	Üye Necdet Darıcıoğlu
Üye Bülent Olçay	Üye Yılmaz Efendioğlu	Üye Yekta Güngör Özden

KARŞIOY YAZISI

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 42. maddesinin birinci fıkrası şöyledir : «Anayasa Mahkemesinin görevine girmeyen konulara ilişkin dilekçeler reddolunur.» Çoğunlukla verilen red kararının dayandığı neden, kalkınma planının onaylanmasına ilişkin Millet Meclisi Genel Kurul kararının, kanun ve içtüzük niteliğinde bir yasama belgesi olmadığı ve bu biçimiyle «Mahkemenin görev alanına girmeyen» bir dava olmasıdır. Bu kabul, bilimsel görüşlere uygundur. (Doç. Dr. Turgut Tan, Planlamanın Hukukî Düzeni, Ankara-1976, Sayfa : 255-258). Ancak 44 sayılı Yasa bu gibi durumlarda dilekçenin reddini buyurduğuna ve davanın reddiyle dilekçenin reddi başka başka niteliklerde bulunmalarına göre dilekçenin reddiyle yetinmeli, davanın reddi yönüne gidilmemelidir. Verilen karara bu nedenle karşıyım.

Üye
Muammer Yazar

Esas Sayısı : 1978/68
Karar Sayısı : 1979/19
Karar Günü : 12/4/1979

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulu.

İTİRAZIN KONUSU: 27/7/1967 günlü, 926 sayılı «Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu» nun 3/7/1975 günlü, 1923 sayılı Yasa ile değişik 49. maddenin (b) bendindeki cetvelde yer alan (J. dahil) biçimindeki hükmün Anayasa'nın 12. maddesine aykırı olduğu öne sürülmüş ve Anayasa'nın değişik 151. ve 44 sayılı Yasanın 27. maddeleri uyarınca iptali istenmiştir.

I. OLAY :

30/8/1973 nasıplı J. Tümgeneral olan davacı, bir üst rütbeye terfi sırasına girdiği 30/8/1977 tarihinde, 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Yasasının değişik 49. maddesinin (a) bendi uyarınca, bu tarihte yapılacak terfiler için «Kara Kuvvetleri Komutanlığı (J. dahil)» için saptanan beş korgeneral kadrosu arasına giremediği için terfi ettirilememiş, böylece kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayrılmıştır. Davacı bu işlemin iptali istemiyle Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde dava açmış ve ayrıca söz konusu yasanın 41., 49. ve 54. maddelerinin Anayasa'ya aykırılığı savında bulunmuştur. Mahkeme, bunlardan 49. maddenin (b) bendinde yer alan cetveldeki (J. dahil) hükmüne yönelen savı ciddi bulmuş ve iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulunun, başvurmaya dayanak olarak gösterdiği gerekçesi şöyledir :

«926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Yasası 10 Ağustos 1967 tarihinde yürürlüğe girdiğinde Türk Silâhlı Kuvvetlerinde General - Amiral miktarı 49 uncu madde ile muvazzaf subay mevcudunun % 1,5 olarak kabul edilmişken, 7 Temmuz 1971 gün ve 1424 sayılı Yasa ile bu oran % 1'e indirilince, bu tarihte silâhlı kuvvetlerde bulunan General ve Amiral miktarının orandan fazla olduğu, bunların birdenbire azaltıl-

masının sakıncaları ile terfilerde olacak aksamaları önlemek için aynı yasa ile 926 sayılı Yasaya ek geçici 14 üncü madde eklenerek, % 1,5 oranından % 1 oranına indirilme kademeli bir şekilde yapılmıştır.

Ek geçici 14 üncü madde (Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Türk Silâhlı Kuvvetlerinde mevcut General ve Amiral miktarı, 30/8/1971 tarihinden 30/8/1974 tarihine kadar % 1,2 oranına, sonraki 4 yılda 49 uncu maddede belirtilen % 1 oranına aşağıda gösterilen esaslar içersinde indirilir.), (a) bendi (30/8/1971 tarihinden 30/8/1974 tarihine kadar uygulanacak % 1,2 oranına göre tesbit edilen General ve Amiral mevcutlarının muhtelif rütbelere dağılışı oranları, 3 Kuvvet (Jandarma dahil) için, aşağıda cetvelde gösterilmiştir.) demek suretiyle muvazzaf subay mevcudunun % 1,2 siyle oranlanarak bulunan Silâhlı Kuvvetlerdeki General, Amiral miktarı, 30/8/1971 ile 30/8/1974 tarihleri arasında (a) bendine ilişkin cetveldeki rütbelere dağılışı oranlarına bölüneceğini açıklamıştır. 30/8/1975 ile 30/8/1978 tarihleri arasında ise ek geçici 14 üncü madde (c) bendi hükmüne göre (30/8/1974 tarihinde (b) bendine göre % 1,2 oranına indirilen General ve Amiral miktarları, 30/8/1975 tarihinden başlanmak üzere aşağıdaki esaslara göre 4 yıl içinde 49 uncu maddede görülen % 1 oranına indirilir.), c-1 fıkrasında (30 Ağustos 1975 tarihinde Tuğgeneral ve Tuğamiral olacak Albaylar ile General ve Amirallerin rütbe terfileri, % 1 oranına göre verilen bir üst rütbenin kadro miktarının birinci yıl kontenjanlarına göre yapılır.) demek suretiyle 30/8/1975 tarihinden itibaren 49 uncu maddenin (b) bendine ilişkin cetvelin uygulanacağını hükme bağlamıştır.

Davacının terfi sırasına girdiği 30/8/1977 tarihinde, idarenin uyguladığı 49/b maddesine ilişkin cetvelde de Jandarma Kara Kuvvetlerine dahil kabul edilerek, birlikte değerlendirme ve buna göre terfi işlemi yapılmıştır.

Anayasa Mahkemesinin yukarıda sözü edilen ve ek geçici 14 üncü madde (a) bendi cetvelindeki (jandarma dahil) sözcüğünün iptaline neden olan geniş gerekçe ışığı altında bunun paraleli olan 49 uncu madde (b) bendindeki cetvelde bulunan (jandarma dahil) sözcüğün de 30/8/1977 tarihinde yapılan terfi işlemlerinde Jandarma çıkışlı generallerin Kara

Kuvvetleri Generalleri ile değerlendirilip, Jandarma Generallerinin aleyhine bir eşitsizlik doğmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin adı geçen kararındaki gerekçe davamızda da tamamen uygunluk ve geçerlilik kazandığından yinelenmesine gerek görülmemiştir.

Bu nedenle, uyuşmazlığın çözümünde 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Yasasının, davanın kaderini tayin edecek olan 49 uncu madde (b) bendinin cetvel bölümünde yer alan (J. dahil) sözcüğü, Anayasa'nın 12 nci maddesine aykırı görüldüğünden bu hususta bir karar verilmek üzere Anayasa'nın 151/1 ve 44 sayılı Yasanın 27 nci maddeleri uyarınca Anayasa'ya aykırılık nedeninin ciddi olduğu kanısına varılarak Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla götürülmesine, Anayasa Mahkemesinden bu konuda bir karar gelinceye kadar davanın geri bırakılmasına Üye Top. Alb. Faruk Alptekin, Üye Dz. Hâk. Alb. Turgut Akan, Üye Hâk. Alb. Mustafa Şahin'in ayrışık oylarına karşılık, oyçokluğu ile 29/9/1978 günü karar verildi.»

III. YASA METİNLERİ :

1 — İtiraz konusu yasa kuralı :

27/7/1967 günlü, 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Yasasının iptali istenen hükmü de içeren 49. maddesinin (b) bendi şöyledir :

«Madde 49 —

b) (Değişik : 1923 - 3/7/1975) - (a) bendine göre saptanan general ve amiral mevcutlarının muhtelif rütbelere dağılışı oranları üç kuvvet (Jandarma dahil) için aşağıdaki cetvelde gösterilmiştir. Kadrolar bu oranları aşmayacak şekilde saptanır.

	K.K.K. (J. dahil)	Dz. K. K.	Hv. K. K.
<u>Rütbeler</u>	<u>%</u>	<u>%</u>	<u>%</u>
Orgeneral	5.2	7	4
Oramiral			
Korgeneral	13.3	13	16
Koramiral			
Tümgeneral	28.2	27	24
Tümamiral			
Tuğgeneral	53.3	53	56»
Tuğamiral			

2 — Dayanılan Anayasa Kuralı :

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

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

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğan, Osman Tokcan, Rüştü Aral, Ahmet Salih Çebi, Muammer Yazar, Âdil Esmer, Nihat O. Okçakayahoğlu, Nahit Saçlıoğlu, Hüseyin Karamüstantikoğlu, Necdet Darıcıoğlu ve Bülent Olçay'ın katılmalarıyla 16/1/1979 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında aşağıdaki sorun üzerinde durulmuştur :

Olay bölümünde de açıklandığı üzere, 30/8/1973 nasıplı jandarma tümgenerali olan davacı 30/8/1977 gününde korgeneralliğe yükselme sırasına girmiş ve durumu Kara Kuvvetleri Komutanlığı tümgeneralleriyle birlikte değerlendirilmiştir. Korgenerallik için o yılın kontenjanı 5 olduğundan, durumları değerlendirilen on tümgeneralden beşi korgeneralliğe yükseltilmiş, aralarında davacının da bulunduğu beş tümgeneral, kadrosuzluk nedeniyle emekli edilmiştir. Davacı, 30/8/1977 gününde korgeneralliğe yükseltilmeme ve emekliye sevk edilme işlemlerinin iptali istemiyle Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

Anayasa Mahkemesinin 13/12/1977 günlü, 1977/11 -133 sayılı kararının 10/5/1978 günlü, 16283 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmasından sonra, 28/6/1978 günlü, 2159 sayılı Yasa ile söz konusu 49. madde tamamen değiştirilmiş ve (b) bendinde yer alan general - amiral sayılarına ilişkin rütbe kontenjanlarını gösteren cetvelde, Jandarma Genel Komutanlığı, Kara Kuvvetleri Komutanlığından ayrı bir bölümde düzenlenmiştir.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde görülen davada uygulanma durumunda olan yasa hükmünün, 28/6/1978 günlü, 2159 sayılı Yasadan önce yürürlükte bulunan 49. maddenin 3/7/1975 günlü, 1923 sayılı Yasa ile değişik (b) bendinde yer alan cetvel hükmü olduğu açıktır ve mahkeme bu cetveldeki (J. dahil) hükmünün Anayasa'ya aykırılığını ileri sürmüştür.

Böylece yapılan ilk inceleme sonunda, dosyanın eksikliği bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V — ÖZÜN İNCELENMESİ :

İşin özüne ilişkin rapor, başvurma kararı ve ekleri, Anayasa'ya aykırılık itirazına konu edilen yasa ve dayanan Anayasa hükümleri, ilgili Anayasa ve Yasa kuralları ve bunlara ilişkin yasama belgeleri ve öteki metinler, aynı konuya değgin Anayasa Mahkemesinin 13/12/1977 günlü, 1977/11-133 sayılı kararı okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Jandarma kuruluşunun Kara Kuvvetleri Komutanlığı ile olan ilişki ve bağlantısı, jandarmanın, Türk Silâhlı Kuvvetleri içindeki yeri ve askeri yönü ile yasalarla yüklendiği öteki görevler, Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Yasasına 7/7/1971 günlü, 1424 sayılı Yasayla eklenen ek geçici 14. maddenin cetvel kesiminde yer alan (J. dahil) hükmünün, Anayasa'nın 12. maddesine aykırılığını belirten gerekçeler, Anayasa Mahkemesinin 13/12/1977 günlü, 1977/11-133 sayılı (Resmî Gazete : 10/5/1978 gün, Sayı : 16283) kararında ayrıntılı olarak açıklanmış ve sözkonusu hükmün iptaline karar verilmiş bulunduğundan, bunların burada yinelenmesine gerek görülmemiştir. Aynı nedenlerle Anayasa'nın 12. maddesine aykırı bulunan 27/7/1967 günlü, 926 sayılı «Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu» nun 3/7/1975 günlü, 1923 sayılı Yasayla değişik 49. maddesinin (b) bendindeki cetvelde yeralan (J. dahil) biçimindeki hükmün de iptaline karar verilmelidir.

Ahmet Şalih Çebi, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Necdet Darıcıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

VI — SONUÇ :

27/7/1967 günlü, 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun 49. maddesinin 3/7/1975 günlü, 1923 sayılı Yasa ile değişik (b) bendine bağlı cetvelde yer alan «J. dahil» biçimindeki hükmün Anaya-

sa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, Ahmet Salih Çebi, Nihat O. Akçakaya-
hoğlu ve Necdet Darıcıoğlu'nun karıştılarıyla ve oyçokluğuyla,

12/4/1979 gününde karar verildi.

Başkan Şevket Müftügil	Başkanvekili Ahmet H. Boyacıoğlu	Üye Lütfi Ömerbaş
Üye Ahmet Erdoğan	Üye Osman Tokcan	Üye Rüştü Aral
Üye Ahmet Salih Çebi	Üye Muammer Yazar	Üye Adil Esmer
Üye Nihat O. AkçakayaHoğlu	Üye Hüseyin Karamüstankıoğlu	Üye Necdet Darıcıoğlu
Üye Bülent Olçay	Üye Yılmaz Aliefendioğlu	Üye Yekta Güngör Özden

KARŞIOY YAZISI

Jandarma örgütünün, yurt içinde güvenlik ve asayışı korumak ya-
sa hükümlerinin yerine getirilmesini sağlamak gibi idarî ve adlî görev-
leri olmakla birlikte gerek 926 sayılı personel ve gerek 211 sayılı Türk
Silâhlı Kuvvetleri İçişmet Yasalarına göre Türk Silâhlı Kuvvetleri
içinde muharip bir sınıf olduğu da kuşkusuzdur. Ancak, Jandarma Ge-
nel Komutanlığı, Türk Silâhlı Kuvvetleri içinde ayrı bir kuvvet komu-
tanlığı olarak yer almamış ve Kara Kuvvetleri Komutanlığı içinde mü-
talâa edilmiştir. Bu nedenle de jandarma generallerinin yükselmeleri,
Kara Kuvvetlerine mensup generallere uygulanan usule bağlı tutulmuş,
şu kadar ki, bunların Yüksek Askerî Şûrada değerlendirilmeleri sırasın-
da Jandarma Genel Komutanının da Yüksek Askerî Şûraya katılması
öngörülmüştür.

Jandarma Genel Komutanının, Jandarma Generallerinin değerklen-
dirilmeleri sırasında Yüksek Askerî Şûraya katılması üzerine şûra üye-
lerinin verdikleri değerlendirme notlarının, Kara Kuvvetlerine bağlı
generallere nazaran bir fazla üye sayısına bölünmesi dolayısıyla yeter-

lik notu sıralamalarının aynı durumdaki Kara Kuvvetleri generallerinden daha aşağı düştüğü ve bu yüzden Jandarma Generallerinin yükselmelerinin zorlaştığı ve bu durumun da Anayasa'nın 12. maddesindeki eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı öne sürülmektedir. Ancak; bu şekildeki uygulama dolayısıyla gerçekten jandarma generalleri aleyhinde böyle bir sonuç meydana gelmekte ise bu durumun çoğunlukla iptaline karar verilmiş olan 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun, 3/7/1975 günlü, 1923 sayılı Yasayla değişik 49. maddesinin (b) bendindeki cetvelde yer alan (J. dahil) ibaresinin varlığından değil, Yüksek Askerî Şûrada uygulanmakta olan değerlendirme notu ile ilgili yöntemden ileri gelmekte olduğu açıktır ve bu konu ile ilgisi olmayan söz konusu cetveldeki (J. dahil) ibaresinin iptali için ortada hukukî bir neden olamaz.

Bu nedenlerle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Ahmet Salih Çebi

KARŞIOY YAZISI

27/7/1967 günlü, 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun Ek Geçici 14. maddesinin, özellikle bu maddenin (c) bendinin açık içeriği karşısında, 30/8/1973 nasıplı Jandarma Tümgenerali olan ve dört yıllık bekleme süresini tamamlayarak 30/8/1977 gününde üst rütbeye yükselme sırasına girdiği halde Yüksek Askerî Şûraca 54. maddede esaslarına göre seçilemediği, başka bir deyişle, yeterlik sıralamasında kadro ihtiyacı ve yıllık kontenjan dışında kaldığı için Korgeneralliğe yükseltilemeyerek emekliye sevk edilen davacının Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde açtığı iptal davasında uygulanma durumunda bulunan Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun 49. maddesinin (b) bendindeki cetvelde yer alan «J. dahil» biçimindeki hüküm Anayasa'ya aykırı bir nitelik taşımamaktadır.

Görüşümüzün dayanağını oluşturan nedenler, aynı yasanın Ek Geçici 14. maddesinin (a) bendinin cetvel bölümünde yer alan «J. dahil» biçimindeki hükmü Anayasa'nın 12. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı-

rı bularak iptal eden Anayasa Mahkemesinin 13/12/1977 günlü ve 1977/11-133 sayılı kararına bağı karşıoy yazımızın (A) işaretli bölümünde ayrıntılı olarak açıklanmış bulunduğundan (10 Mayıs 1978 günlü, 16283 sayılı Resmî Gazete - Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı : 15, Sahife : 590 - 626) bunların yinelenmesine gerek görülmemiştir.

926. sayılı Yasanın 49. maddesinin 3/7/1975 günlü, 1923 sayılı Yasa ile değişik (b) bendine bağı cetvelde yer alan «J. dahil» hükmünün iptaline ilişkin çoğunluk kararına aynı nedenlerle katılmamaktayız.

Üye
Nihat O. AkçakayaHoğlu

Üye
Necdet Darıcıoğlu

—oOo—

Esas Sayısı : 1979/12

Karar Sayısı : 1979/25

Karar Günü : 5/6/1979

İPTAL DAVASINI AÇAN : Millî Selâmet Partisi Millet Meclisi Grubu.

İPTAL DAVASININ KONUSU : 27/2/1979 günlü, 2186 sayılı «Vakıflar Genel Müdürlüğü 1979 Yılı Bütçe Kanunu» nun 6. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptali istenmiştir.

I. İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ :

Dava dilekçesinde, iptal isteminin gerekçesi olarak şunlar ileri sürülmüştür.

«1 — 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 1. maddesi gereğince, (Mazbut vakıflar) Vakıflar Genel Müdürlüğünce idare edilir, 39. maddenin son fıkrası gereğince de, (Ancak, alâkalıların vakfiyeye göre intifa hakları mahfuzdur.)

2 — Kanunun vakfiyeye göre mahfuz tuttuğu alâkalıların intifa haklarını Vakıflar Genel Müdürlüğü vakfiyeye göre değil, Kanuna aykırı olan Nizamnameye göre ödemek istediğinden, mahkemeler, Kanun hükümleri ile Tüzük hükümlerinin çatışması halinde Kanun hükümlerinin tatbik edilmesi lâzımgeldiğine karar verince Vakıflar Genel Müdürlüğü Bütçe Kanunlarına (Mazbut Vakıflarda ilgililerin intifa hakları Vakıflar Nizamnamesine ek 23/12/1937 ve 13/10/1939 tarihli Nizamnamelere göre ödenir.) hükmü konulmak suretiyle idare yönünden maksat hasıl edilmek istenmiştir.

3 — Vakıflar Genel Müdürlüğü 1976 yılı Bütçe Kanununun aynı mahiyetteki 3. maddesi Yüce Mahkemenizce 23/12/1976 tarih ve 1976/32-56 sayılı kararla, 1974 yılı Vakıflar Genel Müdürlüğü Bütçe Kanununun aynı mahiyetteki 8. maddesi ise, 2/11/1978 tarih ve 1978/38-49 sayılı karar ile iptal edilmiştir.

4 — Sözü edilen Nizamnamenin 6. maddesi ise, Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 20/2/1976 tarih ve 1974/749 esas, 1976/63 karar sayılı ilâmı ile iptal edilmiş, tashihi karar üzerine de, 20/6/1978 tarih ve 1976/151 esas, 1978/434 karar sayılı ilâmla iptal kararı tasdik olunmuştur.

5 — Bu kararlara rağmen, aynı hükmün 1979 yılı Vakıflar Genel Müdürlüğü Bütçe Kanununa da konulmuş olması, ilgililerin mağduriyetini mucip olan ve Anayasa'ya aykırı olan bir eylemin sürdürülmesini istemekten başka bir şey değildir. Hukuk devletinde böyle bir şeye yer olamaz. Bu itibarla, bütçe tekniğine uymayan, 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 29. maddesi yürürlükte olduğu halde, bunun tatbikatını önleyen ve her yıl bütçe kanunlarına hüküm konulmak suretiyle bu haksız hükmün tatbikatına süreklilik sağlayan, Anayasa'nın Türkiye Büyük Millet Meclisine tanıdığı ayrı nitelikteki yetki alanlarını birbirine karıştıran ve Yüksek Mahkemenizin kararlarında gösterilen sair sebeplerden dava konusu maddenin Anayasa'nın 10/2, 41/1, 64/1, 92, 93, 94. ve 126. maddelerine aykırı olduğundan iptali için işbu davanın ikâmesine zaruret hasıl olmuştur.»

II. İPTALİ İSTENEN YASA HÜKMÜ :

27/2/1979 günlü, 2186 sayılı «Vakıflar Genel Müdürlüğü 1979 yılı Bütçe Kanunu» nun 6. maddesi şöyledir.

«Madde 6. — Mazbut vakıflarda ilgililerin intifa hakları, Vakıflar Nizamnamesine ek 23/12/1937 ve 13/10/1939 tarihli nizamnamelere göre ödenir.»

III. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca, Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Lutfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğan, Osman Tokcan, Rüştü Aral, Ahmet Salih Çebi, Muammer Yazar, Âdil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Hüseyin Karamüstantikoğlu, Necdet Darıcıoğlu, Bülent Olçay, Yılmaz Aliefendioğlu ve Yekta Güngör Özden'in katılmalarıyla 12/4/1979 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında; dosyanın eksikliği bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV. ESASIN İNCELENMESİ :

Davanın esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi, dava konusu yasa kuralı, dayananın Anayasa ilkeleri, 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 öteki 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 söz edilmesi, Anayasa Koyucunun iki çeşit yasayı birbirinden ayrı olarak ele aldığını ortaya koyduğu gibi, yasaların görüşülmesi ve kabulü konusunu düzenleyen 92. madde yanında, Bütçe yasasının görüşülmesi ve kabulünü ayrı bir yönetime bağlayan 94. maddenin getirilmiş olması ve 93. maddede, Cumhurbaşkanının yasaları bir kez daha görüşülmesi için Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderme yetkisinin kapsamına bütçe yasalarının alınmamış bulunması da iki çeşit yasa arasındaki ayrımı kesinlikle belirlemektedir.

Bu anayasal durum karşısında, itiraz konusu hükmün Bütçe Yasasında yer alabilmesi «bütçe ile ilgili olması» koşuluna bağlıdır. Oysaki 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 niteligi taşımadığı ve ancak Bütçe Yasası dışında bir yasal düzenlenmeye konu olabileceği açıkça ortadadır.

Nitekim daha önceki bir itiraz nedeniyle, 1805 sayılı, «1974 yılı Vakıflar Genel Müdürlüğü Bütçe Kanunu»nun 8. maddesinde yer alan aynı nitelikteki bir hüküm Anayasa Mahkemesinin 2/11/1978 günlü, Esas : 978/38, Karar : 1978/49 sayılı kararı ile ve yukarıda özetlenen gerekçeyle dayanılarak iptal edilmiştir. (12 Şubat 1979 günlü, 16548 sayılı Resmî Gazete)

Böyle olunca, 27/2/1979 günlü, 2186 sayılı «Vakıflar Genel Müdürlüğü 1979 yılı Bütçe Kanunu»nun 6. maddesinin aynı gerekçe ile Anayasa'nın 64., 92., 93., 94. ve 126. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptaline karar verilmelidir.

V. SONUÇ :

27/2/1979 günlü, 2186 sayılı «Vakıflar Genel Müdürlüğü 1979 yılı Bütçe Kanunu»nun 6. maddesi hükmünün Anayasa'nın 64., 92., 93., 94. ve 126. maddelerine aykırı olduğuna ve iptaline,

5/6/1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan Şevket Müftügil	Üye Lütfi Ömerbaş	Üye Ahmet Erdoğan
Üye Osman Tokcan	Üye Rüştü Aral	Üye Ahmet Salih Çebi
Üye Muammer Yazar	Üye Nihat O. Akçakayaçoğlu	Üye Nahit Saçlıoğlu
Üye Hüseyin Karamüstankıoğlu	Üye Kenan Terzioğlu	Üye Necdet Darıcioğlu
Üye İhsan N. Tanyıldız	Üye Bülent Olçay	Üye Yekta Güngör Özden

—oOo—

Esas Sayısı : 1979/18

Karar Sayısı : 1979/26

Karar Günü : 5/6/1979

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : İstanbul İkinci Ağır Ceza Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 1/3/1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Yasası'nın değişik 142. maddesinin 4. bendinin Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istenmiştir.

1. OLAY :

Sanıkların İstanbul - Büyükkada, Maden Mahallesi'nde yol ve duvarlara kırmızı yağlı boya ile «yaşasın sosyalizm kavgamız», «yaşasın sosyalizm», «yaşasın halk kavgamız» gibi sözler yazarak komünizmin övgüsünü yaptıkları ileri sürülmüş ve haklarında Türk Ceza Yasası'nın 142. maddesinin 4. bendinin uygulanması isteğiyle İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. Adı geçen Mahkeme, anılan yasa hükmünü kendiliğinden Anayasa'ya aykırı görmüş, iptali için 14/2/1979 günlü, 1977/52 esas sayılı kararla, Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına karar vermiştir.

II. İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtiraz yoluna başvuran mahkeme kararında, daha önce başka bir sanık hakkında Türk Ceza Yasası'nın 142. maddesinin 1-6. bentlerinin uygulanması isteğiyle açılarak aynı mahkemede görülmekte olan bir kamu davasında sanıkla vekillerinin söz konusu 142. maddenin 1-3. bendleri hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmeleri üzerine, mahkemece, bu savın ciddi olduğu kanısına varılarak anılan hükümlerin iptalleri için 26/1/1979 günlü, 1978/236 esas sayılı kararla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulduğu belirtilmekte ve «övuilen eylemleri suç olarak niteleyen Kanun hükümlerinin Anayasa'ya aykırı oldukları iddiasının ciddiliğı kanısına varılarak iptalleri için daha önce dava açılmış bulunduğuna göre, bu eylemleri sadece övmeyi suç sayan kanun hükmünün de Anayasa'ya aykırı olduğunun kabulü gerekeceğı» yolundaki ge-

rekçeye dayanarak uygulanması istenen yasa hükmünün de Anayasa'nın 2, 4, 12, 20, 21 ve 33. maddelerine aykırı olduğu savıyla iptaline karar verilmesi istenmektedir.

III. YASA KURALLARI :

Türk Ceza Yasasının 3/12/1951 günlü, 5844 sayılı Yasa ile değişik 142. maddesinin iptali istenen dördüncü bendi ve bu bentle ilgili 1-3 bentleri hükümleri şöyledir :

«Madde 142 — 1. Sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde tahakkümünü tesis etmek veya sosyal bir sınıfı ortadan kaldırmak yahut memleket içinde müesses iktisadi veya sosyal temel nizamlarından herhangi birini devirmek veya Devletin şiyasi ve hukukî nizamlarını topyekûn yoketmek için her ne surette olursa olsun propaganda yapan kimse beş yıldan on yıla kadar ağır hapis cezası ile cezalandırılır.

2. Cumhuriyetçiliğe aykırı veya demokrasi prensiplerine aykırı olarak Devletin tek bir fert veyahut bir zümre tarafından idare edilmesi için her ne suretle olursa olsun propaganda yapan kimse aynı ceza ile cezalandırılır.

3. Anayasa'nın tanıdığı kamu haklarını ırk mülâhazasıyla kısmen veya tamamen kaldırmayı hedef tutan veya millî duyguları yok etmek veya zayıflatmak için her ne suretle olursa olsun propaganda yapan kimse bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.

4. Yukarıki fıkralarda yazılı fiilleri övenler, birinci ve ikinci fıkralarda yazılı hallerde beş yıla kadar ağır hapis ve üçüncü fıkroda yazılı halde altı aydan iki yıla kadar hapis cezaları ile cezalandırılırlar.»

IV. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca, Şevket Müftügil, Lûtfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğan, Osman Tokcan, Rüştü Aral, Ahmet Salih Çebi, Muammer Yazar, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Nahit Saçlıoğlu, Hüseyin Karamüstantikoğlu, Kenan Terzioğlu, Necdet Darıcioğlu, İhsan Tanyıldız, Bülent Olçay ve Yekta Güngör Özden'in katılmalarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında, önce itiraz yoluna başvuran mahkemenin başvurma yetkisi bulunup bulunmadığı sorunu üzerinde durulmuştur :

Anayasa Mahkemesi'nin 2/3/1976 günlü, Esas : 1976/9, Karar : 1976/10 sayılı kararında belirtildiği gibi, «Anayasa'nın değişik 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 27. maddelerine göre, mahkemeler

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

Bu koşulun gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda doğrudan doğruya inceleme yaparak karar vermek, Anayasa Mahkemesinin salt yetkisi içindedir. Bu yetkinin kullanılmasını; Anayasa Mahkemesi'nin, sanki o davada, mahkemenin görev sorununu çözen bir üst merci olması gibi, Anayasa dışı bir sıfat ve nedene bağlama olanağı yoktur. Mahkemeler kendi zincirleme bütünlükleri içinde yargısal denetime bağlıdır. Anayasa Mahkemesi ise, sadece kendisine özgü anayasal denetim yetkisini kullanabilme açısından ve ancak bu amaçla itirazcı mahkemenin görevini saptamak ve ondan sonra kendi görevini yerine getirmek zorundadır. Bu nedenle kendi görevini yerine getirirken yaptığı bir inceleme dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi'nin öteki mahkemeler karşısında bir üst inceleme görevi yaptığı anlamını çıkarmaya Anayasa'nın 151. maddesi elverişli değildir.» (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi Sayı : 14, Sayfa : 56).

Bununla beraber, başvuran mahkemenin görevli olup olmadığını arayıp saptamada Anayasa Mahkemesi'nin yetkisi sınırsız bir yetki de sayılamaz, Yerel mahkemece göreve ilişkin olarak verilen kararlar kesin değildir. Böyle bir kararın kaldırılması için yasa yoluna başvurulmuş ve bunun sonucunda görevi belli eden kesin bir karar alınmış olabileceği gibi, karar, süresi içinde yasa yoluna başvurulmaması nedeniyle

le de kesinleşmiş olabilir; ya da iki kesin karar arasında uyuşmazlık çıkıp yetkili merci görevli mahkemeyi belirtmiş bulunabilir. Bu durumlarda görev sorunu kesin sonuca bağlanmış olduğundan, Anayasa Mahkemesi, başvuran mahkemenin görevli olup olmadığını arayamaz. Yanılgı bulunsa bile, davaya bakacak ve uygulama yapacak mahkeme görevi kesinleşen mahkemedir. İncelemekte olduğumuz işte ise böyle bir durum yoktur. Bu nedenle, başvuran mahkemenin Anayasa Mahkemesi'ne başvurma yetkisi bulunup bulunmadığını saptamak gerekmektedir.

26/12/1978 günlü, mükerrer 16501 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulu kararıyla 13 ilde sıkıyönetim ilân edilmiştir. Bakanlar Kurulu kararında, sıkıyönetimin, «hür demokratik düzeni, temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerinin kesin belirtilerinin ortaya çıkması» nedenleri ile ilân olunduğu açıklanmıştır. Bu iller arasında, suçun işlendiği İstanbul da bulunmaktadır. İlân olunan sıkıyönetim 25 Nisan 1979 günlü, 16619 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 25/4/1979 günlü, 521 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi kararıyla «Anayasa'nın 124. maddesinde öngörülen her türlü durum ve olasılıklara karşı» denilerek uzatılmıştır.

Sanıklara atılan suç, sıkıyönetimin ilânından önce işlenmiş olduğu için, görevli mahkemeyi belli ederken 1402 sayılı Sıkıyönetim Yasasının 1728 sayılı Yasa ile değişik 13. maddesi hükümlerinin gözönüne alınması gerekir. Bu maddeye göre:

1 — Sıkıyönetim ilânından önce işlenen suç sıkıyönetimin ilânına neden olan suçlardan ise,

2 — Bir suçun «sıkıyönetim askerî mahkemelerinin el koyduğu herhangi bir suçla umumî ve müşterek gaye içerisinde irtibatı bulunuyorsa,

bu suçlara ilişkin davalara Sıkıyönetim Askerî Mahkemesinde bakılır.

Sanıkların, atılan suçı gerçekten işleyip işlemediklerinin ya da işledikleri eylemin suç olup olmadığının, suç oluyorsa Türk Ceza Yasasının 142. maddesinin 4. bendinde gösterilen nitelikleri ve öğeleri kapsayıp kapsamadığının aranması ve saptanması davaya bakmakla görevli mahkemeye düşmektedir. Anayasa Mahkemesi'nce burada aranacak yön, sanıklar hakkında uygulanması istenen Türk Ceza Yasasının 142. maddesinin 4. bendinde gösterilen suçun, Sıkıyönetim Askerî Mahkemelerinin el koyduğu suçla bağlantısı (irtibatı) bulunup bulunmadığıdır.

Sanıkların üzerine atılan suç, Türk Ceza Yasasının 142. maddesinin 1-3. bendlerindeki eylemleri övme olarak nitelendirilmiştir. Anılan bendlerdeki suçlar, hür demokratik düzeni, temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmağa yönelik bulunmakla, 26/12/1978 günü ilân olunan sıkıyönetimin ilân nedenleri arasındadır. Bunlar, ülkenin ve milletin bölünmezliğini tehlikeye düşürecek nitelikte de olmaları bakımından Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 25/4/1979 günlü, 521 sayılı kararının kapsamı içindedirler. Bu nedenle, sözü geçen 1-3. bendlerde belirlenen suçlara ilişkin davalara Sıkıyönetim Askerî Mahkemesinde bakılması zorunludur. Sanığın eylemi bu suçları övme olarak gösterildiğine göre de aralarında, «umumî ve müşterek gaye içerisinde irtibat» bulunduğu ve davaya Sıkıyönetim Askerî Mahkemesinde bakılmasının kabulü gerekir.

1402 sayılı Sıkıyönetim Yasasının bazı maddelerini değiştiren 1728 sayılı Yasanın 13. maddeye ilişkin gerekçesi, bu konuda duraksamaya yer vermeyecek kadar açıktır. 13 Mart 1971 günlü, 1402 sayılı Yasanın 13. maddesinin bağlantı (irtibat) ile ilgili hükmü şöyle idi. «...Sıkıyönetim Askerî mahkemelerinin elkoyduğu herhangi bir suçla irtibatı bulunan suçları işleyenlerin davalarına... Sıkıyönetim Askerî Mahkemesinde bakılır.» Değişikliğin tasarındaki gerekçesi aynen şöyledir: «Maddede geniş bir değişikliğe gidilmemiş, ancak carî uygulama ve kazaî içtihatlar gözönüne alınarak metne bir ilâve yapılmıştır. Bunda başlıca âmil, Askerî Yargıtay Daireleri Kurulunun 19/11/1971 gün ve Esas 1971/97, Karar 1971/96 sayılı ve (Sıkıyönetim ilânını gerektiren suçları işleyenlerin takibettikleri «Umumi ve müşterek gaye» içinde işlendiği ve bu sebeple sanığın fiili ile sıkıyönetim ilânına sebep olan suçları işleyenlerin eylemleri arasında umumi ve manevi irtibatın mevcut olduğunun kabulü gerekir.) şeklinde özetlenebilen görüşleri olmuştur. Böylece metne (umumî ve müşterek gaye içerisinde) ibaresi eklenmiştir.» (Millet Meclisi Tutanak Dergisi, Dönem 3, Toplantı 4, Birleşim: 88, cilt 36, sıra sayısı 856)

Yasadaki «irtibat» sözcüğünün anlamı ve hükmün niteliği bu değişikliklerle belirgin duruma getirmiştir.

Dava konusu suçta Sıkıyönetim Askerî Mahkemesinin el koyduğu suçlar arasında «Umumi ve müşterek gaye» bağlantısı bulunduğu için, davaya bakmakla görevli bulunmayan İstanbul İkinci Ağır Ceza Mahkemesi Anayasa Mahkemesi'ne başvurmağa da yetkili değildir. Bu nedenle itiraz reddedilmelidir.

Şevket Müftügil, Lüffi Ömerbaş, Ahmet Salih Çebi ve Bülent Olçay bu görüşe katılmamışlardır.

V. SONUÇ :

Davaya konu edilen eylem hakkında yargılama yapmak başvuran mahkemenin görevi dışında bulunduğundan, itirazın, mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine, Şevket Müftügil, Lûtfi Ömerbaş ve Bülent Olçayı'nın «başvuran mahkemenin eylem hakkında yargılama yapmaya görevli bulunması nedeniyle işin özünün incelenmesine karar verilmesi gerektiği», Ahmet Salih Çebi'nin «itirazcı mahkeme kendisini görevli sayarak Anayasa Mahkemesine, başvurmuş olmasına ve Anayasa Mahkemesi'nin, Mahkemenin görevli olup olmadığını inceleme yetkisi bulunmamasına göre, işin özünün incelenmesine karar verilmesi gerektiği» yolundaki karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla.

5/6/1979 gününde karar verildi.

Başkan Şevket Müftügil	Üye Lûtfi Ömerbaş	Üye Ahmet Erdoğan
Üye Osman Tokcan	Üye Rüştü Aral	Üye Ahmet Salih Çebi
Üye Muammer Yazar	Üye Nihat O. Akçakayahoğlu	Üye Nahit Saçlıoğlu
Üye Hüseyin Karamıstantıkoğlu	Üye Kenan Terzioğlu	Üye Necdet Darıcıoğlu
Üye İhsan N. Tanyıldız	Üye Bülent Olçay	Üye Yekta Güngör Özden

KARŞIOY YAZISI

Anayasa, mahkemelerin her zaman itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurmalarına olanak tanımamış, bu yolu, bakılmakta bulunan davalarda uygulanacak hükümlerle sınırlı olarak açık tutmuştur. Bu nedenle, itirazcı mahkemenin elindeki davaya bakıp bakamayacağının, yani o davaya bakmakla görevli olup olmadığının Anayasa Mahkemesince araştırılmasını, Anayasa kuralları açısından zorunlu saymak gerekir. Anayasa Mahkemesi'nin, bu araştırmayı yapmaksızın, önüne gelen her itirazı incelemesi, Anayasa'ya uygunluk denetiminde görev sınırlarını aşması sınırcı doğurur.

Ancak, hemen belirtmek gerekir ki, Anayasa Mahkemesi, itirazcı mahkemenin görevini saptama konusundaki bu yetkisini, kendi görevini belirleme amacıyla kullandığından, bu amacın üstüne çıkan bir inceleme girmesini de, kanımızca, görevi ile bağdaştırmaya olanak yoktur. Daha açık bir deyişle, Anayasa Mahkemesi, bakılmakta olan davanın hangi mahkemenin görevine girdiğini yargı yerlerini bağlayıcı biçimde saptamakla görevli bir merci olmadığına göre, incelemesinde, yasaların ya da bağlayıcı nitelikteki mahkeme kararlarının kesin olarak belirlediği görev kurallarına dayanmakla yetinmeli, görevi saptamak için yasa kurallarının yorumuna gitmemelidir.

Oysa itiraz konusu olayda görevli mahkeme kesin bir yasa hükmü ile belirlenmiş olmayıp, çoğunluk, Sıkıyönetim Mahkemesinin görevli olduğu sonucuna, 1402 sayılı Sıkıyönetim Yasasının değişik 13. maddesi hükümlerini yorumlayarak varmakta ve yorum yaparken de, zorunlu olarak, Türk Ceza Yasası'nın 142. maddesinin 1. - 3. bentlerindeki eylemleri işin esasına geçilmemiş olmasına karşın kesin biçimde nitelendirmek durumunda kalmaktadır.

Kanımızca, Anayasa Mahkemesi, yoruma elverişli olan böyle bir durumda, görevli mahkemenin saptanmasını yetkili yargı yerlerine bırakıp, itirazın incelenmesinde kendini görevli saymalıdır.

Bu nedenle işin esasının incelenmesine karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne karşıyız.

Başkan
Şevket Müftügil

Üye
Lütfi Ömerbaş

Üye
Bülent Olçay

KARŞIOY YAZISI

Başvurunun yetki yönünden reddine ilişkin çoğunluk kararı, Anayasa Mahkemesinin, anayasal denetim bakımından, görülmekte olan davanın itirazcı mahkemenin görevine girip girmediğini saptaması, itirazcı mahkemenin görevine girmiyorsa başvurunun yetkisizlik nedeniyle reddine karar verilmesi gerektiği düşüncesine dayanmaktadır. Ne var ki mahkemelerin görevlerini saptamak Anayasa Mahkemesine değil, üst derece mahkemelerine ve nihayet Uyuşmazlık Mahkemesine aittir. İtirazcı mahkeme davaya bakmakla görevli olduğunu kabullenerek Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin, anayasal denetim yönünden de olsa, mahkemenin görevi olup olmadığını araştırmaya yetkisi yoktur. Çünkü Anayasa Mahkemesi ne bir üst derece mahkemesidir ve ne de Uyuşmazlık Mahkemesidir.

Nitekim çoğunluk kararında, «yerel mahkemece göreve ilişkin olarak verilen kararlar kesin değildir. Böyle bir kararın kaldırılması için yasa yoluna başvurulmuş ve bunun sonucunda görevi belli eden kesin bir karar alınmış olabileceği gibi, karar, süresi içinde yasa yoluna başvurulmaması nedeniyle kesinleşmiş olabilir; ya da iki kesin karar arasında uyumsuzluk çıkıp, yetkili merci görevli mahkemeyi belirtmiş bulunabilir. Bu durumlarda görev sorunu kesin sonuca bağlanmış olduğundan, Anayasa Mahkemesi, başvuran mahkemenin görevli olup olmadığını arayamaz. Yanılgı bulunsa bile, davaya bakacak ve uygulama yapacak mahkeme görevi kesinleşen mahkemedir.» denilmektedir.

Görülüyor ki itirazcı mahkemenin davaya bakmakla görevli olup olmadığını anayasal denetim yönünden Anayasa Mahkemesinin saptayacağını kabul eden çoğunluk, itirazcı mahkemenin kararını, kesin olup olmaması yönünden değerlendirmek suretiyle, mahkeme kararları arasında ayırım yapmaktadır. Bunu gerekli kılan anayasal bir hüküm yoktur. Eğer Anayasa Mahkemesinin itirazcı mahkemenin görevli olup olmadığını incelemeye yetkisi varsa bu yetkisini her durumda kullanması gerekir.

Öte yandan Anayasa'nın 151. maddesinde «davaya bakmakta olan mahkeme» sözcüğüne yer verilmiştir. Bu sözcük kanaatimizce Anayasa Mahkemesine, anayasal denetim yönünden de olsa, itirazcı mahkemenin o davaya bakmakla görevli olup olmadığını araştırmak ve görevli olmadığı sonucuna varması halinde başvuruyu yetkisizlik yönünden reddetmek yetkisini vermez. İtirazcı mahkemenin davaya bakmakta bulunması, Anayasa'ya aykırılık iddiasının incelenmesi için yeterlidir.

Esasen bu bakımdan fazla katı olmağa da gerek yoktur. Çünkü asıl amaç Anayasaya aykırı olan yasaların uygulanmasını önlemektir. Böyle olunca da itirazcı mahkemenin davaya bakmakta olması kanımızca yeterlidir.

Anayasa'nın 152. maddesinin son fıkrası, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı kuralını getirmiştir. Bu itibarla Anayasa Mahkemesi'nin anayasal denetim sırasında vermiş olacağı karar, dolaylı da olsa, itirazcı mahkemeyi bağlayacağından itirazcı mahkeme buna dayanarak görevsizlik kararı verme durumunda kalacaktır. Bunun ise anayasal denetim yönünden hiç bir yararı olmayıp aksine sakıncası vardır.

Kaldı ki dava konusu Türk Ceza Kanunu'nun 142. maddesinin uygulanmasının genel mahkemelerin görevine girmediği, sıkıyönetim mahkemelerinin görevine girdiği hususu da uygulamada kesinlik kazanmış değildir. Bazı sıkıyönetim mahkemelerinin bu madde ile ilgili davaları, genel mahkemelerin görevine girdiklerinden bahisle görevsizlik kararı vermiş oldukları bilinmektedir. Bu durumun anayasal denetimi uzatmaktan başka bir yararı yoktur.

Sonuç : Yukarıda açıklanan gerekçelere ve itirazcı mahkemenin kendisini görevli sayarak Anayasa Mahkemesine başvurmuş olmasına ve Anayasa Mahkemesinin, mahkemenin görevli olup olmadığının inceleme yetkisi bulunmadığına göre işin özünün incelenmesi gerekir. Bu nedenle çoğunluk kararına karşıyım.

Üye
Ahmet Salih Çebi

—oOo—

Esas Sayısı : 1978/65

Karar Sayısı : 1979/27

Karar Günü : 12/6/1979

İPTAL DAVASINI AÇAN : Adalet Partisi Cumhuriyet Senatosu Grubu.

İPTAL DAVASININ KONUSU : 26/9/1978 günlü, 2171 sayılı «Kamu Yönetiminde ve Harcamalarında Etkinlik ve Verimliliği Sağlamak ve Savurganlığı Önlemek Amacıyla Alınacak Ekonomik ve Malî Önlemler Hakkında Yetki Kanunu»nun, Anayasanın 5., 58., 61., 64., 85. ve 86. maddelerine aykırı olduğu öne sürülerek iptaline karar verilmesi istenmiştir.

I — İPTAL DAVASININ GEREKÇESİ :

Dava dilekçesinde, iptal isteminin gerekçesi olarak, özetle şunlar ileri sürülmektedir :

A) Biçim Yönünden :

1 — Millet Meclisi Başkanı, dava konusu yasa tasarısını yalnızca Plân Komisyonundan geçirmek suretiyle Anayasa ve İçtüzük hükümlerine aykırı hareket etmiştir. İktidar Partisi olarak Plân Komisyonunda çoğunlukta olmaları ve öteki komisyonlardan tasarıyı geçirememeleri olmasının bulunması Millet Meclisi Başkanını bu yoldan sonuç almaya itmiştir.

2 — Millet Meclisinin 20/9/1978 günlü 167. birleşiminde öncelikle görüşülerek açık oyla kabul edilen tasarı, Millet Meclisi Başkanlığının 21/9/1978 günlü, 1437 sayılı yazısı ile Cumhuriyet Senatosu Başkanlığına gönderildikten sonra, Cumhuriyet Senatosunun C.H.P. li Başkanınca, aynı gün, kendilerine çoğunlukta olduğu Bütçe ve Plân Komisyonuna havale edilmiş, ertesi gün, yani 22/9/1978 günü de bu komisyonda kabul edilerek Cumhuriyet Senatosu Genel Kuruluna gönderilmiştir.

3 — Tasarı, bekletilmeksizin, Bütçe ve Plân Komisyonuna havale edildikten sonra C.H.P. li Komisyon Başkanı, yalnız C.H.P. li üyeleri çağırarak Komisyonu toplamış ve tasarının görüşülmesi bu ortamda

tamamlanmıştır. Bütçe ve Plân Komisyonunun A.P. li üyeleri ile öteki üyelere çağrı yapılmamış, onlara tasarıyı okuma ve inceleme olanağı da verilmemiştir.

4 — Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü'nün 23. maddesine aykırı bir tutumla, Başkan tasarının, sayıca egemen oldukları Bütçe ve Plân Komisyonunda görüşülmesiyle yetinerek açıkça taraf tutmuştur. İlgililer, temsilciler ve uzmanlar dinlenmeden, yalnızca Maliye Bakanlığı yetkilileri çağırılarak iş çarçabuk bu Komisyonunda tezgâhlanmıştır. Böylece, tasarının havale edildiği komisyonlarda bile, görüşmelerin yeterince yapılmasına olanak verilmemiştir.

5 — İçtüzüğü'nün 27. maddesi, komisyona gelen teklif ve tasarıların Başkanlıkça gündeme alınmasını, bu gündemin birleşimden bir gün önce üyelere dağıtılmasını ve komisyon üyelerinin toplantıya çağırılmasını öngördüğü halde, Komisyon Başkanı, anılan maddenin buyurucu kurallarına uymamış, tasarıyı aldığı gün, kendi arkadaşlarını, özel yöntemlerle çağırarak görüşme yapılmasını sağlamıştır.

6 — İşin ivediliğini belirleyen bir karar alınmamış olmasına karşın, 48 saatin geçmesi beklenmeksizin Komisyonunda görüşmeye başlanması İçtüzüğü'nün 28. maddesine aykırıdır.

7 — Tasarı Cumhuriyet Senatosu Genel Kuruluna da kasıtlı olarak çarçabuk getirilmiş ve görüşmeler aynı kararlılık içinde sürdürülmüştür. Görüşmelerin kurallara uygun biçimde ve tam olarak yapılabilmesi amacıyla, tasarının, ilgili uzmanlık komisyonlarına, özellikle Anayasa ve Adalet Komisyonuna havale edilmesi önergeyle istendiği halde bu önerenin de reddi yoluna gidilmiştir.

Meclislerde kurulan ve genel kurullar adına çalışan uzmanlık komisyonlarının, kendilerine gelen teklif ve tasarıları bilgileri içinde görüşüp kabul etmeleri kuşkusuz bir haktır. Anayasa'nın 64. maddesinin birinci fıkrasında yer alan ve İçtüzüklere de aktarılmış bulunan söz konusu görüşme ve kabul etme hakkından genel kurullar gibi komisyonlar da yoksun bırakılamaz. Bu hakkın kullanılmasını engelleyecek bir yola başvurulmaması Anayasa buyruğudur. Anayasanın 64. maddesinden kaynaklanan dava konusu yasa tasarısının Anayasa'ya, özellikle anılan maddeye uygun olup olmadığının ancak Anayasa Komisyonunda görüşülüp karara bağlanabileceğinin, ayrıca, kaldırılması, değiştirilmesi ve yeniden düzenlenmesi öngörülen hükümler yönünden de ilgili uzmanlık komisyonlarının olumlu katkılarda bulunabileceğinin düşünülmemesi ve tasarının bu komisyonlara havale edilmemesi, konunun açıklığa kavuşmasını ve yapılan işin Meclislere maledilmesini önlemiştir.

Elli'ye yakın yasayı, bu yasalara ilişkin değişik konuları bir araya getiren yetki yasası tasarısının, ilgili uzmanlık komisyonlarında görüşülmemiş olmasına karşın, Meclislerin genel kurullarında ciddiyetle ele alındığı ve yetki kapsamına giren her konunun, ayrı ayrı incelenip tartışıldığı da savunulamayacaktır. Bu durumda, tasarı adeta görüşmesiz oylanmış ve kabul edilmiş olmaktadır.

8 — Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunda, tasarının tümü üzerindeki görüşmeler tamamlandıktan ve maddelerin görüşülmesine başlandıktan sonra, 1. maddenin görüşülmesi sırasında, Başkanın değiştirmeye önermelerini okutması ve toptan oya sunması üzerine, A.P. Grubu olarak, bu işlemin İçtüzüğe aykırı olduğu açıkca bildirildiği halde, değiştirmeye önermelerini verenlere ve öteki ilgililere söz hakkı da tanınmaksızın bu önermeler toptan oylanarak reddedilmiş, tasarının görüşülmesi böylece Anayasa ve İçtüzük hükümlerine aykırı olarak kısıtlanmıştır.

9 — Tasarının Cumhuriyet Senatosundan da çarçabuk geçirilmesi çabası, İçtüzüğün 52. maddesine uyulmamasına da yol açmıştır. Gerçekten beş üye ayağa kalkarak, yetersayı olmadığını ileri sürdükleri ve yoklama yapılmasını istedikleri, dakikalarca ayakta bekledikleri ve bulundukları yerden Başkan da uyardıkları halde, Başkan, yoklama yapmamakta direnerek İçtüzüğün verdiği hakkın kullanılmasını isteyerek önlemiştir.

10 — Tasarı, Millet Meclisinde açık oyla kabul edildiği, Cumhuriyet Senatosunda da açık oylama yapılması zorunluğu genel kurulda gereğince açıklandığı, İçtüzüğün 107. maddesinde de, vergi koyan ya da kaldıran yahut vergileri artıran veya eksilten yasa tasarılarının oylamasında açık oya başvurulacağı belirtildiği halde, önce işari oylama yaparak tasarının oybirliğiyle kabul edildiğini açıklayan Başkan, ayrıca açık oylama da yapmak suretiyle, sonuç olarak bu zorunluğu benimsemiş, ancak yerine getirme yöntemine uymamıştır.

Konunun önemi göz önünde tutularak, açık oylamaya özen gösterilmesi ve adları okunan üyelerin kürsüye konmuş kutulara oy pusulalarını bizzat atmalarının sağlanması gerekirken, tasarımı bir an önce yasalaştırabilmek için, kutular, sıralar arasında dolaştırılmak, bu arada, adları tutanaklarda yazılı altı kişiye mükerrer oy kullandırılmak ve genel kurula o gün katılmayan, yoklamada bulunmayan, üstelik Ankara'da olmayan ve bir bölümü yurt dışında bulunan yedi üyenin oyları da kutulara atılmak suretiyle oylama yapılmıştır.

Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu da o gün 87 kişi bulunduğu ve oylamaya katıldığı halde, Başkan, 94 kişinin varlığını kabul ederek sonucu açıklamıştır. Tutanaklar düzenlenirken ortaya çıkar bu durum karşısında Başkan, tutumunu değiştirmeyerek, tasarının yasalaştığını bildirmiş, sözlü ve yazılı olarak yapılan uyarılara da aldırmış etmeksizin, yasa'yı Cumhurbaşkanının onayına sunulmak üzere Millet Meclisi Başkanlığına göndermiştir.

Oylamada bulunmadıkları saptanan yedi üyenin oyuyla 94 üye tarafından kabul edildiği bildirilerek tasarının yasalaşması sağlandığına ve genel kurula da sonuç bu biçimde açıklandığına göre, 94 değil, 87 üyenin katılmasıyla açık oylama yapıldığı ortaya çıkar, 87 üye ise, kabul için yetersayı değildir. Bu durumda, Başkanın sonuca ilişkin açıklaması gerçeği yansıtmamaktadır. Tasarı, Cumhuriyet Senatosunda kabul edilmediği halde kabul edilmiş gibi gösterilmiştir.

27/9/1948 günü yapılan örneği ekli yazılı uyarıya karşın C.H.P. li Cumhuriyet Senatosu Başkanvekili yasalaşmamış tasarıyı, Cumhurbaşkanına sunulmak üzere C.H.P. li Millet Meclisi Başkanına göndermiş, C.H.P. li Millet Meclisi Başkanı da C.H.P. li Cumhurbaşkanı Vekiline göndererek yayımlanmasını sağlamışlardır.

B) Öz Yönünden :

1 — Dava konusu yasa 50 adet yasa değişikliğini öngörmektedir. 50 yasadan birbiri ile bağlantılı olanı yok denecek kadar azdır. Pek çoğunun birbiri ile hiç ilgisi yoktur.

Örneğin, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda yapılacak değişiklik ile Sosyal Sigortalar veya Orman Kanunlarında yapılması öngörülen değişiklikler aynı amaç, ilke ve kapsam içinde ele alınmıştır. Amaçları, ilkeleri ve kapsamları değişik olması gereken yasaları bir araya getirmeye, birbiri ile bağdaştırmaya olanak yoktur. Artırma, Ek-siltme ve İhale Kanunu ile Milli Korunma Suçlarının Affına, Milli Korunma Teşkilât, Sermaye, Fon Hesaplarının Tasfiyesine ve Bazı Hürümler İhdasına Dair Kanunun, ayrıca, Maliye Bakanlığı Başhukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğünün Vazifelerine, Devlet Davalarının Takibi Usullerine Dair Kanunun, keza Devlet Memurları Kanunun ile Hazine Tahvilleri İhracına Dair Kanunun aynı ilke ve amaç ile açıklanması da olanaksızdır.

Her yasa başlı başına bir müessesedir ve bir müesseseyi düzenlemektedir. Bu düzenlemeyi yaparken, o müessesenin kurulmasındaki amacı, ilkeyi ve kapsamı da, belirtir. Yasa koyucunun amacı da böylece anlaşılır. İncelenmekte olan yetki yasasına bakılarak birbiri ile bağlantılı olmayan 50 yasanın, bu anlayış içerisinde değerlendirilebileceği, kapsamlarının, amaçlarının ve ilkelerinin ayrı ayrı saptanabileceği gerçekten düşünülemez. Örneğin, Devlet Memurları Kanununda değişiklik yapılması düşüncesi doğrudur. Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununda, hatta buna bağlı olarak Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununda değişiklik yapılması düşüncesi de doğru olabilir. Bunların açını yasa içerisinde amacıyla, ilkesiyle ve kapsamı ile belirlenmesi belki olağandır. Ama, bir yasaların yanına örneğin Orman Kanunun da konulduğunda ilkenin de, amacın da, kapsamın da açıklanmasında kesinlikle güçsüz kalınacaktır. Yasaların bütünlüğü ve müesseselerin belirliliği zedelenmeden bu doğrultuda bir işlem yapılamaz. Gerçekten her müessese belli bir konudur. Bunun içinde önceki müesseselerin amaçlarına ve ilkelerine yer verilemez.

Kısacası, iptali istenen yasadaki yuvarlak sözler ve genel deyimler amacı, ilkeyi ve kapsamı açıklamak için yeterli değildir.

Anayasa'nın 64. maddesindeki amaç, kapsam ve ilke kavramları, değiştirilmesi istenen yasanın hangi amaçla, hangi ilkeyle ve hangi kapsam içerisinde değiştirilebileceğinin çerçeve yasa da gösterilmesi anlamını içermektedir. Bu bakımdan, savurganlığı önlemek, etkin önlemler almak, Devlet yaşantısında belki amaç olarak ele alınabilir ama, 64. maddedeki amaç sözcüğünün anlamı içersine bunlar sığdırılmaz. Gene, günün şartlarına uydurmayı Devlet yaşantısında ilke olarak düşünebilsek, gerekliliğini kabul etsek bile bu 64. maddedeki ilke sözcüğüyle eşdeğerde sayılamaz. Öte yandan, örneğin 2490 sayılı Yasada, Devlete bir hizmet veya mal alınırken kimlerin, hangi rakama kadar yetkili kılınacağını, Bayındırlık Müdürüne ihaleleri kaç liraya kadar onama yetkisinin verileceğinin, Valinin ya da Genel Müdürün hangi işlerde, ne ölçüde yetkili olduklarının, mal alımlarında kimlerin kaç liraya kadar satınalma yetkisi bulunduğunun, Sayıştayın izni alınmadan Kaymakamın, Valinin veya bakanın kaç liraya kadar harcama yapabileceğinin belirlenmesine, yetki sınırlarının çizilmesine kapsam ve ilke kavramlarının anlamı içinde yer verilebilecektir.

Her yasa bir müessese kurduğuna, bir müesseseyi düzenlediğine göre, bu düzenlemedeki amacı, kapsamı ve ilkeyi belli etmek Anayasa'nın 64. maddesinin temel gereğidir. Bu ilke, belli konu ögesinin saklı

tutulması koşuluyla, önce amacın saptanması, sonra bu amaca hangi ilkelerle ulaşılacağına ortaya konmasını ve gene bu ölçüler içerisinde yapılması öngörülen işin kapsamının açıkca ve kesin olarak belli edilmesini zorunlu kılmaktadır. Daha açık bir anlatımla, belli konudaki amaç, bu konuyla ilgili ilkeler ve belli doğrultuda yapılacak işin kapsamı belirlenecektir. Böylece, Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin sınırları kesinlikle çizilmiş, sapmalar ve taşmalar da önlenmiş olacaktır. Belli bir konuyu içermeyen yetki yasası bu yönüyle Anayasa'nın esprisine aykırı düşmektedir.

2 — Yasa tekniği bakımından, bu denli çok sayıda yasanın bir araya getirilerek tümü için yetki verilmesine de 64. maddenin esprisi içinde olanak yoktur.

Anılan maddede «Kanun» deyiimi yoktur. Bunun yerine «Kanunlar» deyiimi kullanılmıştır. Böylece, çerçeve yasa ile ancak bir müessesenin düzenlenmesine ilişkin maddeler için yetki verilebileceği anlatılmak istenmiştir. «Kanunlar» deyiimi, her konu için ayrı yasa konulması düşüncesini doğrulamaktadır. Böylece, bir «Kanun» ile toptan yetki verilmesi yerine, «Kanunlar» ile belli konularda değişik yetkiler tanınması yeğlenmiştir. Aynı çerçeve yasa ile tüm yasaların değiştirilmesi için yetki verilmesine yasal engel bulunmadığı görüşü ise Anayasa'nın 64. maddesiyle çelişen bir düzenlemeye yol açmış olacaktır.

3 — İnceleme konusu yasada kapsam çok geniş tutulmuştur. İlke çok geneldir. Amaç, savurganlığı önleme olarak açıklanmış ve buna çok geniş bir anlam verilmiştir. Bu öğeler yasa maddelerine yansıtılmamış, yasa numaralarının ve değiştirilecek madde numaralarının gösterilmesiyle yetinilmiştir. Yasa içine amacı, ilkeyi koymadan yetki almak ise, açık bono almak, sınırsız yetkilerle, keyfi davranışlarla Meclislerin güvenini kötüye kullanmak demektir.

4 — Anayasanın 64. maddesi, 5. maddedeki yasa yapma yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği ilkesini korumak amacıyla çok sıkı koşullar koymuştur. Koşullardan birisi de belli konularda yetki verilmesine ilişkindir. Belli konuların da, yetki yasalarında, kapsamı, ilkesi ve amacı ile ayrıca belirlenmesi, kesinleştirilmesi gerektiğine değinilerek genel sınırları çizilmiş belli bir yetki ile yasa gücünde kararname çıkarılması, yalnızca derleme yönünden, Bakanlar Kuruluna bırakılmıştır. Demek ki Anayasa, belli konuda getirilecek yetki yasanın, yani çerçeve yasanın; amacıyla, ilkesiyle, kapsamıyla, süresiyle, içereceği yasa ve madde numaralarıyla yetki verdiği organı bağlamış ve ona yalnız bu çerçeve içerisinde derle-

me ve düzenleme yapmanın teknik yönlerini bırakmıştır. Bu yetkinin verilmesinde çok kısıkanç davranıldığı açıktır. Anayasayı, 5. ve 64. maddeleriyle bu ölçüler içersinde anlamak gerekir. İptali istenen yasa bu öğelere değer verilmemiştir.

5 — 64. maddenin son fıkrası, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel hak ve özgürlüklerle dördüncü bölümündeki siyasî haklar ve ödevlerin yasa gücünde kararnamelerle düzenlenemeyeceğini belirtmektedir. İkinci kısmın dördüncü bölümünde 58. ve 61. maddeler de yer almaktadır 58. madde «Kamu hizmetlerine girme hakkı» nı, 61. madde ise «Vergi ödevi» ni düzenlemektedir. Bu iki konuda yasa gücünde kararnama çıkarma yetkisi verilemeyeceğinde kuşku yoktur.

Oysa, 261 sayılı Yasanın 1. ve 474 sayılı Yasanın 2. maddeleri vergi ile ilgilidir. Bu maddeler, vergilerin artırılması, eksiltilmesi, istisna ve bağışıklıklar, vergi hadleri ve Gümrük Kanununa bağlı Gümrük Tarife Cetvellerinin değiştirilmesi konularında yetki verilmesini içermektedir. Belirtilen doğrultuda gerçekleştirilen düzenleme, bu bakımdan, 64. maddenin son fıkrası ile konan yasak kapsamı içinde sayılmalıdır.

Ayrıca, örneğin, ekonomik dengenin sağlanmasına ilişkin yasalarda, Türk Ticaret Kanunu, Taşıt Kanunu, Artırma, Eksiltme ve İhale Kanunu ve Muhasebe-i Umumiye Kanununda ve öteki yasaların bir bölümünde yapılacak değişiklikler de, vergileri, harçları, rüsurları ve pulları artırıcı nitelikte olup, ek yükümlölük getirmesi yönünden, vergi yasası değeriindedir. Bu nedenle, anılan yasak, belirtilen düzenlemeler için de geçerlidir.

6 — Hem doğrudan doğruya, hem de dolaylı yollardan vergi ödevini artırana, getirdiği ayrılıklar, bağışıklıklar ve vergi iadeleriyle vatandaşlar arasında vergi ödeme dengesini bozan söz konusu yasa değişiklikleri böylelikle Anayasanın 12. maddesindeki Eşitlik ilkesine de aykırı düşmektedir.

7 — Anayasanın 12. maddesi hiç kimseye ayrı muamele yapılmayacağını, ayrıcalık tanınmayacağını, herkesin yasa önünde eşit sayılacağını hükme bağlamıştır. Oysa, yetki yasasında İktisadî Devlet Teşekkülleriyle öteki anonim şirketler, gerçek ve tüzel kişiler, aynı konuda, ayrı ve değişik muamelelere bağlı kılınmışlardır. Örneğin, İktisadî Devlet Teşekkülleri, sermayelerinin dörtte biri ve yedek akçelerinin tamamı ile Devlet tahvili almaya zorlanmadığı halde ötekiler sermayelerinin dörtte biri ve yedek akçeleri kadar Devlet tahvili almaya süresiz olarak zorlanmış-

lardır. Bu zorunluk bir yandan eşitlik ilkesini bozmakta, öte yandan an-garya yasağına aykırılığı oluşturmaktadır.

8 — Anayasanın 58. maddesiyle, kamu hizmetlerine girme hakkı tüm vatandaşlara açık tutulmuştur. Hizmete alınmada, ödevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırımı gözetilmeyeceği kesinlikle belli edilmiştir. Buna karşın yetki yasası, 64. maddenin son fıkrasına aykırı olarak, ikinci kısmın dördüncü bölümündeki 58. madde kapsamına giren konularda da yasa gücünde kararname çıkarma yetkisi tanımış bulunmaktadır.

Sonuç olarak, 26.9.1978 günlü, 2171 sayılı Yetki Yasası, tümüyle, Anayasa'nın 5., 58., 61., 64., 85. ve 86. maddelerine aykırı olduğundan hem biçim hem de öz yönünden iptaline karar verilmesi gerekir.

II. YASA METİNLERİ :

A) Anayasaya aykırılığı öne sürülerek tümüyle iptali istenen 26/9/1978 günlü, 2171 sayılı Yasa, 29/9/1978 günlü, 16419 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan metne göre şöyledir :

Kamu Yönetiminde ve Harcamalarında Etkinlik ve Verimliliği
Sağlamak ve Savurganlığı Önlemek Amacıyla Alınacak Ekonomik
ve Mali Önlemler Hakkında Yetki Kanunu

Kanun No : 2171

Kabul Tarihi : 26/9/1978

Amaç :

MADDE 1. — Kalkınma plânı ile yıllık programın uygulanmasında ortaya çıkan darboğazları gidermek, ekonominin iç ve dış dengesini gözetmek, dış kaynaklara bağımlılığı azaltmak, yatırımları hızlandırmak, kamu yönetiminde etkinlik ve verimliliği sağlamak ve tutumluluğu özendirerek savurganlığı önlemek üzere Bakanlar Kuruluna kanun gücünde kararname çıkarma yetkisi verilmiştir.

Kapsam :

MADDE 2. — Bu Yetki Kanununa göre çıkarılacak kararnameler :

a) Kaynakların verimli kullanımı ve kamu hizmetlerinde etkinliğin artırılması yönünde düzenlemeler getirilmesi; özellikle belli bir kamu fonu ile en fazla mal ve hizmet sağlanması, mal ve hizmetlerin en

az bedelle elde edilmesi, programlanmış hizmetlerin süresinde gerçekleştirilmesi ve doğabilecek kapasite fazlalarının diğer kamu kuruluşlarında değerlendirilmesi ilkelerinin özendirilmesi ve sorumluluklara bağlanması,

b) Kamu harcamalarının tutumluluk anlayışı içinde yürütülmesi ve savurganlığın önlenmesi amacıyla, ödeneklerin gerçek gereksinmelere göre ve yerinde kullanılması ilkelerine etkinlik kazandırılması,

c) İlgili yasalarda öngörülmüş belli parasal sınırların, işlemleri ağırlaştırıcı ve israfa yol açıcı etkilerinin ortadan kaldırılması ve bütçe kanunlarının uygulanmasına işlerlik kazandırılması,

d) Hazine ile kamu idare ve kuruluşları arasındaki parasal ilişkilerde tıkanıklıkların giderilmesi,

e) Kalkınma plânlarının ekonomik ve sosyal amaçları doğrultusunda, genel ekonomik koşullara göre toplam üretim ve tüketimin dengelenmesi amacıyla fiyatlarda istikrarı sağlayacak yönde önlemler alınması.

İle ilgili olarak 5 inci maddede yer alan konuları kapsar.

İlkeler :

MADDE 3. — Bakanlar Kurulu 1 inci madde ile verilen yetkileri kullanırken, kalkınma plânında öngörülen ilkelere, özellikle hızlı ve dengeli kalkınmanın gerçekleştirilmesi amacıyla, darboğazların giderilmesine ve kamu yönetiminin etkinlik ve verimliliğe yöneltilecek savurganlıktan kurtarılmasına öncelik verir.

Yetki Süresi :

MADDE 4. — Bakanlar Kuruluna 1 inci madde ile verilen yetkiler, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl geçerlidir.

Yetki Kapsamına Giren Konularla, Kaldırılacak, Değiştirilecek ve Yeniden Düzenlenecek Hükümler :

MADDE 5. — Bu Kanuna göre çıkartılacak kanun gücündeki karar-nameler :

a) 26/5/1927 tarih ve 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu-nun 22, 24, 28, 29, 31, 32, 37, 56, 59, 62, 64, 83, 84, 86 ve 92 nci maddeleri ile 25/1/1965 tarih ve 527 sayılı Gelecek Yıllara Geçici Yüklenmelere Dair Kanunun 1 nci maddesi;

b) 2/6/1934 tarih ve 2490 sayılı Artırma, Eksiltme ve İhale Kanununun 2, 5, 7, 14, 16, 19, 25, 27, 36, 37, 41, 46, 50, 60 ve 66 ncı maddeleri ve 6150 sayılı Kanunla eklenen ek madde; 10/9/1960 tarih ve 79 sayılı Milli Korunma Suçlarının Affına, Milli Korunma Teşkilât, Sermaye, Fon Hesaplarının Tasfiyesine ve Bazı Hükümler İhdasına Dair Kanunun 10 uncu maddesi ile 30/4/1946 tarih ve 4876 sayılı Kanun,

c) 10/2/1954 tarih ve 6245 sayılı Harcırah Kanununun 33, 47 ve 49 uncu maddeleri ile 31/7/1970 tarih ve 1322 sayılı Genel Kadro Kanununun 7 nci maddesi;

d) 27/6/1963 tarih ve 261 sayılı İhracatı Geliştirmek Amacıyla Vergilerle İlgili Olarak Hükümetçe Alınacak Tedbirlere İlişkin Kanunun 1 inci maddesi ile 14/5/1964 tarih ve 474 sayılı Gümrük Kanununa Bağlı Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin Değiştirilmesi Hakkındaki Kanunun 2 nci maddesi;

e) 7/3/1954 tarih ve 6327 sayılı Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı Kanununa bir madde eklenmesi hakkındaki 202 sayılı Kanun ile 21/5/1955 tarih ve 6623 sayılı Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığı Kanununun 6 ncı maddesi;

f) 2/2/1941 tarih ve 4060 sayılı Yüzdebeş Faizli Hazine Tahvilleri İhracına Dair Kanunun, 1, 4 ve 9 uncu maddeleri;

g) 18/1/1943 tarih ve 4353 sayılı Maliye Bakanlığı Başhukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğünün vazifelerine, Devlet Davalarının Takibi Usullerine Dair Kanunun 27, 28, 29, 30, 31, ve 34 üncü maddeleri ile 24/7/1940 tarih ve 3904 sayılı Orman Genel Müdürlüğü Teşkilat Kanununun 8 inci, 7/6/1949 tarih ve 5433 sayılı Devlet Üretme Çiftlikleri Genel Müdürlüğü Görev ve Kuruluş Kanununun 10'uncu 11/2/1950 tarihi ve 5539 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanunun 32 nci, 18/12/1953 tarih ve 6200 sayılı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Vazifeleri Hakkındaki Kanunun 35 inci, 25/2/1956 tarih ve 6686 sayılı Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü Teşkilât ve Vazifeleri Hakkındaki Kanunun 6 ncı, 27/6/1956 tarih ve 6760 sayılı Vakıflar Genel Müdürlüğü Vazife ve Teşkilatı Hakkındaki Kanununun 14 üncü maddesi;

h) 16/7/1945 tarih ve 4792 sayılı İşçi Sigortaları Kurumu Kanununun 344 ve 2158 sayılı Kanunla Değişik 20 inci maddesi;

i) 29/6/1956 tarih ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 288 inci maddesi;

j) 23/6/1958 tarih ve 7129 sayılı Bankalar Kanununun, 4, 6, 14, 26, 28, 31, 38, 39, 44, 45, 46, 48, 50, 54, 60, 61, 66, 68, 69, 70, 72, 73, 74, 75, ve 76 ncı maddeleri;

k) 12/1/1961 tarih ve 237 sayılı Taşıt Kanununun 631 sayılı Kanunla değişik 12 nci maddesi;

l) 12/3/1964 tarih ve 440 sayılı İktisadî Devlet Teşekkülleri ile Müesseseleri ve İştirakleri Hakkındaki Kanunun 3, 7, 8 ve 36 ncı maddeleri;

m) 14/7/1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1897 sayılı Kanunla değişik 43, 146 ve ek geçici 20 nci maddesi,

27/7/1977 tarih ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun, 3/7/1975 tarih ve 1923 sayılı Kanunla değişik 137 nci maddesi; 8/7/1971 tarih ve 1425 sayılı Kanuna ekli ve 3/7/1975 tarihli ve 1922 sayılı Kanunla değiştirilen «Emeklilik Gösterge Tablosu», 5434 sayılı Kanuna 1425 sayılı Kanunla eklenen ek 4 üncü ve geçici 3 üncü maddeleri ile 1922 sayılı Kanunla değiştirilen ek 5 inci madde;

n) Genel ekonomik dengenin sağlanmasında gelirler politikasının oluşturulması için Bakanlar Kuruluna önerilerde bulunmak üzere, konu ile ilgili tüm kuruluş temsilcilerinin katılacağı bir Danışma organının kurulması;

o) Devlet tarafından temel mallara yapılan zamlar nedeniyle oluşan fiyat farklarının Hazine nezdinde açılacak özel bir fon hesabına aktarılması ve bu fonun, fiyatların ayarlanmasında kullanılması;

p) Yukarıdaki bentlerde yer alan; 1050 sayılı Kanunun 24, 62, 64, 83 ve 84 üncü 2490 sayılı Kanunun 2, 5, 7, 16, 19, 41, 46 ve 50 nci, 4353 sayılı Kanunun 27, 28, 29, 30, 31 ve 34 üncü, 3904 sayılı Kanunun 8 inci, 5433 sayılı Kanunun 10 uncu, 5539 sayılı Kanunun 32 nci, 6200 sayılı Kanunun 35 inci, 6686 sayılı Kanunun 6 ncı, 6760 sayılı Kanunun 14 ncü maddelerindeki parasal sınırların günün koşullarına uygun biçimde yılları Bütçe Kanunlarında (1978 malî yılı için Bakanlar Kurulunca) belli edilmesi;

r) 195 sayılı Basın İlan kurumu Teşkiline Dair Kanunun 5, 9, 10 uncu maddeleri ve geçici 3 üncü maddesi;

İle ilgili hükümleri içerir.

Yürürlük :

MADDE 6 — Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme :

MADDE 7. — Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.»

B) Dayanılan Anayasa Kuralları :

«MADDE 5. — Yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisinin-
dir. Bu yetki devredilemez.»

«MADDE 12. — Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi
inanç, din ve mezhep ayırımı gözetmeksizin, kanun önünde eşittir.

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

«MADDE 42. — Çalışma herkesin hakkı ve ödevidir.

Devlet, çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının karar-
lılık 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 öde-
vi niteliği alan beden veya fikir çalışmalarının şekil ve şartları, demok-
ratik esaslara uygun olarak kanunla düzenlenir.»

«MADDE 58. — Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sa-
hiptir.

Hizmete alınmada ,ödevin gerektirdiği niteliklerden başka hiç bir
ayırım gözetilemez.»

«MADDE 61. — Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, Mali
gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür.

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

Kanunun belli ettiği yukarı ve aşağı hadler içinde kalmak, ölçü ve
esaslara uygun olmak şartıyla, vergi, resim ve harçların muafiyet ve
istinalarıyla nisbet ve hadlerine ilişkin hükümlerde değişiklik yapmaya,
Bakanlar Kurulu yetkili kılınabilir.»

«MADDE 64. — Kanun koymak ,değiştirmek ve kaldırmak ,Devle-
tin bütçe ve kesinhesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek,
para basılmasına genel ve özel af ilânına, mahkemelerce verilip kesinle-
şen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek, Türkiye Büyük
Millet Meclisinin yetkilerindendir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi kanunla, belli konularda, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararnameler çıkarmak yetkişi verebilir. Yetki veren kanunda, çıkarılacak kararnamelerin amacı, kapsam ve ilkeleriyle bu yetkiyi kullanma süresinin ve yürürlükten kaldırılacak kanun hükümlerinin açıkça gösterilmesi ve Kanun hükmünde kararnamede de yetkinin hangi kanunla verilmiş olduğunun belirtilmesi lazımdır.

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

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

Yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmayan kararnameler, bu tarihte, Türkiye Büyük Millet Meclisince reddedilen kararnameler bu kararın Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Değiştirilerek kabul edilen kararnamelerin değiştirilmiş hükümleri, bu değişikliklerin Resmi Gazete'de yayımlandığı gün yürürlüğe girer.

Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel hak ve hürriyetler ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez. Anayasa Mahkemesi, bu kararnamelerin Anayasaya uygunluğunu da denetler.»

«MADDE 85. — Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Meclisler, Çalışmalarını, kendi yaptıkları içtüzüklerin hükümlerine göre yürütürler.

İçtüzük hükümleri, siyasi parti guruplarının, Meclislerin bütün faaliyetlerine kuvvetleri oranında katılmalarını sağlayacak yolda düzenlenir. Siyasi Parti gurupları, 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.»

III — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Muhittin Gürün, Lutfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğan, Osman Tokcan, Rüştü Aral, Muammer Yazar, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Nahit Saçlıoğlu, Hüseyin Karamüstantikoğlu, Kenan Terzioğlu, Necdet Darıcıoğlu ve Bülent Olçay'ın katılmalarıyla 12/12/1978 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, «dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine» oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi ve ekleri, Anayasaya aykırılığı öne sürülen yasa hükümleri, Anayasanın başka yasaların ve Yasama Meclisleri İçtüzüklerinin ilgili maddeleri, bunlara ilişkin gerçekler ve öbür yasama belgeleri, konu ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp, düşünüldü :

A) Biçim yönünden inceleme :

«Kamu yönetiminde ve Harcamalarında Etkinlik ve Verimliliği Sağlamak ve Savurganlığı Önlemek Amacıyla Alınacak Ekonomik ve Mali Önlemler Hakkında Yetki Kanunu Tasarısı», Başbakanlığın 27/2/1978 günlü yazısı ile Millet Meclisi Başkanlığına sunulmuş ve 1/3/1978 gününde plân Komisyonuna yollanmıştır.

Plân Komisyonunda yapılan görüşmeler sonunda; 5. maddesi değiştirilerek, öteki maddeleri ise aynen kabul edilmiş olan tasarı Genel Kurulda görüşülmek üzere 20/3/1978 günlü raporla Millet Meclisi Başkanlığına sunulmuştur.

Millet Meclisinin 4/4/1978 günlü, 127. Birleşim gündeminin «Kanun Tasarı ve Teklifleriyle Komisyonlardan Gelen Diğer İşler» kısmında 1. sırayı alan tasarının tümü üzerindeki görüşmelere bu birleşimde başlanmış ve görüşmeler aynı birleşimde bitirilmiş, ancak çoğunluğun kalmaması nedeniyle maddelere geçilmesi oylanamamıştır.

Daha sonraki birleşimlerde de bir süre toplantı yetersayısı sağlanamamış, 20/4/1978 günlü 135. Birleşimde ise, Plân Komisyonu Başkanı'nın, verilmiş olan önergelerle birlikte tasarının komisyona geriverilmesini istemesi üzerine, İçtüzüğü'nün 89. maddesinin buyurucu hükmüne uyularak, bu istem, görüşülmeksizin yerine getirilmiştir.

Değişiklik önergelerinden yalnızca birini kabul ederek 5. maddenin (M) bendini yeniden düzenleyen Plân Komisyonunun, 9/5/1978 günlü, ek raporuna bağlı tasarısı, Millet Meclisinin 23/5/1978 günlü 148. Birleşim gündeminin ilgili kısmında yine ilk sırayı aldığı halde, çoğunluk sağlanamadığından, bu birleşimde de görüşülememiştir. Bundan sonraki birleşimlerde de ya çoğunluk bulunmaması ya da Danışma Kurulunun önerdiği özel gündemlerin kabul edilmesi nedeniyle, Meclislerin tatile girdiği 30/6/1978 gününe dek görüşme yapılamamıştır.

Tatil sırasında, Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 19. maddesinde değişiklik yapılmasını içeren teklifi görüşmek üzere olağanüstü toplantıya çağırılan Millet Meclisi, 19/9/1978 günü toplanarak değişiklik teklifini görüşüp kabul ettikten sonra, verilen bir önergenin de kabulüyle, çalışmaların sürdürülmesini kararlaştırmıştır. Böylelikle, sözü edilen tasarının maddeleri, Millet Meclisinin 20/9/1978 günlü 167. Birleşiminde görüşülebilmıştır.

Millet Meclisince oluşturularak 21/9/1978 gününde Cumhuriyet Senatosuna gönderilen metin, 22/9/1978 gününde Bütçe ve Plân Komisyonunda, 26/9/1978 gününde de Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunda görüşülüp kabul edilmiştir.

Dava Dilekçesinde, yukarda ana çizgileriyle belirlenen yasama sürecinin kimi evrelerinde İçtüzüklere aykırı davranıldığı öne sürülerek, bu aykırılıklar nedeniyle dava konusu yasanın biçim yönünden de iptali istendiğine göre, her iki Meclisteki yasama işlemleri ayrı ayrı ele alınarak, bu evrelerde içtüzük kurallarına aykırılık bulunup bulunmadığının araştırılması, aykırılık varsa Anayasa'ya aykırılık durumunun oluşturup oluşturmadığının saptanması gerekmektedir.

1 — Millet Meclisinde Geçen İşlemler :

Dava dilekçesinde, tasarının yalnızca Plân Komisyonuna havale edilmesi ve bu komisyonun yaptığı incelemeyle yetinilmesi İçtüzüğe aykırı bir davranış olarak nitelendirilmiştir.

Oysa, Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 74. maddesinin üçüncü fıkrasına göre; «...gelen tasarıları ilgili komisyonlara doğrudan doğruya havale...» etmek yetkisi Başkana verilmiştir. Millet Meclisi Başkanına tanınan bu yetkinin kullanılması, siyasî parti gruplarından ya da komisyonlardan önceden bir görüş alınması koşuluna bağlı değildir. Anılan maddenin son fıkrası, Milletvekillerine, yalnızca bu yollamaya karşı oturumun başında itiraz etmek hakkını tanımaktadır. Tutanaklarda ise bu yolda yapılmış bir itiraz yer almış değildir.

Öte yandan, tasarının uzun vâdeli plânla ilgili olduğu 1. ve 2. maddelerinden açıkça anlaşılmaktadır. Bu nitelikteki tasarıların Plân Komisyonunda incelenmesi ise 16/10/1962 günlü, 77 sayılı «Uzun Vadeli Plânın Yürürlüğe Konması ve Bütünlüğünün Korunması Hakkında Kanun» un 3. maddesinin ikinci bendi buyurudur. Bu bakımdan, dava konusu yasaya ilişkin tasarının, Millet Meclisi Başkanınca, doğrudan doğruya Plân Komisyonuna yollanmış olmasında İçtüzük kurallarına aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Millet Meclisi Başkanının takdir yetkisi dışında, bir tasarı ya da teklifin birden çok sayıda komisyonda incelenmesi, ancak, İçtüzüğün 35. maddesi çerçevesinde söz konusu olabilir. Bu maddenin ilk üç fıkrası şöyledir:

«Bir Komisyon, kendisine havale edilen tasarı veya teklifi, başka bir komisyonun ihtisası dahilinde görürse, gerekçeli olarak tasarı veya teklifin o komisyona havale edilmesini isteyebilir.

Bir komisyon, kendisine havale edilen tasarı veya teklif yahut herhangi bir mesele için, bir başka komisyonun düşüncesini öğrenmeyi gerekli görürse, tasarı veya teklifin o komisyonda görüşüldükten sonra iadesini isteyebilir.

Bir Komisyon, başka bir komisyona havale edilmiş bir tasarı veya teklif yahut herhangi bir mesele için düşüncesini belirtmekte yarar görürse, o tasarı veya teklifin kendisine havale edilmesini isteyebilir.»

Görülüyor ki, İçtüzüğün anılan kuralları da buyurucu bir içerik taşımamakta, konu yine takdire bırakılmaktadır. Plân Komisyonu, dava konusu yasaya ilişkin tasarıyı incelerken, bu tasarıyı başka bir komisyonun uzmanlık alanı içinde görmediğine ya da bir başka komisyonun düşüncesini öğrenmeyi gerekli bulmadığına, 35. maddenin üçüncü fıkrasında yazılı kuraldan yararlanma olanağı varken bu yola da başvurulmadığına göre, İçtüzük kurallarına aykırı bir uygulamadan söz edilemez.

Daha önce de benzer sorunlarla karşılaşan Anayasa Mahkemesinin konuya daha genel bir yaklaşım ve daha geniş bir çözüm yolu getirdiği görülmektedir. Örneğin, 3/12/1968 günlü Esas: 1967/32, Karar: 1968/57; 23, 24, 25/10/1969 günlü. Esas: 1967/41, Karar: 1969/57; ve 14/10/1975 günlü, Esas: 1975/145, Karar: 1975/198 sayılı kararlarında; Anayasada öngörülmeyp yalnızca İçtüzüklerle ya da yasalarla kurulan komisyonların kuruluş ve işleyişlerindeki aykırılıkların ilgili yasayı biçim yönünden sakatlayamayacağı belirtilirken şöyle denilmektedir:

«Anayasa'da, kimi hallerde kurulması öngörülen Karma Komisyonlar (madde 92 ve 94) dışında kanun tasarı ve tekliflerinin önce komisyonlarda, sonra Meclislerin Genel Kurullarında inceleneceği hakkında zorunluk koyan bir hüküm yoktur. Gerçi Anayasa'nın kimi maddelerinde Meclislerin ilgili komisyonlarından söz edilmekte ise de bunlar, kanun tasarı ve tekliflerinin mutlak surette komisyonlardan geçirilmesi zorunluğu koyan bir Anayasa kuralı sayılamaz ve genellikle Yasama Meclislerince varlıkları bilinen komisyonlardan, o maddelerde öngörülen hallere münhasır olmak üzere, ne biçimde yararlanılacağını belirtmekten öteye bir anlam taşımazlar.

Bu açıklamadan anlaşılacağı üzere, Anayasa'nın kurulmasını emrettiği komisyonlar dışında kalan komisyonlar birer İçtüzük düzenlemesidir.

Öte yandan bu komisyonların çalışmalarının, kanun tasarı ve tekliflerini Meclislerin Genel Kurulları adına inceleyerek düşüncelerini belirtmekten başka bir anlamı ve etkisi olmadığı, sonunda konuya Meclislerin tamamen hakim oldukları ve kendi iradelerine göre tam bir serbestlik içinde işi karara bağladıkları bilinen bir gerçektir. Bir kanun tasarı veya teklifinin bir komisyonda incelenmesini veya hiç incelenmemesini Meclis iradesinin gereği gibi belirlemesine engellik edeceğinin düşünülmesi de mümkün değildir.»

Yukarıda yapılan açıklamalar, tasarının yalnızca Plân Komisyonuna havale edilmesinde ve bu komisyonun yaptığı incelemeyle yetinilmesinde İçtüzüğe aykırı bir yön bulunmadığını belirgin biçimde ortaya koymaktadır.

Nihat O. Akçakayalıoğlu, yukarda açıklanan gerekçenin bir bölümüne katılmamıştır.

2 — Cumhuriyet Senatosunda Geçen İşlemler :

a) Bütçe ve Plân Komisyonu toplantısına CHP. li üyeler dışındaki üyeler çağırılmadan tasarının «alelacele» görüşüldüğü savı :

Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü'nün «Komisyon Gündemleri ve Davet Usulü» başlıklı 27. maddesinde; Komisyon gündemlerinin, komisyon başkanlarınca hazırlanarak birleşimden bir gün önce üyelere dağıtılacağına ve Ankara gazetelerinden biri ile yayınlanacağına, ayrıca Cumhuriyet Senatosu veya komisyon başkanının, ivedi durumlarda, komisyon üyelerini, radyo telefon gibi araçlardan yararlanmak suretiyle de toplantıya çağırabileceğine ilişkin kurallar yer almaktadır.

Cumhuriyet Senatosu Bütçe ve Plân Komisyonu, dava konusu yasaya ilişkin tasarının Komisyona yollanmasından önce «1997 sayılı Hacettepe Üniversitesi Öğretim Üyeleri ve Öğretim Yardımcıları Kadro Kanununa Ek Kanun Tasarısı» nı ve «Kayseri Üniversitesi Kurulması Hakkında Kanun Teklifi» ile «1487 sayılı Boğaziçi Üniversitesi Adıyla İstanbul'da Bir Üniversite Kurulması Hakkında Kanun'un Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkındaki Kanun Teklifi» ni görüşmek üzere, 22/9/1978 günü saat 9.30 da toplantıya çağırılmıştır. 21/9/1978 günü düzenlendiği saptanan gündem uyarınca, anılan tasarı ve teklifleri görüşmek üzere 22/9/1978 günü yapılacak toplantıdan Komisyon üyelerine ayrı ayrı bilgi verildiği de anlaşılmaktadır. Bu durumda, komisyon üyeleri daha önceden, başka tasarı ve teklifler dolayısıyla 22/9/1978 günlü toplantıya esasen çağırılmış bulunmaktadır. İptali istenen yasaya ilişkin tarası da belirtilen toplantıda görüşülüp rapora bağlanmıştır.

Hernekadar tasarıya, 22/9/1978 günlü toplantı gündeminde yer verilmemiş ise de, «Başkanlık Sunuşları» bölümünde gündeme alınarak öteki işlerden önce görüşüldüğü de bilinmektedir. Yapılan bu işlemin, Anayasanın 64. maddesinin dördüncü fıkrasındaki, yetki yasalarının «komisyonlarda ve genel kurullarda diğer kanun tasarı ve tekliflerinden önce ve ivedilikle» görüşülüp karara bağlanmasını öngören kurala uygunluğu açıktır. Yalnız, şu yönün de gözden uzak tutulmaması gerekmektedir:

Anayasanın anılan kuralı, öncelik ve ivedilik konusunda bir buyruk getirmiş, bu düzenleme dışında, Anayasanın ve Yasama Meclisleri İçtüzüklerinin, yasaların görüşülmesi için koyduğu kurallara göre işlem yapılması gereğini de ayrıca belirtmiştir. Bu bakımdan, komisyonda görülecek konu, yetki yasası tasarısı dahi olsa bu tasarıyı içeren gündemin bir gün önce üyelere dağıtılması Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü'nün 27. maddesinin birinci fıkrası gereğidir. Oysa, dava konusu yasaya ilişkin tasarı, Cumhuriyet Senatosu Başkanlığınca 21/9/1978 günü Bütçe ve Plân Komisyonuna yollanmış, Komisyon da bir gün sonra, 22/9/1978 günü yaptığı toplantıda, Komisyon Başkanının sunuşlarına ayrılan bölümde bu tasarıyı gündeme almıştır. İzlenmiş olan bu yöntem ilk bakışta İçtüzük kurallarına aykırı gibi görünmektedir. Ne var ki, İçtüzüğü'nün, ivedi işlerde 27. maddenin birinci fıkrasında yer alan kuralın saksaklanmasına olanak tanıyan 28. maddesi gözönünde tutulunca, 27. maddenin ilk fıkrasındaki düzenlemenin, komisyonun ani gündemlerle karşı karşıya bırakılmasını engellemek amacını güttüğü kolaylıkla anlaşılmaktadır. Bunun ötesinde komisyonlar, kendi gündemlerine bütü-

nüyle egemendirler. Başka bir anlatımla, komisyon, kendisine yollanmış olan tasarı ya da teklifi ivedi işlerden sayıyorsa, 28. maddede yazılı 48 saatlik bekleme süresiyle bağlı olmaksızın konuyu dilediği anda görüşüp karara bağlayabilecektir. Üstelik, İçtüzük; bir konunun 70. maddede yazılı sürelerden önce Genel Kurul gündemine alınabilmesi için bir gerekçeye dayanılmasını zorunlu kıldığı halde, bir işin ivedi sayılarak komisyonlarda hemen görüşülebilmesi için gerekçeye gereksinim duymamıştır.

Sonuç olarak, Cumhuriyet Senatosu Bütçe ve Plân Komisyonunun toplantıya çağırılışında ve dava konusu yasaya ilişkin tasarımı görüşme yöntemlerinde İçtüzük kurallarına aykırılık bulunmamaktadır

b) Tasarının Bütçe ve Plân Komisyonunda incelenmesiyle yetinildiği savı :

Tasarı ve tekliflerin komisyonlara yollanması, Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü'nün 23. maddesinde düzenlenmiştir. Yollanacak Komisyonları belli etme işlemi, Millet Meclisi İçtüzüğü'nde öngörüldüğü gibi, doğrudan doğruya Cumhuriyet Senatosu Başkanının takdirine bırakılmış, burada da üyelere bir itiraz hakkı tanınmıştır. Madde, yollamaya itiraz edilmek istendiğinde, ilk veya sonraki birleşim başında söz alınacağını, lehte ve aleyhte konuşacak birer üyeye söz verildikten sonra itirazın işaret oyu ile karara bağlanacağını ayrıca belirtmektedir. Bu aşamada da yöntemine uygun bir itiraz ileri sürülmemiştir.

Öte yandan, bir tasarı ya da teklifin birden çok komisyonda görüşülmesine yol açan durumlar İçtüzüğü'nün 31. maddesinde gösterilmiştir. Bu düzenleme de, Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 35. maddesini oluşturan kuralların koşutunda bir içerik taşımakta olduğundan, Millet Meclisinde geçen işlemler bölümünde belirtilen düşünce ve yargılar bu bölüm için de geçerlidir.

c) Tasarının Anayasa ve Adalet Komisyonuna yollanmasına ilişkin önerenin Genel Kurulda reddedildiği savı :

Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunda, tasarının tümü üzerindeki görüşmeler tamamlandıktan sonra, beş üye tarafından, Anayasa ile yarıktan ilgisi nedeniyle, bu tasarının, Anayasa ve Adalet Komisyonunda da görüşülmesi için esas komisyona geri yollanması yolunda bir önerge verilmiş ise de bu önerge kabul edilmemiştir.

Tasarı, Bakanlar Kuruluna yasa gücünde kararnameler çıkarmak yetkisi verilmesini düzenleyen Anayasa'nın 64. maddesiyle ilgilidir. Ancak bu ilgi, Anayasa ve Adalet Komisyonunda da ayrıca görüşme yapıl-

masını zorunlu kılmamaktadır. Çünkü, Anayasa ve Adalet Komisyonu gibi, Bütçe ve Plân Komisyonu da İçtüzüğün 17. maddesine göre «görevleri bütün kamu faaliyetleriyle ilgili» bir komisyon olarak kurulmakta ve bu doğrultuda çalışmaktadır.

Genel Kurulun, davaya konu olan yasaya ilişkin tasarının ikinci bir komisyonda, özellikle Anayasa ve Adalet Komisyonunda incelenmesine gereksinim duymaması da bu nedenlerle, İçtüzük kurallarına aykırı sayılamaz.

d) Tasarının 1. maddesiyle ilgili değiştirge önergelerinin oya sunulmuş biçiminden dolayı ortaya çıkan sorun :

Tasarının 1. maddesiyle ilgili olarak yedi adet değiştirge önergesi verilmiştir. Veriliş sırasına göre bunlardan ilk ikisi 1. maddenin değiştirilmesine ilişkindir. Üçüncü önerge, «yatırımları hızlandırmak» deyiminin; dördüncü önerge, «yatırımları hızlandırmak, kamu yönetiminde etkinlik ve verimliliği sağlamak ve tutumluluğu özendirerek savurganlığı önlemek» deyimlerinin; beşinci önerge, «kamu yönetiminde etkinlik ve verimliliği sağlamak» deyimlerinin; altıncı önerge, «savurganlığı önleme» deyiminin; yedinci önerge ise, «yatırımları hızlandırmak» deyiminin, 1. maddeden çıkarılmasını öngörmektedir.

Bu önergelerin oylanış biçimi şöyle olmuştur (Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergisi, Cilt 38, Toplantı 17, 74. Birleşim, 26/9/1978, Birinci Oturum, Sf. 410) :

«BAŞKAN - Önergeler okundu, dinlediniz. Bu önergelerden bir kısmı, madde metninden bazı cümlelerin, kelimelerin çıkarılmasını, bir kısmı da bazı ilâveler yapılmasını öneriyor.....

BAŞKAN - Bunlardan, önce madde metnini kısaltan ve madde metninden bazı kelimelerin çıkarılmasını isteyen önergeleri oylarınıza sunuyorum. Kabul edenler... Kabul etmeyenler

.....(Eskişehir) — Nasıl olur Sayın Başkan?..... Teker teker oya koymak mecburiyetindesiniz. Tasnif ederek 5-6 tane önergeyi bir arada oya koymak nasıl oluyor.....

BAŞKAN - Değiştirge önergeleri var, üye arkadaşlarımız tarafından okundu, dinlediniz. Bu önergeleri kabul edenler ... Kabul etmeyenler ... Bu önergeler de kabul edilmemiştir efendim.»

Bu durumda öncelikle açıklığa kavuşturulması gereken yön şudur:

Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü'nün 105/b maddesinde; «İşari oylamada evvelâ lehte, sonra aleyhte bulunanların oylarına başvurulur ve netice Başkan tarafından Genel Kurula bildirilir.» kuralı yer almaktadır. Oysa, birinci oylamada, Başkanın, «.....Kabul edenler Kabul etmeyenler» dedikten sonra oylama sonucunu açıklamamış olduğu görülmektedir. Bu durum, sözü edilen önergelerin kabul edilip, edilmediğinde duraksama yaratabilir. Ancak bu oylamayı izleyen ikinci kesim oylama sonunda, Başkanın söylediği «.....Bu önergeler de kabul edilmemiştir.....» biçimindeki sözler arasında yer alan (de) bağlacı, ilk kesimdeki oylamaya konu olan önergelerin dahi kabul edilmemiş olduğunu açıkça ortaya koymakta oylama sonucuna ilişkin duraksamalar da böylece tümüyle giderilmiş olmaktadır.

Dava dilekçesinde, yukarda belirlenen oylama biçimiyle ilgili olarak, Başkanın, önergeler hakkında konuşmak isteyen bulunup bulunmadığını sormamış ve bunları ayrı ayrı oylamaya sunmamış olmasına da değinilmektedir.

Öne sürülen bu savların da ayrı ayrı incelenip değerlendirilmesi zorunludur :

aa) Önergeler hakkında konuşmak isteyen bulunup bulunmadığının sorulmamış olması savı,

Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü'nün 94. maddesinin son fıkrası; «Tasarı veya teklifin C. Senatosunda görüşülmesi sırasında, yeri gelince taddil teklifinin sahibi gerekçesini açıklar.» kuralını içermektedir.

Tutanak Dergisinde, değiştirge önergeleri sahiplerinin ya da Cumhuriyet Senatosunun öteki üyelerinin söz istekleri yer almamaktadır. Bu doğrultuda konuşabileceklerinin kendilerine hatırlatılmasını gerektiren bir kural da yoktur. Bu konuda, Başkanlık Divanına düşen görev ise, «İçtüzüğü'nün 10. maddesinin altıncı bendinde yazılı olduğu üzere, söz alan üyelerin adlarının Divan Kâtiplerince not edilmesinden ibarettir.

bb) Yedi değiştirge önergesinin ikiye bölünerek oylamaya sunulmuş olması savına gelince :

İçtüzüklerde, bir araya getirilecek değiştirge önergelerinin tümünü kapsayan bir oylama yöntemi öngörülmemiştir. Kapsam ve içerikleri aynı olan değiştirge önergelerinin birlikte oylanmasına engel bulunmadığı belki düşünülebilir. Fakat, kapsam ve içerikleri değişik olan önergelerin birden oylanmasına kesinlikle olanak yoktur. Çünkü, oylama, kural olarak, yasama meclisleri iradesinin hangi yönde oluştuğunu be-

lirlemeye yarayan bir işlemdir. Bu nedenledir ki, iradelerin açık ve seçik biçimde ve kesin olarak belirmesi bakımından, özellikle kapsam ve içerikleri değişik önergelerin bir araya getirilerek toptan oya sunulması bir yana, Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 84. ve Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü'nün 73. maddelerinde belirlendiği üzere, görüşülmekte olan bir maddenin çeşitli fıkralarının bile gerektiğinde ayrı ayrı oylanmasına olanak tanınmış bulunmaktadır.

Yukarıda yapılan sıralamaya göre yedi değiştirge önergesinin kapsam ve içerik yönünden birbirine benzemediği görülmektedir. O halde, bu önergelerin ikiye ayrılarak topluca oylanmış olmasının İçtüzük kurallarına uygun düştiğünden söz edilemeyecektir.

Ancak, bir yasama işleminin İçtüzük kurallarına aykırı olması, kuşkusuz, tek başına Anayasa'ya aykırılığı oluşturan bir neden sayılamaz. Söz konusu oylama olayını doğru ve sağlıklı bir biçimde değerlendirebilmek için, Anayasa Mahkemesinin bu konuda benimsediği ilke ve ölçütü yinelemekte yarar vardır. 21.5.1974 günlü, Esas: 1974/8 ve Karar: 1974/19 sayılı kararda (4.8.1974 günlü, 14966 sayılı Resmî Gazete Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı : 12, Sf. 189) şöyle denilmektedir.

«..... Anayasa'nın 85. maddesinin birinci fıkrası kuralı uyarınca Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Meclisler çalışmalarını kendi yaptıkları İçtüzükler hükümlerine göre yürütmek durumundadırlar. Anayasa'nın bu kuralında İçtüzük hükümlerine Yasama Meclislerince uyulmamış veya bu hükümlerin yanlış, eksik uygulanmış olmasının olayla ilgili kanunu kesin olarak Anayasa'ya aykırı duruma getireceği anlamı çıkarılamaz. Çünkü İçtüzüklerin biçime ilişkin tüm hükümleri aynı önem derecesinde değildir. Bunlar arasında Yasama Meclislerince verilen kararların geçerliği üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi, ayrıntı sayılabilecek nitelikte olanlar da vardır. İlk kümeye gireceklere aykırı tutumun iptal nedenini oluşturacağını, buna karşılık öteki biçim kurallarına uymamanın iptali gerektirmeyeceğini kabul etmek yerinde olur. Anayasa'da gösterilmeyen ve yalnız İçtüzükte bulunan biçim kuralları arasında böyle bir ayırım yapılması zorunludur. Çünkü İçtüzüklerdeki biçim kurallarına aşırı bağlılık Yasama Meclislerinin çalışmalarını gereksizce aksatır. İçtüzük hükümlerine aykırı düşen işlemlerden hangilerinin iptal nedeni sayılacağı sorunu, uygulanacak İçtüzük hükümlerinin önemine ve işin niteliğine göre çözülecek ve incelemeleri sırasında Anayasa Mahkemesince değerlendirilip, saptanacak bir konudur. Şimdiye değin Mahkemenin bu sorun üzerindeki görüşü hep böyle olagelmıştır.

Anayasa Mahkemesinin değerlendirmeyi yaparak işi bir çözüme bağlarken yalnız İçtüzük hükümlerinin önem ve niteliğini değil, bir de kendi görev ve yetki sınırlarını ve bu sınırların olanaklarını gözönüne almasında zorunluluk vardır. Anayasa'ya uygunluk denetimi Anayasa'ca Anayasa'nın biçim kurallarına inhisar ettirilen veya kanunun yapısı yönünden öz üzerinde denetim olanağı bulunmayan işlerde Anayasa Mahkemesinin İçtüzük kurallarını katı bir biçimde ele alarak değerlendirmeyi buna göre yapması doğal sayılmak gerekir. Öz yönünden de denetim yetkisinin veya olanağının bulunduğu konularda Mahkemenin işi aynı katılığa ele alarak değerlendirmeye gitmesi savunulamaz ve böyle bir görüş haklı da gösterilemez.»

Anayasa Mahkemesinin belirlenen doğrultuda kökleşmiş bulunan görüşü gözönünde tutularak, İçtüzük kurallarına aykırı biçimde gerçekleştirildiğı saptanan oylamanın Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu iradesinin tam olarak belirlemesine engellik edip etmediğı konusuna geline :

Yukarıda belirtildiğı gibi, tasarının 1. maddesiyle ilgili yedi değiştirge önergesi gerekçeleriyle birlikte Genel Kurulda okunmuş bulunmaktadır. Hükümet ve Komisyon bu önergelere katılmadıklarını bildirmişlerdir. Bu durumda yapılacak işlemi, İçtüzüğün 97. maddesinin aşağıda gösterilen son iki fıkrası belli etmektedir :

«Bunun üzerine tadil teklifinin dikkate alınıp alınmamasına Genel Kurulca karar verilir.

Tadil teklifi dikkate alınırsa komisyona havale edilir. Komisyon dikkate alınan tadil teklifine uymak zorunda değildir. Son karar Genel Kurula aittir.»

Değiştirge önergeleri gerekçeleriyle birlikte okunmuş olduğuna göre, Genel Kurul, bu konuda yukarıdaki kural gereğince kararını verebilecek duruma gelmiş demektir. Genel Kurulca, bu yolda karar verilmesini önleyecek ya da Genel Kurulun iradesini saptıracak bir tutum ve davranış içerisine girilmemiştir.

Başkanın, birden çok sayıda önergeyi toptan oylamaya sunmuş bulunması, bu aşamada, aşında dikkate alınmasına gerek olmayan önergelerin de komisyona yollanması sonucunu doğurabilirdi. Fakat bu sonucun bile Genel Kurulun iradesini saptırıcı bir etki yaratmasına olanak yoktur. Çünkü, sözü geçen İçtüzük maddesinde de açıklandığı gibi, son karar Genel Kurula aittir.

Özetlenirse; Başkanın, kapsam ve içerikleri ayrı yedi değiştirge önergesini iki kesime ayırarak, bunları topluca oylamaya sunması, Genel Kurulun, önergelerden birinin ya da bir bölümünün dikkate alınmasına karar verilmesini engelleyecek nitelik ve etkinlikte görülmemiş ve İçtüzüğe aykırı sayılsa bile bu durum Anayasa'ya aykırılığı oluşturacak ağırlıkta bulunmamıştır.

Nihat O. Akçakayalıoğlu bu bölümdeki gerekçeye katılmamıştır.

e) Başkanın yoklama yapmamakta direnmesi ve yoklama sonuçları sorunu :

Tasarının, Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunda görüşüldüğü 26.9.1978 günlü, 74. Birleşimde iki oturum yapılmıştır. Birinci oturum sırasında, yetersayı olmadığını ileri süren beş üyenin isteği üzerine İçtüzüğün 52. maddesinin son fıkrası uyarınca hemen yoklama yapılmış ve toplantı yetersayısının bulunduğu saptanmıştır.

Saat 20.30 da başlayan ikinci oturum sırasında da, beş üye tarafından yoklama yapılması istenmiştir. Başkan bu isteği, önce, «Efendim, yoklama isteği için bir neden yok» sözleriyle karşılamış ve üyelerle arasında kısa süreli bir tartışma geçmiş ise de, sonunda bunu hakkın suistimali olarak tescil ederim ve eski düşüncelerimi de koruyarak yoklamayı yaptırırım., «Yapacağım, yoklamayı yapacağım» «..... yoklama yapılacaktır.» demiştir. Yapılan yoklama sonucunu da «yeter sayımız var efendim oturuma devam ediyoruz.» diyerek açıklamıştır.

Yoklama yapılması istendiği andan başlayarak, sonucunun belirlenmesine dek, görüşülmekte olan tasarı ile ilgili olarak hiç bir işlem yapılmamıştır. O halde, belirtilen evrenin dava konusu yasa üzerinde olumsuz etkilerinden söz edilemez. Ancak, yoklama sonucunun açıklanmasından sonra kimi üyeler, bu açıklamaya itiraz ederek, salonda 91 üyenin bulunduğunu öne sürmüştür. Başkan ise 94 üyenin bulunduğunu bildirmiştir.

İçtüzüğün 3. ve 10/5. maddeleri karşısında, yoklama yapmak, Başkanlık Divanında yer alan Divan kâtiplerinin görev alanı kapsamına girdiğine göre, toplantı yetersayısının saptanmasında Başkanın sözlerinin esas tutulması doğaldır. Kaldı ki, kimi üyeler ayrılırken kimi üyelerin Genel Kurula katılmaları da sürekli karşılaşılan bir olgudur. Nitekim, İçtüzüğün 108/4, maddesinde; «.....oylama sırasında Genel kurula gelmiş olanlar varsa, bunlar da oylamaya davet edilirler.» denilerek değişiklik olgusuna uygun kurallara yer verilmiştir.

Meclisler Genel kurullarının, sayıca, böylesine değişken bir süreç içerisinde çalışmaları aslında demokratik düzenin gereğidir. Bunun yanı sıra İçtüzük, yoklama yapılmasını gerek zaman, gerek sayı bakımından sınırlamamıştır. O halde, örneğin beş üyenin Genel Kuruldan ayrılmasıyla toplantı yetersayısının kalmadığı ancak yeniden yapılacak bir yoklama ile anlaşılabacaktır. Üyelerden yöntemine uygun yeni bir yoklama istemi gelmediğine, oturumun bu evresinde, yetersayı olup olmadığında Başkanlık Divanının duraksamaya düştüğünü gösteren bir belirti de bulunmadığına göre, incelenmekte olan yasama çalışması sırasında toplantı yetersayısının kalmadığını kabüle olanak yoktur.

f) Tasarının tümü için açık oya başvurulması ve Genel Kurulda bulunmayan yedi üyenin oyları sorunu :

Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü'nün 105. maddesinin (a) bendinin birinci ve ikinci fıkraları; «Bu tüzük gereğince açık veya gizli oya müracaat zaruri olmayan hususlarda» ve «Tüzüğün açıkça halletmediği konularda» işaret oyuna başvurulacağını öngörmüştür.

Bu kurallar uyarınca tasarının gördüğü işlem, birleşimi yöneten Başkanın şu sözleriyle açıklığa kavuşmaktadır :

«.....Efendim tasarının tümünü oylarınıza sunacağım. Kamu Yönetiminde ve Harcamalarında Etkinlik ve Verimliliği Sağlamak ve Savurganlığı Önlemek Amacıyla Alınacak Ekonomik ve Mali Önlemler Hakkında Yetki Kanunu» nun tümünü oylarınıza sunuyorum. Kabul edenlerEtmeyenlerKabul edilmiştir.»

Bundan sonra yapılacak işlem İçtüzüğü'nün 79. maddesinde yazılıdır. «Aynen Kabul» başlığını taşıyan bu madde şöyledir :

«Madde 79 — Millet Meclisinde kabul edilmiş olan tasarı veya teklif, C. Senatosunca değişiklik yapılmadan kabul edilirse, bu metin kanunlaşır ve C. Senatosu Başkanı bunu Cumhurbaşkanına gönderir.»

Ne var ki, Başkan, tasarıyı kesin olmaya sunduktan ve sonucu «Kabul edilmiştir» diyerek açıkladıktan sonra, ayrıca, açık oyada başvurmuştur. İçtüzüğü'nün 107. maddesine göre, aşağıdaki hallerde açık oya başvurulması gerekmektedir :

- «1. Bütçe Kanun tasarısının oylamasında,
2. Vergi koyan veya kaldıran yahut vergileri artıran veya eksiltten kanun tasarılarının oylamasında,

3.—Andlaşma veya sözleşmelerin oylanmalarını uygun bulan kanun tasarılarının oylanmasında,

4. Bir konu ilk defa oya konurken, on üye tarafından açık oya başvurulmasının yazılı olarak sitenmesi halinde,

5. Herhangi bir oylamada Başkanlık Divanının sonuç hakkında tereddüde düştüğü görülünce beş üye tarafından açık oya başvurulmasının sözlü olarak istenmesi halinde»

Başkan ise, 3.10.1978 günlü 76. Birleşimde, «Hiç gerek yokken açık oylanmaya sunuldu» biçiminde koşulması üzerine, açık oya başvurulmasının nedenlerini şöyle açıklamaktadır.

«.....Bu tasarı Millet Meclisinde açık oylamaya sunulmuştur. Gelenek de, Millet Meclisinde açık oylamaya sunulan tasarıların Cumhuriyet Senatosunda da açık oylamaya sunulması şeklindedir. O bakımdan açık oylamaya sunulmuştur.»

Oysa, Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü'nün 107. maddesinde gelenekten söz edilmemektedir. Yasama işlemlerinde geleneklere dayanılabilmesi, ancak o konuda İçtüzükte bir boşluk bulunması ve geleneğin Anayasa'ya ve İçtüzüğe aykırı düşmemesi koşuluna bağlıdır.

Öte, yandan, Millet Meclisi İçtüzüğü'nde açık oylamanın zorunlu sayıldığı durumlar daha geniş kapsamlıdır. Bu bakımdan, bir tasarı ya da teklif hakkında Millet Meclisinde açık oylamaya başvurulduğu halde, Cumhuriyet Senatosunda bu tür oylama gerekmebilir. Çünkü, Anayasanın 85. maddesinde yer alan kurallara göre, Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Meclisler, çalışmalarını, kendi yaptıkları İçtüzüklerin hükümleri çerçevesinde yürütmek zorundadırlar.

Yukarıda belirttiği gibi, davaya konu olan yasaya ilişkin tasarı, Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü'nün 107. maddesinin ilk üç bendinde sayılan tasarılarından değildir. Nitekim, birleşimi yöneten Başkan'da, tasarıyı kesin olarak oylarken İçtüzük kurallarına uygun biçimde, işaret oyuna başvurmuştur. Bu oylama sonucu yönünden her hangi bir duraksamaya da düşülmemiştir. Tersine, Başkan, «İtifakla evet oybirliğiyle efendim» diyerek sonucu, açık ve seçik bir anlatımla vurgulamıştır. İşaret oylaması sonucu bu denli belirgin olunca, 107. maddenin «...Başkanlık Divanının sonuç hakkında tereddüde düştüğü görülünce beş üye tarafından açık oya başvurulmasının sözlü olarak istenmesi halinde» açık oya başvurulmasına olanak tanıyan 5. bendinin uygulanmasına da gerek kalmamaktadır.

Böylece, Millet Meclisince kabul edilen tasarı, değişiklik yapılmaksızın, işaret oyuyla Cumhuriyet Senatosu tarafından da kabul edildiği anda, İçtüzüğün 79. maddesi gereğince yasallaşmış ve yasama meclislerinin irade alanı dışına çıkmış bulunmaktadır. Bir tasarı veya teklif metninin kesinleşmesinden sonra, o metin ile ilgili olarak yasama meclislerince yapılmış olan işlemleri fazladan yapılan işlemler olarak nitelendirmek gerekir. Burada da, söz konusu açık oylamanın fazladan yapılmış bir işlem niteliğini taşıdığına ve kesinleşen yasa metninin bundan etkilenmediğine kuşku yoktur.

Açık oylamanın fazladan yapılmış bir işlem düzeyinde kaldığı ve kesinleşen yasa metninin bundan etkilenmediği böylece ortaya çıktıktan sonra, Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunda yapılan açık oylama işlemi üzerinde ayrıca ve ayrıntılı biçimde durmaya, sorunu tüm boyutlarıyla irdelemeye, başka bir deyişle, bu işlemin anlam ve kapsamı içinde ele alınabilecek bütün durumları, örneğin, açık oylamanın, kürrelerin sıralar arasında dolaştırılarak yapılmasına, altı üyenin ikiye kez, kabul oyu kullanmasına, Genel Kurulda bulunmayan yedi üye adına da kabul oyu kullanılmasına ilişkin savları ayrıca ve birer birer incelemeye gerek kalmamıştır.

Ne var ki, dava dilekçesinde; «Adalet Partisi Grubu olarak bu tasarinin açık oylamaya tâbi olduğu hakkındaki fikrimizi Genel Kurulda açıklamış idik. Ayrıca tasarı Millet Meclisinde açık oy ile kabul edilmiş idi, İçtüzüğün 107. maddesinin ikinci fıkrasında vergi koyan veya kaldıran yahut vergileri artıran veya eksiltten kanun tasarılarının oylanmasında açık oy şart koşulmuştur.» denildiğine göre, dava konusu yasaya ilişkin tasarinin, anılan fıkra gereğince, açık oya başvurulması zorunlu olan tasarılarından sayılıp sayılmayacağı konusunun da incelenmesi gerekmektedir.

Burada özellikle belirtilmesi gereken durum, iptali istenen Yasanın, doğrudan vergi, harç ve resim koyan ya da kaldıran yahut bunları artıran veya eksiltten bir yasa olmadığıdır. Belirtilen sonuçlar, ancak bakanlar Kurulunun ileride çıkaracağı yasa gücünde kararnamelerden doğabilir. Kaldı ki, Bakanlar Kurulunun, yetki yasası ile verilen yetkinin tümünü kullanıp kullanmayacağını önceden kesinlikle bilmeye olanak bulunmadığı gibi, Bakanlar Kurulu bu yetkisini kullanmaktan da vazgeçebilecektir.

Bu bakımdan, Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 107. maddesinin ikinci fıkrası hükmünün yetki yasaları hakkında uygulanmasına olanak bulunmamaktadır.

Bütün bu nedenlerle, itiraz konusu yasanın, biçim yönünden, Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmelidir.

Rüştü Aral; yasanın, Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulundaki görüşmeler sonunda açık oylamaya konulmasının yerinde olduğunu ve bu yönden toplantı yetersayısı bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiğini öne sürerek bu görüşe katılmamıştır.

B) Öz yönünden inceleme :

1 — Anayasa'nın 64. ve 5. maddelerine aykırılık sorunu :

Davanın niteliğine göre öz yönünden incelemenin ağırlık noktasını, Anayasanın 64. ve ona bağlı olarak 5. maddeleri oluşturmaktadır. İptali istenen yasanın özünü Anayasa'ya aykırı olup olmadığı sorunu tartışılırken, Anayasanın 64. maddesinin ikinci fıkrasında gösterilen ögeler yanında, aynı maddenin son fıkrasında yer alan hükümler yönünden de inceleme yapılmasına gerek bulunup bulunmadığının öncelikle saptanması, böylece belirlenecek duruma göre Anayasaya uygunluk denetiminin yapılması gerekmektedir :

a) Anayasaya uygunluk denetimi yapılırken, Anayasanın 64. maddesinin son fıkrasında yer alan yasaklayıcı hükümler yönünden inceleme yapılmasına gerek bulunup bulunmadığı sorunu :

Anayasanın «Temel Haklar ve Ödevler» başlığını taşıyan ikinci kısmının «Genel Hükümler» başlıklı birinci ve «Kişinin Hakları ve Ödevleri» başlıklı ikinci bölümlerinde yer alan temel hak ve özgürlükler ile «Siyasi Haklar ve Ödevler» başlıklı dördüncü bölümünde yer alan siyasal haklar ve ödevlerin yasa gücündeki kararnamelerle düzenlenemeyeceğini belirleyen bu arada, Anayasa Mahkemesi'nin bu kararnamelerin Anayasa'ya uygunluğunu da denetleyeceğini hükme bağlayan 64. maddenin son fıkrası, yetki yasalarıyla ilgili olmayıp, doğrudan doğruya yasa gücündeki kararnamelere ve yalnız bu kararnamelerin yargısal denetimine ilişkin hükümleri içermektedir.

İptal davası, salt 26.9.1978 günlü, 2171 sayılı Yetki Yasasının Anayasaya aykırılığı savına dayalı olduğuna ve pek doğal olarak anılan yasanın «Yetki Kapsamına Giren Konularla, Kaldırılacak, Değiştirilecek ve Yeniden Düzenlenecek Hükümler» başlığı taşıyan 5. maddesi uyarınca çıkartılacak yasa gücündeki kararnameleri kapsamadığına göre, yetki yasasının, Anayasanın, yasa gücündeki kararnamelere özgü 64. maddesinin son fıkrası hükmüne uygunluğunun araştırılmasına gerek ve olanak yoktur.

Rüştü Aral, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Yılmaz Aliefendioğlu bu görüşe katılmamışlardır.

b) Dava konusu yasanın, Anayasa'nın 64. maddesinin ikinci fıkrası ve 5. maddesi hükümlerine uygun olup olmadığı sorunu :

Davacı, bu hükümlere ilişkin savlarında, yetki yasasının, birbiriyle ilgili olmayan 50 yasada değişikliği öngördüğünü, oysa her yasasının başlı başına bir müessese olduğunu, bunların tümünün amaç, ilke ve kapsam yönünden, yetki yasasında belirtilmesine olanak bulunmadığını, Anayasa'nın 64. maddesinde «Kanun» sözcüğü yerine «Kanunlar» sözcüğünün kullanılmasının da, yetki yasasında ancak bir müessesenin konu edilebileceğini gösterdiğini, yasada kullanılan yuvarlak sözlerin ve genel deyimlerin bu belirleme için yeterli olmadığını, bundan başka, yasada «kapsam», «ilke» ve «amaç» ın çok geniş ve genel tutulduğunu, bu öğelerin her yasa ve madde için açıkça belirtilmeyip, yasa ve madde numaralarının yazılması ile yetinildiğini, bütün bu nedenlerle yasanın, Anayasa'nın 64. maddesinin ikinci fıkrasındaki «belli konu» yu içermediğini ve ayrıca Anayasa'nın 5. maddesi hükmüne de aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

Anayasa'nın değişik 64. maddesinin ikinci fıkrasında, Türkiye Büyük Millet Meclisinin, Bakanlar Kuruluna, «belli konularda» yasa gücünde kararnameler çıkarmak yetkisi verebileceği hüküm altına alındıktan sonra, çıkarılacak kararnamelerin konusunu «belli» duruma getirebilmek bakımından, amacının, kapsamının, ilkelerinin ve yürürlükten kaldıracağı yasa hükümlerinin yetki yasasında açıkça gösterilmesi zorunlu tutulmaktadır. Bunlar, yasa gücünde kararnamelerle ilgili öğelerdir. Söz konusu Anayasa maddesinde, ayrıca, kararnamelere konu olacak yasaların amaç, kapsam ve ilkelerinin de yetki yasasında gösterilmesi gereğine açık ya da örtülü biçimde değinen bir hüküm yer almış değildir. Maddede geçen «kanunlar» sözcüğü böyle bir yoruma elverişli olmadığı gibi, 64. maddenin ikinci fıkrası hükmünün getiriliş amacı da, davacının değindiği biçimde bir düzenlemeye yer vermemektedir. Gerçekten, söz konusu öğelerin yetki yasasında yer alması, yasa gücünde kararnameler çıkarma yetkisinin Bakanlar Kuruluna hangi amaçla, hangi ilke gereği ve ne kapsamda verildiğinin önceden ve kesin biçimde belirlenmesi amacına yöneliktir. Yasa gücünde Kararnameye konu olan yasaların amaç, ilke ve kapsamlarının ne olduğu, bunlar arasında ayırım bulunup bulunmadığı gibi yönler, Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin belirlenmesi ve sınırlandırılması amacı ile ilgili olmadıklarından, bunların yetki yasasında yer almasına gerek yoktur.

Bundan başka, 64. maddenin ikinci fıkrası hükmü, bir yetki yasasına dayanarak birden çok yasa gücünde kararname çıkarılmasına olanak tanıdığına göre, yetkinin kapsayacağı yasaların sayısı bakımından da bir sınır koymuş değildir.

Bütün bu nedenlerle, iptali istenen yasanın, Anayasa'nın 64. maddesinin ikinci fıkrasına ve bunun sonucu olarak da Anayasa'nın 5. maddesine aykırı bir yönü bulunmamıştır.

2 — Anayasa'nın 12. maddesi ile 42. maddesinin üçüncü fıkrasına ve 58. maddesine aykırılık sorunu :

Davacı, ayrıca yetki yasasında çıkarılması öngörülen kararnamelerle yapılacak kimi yasa değişikliklerinin, Anayasa'nın 12. ve 58. maddeleri ile 42. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan angarya yasağına aykırı düşeceğini ileri sürmektedir.

Yukarıda belirtildiği gibi, yetki yasası'nın Anayasa'ya aykırılığı ile bu yasaya dayanılarak çıkarılacak yasa gücünde kararnamelerin Anayasa'ya aykırılıkları ayrı konulardır.

Sözü geçen savlar, ancak yasa gücünde kararnamelere karşı ileri sürülebilecek nitelikte olduklarından, bu aşamada, yani yetki yasası bakımından ele alınarak incelemelerine olanak bulunmamaktadır.

V. SONUÇ :

26.9.1978 günlü, 2171 sayılı «Kamu Yönetiminde ve Harcamalarında Etkinlik ve Verimliliği Sağlamak ve Savurganlığı Önlemek Amacıyla Alınacak Ekonomik ve Mali Önlemler Hakkında Yetki Kanunu»nun;

A) Biçim yönünden :

Anayasa'ya aykırı olmadığına, Rüşti Aral'ın «Yasanın Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulundaki görüşmeler sonunda açık oylamaya konulmasının yerinde olduğu ve bu yönden toplantı yetersayısı bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiği» biçimindeki karşıoyuyla ve oyçokluğuyla;

B) Öz yönünden :

1 — Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılırken, Anayasa'nın 64. maddesinin ikinci fıkrasında gösterilen öğeler yanında, aynı maddenin son fıkrasında yer alan yasaklayıcı hüküm yönünden de inceleme yapılmasına gerek bulunmadığına Rüşti Aral, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Yılmaz Aliefendioğlu'nun karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

2 — Dava konusu Yasanın, Anayasa'nın 64. maddesinin ikinci fıkrası hükmüne aykırı olmadığına ve davanın reddine oybirliğiyle,

12.6.1979 gününde karar verildi.

Başkan Şevket Müftügil	Üye Lütfi Ömerbaş	Üye Ahmet Erdoğan
Üye Osman Tokcan	Üye Rüştü Aral	Üye Ahmet Salih Çebi
Üye Muammer Yazar	Üye Nihat O. Akçakayahoğlu	Üye Nahit Saçlıoğlu
Üye Hüseyin Karamüstantoğlu	Üye Necdet Darıcıoğlu	Üye İhsan N. Tanyıldız
Üye Bülent Olçay	Üye Yılmaz Aliefendioğlu	Üye Yekta Güngör Özden

KARŞIOY YAZISI

T. C. Anayasa'sının 64. maddesinin son fıkrasının birinci tümcesinde, «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.» denilmektedir.

Anayasa'nın temel haklar ve ödevler başlıklı ikinci kısmının 10-13. maddeleri içeren birinci bölümü «genel hükümler», 14-34. maddeleri içeren ikinci bölümü «kişinin hakları ve ödevleri» ve 54-62. maddelerini içeren dördüncü bölümü «siyasi haklar ve ödevler» başlığını taşımaktadır. Temel hak ve ödevlerin üçüncü bölümü ise, 35-53. maddeleri içeren «sosyal ve iktisadi haklar ve ödevler» başlıklıdır.

Anayasa'nın 1488 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik gerekçesinde de, «Parlamentar rejimlerde, kanun yapmanın belli usullere uymak zorunluğu sebebiyle, bir zaman aldığı ve gecikmeler meydana getirdiği bir gerçektir. Değişen iktisadi ve sosyal şartların gereği olarak, bazı hukuk kurallarının bu usuller dışında yürürlüğe konulabilmesi çağdaş Devlet anlayışının tabii bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Anayasa'nın 5 inci maddesi hükmünün, prensibini bozmamak ve her halde önceden yasama meclislerince esasları bir kanunla tesbit olunan sınırlar içerisinde kalmak kaydıyla Hükümete kanun hükmünde

kararnameler çıkarma yetkisinin verilmesi ve bu yetkiyi düzenleyen hükmün, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin genel olarak görev ve yetkilerini belirleyen 64 ncü maddesine eklenmesi uygun görülmüştür» denilmektedir.

Yukarıki açıklamadan anlaşıldığı üzere, Türkiye Büyük Millet Meclisinin «Yetki Kanunu» ile Bakanlar Kuruluna düzenleme yetkisi verilebilecek konular ancak Anayasa'nın (35-53) maddelerini içeren sosyal ve iktisadî haklar ve ödevlerle ilgili olanlardır. Sosyal ve iktisadî haklar ve ödevler dışındaki bir alanda Bakanlar Kuruluna Yetki Kanunu ile kanun hükmündeki kararname düzenleme yetkisi verilemez. Bu husus değişik 64. maddenin gerekçesinde, «a-Türkiye Büyük Millet Meclisi bir (yetki kanunu) ile belli konularda Bakanlar Kuruluna Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi verebilecektir.» biçimindeki açıklama ile de doğrulanmaktadır.

Bu durum karşısında Anayasa'ya aykırılık savının incelenmesinde yetki kanununun yalnız amaç, kapsam ve ilkeler, yetkiyi kullanma süresi ve yürürlükten kaldırılan kanunlar açısından yapılan denetim eksik bir denetimdir. Dava konusu Yetki Kanununun 64. maddesinin son fıkrasındaki konuları da kapsayıp kapsamadığı örneğin suç ve vergi konuları ile ilgili olanlarda düzenleme yetkisini içerip içermediği açısından inceleme yapılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekir.

Her ne kadar amaç - kapsam ve ilkeler, yetkiyi kullanma süresi, yürürlükten kaldırılan kanunlar açısından Anayasa'ya aykırılık yok ise de, bu denetimin Anayasa'nın 64. maddesinin son fıkrası açısından da yapılmaması eksik bir denetimdir. Bu noktadan inceleme yapılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekir. İnceleme kapsamının dar tutulması açısından çoğunluk kararına karşıyız.

Üye
Rüştü Aral

Üye
Yılmaz Aliefendioğlu

—oOo—

Esas Sayısı : 1979/16

Karar Sayısı : 1979/28

Karar Günü : 19/6/1979

İTİRAZDA BULUNAN : Danıştay 12. Dairesi

İTİRAZIN KONUSU : 1/3/1977 günlü, 15865 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 2067 sayılı «1977 yılı Bütçe aKnunu»nun 12. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptali istenmiştir.

I — OLAY :

Türk Hava Yolları A.O. da görevli bulunan davacıya vergi dairesi müdürlüğünce 16/1/1979 gününde tebliğ edilen yazı ile, 1977 yılı içinde 480.000 liranın üzerinde ücret aldığından 1977 yılı Bütçe Yasasının 12. maddesine göre limiti aşan 44.267 liranın Hazineye yatırılması gerektiği bildirilmiştir. Bu durum üzerine davacı söz konusu işlemin iptali istemiyle Danıştay'da 2/2/1979 günü dava açmış ve bu arada yapılan işlemin dayanağı olan yasa kuralının Anayasa'ya 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 Vergi Dairesi Müdürlüğüne karşı açılan davada, davacı vekili, dava konusu işleme dayanak olarak gösterilen 1977 yılı Bütçe Kanununun 12. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüş olmakla gereği düşünüldü :

Uyuşmazlık, davacıya çalıştığı kurum tarafından ödenen ücret ve sağlanan nakdi ve aynî menfaatlerin yıllık miktarının onikide birinin gayri safi miktarının 40.000 lirayı aşan kısmının 6183 sayılı Yasa hükümlerine göre ve 1977 yılı Bütçe Yasasının 12. maddesi uyarınca geri istenmesinden doğmuş bulunmaktadır.

1977 yılı Bütçe Yasasının 12. maddesi, «Genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, döner sermayeli kuruluşlar, belediyeler, özel idareler, kamu iktisadî teşebbüslerinde (sermayesinin yarısından fazlası yukarıda sayılan kuruluşlara ait olanlar dahil) özel ve toplu sözleşmelerle istihdam olunan personele ödenecek ücretler ile sağlanan nakdî ve aynî menfaatlerin yıllık tutarının onikide birinin gayri safi miktarı 40.000 lirayı geçemez.

Aynı menfaatler, sözleşmeler itibariyle 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, anılan bu hükmün Anayasa'nın 126. maddesine aykırı olduğunu ileri sürerek iptali için Anayasa Mahkemesine gönderilmesini istemiş olduğundan Anayasanın 151. maddesi gereğince işin gereği görüldü :

Anayasa'nın 126. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesinde, «Bütçe Kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz.» hükmü yer almıştır. Bütçe kanunlarında yer alacak hükümler, bu yasaların güttüğü amaçla sınırlıdır. Bir yasal kuralın gelir getirici nitelikte bulunması, onun Anayasa'nın 126. maddesinde öngörülen «bütçe ile ilgili hükümler» den sayılmasına yeterli değildir. Bütçe ile ilgili hükümler ile malî hükümleri birbirinden ayrı tutmak gerekmektedir. Aksi hal, bir yasa konusu olabilecek gelir ve giderlerle ilgili hükümlerin bütçe yasalarında yer alması sonucunu doğurabilecektir. Oysa 126. maddedeki kuralın tek amacının bütçe kanunlarını kendi yapısına yabancı hükümlerden ayıklamak ve gerçek anlamda bütçe kavramı dışında kalan konulara bütçe kanunlarında yer vermemek olduğu kuşkusuzdur.

Nitekim 1976 yılı Bütçe Kanununun aynı nitelikteki 21. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu iddiası incelendikten sonra Anayasa Mahkemesince verilen 9/12/1976 gün ve E : 1976 - 34, K : 1976 - 52 sayılı kararda da aynı görüş benimsenmiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, Dairemizce 1977 yılı Bütçe Kanununun 12. maddesinin, Anayasa'nın 126. maddesine aykırı olduğu kanısına varıldığından, Anayasa'nın 22/9/1971 gün ve 1488 sayılı Kanunla değişik 151 inci ve 44 sayılı Kanunun 27 nci maddeleri gereğince Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar, işin esasının in-

celenmesinin geri bırakılmasına, bu kararla dava ve cevap dilekçeleri ile dava konusu işlemin onaylı örneklerinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine 27/3/1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.» biçimindedir.

III — YASA METİNLERİ :

1 — İptali istenen kurallar :

1/3/1977 günlü, 15865 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan ve aynı günde yürürlüğe giren 2067 sayılı «1977 yılı Bütçe Kanunu» nun itiraz konusu kuralları içeren 12. maddesi şöyledir :

«Madde 12 — Mali yıl içinde; genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, döner sermayeli kuruluşlar, belediyeler, özel idareler, Kamu İktisadî Teşebbüslerinde (Sermayesinin yarısından fazlası yukarıda sayılan kuruluşlara ait olanlar dahil) özel ve toplu sözleşmelerle istihdam olunan personele ödenecek ücretler ile sağlanan nakdî ve aynî menfaatlerin yıllık tutarlarının onikide birinin gayrisafi miktarı (40.000) lirayı geçemez.

Uçucu, uçuş hizmetlerinin teknik ve yönetim sorumluluğu ile görevli personel ile yurt dışı deniz ulaşımı hizmetlerinde görevli gemi kaptanı, başmühendis, güverte ve makine zabitanı ve bunların teknik ve yönetim sorumluluğunda bulunan personel hakkında 1 inci fıkrada belirtilen miktar Maliye Bakanının olumlu görüşü alınmak kaydıyla 1 misline kadar artırılabilir.

Aynî menfaatler, sözleşmeler itibarıyla, 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.»

2 — İlgili Anayasa kuralları :

«MADDE 64 — Kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak, Devletin bütçe ve kesinhesap kanun tasarılarını görüşmek, ve kabul etmek, para basılmasına, genel ve özel af ilânına, mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek, Türkiye Büyük Millet Meclisinin yetkilerindendir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi kanunla, belli konularda, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararnameler çıkarmak yetkisi verebilir. Yetki veren kanunda, çıkarılacak kararnamelerin amacı, kapsamı ve ilkeleriyle bu yetkiyi kullanma süresinin ve yürürlükten kaldırılacak kanun hükümlerinin 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, 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 görüşölüp 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 siyasi 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 görüşölür.

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 benisemesi 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 benimsenmesi 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 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 aşmayan bir süre içinde karara bağlar; bu süre üç ayı geçemez ve ivedilik hallerinde onbeş günden, ivedi olmayan hallerde bir aydan kısa olamaz. Bu süreler içinde karara bağlanmayan metinler, Cumhuriyet Senatosunca, Millet Meclisinden gelen şekliyle kabul edilmiş sayılır. Bu fıkra da belirtilen süreler Meclislerin tatili devamınca işlemez.

Yasama Meclislerinin ve mahallî idarelerin seçimleri ve siyasî partilerle ilgili tasarı ve tekliflerin kabul veya reddinde yukardaki fıkralar hükümleri uygulanır. Ancak, karma komisyon kurulmasını gerektiren hallerde, karma komisyonun raporu, Türkiye Büyük Millet Meclisinin birleşik toplantısında görüşülür 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 Cumhurbaşkanıca 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 grupuna veya gruplarına en az otuz üye verilmek şartıyla, siyasî parti gruplarının ve bağımsızların oranlarına göre temsili gözönünde tutulur.

Karma komisyonun en çok sekiz hafta içinde kabul edeceği metin, önce Cumhuriyet Senatosunda görüşülür ve en geç on gün içinde karara bağlanır.

Cumhuriyet Senatosunca kabûl edilen metin, en geç bir hafta içinde yeniden görüşülmek üzere, karma komisyona verilir. Karma Komisyonun kabul ettiği son metin Millet Meclisinde görüşülür ve malî yılbaşına kadar karara bağlanır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Meclislerinin genel kurullarında, Bakanlık ve daire bütçeleriyle katma bütçeler hakkındaki düşüncelerini, her bütçenin tümü üzerindeki görüşmeler sırasında açıklarlar; bölümler ve değişiklik önermeleri, 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 İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca 10/5/1979 gününde Şevket Müftüfil, Lûtfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğan, Osman Tokcan, Rüştü Aral, Ahmet Salih Çebi, Muammer Yazar, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Nahit Saçlıoğlu, Hüseyin Karamüstantikoğlu, Necdet Darıcıoğlu, İhsan Tanyıldız, Bülent Olçay ve Yekta Güngör Özden'in katılmalarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyanın eksikliği bulunmadığından işin özünün incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V — ÖZÜN İNCELENMESİ :

İşin özüne ilişkin rapor, itiraz yoluna başvuran mahkemenin gerekçesi, iptali istenilen yasa hükümleriyle dayandırılan veya ilgili bulunan Anayasa kuralları ve ileri sürülen diğer gerekçeler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Anayasa'ya aykırılık savı davada doğrudan doğruya dayandırılan Anayasa'nın 126. maddesi ile yasalaşma yöntemi yönünden konu ile ilgili 64., 92., 93. ve 94. maddeleri açısından olmak üzere iki yönden araştırılıp incelenmiştir.

1 — Anayasa'nın 126. maddesi yönünden inceleme :

126. maddenin 3. fıkrasının son tümcesi şöyledir : «Bütçe Kanunu-na, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz» 1977 yılı Bütçe Kanununun iptali istenilen 12. maddesindeki hükümler parasal (malî) hükümler ise de Anayasa'nın 126. maddesindeki (bütçe ile ilgili hükümler) deyimine girmezler. Nitekim yasalaşınca Anayasa'nın 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» deyimini konulmuştur.

Oysa 1977 yılı Bütçe Kanununun 12. maddesindeki «..... özel ve toplu sözleşmelerle istihdam olunan personele ödenecek ücretler ile sağlanan nakdi ve aynı menfaatlerin yıllık tutarının onikide birinin gayrisafi miktarı 40.000 lirayı geçemez.» tümcesi (ibaresi) bir yıllık gelir tahmini veya ödenek yahut bunların uygulanması ile ilgili olmayıp süreklilik taşıyan bir kanun hükmü niteliğindedir. Bu nedenle iptali istenen hüküm Anayasa'nın 126. maddesine aykırıdır.

2 — Yasalaşma yöntemi açısından inceleme :

Anayasa'nın 64. maddesi, «kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak devletin bütçe ve kesinhesap 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 yayınlacağını, 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 tutulmuştur.

Anayasa'nın 86., 92. ve 93. maddeleri ile 94. maddesinin 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 kanunda yer alması, Anayasa'nın 92. ve 93. maddelerinde yazılı yonteme bağlı 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, 27/10/1972 günlü, 14349 sayılı Resmî Gazete, Kararlar Dergisi, Sayı : 10, Sayfa 494; 21/11/1974 günlü, E. 1974/26, K. 1974/48, sayılı kararı 29/1/1975 günlü, 15133 sayılı Resmî Gazete, Kararlar Dergisi, Sayı 12, Sayfa 385; 10/6/1976 günlü E. 1976/23, K. 1976/33 sayılı karar, 15/9/1976 günlü, 15708 sayılı Resmî Gazete; 21/10/1976 günlü, E. 1976/35, K. 1976/49 sayılı karar, 23/12/1976 günlü, 15798 sayılı Resmî Gazete; 9/12/1976 günlü, E. 1976/34, K. 1976/52 sayılı karar, 15/3/1977 günlü, 15879 sayılı Resmî Gazete; 23/12/1976 günlü, E. 1976/32, K. 1976/56 sayılı karar, 22/3/1977 günlü, 15886 sayılı Resmî Gazete.)

Bu nedenlerle 2067 sayılı 1977 yılı Bütçe Kanununun 12. maddesi-
nin birinci fıkrası ile bu fıkrayı tamamlayıp izleyen öteki fıkraların tü-
mü Anayasa'nın 64., 92., 93., 94. ve 126. maddelerine aykırı olduğundan
iptaline karar verilmelidir.

SONUÇ :

1/3/1977 günlü, 16865 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 2067 sayı-
lı «1977 Yılı Bütçe Kanunu» nun 12. maddesinin Anayasa'nın 64., 92., 93.,
94. ve 126. maddelerine aykırı olduğuna ve iptaline,

19/6/1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan Şevket Müftügil	Üye Lütfi Ömerbaş	Üye Ahmet Erdoğan
Üye Osman Tokcan	Üye Rüştü Aral	Üye Ahmet Salih Çebi
Üye Muammer Yazar	Üye Nihat O. Akçakayaoglu	Üye Nahit Saçlıoğlu
Üye Hüseyin Karamüstankioğlu	Üye Kenan Terzioğlu	Üye Necdet Darıcioğlu
Üye İhsan Tanyıldız	Üye Yılmaz Aliefendioğlu	Üye Yekta Güngör Özden

—oOo—

Esas sayısı : 1979/5

Karar sayısı : 1979/29

Karar günü : 19/6/1979

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Kartal Asliye Birinci Hukuk Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 18/1/1972 günlü, 1512 sayılı Noterlik Kanununun 166. maddesinin onikinci bendinin Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

I — OLAY :

Davacı vekili, 1512 sayılı Noterlik Kanununun 166. maddesinin 12. bendinin Türkiye Noterler Birliğine kambyo senetlerinin protestoları konusunda noterler arasında rekabete yer vermemek için gerekli önlemleri alma görevini verdiğini, Birliğin bankalarla yaptığı görüşmeler sonucunda bir protokol imzalandığını, bu protokolün uygulanmasına ilişkin esasların Birlik Yönetim Kurulunca saptanarak 6/12/1972 günlü, 3059 sayılı genelge ile noterlere bildirildiğini, protokolün 4. maddesinde, birden çok noterin bulunduğu yerlerde protesto işleminden elde edilecek gelirin o yerlerdeki noterler arasında eşit olarak bölüştürülmesi ilkesinin kabul edildiğini, genelgede açıklandığı üzere, bankalarca noterliklere gönderilecek senetlerin protesto bedellerinin Noterlik Yasasının 109., 110. ve 111. maddelerinde kabul edilen ilkeler uyarınca bölüştürülmesi, bu paranın odaların bankalarda açtıracağı (kambyo senetleri müşterek hesabı) na yatırılması, noterlere yaptıkları protesto işlemlerinden elde edecekleri gelir üzerinden prim ödenmesi ve prim oranlarının noter odaları yönetim kurulunca saptanması gerektiğini, Kartal için % 10 prim oranı saptandığını, 10/1/1973 gününden beri bu uygulamanın başarı ile sürdürüldüğünü ve haksız rekabeti önlediğini, ancak davalı Kartal 2. Noterinin genelge kurallarına uymayarak kambyo senetleri protesto işlemlerinden 1973 yılı Ocak, Şubat, Mart ve Nisan aylarında elde ettiği gelirleri kambyo senetleri ortak hesabına yatırmadığını, böylece Kartal 1. Noterinin payına düşen 33.344,23 liranın ödenmediğini, İstanbul Noter Odasının bu konudaki yaptığı girişimlerinin sonuçsuz kaldığını ve Noter Odasının tanıdığı süre içinde de davalının borcunu ödemediğini ileri sürerek, bu paranın davalıdan alınmasına karar verilmesi için dava açmıştır.

Davaya bakan Mahkeme, davalının Anayasa'ya aykırılık itirazının ciddi olduğu kanısına vararak 1512 sayılı Noterlik Yasasının 166. maddesinin onikinci bendinin iptaline karar verilmesi için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

II —İTİRAZIN GEREKÇESİ :

Mahkemenin itiraza dayanak yaptığı gerekçeler, 22/12/1978 günlü, 1977/562 esas sayılı başvurma kararında şöyle açıklanmıştır :

«... 1 — Noterlik Kanununun 166. maddesinin onikinci bendi uyarınca yapılan protokolün, protesto işlemlerinden elde edilecek gelirin taksim edileceğini öngören 4. maddesi, Noterlik Kanununun 166. maddesinin onikinci bendi hükmüne aykırıdır. Bu bentte, protesto işlemlerinden elde edilecek gelirlerin, taksim edileceği hakkında her hangi bir sarahat veya hüküm mevcut değildir. Bu nedenlerle protokolün bu bendi butlan ile malûldür.

2 — Protokolün 4. maddesinde, «protesto işlemlerinden elde edilecek gelirlerin, Noterlik Kanununun 109., 110., 111. maddelerinde kabul edilen prensipler dairesinde taksimi» söz edilmekte ise de : Bu prensipler arasında yer alan «taksim» prensibi bütün noterlik işlerine şamil olmayıp yalnız, harca tabi değeri 1 Milyon lira ve daha fazla olan noterlik işlemlerine şamil bulunduğu, bu itibarla protokolün, Noterlik Kanununun 109. maddesine atıfta bulunarak bu istisnai kurala kıyas yolu ile, aslı ve genel bir kural mahiyetini vermesi, Adalet Bakanlığının, Türkiye Noterler Birliği Başkanlığına gönderdiği 26/2/1976 gün, 6676 sayılı yazısında da, haklı olarak, belirtildiği gibi, kanun koyanın maksadı dışına çıkan, kanuna açıkça mugayir olan bir tasarruftur. Esasen üçüncü şahıs durumunda bulunan banka temsilcilerinin iştiraki ile tanzim edilen bir protokolda, noterlerin özel kazançlarında eksilmeye yol açan böyle bir tasarruf kanuna aykırı olduğu kadar, hakkaniyet esaslarına ve hatta hukuk mantığına da aykırıdır.

3 — Noterler Birliğinin adı geçen protokol tarafından her hangi bir kanuni sarahata dayanılmadan kabul edilen taksim kuralının uygulanması ile ilgili genelgenin 4. ve 5. maddelerinin de protokolün 4. maddesinde dayandırıldığına göre, Noterlik Kanununun 166/12. maddesinde ki, bu maddenin kesin hüküm taşımaması nedeniyle Anayasa'ya ve Anayasa'nın çalışma, kazanç özgürlüğüne aykırı bulunduğu da açıktır. Çünkü, noterlerin gelirlerini zorunlu bir taksime tâbi tutmakla onlara, bir malî mükellefiyet yüklemektedir. Halbuki Anayasa'nın 61. maddesine göre, malî hükümler ancak kanunla konulur. Nitekim Anayasa Mahke-

mesi, 7/2/1970 tarihli, 13.420 sayılı Resmî Gazete'de neşredilen kararında : Anayasa Koyucu'nun her çeşit malî hükümlerin kanunla konulmasını emrederken, keyfi ve takdiri uygulamaları önleyecek ilkelerin kanunda yer almasını kastettiğini de açıkça göstermiştir. Anayasa Mahkemesi, bu prensibi bu kararı ile teyit eylemektedir. Söz konusu hüküm, temel hak ve hürriyetler, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlandırılır, hükmünü koyan 11. maddesi ile mülkiyet hakkının kamu yararı amacı ile ancak kanunla sınırlandırılabilceğini açıklayan 36. maddesine de aykırıdır.

4 — Noterlik Kanununun 166. maddesinin onikinci bendinin getirdiği düzenleme esas açısından da genişletilip yaydırılmaya ve tefsire elverişli değildir. Zira bu bend, yukarıda açıklandığı gibi, Noterler Birliğine rekabeti önlemek üzere 3. kişilerle (Olayda Bankalarla) protokollar yapma yetkisi vermiştir. Noterler Birliğine verilmiş olan böyle bir yetkiye dayanarak bu Birliğin, noterleri, kazançlarını paylaşmaya zorlayacağı düzenlemeler yapabileceğini kabul etmek, çalışma, teşebbüs ve kazanç özgürlüğünü temel ilkelere dayanarak sayan Anayasamıza aykırıdır.

Zira hiç bir meslek kuruluşuna, üyelerinin kazancını, öbür üyelere paylaşırma konusunda böyle bir yetki tanımamıştır. Sırf rekabeti önlemek için, 3. kişilerle ancak protokoller düzenlenir ve bu düzenlemeye uymayanlara disiplin cezaları verilir. Ancak onların kazançlarını paylaştırmaya asla karar veremez. Rekabeti önlemek, kazanç paylaşımı yolu ile yapılamaz. Bu durum Anayasa'ya, hakkaniyet, adalet ve iyiniyet kurallarına da tamamen aykırı düşer.

5 — Mahkememizde görülmekte olan işbu alacak davası, yukarıda açıklanan 1512 sayılı Noterlik Kanununun 166. maddesinin onikinci fıkrası gereğince düzenlenen genelgeden doğmuş bir davadır. Noterler Birliği genelgesi ile böyle bir düzenleme getirilmesinin hiç bir hukuki dayanağı yoktur.

Çalışma ve kazanma özgürlüğü sınırlandırılmıştır. Bu nedenle böyle bir sınırlamanın, çalışma özgürlüğünün ancak yasaca sınırlanabileceğini öngören Anayasa kuralına da aykırı olduğu açıktır. Kaldı ki, Noterlik Yasası'nın önlemek istediği şey, Noterler arasındaki rekabettir. Yoksa noterlerin haklı gelirlere sahip olmalarını önleme amacını taşımamaktadır. Her noterin kazancının eşit olmaması doğal ve olağan bir şeydir. Nitekim kamu görevi yapan avukatlar, nasıl farklı gelir elde ediyorlarsa, noterlerin de, çalıştıkları bölgeye, çalışma yeteneklerine ve çabalarına göre kazançlarının da farklı olacağı izahtan varestedir. Bugünkü Anayasal düzenimizle de bunun önlenmesi olanağı yoktur.

Noterler Birliği, 166. maddeye dayandırdığı genelge ile de külfeti hariç bırakarak sadece geliri paylaştırmaktadır. Böyle bir yetki ise, Noterler Birliği eliyle değil, yasa koyucu eliyle ve bir yasa yapılması suretiyle gerçekleştirebilir. K lfetsiz bir nimetin paylaştırılması çalışana angarya,  alışmıyana m k fat anlamını taşıyacaktır ki, böyle bir çözüm yolunun ancak, Noterler Birliğinin genelgesinin dayanağı olan Noterlik Kanununun 166. maddesinin onikinci fıkrası hükmünün iptali ile gerçekleşir. Aksi takdirde yasa ya dayanmıyan, yasanın sözünü, ruhunu ve amacını aşan bir durumu ortaya çıkarır.

SONUÇ : Yukardan beri açıklandığı üzere Anayasa'mızın 40. maddesine d zelenen, çalışma ve sözleşme kurma özgürlüğüne ve yine kanunun temel hak ve hürriyetlerinin özüne dokunulamaz yolundaki, Anayasa'nın 11. maddesi hükmüne de aykırı düştüğü gibi hakkaniyet, iyi niyet ve hukuk kurallarına da aykırı bir düzenlemeyi içeren, 1512 sayılı Noterlik Yasası'nın 166. maddesinin 12. fıkrasının iptali gerekeceği kanısına varılmıştır.»

III — YASA METİNLERİ :

1) İptali istenen yasa kuralı :

18/1/1972 günlü, 1512 sayılı Noterlik Yasasının, itiraz konusu kuralı da içeren 166. maddesi şöyledir:

«**Madde 166** — Türkiye Noterler Birliğinin görevleri ş nlardır :

1 — Meslekdaşlar arasında birlik ve yardımlaşmayı sağlamak,

2 — Meslekin gelişmesi için kitap ve dergi yayınlamak, konferanslar düzenlemek, milletlerarası toplantılara katılmak ve sair gerekli çalışmalarda bulunmak ,

3 — Noter k tiplerini yetiştirmek için kurslar açmak,

4 — Noterliği ilgilendiren konularda görüşü yetkili mercilere kendiliğinden veya istek üzerine bildirmek,

5 — Uyulması zorunlu meslek kurallarını tespit ve tavsiye etmek,

6 — Noter ve k tiplerine, y netmenlikte gösterilecek belirli bir s re ve tutarda borç para vermek,

7 —  yelerinin ev sahibi olmaları, çocuklarının tahsillerini iyi şartlarla yapabilmeleri ve sair sosyal hizmetlerden faydalanmaları konusunda tedbirler almak,

8 — Her adli yılın açılmasından evvel kendi çalışmaları ve mesleki ihtiyaçları hakkında Adalet Bakanlığına rapor vermek,

9 — Noterliklere ait evrakın korunması ve saklanması için ortak tedbirler almak,

10 — Birliğin taşınır ve taşınmaz malları ile paralarını birlik amaçlarına uygun şekilde yönetmek ve işletmek,

11 — Noterlerle kâtip ve hizmetliler arasında yapılacak sözleşmeler için tek tip sözleşme örneği hazırlamak,

12 — Noterlik işlemlerinin bu kanuna uygun şekilde yapılmasını sağlamak ve özellikle kambiyo senetlerinin (Çek, poliçe ve emre muharrer senet) protestoları ile sair konularda noterler arasında rekabeti önlemek amacı ile ilgili resmî ve özel kuruluşlarla temas etmek, gerekirse varılan sonuçları tarafların uymakla yükümlü olduğu bir protokole bağlamak (ilgili resmî ve özel kuruluşlar, Türkiye Noterler Birliği ile gerekli temasta bulunmaktan ve protokol düzenlemekten kaçmamazlar.)

13 — Noterlerin genel menfaatlerini ve meslekin ahlâk, düzen ve geleneklerini korumak,

14 — Noter odalarının üye sayısı ve faaliyeti göz önünde bulundurulmak suretiyle noter odalarına Birlikçe verilecek ödenek miktarını ve ödeme şeklini belli etmek,

15 — Kanunlarla verilmiş diğer görevleri yapmak.»

2 — Dayanılan Anayasa kuralları :

«Madde 11 — Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzenin, kamu yararının, genel ahlakın 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 Devletini 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 36 — Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.»

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

Kanun, bu hürriyetleri, ancak kamu yararı amacıyla sınırlayabilir.

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

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

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

Kanunun belli ettiği yukarı ve aşağı hadler içinde kalmak, ölçü ve esaslara uygun olmak şartıyla, vergi, resim ve harçların muafiyet ve istisnalarıyla nispet ve hadlerine ilişkin hükümlerde değişiklik yapmaya, Bakanlar Kurulu yetkili kılınabilir.»

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca, Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Lütfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğan, Osman Tokcan, Rüştü Aral, Ahmet Salih Çebi, Muammer Yazar, Âdil Eşmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Hüseyin Karamüstantikoğlu, Kenan Terzioğlu, Necdet Darıcıoğlu, Yılmaz Aliefendioğlu ve Yekta Güngör Özden'in katılmalarıyla, 20/3/1979 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında aşağıdaki sorun üzerinde durulmuştur :

Başvuran Mahkemenin elinde bakılmakta olan bir davanın bulunduğu ve 1512 sayılı Noterlik Yasasının 166. maddesinin onikinci bendinin de bu davada uygulanacak kurallardan olduğu kuşkusuzdur.

Mahkeme, davacının isteği hakkında bir karar verirken, Türkiye Noterler Birliği ile bankalar arasında düzenlenen protokol ile bu protokolün uygulanmasına ilişkin esasları belirleyen 6/12/1972 günlü, 3059 sayılı Birlik genelgesini ve her şeyden önce de bunların dayanağını oluşturan itiraz konusu onikinci bendi gözönünde tutacak, genelgede saptanan ilkelerle, anılan hükmü karşılaştırarak uygulayacaktır.

Ancak onikinci bendin tümünün olayda uygulama olanağı da yoktur. Kambiyo senetlerinin protesto işlemlerinden elde edilen gelirle ilgili olarak, davanın tarafları noterler arasında uyuşmazlık bulunduğuna göre, onikinci bendin yalnızca bu konu ile ilgili kesimi olayda uygulanacağı için, incelemenin «özellikle kambiyo senetlerinin (Çek, poliçe ve emre muharrer senet) protestoları ile» ilgili kesimi ile sınırlı olarak yapılması gerekir.

Ahmet H. Boyacıoğlu, Osman Tokcan, Rüştü Aral, Âdil Esmer, Hüseyin Karamüstantikoğlu, Kenan Terzioğlu ve Yılmaz Aliefendioğlu, söz konusu hükmün uygulanma durumunda olmadığını ve başvurunun reddi gerektiğini öne sürerek bu görüşe katılmamışlardır.

Böylece yapılan ilk inceleme sonunda :

«18/1/1972 günlü, 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun itiraz konusu 166. maddesinin onikinci bendi hükmünün, başvuran Mahkemenin elindeki davada uygulanma durumunda bulunduğuna ve dosyada bir eksiklik olmadığından esasın «özellikle kambiyo senetlerinin (Çek, poliçe ve emre muharrer senet) protestoları ile» ilgili kesimi ile sınırlı olarak incelenmesine, Ahmet H. Boyacıoğlu, Osman Tokcan, Rüştü Aral, Âdil Esmer, Hüseyin Karamüstantikoğlu, Kenan Terzioğlu ve Yılmaz Aliefendioğlu'nun «söz konusu hüküm bu davada uygulanma durumunda bulunmadığından başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddedilmesi gerektiği» yolundaki karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla»

karar verilmiştir.

V — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, Anayasa'ya aykırı olduğu öne sürülen yasa hükmü ve bu sava dayanak olarak gösterilen Anayasa kuralları, bunlarla ilgili gerekçeler ve yasama belgeleri ve konu ile ilişkisi olan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A — Anayasa'ya aykırılık sorununun incelenmesine geçilmeden önce, Noterlik mesleğinin amacı, özellikleri, noterlik işlemlerinin hukuksal niteliğiyle Türkiye Noterler Birliğinin bu alandaki düzenleme yetkisinin gözden geçirilmesinde yarar vardır.

1512 sayılı Noterlik Yasasının 1. maddesinde, noterlerin, hukuksal güvenliği sağlamak ve anlaşmazlıkları önlemek için işlemleri belgelen-direcekleri ve yasayla verilen öteki görevleri yapacakları belirtilmiştir.

Noterlik Yasasının 1., 40. ve 82. maddeleri, noterliğin bir kamu hizmeti olduğunu, noterlik dairesinin resmî daire, bu yasaya göre belgelendirilen işlemlerin de resmî işlem sayılacağını öngörmüştür. Yasanın 4., 24., 27., 112. ve 121. maddeleri, noterliğin sınıflara ayrılmasında, atanma ve yükselmelerinde, ücret tarifelerinin düzenlenmesinde, gözetim ve denetimlerinde Adalet Bakanlığına yetki vermiş bulunmaktadır. Bundan başka 121. maddesinde noterlerin ayrıca Türkiye Noterler Birliğinin gözetim ve denetimi altında bulunduğu da belirtilmiştir.

Öte yandan Noterlik Yasasının 163. maddesinde, noterlik mesleğinin amaçlarına uygun biçimde görülmesi, mesleğin gelişmesi, meslektaşlar arasında birliğin ve yardımlaşmanın sağlanması amacıyla kurulduğu ve kamu kurumu niteliğinde ve tüzel kişiliğe sahip bulunduğu belirtilen Türkiye Noterler Birliğinin görevleri, Yasanın 166. maddesinde gösterilmiştir. Bu maddenin onikinci bendi ile Birlik, «noterlik işlemlerinin bu kanuna uygun şekilde yapılmasını sağlamakla» görevli kılınmıştır. Bu görevleri yerine getirmek ve bu arada kambyo senetlerinin protestosu konusundaki rekabeti önlemek için, kamu kurumu niteliğinde bir meslekî kuruluş olan Türkiye Noterler Birliğinin, Yasanın 121. maddesi gereğince gözetim ve denetime bağlı olan noterlikler hakkında kimi önlemler alma ve uyulması gerekli kuralları düzenleme yetkisi bulunduğu açıktır.

Noterlik Yasasının 50. maddesi ve 166. maddesinin onikinci bendi ile noterler arasında rekabet yasaklanmıştır. Harca bağlı değeri bir milyon lira ve daha çok olan noterlik işlemlerinin Adalet Bakanlığınca saptanan belli noterce yapılmasına ilişkin 109-111. maddelerde yer alan hükümlerin getiriliş amacının; «... özellikle büyük şehirlerdeki noterler arasında mevcut gizli rekabetle buna sebep olan aşırı kâr farkını kaldırmak» olduğu yasanın gerekçesinde belirtilmekte ve geçici komisyon tutanağında ise, «...bu işlemlerden elde edilecek gelirin aynı belediye sınırları içindeki Noterlikler arasında bölüşülmesi öngörülmektedir. Bu suretle aynı belediye hudutları içindeki noterlikler arasında gelir farkının azalacağı ve halen noterler arasında mevcut gizli rekabetin büyük ölçüde» önlenmesine yönelik olduğu açıklanmaktadır.

Noterlik Yasasının 166. maddesinin onikinci bendinde bu hükmün noterler arasında rekabeti önlemek amacıyla konulduğu açıkça yazılmıştır. Bu bentle aynı zamanda noterler arasındaki aşırı gelir farkının önlenmek istenip istenmediği konusunda bir sonuca ulaşabilmek için yasa koyucunun 109-111. maddelerdeki amacının gözönünde tutulması gerekir. Çünkü bir kuralın bağlı bulunduğu bütünden ayrı olarak tek başına yorumlanması düşünülemez. Yukarıda değinildiği gibi 109-111. maddelerin gerekçelerinde, yasa koyucunun amaçlarından birinin noterler arasındaki aşırı gelir farkını önlemek olduğu belirtilmiştir. Nitekim yasanın 4. maddesi ile, noterlerin sınıflara ayrılmasında, her noterin çevresindeki nüfus, iş yoğunluğu ve noterlik gelirinin ölçüt olarak alınması da yasa koyucunun aynı sınıftaki noterler arasında aşırı gelir farkı bulunmamasını öngördüğünü açıkça ortaya koymaktadır.

Öte yandan Noterlik Yasasının 166. maddesinin onikinci bendine aykırı davranışlar ve genel olarak rekabet, aynı Yasanın 157. maddesine göre ceza sorumluluğunu gerektirmektedir. Ceza yaptırımını içeren hükümler kamu düzeni ile ilgili bulunduklarından bu suçların önlenmesi için Türkiye Noterler Birliğinin gerekli her yasal önlemi alabileceğinde kuşku yoktur. Bu önlemler, yönetsel ya da düzeni sağlayıcı olabileceği gibi parasal nitelikte de olabilir. En etkili parasal önlemlerden biri de kuşkusuz kambiyo senetlerinin protesto gelirlerinin paylaşılmasıdır.

B — İtiraz konusu 166. maddenin onikinci bendinin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

1 — Anayasa'nın 11. maddesi temel hak ve özgürlüklerin, öteki yasaklamaların yanında, insan hak ve hürriyetlerini ortadan kaldırmak için kullanılamayacağını hüküm altına almıştır. Temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılması, anılan maddenin son fıkrasına göre ceza yaptırımını da gerektirebilmektedir.

Yasa Koyucu, noterler arasındaki rekabeti, Noterlik Yasasının 157. maddesi ile suç saymıştır. Suçların işlenmesine engel olmak için önlem alınması zorunlu bulunduğu ve bu konuda hakkın kötüye kullanılmasına, yani rekabete engel olmak, bir suçun işlenmesini önlemek olduğuna göre, dava konusu Noterlik Yasasının 166. maddesinin onikinci bendinin Anayasa'nın 11. maddesine aykırılığından söz edilemez.

2 — Noterlik Yasasının 157. maddesi rekabeti yasaklamış ve bu yasağa aykırı eylemleri de ceza yaptırımına bağlamıştır. Suç sayılan bir eylem sonunda elde edilen gelirin haklı olduğu savunulamaz ve bu gibi gelirlerin yasaca korunmasından da söz edilemez. Esasen bu gelir noterlerin yasal hakkı olduğundan aralarında bölüştürülmesi, onu yasak rekabeti ürünü olmaktan çıkarır ve bir hakkın yerine getirilmesi sonucunu doğurur. Bu nedenle sözü edilen hüküm Anayasa'nın 36. maddesine aykırı değildir.

3 — Kamu hizmetleri sürekli ve düzenli hizmetlerdir. Bu hizmetler özel kişilerin yararlarını değil kamusal yararları karşılarlar. Kamu hizmetleri yasayla ya da yasanın verdiği yetkiye dayanılarak kurulur ve kaldırılır.

Noterlikler, 1512 sayılı Noterlik Yasasının verdiği yetkiye dayanılarak açılırlar. Noterliğin bir kamu hizmeti, noterlik dairesinin resmî daire olduğu, noterlerce yapılan işlemlerin resmî işlem sayıldığı, noterlerin atama, yükselme, sınıflara ayrılma ve denetimlerinin Adalet Bakanlığınca yapıldığı, ücret tarifelerinin Adalet Bakanlığınca saptandığı, kısaca noterliğin bir statüye bağlı bulunduğu yukarıda açıklanmıştır. Bu nedenlerle noterlik, özel teşebbüs sayılamaz ve hakkında özel teşebbüslerle ilgili kurallar uygulanamaz.

Öte yandan olayda kambiyo senetlerinin protestoları ile ilgili giderlerin ve elde edilen gelirin belli bir yüzdesi işlemi yapan noterce alındığına, ayrıca öteki noterlerce yapılan işlemlerden elde edilen gelirden eşit biçimde yararlanıldığına ve noterlerin tümü aynı statüye bağlandığına göre, angaryanın varlığından da sözedilemez.

Bu nedenlerle Anayasa'nın 40. ve 42. maddelerine aykırılık savları yerinde değildir.

4 — Herkes kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre vergi ödemekle yükümlüdür. Vergi, resim ve harçlar ve benzeri malî yükümler ancak kanunla konur. Bunlar kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi için alınır ve harcanırlar.

Bir noterin yasanın belli ettiği noterlik işlemlerinden elde ettiği gelirden öteki noterlere pay verilmesini vergi, resim ve harç ya da bunlara benzer malî yüküm saymaya olanak yoktur. Bu nedenle Anayasa'nın 61. maddesine aykırılıktan söz edilemez.

Muammer Yazar, gerekçeye katılmamış, ek gerekçe yazma hakkını saklı tutmuştur.

SONUÇ :

18/1/1972 günlü, 1512 sayılı Noterlik Kanununun 166. maddesinin 12. bendinin «özellikle kambiyo senetlerinin (Çek, poliçe ve emre muharrer senet) protestoları ile» ilgili hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığına, itirazın reddine oybirliğiyle, gerekçede oyçokluğuyla,

19/6/1979 gününde karar verildi.

Başkan Şevket Müftüoğlu	Üye Lütfi Ömerbaş	Üye Ahmet Erdoğan
Üye Osman Tokcan	Üye Rüştü Aral	Üye Ahmet Salih Çebi
Üye Muammer Yazar	Üye Nihat O. Akçakayaioğlu	Üye Nahit Saçlioğlu
Üye Hüseyin Karamüstantikoğlu	Üye Kenan Terzioğlu	Üye Necdet Daricioğlu
Üye İhsan N. Tanyıldız	Üye Yılmaz Aliefendioğlu	Üye Yekta Güngör Özden

KARŞIOY YAZISI

18/1/1972 günlü, 1512 sayılı Noterlik Yasası, Noterlik işlemlerinin yasaya uygun biçimde yapılmasını sağlamak ve özellikle kambiyo senetlerinin protestolariyle öteki konularda noterler arasındaki rekabeti önlemek amacıyla Noterler Birliğini yönetsel kimi yetkilerle donatmıştır. Sözü edilen Birliğin bu amaçla yayımladığı genelgeye karşı açılan dava ise Danıştay'da reddedilmiştir. İtiraz yoluna başvuran mahkemenin önündeki iş, bu davanın taraflarından birinin başvurusu üzerine, Danıştayın denetiminden geçerek reddedilen bu genelgenin oluşturduğu bir alacak davasıdır. Böyle bir davada ise, Danıştayın ilâmını görmezlikten gelerek, o ilâmın konusu olan genelgenin yasal dayanağını oluşturan 166. maddenin 12. bendinin uygulanmasına olanak yoktur. Çünkü sözü edilen yasa hükmü Danıştay'daki davada uygulanmıştır. Bu nedenle, yetkisiz olan mahkemenin başvurusu reddedilmek gerekirken, esasın incelenmesi konusunda verilen çokluk kararına karşıyız.

Başkanvekili
Ahmet H. Boyacioğlu

Üye
Adil Esmer

KARŞIOY YAZISI

18/1/1972 günlü, 1512 sayılı «Noterlik Kanunu» nun 166. maddesinin «Noterlik işlemlerinin bu kanuna uygun şekilde yapılmasını sağlamak ve özellikle kambiyo senetlerinin (Çek, poliçe ve emre muharrer senet) protestoları ile» sair konularda noterler arasında rekabeti önlemek amacı ile ilgili resmî ve özel kuruluşlarla temas etmek gerekirse varılan sonuçları tarafların uymakla yükümlü olduğu bir protokola bağlamak (ilgili resmî ve özel kuruluşlar, Türkiye Noterler Birliği ile gerekli temasta bulunmaktan ve protokol düzenlemekten kaçınamazlar) hükmünü içeren onikinci bendi, bir noterin diğer bir notere karşı açtığı kambiyo senetleri gelirlerinden payına düşen paranın tahsili davasında uygulanacak bir hüküm niteliğinde bulunmamaktadır. Noterler Birliğinin bu bent hükmüne dayanan 6/12/1972 günlü, 3059 sayılı Genelgesinin iptali idarî yargı görevine giren bir husustur. Bu konuda açılan dava, Danıştay 8. Dairesinin 23/10/1973 günlü, 1191-3139 sayılı ilâmıyla reddedilmiştir.

Anayasa'nın 151. maddesindeki «bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanunun hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa» hükmü uyarınca, uygulanacak bir kanun hükmü bulunmadıkça Anayasa'ya aykırılık ileri sürülemez. Alacak davasında 1512 sayılı Yasanın 166. maddesinin uygulanmasından söz edilemez. Bu bakımdan işin özü incelenmeden yetkisiz olan mahkemenin itirazının reddi gerekir. Bu nedenle çoğunluk görüşüne karşıyız.

Üye	Üye	Üye
Osman Tokcan	Hüseyin Karamüstantikoglu	Kenan Terzioğlu

KARŞIOY YAZISI

Noterler arasında rekabeti önlemek için; Kambiyo senetlerinin protestolarından elde edilen gelirlerin ortak bir hesaba yatırılması ve bunların ilgili noterler arasında paylaşılmasına dair genelgenin iptali için, açılan dava Danıştay 8. Dairesince red edilmiştir.

Hüküm tesisi yoluyla kanuna aykırı olmadığı kesinleşen genelgeye göre hesaplanan bir alacak anlaşmazlığı dolayısıyla genelge ve Noterlik Kanununun 166/12. maddesinin yerel mahkemece yeniden ele alınmasına olanak yoktur. Zira Danıştay Kanununun değişik 37. maddesine göre Noterlik Kanununun uygulamasından doğan anlaşmazlıkların çözüm yeri Danıştay 8. Dairesidir.

Bu nedenle Noterlik Kanununun 166/12. maddesi hükmü başvuran mahkemenin uygulayacağı bir hüküm değildir. Başvurmanın, mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekeceği kanısıyla, işin esasının incelenmesine geçilmesi hakkındaki çoğunluk kararına karşıyız.

Üye
Rüştü Aral

Üye
Yılmaz Aliefendioğlu

DEĞİŞİK GEREKÇE

Çoğunluğun gerekçesi (Türkiye Noterler Birliği ile Banka Genel Müdürleri arasında imzalanmış olan protokolün tatbiki suretine dair 6/12/1972 günlü, 3059 sayılı Birlik Genelgesi) nin 1512 sayılı Noterlik Kanununun 166. maddesinin 12. bendine uygun olarak düzenlendiği, yasanın Noterler Birliğine bu nitelikte bir düzenleme yapma yetkisi verdiği görüşüne dayanmaktadır.

Söz konusu yasa hükmü şudur: «Noterlik işlemlerinin bu kanuna uygun şekilde yapılmasını sağlamak ve özellikle kambiyo senetlerinin (çek, poliçe ve emre muharrer senet protestoları ile) sair konularda noterler arasında rekabeti önlemek amacı ile ilgili resmi ve özel kuruluşlarla temas etmek, gerekirse varılan sonuçları tarafların uymakla yükümlü olduğu bir protokola bağlamak, (ilgili resmi ve özel kuruluşlar Türkiye Noterler Birliği ile gerekli temasta bulunmaktan ve protokol düzenlemekten kaçınamazlar.)» «Bu hükme dayanılarak yapılan protokolün uygulanması ile ilgili 6/12/1972 günlü genelgenin (uyulması gerekli kurallar) bölümünün B-1. maddesine şu yükümlülük konulmuştur : «... bankalarca noterliklere gönderilecek senetlerin protesto bedelleri (Noterlik Kanununun 109, 110, 111 inci maddelerinde kabul edilen prensipler dairesinde...) noterler arasında eşit surette taksim edilecektir.»

Noterler Birliği ,yukarıda yazılı yasa hükmünün, bu Birliğe, Noterlerin kambiyo senetlerinin protestoları ile ilgili gelirlerini alıp belli noterler arasında bölüştürebileceği yetkisini verdiğini kabul ederek, sözü geçen genelge ile, bu alım ve bölüştürme işini düzenlemiştir. Yasanın Noterler Birliğine böyle bir yetki vermediği halde verdiğini kabul ile birlik tarafından yapılan düzenlemeye ilişkin genelgenin iptali için açılmış bulunan dava Danıştay 8. Dairesinin 23/10/1973 günlü kararıyle

red edilmişse de bu karar mahkemeyi bağlamaz. Sözü edilen yasanın Noterler Birliğine, bir noterin, yasalara uygun biçimde kazandığı parayı onun elinden alarak belli noterler arasında bölüştürme yetkisi verdiğinin açıkça saptanması gerekir. Bu saptama yapılmadıkça iptali istenen hükmün Danıştay kararına dayanılarak Birliğe bu tür yetki verildiği kabul edilemez. Yasanın incelenmesinde böyle bir yetki verildiğini kabule elverişli bir kayıt ya da işaret görülmemektedir. Yasanın bu nitelikte bir işleme izin vermediği 109, 110 ve 111. maddelere konulan kurallardan da anlaşılmaktadır. Yasa bu kurallarla, büyük gelirlerde gelir dağılımına yol açmak istemiş ve bu isteğini, yapılacak işlerin nöbete bağlanması yöntemiyle gerçekleştirmiştir. Küçük gelirlere el atılmaması gerektiği yolundaki iradesini de, nöbet yöntemini milyonluk işlere hasretmek suretiyle açıklamıştır. Dava konusu 166. maddenin 12. bendiyle yasa koyucu, noterler arasındaki rekabetin önlenmesi için Birliğe önlem alma yetkisi vermiş, ancak Anayasa'ya aykırı biçimde onların mülkiyetine geçen mala el uzatmalarına da izin vermemiştir. Gerçi işbulmada rekabeti önlemenin en etkin çaresi bir noterin kazancını kısmen olsun elinden alıp diğerine vermek ise de, bu yöntem, Anayasal bir hak olan mülkiyet hakkını kamu yararı dışında kısıtladığından Anayasa'nın 36. maddesine; işi yapan notere angarya yüklediğinden de 42. maddesine aykırı olur. İptali istenen hüküm bu nitelikte bir yetki verseydi, iptali gerekirdi. Ancak böyle bir yetki vermemiştir, bu nedenle de iptali gerekmez.

İptal isteğinin reddine ilişkin karara katılmakta dayandığım gerekçe bundan ibarettir.

Üye
Muammer Yazar

—oOo—

Esas Sayısı : 1979/1

Karar Sayısı : 1979/30

Karar günü : 21/6/1979

İPTAL DAVASINI AÇAN : Adalet Partisi Cumhuriyet Senatosu Grubu.

İPTAL DAVASININ KONUSU : 4/10/1978 günlü, 2172 sayılı «Devletçe İşletilecek Madenler Hakkında Kanun»un, Anayasa'nın 1., 2., 4., 5., 8., 10., 12., 31., 32., 38., 39., 40., 42., 64., 85., 91., 92., 114., 130., 132., ve 147. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüş ve iptaline karar ve rilmesi istenmiştir.

I — İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ :

Dava dilekçesinde, Anayasa'ya aykırılık savının gerekçesi olarak, özetle şunlar ileri sürülmektedir :

A. Biçim Yönünden :

1 — İptali istenen yasanın tasarısı, Millet Meclisi Adalet Komisyonu ile Cumhuriyet Senatosu Anayasa ve Adalet Komisyonunda ve her iki yasama meclisinin Sosyal İşler Komisyonlarında görüşülmemiştir.

2 — Tasarı, Cumhuriyet Senatosu Malî ve İktisadî İşler Komisyonu ile Bütçe ve Plân Komisyonunda 48 saatlik bekleme süresine uyulmadan, İçtüzüğün 28. maddesine göre bu süreye gerek bulunmadığı yolunda bir karar da verilmeden görüşülmüştür. Ayrıca, Malî ve İktisadî İşler Komisyonu, İçtüzüğün 29. maddesine öngörülen salt çoğunluk sağlanmadan toplanmış ve komisyonlardaki görüşmeler, Millet Meclisi Danışma Kurulu ile ilgili İçtüzük değişikliği nedeniyle yapılan olağanüstü toplantıda görüşmelerin sürdürülmesine karar alındıktan sonraki dönemde tamamlanmıştır.

3 — Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunda, tasarının Anayasa ve Adalet Komisyonu ile Sosyal İşler Komisyonunda da görüşülmesi gerektiği konusunda verilen önergelerin birleşimin başında görüşülmesi ve önerge sahibine söz verilmesi gerekirken, Başkan, bu işlemi ancak tasarının tümü üzerinde görüşmelerin başladığını açıkladıktan sonra yapmıştır.

Tasarı, böylece Anayasa'nın 64., 85., ve 91. maddelerine aykırı biçimde yasalaşmıştır.

B. Öz Yönünden :

1 — Yasanın tümü bakımından :

a) Anayasa'nın 130. maddesindeki ilke uyarınca, Devletin özel teşebbüsle birleşmesi yoluyla ya da doğrudan özel teşebbüs eliyle işletilen madenlerin kamu tüzel kişilerine geçmesi, ancak Anayasa düzeninde «İstisna» işlem olarak yer alan devletleştirme ya da kamulaştırma biçiminde gerçekleşebilir. Bu amaçla çıkarılacak özel yasada, kamu yararına ve geçerli olacak yöntem ve esasın belirtilmesi gerekir.

b) Anayasa'nın 130. maddesinde, arama ve işletmenin Devletin özel teşebbüsle birleşmesi yoluyla ya da doğrudan özel teşebbüs eliyle yapılması yasanın «iznine» bağlanmıştır. Bu bakımdan, iptali istenen yasanın gerekçesinde «idarî» olarak nitelendirilen izin, aslında kaynağını Anayasa'nın 130. maddesinden alan yasal bir sonuçtur.

c) Anayasa'nın 131. maddesinin ormanlar bakımından Devlet yararına bir tekel yaratmasına karşılık, 130. madde özel sektörün etkinliğine de olanak tanımıştır. Bu anayasal duruma karşın, madenler üzerinde Devlete tekel tanınması, Anayasa Koyucunun amacına ters düşer.

ç) Devletleştirme ve kamulaştırmada ön koşul, kamu yararının varlığıdır. Oysa iptali istenen yasada yalnızca «kamu yararı» deyimine yer verilmiş, kamu yararının geçerliğini sağlayacak ve bu ayırık işlemi yasallaştıracak gerekçeler ya da gerekçenin dayanağı ilkeler yasada belirtilmemiştir. Bu düzenleme, yasanın uygulanmasının yargı denetiminden kaçırılması sonucunu doğurur. Kaldı ki yasada sırf kamulaştırma bakımından «kamu yararı» ndan söz edilmiş, bu kavrama devletleştirme yönünden hiç değinilmemiştir.

d) Anayasa'nın 64. maddesi, yasa hükmünde kararname çıkarma yetkisini Bakanlar Kuruluna vermiş ise de, bu yetkinin kullanılmasını kimi kurallara bağlamıştır. İptali istenen yasa Anayasa'nın bu hükmüne de uygun değildir.

Sonuçta, Yasa, tümü bakımından Anayasa'nın 38., 39., 64., 114. ve 147. maddelerine aykırıdır.

2 — Yasanın maddeleri bakımından :

a) 1. Madde : Kamulaştırma ve devletleştirme, «konusu ile sınırlı» ve «ferdî» işlemlerdir. Bu bakımdan, «bölge» nin ve «maden» in yasada

belirli duruma getirilmesi, yani yetkinin hangi bölgeye ve hangi cins madene ilişkin olarak verildiğinin yasada kesin biçimde gösterilmesi zorunludur. Bakanlar Kurulunun işlemlerinin dayanağını ve sınırını oluşturacak ve yargı denetimine olanak sağlayacak böyle bir belirlemeyi içermediğinden, bu madde Anayasa'nın 38., 39., 114. ve 147. maddelerine aykırıdır.

Ayrıca, 6309 sayılı Maden Yasası gereğince verilen hakların, kamu yararı kanıtlanmaksızın, kimi öznel savlar ve değerlendirmelerle geri alınması hukuk devleti ilkesi ve Anayasa kuralları ile bağdaştırılamaz. Yasanın 1. maddesi bu bakımdan da Anayasa'nın 1., 2., 10., ve 130. maddelerine aykırıdır.

b) 4. Madde : Tespit ve takdir işlemlerini yürütecek komisyonda, ilgili kamu iktisadî teşebbüsünün yanında madenin eski hak sahibini temsil edilme hakkından yoksun kılan bu madde Anayasa'nın 12. ve 40. maddelerine aykırıdır.

c) 8-10. Maddeler : İptali istenen yasanın devletleştirmeyi öngördüğü değerler işletmenin tüm varlığını kapsamamaktadır. Örneğin mahrum kalınan kâr işletme hakkının süresine uygun biçimde hesaplanmayıp, yeraltındaki maden rezervi yanında, peştemallık gibi manevî öğeler hiç hesaba katılmamaktadır. Oysa gerek devletleştirmede, gerek kamulaştırmada gerçek karşılığın ödenmesi zorunludur. Yasanın 10. maddesinde yer alan ve maden işletmesinin çeşitli öğelerine ilişkin ölçekleri belirleyen hükümler «gerçek değer» esasına uygun olmadığı gibi, yasada benimsenen amortisman hesabı da bu Anayasa kuralına ters düşmektedir.

Bu nedenlerle, yasanın özellikle 10. maddesi Anayasa'nın 2., 38., 39. ve 40. maddelerine aykırıdır.

ç) 14. Madde : İptali istenen yasa, Bakanlar Kurulunca çıkarılması öngörülen kararnamelerde «kamu yararı» ögesini var saydığından, kamu yararının gerçekten var olup olmadığının ne Anayasa Mahkemesince, ne de Danıştayca denetlenmesine olanak kalmakta, Bakanlar Kuruluna, kaynağını Anayasa'dan almayan bir yetki tanınmakta ve bir yönüyle yasama yetkisi yürütme organına devredilmektedir. Madde, bu niteliğiyle Anayasa'nın 2., 4., 5., 31., 114. ve 147. maddelerine aykırıdır.

d) 16. Madde : Kamulaştırmada bedel davalarının genel mahkemelerde görülmesi hukuk sistemimizin gereği iken, «tabii hâkim» kuralına aykırı olarak, bu davalarda da Danıştay'ın görevli sayılması ve bu yasanın uygulanması ile ilgili olarak Danıştay'a açılacak davalarda

yürütmenin durdurulmasına karar verme olanağının tanınmaması, Anayasa'nın 2., 12., 31., 32. ve 40. maddelerine aykırı düşmektedir.

e) 17. Madde : Bu maddede, yargı organının bilirkişi seçme yetkisinin kısıtlanması, Anayasa'nın 2., 12., 31., 40. ve 132. maddeleri hükümlerine aykırıdır.

f) 22. Madde : Maddede yer alan «... madenin devralınmasından sonra bu işe devamları uygun görülenler belirtilir.» biçimindeki hüküm, Anayasa'nın 12., 31., 40., 42. ve 114. maddeleri hükümlerine aykırıdır.

g) 23. Madde : 506 sayılı Sosyal Sigortalar Yasasının işyerinin devir ve intikalini düzenleyen 82. maddesinin, 2172 sayılı Yasanın kapsamına giren intikallerde uygulanmaması, Anayasa'nın 12. maddesine aykırıdır.

h) 24. Madde : Çalışma ve sözleşme özgürlüğü gereği, üçüncü kişiler yararına ipotek, haciz ve ihtiyati tedbir gibi yasal yollardan doğan hakların bu yasa ile geçersiz sayılması, Anayasa'nın 2., 31. ve 40. maddelerine aykırı düşmektedir.

II. METİNLER :

A. İptali istenen yasa :

Dava konusu 4/10/1978 günlü, 2172 sayılı «Devletçe işletilecek Madenler Hakkında Kanun», 14/10/1978 günlü, 16434 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış olup, burada tüm metnin yazılmasına gerek görülmemiştir. (V. Tertip Düstur, Cilt 17, Sayfa : 86)

B. Dayanılan Anayasa kuralları :

«Madde 1 — Türkiye Devleti bir Cumhuriyettir.»

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

«Madde 4 — Egemenlik kayıtsız şartsız Türk Milletininindir.

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 Anayasada almayan bir devlet yetkisi kullanamaz.»

«Madde 5 — Yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.»

«Madde 8 — Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.

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

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

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

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

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

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

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki dâvaya bakmaktan kaçınamaz.»

«Madde 32 — (20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Yasa ile değişik) Hiçkimse, kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz.

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

«Madde 38 — (20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Yasa ile değişik) Devlet ve kamu tüzel kişileri, kamu yararının gerektirdiği hallerde, karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malları, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, tamamını veya bir kısmını kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari ittifaklar kurmaya yetkilidir.

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

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

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

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

«Madde 40 — Herkes, dilediğı 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 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 işsizliğı önleyici tedbirleri alır.

Angarya yasaktır.

Memleket ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda vatandaşlık ödevi niteliğı alan beden veya fikir çalışmalarının şekil ve şartları, demokratik esaslara uygun olarak kanunla düzenlenir.»

«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 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.

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.

Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel hak ve hürriyetler ile dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez. Anayasa Mahkemesi, bu kararnamelerin Anayasaya uygunluğunu da denetler.»

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

İçtüzük hükümleri, siyasi parti gruplarının, Meclislerin bütün faaliyetlerine kuvvetleri oranında katılmalarını sağlayacak yolda düzenlenir. Siyasî parti gurupları, en az on üyeden meydana gelir.

Meclisler, kendi kolluk işlerini Başkanları eliyle düzenler ve yürütürler.»

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

Üyeler, kendi tekliflerini her iki meclisin ilgili komisyonlarında sunabilirler.»

«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 değiştirirerek 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 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 kabûl edilirse, 5 inci fıkra hükümleri uygulanır.

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

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

Cumhuriyet Senatosu, kendisine gönderilen bir metni, Millet Meclisi komisyonlarında ve genel kurulundaki görüşme süresini aşmayan

bir süre içinde karara bağlar; bu süre üç ayı geçemez ve ivedilik hallerinde onbeş günden, ivedi olmayan hallerde bir aydan kısa olamaz. Bu süreler içinde karara bağlanmayan metinler, Cumhuriyet Senatosunca, Millet Meclisinden gelen şekliyle kabûl edilmiş sayılır. Bu fıkra da belirtilen süreler Meclislerin tâtili devamınca işlemez.

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

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

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

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

İdare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.»

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

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

«Madde 147 — (20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Yasa ile değişik)Anayasa Mahkemesi, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi içtüzüklerinin Anayasaya, Anayasa değişikliklerinin de Anayasada gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetler.

Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu Üyelerini, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Yüksek Hâkimler Kurulu ve Sayıştay Başkan ve Üyelerini Cumhuriyet Başsavcısını, Başkanun sözcüsünü, Askeri Yargıtay Başsavcısını ve kenzli üyelerini görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılar ve Anayasa ile verilen diğer görevleri yerine getirir.

Anayasa Mahkemesinin, Yüce Divan sıfatıyla yargılamasında savcılık görevini Cumhuriyet Başsavcısı yapar.»

III. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca Şevket Müftügil, Ahme H. Boyacıoğlu, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğdu, Osman Tokcan, Ahmet Salih Çebi, Muammer Yazar, Adil Esmer, Nahit Saçlıoğlu, Hüseyin Karamüstantikoğlu, Kenan Terzioğlu, Necdet Darıcıoğlu, Bülent Olçay ve Yekta Güngör Özden'in katılmalarıyla 25/1/1979 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyanın eksikliği olmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV. ESASIN İNCELENMESİ :

Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı yetkililerince 10/5/1979 gününde yapılan sözlü açıklamalar dinlendikten ve işin esasına ilişkin rapor, iptali istenen yasa, Anayasa'nın, başka yasaların ve yasama meclisleri içtüzüklerinin ilgili hükümleri, bu hükümlerin gerekçeleri ile öteki yasama belgeleri incelendikten sonra, gereği görüşülüp düşünüldü :

A. Biçim Yönünden inceleme :

Davacının ileri sürdüğü Anayasa'ya aykırılık savlarından biçime ilişkin olanlar iki kesimde toplanmaktadır :

1 — Davacı, yasa tasarısının Millet Meclisi Adalet Komisyonu ile Cumhuriyet Senatosu Anayasa ve Adalet Komisyonunda ve her iki Meclisin Sosyal İşler Komisyonlarında görüşülmeden genel kurullara getirildiğini, bu durumun içtüzüklere ve Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

Bu savın geçerli sayılabilmesi için, Meclislerin içtüzüklerinde, tasarının Millet Meclisi Adalet Komisyonu, Cumhuriyet Senatosu Anayasa ve Adalet Komisyonu ve her iki Meclisin Sosyal İşler Komisyonlarında görüşülmesini zorunlu tutan hükümlerin bulunması gerekir. Oysa her iki içtüzükte de bu yolda bir hüküm yer almamakta. Millet Meclisi içtüzüğünün 23. ve 74. maddeleri ile, Cumhuriyet Senatosu içtüzüğünün 17/c. ve 23. maddeleri, ilke olarak, komisyonların saptanması ve tasarı ve tekliflerin komisyonlara gönderilmesi yetkisini her iki Meclisin Başkanlarına ve kimi durumlarda Cumhuriyet Senatosu Başkanlık Divanına vermiş bulunmaktadır. Yalnızca 16/10/1962 günlü, 77 sayılı Yasanın 3. maddesi, her iki Meclisin plân komisyonlarının yetkileri bakımından buyurucu hükümler içermekte ise de, incelenmekte olan yasanın bu komisyonlarda görüşülmesinde adı geçen yasaya ve Anayasa'ya aykırı bir yön saptanamamıştır.

Öte yandan, tasarıların komisyonlara gönderilmesi konusunu düzenleyen içtüzük hükümlerinde, ayrıca, milletvekillerinin ya da Cumhuriyet Senatosu üyelerinin veya Hükümetin, genel kurullarda, oturum ya da birleşimin başında bu göndermeye itiraz etme hakları da saklı tutulmuş olup, tasarı ile ilgili olarak Millet Meclisi Genel Kurulunda böyle bir itiraz yapılmamış, Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunda yapılan itiraz ve verilen önergeler ise oylanarak reddedilmiştir.

Davacı, tasarının başka komisyonlardan da geçirilmesi gerektiği konusunda Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunda verilen önergelerin birleşimin başında görüşülmemesi ve önerge sahibine söz verilmemesini de, ayrıca Anayasa'ya aykırı bir durum olarak nitelendirmektedir. Gerçekten, bu önergelerin, tasarının öncelik ve ivedilikle görüşülmesine ilişkin önerge oylandıktan sonra ele alındığı anlaşılmakta ve bu durum Cumhuriyet Senatosu içtüzüğünün 23. maddesi hükmüne uygun düşmemekte ise de, önergelerin, gecikme ile de olsa, o birleşimde görüşülerek oylanmış bulunması karşısında, söz konusu aykırılık Yasama Meclisinin iradesini etkileyici nitelikte görülmemiştir.

2 — Davacı, Yasa tasarısının Cumhuriyet Senatosu Mali ve İktisadi İşler Komisyonu ile Bütçe ve plân Komisyonunda, 48 saatlik bekleme süresine uyulmadan ve kimi üyelere önceden haber verilmeden görüşüldüğünü, ayrıca, Mali ve İktisadi İşler Komisyonunun salt çoğunluk sağlanmadan toplandığını ve Komisyon çalışmalarının, Meclislerin bir içtüzük değişikliği nedeniyle yaptıkları olağanüstü toplantıda görüşmelerin sürdürülmesine karar alındıktan sonra yürütülüp tamamlandığını da ileri sürmektedir.

Cumhuriyet Senatosu içtüzüğünün 28. maddesinde, komisyonların, «acele işler hariç olmak üzere», kendilerine gönderilen işlerin görüşülmesine ancak 48 saat sonra başlayacakları hüküm altına alınmıştır. Her ne kadar bu olayda, komisyonların tasarının «acele işlerden sayılması» yolunda bir karar aldıkları anlaşılmamakta ise de, tasarımı bu sürenin dolmasını beklemeden görüşmeleri, kuşkusuz, ellerindeki işi «acele» saydıklarını cümleli biçimde açıklamaları anlamına gelmektedir. Kaldı ki bu durum içtüzüğe uygun görülmesi bile, tasarının, gönderilen komisyonların tümünde görüşülmüş olması ve son sözün Genel Kurulda bulunması karşısında, bu biçim eksikliği Meclis iradesinin ortaya çıkmasını engelleyecek önem ve ağırlıkta değildir.

Öte yandan, 19 üyeli Mali ve İktisadi İşler Komisyonunun 10 üye ile, 15 üyeli Bütçe ve Plân Komisyonunun 11 üye ile toplanmış bulunmaları, toplantının üyelere önceden duyurulmadığı savının aksini kanıtlar nitelikte olduğu gibi, davacı, bu savını destekleyecek başkaca bir kanıt da ileri sürmemiştir.

Son olarak, belli bir konuyu görüşmek için yapılan olağanüstü toplantıda, bu konu için gerekli işlemler tamamlandıktan sonra, çalışmaların sürdürülmesine karar verilebileceği, Anayasa'nın 83/son maddesine dayanarak, Millet Meclisi İchtüzüğünün 7. maddesinin son fıkrasında hüküm altına alındığına göre, Cumhuriyet Senatosu Komisyonlarının bu dönemde çalışmış olmalarının da İchtüzüğe ve Anayasa'ya aykırı düşen bir yönü bulunmamaktadır.

Bu konuyla ilgili olarak şu noktanın belirtilmesinde de yarar vardır: Komisyonlar, Meclisler adına görev yapmak üzere İchtüzükle kurulmuş olduklarından, çalışmalarında İchtüzük hükümlerine aykırı görülen durumların, tasarı ya da teklif Genel Kurulda görüşülürken ileri sürülmesi olanak içindedir. Bu yasa tasarısının Cumhuriyet Senatosunda görüşülmesinde, Komisyonların çalışmalarına ilişkin böyle bir itiraz da ileri sürülmemiştir.

Böylece, biçime ilişkin olarak davacının ileri sürdüğü savlar Anayasa'ya aykırılığın kabulü için yeterli bulunmamış ve yasanın Meclislerde Anayasa'ya aykırı biçimde görüşüldüğünü gösteren başka bir durum da saptanamamış olduğundan, biçim yönünden iptale ilişkin istemin reddine karar verilmelidir.

B. Öz yönünden inceleme :

1 — Yasanın tümü yönünden inceleme :

Davacı, yasanın tümü yönünden Anayasa'ya aykırı olduğu savının gerekçesi olarak, Anayasa'nın 131. maddesinde ormanlar için Devlet yararına bir tekel öngörülmesine karşı, madenlerle ilgili hükümleri içeren 130. maddede Devletin yanında özel teşebbüsün çalışmasına da olanak sağlandığına göre, özel teşebbüse bir yasa ile verilen bu iznin ancak yine bir yasa ile ve «kamuyararı» ögesinin yargı denetimine olanak sağlar biçimde yasada açıkça belirtilmesi koşuluyla geri alınabileceğini, bunun yönteminin ise Anayasa'nın 38. ve 39. maddelerinde kamulaştırma ve devletleştirme olarak belirtildiğini, iptali istenen yasanın bu yönlerden Anayasa'nın 38. 39. 114. ve 147. maddelerine aykırı olduğunu, ayrıca, yasa ile Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin, Anayasa'nın 64. maddesinde gösterilen yasa hükmünde kararnamenin koşullarına da uygun bulunmadığını ileri sürmektedir.

Gerek davacı tarafından ileri sürülen Anayasa'ya aykırılık savlarının, gerek bu konuda ortaya çıkan başka sorunların gereği gibi tartışılıp kesin bir sonuca varılabilmesi, öncelikle, iptali istenen yasanın, konusu, içeriği ve kapsamı bakımından taşıdığı özelliklerin ortaya konulmasına ve yasanın, ilgili Anayasa maddeleri yanında, maden hukukunu düzenleyen öteki hükümlerle olan ilişkisinin belirtilmesine bağlıdır.

Anayasa'nın 130. maddesi, doğal zenginlikler ve kaynaklarının Devletin «hüküm ve tasarrufu» altında olduğunu açıkladıktan sonra, bunların aranması ve işletilmesi hakkının Devlette olduğu ilkesini koymaktadır. Maddenin son tümcesi ise, bu ilkedен ayrık olarak, arama ve işletmenin, Devletin özel teşebbüsle birleşmesi yoluyla ya da doğrudan özel teşebbüs eliyle yapılabilmesini yasanın açık iznine bağlı tutmaktadır.

Bu maddenin, Anayasa'mızın sosyal içeriğini belirleyen önemli hükümlerden biri olduğunda kuşku yoktur. Ancak, söz konusu Anayasa hükmünün bu davada üzerinde özellikle durulması gereken yönü, madenlerin ve bunların aranma ve işletilmesinin hukuksal niteliğini belirtmekte olmasıdır.

Gerçekten, Devletin hüküm ve tasarrufu altında olan doğal zenginlikler ve kaynaklarının aranma ve işletilmesinin ilke olarak Devletin görevi sayılması, Anayasa Koyucunun bu işleri «kamu hizmeti» niteliğinde gördüğünün açık kanıtıdır. Böyle olunca da, maddenin son tümcesi uyarınca özel teşebbüsün madenî Devletle birlikte ya da tek başına arayıp işletebilmesi, başka bir deyişle bu kamu hizmetinin özel teşebbüs eliyle veya onun katılmasıyla görülebilmesi, Devletin arama izni vermesi ya da Devletle özel teşebbüs arasında işletme konusunda bir «yönetmelik sözleşme» yapılması zorunluluğunu ortaya çıkarmaktadır.

3/3/1954 günlü, 6309 sayılı Maden Yasası, Anayasa'nın 130. maddesinin son tümcesinde sözü edilen «izin» i vermektedir. Bu yasa ile özel teşebbüse madencilik alanında etkinlikte bulunma olanağı tanınmakta, aslında, Devletçe yerine getirilmesi gereken bu kamu hizmetinin, özel teşebbüsçe, Devletin gözetim ve denetimi altında nasıl yapılacağı gösterilmekte, yasa ve yönetsel sözleşme hükümlerine uyulmaması durumunda, Devlete, bu izni geri alma ve sözleşmeye son verme yetkisi tanınmaktadır.

İptali istenen 2172 sayılı Yasa ise, Maden Yasasında öngörülme-
yen başka bir sorunu ele almakta ve özel teşebbüsün yasaya ve yönetsel sözleşmeye aykırı bir davranışı bulunmasa bile, bu kamu hizmetinin doğrudan Devletçe yerine getirilmesi zorunluğunun ortaya çıkması durumunda, Devletin «izin» e ve «sözleşme» ye nasıl son verebileceğini ve son vermenin hangi sonuçları doğuracağını düzenlemektedir.

Yönetim hukukunun genel ilkelerine göre, yönetsel izin ve sözleşmelere yönetimce tek yanlı olarak her zaman son verilebilir. Ancak, maden işletmesinin Anayasa'nın 130. maddesinden kaynaklanan özgün nitelikleri ve özellikle işletmenin öğelerinden birini oluşturan maden rezervinin Devletin «hüküm ve tasarrufunda» bulunması nedeniyle burada yönetim hukukunun genel ilkelerinin —söz gelimi «rachat» hükümlerinin— tümüyle uygulanmasına olanak bulunmadığından, Yasa Koyucunun, bu konuda özel bir yasal düzenleme getirmeyi gerekli gördüğü anlaşılmaktadır.

Bu açıklamalardan çıkan ilk sonuç, iptali istenen yasanın, kimi yönetsel izin ve sözleşmelere Devletçe son verilmesi konusunu düzenlemekte olduğu ve izin hakkına ya da sözleşmesine son verilen özel teşebbüsün elindeki taşınmazların kamulaştırılmasına ilişkin hükümleri içermekle birlikte, bir «devletleştirme yasası» sayılmasına olanak bulunmadığıdır.

Böyle olunca da, iptali istenen yasanın Anayasa'nın devletleştirmeye ilişkin 39. maddesine aykırılığından söz edilemez.

Anayasa'nın kamulaştırmaya ilişkin 38. maddesine aykırılık sorunu ise, yasanın tümü bakımından değil, kamulaştırmaya ilişkin hükümleri incelenirken ele alınacaktır.

Sonuç olarak iptali istenen yasa, tümü bakımından, Anayasa'nın 38. ve 39. maddelerine ve bu maddelerle ilişkili olarak da 114. ve 147. maddelerine aykırı bulunmadığı gibi, yasa hükmünde kararname çıkarılmasını öngören bir «yetki yasası» niteliği taşımadığı da, ayrıca üstünde durmayı gerektirmeyecek açıktır.

2 — Yasanın maddeleri yönünden inceleme :

a) 1. Maddenin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Dava dilekçesinde, bu maddeye ilişkin olarak ileri sürülen Anayasa'ya aykırılık savlarının bir kesimi, yasanın kamulaştırmayı ya da devletleştirmeyi amaçladığı görüşünden kaynaklanmaktadır. Davacı, her iki işlemin de «konusu ile sınırlı» ve «ferdî» nitelikte olduğunu ileri sürerek, Bakanlar Kurulunun yetkisinin hangi bölge ve madene ilişkin bulunduğunun yasada kesin biçimde belirtilmemiş olmasının Anayasa'ya aykırı düştüğü sonucuna varmaktadır.

Oysa yukarıda belirtildiği gibi, iptali istenen yasa bir devletleştirme yasası olmadığından, Devletçe işletilecek madenlerin yasada tek tek gösterilmesi ya da devletleştirilecek etkinliğin yasada kesin biçimde belirtilmesi söz konusu değildir. 2172 sayılı Yasa, 6309 sayılı Maden Yasasını tamamlayan ve madenlerin Anayasa'nın 130. maddesi gereği kamu yararına en uygun biçimde aranıp işletilmesini öngören sürekli bir yasadır. Bu bakımdan, devletleştirme yasaları gibi, somut bir madenle sınırlı kalmayıp, soyut ve nesnel kurallar koymasını doğal saymak gerekir.

Öte yandan, yine yukarıda değinildiği gibi, iptali istenen yasa özel bir kamulaştırma yasası olmayıp, yalnızca kimi maddelerinde devralınacak maden işletmesindeki taşınmazların kamulaştırılmasına ilişkin, sürekli, soyut ve nesnel hükümler bulunmaktadır. Getiriliş amaçları ve uygulanma alanları yönünden somut ve öznel nitelik taşımalarına olanak bulunmayan bu hükümler nedeniyle de Anayasa'ya aykırılıktan söz edilemez.

Davacı, bu maddeye ilişkin öteki savında ise, Maden Yasası ile verilen hakların, iptali istenen yasa ile, kamu yararı kanıtlanmadan ve öznel savlarla değerlendirmelere dayanılarak geri alınmasının hukuk devleti ilkesi ve Anayasa kuralları ile bağdaşmayacağı görüşünü ileri sürmektedir. Oysa, yukarıda belirtildiği gibi, sürekli ve nesnel nitelikteki bu yasada, olayına özgü «kamu yararı» öğesinin belirtilmesine olanak bulunmadığı gibi, esasen yasaya dayanarak yapılacak yönetsel işlemlerin yargısal denetiminde, kamu yararı öğesinin her olay için ayrı ayrı araştırılması gerekir.

Böylece, yasanın 1. maddesinin Anayasa'ya ve özellikle davacının savlarını dayandığı Anayasa'nın 1., 2., 10., 38., 39., 114., 130. ve 147. maddelerine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Yekta Güngör Özden, 1. maddenin tümünün Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşüncesiyle bu görüşe katılmamıştır.

b) 4. Maddenin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Davacı, bu maddede kuruluş biçimi gösterilen takdir komisyonunda, madenin eski hak sahibinin temsiline olanak sağlanmamış bulunmasının Anayasa'nın 12. ve 40. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

Devletçe işletilmesine karar verilen madenlerde tespit ve takdir işlemlerini yapmak üzere oluşturulacak «takdir komisyonları»nda, arama ruhsatnamesi ya da işletme hakkı sahibi özel kişinin temsil edilmesini ve kendisiyle ilgili konularda oy kullanmasını, bu komisyonun kamusal görevi ile bağdaştırmaya olanak yoktur. Her ne kadar madeni devralması öngörülen kamu iktisadi teşebbüsleri temsilcilerinin bu komisyonlara katılması yasada öngörülmekte ise de, bu durumun, sözü geçen kuruluşların kamusal işlevlerinin doğal bir sonucu olduğu ve ayrıca, maden işletmesindeki mallardan hangilerinin devralınacağı ve işletmedeki işçilerden hangilerinin işe devamı gerekeceğinin saptanabilmesi için de ilgili kuruluşun komisyonda temsilci bulundurmasında zorunluk olduğu kuşkusuzdur. Bu bakımdan, kamu iktisadi teşebbüslerinin özel durumlarından kaynaklanan bu hüküm, Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı değildir.

Kaldı ki, arama ruhsatnamesine ya da işletme hakkına sahip olan kişinin veya temsilcisinin komisyonca dinlenmesi yasanın 6. maddesinde öngörüldüğüne göre, bu kimsenin komisyonda temsil edilmemesinin, haklarının kaybına neden olacağı da düşünülemez.

Bu bakımdan, davacının yasanın 4. maddesinin Anayasa'nın 12. maddesine ve konu ile ilgisi olmayan 40. maddesine aykırı bulunduğu na ilişkin savı da yerinde görülmemiştir.

c) 8. ve 9. maddelerin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Davacı, yasanın 8. ve 9. maddelerinde gösterilen «tespit ve takdir» konusu değerlerin, işletmenin tüm varlığını kapsamadığını, örneğin yer altındaki maden rezervinin ve peştemallık gibi manevî değerlerin hesaplama gözonünde tutulmadığını, böylece teşebbüsün tümünün Anayasa'ya uygun biçimde devletleştirilmemiş olacağını ileri sürmektedir.

Yukarda belirtildiği gibi, bu yasa devletleştirmeyi öngörmediğinden, hangi değerlerin «tespit ve takdir» işlemlerine konu olabileceği sorununun, «devletleştirme» müessesesine özgü kurallara göre değil, bu yasa-

nın Anayasa'nın 130. maddesinden kaynaklanan özel sistemi gözönünde tutarak irdelenmesi gerekmektedir.

Yasa, devletleştirmeyi öngörmediğine göre, işletmenin tüm aktif ve pasifinin devralınmasına gerek yoktur. Nitekim 8. maddenin ikinci fıkrasında, bu kıymetler, işletme hakkı ya da arama ruhsatnamesiyle bir bütün oluşturan, özellikle işletme ve arama etkinliklerinin sürekliliği ve güvenliği için zorunlu görülen mallar olarak sınırlanmıştır. Bu sınırlamanın, yasanın getiriliş amacı ve dayandığı Anayasa kuralı ile çatışan bir yönü bulunmamaktadır.

Gerçekten, genel olarak bir özel teşebbüsün devletleştirilmesinde, işletmenin tüm aktif ve pasifinin, devralınması zorunlu ise de, madenlerin arama ve işletilmesinin, Anayasa'nın 130. maddesine göre Devletçe yerine getirilmesi gereken kamu hizmeti niteliğinde olmaları ve bu alanda çalışan özel teşebbüslerin, Devletçe her zaman sona erdirilebilecek yönetsel izin ve sözleşmelere dayanmaları nedeniyle izin ya da sözleşmeyi sona erdiren Devletin, işletmenin tüm aktif ve pasifini değil, yalnızca maden arama ruhsatnamesi ve işletme hakkı ile ayrılmaz bir bütün oluşturan değerleri devralmasını doğal saymak gerekir.

Bu bakımdan, peştemallık gibi maddesel varlığı bulunmayan ve madenin devletçe işletilmesinde kullanılması söz konusu olmayan değerlerin devralınmamasında Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Ayrıca, maden işletmesinin öğelerinden birini oluşturan yer altındaki maden rezervi, Anayasa'nın 130. maddesi gereğince, Devletin hüküm ve tasarrufunda olduğundan, bunun saptanıp değerlendirilmesine olanak yoktur.

Madde, bu nedenlerle Anayasa'ya aykırı görülmemiştir.

c) 10. Maddenin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

aa) Yasanın 10. maddesi bakımından ortaya çıkan ilk sorun, bu maddede yer alan taşınmaz malların kamulaştırılmasına ilişkin hükümlerin Anayasa'nın 38. maddesine uygun olup olmadığıdır.

Davacı, Anayasa'nın 39. maddesine dayanarak, bu maddeye göre her malın alım - satım değerinin ölçü alınması gerektiği savını ileri sürmektedir. Yasanın devletleştirmeyi amaçladığı görüşünden kaynaklanan bu savın, yukarda belirtilen nedenlerle, kabulüne olanak bulunmamakta ise, de Anayasa Mahkemesi gerekçe ile bağlı olmadığından, Anayasa'ya uygunluk denetimi, görüşmelerde ortaya çıkan düşünceler ele alınarak yapılacaktır.

Yasanın 10. maddesindeki (A) işaretli bölümün (2) sayılı paragrafının (a) bendinin birinci fıkrasında, işletme hakkı sahibinin mülkiyetinde bulunan ve madenin işletilmesi için gerekli olan arazinin kamulaştırılmasının, yasanın 1. maddesinde sözü geçen Bakanlar Kurulu kararına Resmî Gazete'de yayımı tarihindeki alım - satım bedeli üzerinden yapılacağı hükmü yer almaktadır. Bu hükme ilişkin gerekçede Bakanlar Kurulu kararının yayımı günündeki alım - satım değerinin esas alınmasının «spekülâtif temliklerle suni değer artışlarının önlenmesi» nedenine dayandığı açıklanmakta, ayrıca, Bakanlar Kurulu kararının uygulanacağı bölgelerde, Devletçe işletilmesi öngörülen madenlerle ilgili tasarruf işlemleri durdurulmuş bulunacağından, kamulaştırılacak arazinin değerinin «bu tarih itibarıyla donması gerektiği» görüşü ileri sürülmektedir.

Gerek 2172 sayılı Yasanın 3. maddesi ile, Bakanlar Kurulu kararının yayımından sonra arama ruhsatnamesi ya da işletme hakkı sahibinin tasarruf yetkisinin geniş ölçüde kısıtlanması, gerek yasanın çeşitli hükümlerinde ivedi bir uygulamanın öngörülmüş bulunması karşısında, Bakanlar Kurulu kararının yayımından kamulaştırma kararına kadarki süre içinde taşınmazların değerinin artması zayıf bir olasılıktır. Kaldı ki böyle bir durum ortaya çıksa da, 2172 sayılı Yasanın 14. maddesinin son fıkrasındaki genel göndermeye dayanılarak Kamulaştırma Yasasının 25. maddesi hükmünün olayda kıyas yöntemiyle uygulanıp uygulanamayacağı ancak ilerde yargı yerlerinin kararlarıyla belirlenebilecek ve yasada bu yoldan da doldurulamayacak bir boşluk bulunduğu sonucuna varılırsa, gereği Yasama Organınca takdir edilecektir.

Bu bakımdan, konu bugünkü aşamada Anayasa'ya uygunluk denetiminin dışında kalmakta ve 10. maddenin (A/2-a) bendinin birinci fıkrası hükmünün Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Rüştü Aral, Ahmet Salih Çebi, Muammer Yazar, İhsan N. Tanyıldız ve Yekta Güngör Özden, bu fıkra da yer alan «... 1. maddede yazılı Bakanlar Kurulu Kararının Resmî Gazete'de yayımı tarihindeki ...» deyiminin Anayasa'ya aykırı olduğu düşüncesi ile bu görüşe katılmamışlardır.

bb) 10. maddenin (A/2-a) bendinin ikinci fıkrası hükmü, Maden Yasasının 125. maddesi gereğince işletme hakkı sahibi yararına kamulaştırılmış arazi için özel bir hüküm getirmekte ve bedelin, bu arazinin kamulaştırma bedeline Bakanlar Kurulu kararının yayımı gününe kadar geçen süre için, yıllık yüzde 11 faiz eklenerek bulunacağını belirtmektedir.

Devlet gücünün araya girmesi yoluyla kamulaştırılarak işletme hakkı sahibine verilen ve madenin işletilmesi ile ilgili bulunmayan tasarruflara konu olmamaları için tapu kayıtlarına şerh de düşülen (Maden Yasası m. 125/4) bu taşınmazların serbest alım - satım bedeli üzerinden kamulaştırılması düşünülemez.

Gerçekten, Devlet, Anayasa'nın 130. maddesindeki ilke uyarınca, madeni kendi işletmiş olsaydı, bu kamulaştırmayı kendi adına yapacak ve taşınmaz mal Devletin olacaktı. Madenin, bir yönetsel sözleşmeye dayanarak, özel teşebbüs tarafından işletilmesi durumunda, kamulaştırılan taşınmaz mal, bu kamu hizmetini görmekte olan kişilere verilmekte ise de, Devletin işletme hakkını geri almak konusundaki Anayasal yetkisi karşısında, madenle sıkı sıkıya ilişkili olan taşınmaz malın madenle birlikte devlete geçmesi kaçınılmaz bir durumdur. Böyle olunca da, işletme hakkı sahibi özel kişinin, yalnızca bu taşınmaz mal için ödediği parayı, geçen sürenin faizi ile birlikte isteyebileceği açıklıkla ortaya çıkar.

10. Maddenin söz konusu hükmü, bu bakımdan, Anayasa'ya aykırı görülmemiştir.

Aynı fıkroda yer alan «... Bakanlar Kurulu kararının yayımı tarihine kadar geçen süre için...» deyimini de, bu bendin birinci fıkrasındaki benzer deyim ile ilgili olarak yukarıda (aa) paragrafında belirtilen nedenlerle, Anayasa'ya aykırı bulunmamaktadır.

10. Maddenin (A/2-c) bendinin ikinci fıkrasının ve bu fıkroda yer alan «...Bakanlar Kurulu kararının yayımı tarihine kadar geçen süre için...» deyiminin de, aynı içerik ve nitelikte olmaları nedeniyle, Anayasa'ya aykırı bulunmadıkları sonucuna varılmıştır.

Rüştü Aral, 10. maddenin sözü edilen (A/2-a) ve (A/2-c) bentlerinin ikinci fıkralarının tümünün; Ahmet Salih Çebi, Muammer Yazar, İhsan N. Tanyıldız ve Yekta Güngör Özden ise, anılan fıkralardaki «...Bakanlar Kurulu kararının yayımı tarihine kadar geçen süre için...» deyiminin Anayasa'ya aykırı olduğu düşüncesi ile yukardaki görüşlere katılmamışlardır.

cc) 10. Maddenin (A) işaretli bölümünün (2) sayılı paragrafının (ç) bendi hükmü de, bu paragrafın yukarıda sözü edilen (a) ve (c) bentleri ile aynı temel düşünceye dayanmakla birlikte, (ç) bendi taşınır mallara ilişkin bulunmaktadır. Bu bakımdan, anılan hükmün, doğrudan, Anayasa'nın 38. maddesine uygun olup olmadığının araştırılması söz konusu değildir.

Ne var ki, inceleme doğrudan 38. madde açısından yapılması bile, yine de çözülmesi gereken sorun, bu bendin kapsamına giren taşınır malların bedellerinin «gerçek değer» esasına uygun biçimde saptanmış olup olmayacağıdır. Konunun bu açıdan ele alınması ise, yukarda (aa) bendinde, taşınmaz mallarla ilgili olarak ileri sürülen görüşlere bir kez daha gönderme yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Orada ayrıntıları ile belirtildiği gibi, bir yasa maddesinin, sırf, uygulamada ortaya çıkabilecek kimi sakıncaları önleyici hükümleri içermediği gerekçesi ile Anayasa'ya aykırı olduğu sonucuna varılamayacağından, (ç) bendi hükmünün de bu nedenle Anayasa'ya aykırılığından söz edilemez.

Rüştü Aral, Ahmet Salih Çebi, Muammer Yazar, İhsan N. Tanyıldız ve Yekta Güngör Özden, söz konusu hükümde yer alan «...Bakanlar Kurulu kararının yayımı tarihindeki...» deyiminin Anayasa'ya aykırı olduğu düşüncesi ile bu görüşe katılmamışlardır.

çç) 10. Madde ile ilgili olarak üzerinde durulması gereken başka bir sorun, işletme hakkı sahibine ödenecek kâr yoksunluğu tazminatının hesaplanmasına ilişkin (4) numaralı paragrafla ilgilidir. Burada da, söz konusu tazminatın hesabında Bakanlar Kurulu kararının yayımı tarihinin esas alınmasının Anayasa'ya uygun olup olmadığı konusunun incelenmesi gerekir.

Yukarıda belirtildiği gibi, Yasa Koyucu bu yasada yönetsel izin ve sözleşmelerin Devletçe sona erdirilmesi nedeniyle ödenecek tazminatın saptanmasına ilişkin genel kuralları olduğu gibi benimsememiş, söz konusu kurallarda, maden işletmesinin özelliklerine uygun kimi değişikliklerin yapılmasını zorunlu görmüştür. Gerçekten, yasanın 3. maddesi gereğince, Bakanlar Kurulu kararının yayımı tarihinden sonra, madendeki hak sahibinin tasarruf yetkisi sınırlanmakta olduğundan, bu tarihten sonra sözü geçen kişi tarafından yapılacak sözleşmelerin kâr yoksunluğu tazminatının hesabında gözönünde tutulmasına hukuksal yönden olanak düşünülemez. Madendeki hak sahibi, Bakanlar Kurulu kararının yayımı tarihinden sonra yapacağı sözleşmelerden doğacak zarara kendi eylemi ile yol açmış bulunacağından, bu kişinin, söz konusu sözleşmeler nedeniyle uğrayacağı kâr yoksunluğunun Devlete yükletilmesinin tazminat hukuku ilkeleri ile bağdaşır bir yönü bulunmadığı gibi, anılan zararları, Anayasa'nın 40. maddesinin güvencesi altında saymaya da olanak yoktur.

Böylece, söz konusu paragrafta geçen «Bakanlar Kurulu kararının yayımı tarihinde mevcut ve ...» deyiminin Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Rüştü Aral, İhsan N. Tanyıldız ve Yekta Güngör Özden, anılan de-
yimin Anayasa'ya aykırı olduğu düşüncesiyle, bu görüşe katılmamışlardır.

dd) 10. Maddenin (A) işaretli bölümünün (4) sayılı paragrafıyla ilgili olarak, davacı ayrıca, yoksun kalınan kâr tazminatının hesaplanma-
sında «o maden cinsindeki ortalama kâr hadlerinin» ölçüt tutulmasının
ve «sözleşmelerin şartnamede yazılı asgarî miktarlar itibariyle işletme
ruhsatlı madenlerde altı aylık, işletme imtiyazlı madenlerde bir yıllık
üretim kapasitesini aşan kısımlarının» dikkate alınmamasının Anayasa'-
ya aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

«Ortalama kâr haddi» ölçütü, maden işletmeciliğinin özelliğine uy-
gun düştüğü ve kârın geçici yükseliş ya da düşüşlerine bağlı olmayan
nesnel bir nitelik taşıdığı için, maden işletmeciliği açısından Anayasa'ya
aykırı bulunmamıştır.

Sözleşmeler bakımından konulan tavana gelince: Yer altındaki
maden rezervi Devletin hüküm ve tasarrufunda olduğundan, yasa koyucu
tazminat hesabında, rezervin ancak hakkaniyete uygun bir bölümünü
esas alabilir ki, incelenen bu hükümde, işletme imtiyazlı madenler için
bir yıl, işletme ruhsatlı madenler için ise altı aylık üretim kapasitesinin
tavan olarak alınmış bulunmasında, tazminat hukukumuzun genel ilke-
lerine ve hakkaniyet kurallarına uygun olmayan ve yasa koyucunun
takdirinde Anayasa'ya aykırı düşen bir yön yoktur.

ee) Davacı, 10. madde gereğince belli malların değerinden düşüle-
cek amortismanların yürürlükteki hükümlere göre hesaplanmasının ilgi-
lileri zarara uğratacağını, Anayasa'nın 39. maddesindeki «gerçek değer»
devletleştirme tarihindeki alım-satım değerini yansıttığına göre, saptana-
cek bu değerın aslında amortismanlar düşüldükten sonraki değeri göster-
diğini ve 10. maddenin bu yönden de Anayasa'nın 39. maddesine aykırı
olduğunu ileri sürmektedir.

Yukarıdan beri açıklandığı gibi, iptali istenen yasa bir devletleştir-
me vasası olmadığından, bu maddenin, Anayasa'nın 39. maddesine uy-
gun olup olmadığının araştırılması söz konusu değilse de, sorunun Ana-
yasa'nın mülkiyet hakkına ilişkin 36. maddesi açısından incelenmesi
sırasında da «gerçek değer» ya da «alım-satım değeri» esasına aykırı
bir durum olup olmadığının araştırılmasında zorunluk vardır.

Amortismandan, yasanın 10. maddesinde, ilk olarak (A/2-b) bendin-
de, Maden Yasasının 100. maddesinin birinci fıkrasına giren tesisler ba-
kımından, sonra da (A/2-c) bendinde, bu tesisler dışında kalan tesis ve
binalarla ilgili olarak sözedilmektedir.

Maden Yasasının 100. maddesinin birinci fıkrası kapsamına giren tesisler, bu hükmün uyarınca, maden işletme hakkının sona ermesi üzerine bedelsiz olarak Devlete geçeceğinden, işletme hakkı süresi sonunda değerleri hak sahibi yönünden sıfıra inecek olan söz konusu malların alım - satım değeri hesaplanırken, amortismanın maliyet bedelinden düşülmesini doğal saymak gerekir ve bunun Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunduğu düşünülemez.

Maden Yasasının 100. maddesinin birinci fıkrası kapsamına girmeyen tesis ve binalar ise, işletme hakkı sona erdikten sonra da hak sahibinin mülkiyetinde kalacaklarından, yasa koyucu, bunların alım - satım değerinin saptanmasında başka bir yöntem seçmiş ve amortismanların «Bakanlar Kurulu kararının yayımı tarihindeki inşaat fiyatına göre hesaplanacak maliyet bedellerinden» düşülmesini ve amortisman hesabının da bu bedeller üzerinden yapılmasını öngörmüştür. Bu düzenleme biçiminin Anayasa'ya aykırı olup olmadığı, sırf Bakanlar Kurulu kararının yayımı tarihindeki inşaat fiyatının hesaplama esas alınması noktasından tartışma konusu edilebilirse de, yukarıda bu madde ile ilgili açıklamaların (aa) ve (cc) paragraflarında belirtilen nedenlerle, söz konusu hesaplama biçiminin de Anayasa'ya aykırılığından söz edilemez.

d) 14. maddenin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Davacı, bu maddeye ilişkin Anayasa'ya aykırılık savında, yasanın 1. maddesine göre çıkarılacak kararname «kamu yararı kararı» sayılacağından, kamu yararının var olup olmadığının Anayasa Mahkemesince ya da Danıştayca denetlenmesine olanak kalmadığını, böylece Bakanlar Kuruluna, kaynağını Anayasa'dan almayan bir yetki tanındığını ve yasama yetkisinin Yürütme Organına devredildiğini, bu bakımdan maddenin, Anayasa'nın 2., 4., 5., 31., 114. ve 147 maddelerine aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

Davacı, bu görüşlerini de, yasa koyucunun devletleştirmenin gereklerini yerine getirmemiş bulunduğu düşüncesine dayandırmaktadır. Oysa yukarıda, gerek yasanın tümüne, gerek maddelerine ilişkin açıklamalarda, yasanın böyle bir yapıya sahip olmadığı ve sırf kimi yönetsel izin ve sözleşmelere Devletçe son verilmesi konusunun düzenlenmesi amacıyla hazırlandığı belirtilmiş bulunmaktadır. Bu bakımdan, burada, 14. madde hükmü ile Yürütme Organına kaynağını Anayasa'dan almayan bir yetki tanındığı ve yasama yetkisinin yürütme organına verildiği biçimdeki savların kabulüne olanak bulunmamasının nedenleri bir kez daha yinelenmeyecektir.

Öte yandan, 1. maddeye göre çıkarılacak Bakanlar Kurulu kararının bir yönetsel işlem olması ve yasa hükmünde kararname niteliğini de taşıması bakımından, Anayasa'ya uygunluk denetimine konu olamamasının, Anayasa'nın 147. ve 64. maddelerine aykırı bir yönü bulunduğu da düşünülemez.

Danıştayın yargısal denetimine ilişkin sava gelince: Yasanın 1. maddesi gereğince yayımlanan Bakanlar Kurulu kararının, her yönetsel işlem gibi, Danıştayın yargısal denetim alanına girdiği kuşkusuzdur. Bu bakımdan maddenin, Anayasa'nın 114. maddesine aykırılığından da söz edilemez.

e) 16. maddenin Anayasa'ya aykırılığı sorunu:

Dava dilekçesinde, bu maddenin iki yönden Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmektedir :

aa) Birinci sav, tazminat konusunda açılacak davaların da Danıştay'ın görevine sokulmasının Kamulaştırma Yasasından farklı bir durum yarattığı, o yasaya göre bedel artırma davalarına adli yargıda bakılırken, burada yönetsel yargının görevli sayılmasının Anayasa'nın 2. maddesindeki «hukuk devleti» ilkesi ile, 12. maddesindeki «eşitlik» ilkesine aykırı olduğu, ayrıca, bu durumun Anayasa'nın «Hak arama hürriyeti» başlıklı 31. maddesi ile «kanuni yargı yolu» ilkesini düzenleyen 32. maddesine de aykırı düştüğü görüşüne dayanmaktadır.

Devletçe işletilecek madenlerle ilgili olarak 2172 sayılı Yasa uyarınca yapılacak kamulaştırmalarda, bu yasanın 8. maddesinin üçüncü fıkrası ve 10. maddesi hükümlerine göre taşınmaz malların değerinin takdir edilmesi işinin bir «yönetsel işlem» olduğunda kuşku yoktur. Bu bakımdan, söz konusu yönetsel işlemlere karşı açılacak davalarda Danıştay'ın görevli sayılmasının Anayasa'nın 114. ve 140. maddeleri hükümlerine aykırı bir yönü bulunduğu düşünülemez. Kamulaştırma Yasasında, benzer konuda farklı bir düzenlemenin yer almış olması Anayasa'ya aykırılık durumunu oluşturamayacağı gibi, uygulama alanları ayrı olan iki yasanın kapsamlarına giren kişilerin davalarının farklı yargı yerlerinde görülmesini Anayasanın 12. maddesindeki «eşitlik» ilkesine de aykırı saymaya olanak yoktur. Ayrıca, davaların Danıştay'da görülmesinin, davacıların hak arama olanaklarında ve hukuksal güvencelerinde bir kısıtlamaya neden olacağı da düşünülemeyeceğine göre, Anayasa'nın 2. ve 31. maddelerine aykırılık savı kabul edilemez. Davacının ileri sürdüğü, «kanunî yargı yolu» na aykırılık savı ise, bu davaların Anayasa'nın 114. ve 140. maddelerine uygun olarak nesnel bir hükümle Danıştay'ın görevine sokulmuş bulunması karşısında, anayasal dayanaktan yoksun görülmüştür.

bb) Bu maddeyle ilgili ikinci sav, maddenin son fıkrasının son tümcesini oluşturan «yürütmeyi durdurma kararı verilemez» biçimindeki hükmün Anayasa'nın 2., 12., 31. ve 40. maddelerine aykırı olduğudur.

521 sayılı Danıştay Yasasının 94. maddesinin birinci fıkrasında belirtildiği gibi, Danıştay'da yönetsel dava açılması ve kanun yollarına başvurulması, dava konusu yönetsel işlemlerin ya da yargı kararlarının yürütülmesini durdurmaz. Bu nedenledir ki, aynı yasanın Ek 1. maddesinde belirtildiği gibi, karşılanması güç durumların ortaya çıkması ya da dilekçede ileri sürülenlerin dosyaya göre ciddi ve yönetsel ya da yargısal kararın iptalini haklı gösterecek nitelikte olmaları durumunda yürütmeyi durdurma kararı verme yetkisinin Danıştay'a tanınmasında zorunluluk görülmüştür.

Böylesine haklı bir gereksinim sonucu olan ve iptal davasını güvence altına almakta bulunan yürütmenin durdurulması müessesesinin yönetsel yargıdaki önem ve etkisi yadsınılamaz. Özellikle, iptal davalarında davalı yerindeki Devletin karşısında zayıf durumda olan davacının haklarının etkin biçimde güvence altına alınmasında, yürütmenin durdurulması kararlarının büyük rolü bulunmaktadır.

Ancak, yürütmenin durdurulması müessesesinin yönetsel yargıdaki bu önemli rolü, onun yargı yetkisinin ayrılmaz bir parçası sayılmasını gerektirmez. Gerçekten, yürütmenin durdurulmasına ancak bir iptal davası açıldıktan sonra ve mahkemece gerekli görülen durumlarda karar verilebileceğine ve yürütmeyi durduran kararın kazanılmış hak doğurmayan, her zaman kaldırılıp değiştirilebilen bir karar niteliğinde olduğunda kuşku bulunmadığına göre, yürütmenin durdurulmasını isteme hakkının, kişinin yargı yoluna baş vurma konusundaki anayasal hakkı ile ancak dolaylı bir ilişkisi vardır. Başka bir deyişle, yürütmenin durdurulmasını isteme hakkı, yargılama yönteminin öteki müesseseleri gibi, gerekliliğini yasa koyucunun takdir edeceği, dava hakkına göre ikincil nitelikte bir haktır.

Kuşkusuz, böyle bir nitelik taşıması, yasa koyucunun bu hakkı tanıyıp tanımamakta tümünden serbest olduğu anlamına da gelmez. Davacının hakkını elde edebilmesi için yürütmenin durdurulması gereken durumlarda, kamu yararı açısından da bir sakınca bulunmadıkça, yürütmeyi durdurma olanağını ortadan kaldırmak Anayasa'ya aykırı düşer.

Konu iptali istenen 2172 sayılı Yasa yönünden ele alındıkta, şöyle bir durum ortaya çıkmaktadır :

Yukarıda öteki maddeler dolayısıyla açıklandığı gibi, bu yasa, yönetsel işlemler için olduğu gibi yargı yolu bakımından da çok ivedi bir yöntem benimsemiştir. Gerçekten 16. maddede, dava açma süresi 15 güne indirilmiş, 17. maddede, Danıştay'daki davalarda görev yapacak bilirkişilerin seçimi çok kısa sürelerle ve özel bir yöntemle bağlanmış ve yine 16. maddenin son fıkrasında da bu davaların öncelik ve ivedilikle görüleceği hüküm altına alınmıştır.

Öte yandan, yine yukarıda belirtildiği gibi, Anayasa'nın 130. maddesinden kaynaklanan bu yasa, maddenlerin aranma ve işletilmesi alanında kamu yararının kişi yararına göre çok daha fazla ağırlığı bulunduğu temel düşüncesine dayanmaktadır.

Bu durum karşısında, Danıştay'da açacağı dava öncelik ve ivedilikle görülecek olan kişinin, ayrıca yürütmenin durdurulması kararı alınmasında uygulama açısından bir yarar bulunduğunu ileri sürmek güç olduğu gibi, böyle bir yararın varlığı kabul edilse bile yasanın ivedilikle ve kesintisiz olarak uygulanmasındaki kamu yararının, hak sahibi kişilerin uğrayabileceği zarara göre çok daha fazla ağırlığı bulunduğundan, davacının zararlarını önlemek için yürütmenin durdurulması anayasal açıdan savunulamaz.

Böylece, yasanın özel yapısından ve dayandığı «kamu yararı» düşüncesinden kaynaklandığı anlaşılan iptal konusu hükmün, bu yasaya özgü ve vargılama yöntemine ilişkin bir kural olarak, Anayasa'nın «yargı yetkisi», «hak arama özgürlüğü», «yargı yolu» ve «mahkemelerin bağımsızlığı» konularını düzenleyen 7., 31., 114. ve 132. maddelerine aykırı bir yönü bulunmadığı gibi, konunun yukarıda belirtilen özelliği nedeniyle. Yasa Koyucunun burada genel kuraldan ayrılmasını, Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ve 12. maddesinde yer alan «eşitlik» ilkelerine aykırı görmeye de olanak yoktur. Belirtilen bu durumun doğal sonucu olarak, kamu yararı düşüncesi ile getirildiği anlaşılan iptal konusu hükmün, Anayasa'nın «çalışma ve sözleşme özgürlüğü» konusundaki 40. maddesine aykırı bir yönü bulunduğu da düşünülemez.

Muammer Yazar bu konuda ek gerekçe yazma hakkını saklı tutmuştur. Yekta Güngör Özden, maddenin tümünü; Ahmet Erdoğan, Rüştü Aral, Ahmet Salih Çebi, İhsan N. Tanyıldız, Bülent Olçay ve Yılmaz Ali efendioğlu ise son fıkrada yer alan «yürütmeyi durdurma kararı verilemez» tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu öne sürerek bu görüşe katılmışlardır.

f) 17. Maddenin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Dava dilekçesinde, 17. maddenin, Yargı Organının bilirkişi seçme yetkisini sınırladığı ve bu nedenle Anayasa'nın 2., 12., 31., 40. ve 132. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Madde, Danıştay'da görülen davalarda görevlendirilecek bilirkişilerin Sayıştay Başkanlığı, Üniversitelerarası Kurul ve Maden Mühendisleri Odası'na düzenlenecek aday listelerinden seçilmesini öngörmektedir.

Bilirkişilerin bu konuda en yetkili ve deneyim sahibi kişiler arasından seçilmesi ve davaların ivedilikle görülmesi amacıyla getirildiği anlaşılan bu hüküm, listeleri hazırlayan kuruluşların seçkin ve uzman kadroları yönünden, Danıştay'ın yargı yetkisini kısıtlamak şöyle dursun, tersine bu yetkinin kullanılmasını büyük ölçüde çabuklaştırıcı ve kolaylaştırıcı nitelikte görülmüş ve hükmün Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamıştır.

g) 22. Maddenin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Davacı, Bu maddede yer alan «... madenin devralınmasından sonra da işe devamları uygun görülenler belirtilir.» biçimindeki hükmün, maddede çalışan kişilerden işe devamları uygun görülenlerle görülmeyenler arasında ayırma neden olduğunu, bu durumun ise Anayasa'nın 12., 31., 40., 42. ve 114. maddelerine aykırı düştüğünü ileri sürmektedir.

Oysa Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülen bu hüküm, iş yasalarında bir değişikliği öngörmemektedir. Devletçe işletilecek madenlerde çalışan işçilerden durumları uygun görülmeyenlerin işine son verilmesi, yürürlükteki iş hukuku hükümlerine göre yapılacaktır. Bu bakımdan, takdir komisyonuna, madendeki incelemeleri sırasında, işçilerden hangilerinin işe devamında yarar bulunduğunun saptanması görevini veren ve sırf uygulamada kolaylık sağlamak amacıyla getirildiği anlaşılan hükmün Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

h) 23. Maddenin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Davacı, bu yasaya göre madeni devralan kamu iktisadi teşebbüsü hakkında 506 sayılı Sosyal Sigortalar Yasasının 82. maddesi hükmünün uygulanamayacağını hüküm altına alan maddenin, Anayasa'nın 12. maddesindeki «eşitlik» ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmekte ise de, Sosyal Sigortalar Yasasının olağan devir ve intikalleri düzenleyen söz konusu maddesinin, 2172 sayılı Yasaya göre yönetsel izin ve sözleşmelerin tek yönlü olarak sona erdirilmesi yoluyla yapılacak olağanüstü intikallerde uygulanmamasını doğal saymak ve «eşitlik» ilkesi ile çatışır bir yönü bulunmadığını kabul etmek gerekir.

i) 24. Maddenin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Davacı, Anayasa'ya aykırılık savına konu ettiği bu son maddenin, üçüncü kişiler yararına ipotek, haciz ve ihtiyati tedbir gibi yollardan doğmuş bulunan hakları geçersiz saydığından, Anayasa'nın 2., 31. ve 40. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

Oysa, Devletçe işletilmek üzere devralınan maden üzerindeki kayıtlamalar kaldırılırken, arama ruhsatnamesi ya da işletme hakkı sahibine ödenecek tazminatın bir bölümü, üçüncü kişilerin alacağına karşılık olarak alıkonulduğuna göre, ortada üçüncü kişilerin haklarını tehlikeye düşüren bir durum yoktur. Öte yandan, bu yönetsel sözleşmelerin sona erdirilmesi Anayasa'nın 130. maddesine dayanmakta olduğundan, maddenci yönünden, Anayasa'nın 40. maddesine aykırı bir durum bulunduğu da düşünülemez.

V — SONUÇ :

4/10/1978 günlü, 2172 sayılı «Devletçe İşletilecek Madenler Hakkında Kanun» un;

A) Biçim yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına oybirliğiyle;

B) Öz yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine;

1 — Yekta Güngör Özden'in, 1. maddenin tümünün Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptali gerektiği yolundaki karşıoyuyla ve oyçokluğuyla,

2 — Rüştü Aral, Ahmet Salih Çebi, Muammer Yazar, İhsan N. Tanyıldız ve Yekta Güngör Özden'in, 10. maddenin (A/2 - a) bendinin birinci fıkrasındaki «... 1. maddede yazılı Bakanlar Kurulu kararının Resmî Gazete'de yayımı tarihindeki ...» deyiminin Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptali gerektiği yolundaki karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

3 — Rüştü Aral'ın, 10. maddenin (A/2 - a) bendinin ikinci fıkrasının tümünün; Ahmet Salih Çebi, Muammer Yazar, İhsan N. Tanyıldız ve Yekta Güngör Özden'in aynı fıkradaki «... Bakanlar Kurulu kararının yayımı tarihine kadar geçen süre için...» deyiminin Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptali gerektiği yolundaki karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

4 — Rüştü Aral'ın 10. maddenin (A/2-c) bendinin ikinci fıkrasının tümünün; Ahmet Salih Çebi, Muammer Yazar, İhsan N. Tanyıldız ve Yekta Güngör Özden'in aynı fıkradaki «... Bakanlar Kurulu kararının yayımı tarihine kadar geçen süre için ...» deyiminin Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptali gerektiği yolundaki karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

5 — Rüştü Aral, Ahmet Salih Çebi, Muammer Yazar, İhsan N. Tanyıldız ve Yekta Güngör Özden'in, 10. maddenin (A/2-ç) bendindeki «... Bakanlar Kurulu kararının yayımı tarihindeki ...» deyiminin Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptali gerektiği yolundaki karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

6 — Rüştü Aral, İhsan N. Tanyıldız ve Yekta Güngör Özden'in, 10. maddenin (A/4) paragrafındaki «Bakanlar Kurulu Kararının yayımı tarihinde mevcut ve ...» deyiminin Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptali gerektiği yolundaki karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

7 — Yekta Güngör Özden'in, 16. maddenin tümünün; Ahmet Erdoğan, Rüştü Aral, Ahmet Salih Çebi, İhsan N. Tanyıldız, Bülent Olçay ve Yılmaz Aliefendioğlu'nun, aynı maddenin son fıkrasındaki «Yürütmeyi durdurma kararı verilemez.» hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptaline karar verilmesi gerektiği yolundaki karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

21/6/1979 gününde karar verildi.

Başkan Şevket Müftügil	Üye Lütfi Ömerbaş	Üye Ahmet Erdoğan
Üye Osman Tokcan	Üye Rüştü Aral	Üye Ahmet Salih Çebi
Üye Muammer Yazar	Üye Nihat O. Akçakayalıoğlu	Üye Nahit Saçlıoğlu
Üye Hüseyin Karamüstantıkoğlu	Üye Necdet Darıcıoğlu	Üye İhsan N. Tanyıldız
Üye Bülent Olçay	Üye Yılmaz Aliefendioğlu	Üye Yekta Güngör Özden

KARŞIOY YAZISI

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesinin E. 1963/124, K. 1963/243 sayılı kararında açıklandığı gibi, hukuk devleti, «insan haklarına saygı gösteren ve bu hakları koruyucu, adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendini zorunlu sayan ve bütün faaliyetlerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan bir devlet...» demektir (AMKD Sayı 1.429). Devletin tüm işleviyle hukuka uyması hukukla bağlı olmasını ve eksiksiz yargı denetimine uyruk bulunmasını gerekli kılar. Nitekim Anayasa'nın

114. maddesinde «idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır.» denmekle, yönetsel işlemlerin yargı denetiminin dışında kalamıyacağı kesin bir biçimde belirlenmiştir.

Öte yandan, Anayasa'nın 7. maddesinde de, yargı yetkisinin Türk Ulusu adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı hükme bağlanmıştır. Yargı yetkisinin etkinliği, bu yetkinin «karar verme» biçimindeki aracının özgürce ve eksiksiz kullanılmasına bağlıdır.

İptal davası, yönetsel yargı denetiminin başta gelen aracıdır. Yönetsel yargı, hukuka aykırı işlemleri iptal ederek, yönetimi hukuksal sınırlar içinde kalmaya zorlar ve hukuk devleti niteliğinin sürekliliğini sağlar. Yönetsel yargının iptal kararı vermesi, işlemi verildiği tarihten itibaren ortadan kaldırır ve işlem hiç yapılmamış, hukuk alemine doğmamış gibi etki yapar.

Ancak, iptal hükmü geriye yürüten bir etkiye sahip olsa bile, yönetsel işlem, «iptal» kararı verilinceye değin, hukuka aykırı niteliğiyle yürürlüğünü ve kişi güvenliği açısından olumsuz etkisini sürdürür. Bu durumda, yönetsel yargıda kişi güvenliğini sağlamak, ilerde düzeltilemez durumların ortaya çıkmasını önlemek, ayrıca yönetimin de büyüyen zararları ödeme zorunluluğunda kalması olasılığını ortadan kaldırmak için, yargı yerine «yürütmeyi durdurma» yetkisini tanımak zorunluğu ortaya çıkmıştır. Böylece yürütmenin durdurulması kararı, emredici, yapıcı ve koruyucu niteliğiyle ilerde görülmesi veya düzeltilmesi olanaksız veya zor ve karışık olan durumların ortaya çıkmasını önleyerek yönetimde yerleşik bir durum, uyum ve süreklilik sağlar. Yürütme durdurulmakla, kişinin yararları yanında, kamu düzeni ve yönetimin çıkarları da gözetilmiş olur.

Gerek işlev, gerekse hukuksal dayanaklar açısından yürütmenin durdurulması kararlarıyla, genel yargıdaki «ihtiyati tedbir» kararları arasında temelde farklılıklar vardır. Bu iki tür karar arasında benzerlik kurulmaya çalışılması yanlıgı olur. Yönetsel yargıda hakimın görevi, uyuşmazlıkları kesin çözüme bağlama süreci içersinde, yönetsel işlemlerin özelliğini ve yürürlüğünü dikkate alarak, tarafların hukukunu etkin biçimde kollamaktadır. Bunun da yolu uyuşmazlığı kesin çözüme bağlayıncaya değin, uyuşmazlık konusu işlemin yürürlüğünü durdurmak, bir anlamda askıya almaktır.

Bu açıdan, yürütmenin durdurulması kararları yargısal işlev ve yargı yetkisinin bütünlüğü içinde yer alır ve yargısal yetkinin kullanma araçlarından birini oluşturur. Nitekim, Anayasa'nın 140. maddesinde «... kanunların başka idarî yargı mercilerine bırakmadığı konularda

ilk derece ve genel olarak üst derece idare mahkemesi...» olduğu belirtilen Danıştay, 521 sayılı Yasanın 94. ve Ek 1. maddeleriyle, aranan koşulların bulunması durumunda, yürütmenin durdurulması kararı vermeye yetkili kılınmıştır.

Bu bakımdan, kimi yönetsel işlemlerin özelliğinden söz ederek, bu işlemlerde hakimın yürütmenin durdurulması kararı verebilme yetkisinin kaldırılması, yürütmenin durdurulması kararının yargı yetkisinin ayrılmaz bir parçası ve yargısal denetimin vazgeçilmez bir aracı olması nedenleriyle, Anayasaya aykırı düşer.

Kaldı ki, Anayasanın 132. maddesinde, «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...» denmekle yargı yetkisinin kullanılma biçimi anayasal kurala bağlanmıştır. Mahkemenin yürütmeyi durdurma kararı verebilme yetkisi yargı yetkisinin ayrılmaz bir parçası olduğundan, bu yetkinin kullanılmasını önleyen bir yasa, belirli bir olay için de olsa, «yargı yetkisinin kullanılmasını sınırlayıcı» bir yasadır ve hâkimin vicdânî kanısına göre karar verme olanağını kısıtlar, Anayasanın yargı yetkisine verdiği üstün yere uygun düşmez. İşin özelliği, gecikmelere katlanmaya yer olmaması gibi gerekçeler bu yetkisinin kısıtlanmasını haklı gösteremez. Karar verme durumundaki mahkemenin, durumu değerlendireceği ve bütün olasılıkları gözönünde tutacağı kuşkusuzdur. Anayasa'nın bağımsızlık tanıdığı mahkemelere güvenmek gerekir.

Sonuç olarak, açıklanan nedenlerle, yürütmenin durdurulması yetkisinin belirli bir olayda sınırlı da olsa, yasayla kaldırılması, Yasama organının Anayasa'ya aykırı biçimde yargı yetkişini kısıtlaması anlamına gelir.

Yukarda açıklanan nedenlerle, 4/10/1978 günlü, 2172 sayılı Yasanın 16. maddesinin son fıkrasında yeralan, «yürütmeyi durdurma kararı verilemez.» yolundaki hükmün Anayasanın 2, 7, 114 ve 132. maddelerine aykırı bulunduğundan iptali gerektiği oyu ile, çoğunluk görüşüne karşıyız.

Üye
Ahmet Erdoğan

Üye
Bülent Olçay

Üye
Yılmaz Aliefendioğlu

KARŞIOY YAZISI

Dava konusu Devletçe İşletilecek Madenler Hakkındaki 2172 sayılı Kanunun kimi maddelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığı yolundaki çoğunluk gerekçesine Devlet hükümrانlık hakkı yerine, idari sözleşmenin esas tutulmaması gerektiği ve ayrıca 10 ve 16. maddelerinin kimi bent ve fıkralarının Anayasa'ya aykırı olduğu görüşündeyim. Bu görüşümün nedenleri aşağıda açıklanmış bulunmaktadır.

I — Gerekçe bakımından :

1 — 6309 sayılı Kanunla madenler üzerinde konulan haklardan (Maden Kanunu md. 5) ancak işletme ruhsatnamesi ve işletme imtiyazı için bir sözleşme (Maden Kanunu 62, 63. maddeler) yapılır. Diğer hallerde başvurma üzerine ya kanundan doğan bir hak (Tekaddüm hakkı) vardır veya tek taraflı bir işlem (Arama ruhsatnamesi) sözkonusudur.

Maden Kanununa göre yapılan sözleşmeler, bir kamu hizmeti sözleşmesi niteliğinde değildir ve bunun nedenleri şöyledir :

a) 6309 sayılı Kanunun genel gerekçe ve ekonomik komisyonu raporunda da açıklandığı üzere Maden Kanunu karşısında Devlet teşekkülleriyle ferdler arasında teşebbüs bakımından eşitlik ilkesi kabul edilmiş ve Devlet teşekkülleri lehine olan farklar kaldırılmıştır. Resmi ve özel sektör Maden Kanunu karşısında eşit durumdadırlar.

b) 6309 sayılı Maden Kanununa göre madenler üzerindeki haklar malî haklar, Patrimuman haklarıdır. İrs yolu ile, varislere intikal eder.

c) Maden hakkı sahibi Devlet nam ve hesabına değil kendi nam ve hesabına, önceden saptanan şartlar içinde, çalışırlar. Maden sözleşmelerinin konusu bir kamu hizmetinin işletilmesi ve yürütülmesi değildir.

d) Aynı kanunun 52, 62, 63 ve Danıştay Kanununun ilgili maddelerinin incelenmesinden de anlaşılacağı üzere madenlerin işletilmesi ve ilgili idari sözleşmeler ve şartnameler idarece tek taraflı olarak hazırlanır. Maden hakkı sahibine önceden saptanan şartlar içinde madenden faydalanma ve işletme hakkı verilir. Buna karşı Devletin madenciye karşı da hiç bir taahhüdü yoktur.

e) Kaldı ki, madenlerdeki imtiyaz sözleşmeleri ve işletme ruhsatnameleri dolayısıyla düzenlenen sözleşmeler bir kamu hizmeti sözleşmesi niteliğinde olsaydı dava konusu 2172 sayılı Kanunun çıkarılmasına da gerek kalmazdı. Zira kamu hizmeti sözleşmesine rüşa yoluyla son vermek olanağı bulunmaktaydı.

2 — T.C. Anayasası'nın 130. maddesine göre tabii servetler ve kaynakları Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Bunların arama ve işletilmesi Devlete aittir. Arama ve işletmenin doğrudan doğruya özel teşebbüs eliyle yapılması kanunun açık iznine bağlıdır. Anayasa'nın öngördüğü bu izin ve şartlar 6309 sayılı Kanunla, Anayasa'nın yayımından önce yerine getirilmiş bulunmaktadır.

Anayasa'nın madenlerin devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunduğu hükmüne dayanılarak, bu madenlerin hukuki rejimini yeniden belirleme veya değiştirme yasama organının yetkileri içindedir. Madenlerin devletin hüküm ve tasarrufu altında olması aynı zamanda bunların özel mülkiyet konusu olmadığını da gösterir. Madenler Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu için bunlardan faydalanma, kullanma biçimlerinin yasama organınca egemenlik hakkına dayanarak saptanacağı kuşkusuzdur. Türk Kanuni Medenisinin 641. maddesi de bu yoldadır.

Hukuki durum böyle olunca yasa koyucunun Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki madenler üzerinde ilgililere tanınan çeşitli kullanma ve faydalanma haklarını yeni bir düzenlemeye tabi tutmasında ve maden üzerinde ilgililere evvelce verilmiş olan hakları geri almasında veya geri alma şartlarını belirlemesinde Anayasaya aykırılık olduğundan söz edilemez.

Bu nedenlerle çoğunluk gerekçesine kamu hizmeti sözleşmesinin, esas tutulmaması gerektiği ve devletin egemenlik hükümlerine dayanarak dava konusu düzenlemeyi yapabileceği kanısındayım.

II. Dava konusu kanunun 10 ve 16. maddelerinin kimi bent, fıkra ve cümlelerinin Anayasa'ya aykırı olduğu hakkındaki görüşlerim ise şöyledir :

A) 10. maddenin bent ve fıkraları :

1 — Bu maddenin (A - 2 - a) bendinin birinci fıkrasında yer alan ve işletme hakkı sahibinin mülkiyetinde olup, madenin işletilmesi için gerekli bulunan arazinin hangi gündeki alım - satım bedeli bulunduğunu gösteren, «Bakanlar Kurulu kararının Resmî Gazete'de yayımı tarihindeki» biçimindeki hüküm Anayasa'ya aykırıdır. Zira Bakanlar Kurulunun arama ve işletme haklarının geri alınmasına dair kararıyla, alım - satım bedelinin tesbit ve değerlendirme tarihi arasındaki zaman aralığı uzadıkça arazi sahibinin hakları o oranda ihlâl edilmiş ve Anayasa'nın 38/1. maddesine aykırı davranılmış olur. Böylece 38/1. maddenin peşin ödeme ve gerçek değer hükümleri yerine getirilmemiş bulunur.

2 — Aynı maddenin (A - 2 - a) bendinin ikinci fıkrasına gelince;

Bu fıkra ile Maden Kanununun 125. maddesi gereğince işletme hakkı sahibi lehine kamulaştırılmış olan arazinin alım - satım bedelinin tesbitinde, eski kamulaştırma bedeli esas alınmakta ve geri alma tarihine kadar geçen her yıl için % 11 faiz eklenmesi öngörülmektedir.

6309 sayılı Maden Kanununun 125/7. maddesinde, «İade edilecek yerin bedeli hakkında taraflar anlaşamadıkları takdirde mezkûr yerin eski sahibinin müracaatı üzerine mahkeme gerek o yerin ve gerek üzerinde binalar mevcutsa bu binaların o günkü kıymetlerine göre işletme hakkı sahibine tebliğ edilecek bedeli takdir eder» denilmektedir.

Maden Kanununun 125/7. maddesi arazinin eski sahibine iadesinde gerçek değeri esas aldığı halde, madenlerin Bakanlar Kurulunca geri alınması halinde eski kamulaştırma bedelinin esas tutulması Anayasanın 12. maddesindeki eşitlik ve 38/1. maddesindeki gerçek değer esasına aykırı olur.

3 — Dava konusu Kanunun (A - 2 - ç) bendinin ikinci fıkrasının maden sahibi lehine kamulaştırılan binaların alım - satım bedellerinin saptanması ile ilgili hüküm de, yukarıda «A - 2» deki açıklamalar karşısında Anayasa'ya aykırı bulunmaktadır.

4 — Aynı maddenin (A - 2 - ç) bendinin araç ve gereçlerle, teçhizat ve malzeme gibi taşınır malların alım - satım bedellerinin hangi tarihteki bedel olduğunu gösteren «Bakanlar Kurulu Kararının yayımı tarihindeki» yolunda olan hükmün yukarıda (II A - 1) de açıklanan nedenlerle Anayasa'ya aykırı bulunmaktadır.

5 — Maden Kanununun (10 A - 4) maddesinde yeralan kâr mahrumiyeti tazminatı :

Dava konusu kanunun genel gerekçesinde; «İşletme hakkı sahiplerine uğrayacakları kâr kaybının mevcut iş bağlantılarından başka bir iş alanına yönelmelerine olanak verecek bir intibak tazminatı ölçüsünde karşılanması» olduğu belirtilmiştir.

İşletme hakkının geri alınması tarihinde işletme hakkı süresinin dolmasına (1) veya (40) yıl gibi değişik süreler kalmış olabilir. Ve yine işletme hakkı sahibinin geri alma tarihinde herhangi bir sözleşmesi mevcut bulunmayabilir. Kanun, (Bakanlar Kurulu kararının yayımı tarihinde mevcut) deyimiyle kâr mahrumiyetini yalnız işletme hakkının geri alınması tarihinde sözleşmesi olan işletme sahiplerine inhisar ettirilmesi isabetsizdir. Bu hükme göre geri alma yılında hiçbir sözleşmesi olmayan işletme hakkı sahiplerine kâr mahrumiyeti verilmeyecektir.

Aynı durumdaki işletmelerin intibak tazminatları sözleşme olup olmamasına bağlanamaz.

Bu nedenlerle aynı şartlara haiz işletmelerinden bir kısmına tazminat verilmesi diğerine verilmemesi eşitlik ilkesine aykırı olur (10 A - 4) bendindeki «Bakanlar Kurulu kararının yayımı tarihinde mevcut» de yimi Anayasaya aykırıdır.

B) 16. maddenin son fıkrasının son cümlesi :

1 — Yürütmenin durdurulması müessesesi :

İdare hukukunda yürütmenin durdurulması müessesesinin özel nitelikleri vardır. Bu niteliklerden kimisi ise şöyledir :

Yürütmenin durdurulması kararı taraflardan birinin işlemine karşı alınmış bir tedbirdir. Dava konusu işlemin hukuki sonuçlarını askıya alır. İşlemin yürütülme, icra kabiliyetini ortadan kaldırır.

İptal davasında da işlem iptal edilir. Ve bu nedenle de işlem artık hukuki sonuç doğuramaz.

Gerek iptal kararı ve gerek yürütmenin durdurulması kararı işlemi hukuki sonuç doğuramaz hale getirmektedirler.

Böylece yürütmenin durdurulması kararı geçici de olsa bir hüküm etkisini haizdir. Kesin hükümle yürütmenin durdurulması kararı arasındaki fark birinin sürekli olmasına karşı diğerinin geçici olmasından ibarettir.

Alt derece mahkemelerin kararlarıyla Danıştayın kendi aldığı esas hakkındaki kararların, yürütmenin durdurulması kararıyla yürürlükten alakonulması da yürütmenin durdurulması kararının bir hüküm etkisinde olduğunu kanıtlar.

2 — Yürütmenin durdurulması kararının Anayasaya aykırılık nedenleri :

a) Hukuk Devleti açısından :

Anayasanın ikinci maddesinde sözü edilen hukuk devleti insan haklarına saygı gösteren, bütün davranışlarda hukuk ve Anayasaya uyan, bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı bulunan bir devlettir.

Yürütmenin durdurulması kararı ise, idarenin hukuka uygun davranmasını sağlayan denetim araçlarından biridir. Danıştay Kanunu 1740 sayılı kanunla eklenen ek I. madde hükmüne göre «..... dilekçelerde ileri sürülen hususların dosyanın durumuna göre ciddi ve idari

veya yargı kararının iptalini haklı gösterecek nitelikte olması halinde» verilebilir. Neyin haklı ve neyin haksız olduğunu ise yargı organları arar, bulur ve söyler. Bu konular yargı organlarının görev alanına girer.

Yürütmenin durdurulması kararı verilmekle idari işlemin doğruluk karinesi geçici de olsa bir süre için ortadan kalkar. İşlem hukuka aykırı bir işlem durumuna girer. Hukuka aykırı işlemlerin yürütülmesine devam hukuka aykırı bir davranışın sürdürülmesi demek olur.

Bir kanunla yürütmenin durdurulması kararıyla yapılan ilk denetimin kaldırılması, hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz. Zira Dava konusu işlem hukuka uygun olmasa da yürütülmesi sağlanmış olur. Nitekim Anayasa'nın 114. maddesi ile ilgili gerekçeler «İdari kararlara karşı kazai müracaat yollarının kapatılmış bulunduğu bilinen bir vakıadır. Bu hükümlerin hukuk devleti anlayışına aykırılığı aşikâr olmakla» denilmek suretiyle idari işlemlerin denetim dışı bırakılamıyacağı doğrulanmıştır.

b) Hak arama hürriyeti açısından :

Anayasanın 31. maddesi herkesin meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle iddia ve savunma hakkına sahip olduğunu öngörmüştür.

Dava tarihi ile hüküm tarihi arasında bir mesafe, azınsanamıyacak bir zaman aralığı vardır. Bu zaman içinde işlem icra edilirse telâfisi güç zararlar olabilir. Telafisi güç zararların önlenmesi yürütmenin durdurulması kararıyla olur. Danıştay Kanununa 1740 sayılı Kanunla eklenen ek madde I de «..... yürütmeyi durdurma kararlarının telafisi güç durumlarda ortaya çıkacağı» belirtilmiştir.

İptal davası açan bir kimse hakkını aynen, olduğu gibi alabileceği gibi, hakkını elde edeceği tarihe kadar zamandaki zararlarını da tam yargı davası yoluyla alabilir. Yürütmenin durdurulması kararının tanınmaması halinde hakkın aynen alınması, olduğu gibi alınması olasılığı kaldırılmış olur. Böylece iptal davasıyla sağlanmak istenen eski hukuki durumun iadesi imkânı ortadan kalkmış ve sonuç olarak iptal davası yolu kaldırılmış olur. Yürütmenin durdurulması kararı, yargı yetkisinin yani iptal davası yolunun ortadan kalkmasını önlediği için meşru bir yoldur. Karşı düşünce iptal davası yolunun ortadan kaldırılması sonucunu doğuracağı ve yargı yetkisini daraltacağı, kısıtlayacağı için Anayasaya aykırıdır. Anayasanın 4. maddesine göre hiçbir organ kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz ve 7. maddesine göre de Anayasa hükümleri yasama organlarını da bağlar. Yürütmenin durdu-

rulması kararının ortadan kaldırılması iptal davası yoluyla eski hukuki durumun aynen iade edilmesi olanağını da ortadan kaldırdığı için Anayasaya aykırıdır.

Ayrıca iptal davası yoluyla sağlanan hukuki himayenin tam ve etkin bir biçimde güvence altına alınmasının gerçekleşmesi yürütmeyi durdurma kararıyla sağlanır. Yapı yıkılırsa ilgili binasına kavuşamaz. İptal davası tarihiyle hüküm tarihi arasında iptal kararı verilmesi olasılığının ortadan kalktığı hallerde bir hakkın zamanında alınması imkânsız hale gelir. Bir hakkın zamanında alınması ancak yürütmenin durdurulması kararıyla sağlanır. Bir öğrenci 2 yıl okul dışında kaldıktan sonra hakkını elde ederse emsalinden çok geri kalmıştır. Yaş kaydı olan meslek ve görevlere girmek imkanından yoksun kalır. Üniversite sınavları geçtikten yıllar sonra verilecek hüküm ilgilinin zamanında bu imtihanlara girmesine ve okula devamına imkân vermemiş olur. Bir hakkın aynen, olduğu gibi, tazminata dönüşmeden alınması ancak yürütmenin durdurulması kararıyla olur.

Bu nedenledir ki, Yürütmenin durdurulması kararı hakkın elde edilmesine yarayan meşru yollardan biridir. Yürütme yolunun maden işlerinde ortadan kaldırılması Anayasaya aykırıdır.

c) Denetim aracı oluşu :

Anaysasanın 114. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açık tutulmuştur. 140. maddenin gerekçesinde, «..... Esas itibarıyla Anayasa Mahkemesiyle Danıştay bir sistem içinde toplanmaktadır. Bu sistem ile siyasi iktidarın ve idarenin tasarrufları yargı denetimi altında bulundurulmaktadır. Danıştay icrai ve idari karar üzerinde yargı denetimini yapan bir kuruldur. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi ise daha geniş ölçüdeki yetkilerle mücehhez bir kurul olarak, çıkan kanunların Anayasaya uygunluğunun kazai murakabesini yapmakla» görevli olduğu açıklanmıştır. İdari işlemlerin denetimi hüküm tesisi yoluyla olabileceği gibi yürütmenin durdurulması kararıyla de olur. Yargı denetiminin yalnız hüküm tesisi yoluyla olacağı yasalarımızda yer almamıştır. Özellikle ivedi durumlarda yürütmenin durdurulması kararı haksızlıkları önler Eğitim zamanı başlamadan, yürütme kararı almakla öğrenci zamanında okumak hakkına kavuşmuş olur. Eğitim başladıktan ve yeni bir eğitim dönemi açıldıktan sonra hüküm tesisi yoluyla alınan hak öğrencinin kaybolan yıllarını geri getiremez.

Yukarıda da açıklandığı üzere yürütme kararı verilmesinin kaldırılması iptal davası yolunun kaldırılması sonucunu sağlar. İptal davası

yolunun kaldırılması ise 114. maddenin «her türlü eylem ve işlemlere karşı yargı yolu açıktır.» hükmüne aykırı olur.

Bu nedenlerle Maden Kanununun yürütme kararı verilmesini önleyen, kaldıran 16. maddesinin son fıkrasının son cümlesi Anayasaya aykırıdır.

Üye
Rüştü Aral

KARŞIOY YAZISI

I — Dava konusu 4/10/1979 gün ve 2172 sayılı Yasanın :

a) 10. maddesinin (A/2 - a) bendinin birinci fıkrasındaki «..... 1. maddede yazılı Bakanlar Kurulu Kararının Resmî Gazete’de yayımı tarihinde,»

b) Aynı bendin ikinci fıkrasındaki «.....Bakanlar Kurulu Kararının yayımı tarihine kadar geçen süre için»,

c) Aynı maddenin (A/2 - c) bendinin ikinci fıkrasındaki «.... Bakanlar Kurulu Kararının yayımı tarihine kadar geçen süre için»,

d) Aynı maddenin (A/2 - ç) bendindeki «...Bakanlar Kurulu Kararının yayımı tarihindeki ...» deyimleri;

Mülkiyet hakkının özünü zedeleyecek sonuçların doğmasına neden olacak niteliktedirler. Gerçekten, Bakanlar Kurulu Kararının Resmî Gazete’de yayımlandığı tarihte elkoyma işleminin yapılması olanağı yoktur. Elkoyma işleminin gerçekleşmesi, idari işlemin bünyesinden gelen nedenlerle oldukça uzun bir sürenin geçmesini gerektirir. Bu süre içinde mal fiyatlarının artmış olacağı günümüzün inkâr edilemeyecek hatta olağan denilebilecek bir oluşumdur. Bunun sonucu olarakta Bakanlar Kurulu Kararının yayımlanması tarihindeki rayiçler üzerinden ödenecek bedel elkoyma tarihindeki bedelden düşük olacak, madeni elinden alınan kimsenin malının elkoyma tarihindeki gerçek değerini karşılayamayacaktır.

Elkoyma ister raşa, ister kamulaştırma ve ister devletleştirme niteliğinde olsun, ödenecek bedelin el konulduğu tarihteki gerçek bedeli karşılaması Anayasanın 38. ve 39 maddelerinin gereğidir. Bu itibarla dava konusu kanunun yukarda sözü edilen hükümlerinin iptali gerekir.

II — İptali istenen kanunun 16. maddesinin son fıkrasındaki «Yürütmeyi durdurma kararı verilemez.» yolundaki hükmünün iptali gerektiğine ilişkin Ahmet Erdoğan, Bülent Olçay ve Yılmaz Aliefendioğlu'nun karşıoy yazılarında açıklanan gerekçelere aynen katılıyorum.

Sonuç :

Çoğunluk kararının yukarıda belirtilen kısımlarına açıklanan bu gerekçelerle karşıyım.

Üye
Ahmet Salih Çebi

KARŞIOY YAZISI

- 1 — İptali gereken hükümler yönünden karşıoy yazısı,
- 2 — Yürütmeyi durdurma yönünden değişik gerekçe,

1 — İptali istenen 4/10/1979 günlü, 2172 sayılı Yasanın 10. maddesinin A-2-a bendinde yer alan «1 inci maddede yazılı Bakanlar Kurulu Kararının Resmî Gazete'de yayımı tarihindeki.» tümcesiyle A-2-b ve A-2-c bendlerinde yer alan «Bakanlar Kurulu Kararının yayımı tarihine kadar geçen süre için» biçimindeki hükümleri ve A-2-ç bendinde bulunan «Bakanlar Kurulu Kararının yayımı tarihindeki» cümlesi Bakanlar Kurulu Kararının yayımı ile el konulan mala el koyma günleri arasındaki değer farkını karşılıksız bırakmaktadır. Paranın satın alma gücü devamlı olarak azaldığına göre bu iki tarihteki değerler arasında önemsenmesi gereken farklar meydana gelebilir. İşlem ister raş, ister kamulaştırma ve ister devletleştirme olsun hepsi bedelin el konulduğu gündeki değer üzerinden ödenmesini gerektirir. Anayasanın 38. ve 39. maddelerinin buyruklarında budur. Bu nedenle sözü geçen hükümlerin iptali gerektiğinden istemin reddi kararına karşıyım

- 2 — Yürütmeyi durdurma yönünden değişik gerekçe :

Anayasanın 149. maddesi, iptal davası açma yetkisini belli makam, merci, kurul ve kurumlara tanımış ve bu yetkinin kullanılması doksan günlük bir süre ile sınırlandırılmıştır. Bir yasa hükmü Anayasa'ya aykırı olsa ve bu aykırılıktan zarar gören ortaya çıkıp ona karşı bir yasal yol arasa bile 149. maddede gösterilenler dışında ise doğrudan doğruya iptal davası açamaz. Bu gibilerin bu nitelikte bir dava

açabilmeleri, Anayasanın 151. maddesinin buyruğuna göre, Anayasaya aykırı görülen hüküm, Yasanın öngördüğü görevli mahkemede usulüne uygun olarak açılmış bulunan bir davada uygulanmasının gerekliliğine ve mahkemenin ya da Yargıtayın Anayasaya aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varmış bulunmasına bağlıdır. Bu koşullar meydana gelmedikçe Anayasa'ya aykırılık denetimi yapılamaz. Bu da gösteriyor ki yasaların Anayasaya uygunluk denetiminin yapılabilmesi, bir başka deyişle Anayasaya aykırılık nedeniyle bir yasa hükmünün iptal edilebilmesi için Anayasanın açtığı kapı, yorum ve benzetmelerle genişletmeyle elverişli değildir.

Budurumda «Yürütmeyi durdurma kararı verilemez.» biçimindeki yasa hükmünün Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla açılan iptal davasında önce yürütmeyi durdurma hukuksal kurumunun (Hukuki müessesesinin) Anayasadaki yerini saptamak gerekir. Anayasanın dava dilekçesinde dayandırılan 2, 7, 12, 31, 114 ve 132. maddelerinde yürütmenin durdurulması hukuksal kurumuna sözle ve açıkça değinen bir hüküm bulunmadığı gibi diğer madde metinlerinde de buna ilişkin bir düzenleme ya da işaret yoktur. Aslında söz konusu kurumun Anayasa metnin de açıkça yer almamasına kendi niteliğinin mutlak olmayışı, kısıtlı (Kasır) oluşu da neden olabilir. Zira bahsi geçen hukuksal kurum ne salt (Mutlak) bir haktır, ne de salt (Mutlak) bir yetkidir : Danıştay Yasasının 94. maddesi bu açıdan genel bir hükümdür, genel kural koymaktadır, Madde-nin birinci fıkrasında, dava açmanın veya yasa yoluna başvurma'nın yürütmeyi durduramayacağı esası konulmuş, ikinci fıkra ile de durdurma isteğinin incelenebilmesi, «halin icabı» dışında, teminat verilmesi koşuluna bağlanmıştır. Eğer bu bir mutlak hak olsa idi istek halinde Danıştayın durdurma kararı vermesi zorunlu olurdu. Mutlak bir yetki de değildir. Çünkü : Danıştay, davada durdurma kararı vermeyi gerekli görse bile taraflardan biri istemedikçe böyle bir karar veremez. Şu halde hem hak ve hem yetki, kısıtlıdır, eski deyişle kasırdır.

18/6/1973 günü, 1740. sayılı Yasa ile eklenen birinci madde «yürütmeyi durdurma kararları, telafisi güç durumlar ortaya çıkarması veya dilekçede ileri sürülen hususların dosyanın durumuna göre ciddi ve idari veya yargı kararlarının iptalini haklı gösterecek nitelikte olması halinde verilebilir.» Genel kuralını getirmiş ve kısıtlı olan bu yetki böylece de sınırlandırılmıştır. Bu kısıtlama ve sınırlamalar durdurma hakkının ya da yetkisinin saltlık kazanabilmesi için onun içersinde bulunması gereken tamlik ögesinin oluşmasına engeldir. Bu durum ile ne davacı için salt bir hak ve ne de Danıştay için salt bir yetkidir. Bu nedenle Anayasamız bu konunun açık metin halinde düzenlenmesini yasalara bırakmıştır.

Ancak Anayasanın esprisini ve dayandığı ilkeler arasındaki ilişki hukukun çeşitli dallarında ve yasalarda eskiden beri yer almış bulunan yürütmenin durdurulması müessesesinin tek bir yönle anayasal bir kurum olduğunu kabule olanak vericidir. Şöyle ki: Kuvvetlerin ayrılığı temel ilkesine dayalı olan anayasamız 114. maddesiyle «idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık» olduğunu saptadıktan sonra «yargı yetkisi, yürütme görevini kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini sınırlayacak tarzda kullanılamaz. İdari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilemez.» hükmünü koymak suretiyle yargı gücünün yürütme gücüne verilen görevin yerine getirilmesine engel olmasını önlemiş; 132. maddenin üçüncü fıkrasının «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» biçimindeki son tümcesi ile de yargının ve yargı kararlarının etkinliğinin sağlanmasını istemiş ve bu suretle de güçler arasında bir denge kurmuştur. Bu dengenin bozulması kamu düzenini temelinden sarsacağı için bunun bozulmamasına önem vermiştir.

Bu konu «insan hakları evrensel beyannamesi» nin konuları arasına da girmiştir. Türkiye'nin de üyesi bulunduğu Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 10/12/1948 tarihli ve 217 (111) sayılı kararı ile kabul edilen «İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi» nin 8. maddesi «her şahsın kendisine Anayasaya veya Kanun ile tanınan haklara aykırı muamelelere karşı fiili netice verecek şekilde milli mahkemelere müracaat hakkı vardır.» hükmünü taşımaktadır.

Bu bildirinin okullarda ve diğer öğretim kurumlarında okutulması, radyo ve gazetelerde yayımlanması Bakanlar Kurulunun 6/4/1949 tarihli, 3/9119 sayılı kararıyla kabul edilmiş 27 Mayıs 1949 günlü, Resmî Gazetede yayınlanmıştır. Sözü geçen maddedeki (Milli Mahkemelere) başvurma hakkının «Fiili netice» verebilmesinin güvencesi ve Anayasamızın kurduğu dengeyi sağlamanın en etkin aracı veya önlemi, gerekli hallerde, yürütmeyi durdurabilmedir. Bu nedenle yürütmeyi durdurma kurumu yalnız bu yönle bir anayasal kurum olarak tanınmalıdır.

Anayasal kurumlar yasalarla ayrıntılı bir biçimde düzenlenebilir ve kamu yararı ya da kamu düzeninin zorunlu kıldığı durumlarda sınırlandırılabilir. Fakat tümüyle ortadan kaldırılamaz. Örneğin kişiliğe bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetler anayasal hakların başında geldiği halde bunların da kamu yararı ve kamu düzeninin korunması amacıyla sınırlandırılabileceğini Anayasanın 11. maddesi açıkça belirtmiştir.

Esasen yürütmeyi durdurma hukuksal kurumunun anayasal sayılabilme olanağı, yargı kararlarının etkinliğini sağlamak ve mahkemelere başvurma hakkının kullanılmasına eylemli sonuç kazandırmak suretiyle kamu yararını ve kamu düzenini koruma düşün ve amacından kaynaklandığına göre bu amaca hizmet etmediği veya ona hâlel verdiği durumlarda Anayasanın koruyuculuğu (himayesi) altında bulunduğu da savunulamaz. Bu itibarla yürütmenin durdurulması kararı verilmesini yasaklayan bir yasa hükmünün Anayasaya aykırılığının ileri sürülebilmesi, bu hükmün, yürütmeyi durdurma kurumunu, hukuk düzeni içinde tümüyle kaldırmasına ya da yukarıda değinilen dengeyi bozma amacına yönelik bulunmasına bağlıdır. Bu özellikleri içermedikçe, hele kamu yararını koruma amacını taşıdıkça Anayasaya aykırılığından söz edilemez.

İptali istenilen yasa hükmünü kapsayan 4/10/1978 günlü, 2172 sayılı Yasayla yapılan düzenleme Anayasanın 130. maddesi gereğince Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup işletme hakkı da Devlete ait bulunan madenlerin daha önce özel teşebbüse verilen işletme haklarının geri alınmasına ilişkindir. Bu Yasanın ve iptali istenen hükmün, kamu yararı nedeniyle düzenlendiği ve temelde Devlete ait olan işletme hakkının geri alınmasıyla ilgili davalarda durdurma kararı verilemeyeceği hükmünün kabulünde kamu yararı bulunduğu Yasanın gerekçesinde kuşkuyla yer vermeyecek biçimde ve kanıtlarıyla açık açık anlatılmıştır. Yönetmelik yargıda verilebilen yürütmeyi durdurma kararlarıyla genel yargıdaki «tedbir» kararları nitelik bakımından birbirinden çok farklıdır. İster ceza konusunda olduğu gibi kamu hukukuna, ister özel hukuka ilişkin bulunsun, genel yargı alanında verilen tedbir kararları genellikle yargılama yapıp hüküm verme olanağını sağlamaya ve isabetsiz ya da yerine getirilmesi hukuken olanaksız bir hüküm kurulmasını önlemeğe yönelik bulunmaktadır.

Yönetmelik hukuk alanındaki yürütmeyi durdurma kararlarının böyle bir amacı veya işlevleri yoktur. Sadece yargılamaya konu edilen yönetmelik karar ve işlemlerin yerine getirilmesini durdurur. Varılacak hükme hiçbir etkisi yoktur. Bu itibarla yürütmeyi durdurma kararları yönetmelik yargının bütünü içinde yer almazlar ve onun tamamlayıcı bir öğesi de değildir.

Yürütmeyi durdurma kararı yürütmeden doğacak zararı önlemesine karşın bizzat kendisinin neden olduğu zararı önleyici bir özelliğe veya yeteneğe sahip değildir: Danıştay Yasasının 94. maddesinin ikinci fıkrasında «Ancak hâlin icabına göre, iptal davalarında yetkili daire veya ku-

rul teminat aramayabilir.» hükmü vardır. Bu hükme dayanarak Danıştayın güvence (teminat) aramadan yürütmeyi durdurduğunu ve sonra da davayı reddettiğini düşünelim. Bu gecikmeden doğan kamu zararının ödettilmesindeki güçlük veya olanaksızlık, yürütmenin durdurulmamasının yol açtığı birey zararının ödenmesindeki güçlükten hiçte önemsiz değildir.

Bu nedenlerle yürütmeyi durdurma müessesesini yönetsel yargı hukukunun bütünlüğü içinde ve ondan ayrılmaz bir öge veya araç saymanın olanağı yoktur.

Yasa açılan davaların «diğer davalara tercihen ve ivedilikle» görüleceğini 16. maddesinde hükme bağlayarak yapılan yönetsel işlemde doğabilecek zararın büyümesini önlemiş ve işin süratle bitirilmesi önlemini almış olmasına, özellikle yürütmeyi durdurma hukuksal kurumunu tümü ile kaldırmayıp sadece belli davalara hasren bu yolda bir karar verilemeyeceğini belirterek sınırlama yapmış bulunmasına ve bu yasama işleminde kamu yararı gözetildiğine göre yürütmenin durdurulması kararı verilemeyeceğine ilişkin yasa hükmünün iptali isteminin reddi gerekir. Bu alandaki red kararına katılmakta dayandığım gerekçeler bunlardır.

Üye
Muammer Yazar

KARŞIOY YAZISI

İ — İptali istenen 4/10/1979 gün ve 2172 sayılı Yasanın 10. maddesinin;

1 — A-2/a bendinin birinci fıkrasında yer alan «... 1. maddede yazılı Bakanlar Kurulu kararının Resmi Gazete'de yayımı tarihindeki...» deyimini ile aynı bendin ikinci fıkrasında ve C bendinde yer alan «... Bakanlar Kurulu kararının yayımı tarihine kadar geçen süre için...» şeklindeki deyiminin,

2 — A-2/ç benddeki «... Bakanlar Kurulu kararının yayım tarihindeki...» deyiminin,

3 — A/4 paragrafındaki «Bakanlar Kurulu kararının yayım tarihinde mevcut ve...» deyiminin,

İdari işlemlerdeki gecikmeler nedeniyle Bakanlar Kurulu kararlarının yayımı tarihleri ile madene el koyma işlemleri arasında gerçek süreler zarfındaki fiyat değişikliklerinin vatandaşların zararına sonuçlar doğurması muhtemel bulunduğundan, daha başka bir deyimle de Bakanlar Kurulu kararlarının yayım tarihlerindeki değerler yerine el koyma tarihindeki değerlerin esas alınması gerek vatandaş ve gerekse idare yönünden daha adil olacağından buna karşı bir görüşün Anayasa'nın 2., 38. ve 39. maddelerine aykırı düşeceği düşüncesi ile bu konudaki iptal isteminin reddi kararına karşıyım.

II — Sözü edilen yasanın 16. maddesinin son fıkrasındaki «yürütmeyi durdurma kararı verilemez» hükmü.

1 — Anayasa'nın 7. maddesindeki «yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır» ilkesine aykırı olup bağımsızlığı esas olan bir mahkemenin bu konudaki karar verme serbestisini önleyeceği gibi takdirine de müdahale niteliğinde bulunduğundan,

2 — Yine Anayasa'nın 31. maddesindeki «Herkes, meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak, iddia ve savunma hakkına sahiptir» hükmü ile ilke olarak vatandaşa sonucu etkileyebilecek şekilde davanın her safhasında bütün vasıta ve yollardan faydalanma hakkı tanındığı halde bazı tür davalarda bu yollardan birine başvurma hakkının elinden alınması gerek savunmasını ve gerekse hak arama hürriyetini kısıtlayacağından,

Bu hükmün Anayasa'nın sözü edilen maddelerine aykırı olduğu düşüncesi ile çoğunluk görüşüne karşıyım.

Üye
İhsan N. Tanyıldız

KARŞIOY YAZISI

2172 Sayılı «Devletçe İşletilecek Madenler Hakkında Kanun» un uygunluk denetiminde beliren 1, 10 ve 16. maddelere ilişkin çoğunluk görüşüne karşıyım. Gerekçemi, madde sırasına, göre aşağıda açıklıyorum :

1. Türkiye doğasının ayrılmazlığı, bölünmezliği içinde bulunan ve Anayasamızın 130. maddesi gereğince yalnız «Devletin egemenliğinde» değil «Devletin tartışmasız ve kuşkusuz malı» bulunan, «Ülke» tümlüğünü oluşturan madenler hakkında 11/3/1954 tarihinden başlayarak yü-

rürlükte bulunan 6309 sayılı Maden Kanunu vardır. Üçüncü Beş Yıllık Kalkınma Plânı'nın öngördüğü biçimde «Madencilik Reformu Kanunu» adını taşıyan 7/5/1973 günlü, 1713 Sayılı Yasa yürürlüğe konulmak istenmişse de Anayasamızın 93. maddesi uyarınca Cumhurbaşkanı tarafından bir kez daha görüşülmek üzere geri çevrilmiş, yeniden yasalaşma olanağı doğmamıştır. Daha sonra zamanın Hükûmeti tarafından «Devletçe İşletilecek Madenler Üzerindeki Hakların Geri Alınması ve Hak Sahiplerine Ödenecek Tazminat Hakkında Kanun Tasarısı» adı verilerek yasama organına sunulan metin 7/5/1975 günü 1895 sayılı alarak kabûl edilmiş ve 24/5/1975 günlü, 16245 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Anayasa Mahkemesinin 5/2/1976 gün ve Esas 1975/179, Karar 1976/8 sayılı kararıyle biçim yönünden tümü iptal edilince şimdi bir bölümünü Anayasamıza aykırı bulduğum 2172 sayılı Yasa çıkarılmıştır. 6309 sayılı Yasanın kimi maddelerini değiştirmeyi ve bu yasaya yeni ek ve geçici maddeler katmayı öngören 1713 sayılı almakla birlikte yayımlanmayarak geri çevrilen metnin yerine getirmek istedikleri 2172 Sayılı Yasanın amacı ve konusu olmuştur. 30/5/1940 günlü, 3867 sayılı Yasa'dan bu yana madenler konusu, Türkiye gündeminin başlıca sorunlarından birisidir. Özde, Devlet malı bulunan madenlerin «İşletme düzeni» nin söz konusu olduğu açıktır. Uygunluk denetimi yapılan yasa özde hiçbirşeyi değiştirmemiş, yalnızca «İşletme düzeni, özel kişi ve kuruluşlara verilen hakların geri alınma biçimi» nde yeni düzenlemeler getirmiş, öz bu yolla tartışılabilir olmuştur. Özün yöntemle etkilendiği gerçek bulunduğundan 2172 sayılı Yasa'nın yöntem konusunda güçlü olması gerekirdi. Öngörülen düzenlemenin 6309 sayılı Yasa'dan uzaklaştırılarak gerçekleştirilmesi, biçim ve hukuk tekniği yönünden aykırılıklar taşımaktaysa da uygunluk denetiminin konusu, kapsamı dışında kalmaktadır. 6309 sayılı Yasa'ya ek nitelikte bulunan 2172 sayılı Yasa, zorunlu, yerindeliği yadsınmaz, üstelik gecikmiş bir yasadır. Dâvacının yönetime ilişkin iptal nedenleri, geçmemesi gereken olgulardan bulunmakla birlikte kararda belirtilen nedenler karşısında hukuksal değeri, yasalaşmayı engelleyici önemi olan etkenler değildir. 2172 Sayılı Yasa, madenlerin iyeliği konusunda, kaynakların bağı konusunda yeni bir kural getirmeyip adı üzerinde olduğu gibi işletmenin Devlet kuruluşlarına geçirilmesini sağlayacak biçim ve koşullara ilişkindir. 6309 Sayılı Yasa'nın 4. maddesi «Madenler Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup içinde bulundukları arzın mülkiyetine tâbi değildir» hükmüyle ulusal damgasını vurmuştur. Kesenkes açıklanan bu durumun ayrıntıları, gerçekleşme koşulları ve yöntemi 2172 sayılı Yasa'nın amacı ve konusudur. Daha önce ilgili Bakanlıklarca verilen «arama ve işletme ruhsatnameleri» ile Bakanlar Kurulunca verilen «İşletme imtiyazları»

nın geri alınması yetkisi Bakanlar Kurulu'na tanınmıştır. Ülke ekonomisinin durumuna ve Devletin akçalı kaynaklarının gücüne göre kullanacağı tasarının gerekçesinde açıklanan yetkinin uygulamasında Bakanlar Kurulu'na tanınan yetkinin genişlik ve sınırsızlığı yasama organının yetkisine elatma niteliğindedir. Kaynaklarımızın ülke çıkarlarına kullanılması sorunu, politik yaklaşımlarla değil, bilimsel dayanaklarla, gerçekçi bulgularla çözümleneceğinden yasa yolu bunun ilk zorunlu koşuludur. Enerji politikası özkaynaklarımıza dayalı oldukça, özvarlığımızın kanıtlanması anlamındadır. Madenleri elde etmekten kullanmaya değin ulusal ve genel bir yöntem saptanmasının zorunluluğunu yasallaştıran 2172 sayılı Yasa'nın madenleri özel hukuk tüzel kişileriyle gerçek kişilerin malî durumuna indirecek bir yöntemin sürdürülmesini önlemesi doğaldır. Bunun, akçalı yükü ve Devlete getirdiği ağırlıklar bilinen kimi İktisadî Devlet Teşekküllerine (KİT'lere) bırakılması siyasal takdire bağlı bir çözüm olmakla birlikte yasa düzeyinde bir kararla Bakanlar Kurulu'nun takdirine bırakmak hukuksal yönden uygunluk taşımaktadır. Anayasamızın benimsediği ekonomik düzene uygun bir hukuksal biçimlemeyle Devletin hakkı Devlete alınmalı, kamu gereksinimleri daha doyurucu düzeyde karşılanmalı, ulusal yarara öncelik verilerek gerçek kişilerle özel hukuk tüzel kişilerinin yararsız işletmeciliği yakınmaya yolaçmıyacak yöntemlerle durdurulmalıdır. Hem Anayasa, hem yönetim hukuku alanına giren sorun'un karmaşık yapısı çözümünde duruluğa götüren yollar getirmeliydi. Hukuk Devleti ilkesine her yönüyle uygun düşen bir geri alma yöntemi Anayasamıza uygunluğu kuşkusuz kılardı. Yasa kuralı, öz nedeniyle de yöntem nedeniyle de olsa Anayasamıza uygun bulunmazsa sonucun hukuksal değeri değişmez. Anayasamızın 38 ve 39. maddelerinden birisine tam olarak bağlanamayan kurallar, kamusal yararı üstün tutan ileri bir adımı yansıtmamakta, tersine tutucu nitelikte hukuka aykırılıkta kullanılmaktadır. Yasama organının yerine geçecek biçimde yürütme organına yetki tanımak, Anayasamızın amaçladığı güçler ayrılığı ilkesine tümüyle aykırıdır. 1858 tarihli Arazî Kanunnamesi'nden önce uygulanmış İmal Ruhsat Tezkeresi düzenlenmesine yaklaşılmıştır. Madenler ve kaynaklarımız, devredilemez ve parçalanamaz özvarlığımızın içindedir. Ancak «arama ve işletmesi Devletin özel teşebbüsle birleşmesi suretiyle veya doğrudan doğruya özel teşebbüs eliyle yapılması, kanunun açık izniyle» olabilir (Anayasa Mad. 130). Madenlerin özel girişimler eliyle işletilmesinin Anayasal sakıncası yoktur. Sakıncalı işletme durumunun, ulusal yarar ölçüsünün geri almayı gerektirmesi kuralı getirilmektedir. Yasa kuralının yalnızca amacının değil, yasalaşma biçimiyle uygulama düzeninin Anayasa'ya aykırı olmaması gerekir. Aykırılığın en belirgen yanı «devredi-

lemez olan yasama yetkisi (Anayasa Mad. 5)»nin Türkiye Büyük Millet Meclisi yerine Bakanlar Kurulu'na bırakılmışcasına bölge ve maden türünün saptanması, açıklanmasıdır. Anayasamızın, Kanun Hükmünde Kararname'ye blanka veren 64. maddesini de aşarak getirilen 1. maddenin yasama organınca belirtilen kesin bir düzenlemeyle üstelik geniş tutularak yerleri ve maden türlerini belirtmesi yasallık yönünden daha geçerli ve uygun olacaktı. Medenî Yasa'nın 632 ve 911. maddeleriyle özel mülkiyet konusu olabilecek taşınmaz mallardan sayılan madenler, Anayasa'mızın 130. maddesi buyruğuyla Devletin hüküm ve tasarrufu altına alınmıştır. Ancak, ormanların işletilmesini özel girişime bırakmadığı halde (Anayasa Mad. 131) madenlerin işletilmesinde birlikte işletimle doğrudan işletim yollarını uygun bulmuştur. Önceden verilen işletme hakkının geri alınmasının bu uygunluğa aykırı olmaması gerekir. Devlet tekeline yer vermeyen Anayasamızın 130. maddesinin anlayışına tümüyle aykırı bir geri alma yöntemi, işletme hakkını vermeyi gereksiz kılar, böylece 130. maddeye aykırılık başlangıçta oluşur. Bir yasa ile verilen hakkın, Bakanlar Kurulu kararıyla geri alınması, yasa konusu durumların Bakanlar Kurulu'nun kararına bırakılması olacağından yasama yetkisine elatma niteliği açıktır. Bakanlar Kurulu, yasa kuralını değiştirip yürürlükten kaldıracak güçte ve düzeyde (64. madde ile tanınan ayrık) kural getiremez.

Yönetmelik ve Tüzük sınırını aşan düzenlemeler Yasa ya da «Kanun Hükmünde Kararname» türünde yapılabilir. Bu da yasa yönünden yalnızca Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin yetkisindedir. Anayasamızın 130. maddesi «Yasanın Açık İzni» açıklığını getirirken ayrıntıya girilmesini gerekli bulmuştur. Ayrıntı yasayla yapılacak, ayrıntısız izin verme gibi iznin geri alınması da yasadışı geçersiz olacaktır. Bu nedenle 2172 sayılı Yasa'nın 1. maddesi aykırılığı açıktır. Yasanın verdiği iznin yönetimce geri alınması doğru değildir.

Anayasamızın 38. maddesi taşınmaz malların kamulaştırılmasını öngörürken özel girişimin kamulaştırma dışında kaldığını göstermektedir. Anayasamızın 39. maddesi ise Devletleştirme yoluyla özel girişimin alınabileceğini bildirmektedir. Öncekinde yönetime tanınan yetki, sonrakinde yasaya bırakılmıştır. Maden konusu kamulaştırmada olduğu gibi sürekli bir yasayı değil, yönetime yetki tanıyan bir yasayı değil, doğrudan yasama organının belirlediği koşulları, düzenlemeyi içeren bir yasayı amaçlamıştır. Yasa'nın «Devletleştirme» sözcüğünü kullanmaması, «...arama ruhsatnameleri ve işletme haklarının geri alınması» (2172 Sayılı Yasa, Mad. 1, 2, 3, 8, 9, 10, 11, 13, 15, 16, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 25). deyişinin seçilmesi hukuksal niteliği değiştirmemektedir. Yönetmelik söz-

leşmeden ilerde bir yasal olur niteliği egemendir. Kamusal ayrıcalıkların süresinden önce sona erdirilerek taşınır ve taşınmaz malların tümünün belirli koşullara uyularak satın alınması biçimi olan rachat (raşa) türünün seçilmiş olması temeldeki yapıyı değiştiremez. Yasayla verilen Devlet izniyle yürüyen işlemler, çalışan özel girişim Anayasamızın 40. maddesiyle Devlet güvencesine bağlıdır. Gerçek karşılık yolunu seçmeyen kurat Anayasa'ya bu yönüyle de aykırıdır. Görev ve yetkileri yasayla düzenlenmiş KİT'lere görev yükleyen Bakanlar Kurulu'na bu yetkiyi veren 2172 sayılı Yasa'nın 1/2. maddesi, yasa yerine kararı seçmekle Anayasa'mıza aykırıdır. Yukarda özetlenen nedenlerle 2172 Sayılı Yasa'nın 1. maddesinin öz yönünden, Anayasamızın 4, 5, 6, 38, 39, 40, 64, 129, 130. maddelerine aykırıdır.

Devletleştirme adının verilip uygulamanın buna uygun olmayan yöntemle gerçekleştirilmesi, çokluk kararıyla Devletleştirmemini benimsemiş kabûlüne karşın sözlü açıklamada bile bundan kaçınılması özel bir yol izlendiğinin belirgin kanıtıdır.

2. Sosyal hukuk devletin hukuka aykırı eylem ve işlemlerine, kamusal yarar nedeniyle bile geçerlik tanımaya olanak yoktur. Devletleştirme ya da kamulaştırma yöntemlerinden hangisinin seçildiği açıklıkla ortaya konulmayan bir yasada geri alma karşılığının düzenlenmesi uygunluk taşımamaktadır. Sınır ve kapsam konulmadan Bakanlar Kurulu'na tanınan yasama yetkisine eşdeğer olan yetki gibi 2172 Sayılı Yasa'nın 10. maddesinin işletme hakkı ve arama ruhsatnamesi sahiplerine verilecek ödencenin hesabında «gerçek karşılık» tan uzak kalınması amortisman hesabında «iktisap değeri» nin gözetilerek eski ve yeni işletmeler arasında ayrılığı gidermiyerek eşitliği bozması, Meçnen Yasa'nın 132/3. maddesiyle temelde çelişmesi, imtiyaz süresinin sonundaki «İtfa» durumu ile «maliyet» bağlantısının elkoyma tarihindeki değerlerine uygunluk taşımaması, Kamulaştırma Yasası'ndaki genel kurallardan ve haklı yollardan ayrılması, 6309 sayılı Yasa'ya ters düşmesi, zorunlu giderlerin ödenmemesi ve tarihler konusunda kazanılmış haklara aykırı durumlar, sonuçlar doğurması nedeniyle 10. maddenin A/2-a, A/2-c, A/2-ç ve A/4 bentlerindeki çokluk görüşüne katılamıyorum. Devlet, kendisinin veremeyeceği nesneyi yurttaşından istememeli, özveri, sahibini yıkmamalıdır. Anayasamızın 2 ve 39. maddelerine aykırı bulduğum 10. maddenin yukarda sıraladığım bentleri konusunda Üye Sayın Rüştü ARAL'ın görüşlerine de katılıyorum.

3. Devletin kendi varlığına sahip çıkarcasına malına sahip çıkması, Devlet varlığına yönelik her tür elatmanın önlenmesi doğaldır. Bunun Anayasa'ya uygun yasalarla yerine getirilmesi zorunludur. 2172 Sa-

yılı Yasa'nın kaynakta bu amacı taşımasına karşın yöntemde aykırılıklar getirmesi sakıncasının en ağır yönü yargı denetimini daraltıp geçersiz kılan 16. maddesindedir. Son fıkrasına ilişkin olarak Üyelerden Sayın Rüştü ARAL, Sayın İhsan N. TANYILDIZ, Sayın Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Sayın Ahmet ERDOĞDU ve Sayın Ahmet Salih ÇEBİ'nin karşıoylarına katılıyorum. Özel hukuk alanındaki bir ilişki türünden doğan anlaşmazlığı Danıştay'ın denetimine bağlı tutan 16. maddenin doğal yargı ilkesini bozduğu kanısındayım. Yürütmenin durdurulması kurumuyla ilgili olarak ayrıca şu karşıoy gerekçemi belirtiyorum.

Yargı yetkisi bütünlük taşır. Bölünmezdir. Mahkemenin, ihtiyati tedbir kararı (Hukuk Yargılama Yöntem Yasası Mad. 101 vd.), ihtiyati haciz kararı (İcra İflâs Yasası Mad. 257 vd.), tutuklama kararı (Ceza Yargılama Yöntem Yasası Mad. 104 vd.), salıverme kararı (Ceza Yargılama Yöntem Yasası Mad. 117 vd.) vermesi yargılama yetkisi içinde yasal gereklere bağlı bir hak - ödevdir. Bunlardan kimini yargılama yetkisi içinde bulmak, kimini yargılama yetkisi dışında tutmak hiçbir yasanın elinde değildir. Yargı yetkisini Anayasa bile ancak süre, yer, örgütlenme düzeni, mahkemelerin görev yetkileri, yargıçların özlük hakları bakımından yasalara bırakmıştır. Sınırlamayı bile 11. madde ile belirlemiştir. Bunları aşarak, hak arama özgürlüğünü, yasal yargı yolunu daraltmak anlamında, yukarıda belirtilen kararlardan birini verip öbürünü veremeyeceği anlamında, mahkemelere güvensizlik duyuracak doğrultuda yetki kısıntısına gitmek Anayasamıza çok aykırı düşmektedir. Dâva kurumu içinde yürütmenin durdurulması kurumu vardır. İkisini birbirinden ayırmak dâvayı parçalamak, dâva olmaktan çıkarmaktır. Yönetim yargılığının (mahkemesinin) yürütmeyi durdurma yetkisi, dâvayı görüp karara bağlama ödevi ve yetkisi içinde bir aşamadır. Gerekli görürse bu yetkisini kullanır. Hukukta yürütmenin durdurulması kurumu bulundukça bunu kimi konular için var sayıp geçerli görmek, kimi konular için yok sayıp geçersiz görmek yasal çelişkidir. Önceki başka konu ve olaya bağlı Anayasa Mahkemesi kararları şimdiki olay için örnek alınamaz. Yürütmenin durdurulması kararının varlığı ve yararı Madenlerin Devletçe İşletilmesi Yasası'nın öngördüğü işletme çabası kadar önemlidir. Tüm konuları kapsadığından ondan da önemlidir. Hukukta ayrıcalık ayrılık getirir, bu da aykırılığı oluşturur. Anayasal sakatlık burada başlar. Yargı organı yanlış karar verebilir. Kimileri değişik nedenlerle yargı organından ve kararlarından yakınlabilirler. Bunda haklı olanlar da bulunabilir. Kazanılan her dâva haklı, yitirilen her dâva haksız değildir. Kişilerden oluşan kurulların her zaman en doğruyu, en uygunu gösterdiği de savunulamaz. Yanlışlık ve

yanılma da doğaldır. Yargı kararı, kişilerin hukuksal görüşlerinin yasal açıklanışıdır. Kararlardan yakınlık ya da kuşku duyarak hukuksal kurumlar yıpratılamaz, yargı kuruluşları yıkılamaz. Siyasal neden ya da etkenler yargıda hiç yeri olmayan değişik olgulardır. Bugüne ve yarına göre düzenlemeye girişmek, düzenleyenlerin siyasal eğilimlerine göre, iktidar ya da muhalefet konumuna göre kurallaştırmak hukukça geçerli olmayan durumlardır. Bir konuda olsun yürütmenin durdurulması kararı hakkını elinden almak, yargı organının elini-kolunu bağlamak ve hukuka karşı çıkmak niteliğindedir. Yasama organının yargıya elatması ve yargı denetimini kısıtlaması niteliğinde de bulduğum ve haksız girişim, sakıncalı tutum, Devlet erkleri arasında gereksiz çatışmayı hukuksal karışıklık ve kargaşayı doğuracak bir gidiştir.

Yürütmenin durdurulması kararı, yargı tümlüğü ilkesinin bir ön uygulamasıdır. İlkeden ödün verilemez. Bugün hoşgörüyü karşılanmaması yarın başka konularda yinelenmesini getirebilir.

Bir Mahkemeye «Karar verebilirsin ama şunları verebilirsin, bunları veremezsin» diyerek yetkisini sınırlamak, karara karışmak, kararı karar olmaktan çıkarmak demektir. Kaldıki, yürütmenin durdurulması kararının Devletimiz için de yararı büyüktür. Uygulamadan sonra dâva yerinde görülür iptal kararı verilirse Devletin ödemek zorunda kalacağı zarar büyük olabilir. Yürütmenin durdurulması kararı Devleti de koruyan, hukukun üstünlüğünü, yasaların egemenliğini simgeleyen bir önlemdir. Öğretide ve uygulamada büyük çoğunluğun benimseyip savunduğu, yargı kararlarının çoğunda da paylaşılan en gerçekçi, en bilimsel, en yararlı görüşün yasakoyucu yönünden savsaklanması Anayasal aykırılığın boyutunu katlanılmaz duruma getirmektedir. Yürütmenin durdurulması kararı, son kararın dışında ama o dâvayla ilgili bir bölümdür. Son kararı vermeye yetkili olan organdan ilk kararı aynı dâva için geri almak hukuk içinde yeri güç bulunur bir tutumdur. Yürütmenin durdurulması kararının yargılama yöntemiyle hiçbir ilgisi yoktur. Yönetime ve yürütme organına tanınan geniş, sınırsız özgörü (takdir) karşısında kişilere ve özel kuruluşlara tanınan dâva hakkının daha başlangıçta sınırlı tutulmasının Anayasamız karşısında hoşgörüyle karşılanacak, hukukla bağdaştırılacak yanı yoktur. Yürütmenin durdurulması kurumu, kişilere tanınan bir güvencedir. Bu yolla yargının güvencesidir. Bunun içinde Devletin güvenilirliği, güveni de vardır. Bunları tanımayan 16. madde, Anayasamızın 2, 7, 31, 114 ve hattâ 132. maddelerine aykırıdır. Yargılama hakkı kamu yararının özüdür. Yargı organının yansız, bağımsız çalışması kamusal düzenin temelidir. Yürütmenin durdurulması kararının yargının elinden, yargıyı parçalarcası-

na alınmasının madenlerin işletilmesi konusundaki kamu yararından geride olduğunu savunmak güçtür. Yargı güvencesi, yaşam güvencesidir. Kamu yararıyla yargı güvencesi sarsılamaz ve temelde sınırlanamaz. Anayasamızın 1488 Sayılı Yasa ile değişik 114. maddesinin 2. fıkrasındaki sınırlama, kararın türüne ilişkindir, yapısına ilişkindir, özüne ve varlığına ilişkin değildir. Yürütmenin durdurulması kararını böyle düşünüp yorumlamak yerinde de değildir. İvedilik ve öncelikle yargılama gereği yanında yürütmenin durdurulmasının sakıncası da kalmamaktadır. Aslına karar veren yargı organı uygun bulmaz, gerekli görmezse yürütmeyi durdurmaz. Bu olanak her zaman varken yargıyı bağlamak, yargılamayı sınırlamak Anayasayı daraltmak demektir. Buna olur verilemez.

Üye
Yekta Güngör Özden

—oOo—

Esas Sayısı : 1979/15

Karar Sayısı : 1979/32

Karar Günü : 28/6/1979

İtiraz Yoluna Başvuran : Bornova 1. Asliye Hukuk Mahkemesi.

İtirazın Konusu : 26/2/1975 günlü, 1849 sayılı «Vakıflar Genel Müdürlüğü 1975 Mali Yılı Bütçe Kanunu»nun 8. maddesi ile 26/2/1977 günlü, 2035 sayılı «Vakıflar Genel Müdürlüğü 1977 Yılı Bütçe Kanunu»nun 6. maddesi hükmünün Anayasa'nın 64., 92., 93., 94. ve 126. maddelerine aykırılıkları nedeniyle iptalleri istemidir.

I — OLAY :

Davacı vekili, itirazda bulunan mahkemeye verdiği dava dilekçesinde; müvekkilesinin, Bornova Asliye Hukuk Hâkimliğinin 1954/36 Esas, 1955/48 Karar sayılı ve 15/3/1955 günlü kesinleşmiş ilamı ile Ayşegül Pembe Vakfından han, dükkan, bahçe ve vakıf paranın intifa haklarının sahibi olduğunu; 1974 - 1975 ve 1977 yıllarına ait 250.000 TL. gelirin Vakıflar Kanununun 39/2. maddesine ve vakfiye hükümlerine göre müvekkilesine ödenmesi gerektiğini; galle fazlası intifa hakkının anılan yasa kuralına ve vakfiyeye göre ödenmesini önleyip, vakıf nizamnamesine ek 1937 ve 1939 tarihli tüzüklere göre ödemede bulunulması zorunluluğunu getiren Vakıflar Genel Müdürlüğü 1975 Yılı Bütçe Yasasının 8., 1977 Yılı Bütçe Yasasının 6. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduklarını ileri sürmüştür.

Davalı idare, ileri sürülen Anayasa'ya aykırılık itirazı hakkında herhangi bir görüş belirtmemiştir.

İtirazda bulunan Mahkeme, davacının Anayasa'ya aykırılık itirazını ciddi bulmuş ve Anayasa'nın 151. ve 44 sayılı Yasanın 27. maddeleri uyarınca Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

Bornova 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin Anayasa Mahkemesine başvurma kararında özetle :

«1 — İptali istenilen 1975 yılına ait Vakıflar Genel Müdürlüğü Bütçesi ile ilgili 1849 sayılı Kanunun 8. maddesi ile 1977 yılına ait 2035 sayılı Kanunun 6. maddesi hükümleri iptal edilmediği takdirde doğru-
dan bu davaya uygulanması gereken yasa hükümleri bulunmaktadır.
Çünkü sözü geçen maddeler nizamname hükmüne göre hesap ve işlem yapılmasını öngörmektedir. Halbuki Vakıflarla ilgili 2762 sayılı Kanunun 39/2. madde «Alakalıların Vakfiyeye göre intifa hakları mah-
fuzdur.» kaidesini koymuştur.

Buna göre esas Kanunun «Vakfiyeye göre...», iptali istenen Bütçe Kanunlarının maddeleri ise «Nizamnameye göre...» hak verilmesine hükmetmişlerdir. Nizamname hakkı daraltmaktadır. Bu sonuca göre iptali istenen yasa maddesi doğrudan doğruya bu davada uygulanacak kanun hükmü olduğu için Anayasanın 151. maddesine göre, mahkeme-
mizin meseleyi Anayasa Mahkemesine götürmek yetkisinin bulunduğu tesbit edilmektedir.

2 — 1961 Anayasasından önceki 1924 Anayasası döneminde kanun ve tüzükteki çatışan hükümlerin ortaya koyduğu sorunlar o zaman için «Anayasa Mahkemesi» ve «Kanunların iptali» söz konusu olmadığından esas kanun tatbik olunup tüzük ihmal olunmamalı, kâideler hiyerarşi-
sine göre Vakıflar Kanununun 39. maddesi tüzük hükümlerine tercih edilmelidir... yolundaki yorum ile karar verilerek netice alınması temin edilegelmiş iken Bütçe Kanununa tüzüğün uygulanması yolunda 1961 Anayasası döneminde dahi hükümler konulunca bu defa iki yasa hük-
mü çelişir olmuştur.

3 — Her ne kadar Bütçe Kanununun geçici süre için uygulanacağı, bu süre geçince esas kanunun tatbikine devam gerekeceği düşünülebilir-
se de son yıllarda aynı hükmün her mali yılın bütçelerine konularak tüzük uygulamasının devam ettirilmek istenmesi karşısında 2762 sayılı Ya-
sanın 39. maddesinin uygulanmasının ortadan kalkmasını sağlayıcı tarz-
da fakat bir Bütçe Kanunu hükmü ile bunun temini istendiği görülmek-
tedir.

4 — Bütçe Kanunlarının diğer kanunlardan ayrıcalıkları Anaya-
sa'nın 64., 92., 93. ve 94. maddelerinde belirlenmiştir. Asıl önemli husus Anayasa'nın 126. maddesiyle belirlenen ve sorunun çözümüne ısıtık tu-
tan hükmüdür. Filhakika Anayasa'nın 126. maddesinin 3. fıkrasının son cümlesi «Bütçe Kanunlarına bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hü-
küm konulamaz.» kuralını getirmiştir. Bu kuralın özü bütçe kavramı dışındaki konulara, Bütçe Kanunlarında yer verilmemesini sağlamakta-

dır. Aksi halde gelir getirici veya harcamayı gerektirir nitelikteki hükümleri kapsayan kanunların da Bütçe Kanunu niteliğinde sayılması gerekir ki bunu kabul etmek mümkün değildir. Pek çok yasada gelir ve harcamalar ile ilgili hükümler vardır. Harçlar Kanunu, Tapulama Kanunu, Orman Kanunu ... gibi.

Fakat bu kanunlar 126. maddede yer alan «Bütçe ile ilgili hüküm» ihtiva etmezler. Aksi düşünülürse «bu yasaların bütçeye bir madde konularak kaldırılmaları veya değiştirilmeleri mümkün olabilir. «Kanunlar, bütçe kanunlarından ayrı temel yapıyı, uygulamayı ve gayeyi içeren yasama belgeleri...» olmaları nedeniyle Vakıflarla ilgili Kanunun Bütçe Kanunu ile değiştirilmesi bu bakımdan olanaksızdır.

Sonuç olarak : İptali istenen her iki yasa maddesinin «bütçe ile ilgili» olmadığı halde Bütçe Kanununda yer aldığı için bunlar Anayasa'nın 126. maddesine aykırı bulunmaktadır. Bu nedenle de iptalleri gerekmektedir.» denilmektedir.

III — İPTALİ İSTENEN YASA MADDELERİ :

1 — 26/2/1975 günlü, 1849 sayılı Vakıflar Genel Müdürlüğü 1975 yılı Bütçe Kanununun 8. maddesi şöyledir :

«Madde 8 — Mazbut vakıflarda ilgililerin intifa hakları, Vakıflar Nizamnamesine ek 23/12/1937 ve 13/10/1939 tarihli nizamnamelere göre ödenir.»

2 — 26/2/1977 günlü, 2035 sayılı, Vakıflar Genel Müdürlüğü 1977 yılı Bütçe Kanununun 6. maddesi şöyledir :

«Madde 6 — Mazbut vakıflarda ilgililerin intifa hakları, Vakıflar Nizamnamesine ek 23/12/1937 ve 13/10/1939 tarihli nizamnamelere göre ödenir.»

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca 15/5/1979 gününde Şevket Müftügil, Lütfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğan, Osman Tokcan, Rüştü Aral, Muammer Yazar, Âdil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Nahit Saçlıoğlu, Hüseyin Karamüstantikoğlu, Kenan Terzioğlu, Necdet DarıICIOĞLU, İhsan Tanyıldız, Bülent Olçay ve Yekta Güngör Özden'in katılmalarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında; dosyanın eksikliği bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V — ÖZÜN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, Bornova 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin başvurma kararı ve ekleri, Anayasa'ya aykırılığı öne sürülen yasa kuralı, ilgili yasa ve dayanan Anayasa kuralları, bunlara ilişkin gerekçeler ve öbür yasama belgeleri, konu ile ilişkisi bulunan 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 alışı 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 söz edilmesi, iki çeşit yasanın (Anayasa koyucu tarafından birbirinden ayrı olarak ele alındığını ortaya koyduğu gibi, yasaların görüşülmesi ve kabulü konusunu düzenleyen 92. madde yanında, bütçe yasasının görüşülmesi ve kabulünü ayrı bir yönetime 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 ayrımı 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 açıkça ortadadır.

Nitekim daha önceki bir itiraz nedeniyle, 1805 sayılı, «1974 yılı Vakıflar Genel Müdürlüğü Bütçe Kanunu»nun 8. maddesinde yer alan aynı nitelikteki bir hüküm Anayasa Mahkemesinin 2/11/1978 günlü, Esas: 1978/38, Karar : 1978/49 sayılı kararı ile ve yukarda özetlenen gerekçeye dayanılarak iptal edilmiştir (21 Şubat 1979 günlü, 16548 sayılı Resmi Gazete).

Böyle olunca, 26/2/1975 günlü, 1849 sayılı Vakıflar Genel Müdürlüğü 1975 Mali Yılı Bütçe Yasasının 8. maddesi ile aynı Genel Müdürlüğün 26/2/1977 günlü, 2035 sayılı, 1977 Mali Yılı Bütçe Kanununun 6. maddesinin aynı gerekçe ile ve Anayasa'nın 64., 92., 93., 94. ve 126. maddelerine aykırılıkları nedeniyle iptaline karar verilmelidir.

SONUÇ :

26/2/1975 günlü, 1849 sayılı «Vakıflar Genel Müdürlüğü 1975 yılı Bütçe Kanunu»nun 8. maddesi hükmü ile 26/2/1977 günlü, 2035 sayılı «Vakıflar Genel Müdürlüğü 1977 Yılı Bütçe Kanunu»nun 6. maddesi hükmünün Anayasa'nın 64., 92., 93., 94. ve 126. maddelerine aykırı olduklarına ve iptallerine,

28/6/1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan Şevket Müftügil	Üye Lütfi Ömerbaş	Üye Ahmet Erdoğan
Üye Osman Tokcan	Üye Rüştü Aral	Üye Muammer Yazar
Üye Nihat O. Akçakayaoğlu	Üye Nahit Saçlıoğlu	Üye Hüseyin Karamüstanoğlu
Üye Kenan Terzioğlu	Üye Necdet Darıcıoğlu	Üye İhsan Tanyıldız
Üye Bülent Olçay	Üye Yılmaz Aliefendioğlu	Üye Yekta Güngör Özden

—oOo—

Esas Sayısı : 1979/14

Karar Sayısı : 1979/33

Karar Günü : 28/6/1979

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Bornova 1. Asliye Hukuk Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 27/2/1978 günlü, 2116 sayılı, «Vakıflar Genel Müdürlüğü 1978 Malî Yılı Bütçe Kanunu»nun 6. maddesi hükmünün, Anayasa'nın 64., 92., 93., 94. ve 126. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

I — OLAY :

Davacı vekili, yerel Mahkemeye verdiği dava dilekçesinde; müvekkilesinin, Bornova Asliye Hukuk Hakimliğinin 1954/36 esas 1955/48 karar sayılı ve 15/3/1955 günlü kesinleşmiş ilâmı ile (7. Zilkade 1323 ve 26. muharrem 1324 tarihli) vakıfnamelerde yazılı evin sükna hakkının, han ve bahçenin intifa hakkının sahibi olduğunu; vakıf bahçenin bir kısmını Karayolları Genel Müdürlüğünce istimlak edildiğini, bahçe içindeki ev enkazı ile köklenen ağaçlar satıldığından bunlara ait istimlak bedellerinden ileri gelen galle fazlası intifa hakkının müvekkilesine ait olduğunu; vakıf 1978 yılı gelirlerinden galle fazlasının, idarece, Vakıflar Kanunu ve Vakıfname hükümlerine göre değil Vakıflar Nizamnamesine ek 23/12/1937 ve 13/10/1939 günlü nizamnamelere göre ödenmek istendiğini; çünkü 1978 mali yılı Vakıflar Genel Müdürlüğü Bütçe Kanununun 6. maddesinde mazbut vakıflarda ilgililerin intifa haklarının anılan nizamnamelere göre ödeneceğinin belirtilmiş olduğunu açıklayarak, Bütçe Kanunundaki bu hükmün Vakıflar Kanununun 39. maddeleri ile saklı tutulan intifa hakkını kısıtladığını ve bu kuralın uygulanmasını askıya aldığını ileri sürmüş ve Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunmuştur.

Davalı idare vekili bu Anayasa'ya aykırılık itirazına katılmamıştır.

Mahkeme, 27/3/1979 günlü duruşmada, Anayasa'ya aykırılık itirazının ciddi olduğu görüşüne vararak, Anayasa'nın 151. ve 44 sayılı Yasa'nın 27. maddeleri uyarınca Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar vermiştir.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

Bornova 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin Anayasa Mahkemesine başvurma kararında özetle :

«1 — İptalinin temini istenen 2116 sayılı Kanunun 6. maddesidir. Bu hüküm iptal edilmediği takdirde doğrudan bu davaya uygulanması gereken bir yasa hükmü bulunmaktadır. Bu madde nizamname hükmüne göre hesap ve işlem yapılmasını öngörmektir. Halbuki Vakıflarla ilgili 2762 sayılı Kanunun 39/2. maddesi «alakalıların Vakfiyeye göre intifa hakları mahfuzdur.» kaidesini koymuştur. Buna göre esas kanun «Vakfiyeye göre...» 1978 yılı bütçesi ile ilgili 2116 sayılı Kanunun 6. maddesi «nizamnameye göre...» hak verilmesine hükmetmişlerdir. Nizamname hakkı daraltmaktadır. Bu sonuca göre iptali istenen yasa maddesi doğrudan doğruya bu davada uygulanacak kanun hükmü olduğu için Anayasanın 151. maddesine göre mahkememizin meseleyi Anayasa Mahkemesine götürmek yetkisinin bulunduğu tespit edilmektedir.

2 — 1961 Anayasasından önceki 1924 Anayasası döneminde kanun ve tüzükteki çatışan hükümlerin ortaya koyduğu sorunlar o zaman için «Anayasa Mahkemesi» ve «Kanunların iptali» söz konusu olmadığından esas kanun tatbik olup tüzük ihmal olunmalı ve kaideler hiyerarşisine göre Vakıflar Kanununun 39. maddesi tüzük hükümlerine tercih edilmelidir... yolundaki yorum ile kararlar verilip netice alınması temin edilmiştir. Ancak Bütçe Kanununa Tüzüğün uygulanması yolunda hükümler konunca bu defa iki yasa hükmü çelişir olmuştur.

3 — Her ne kadar bütçe Kanununun geçici süre için uygulanacağı, bu süre geçince esas kanunun tatbikine devam gerekeceği düşünülebilirse de, son yıllarda aynı hükmün her mali yılın bütçelerine konularak tüzük uygulamasının devam ettirilmek istenmesi karşısında 2762 sayılı Kanunun 39. maddesinin uygulanmasının ortadan kalkmasını sağlayıcı fakat bir bütçe kanunu hükmü ile bunun temininin istendiği görülmektedir.

4 — Bütçe Kanunlarının diğer kanunlardan ayrıcalıkları Anayasanın 64, 92, 93. ve 94. maddelerinde belirlenmiştir. Asıl önemli husus Anayasa'nın 126. maddesi ile belirlenen ve sorunun çözümüne ışık tutan hükümdür. Filhakika Anayasa'nın 126. maddesinin 3. fıkrasının son cümlesi «Bütçe Kanunlarına bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz.» kuralını getirmiştir. Bu kuralın özü bütçe kavramı dışındaki konulara, bütçe kanunlarında yer verilmemesini sağlamaktır. Aksi halde gelir getirici veya harcamayı gerektirir nitelikteki hükümleri kap-

sayan kanunların da bütçe kanunu niteliğinde sayılması gerekir ki bunu kabul etmek mümkün değildir. Pek çok yasada gelir ve harcamalar ile ilgili hükümler vardır. Harçlar Kanunu, Tapulama Kanunu, Orman Kanunu,... gibi fakat bu kanunlar 126. maddede yer alan «Bütçe ile ilgili hüküm» ihtiva etmezler. Aksi düşünülürse bu yasaların bütçeye bir madde konularak kaldırılmaları veya değiştirilmeleri mümkün olabilir» ... «kanunlar, bütçe kanunlarından ayrı temel yapıyı, uygulamayı ve gayeyi içeren yasama belgeleri...» olmaları nedeni ile Vakıflarla ilgili kanunun bütçe kanunu ile değiştirilmesi bu bakımdan olanaksızdır.

Sonuç olarak : İptali istenen 2116 sayılı Yasanın 6. maddesi «bütçe ile ilgili» olmadığı halde bütçe kanununda yer aldığı için Anayasa'nın 126. maddesine aykırıdır. Ve iptali gerekmektedir.» denilmektedir.

III — İPTALİ İSTENEN YASA MADDESİ :

27/2/1978 günlü, 2116 sayılı Vakıflar Genel Müdürlüğü 1978 Mali Yılı Bütçe Kanunun 6. maddesi şöyledir :

«Madde 6 — Mazbut vakıflarda ilgililerin intifa hakları, Vakıflar Nizamnamesine ek 23/12/1937 ve 13/10/1939 tarihli nizamnamelere göre ödenir.»

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca 15/5/1979 gününde Şevket Müftügil, Lütfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğan, Osman Tokcan, Rüştü Aral, Muammer Yazar, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Nahit Saçlıoğlu, Hüseyin Karamüstakioğlu, Kenan Terzioğlu, Necdet Darıcioğlu, İhsan Tanyıldız, Bülent Olçay ve Yekta Güngör Özden'in katılmalarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında; dosyanın eksikliği bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V — ÖZÜN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, Bornova 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin başvurma kararı ve ekleri, Anayasa'ya aykırılığı önesürülen yasa kuralları, ilgili yasa ve dayanan Anayasa kuralları, bunlara ilişkin gerekçeler ve öbür yasama belgeleri, konu ile ilişkisi bulunan 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, «konun koyma» yetkisi yanında, ayrıca «Devletin bütçe kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek» yetkisinden de söz edilmesi, iki çeşit yasanın Anayasa koyucu tarafından birbirinden ayrı olarak ele alındığını ortaya koyduğu gibi, yasaların görüşülmesi ve kabülü konusunu düzenleyen 92. madde yanında, bütçe yasasının görüşülmesi ve kabülünü ayrı bir yöntemle 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 ayrımı 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 açıkça ortadadır .

Nitekim daha önceki bir itiraz nedeniyle, 1805. sayılı «1974 Yılı Vakıflar Genel Müdürlüğü Bütçe Kanunu» nun 8. maddesinde yer alan aynı nitelikteki bir hüküm Anayasa Mahkemesinin 2/11/1978 günlü, Esas : 1978/38, Karar : 1978/49 sayılı kararı ile ve yukarıda özetlenen gerekçeyle dayanılarak iptal edilmiştir. (12 Şubat 1979 günlü, 16548 sayılı Resmî Gazete) .

Böyle olunca, 27/2/1978 günlü, 2116 sayılı 1978 Mali Yılı Vakıflar Genel Müdürlüğü Bütçe Kanununun 6. maddesinin aynı gerekçe ile ve Anayasa'nın 64., 92., 93., 94. ve 126. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptaline karar verilmelidir.

VI — SONUÇ :

27/2/1978 günlü, 2116 sayılı «Vakıflar Genel Müdürlüğü 1978 Mali Yılı Bütçe Kanunu» nun 6. maddesi hükmünün, Anayasa'nın 64., 92., 93., 94. ve 126 maddelerine aykırı olduğuna ve iptaline,

28/6/1979 gününde oybirliğiyle karar verildi .

Başkan Şevket Müftügil	Üye Lütfi Ömerbaş	Üye Ahmet Erdoğan
Üye Osman Tokcan	Üye Rüştü Aral	Üye Muammer Yazar
Üye Nihat O. AkçakayaHoğlu	Üye Nahit SaçHoğlu	Üye Hüseyin KaramüstankHoğlu
Üye Kenan Terzioğlu	Üye Necdet Darıcioğlu	Üye İhsan Tanyıldız
Üye Bülent Olçay	Üye Yılmaz Aliefendioğlu	Üye Yekta Güngör Özden

—oOo—

Esas Sayısı : 1979/8

Karar Sayısı : 1979/35

Karar günü : 28/6/1979

İtiraz yoluna başvuran : Gelibolu Asliye Ceza Mahkemesi.

İtirazın konusu : 1/3/1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 1/8/1953 günlü, 6123 sayılı Kanun ile değişik 491. maddesinin son fıkrasında yer alan, «Bu maddede yazılı suçlar ikiden fazla kimseler tarafından birlikte yapılır...» tümcesinin, aynı maddenin ilk fıkrası hükmü ile sınırlı olarak, Anayasa'nın 8., 12., 14/1., 33/5. maddelerine aykırı olduğu öne sürülmüş ve Anayasa'nın değişik 151. ve 44 sayılı Yasanın 27. maddeleri uyarınca iptali istenmiştir.

I — OLAY :

Şikayetçinin arı kovanını çalıp suya sokan ve arıları öldürdükten sonra birlikte balı yiyen üç kişi hakkında Cumhuriyet savcılığınca kamu davası açılmış ve duruşmada suçun niteliğinin değişmesi nedeniyle de ek savunma hakkı verilmiştir. Sanıkların üzerine atılan suçun sabit olması halinde 491. maddenin ilk ve son fıkralarına gireceği sonucuna varan mahkeme, Türk Ceza Kanununun 491. maddenin son fıkrasının birinci tümcesinde yer alan hükmün, aynı yasanın 491. maddesinin ilk fıkrası yönünden ve bu fıkra ile sınırlı olarak Anayasa'nın yukarıda anılan maddelerine aykırı düştüğü yolundaki Cumhuriyet Savcısınca öne sürülen savı ciddi bulmuş ve iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

Mahkemenin, başvurmaya dayanak olarak gösterdiği gerekçe özeti şöyledir :

Uygulamada, Türk Ceza Yasasının 491/1. fıkrasına giren hırsızlık eylemi «açıktan hırsızlık», ikinci fıkrasına giren ve beş bent halinde sıralanan hırsızlık eylemleri de «nitelikli hırsızlık» olarak tanımlanmaktadır.

Yasa koyucu, 491. maddenin birinci fıkrası ile ikinci fıkrasında gösterilen eylemleri aynı ağırlıkta görmemiş, bu nedenle de değişik ceza yaptırımları öngörmüştür. Buna karşın anılan yasa maddesinin son fıkrasında bu maddede yazılı suçlar ikiden çok kimse tarafından birlikte işlenmesi durumunda cezanın aşağı sınırının iki yıl hapis olacağı hüküm altına alınırken eylemin açıktan hırsızlık yada nitelikli hırsızlık olması arasında bir ayırım gözetilmeksizin, sanıklar, ceza adaletine ve cezaların kişiselliği kuralına aykırı biçimde eşit duruma getirilmiştir.

Anayasa'nın 12. maddesi gereğince, kişiler, ceza adaleti yönünden de yasalar karşısında eşit durumda olup, suç işleyenlerden birinin ötekine göre ayrıcalıklı sayılması düşünülemez. Öyleyse, «açıktan birlikte hırsızlık» la, «nitelikli birlikte hırsızlık» suçlarını işleyen kişileri eşit tutmaya veya «nitelikli birlikte hırsızlık» suçlarını işleyen kişilere «açıktan birlikte hırsızlık» suçunu işleyen kişilere göre salt birlikte işleme ögesine dayanılarak ayrıcalık tanımaya anayasal olanak bulunmamaktadır. Bu nedenle Türk Ceza Yasasının 491.maddesinin son fıkrasındaki hüküm ile ceza adaleti yönünden «eşitlik» ve «imtiyaz tanımama» kural ve kavramlarına ters düşüldüğü açıktır.

Anılan yasa hükmü, Anayasa'nın 14. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişi özgürlüğüne de ters düşmektedir. Türk Ceza Yasasının 491. maddesinin son fıkrasındaki hüküm karşısında; açıktan ve nitelikli hırsızlık suçlarını birlikte işleyen kişilerin eylemlerinin eşit ağırlıkta olmamasına karşın, eşit ağırlıkta ceza öngörülerek, «açıktan birlikte hırsızlık» suçunu işleyen kişilere daha fazla ceza verilmesi sonucu doğmakta ve bu kişilerin özgürlüklerinin daha uzun süre kısıtlanmasına yolaçılmaktadır.

Anayasa'nın 33. maddesinin beşinci fıkrasında ceza sorumluluğunun kişisel olduğu kuralı yer almıştır. Bu kuralın doğal sonucu olarak, herkesin işlediği suçun nitelik ve özelliğine göre, sorumluluğunu taşıdığı eylemin yasada karşılığı olan ceza ile cezalandırılması gerekir. Oysa Türk Ceza Yasasının 491. maddesinin son fıkrası karşısında «açıktan birlikte hırsızlık» suçunu işleyen kişiler ile «nitelikli birlikte hırsızlık» suçunu işleyen kişiler, değişik ağırlıkta eylemlerden sorumlu oldukları halde, ceza adaleti yönünden «cezaların şahsileştirilmesi» kuralına ters düşecek biçimde eşit cezaya çarptırılmaktadırlar. Açıklanan bu nedenlerle, 765 sayılı Türk Ceza Yasasının 491. maddesinin son fıkrasında yer alan itiraz konusu hükmün, aynı maddenin birinci fıkrası yönünden ve bu fıkra ile sınırlı olarak Anayasa'nın 8., 12., 14/1., 33/5. maddelerine aykırı olduğu kanısına varılmıştır.

III — YASA METİNLERİ :

A. İtiraz konusu yasa kuralı :

1/3/1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 1/8/1953 günlü 6123 sayılı kanun ile değişik 491. maddesi şöyledir :

«Madde 491 — Herkim, diğerinin taşınabilir malını rızası olmaksızın faydalanmak için bulunduğu yerden alırsa altı aydan üç seneye kadar hapsolunur.

Hırsızlık :

1 — Resmî dairelerde ve evrak mahzenlerinde bulunan, Devlete ait mal ve evrak veya umumî müesseselerde muhafaza olunan yahut diğer mahallerde bulunup menafii umuma ait olan eşya hakkında vukubulursa;

2 — Adet muktezası olarak yahut tahsis ve istimalleri itibariyle umumun tekâfülü altında bulunan eşya hakkında işlenirse;

3 — Hırsızla malı çalınan arasında hizmet veya bir iş yapmak veya bir yerde muvakkat olsun birlikte oturmak yahut karşılıklı nezaket icaplarından ileri gelen itimadı suistimal neticesi olarak sıyanetine terk ve tevdi olunmuş eşya hakkında işlenirse;

4 — Gündüzün bir bina içinde veya duvarla çevrilen müstemilâtına girilerek işlenirse;

5 — Mandıra, ağıl gibi hayvanata mahsus yerlerde bulunan yahut lüzumuna göre açık yerlerde veya kırlarda bırakılan ve haklarında 492 nci maddenin 9 uncu fıkrasının tatbiki mümkün olmıyan hayvanları bu yerden almak suretiyle işlenirse;

cezası bir seneden beş seneye kadar hapistir.

Bu maddede yazılı suçlar ikiden fazla kimseler tarafından birlikte yapılır yahut suçun işlenmesinde yukarda yazılı hallerden iki veya daha fazlası birleşirse cezanın aşağı haddi iki sene hapistir.»

B. Dayanılan Anayasa Kuralları :

«Madde 8 — Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.

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

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

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

«Madde 14 — Herkes, yaşama, maddî ve mânevi varlığını geliştirme haklarına ve kişi hürriyetine sahiptir.

Kişi dokunulmazlığı ve hürriyeti, kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça kayıtlanamaz.

Kimseye eziyet ve işkence yapılamaz.

İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza konulamaz.»

«Madde 33 — Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilinden dolayı cezalandırılmaz.

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 Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca, Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Lütfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğan, Osman Tokcan, Rüştü Aral, Ahmet Salih Çebi, Muammer Yazar, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Hüseyin Karamüstantikoğlu, Necdet Darıcıoğlu, Bülent Olçay, Yılmaz Aliefendioğlu ve Yekta Güngör Özden'in katılmalarıyla 12/4/1979 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyanın eksikliği bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, mahkemenin gerekçeli kararı ve ekleri, Anayasaya aykırılığı öne sürülen yasa hükmü ve aykırılık savına dayanak gösterilen Anayasa maddeleri, bunlarla ilgili gerekçeler ve yasama belgeleri, konu ile ilişkisi olan öteki metinler okunduktan sonra gereği düşünüldü :

1 — Anayasanın 12. maddesi açısından inceleme :

Anayasanın sözü edilen maddesinin birinci fıkrası ile «Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayrımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir» kuralı konulduktan sonra, ikinci fıkrasındaki «hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz» biçimindeki hükümle bir bütün oluşturulmuştur.

Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da açıklandığı gibi, kanun önünde eşitlik, aynı durumda olan kişilerin aynı yasa hükümlerine bağlı tutulmalarını içerir. Eşitlik, herkesin her yönden aynı yasa hükmüne bağlı olacağı anlamında ele alınamaz. Kimi kişilerin, başka kurallara bağlı tutulmalarında haklı neden varsa, bu durumda yasa önünde eşitlik ilkesine aykırılıktan da söz edilemez.

İtiraza konu edilen hüküm ile, suçun ikiden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi durumunda suçlulara verilecek cezanın aşağı haddinin iki yıl olarak saptanması, daha aşağı bir ceza yaptırımının etkili olamayacağı düşüncesine dayanmaktadır. Çünkü hırsızlık suçu ister nitelikli, ister niteliksiz olsun, ikiden fazla kişi tarafından birlikte işlenmişse, toplum düzeni daha ağır biçimde sarsılmış, eylem o oranda çabuklaşmış, işlenmesi kolaylaşmış ve suçdan zarar gören kişi de daha çok korkuya düşürülmüş olacaktır. Nitekim Millet Meclisi tutanaklarının incelenmesinden, söz konusu hükmün bu gibi nedenleri gözönüne aldığı, cezaların alt sınırının bu düşüncelerle yasa koyucu tarafından yükseltildiği, bununla birlikte cezaların üst sınırları yönünden eşdeğerde bir durumun oluşturulmadığı anlaşılmaktadır.

Türk Ceza Yasasının 491. maddesine giren bir suçta, o suç için yasa öngörülen en az cezanın aşılmasını gerektiren takdiri nedenler varsa, hakim, onları da gözönüne alarak birinci fıkrada üç seneye, öteki fıkralarda ise beş seneye kadar hapis cezası verilebilecektir. Suçların nitelikleri gözönüne alınarak cezalarda düzenleme yapıldığına ve yasanın bu hükümleri, kapsamına giren suçlara aynı şekilde uygulanacağına göre, Anayasa'nın 12. maddesine aykırılıktan ve eşitliğin bozulduğundan söz edilemez.

İhsan Tañyıldız, Bülent Olçay, Yılmaz Aliefendioğlu ve Yekta Güngör Özden bu görüşe katılmamışlardır.

2 — Anayasa'nın 33/5. maddesi açısından inceleme :

Cezaların yasal ve ceza sorumluluğunun kişisel olması kuralı Anayasa'nın 33. maddesinde yer almıştır. Ceza hukuku alanında uzun bir gelişim evresinden geçerek oluşan cezaların yasallığı ve ceza sorumluluğunun kişiselliği ilkeleri, gerek toplum gerek kişiler yönünden bir güvence olma niteliğini kazanmıştır.

Anayasa'nın 33. maddesinin beşinci fıkrasında yazılı ceza sorumluluğunun kişiselliği ilkesi, «cezaların, yalnız suç işleyenlerle, ortakları hakkında uygulanması», başka bir deyişle herkesin ancak kendi eyleminden sorumlu tutulacağı ve suç işlenmedikçe veya işlenmesine kalkışılmadıkça kimseye ceza sorunu yükletilemeyeceği biçiminde tanımlanabilir.

Anayasa'nın 33. maddesinin ikinci fıkrasında ise, cezaların ve ceza tedbirlerinin ancak kanunla konulacağı ilkesi yer almaktadır.

Yasa koyucu, Anayasa'nın 64. maddesinde yazılı yetkisine dayanarak ceza koyarken, Anayasa'nın temel ilkeleri ve ceza hukukunun kuraları ile bağlı olup, bu yoldaki düzenlemelerde toplumsal yaşamın gereklerini de gözönüne almak zorunludur. Olayda yasa koyucunun, toplumun gereksinimlerini karşılamak ve dirlikle güveni daha etkili bir biçimde sağlamak için, hırsızlık suçunun ikiden çok kişi tarafından birlikte işlenmesinde, o suça uygun ceza düzenlemesinde ve alt ve üst sınır arasında cezanın takdiri yetkisini hakime bırakmasında, Anayasa'nın sözü edilen maddesine aykırılık bulunduğu ve ceza sorumluluğunun kişiselliği ilkesinin zedeleniğinden söz edilemez.

İtirazın bu nedenlerle reddi gerekir.

Muammer Yazar ek gerekçe yazma hakkını saklı tutmuştur.

SONUÇ : 1/3/1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun değişik 491. maddesinin son fıkrasında yer alan itiraz konusu hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine İhsan Tanyıldız, Bülent Olçay, Yılmaz Aliefendioğlu ve Yekta Güngör Özden'in karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

28/6/1979 gününde karar verildi.

Başkan Şevket Müftügil	Üye Lütfi Ömerbaş	Üye Ahmet Erdoğan
Üye Osman Tokcan	Üye Rüştü Aral	Üye Muammer Yazar
Üye Nihat O. Akçakayalıoğlu	Üye Nahit Saçlıoğlu	Üye Hüseyin Karamüstantıkoğlu
Üye Kenan Terzioğlu	Üye Necdet Darıcioğlu	Üye İhsan N. Tanyıldız
Üye Bülent Olçay	Üye Yılmaz Aliefendioğlu	Üye Yekta Güngör Özden

EK GEREKÇE

İtiraz davasının gerekçe ve dayanağı şöylece özetlenebilir : (T.C.K. nun 491. maddesinin ilk fıkrasında yazılı suçu işleyen bir sanık «altı aydan üç seneye kadar» hapsolunur. Aynı maddenin ikinci fıkrasındaki bentlerden birinde yazılı suçu işleyen sanık ise «bir seneden beş seneye kadar» hapsedilir. Bu durum gösteriyor ki ikinci fıkranın değişik bendlerinde yazılı suçların herbiri ilk fıkradaki suçtan ağırdır. O halde ilk fıkradaki suçu ikiden fazla kimseler birlikte işlerse bunlara verilecek ceza daha hafif, ikinci fıkra yazılı suçlardan birini birlikte işleyen ikiden fazla kimselere verilecek ceza daha ağır olmalıdır. Halbuki 491 inci maddenin son fıkrası her iki grubun cezalarını eşit kılmıştır. Bu da Anayasa'ya aykırıdır.) İtirazın gerekçesi işte bu anlamdadır.

İtiraz, Anayasa Mahkemesi tarafından reddedilmiştir. Red kararına katılmada dayandığım gerekçeler şunlardır :

1 — Yasa, sözü geçen fıkradaki hükmile her iki grubun cezalarının tümünü eşit kılmamış, sadece aşağı hadlerini bir tutmakla yetinmiştir. Şöyle ki, T.C.K. nun 491. maddesinin ilk fıkrasında yazılı suçu birlikte işleyen ikiden fazla kimselere verilecek cezanın alt sınırı bu maddenin son fıkrasına göre 2 yıl, üst sınırı da aynı maddenin ilk fıkrası uyarınca 3 yıldır. Buna karşın söz konusu maddenin ikinci fıkrasının değişik bendlerinde gösterilen eylemlerden birini veya birkaçını birlikte işleyen ikiden fazla kimselere verilecek cezanın alt sınırı son fıkra gereğince 2 yıl, üst sınırı ise ikinci fıkranın 5 inci bendini izliyen tümceye göre beş yıldır. Bu durumda, kuşkusuz bu iki grubun cezalarının eşit olduğu söylenemez.

2 — Bir suç için belirlenen cezanın belli bir nedenle arttırılmasında arttırılacak miktara veya artırma oranına etki yapacak özellik her işte veya her zaman suçun niteliği değil, bazen de, konumuzla ilgili suçta olduğu gibi, artırma nedeninin niteliğidir. İncelediğimiz konuda ceza-yı artırma nedeni, suçun ikiden fazla kimseler tarafından birlikte işlenmesinin ve bu suretle meydana gelen güç birliğinin yarattığı korkutuculuk, ya da bu hâlin doğurduğu kolaylıktır. Sözü geçen her iki fıkradaki suçları ikiden fazla kimselerin birlikte işlemelerinde bu bakımdan büyük bir fark yoktur. Bu nedenle cezaların alt sınırlarının bir tutulması ceza adaletine ters düşmüş sayılmamalıdır. Çünkü ikinci fıkrayı oluşturan bendlerde gösterilen suçların kendi göreceli (birinci fıkradakine göre) ağırlıklarının neden olabileceği artırma gereği, cezalarının üst sınırlarının daha yüksek tutulması yolile cezaya yansıtılma olanağı tanınarak saklı tutulmuştur.

Diğer yandan suç sayılan ve yasanın aynı hükmüne aykırı düşen eylemleri ağırlık bakımından birbirine eşit saymanın her olayda olanağı da yoktur. Hemen her eylem; işlenmesinin nedeni; işleniş biçimi; suçlunun ruhsal, sosyal, duygusal, ekonomik, suç işlemeye yatkınlık, alışkanlık gibi durumları yönünden veya suçtan zarar görenin suç öncesi tutumu ve benzeri etkenler nedeniyle bir özellik taşır veya taşıyabilir. Bu yüzden ki her bir eyleme belli bir ceza yaptırımını konulmayıp genellikle cezalar iki sınır arasına sokulmuştur. Örneğin : Türk Ceza Yasasının 266. maddesinin 1. bendindeki eylem için 2 aydan 8 aya; bundan ağır olan 2. bendindeki eylem için 3 aydan 2 yıla; daha da ağır olan 3. benddeki eylem için de 6 aydan 30 aya kadar hapis cezası konulmuştur. Buna göre 1. bende değinen bir eylemden ötürü suçluya 8 ay, bundan ağır olan 2. bende değinen eylemden ötürü 7 ay, daha da ağır olan 3. benddeki eylemden dolayı da 6 ay hapis cezası verilebilecektir. İlk bakışta anlaşılması güç ve terslik gibi görünen bu durum, aynı yasal hükme aykırı olan eylemlerin birbirinden farklı olabileceğinin, biri diğerinin tıpkısı, olmayabileceğinin yarattığı zorunlu bir sonuçtur. Bu tür düzenleme ilkesi Türk Ceza Yasasına en çok hakim olan ilkedir. Nitekim aynı yasanın 491. maddesinin ilk fıkrasına aykırı davranışta bulunan suçluya 3 yıl, daha ağır olan ikinci fıkranın çeşitli bendlerindeki suçları işleyenlere 1 yıl hapis cezası verilebilecektir. Bu ilkeye göre eylemleri hakim değerlendirecek, ceza, bireyselleştirilmiş ve eylemle ceza arasındaki denge sağlanmış olacaktır.

Yasa koyucu, iptali istenen hükmü ile 491. maddenin birinci ve ikinci fıkralarında gösterilen eylemlerin ikiden fazla kimseler tarafından işlenmesi hallerini en az 2 yıllık hapse değer bulmuştur. Bunun takdiri de Anayasa'nın 64 ve Türk Ceza Yasasının 1. maddelerine göre ona aittir.

3 — İtirazda dayanan Anayasa'nın 12. maddesinde yer alan «herkes» sözcüğünün vurguladığı gibi insanlar arasındaki eşitlik ilkesi, iptali istenen 491. maddenin son fıkrası ile bozulmuş değildir. Bayağı (adi) hırsızlık suçunu işleyen iki kişiden birisi hakkında 491, diğeri hakkında 492. maddesinin uygulanması sonucunu doğuran bir yasal hüküm konursa o zaman bu ilkeye aykırı davranılmış olur. Kanunumuzda buna benzer bir durum yoktur.

Hangi eylemin suç olduğunun ve suçun cezai yaptırımının ne olacağının takdir yetkisi de yasa koyucunundur. Yasa koyucunun, sözü geçen ikinci fıkrayı tümüyle kaldırmasının, veya birinci fıkradaki cezayı daha da ağırlaştırmasının Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülemeyeceğine

göre bu iki fıkradaki cezaların alt sınırının belli bir nedenle birleştirilmesi de Anayasa'ya aykırı sayılamaz.

Anayasa Mahkemesine başvurma kararında yazılı diğer Anayasal hükümler de konumuzla ilgili değildir.

Davanın bu nedenlerle reddi gerekir.

Üye
Muammer Yazar

KARŞIOY GEREKÇEMİZ

Türk Ceza Yasası'nın 491/Son maddesinin 1. tümcesinin Anayasa'ya uygun bulunduğuna ilişkin çoğunluk görüşüne, aşağıdaki nedenlerle, katılmıyoruz :

Türk Ceza Yasası'nın 491/1. maddesinde taşınabilir mal hırsızlığının yaptırımı «altı aydan üç yıla değin hapis», ikinci fıkrasının 1 -5. bendlerinde sayılan belli yerlerde belli şeylerin hırsızlıklarının yaptırımı ise «bir yıldan beş yıla değin hapis» olarak öngörülmüştür. Sözü edilen maddenin birinci fıkrasındaki «açıktan hırsızlık» suçu ile ikinci fıkranın beşinci ayrı bendinde belirtilen «nitelikli hırsızlık» suçlarının işleniş yerleri, çalınanların nitelikleri ve eylem biçimleri yönünden ayrılıklar taşıdığı kuşkusuzdur. İki tür hırsızlığın giderek ağırlaşan değişik cezalara bağlı tutulması doğaldır. Maddenin son fıkrası, maddede yazılan tüm suçları ikiden çok kimselerin birlikte işlemesinde ya da belirtilen durumların iki veya daha fazlasının birleşmesinde cezanın alt sınırının «iki yıl hapis» olmasını öngörmüştür. Böylece, maddenin birinci fıkrası ile ikinci fıkrası, suçu ikiden çok kimsenin işlemesi ya da belirtilen hırsızlıkların iki veya daha fazlasının varlığında benzer duruma getirilmiştir. Birinci fıkradaki suç ile ikinci fıkranın beşinci bendindeki suçlar, birinci fıkradaki ceza ile ikinci fıkradaki ceza tamamen ayrı olmasına karşın, bunların ikiden çok kimse tarafından işlenmesi ya da hırsızlık eyleminin iki veya daha çok olmasında hepsine aynı ceza verilecektir. Bir kişi işlediğinde verilecek cezalar «ayrı» iken, ikiden çok kişi işlediğinde ya da birden çok hırsızlık yapıldığında verilecek ceza «aynı» olmaktadır. Temelde «ayrı» olan eylemler, işleyenlerin sayısı ikiden çok olunca ya da birden fazla hırsızlık suçu işlenince «aynı» görülmektedir. Maddenin birinci fıkrasıyla açıktan hırsızlık, ikinci fıkrasıyla nitelikli hırsızlık ayrı suç unsurları ve karşılarında farklı cezalar-

la belirlenmiş olmasına karşın, bu değişik iki tür suçun ikiden fazla kimseler tarafından birlikte işlenmesi durumunda verilecek cezaların aşağı sınırı aynı tutulmuş, dolayısıyla farklı suçlara aynı cezanın verilmesi zorunluluğu doğmuştur. Cezalandırma düzen ve oranındaki çelişki açıkca ortadadır. Daha ağır bir cezayı öngören suçun ikiden çok kimse tarafından işlenmesinde, daha hafif bir cezayı öngören bir suçun ikiden çok kimse tarafından işlenmesinde verilecek cezaдан daha ağır bir cezaya bağlı tutulması gerekir. Bir başka anlatımla, daha ağır cylem için daha ağır ceza öngörüldüğünde, daha hafif olan eylem için daha hafif ceza öngörülmelidir. Bu düşünce, ceza ilkelerine, cezalandırmanın amacına daha uygun düşmektedir. Yürürlükteki ceza sınırları ile iki eylem, sanıklarının ikiden fazla olmasında, birden fazla işlenmesinde birleştirilmiş olmaktadır. Maddenin son fıkrasının, yargıca tanıdığı takdir hakkı, alt ve üst sınır birinci ve ikinci fıkraya göre, bu fıkralar gözetilerek uygulama yapılacağını, ceza verileceğini göstermez. Bugünkü durumuylla ikinci fıkradan daha hafif bir suç olan birinci fıkradaki suçun ikiden çok kimse tarafından ve birden fazla işlenmesinde ikinci fıkradaki suçun ikiden fazla kimse tarafından ve birden fazla işlenmesinde verilen cezayla karşılanması eşitlik ilkesine aykırıdır. Birinci fıkra kapsamına girecek ikiden çok sanık için haksızlık doğmaktadır. Bunun hukuk alanında anlayış ve hoşgörüyle karşılanması, Anayasa'ya uygun bulunması olanağı yoktur. Eşitlik, aynı eylemler için aynı cezaların verilmesini gerektirir. Aynı durumlar için aynı uygulamanın yapılmasını zorunlu kılar. Oysa, Türk Ceza Yasası'nın 491/1. maddesi ile 491/2. maddesinin tanımladığı suçlar birbirinden nitelik olarak ayrıdır. Aynı suçları içeren iki ayrı fıkrayı sayıya bakarak, sanıkların ikiden fazla olmasıyla, suçun birden fazla işlenmesiyle, bir tutmak, aynı ceza ile cezalandırmak hukuka aykırı düşmektedir. Eylemin ikiden fazla kişi tarafından yapılması ağırlaştırıcı bir neden kabul ediliyor ise, bu durumda bu ağırlaştırıcı nedenin her iki suç için verilen cezaları aynı oranda etkilemesi gerekirdi. İki fıkradaki aynı suçun çoklukla ve çok işlenmesinde cezalar ağırlaştırılrsa da aynı olurdu. Durumlar, düzenlemeler, yaptırımlar uygunluk taşımıyorsa, ilgililer arasında ayrılık ve haksızlık yaratacak yapıda bulunuyorsa eşitlik ilkesi bozulmuş olur. Eşitlik ilkesi, herkesin yasa önünde eşitliğini açıklarken, ayrıcalık ve üstünlüğü yasaklarken hukuksal güvenceyi geniş ve yaygın tutmuştur. 491. maddenin birinci ve ikinci fıkraları arasındaki ayrılık, son fıkrasıyla birleştirilip giderilirken birinci fıkranın kapsamına girecekler için ağırlık taşımakla haksızlık getirmiş ve böylece yasa önünde, yasa yönünden eşitliği bozmuştur. Eşitlik yalnız benzer durumdakilerin ayrı yaptırıma bağlı tutulmalarında değil, aynı durumdakilerin benzer yaptırıma bağlı tutulmalarında

da çiğnenmiş olur. Maddenin son fıkrası, ikiden çok kişinin birlikte suç işlemesinde yalnız cezanın alt sınırını artırmış, üst sınırını birinci ve ikinci fıkralarda olduğu gibi bırakmıştır. Alt sınırın değişmemesi, şiddet nedeni bulunmayan durumlarda karşıoyumuzu doğrulayan birliği içinde taşımaktadır. Birinci ve ikinci fıkralar, suçun ağırlığına göre giderek ağırlaşarak değişikliği açıklarken yasa koyucunun öngördüğü farklılığı da belirtmektedir. Bu ayrılık, son fıkrada ortadan kalkarak eşitsizlik, ayrı olay ve durumlarda gereksiz bir birlik getirmiştir. Üst sınırın yargıcın özgörüğüne bağlı tutulması eşitsizliği tümüyle gidermeye yeterli değildir. Son fıkranın öngördüğü alt sınır birliği haksızlık yaratabilecektir. Uyumsuzluk uygunsuzluğu getirmektedir. Bu açık aykırılık ortada iken, maddenin son fıkrasının 1. tümcesini Anayasa'ya uygun bulmak güçtür. Mahkemenin itiraz davasında ileri sürdüğü görüşleri yerinde ve Türk Ceza Yasası'nın 491/Son maddesinin 1. tümcesini Anayasa'ya aykırı buluyoruz.

Üye
İhsan N. Tanyıldız

Üye
Bülent Olçay

Üye
Yılmaz Aliefendioğlu

Üye
Yekta Güngör Özden

—ooo—

Esas Sayısı : 1979/24

Karar Sayısı : 1979/36

Karar Günü : 2/10/1979

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Ankara 8. Asliye Ceza Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 7/1/1932 günlü, 1918 sayılı «Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun» un 7/9/1956 günlü, 6829 sayılı Yasayla değişik 25. maddesinin ikinci fıkrasını Aanyasa'ya aykırı bulan Mahkeme, Anayasa'nın 1488 sayılı Yasa ile değişik 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 27. maddelerine dayanarak iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

I — OLAY :

Yurt dışında işçi olarak çalışan sanıklar, izinlerini geçirmek için otomobille Türkiye'ye gelmişler ve Kapıkule hudut kapısından Yurda girerken gümrük idaresine gümrüğe tâbi eşyaları olmadığını bildirmişlerdir. Oysa sanıkların kullandığı Volvo markalı, AV - M - 564 plâkalı otomobilin içinde, cinsi, markaları ve miktarı dosyada belirtilen, beyana ve gümrüğe tâbi kimi eşyalar bulunmaktadır. Beyan etmedikleri kaçak eşyaları her nasılsa gümrükten geçirmeyi başaran sanıklar Ordu ilinin Aybastı ilçesine gitmek üzere yollarına devam ederken, Ankara'da İtfaiye Meydanında mola verdikleri sırada, gümrük yetkililerince yapılan kontrol sonunda yakalanmışlardır.

Cumhuriyet Savcılığınca 7/12/1977 günlü iddianame ile Ankara Sulh Ceza Mahkemesinde 1918 sayılı Yasanın 6829 sayılı Yasa ile değişik 25/1-2. maddeleri uyarınca kamu davası açılmış ve gümrük resmi ödenmeksizin kullanmak maksadıyla Yurda kaçak eşya sokan sanıkların cezalandırılmaları istenmiştir.

Mahkeme, 29/12/1977 günlü, 1672/1640 sayılı Kararla, sanıklara yükletilen kaçak eşyayı Yurda sokma eyleminin 25/3. maddede yazılı suçu oluşturduğunu, bu suça bakma görevinin ise Asliye Ceza Mahkemesine ait bulunduğunu belirterek görevsizlik kararı vermiştir.

Gümrük Bakanlığının da müdahil olarak katıldığı kamu davasının 12/1/1979 günlü oturumunda, esas hakkında düşüncesini bildiren Cumhuriyet savcısı, sanıklardan birinde yakalanan kaçak malların cif değerinin üç bin lira olması bakımından, kaçakçılığın kullanma amacıyla yapılması nedeniyle, 1918 sayılı Yasanın 25/1 ve son, diğerinin ise yakalanan kaçak eşyanın cif değerinin 12.080 lira olması bakımından ka-

çakçılığın ticaret kastı ile yapılmış olması nedeniyle aynı yasanın 25/3 ve son maddesi uyarınca cezalandırılmasını istemiştir.

Mahkeme 5/11/1979 günlü oturumda, itiraz konusu 1918 sayılı Yasanın 25/2. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu savında bulunmuş ve iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar vermiştir.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

Başvuran Mahkemenin itirazına dayanak yaptığı gerekçesi :

«Mahkememizde yapılan duruşma sonunda C. Savcısı esas hakkın-
da mütalâasında; sanıklardan Temel Karatuzla'nın bir adet teyp, bir
adet kasetli teyp ve iki hoparlörü ticaret maksadı ile olmayıp istimal
ve istihlâk maksadı ile yurda soktuğu anlaşıldığından 1918 sayılı Ka-
nunun 25/1-2, sanık Yusuf Özdemir'in cif değeri 12.080 lira olduğu an-
laşılan kaçak eşyayı ticaret kastı ile getirip bulundurduğu anlaşıldığın-
dan 1918 sayılı Kanunun 25/3 ve son maddeleriyle cezalandırılmasını
istemiştir.

2/5/1979 tarihli son celsede C. Savcısından sorulduğunda; 1918 sa-
yılı Yasanın 25. maddesinin ikinci fıkrası Türkiye Cumhuriyeti Anaya-
sasına aykırı olduğundan iptali gerektiği ve bunun için gereken girişim-
de bulunulmasını istemiştir.

Mahkememiz 1918 sayılı Yasanın 25. maddesinin ikinci fıkrasın-
daki hükmü Anayasa'ya aykırı görmüş ve bu hususta mütalâası soru-
lan C. Savcısının aykırılık iddiasını da ciddi olarak kabul etmiştir.

Şöyle ki : Kaçakçılığın Men ve Takibine dair 1918 sayılı Yasanın
25. maddesinin birinci fıkrası istimal ve istihlak kaçakçılığı suçlarını
karşılama olup madde fıkrasında öngörülen ceza gümrük kaçağı eş-
yaların gümrüklenmiş değeri kadar hafif para cezasından ibarettir. Bu
maddenin ikinci fıkrasında kaçak eşyanın gümrüklenmiş değeri 50 li-
rayı tecavüz ettiği takdirde 50 lirayı tecavüz eden miktar için beher
gün üç lira ve küsuru dahi bir gün sayılarak bir yılı geçmemek üzere
hafif hapis cezasına çevrileceğini emretmiş bulunmaktadır.

25. maddenin birinci fıkrasına giren suçta istimal veya istihlak
maksadı ile bulundurulmuş kaçak eşyanın gümrüklenmiş değeri 1145
TL. lirasını bulduğu takdirde sanığın en az bir yıl hafi hapis cezası ile
mahkûmiyetine karar verilmesi gerekecektir. Kaçakçılık suçu olduğu
için cezasının ertelenmesi imkânı yoktur. Ayrıca 647 sayılı Kanunun 4.
maddesi uyarınca paraya çevrilmesi de ceza müddeti bakımından müm-
kûn değildir.

Buna karşı daha vahim suç şekli olan ticaret maksadı ile kaçakçılıkta, kaçakçılığa konu eşyanın değeri (cif kıymeti) bin liradan fazla değilse 1918 sayılı Kanunun 25/3. maddesine giren bu suçta mecburen ceza yarıya inecek ve yarıya indikten sonra da 647 sayılı Kanunun 4. maddesiyle paraya çevrilme imkanına kavuşması imkân dahilinde girmiş olacaktır.

1918 sayılı Yasa 7/1/1932 tarihinde kabul edilmiştir. O tarihte Reşat altınının değeri 8 lira iken bu gün 5.500 liradır. Para değerindeki, bu düşme 1918 sayılı Yasanın 25. maddesinin ikinci fıkrasındaki 50 lirayı bu gün için çok değersiz ve geçersiz bir miktara sokmuştur. İstimal ve istihlak kaçakçılıklarında 1932 yılında elli liralık malın değeri bu gün her halde beşbin lirayı geçecek durumdadır. Bu husus (uzmanın gatagayyürü ile ahkâmın tebetdülüne kimse mani olamaz) biçiminde mevcut mecelle hükmünü günümüzde de icra ettiğini göstermektedir.

Sonuç olarak 1918 sayılı Yasanın 25. maddesinin birinci fıkrasının zaruri devamı olan ikinci fıkrasındaki hüküm ile daha vahim suçu kapsayan üçüncü fıkrasındaki hüküm arasında adalete uyar bir ahenk yoktur. Hafif olarak kabul edilen fiile daha ağır cezayı vermeyi amir kılan 1918 sayılı Yasanın 25/2. madde fıkrasının tümü ile iptali gerektiği kanısına mahkememiz varmıştır.

Yukarıda açıklanan gerekçeler uyarınca :

1. Davaya bakan mahkememiz gerektiğinde sanığa uygulanacak 1918 sayılı Yasanın 25/2. maddesindeki hükmü Anayasa'nın özüne ve esasına aykırı gördüğünden iptali için bu yolda Anayasa Mahkemesinden verilecek karara kadar davanın geri bırakılmasına,

2. Dosyanın örneği çıkartılarak bu kararla birlikte Anayasa Mahkemesi Başkanlığına yollanmak üzere Ankara C. Savcılığına verilmesine,

3. Asıl dosya üzerinde Anayasa Mahkemesince işin gelişinden başlamak üzere altı ay içinde karar verilemez ise Mahkememizin Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 151/son maddesi uyarınca hüküm vermesine ve davanın yürütülmesine,

4. Bu duruma göre duruşmanın bizzarur 5/11/1979 Pazartesi saat 9.00 a bırakılmasına müdahil vekili ile sanıkların yokluğunda karar verildi» biçimindedir.

III — YASA METİNLERİ :

1 — İptali istenen yasa kuralı :

Mahkemenin itiraza konu ettiği metni de içeren 7/1/1932 günlü, 1918 sayılı «Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun» un 7/9/1956 günlü, 6829 sayılı Yasa ile değişik 25. maddesi şöyledir :

«Madde 25 — Bu Kanunun 14 üncü maddesinin birinci fıkrasında yazılı haller haricinde, kaçak inhisar maddelerini istimal veya istihlâk maksadiyle yanlarında veya her hangi bir yerde bulunduranlar ile gümrükten kaçırılarak yurda sokulmuş eşyayı kaçak olduğunu bilerek kendisinin veya başkalarının ihtiyaçlarında kullanmak üzere yurt içinde satın alan veya bilerek yanlarında yahut her hangi bir yerde bulunduranlar gümrük kaçağı eşyanın gümrüklenmiş değerinin, inhisar maddeleri için hususî kanunlarında yazılı para cezasının birer misli haiff para cezası ile cezalandırılır. Madde ve eşyanın müsaderesine de hükmolunur. Bu suretle hükmolunacak hafif para cezası 10 liradan aşağı olamaz. (Tev. İç. - 11/7/1934 - 44/13) Cilt : IV. S. 820.

Para cezasının miktarı (50) lirayı tecavüz ettiği takdirde tecavüz eden miktar için her üç lira ve küsuru bir gün hesabıyla ayrıca hafif hapis cezası da hükmolunur. Bu suretle verilecek hafif hapis cezası bir seneyi geçemez. (Tev. İç. 13/2/1935 - 75/5) C. IV. S. 822.

Yukarıki fıkralar dışında kalan ve bu kanunda ayrıca cezası bulunmayan her nevi kaçakçılık suçları failleri bir seneden beş seneye kadar hapis cezasıyla birlikte gümrük kaçağı eşyanın gümrük resmi ile sair devlet resimleri tutarının, inhisar kaçağı maddeler için hususî kanunlarında yazılı para cezasının birer misli ağır para cezası ile cezalandırılır ve bu nevi eşya ve maddelerin de müsaderesine hükmolunur.

Eşya v emaddelerin müsadere edilememesi veya memnu eşya ve maddelerden madut bulunması veya bunlar için hususî kanunlarında para cezası tâyin edilmemiş olması hallerinde hükmolunacak para cezasına bunların gümrüklenmiş piyasa değeri miktarınca bir meblâğ ilâve olunur.

Kaçırılan eşya veya maddenin cif değeri (1.000) liradan aşağı olduğu takdirde 3 üncü fıkroda yazılı cezalar yarı nispetinde indirilerek hükmolunur.»

2 — İlgili yasa hükümleri :

a) 1918 sayılı Yasanın 6829 sayılı Yasa ile değişik 14. maddesi :

«Madde 14 — (7/9/1956 - 6829) Türkiye'ye giren yolcuların beyanlarına muhalif olarak üzerlerinde veya eşyaları arasında çıkan gümrük resmine veya inhisara tâbi eşya ve maddeler müsadere olunur.

Yolcuların başkalarına ait eşyayı kendi zatî eşyası imiş gibi göstermiş olmaları halinde bu kaçak eşyanın, müsaderesine, gerek yolcu ve gerekse eşya sahibi hakkında eşyanın vergileri miktarınca ayrı ayrı ağır para cezasına hükmedilir.

Yolcuların beyanlarına mahalif olarak yanlarında veya kaplarında zuhur eden ve ticarî mahiyet ve miktarda olan eşyalarıyla gümrükten kaçırılmak maksadına müstenit olarak sandık, bavul, çanta ve bunlara benzer eşya kablarında veya bunların muhteviyatında gizli tertiple yapılmış yerlerden veya üstünde bulundurduğu eşyanın gizli yerlerinden veya yastık, yorgan ve şiltelerin içinden çıkarılan veya ayakkabılarına yerleştirilmiş, vücutlarına sarılmış veya sıkıştırılmış olarak bulunan veyahut herhangi bir suretle muayeneye arz edilmemiş olan gümrüğe ve inhisara tâbi kaçak eşyadan dolayı müsadere kararı verilmekle beraber yolcular hakkında 25 inci maddenin 3 üncü fıkrasına göre hapis ve para cezası da hükmedilir.

Türkiye'ye giren yolcuların beyanlarına muhalif olarak üzerlerinde veya eşyaları arasında çıkan gümrük resmine veya inhisara tâbi eşya 22 nci maddenin 2 nci fıkrasındaki mahal ve zaman şartları aranmaksızın heran müsadere edilebilir.»

b) 12/6/1979 günlü, 2248 sayılı Yasanın 25. maddesi :

«Madde 25 — 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanunun 25 inci maddesi aşağıda yazılı olduğu şekilde değiştirilmiştir :

Madde 25 — Bu Kanunun 14 ncü maddesinin birinci fıkrasında yazılı haller haricinde, kaçak inhisar maddelerini istimal veya istihlak maksadıyla yanlarında veya herhangi bir yerde bulunduranlar ile gümrükten kaçırılarak yurda sokulmuş eşyayı kaçak olduğunu bilerek kendisinin veya başkalarının ihtiyaçlarında kullanmak üzere yurt içinde satın alan veya bilerek yanlarında yahut herhangi bir yerde bulunduranlar gümrük kaçağı eşyanın gümrüklenmiş değerinin, inhisar maddeleri için CİF değeri ile birlikte hususi kanunlarında yazılı para cezası veya resminin birer misli hafif para cezasıyla cezalandırılır. Madde ve eşyanın müsaderesine de hükmolunur. Bu suretle hükmolunacak hafif para cezası bin liradan aşağı olamaz.

Para cezasının miktarı beşbin lirayı geçtiği takdirde, geçen miktar için yüz lira ve artığı bir gün hesabıyla ayrıca hafif hapis cezası da hükmolunur. Bu suretle verilecek hafif hapis cezası bir yılı geçemez.

Yukarıki fıkralar dışında kalan ve bu Kanunda ayrıca cezası bulunmayan her nevi kaçakçılık suçları failleri bir seneden beş seneye kadar hapis cezasıyla birlikte gümrük kaçağı eşyanın gümrüklenmiş değerinin, inhisar kaçağı maddeler için CİF değeri ile birlikte hususi kanunlarında yazılı para cezasının veya resminin birer misli ağır para cezasıyla cezalandırılır. Ve bu nevi eşya ve maddelerin de müsadere edilmesine hükmolunur.

Eşya ve maddelerin müsadere edilememesi veya memnu eşya ve maddelerden madut bulunması veya bunlar için hususi kanunlarında para cezası tayin edilmemiş olması hallerinde hükmolunacak para cezasına bunların gümrüklenmiş piyasa değeri miktarınca bir meblağ ilâve olunur.»

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca yapılan ilk inceleme toplanısında aşağıdaki sorun üzerinde durulmuştur :

Yukarıda da açıklandığı gibi, sanıklar hakkındaki kamu davası 1918 sayılı Yasanın 6829 sayılı Yasayla değişik 25/1-2. maddesi uyarınca açılmış, Sulh Ceza Mahkemesi ise, eylemin 25/3. maddede gösterilen suçu oluşturduğunu belirterek görevsizlik kararı vermiştir.

Gerçekten 1918 sayılı Yasanın 6829 sayılı Yasayla değişik 14. maddesinin üçüncü fıkrasında «...veyahut herhangi bir suretle muayeneye arzedilmemiş olan gümrüğe... tâbi kaçak eşyadan dolayı, müsadere kararı verilmekle beraber, yolcular hakkında 25 inci maddenin üçüncü fıkrasına göre hapis ve para cezası da hükmedilir.» denilmektedir.

Bu durumda, sanıklar hakkında Mahkemenin öne sürdüğü sözü edilen yasanın 25. maddesinin ikinci fıkrasının davada uygulanma olanağı yoktur.

Ayrıca söz konusu 25. maddenin 2248 sayılı Yasayla değiştirilmiş olmasının varılan bu sonucu etkilememesi yönünden bu konu üzerinde, durulmasında da yarar ve gerek görülmemiştir.

Bu nedenlerle 1918 sayılı Yasanın 6829 sayılı Yasa ile değişik 25. maddesinin ikinci fıkrası hükmüne yönelen itiraz, başvuran mahkemenin yetkisizliği yönünden reddedilmelidir.

V — SONUÇ :

7/1/1932 günlü, 1918 sayılı Yasanın 7/9/1956 günlü, 6829 sayılı Yasa ile değişik 25. maddesinin ikinci fıkrası hükmünün görülmekte olan davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu fıkra hükmüne yönelen başvurunun, başvuran mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine,

2/10/1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan Şevket Müftügil	Başkanvekili Ahmet H. Boyacıoğlu	Üye Ahmet Erdoğan
Üye Osman Tokcan	Üye Rüştü Aral	Üye Ahmet Sali hÇebi
Üye Muammer Yazar	Üye Adil Esmer	Üye Nilhat O. AkçakayaHoğlu
Üye Nahit SaçHoğlu	Üye Hüseyin Karamüstankıoğlu	Üye Necdet Darıcıoğlu
Üye İhsan N. Tanyıldız	Üye Bülent Olçay	Üye Yekta Güngör Özden

—————oOo—————

Esas Sayısı : 1979/19

Karar Sayısı : 1979/39

Karar Günü : 9/10/1979

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Danıştay Beşinci Dairesi.

İTİRAZIN KONUSU : 4/7/1934 günlü, 2556 sayılı Hâkimler Yasa-
sının 20/3/1975 günlü, 1871 sayılı Yasayla değişik 3. maddesinin altıncı
bendinde yer alan «yabancı ile evli olmamak, (görevi esnasında evlenen-
ler istifa etmiş sayılır)» hükmünün Anayasa'nın 10., 11., 12. ve 58. mad-
delerine aykırı olduğu yolundaki savı 12. ve 58. maddeler yönünden
ciddi gören Danıştay Beşinci Dairesi, Anayasa'nın değişik 151. ve 44 sa-
yılı Yasanın 27. maddeleri uyarınca Anayasa Mahkemesine başvurmuş-
tur.

I — OLAY :

Adalet Bakanlığının 1416 sayılı Yasa uyarınca açtığı yabancı ülke-
lere doktora öğrencisi gönderilmesine ilişkin sınavı kazanan davacı,
doktora öğrenimini tamamladıktan ve 25 Mayıs 1976 gününde «Uluslar-
arası Ceza Hukuku uzman doktoru» diplomasını aldıktan sonra,
18/7/1976 gününde yurda dönmüş ve 23/7/1976 gününde de Adalet Ba-
kanlığına başvurarak görev istemiştir.

Yabancı ile evli olduğu saptanan davacı, sözkonusu edilen Yasanın
3. maddesi uyarınca hâkim adayı olmak için gereken koşulları taşıma-
dığı için genel idare hizmetleri kadrosundan bir göreve atanmıştır.

Bu işlemin iptali için Danıştaya başvuran davacı, hakkında uygu-
lanan yasanın Anayasa'ya aykırı olduğunu öne sürmüştü, bu savı ciddi bu-
lan Danıştay Beşinci Dairesi de Anayasa Mahkemesine başvurulmasına
karar vermiştir.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

Danıştay Beşinci Dairesinin, Anayasa'ya aykırılık savına dayanak
yaptığı gerekçesi şöyledir :

«2556 sayılı Hâkimler Kanununun hâkim adaylığına kabul şartları-
nı öngören ve dava konusu işleme mesnet alınan 1871 sayılı Kanunla

değişik 3. maddesinin 6 numaralı bendindeki; «yabancı ile evli olmamak, (görevi esnasında evlenenler istifa etmiş sayılır)» hükmünün aşağıda belirtilen nedenlerle Anayasa'nın 12 ve 58. maddelerine aykırı olduğu kanısına varılmıştır.

Anayasa'nın 12. ve 58. maddelerinin gerekçelerinden ve müzakere tutanaklarından anlaşılabacağı gibi, kamu hizmetlerine alınmada, ödevin gerektirdiği niteliklerden başka hiç bir ayırım gözetilemeyeceği kuralı İnsan Hakları Evrensel Beyannamesindeki eşitlik esnasından esinlenmektedir.

Bir kimsenin aile kurma hakkı, ırkı, tabiiyeti ve dini ne olursa olsun dilediği biri ile evlenmesinin mümkün bulunması halinde mevcuttur. Herhangi bir vatandaş için kabul edilen dilediği ile evlenme hakkının hâkimler için kayıtlanması ve görevi sırasında evlenenlerin istifa etmiş sayılması Anayasa'nın temel haklar arasında saydığı eşitlik ilkesini bu hakkın özüne dokunmak suretiyle ihlâl eder.

Diğer taraftan, Anayasa'nın 58. maddesinde, her Türk'ün kamu hizmetine girme hakkına sahip olduğu kabul edildikten sonra, hizmete alınmada ödevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemeyeceği belirtilmiştir. Maddedeki nitelik tabiri ile ödevin gerektirdiği niteliğin kastedildiği açıktır. Bir hâkimin eşi ile ödevi arasında hiç bir ilgi kurulamayacağına göre 58. maddenin memurun evlilik durumunu derpiş ettiği kabul edilemez.

Nitekim, mülga 788 sayılı Memurin Kanununun 4. maddesinin 1381 sayılı Kanunla değişik (Z) fıkrasındaki «Ecnebilerle evli olmamak, memur iken ecnebilerle evlenenler müstafi addedilirler» hükmü de aynı gerekçelerle Anayasa'daki eşitlik ilkesini zedeleyici nitelikte bulunduğundan 25/5/1963 tarih ve E: 1963/205, K: 1963/123 sayılı Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edilmiştir.

Kaldı ki, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun Devlet memurluğuna alınacaklarda aranacak genel ve özel şartları belirleyen 48. maddesinde, yabancı ile evli olmak memuriyete engel hal olarak sayılmadığı gibi, 521 sayılı Danıştay Kanununun Danıştay meslek mensubu olan yardımcılarının niteliklerini düzenleyen 14. maddesinde de, yabancı ile evli olma hali göreve engel olarak gösterilmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 2556 sayılı Hâkimler Kanununun hâkim adaylığına kabul şartlarını düzenleyen 1871 sayılı Kanunla değişik 3. maddesinin 6 numaralı bendindeki «yabancı ile evli olmamak, (görevi sırasında evlenenler istifa etmiş sayılır)» hükmünün Anayasanın 12. madde-

sindeki eşitlik ilkesi ile 58. maddesindeki, her Türkün kamu hizmetine girme hakkına sahip olduğu ve hizmete alınmada, ödevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemeyeceği şeklindeki hükmüne aykırı bulunduğu görüşü ile Danıştay Beşinci Dairesinin E : 1976/9442 sayılı sırasına kayıtlı dosyanın Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 44 sayılı Kanunun 27. maddesi uyarınca bu konuda karar verilmek üzere Anayasa Mahkemesine gönderilmesine 7/3/1979 tarihinde oybirliği ile karar verildi.»

III — METİNLER :

1 — İtiraz konusu yasa kuralı :

4/7/1934 günlü, 2556 sayılı Hâkimler Yasasının 20/3/1975 günlü, 1871 sayılı Yasayla değişik 3. maddesinin itiraz konusu edilen altıncı bendi hükmü şöyledir :

«6 — Yabancı ile evli olmamak, (görevi esnasında evlenenler istifa etmiş sayılır)».

2 — Dayanılan Anayasa kuralları :

«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 tanınmaz.»

«Madde 58 — Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir.

Hizmete alınmada, ödevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez.»

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca 5/6/1979 gününde, Şevket Müftügil, Lütfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğan, Osman Tokcan, Rüştü Aral, Ahmet Salih Çebi, Muammer Yazar, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Nahit Saçlıoğlu, Hüseyin Karamüstantikoğlu, Kenan Terzioğlu, Necdet Darıcıoğlu, İhsan N. Tanyıldız, Bülent Olçay ve Yekta Güngör Özden'in katılmalarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında, sınırlama sorunu üzerinde durulmuştur.

İtiraz konusu hüküm iki kesimden oluşmaktadır. Bunlardan birincisi, yabancı ile evli olmamayı hâkim adaylığı koşullarından saymış, ikincisi ise, görev sırasında evlenenlerin çekilmiş sayılacaklarını kurala bağ-

lamıştır. Davacı, doktora öğrenimi sırasında ve hâkim adayı değilken evlenmiş ve bu yüzden genel hizmetler sınıfından bir göreve atanmış olduğu için, sözü edilen bendin ayrıca içinde kalan ve görevden çekilmeyi ön gören hükmünün bu davada uygulanma yeri yoktur. Bu nedenle de esas hakkındaki incelemenin, anılan bendin ayrıca dışındaki hükmüyle sınırlı olarak yapılması gerekir.

Ahmet Erdoğan, Muammer Yazar ve Kenan Terzioğlu, sınırlamaya yer olmadığını öne sürerek, bu görüşe katılmamışlardır.

Böylece yapılan ilk inceleme sonunda :

1 — Dosyanın eksikliği olmadığından işin özünün incelemesine geçilmesine oybirliğiyle,

2 — İncelemenin, 4/7/1934 günlü, 2556 sayılı Hâkimler Kanununun 20/3/1975 günlü, 1871 sayılı Yasa ile değişik 3. maddesinin iptali istenen 6 sayılı bendinin davada uygulanacak nitelikte bulunan «yabancı ile evli olmamak» hükmü ile sınırlı olarak yapılmasına, Ahmet Erdoğan, Muammer Yazar ve Kenan Terzioğlu'nun sınırlamaya yer bulunmadığı biçimindeki karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla karar verilmiştir.

V — ESAS İNCELEME :

İşin esasına ilişkin rapor, başvurma kararı ve ekleri, iptali istenilen yasa hükmü, Anayasaya aykırılık savına dayanak olarak gösterilen Anayasa kuralları ve Anayasanın öbür hükümleri, konu ile ilgili yasalar, yasama belgeleri ve öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Anayasaya uygunluk denetimine geçilmeden önce, hâkimlerin yabancılarla evlenmelerini yasaklayan hükmün tarihsel akışını gözden geçirmekte ve genel nitelikte kimi açıklamalarda bulunmakta yarar görülmüştür.

A — 3/3/1926 günlü, 766 sayılı Hâkimler Kanunu'nda yabancılarla evlenmeyi yasaklayan bir hüküm yer almış değildir. Esasen Cumhuriyetin ilk günlerinde böyle yasal bir düzenlemeye de gerek duyulmamıştır. Çünkü geçmişten kaynaklanan toplum yapısının özelliği, yabancı ile evlenenlere iyi gözle bakmama, tahammülsüz ve hoşgörüsüz davranma biçiminde oluşmuş bulunmaktadır.

Türkiye Cumhuriyetinin batı uygarlığına yönelip yaygın ve etkin bir güç kazanması, devrimlerin peş peşe gerçekleştirilmesi, bu dönemde toplumun yapısından kaynaklanan manevi baskıları da artırmış ve bir

bölüğünün yasa kuralı haline dönüşmesi sonucunu doğurmuştur. Gerçekten 4/7/1934 günlü 2556 sayılı Hâkimler Yasası, 2. maddesinin beşinci bendiyle «yabancı ile evli olmamak» koşulunu getirmiş 19/6/1940 günlü, 3885 sayılı Yasayla yapılan değişiklikle de bu bent hükmü «yabancı ile evli olmamak (vazife esnasında evlenenler istifa etmiş sayılırlar)» biçimine dönüşmüştür. İtiraz konusu hükümle de bu kuralın benimsendiği ve yasallığını sürdürdüğü görülmektedir.

2556 sayılı Hâkimler Yasası ile bu yasaı değiştiren öteki yasaların gerekçelerinde, Türkiye Büyük Millet Meclisindeki görüşmelerde, hâkimlerin yabancılarla evlenmelerini yasaklayan kuralın nedenleri açıklanmış değildir.

788 sayılı Memurin Kanunu'nun 4. maddesinin 1393 sayılı Yasayla değişik (Z) fıkrasındaki «ecnebilerle evli olmamak; memur iken ecnebi-lerle evlenenler müstafi addedilir» yolundaki hüküm, Anayasa Mahkemesinin 22/5/1963 günlü, 1963/205-123 sayılı kararı ile iptal edilmiş, aynı kararla sözü geçen fıkradaki « Bu kanunun neşrinden evvel ecnebi kadınlarla tehhül etmiş, bulunan memurin Hariciye Müdafaai Milliye ve Bahriye Vekâletlerinde istihdam edilemezler »hükmünün de Anayasa'ya uygun olduğuna karar verilmiş bulunduğu halde (Kararlar Dergisi, sayı : 2, sayfa : 14), bu türden yasaklamalar, ne Devlet Memurları Yasasında ve ne de ek ve değişikliklerinde yer almamıştır. Bundan başka bir mahkemenin başvurusu üzerine 16/6/1927 günlü, 1076 sayılı Yedek Subay ve Yedek Askeri Memurlar Yasasının 18/6/1947 günlü, 5099 sayılı Yasayla değişik 23. maddesinin (E) bendindeki «yabancı kız veya kadınla evli olanlar...» hükmü, Anayasa Mahkemesince Anayasa'ya uygun bulunarak itirazın reddine karar verilmiş olmasına karşın (25/12/1964 günlü, 1964/36-74 sayılı Karar, Kararlar Dergisi, sayı: 2, sayfa: 294), 27/7/1970 günlü, 1316 sayılı Yasayla yürürlükten kaldırılmıştır.

B — Anayasa Mahkemesi 22/4/1962 günlü 44 sayılı Yasanın 28. maddesi gereğince gerekçeyle bağlı değilse de, Anayasa'ya uygunluk denetiminin Anayasa'nın 58. ve 12. maddeleri yönünden yapılmasında yarar vardır.

1 — Anayasa'nın 58. maddesi açısından inceleme :

Anayasa'nın 58. maddesi, her Türkün, yani Türk Devletine vatandaşlık bağıyla bağlı olan herkesin, kamu hizmetlerine girme hakkına sahip olduğunu, hizmete alınmada, ödevin gerektirdiği niteliklerden başka hiç bir ayırım gözetilemeyeceğini kurala bağlamaktadır.

Bu kuralda önem taşıyan ve üzerinde durulması gereken yön, ödevin gerektirdiği niteliklerin ne olduğu ve bu sözcüklerden ne anlaşılacak gerektiğidir. Anayasa, ödevle nitelik arasında sıkı bir ilişki ve bağ olduğunu, bunun dışında hizmete alınmada hiç bir nedenin gözetilmiyeceğini, daha açık bir anlatımla ayrımın yalnızca ödev - nitelik ilişkisi yönünden yapılması gerektiğini buyurmaktadır. O halde ödevle, onun gerektirdiği niteliği birbirinden ayrı düşünmeye olanak yoktur. Buna göre, o nitelikler görevlilerde bulunmadıkça o ödev yerine getirilemeyecek ya da ödev iyi bir biçimde yerine getirilmiş olmayacak demektir. Kamu hizmetlerinin özellikleri olduğu ve bu hizmetleri gören idare ajanlarının da özel statülere bağlı bulunduğu bilinen bir gerçektir. Memurlarda yasalarca aranan nitelikler ve onlar hakkında yasalarda öngörülen kısıtlamalar, kamu hizmetinin etkin ve esenlikli bir biçimde yürütülmesi amacına yöneliktir. Bu nedenle bir kamu hizmetine alınacaklarla ilgili yasal niteliklerle kısıtlamalar düzenlenirken, doğrudan doğruya, o hizmetin gereklerinin gözönünde tutulması, başka bir anlatımla konulan nitelik ve kısıtlamalarla hizmet arasında gerçeklere uyan, nesnel ve zorunlu bir neden sonuç ilişkisinin kurulması gereklidir.

Yukarıda da açıklandığı üzere, açık bir gerekçeye rastlanmamakla birlikte sözkonusu hükmün, günün siyasal ve ahlâki değer yargılarının etkisiyle yasalarda yer aldığı ve özellikle Devlet sırlarının korunması kaygısından kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Oysa yabancı ile evli olmanın, hâkim adaylığı görevinin gerektirdiği bir nitelik sayılması olanaksızdır. Günümüzün değer yargıları, bir hâkim adayının yabancı ile evlenmiş olmasını, hâkimlik mesleğinin onurunu yok eden veya ona gölge düşüren ya da hâkime karşı güvensizlik duyulmasını gerektiren ve böylece hâkimlik mesleğinin saygınlığını azaltan ya da yitiren bir durum saymaya olanak vermemektedir.

Öte yandan söz konusu niteliği, Devlet sırlarının korunması nedeniyle de açıklamaya olanak yoktur. Yabancı ile evli olanlar Devlet sırlarını koruyamazlar biçiminde bir varsayım da ileri sürülemez. Nitekim Türk Silâhlı Kuvvetleri mensubu olan yedek subaylar için yasa ile öngörülmüş bulunan bu yoldaki hak kısıtlamalarının, sonradan yürürlükten kaldırılmış olması ve «Memurin Kanunu»ndaki kısıtlayıcı hükümlerin Devlet Memurları Yasasında yer almamış bulunması, yasa koyucunun Devlet sırlarını görevleri gereği yakından bilme ve öğrenme olanağı olan kamu görevlilerinin yabancılarla evlenmelerini olağan gördüğünü ve bu durumu, bir ödev niteliği olarak değerlendirmedeğini açıkça ortaya koymaktadır.

Bu açıklamalar karşısında, hâkim adaylarının yabancılarla evlenmelerini ödevin gereği bir nitelik biçiminde sayılmasını zorunlu kılan haklı bir nedenin bulunmadığı kendiliğinden ortaya çıkmaktadır.

Açıklanan bu nedenlerle, itiraz konusu hüküm Anayasa'nın 58. maddesine aykırıdır.

Ahmet Salih Çebi, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Nahit Saçlıoğlu ve Hüseyin Karamüstantikoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

2 — Anayasa'nın 12. maddesi açısından inceleme :

Anayasa'nın «Üçüncü Bölüm» ü yargıya ayrılmıştır. Genel hükümlerde yargının ortak ilkeleri belirtilmiş, ayrık yönler ise yargı organlarının kendi kuruluşlarını düzenleyen maddelerinde yer almıştır. Hâkimlik mesleği, tüm yargı organları açısından genel ve ortak bir nitelik gösterdiği, hiç olmazsa yabancı ile evli olmama koşulunun, mesleğe giriş açısından genel ve ortak biçimde kurala bağlanması gerektiği halde, adli yargıya giriş için ödevin bir niteliği sayılarak yargının diğer kollarında ve sözgelimi idarî yargı ile Anayasa Yargısı konularında başka biçimde ele alınması, Anayasanın 12. maddesindeki kanun önünde eşitlik ilkesini bozar ve ona ters düşer. Şu yönü de ayrıca belirtmekte yarar vardır : Hukuk Devleti, hukukun üstünlüğü temeline oturur. Bu temelde, kanun önünde eşitlik ilkesi baş öğelerden birini oluşturur. Böyle bir kavram ise ayrıcalığın her türünü reddeder. İtiraz konusu kuralın getirilmesini haklı gösteren bir neden ortaya konulamadıkça, öteki yargı mensuplarına ayrıcalık tanınması gibi bir sonuç ortaya çıkar. Böyle bir durumu ise savunmaya ve ondan yana çıkmaya olanak yoktur.

Bu nedenlerle, itiraz konusu yasa hükmü Anayasanın 12. maddesinde yer alan kanun önünde eşitlik ilkesine aykırıdır.

Ahmet Salih Çebi, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Nahit Saçlıoğlu ve Hüseyin Karamüstantikoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

C — 44 sayılı Yasanın 28. maddesi yönünden inceleme :

22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 28. maddesinin birinci fıkrası, Anayasa Mahkemesinin istemle bağlı olduğu kuralını; ikinci fıkrası da «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 şartıyla, kanun veya içtüzüğün bahis konusu diğer hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir.» hükmünü içermektedir,

Altıncı bentteki «yabancı ile evli olmamak» kuralının Anayasa'ya aykırı bulunarak iptaline karar verilmiş olması karşısında, aynı bentte ve ayrıca içinde yeralan (görevi esnasında evlenenler istifa etmiş sayılır) hükmü de uygulanma niteliğini yitireceğinden, bu hükmün de 44 sayılı Yasanın söz konusu 28. maddesi uyarınca iptaline karar verilmelidir.

Nihat O. Akçakayalıoğlu bu görüşe katılmamıştır.

VI — SONUÇ :

1 — 4/7/1934 günlü, 2556 sayılı Hâkimler Kanunu'nun 20/3/1975 günlü, 1871 sayılı Yasa ile değişik 3. maddesinin altıncı bendinde yer alan «Yabancı ile evli olmamak» biçimindeki hükmün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline Ahmet Salih Çebi, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Nihat Saçlıoğlu ve Hüseyin Karamüstantikoğlu'nun karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

2 — Aynı bentte yeralan ve ayrıca içinde bulunan (görevi esnasında evlenenler istifa etmiş sayılır) yolundaki hükmün, iptal kararı karşısında uygulanmaması sonucunun doğacağı açık olduğundan 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 28. maddesinin ikinci fıkrası gereğince bu hükmün de iptaline Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşıoyuyla ve oyçokluğuyla, 9/10/1979 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Şevket Müftügil	Ahmet H. Boyacıoğlu	Ahmet Erdoğdu
Üye	Üye	Üye
Osmar Tokcan	Rüştü Aral	Ahmet Salih Çebi
Üye	Üye	Üye
Muammer Yazar	Adil Esmer	Nihat O. Akçakayalıoğlu
Üye	Üye	Üye
Nahit Saçlıoğlu	Hüseyin Karamüstantikoğlu	Necdet Darıcıoğlu
Üye	Üye	Üye
İhsan N. Tanyıldız	Bülent Olçay	Yekta Güngör Özden

KARŞIOY YAZISI

Bir Yasanın Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilebilmesi için Anayasa'ya aykırılığının saptanması gerekir. Devletin kamu görevlilerinde özellikle hâkimlerde, kendince lüzumlu kimi koşul ve nitelikler araması ve bu meyanda yabancı ile evli olan kimselerin bu görevlere atanamayaca-

ğını evvelden bir yasa ile belirtmiş olması, çoğunluk görüşüne dayanak yapılan Anayasa'nın 12. ve 58. maddelerine ve diğer maddelerine aykırı değildir. Bu nedenle iptale ilişkin çoğunluk kararına karşıyım.

Üye
Ahmet Salih Çebi

KARŞIOY YAZISI

1 — Hizmetlisinin, yabancı ile evli olmaması koşulu, «görevin gereği» dir ve bunda isabetin saptanması anayasal unsurlarla ilgili değildir.

2 — İptal nedeni, kanımca yanlıştır. İptal yanlış olunca, yasanın dava ve itiraz konusu edilmemiş herhangi bir hükmünün iptali de yanlış olur.

Üye
Nihat O. AkçakayaHoğlu

KARŞIOY YAZISI

Danıştay 5. Dairesi, 4/7/1934 günlü, 2556 sayılı «Hâkimler Kanunu» nun 20/3/1975 günlü, 1871 sayılı Yasa ile değişik 3. maddesinin altıncı bendinde yer alan «Yabancı ile evli olmamak, (görev sırasında evlenenler istifa etmiş sayılır.)» kuralının, Anayasa'nın 10., 11., 12. ve 58. maddelerine aykırı olduğu yolundaki savı ciddi görerek iptali için 151. ve 44 sayılı Yasanın 27. maddeleri uyarınca Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

İncelemenin, 2556 sayılı Yasanın 1871 sayılı Yasa ile değişik 3. maddesinin iptali istenen altıncı bendinin Danıştay 5. Dairesince bakılmakta olan davada uygulanacak nitelikte bulunan «yabancı ile evli olmamak» hükmü ile sınırlı olarak yapılmasına oyçokluğuyla 5/6/1979 gününde karar verilmiştir.

9/10/1979 günlü toplantıda işin esası incelenerek, 3. maddenin altıncı bendindeki «yabancı ile evli olmamak» hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, aynı bentte bulunan (görevi esnasında evlenen-

ler istifa etmiş sayılır) hükmünün de, iptal kararı karşısında uygulanmaması açık olduğundan 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 28. maddesinin ikinci fıkrası gereğince iptaline oyçokluğuyla karar verilmiştir.

Anayasa'nın 10. maddesi uyarınca herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.

Devlet, kişinin hak ve hürriyetlerini, fert huzuru, sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşamayacak surette sınırlayan siyasi, iktisadi ve sosyal bütün engelleri kaldırır; insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlar.

İtiraz konusu hükmün, Anayasanın, temel hakların niteliği ve korunmasını öngören 10. maddesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır. Herkesin sahip olduğu temel hak ve hürriyetlerin korunması, bunu sınırlayan engellerin kaldırılması ile görevli kılınan Devletin bu haklara el atması olanaksızdır. Herkesin okuması, bir meslek sahibi olması Devlet tarafından güvence altına alınmış, ancak; itiraz edilen hüküm, hâkimlik mesleğinin niteliği, önemi, Devletin yargıya ilişkin temel hizmetleri eksiksiz yerine getirmesi kişi hakları ve ulus yararını korumak amacı ile getirilmiştir.

Temel hak ve hürriyetlerin özü, sınırlandırılması ve kötüye kullanılması kuralını içeren Anayasanın 11. madde hükmünce, temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, Cumhuriyetin, millî güvenliğinin, kamu düzeninin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile veya Anayasanın diğer maddelerinde gösterilen özel nedenlerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak yasayla sınırlandırılabilir.

Yasa, 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 ayrımına dayanarak, nitelikleri Anayasa'da belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak kasdı ile kullanılamaz.

Bu hükümlere aykırı eylem ve davranışların cezası yasada gösterilir.

Hâkimler Yasasındaki «yabancı ile evli olmamak» koşulunun 11. maddedeki amaca ulaşmak için düzenlendiği bir gerçektir. Böyle olunca, bu kuralın Anayasa'nın 11. maddesine aykırı olduğuda ileri sürülemez.

12. madde gereğince, herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrımı gözetilmeksizin, yasa önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Yasa önünde eşitlik, herkesin, her yönden benzer hükümlere bağlı olması gerektiği anlamına gelmez. Bu ilke ile güdülen amaç, benzer koşullar içinde ve özdeş nitelikte bulunan durumların yasalarca benzer işleme bağlı tutulmasını sağlamaktır. Kimi yurttaşlar için haklı nedenlere dayanılarak veya bunların durumlarındaki farklılığın doğurduğu zorunluklar dolayısıyla ayrı kurallar konulması durumunda eşitlik ilkesinin zedelendiğinden söz edilemez. Hâkimler Yasasındaki hükmün yurttaşlar arasında farklılık yarattığı ve herbirini ayrı işleme bağlı tutma amacı güttüğü, eşitsizliğe yol açtığı düşünülemez. Hâkimliğin toplumdaki etkinliği, önemi, milli güvenlik ve kamu yararına olan katkısı bakımından böyle bir sınırlamanın yapılmış olması yerindedir.

Yabancı ile evli olmamak koşulunun uygarlık ilkesine ters düşen bir yönü de bulunmamaktadır. Böylece, Anayasanın 12. maddesine aykırı düştüğü savı yerinde değildir.

İtiraz konusu hükmün, başka mesleklerle ilgili yasalarda yer alması, daha önce başka yasada bulunan böyle bir kuralın Anayasa Mahkemesince Anayasa'ya aykırı görülerek iptal edilmiş olması da anılan hükmün iptali için bir neden sayılamaz.

Yabancı ile evli olmamak kuralının, Anayasa'nın hizmete girmeyi düzenleyen 58. maddesine de aykırı bir yönü de bulunmamaktadır.

58. madde uyarınca, her Türk kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir.

Hizmete alınmada, ödevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez.

58. madde, kamu hizmetine girme koşullarını saptarken 12. maddede yer alan eşitlik ilkesini korumuş; birbirinden ayrı görüşte olan yurttaşlar arasında bir ayırım yapılmasını önlemiştir. Hizmetin özelliklerine ve niteliklerine göre o hizmetin yararlı bir biçimde işlerliğini sağlamak için yasalarla düzenlemeler yoluna gidilmesi zorunludur. Bu zorunluk

58. maddeye «Ödevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayrım gözetilemez.» hükmünün konulması ile karşılanmış, meydana gelecek aksamlar ve sakıncalar bu suretle ortadan kaldırılmıştır. Yukarıdan beri yapılan açıklamada belirtildiği gibi, Devletin temel hizmetlerinden olan hâkimliğin toplumdaki saygınlık ve etkinlik derecesi, kamu düzeni ve kamu yararını koruma ilkesine olan katkısı gözönünde tutulursa diğer hizmetlere alınmada aranan koşullardan daha fazlasının aranması doğaldır. Bu nedenlerle «yabancı ile evli olmamak» hükmü Anayasa'ya aykırı bulunmadığından çoğunluğun iptal kararına karşıyız.

Üye

Nahit Saçlıoğlu

Üye

Hüseyin Karamüstantikoğlu

—oOo—

Esas Sayı : 1979/36

Karar Sayısı : 1979/40

Karar günü : 11/10/1979

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Adana - Kahramanmaraş - Gaziantep Adıyaman İleri Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 4/4/1929 günlü, 1412 sayılı «Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu» na 5/3/1973 günlü, 1696 sayılı Yasayla eklenen ek 2. maddenin, Anayasanın 2., 12. ve 33. maddelerine aykırı olduğu öne sürülerek iptaline karar verilmesi istenmiştir.

I — OLAY :

Yasa dışı örgüt oluşturan sanıkların 1/2/1979 günü Hürriyet Lisesi Öğretmenleri ile personelinin aylıklarını getiren mutemedi okula yaklaştığı sırada aylıkların bulunduğu torbayı silah zoru ile gasbettiklerinden haklarında 21/5/1979 günlü iddaname ile Adana - K. Maraş - G. Antep ve Adıyaman İleri Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

Sanıklardan bir kısmının vekilleri tarafından mahkemeye verilen 29/8/1979 günlü dilekçede, Askeri Savcının davada dayandığı ve iddanamede yer alan Ceza Yargılamaları Usulü Yasasının Ek 2. maddesi hükmünün, bu davada uygulanma olanağı bulunmadığını; çünkü 1402 sayılı Sıkıyönetim Yasası uyarınca kurulmuş olan mahkemelerin aynı Yasanın 18. maddesi uyarınca 353 sayılı, Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü yasasına bağlı olduklarını, 353 sayılı, Yasada ise hangi hallerde Ceza Yargılamaları Usulü Yasasının uygulanacağını belirtilmiş bulunduğunu, açıklanan bu maddeler arasında dâva konusu ek 2. maddenin yer almadığını öne sürmüşlerdir. Daha sonra sanıklardan birinin vekillerince verilen 4/9/1979 günlü dilekçede, sözü edilen yasanın ikinci maddesi hükmünün Anayasanın 2., 31. ve 33. maddelerine aykırı olduğu savunulmuş ve Mahkemece bu sav Anayasanın 2., 12. ve 33. maddeleri yönünden ciddi bulunarak iptali için Anayasanın değişik 151. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmiştir.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtirazda bulunan Sıkıyönetim Mahkemesinin 12/9/1979 günlü, 1979/386 - 522 sayılı kararında, Anayasaya aykırılık savının gerekçesi olarak özetle şunlar ileri sürülmüştür.

Herkesin, kural olarak masum sayılması onun doğal hakkıdır. Bu maddenin, insan hakları ile bağdaşır yönü yoktur. İnsanı peşinen suçlu sayan ve tersini kanıtlama yükümünü kişiye yükleyen bu kural hukuk devleti ilkesine elbette ters düşer. Öte yandan Anayasanın 12. maddesinde «herkes... kanun önünde eşittir» denilmektedir. Nasılki kanun önünde kişiler arasında «dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep» ayrımı gözetilmiyorsa, kişilere atılan suçların niteliği açısından da suçlama ve savunma sırasında da ayırım yapılmaması gerekir.

Anayasanın 33. maddesinde, kimse, kendisini veya yakınlarını suçlandırma sonucu doğuracak beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz denilmektedir. Anayasanın bu hükmü ile kişi hakları her türlü zorlamadan korumak istenmiştir. Kişiyi peşinen suçlu sayan bu madde Anayasanın 33. maddesine de aykırıdır. Sonuç olarak söz konusu edilen hükmün Anayasanın 2., 12. ve 33. maddelerine aykırı olduğu kanısına varılmıştır.

III — YASA METİNLERİ :

4/4/1929 günlü, 1412 sayılı «Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu» na 5/3/1973 günlü, 1696 sayılı Yasayla eklenen Ek 2. madde şöyledir :

«Ek Madde 2. — Kanun dışı vucuda getirilen veya kanuna aykırı faaliyetleri sebebiyle yargı mercilerince kapatılan dernek veya siyasî parti gibi kuruluşlara üye olunması suç sayılan hallerde bu nitelikteki bir kuruluşun;

- 1 — Bir görevlisi gibi hareket eden,
2. Adına bir emir veren veya tavsiyede bulunan veya bildiri çıkaran veya demeç veren yahut haber taşıyan,
3. Yararına herhangi bir kimseye aidat veya diğer bir nam altında yardım eden veya yardım taahhüdünde bulunan,
4. Yardım veya yardım taahhüdü toplayan,
5. Bir komitesi, kolu veya hüccresinin birkaç toplantısına katılan veya orada hazır olan kimse, aksini ispat edemedikçe, o kurulun üyesi sayılır.»

IV. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca yapılan ilk inceleme toplantısında, itirazcı mahkemenin, Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkili olup olmadığı sorunu üzerinde durulmuştur.

Anayasa'nın 151. maddesi uyarınca, bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir yasanın hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa o yasa hükmünün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa'ya uygunluk denetimi yapmak için ele aldığı bir konuyu inceleme görevi olup olmadığını saptamak, konuyu kendisine yollayan mahkemenin görevli olup olmadığı, iptalini istediği kuralın davada uygulanacak hükümlerden bulunup bulunmadığı yönleri üzerinde durmak zorundadır. Anayasaya uygunluk denetiminde izlenecek yöntem Anayasanın değişik 151. ve ayrıca 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 27. maddelerinde belirlenmiştir.

Adana Sıkıyönetim Askeri Mahkemesine, sanıkların bir kesimi hakkında Türk Ceza Yasasının 146. maddesinin birinci fıkrası, bir kesimi hakkında da aynı maddenin üçüncü fıkrası uyarınca kamu davası açılmış ve Ceza Y. U. Y. 'nın Ek 2. Maddesinin uygulanması istenmiştir.

Dava açıldıktan sonra sanıkların sorguları yapılmış, sanıklar vekillerinin itiraz konusu hükmün Anayasaya aykırı olduğu savı ciddi görülerek 12/9/1979 günlü kararla ek 2. maddenin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur. Bu aşamada, sanıkların üstüne atılan suçun iddianamede ileri sürülen suç niteliğinde olmadığı mahkemece saptanmış olmayıp, delillerde henüz toplanmamıştır. İddianamenin dayandığı deliller suçun, Türk Ceza Yasası'nın 146. maddesindeki öğelerini içermektedir. Bu evrede, sanıklar hakkında, iddianamede gösterilen yasa maddesi dışında, Ceza Yasasının başka bir maddesi uygulanmaz. Bir ceza hükmü getirmeyip sadece ispat yükümlülüğünü düzenleyen ek 2. madde uyarınca yasa dışı vücuda getirilen veya yasaya aykırı faaliyetleri nedeniyle yargı mercilerince kapatılan dernek veya siyasi parti gibi kuruluşlara üye olunması suç sayılan durumlarda bu nitelikteki bir kuruluşun üyesi sayılan kimse «aksini ispat edemedikçe», o kurulun üyesi sayılır. Suçun ögesi ya da cezayı ağırlaştıran bir neden sayılma durumlarında ek 2. madde uygulanacaktır.

Türk Ceza Yasasının 146/1 ve 3. maddesindeki suçun meydana gelmesi için salt yasa dışı bir örgütün, kapatılan bir dernek ya da siyasi partinin üyesi olmak gerekmez. İddianamede ileri sürülen ve yargılama sırasında da niteliği değişmeyen suçta, şimdilik ek 2. maddenin uygulama yeri bulunmadığından başvurunun, mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine karar verilmelidir.

Ahmet H. Boyacıoğlu, Ahmet Erdoğan, Muammer Yazar, Necdet Darıcıoğlu, Bülent Olçay ve Yılmaz Aliefendioğlu bu görüşe katılmışlardır.

V — SONUÇ :

4/4/1929 günlü, 1412 sayılı «Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu»na 5/3/1973 günlü, 1696 sayılı Yasayla eklenen itiraz konusu ek 2. madde, görülmekte olan davada uygulanacak hüküm niteliğinde olmadığından, mahkemenin yetkisizliği nedeniyle başvurunun reddine, Ahmet H. Boyacıoğlu, Ahmet Erdoğan, Muammer Yazar, Necdet Darıcıoğlu, Bülent Olçay ve Yılmaz Aliefendioğlu'nun «itiraz konusu maddenin görülmekte olan davada uygulanma durumunda bulunduğu ve esasın incelenmesi gerektiği» yolundaki karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla;

11/10/1979 gününde karar verildi.

Başkanvekili Ahmet H. Boyacıoğlu	Üye Ahmet Erdoğan	Üye Osman Tokcan
Üye Rüştü Aral	Üye Ahmet Salih Çebi	Üye Muammer Yazar
Üye Adil Esmer	Üye Nihat O. Akçakayaoğlu	Üye Nahit Saçlıoğlu
Üye Müseyin Karamüstankıoğlu	Üye Necdet Darıcıoğlu	Üye İhsan N. Tanyıldız
Üye Bülent Olçay	Üye Yılmaz Aliefendioğlu	Üye Yekta Güngör Özden

KARŞIOY YAZISI

Çoğunluk, sanıkların eyleminin Türk Ceza Yasasının 146. maddesinde gösterilen suç meydana getirdiğini kabul etmiştir. Bizce eylem aynı Yasanın 168. maddesinde yer alan suç niteliğindedir. O halde her-

şeyden önce eylemin ne olduğunu saptamak gerekir. Eylemin yapılm (icra) biçiminin kararda yazılı olmaması iddianamenin ilgili bölümünün buraya aktarılmasını zorunlu kılmıştır. İddianamenin, sanıkların kimliklerine ilişkin bölümünden sonraki kısmında aynen şöyle denilmektedir :

«...Yukarıda suç ve açık kimlikleri yazılı sanıklar hakkında yapılan ilk soruşturma sonunda :

1 Şubat 1979 günü saat 10.00 sıralarında Hürriyet Lisesi öğretmen ve personelinin maaşlarını motörlü bisikletiyle getiren mutemet Mehmet Özkan, okula yaklaştığı bir sırada biri silahlı 2 kişi tarafından durdurularak, maaşların bulunduğu torba ve motorlu bisikletin silah zoru ile gaspedilerek gaspedenler olay yerinden uzaklaşmışlardır.

Diğer taraftan T. H. K. P./C Devrimci Yol içinde örgütlenip faaliyet gösteren sanıkların örgüte para sağlanması amacıyla mutemedin taşıdığı paranın gaspını planladıkları, bunun için Yunus isimli şahıs ile sanık Ali Yavuz ve İsmail Şahin'in görevlendirildiği, İsmail Şahin'in gözcülük, Yunus ile Ali Yavuz'un da mutemet Mehmet Özkan'ın taşıdığı parayı almayı plânladıkları, olay günü bu plân uyarınca hareket edip Ali Yavuz ile Yunus'un mutemet Mehmet Özkan'dan maaşların bulunduğu torbayı ve motörlü bisikleti gasp ettikten sonra bu motörlü bisikletle parayı verecekleri İsmail Şahin'in bulunduğu Cici Taksi durağı yakınından geçtikleri, ancak hızlı bir şekilde geçtiklerinden oraya gelmiş olan İsmail'i göremedikleri ve böylece Kamil Karazincir Pasajındaki Emek Kitabevine gelip İbrahim Yücel'den kitabevi deposu olarak kullanılan pasaj girişindeki anahtarını alarak bu yere para torbasını bırakıp giysilerini değiştirdikleri, İbrahim Yücel'in eylem tamamını sorusuna tamam diye karşılık verip olay mahaline etrafı kolaçan etmek için gittikleri ve sonradan tekrar Emek Kitap Evine döndükleri, emniyetçe gözlenmekte olan bu yerde toplanılmakta olduğunun görülmesi üzerine, sivil polislerce pasaja girilerek bodrum kata inilip Emek Kitap Evinde oturmuş konuşup görüşmekte bulunan sanıklarla ayakta eğilmiş dirseklerini tezgaha dayamış İbrahim Yücel'i toplantı halinde yakaladıkları, burada toplantı halinde bulunan sanıkların Mahmut Hızlı, İbrahim Yücel, Ali Erkan Kayılı, Ali Yavuz, İsmail Şahin, Haldun Çelik, Nuray Telli ve Hasan Tepebaşı olduğu, sanıkların burada yapılan üst aramalarında Ali Yavuz'da H-06618 seri numaralı 9 mm. çapında tabanca, dolu yedek şarjörü, biri ev bıçağı olan 3 adet bıçak, tezgâh rafında kitap arasında 48.000 TL. para, dolapta giysiler, kitap evinin deposu olarak kullanılan pasajın girişindeki çiçekçinin yanında, «İto» marka kilitli demir çerçeveli kapısı bulunan yerde camı kırılarak girilip yapılan ara-

mada naylon torba içinde Merkez Bankasından alınmış 339.835 TL., mu-temede ait yün başlık, öğretmenlere ait bordro ve belgeleri, dökümü dosyada bulunan kitap, dergi, belge, yapma bomba vs. eşya ele geçtiği, tanıkların beyanları, ele geçen eşyalar, keşif tutanağı, sanıkların ikrar-larından anlaşılmıştır.

Bu maddi olaylar, sanıkların toplantı halinde yakalanmaları, Emek Kitap Evinde elde edilen el yazması notlar, bildiriler, bildiri müsvette-leri, dernek tüzüğü taslakları, gibi belgelerden T.C. Anayasasının tama-mını kaldırmaya, komünist bir devlet düzeni kurmaya yönelik gizli, ya-sa dışı, THKP/C içinde Devrimci Yol örgütünü oluşturdukları ve bu ör-güt içinde sürekli faaliyette bulundukları anlaşılmaktadır.

Yasa dışı gizli örgüt'ün varlığını ve eylemlerini gizlemeye çalışacağı doğaldır. Nitekim sözü edilen örgüt'ün varlık ve işleyişini bilmedikleri-ni ileri süren sanıklar toplandıkları kitap evinin deposuna anahtarsız gi-rilmesi mümkün olmadığı ve anahtarının da kitap evinde bulunduğu halde gasp'tan elde edilen para ve eşyalar ile yapma bombanın buraya nasıl konulduğunu bilmediklerini bile beyan etmişlerdir.

C.M.U.K. nuna 1696 sayılı Kanunla eklenen Ek Madde 2 uyarınca ör-güt içinde olmadıklarını ispat etmek yükümlülüğündedirler.

Askeri Yargıtayın 1972, 1973 tarihli bir çok kararında diğer bazı ille-gal örgütler gibi THKP/C nin de, bu günkü Anayasamızın tamamen de-ğiştirilerek komünist bir devlet düzeni getirmeyi amaçladığı, ortam ve koşullara uygun düşecek çeşitli stratejiyi uygulama içinde bulunduğu, açıklanarak, kesinlik kazanmıştır.

Bu nedenlerle sanıklardan Mahmut Hızlı, İbrahim Yücel, Ali Erkan Kayalı, Ali Yavuz, İsmail Şahin hareketlerine uyan T.C.K. nun 146/1. madde ve fıkrası uyarınca, Haldun Çelik, Nedim Soylu, Yusuf Cin, Hüse-yin Gölbaşı, Nuray Telli ve Hasan Tepebaşı'nın hareketlerine uyan T.C.K. nun 146/3. madde ve fıkrası uyarınca, ayrıca sanıklar hakkında T.C.K. 31, 33 ve Hasan Tepebaşı için 55, ayrıca Ali Yavuz'un 6136 sayılı Yasanın 13 üncü maddesi uyarınca cezalandırılmaları, ele geçen taban-ca ve mermilerinin T.C.K. 36 ncı maddesi uyarınca müsaderesine, karar verilmesi, yargılanmalarının Sıkıyönetim K. Askeri Mahkemesinde ya-pılması iddia ve talep olunur. 21/5/1979»

İddianamenin içeriği bu olduğuna göre sanıklara :

1 — Türk Ceza Yasasının 146. maddesinde gösterilen suçu işlemek için kurulan bir örgüte katılmak, ya da böyle bir örgüt kurmak;

2 Bu örgüte para sağlamak için lise mutemedini soyamak eylemleri yükletilmektedir.

Anayasa Mahkemesi çoğunluğunun, örgüt kurma ya da örgüte girme ile bu örgüte para sağlamak için soygun yapma eylemlerini Türk Ceza Yasasının 146. maddesinde gösterilen suç niteliğinde kabul etmesi, genel olarak iddianamede bulunması gereken temel ögeler (asli unsurlar) ile tamamlayıcı ögelere (mütemmim veya tali unsurlara) değinmek zorunluğunu doğurmuştur. Sanıkların kimlikleri, işledikleri eylemler ve bu eylemlerden ötürü belli bir mahkemede yargılama yapılarak davanın bir hükümle sonuçlandırılması isteği iddianamenin temel ögelerindendir. Bunlardan birinin bulunmaması, davanın açılmış sayılmasını engeller, davayı açılmamış duruma getirir.

Eylemin yasal niteliğinin adlandırılması ve uygulanması gereken yasa hükmüyle delillerin gösterilmesi de tamamlayıcı ögelerdendirler. Bunlardan birinin veya birkaçının ya da hepsinin iddianameye yazılmaması olmasının davanın varlığına etki yapmaz. Dava açılmıştır ve vardır. Mahkeme ise bu eksikleri tamamlatarak davayı yürütmek zorundadır. Nitekim ilk soruşturma yapılması gereken hallerde sorgu hakimliğine verilmek üzere düzenlenen talepname, dava açma bakımından iddianame ile eşdeğerde olduğu halde, sadece sanığın kimliği ile eylemin ne olduğunu kapsaması yeterlidir. Dava konusu eylemin niteliğini ve değindiği yasa hükmünü içermesi gerekmez. (Ceza Yargılamaları Usulü Yasası, Madde 172.)

Aynı yasanın 257. ve 258 ve 353 sayılı Yasanın 165. ve 166. maddelerinin birlikte incelenmesi bir davaya bakan mahkemenin, iddianamedeki niteleme ve orada gösterilen yasal hükümlerle bağlı olmadığını, sanığın işlediği fiilin gerçekte hangi suçu teşkil ediyorsa ve yasanın hangi hükmünün uygulanmasını gerekli kılıyorsa o suretle niteleme ve uygulama yapmak zorunda bulunduğunu açıkça ortaya koyar.

Bu kuralların Sıkıyönetim Askerî Mahkemesinin bakmakta olduğu davaya uygulanmasına gelince :

Askerî savcılık iddianameye, sanıkları ve eylemlerini yazdıktan sonra, bu eylemleri (Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının tamamını kaldırma-ya, komünist bir devlet düzeni kurmaya yönelik gizli, yasa dışı, T.H.K.P./C içinde Devrimci Yol örgütü oluşturmak) olarak adlandırıp nitelemiş ve sanıkların bu örgüt içinde sürekli faaliyette bulunduklarını ileri sürmüştür. Eylem ve niteleme bu olunca uygulanacak hüküm de Türk Ceza Yasasının 168. maddesi olmak gerekir. Çünkü bu madde, «Her kim... 146

... maddelerde yazılı cürümleri işlemek için silâhlı cemiyet ve çete teşkil eder.....se on seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezasına mahkûm olur.

Cemiyet ve çetenin sair efradı beş seneden on seneye kadar ağır hapisle cezalandırılır.» hükmünü koymuştur. Sanıklara yüklenen eylemlerden birisinin niteliği böyledir. Ve iddianamede de bu yolda nitelendirilmiştir. Niteleme yanlış bile olsa yukarıda yazılı Yasaların 257., 258., 165. ve 166. maddeleri karşısında mahkeme, koşullarının gerçekleşmesi halinde, Türk Ceza Yasasının 168. maddesini uygulamak durumundadır. İddianamede, yanlış sonucu olarak 146. maddenin birinci ve üçüncü fıkralarının uygulanmasının istenmesi eylemin gerçek niteliğini değiştirmez.

Türk Ceza Yasasının 146. maddesinin uygulanabilmesi için «Türkiye Cumhuriyeti Teşkilâtı Esasiye Kanununun tamamını veya bir kısmını tağyir ve tebdil veya ilgaya ve kanun ile teşekkül etmiş olan Büyük Millet Meclisini iskata veya vazifesini yapmaktan men'e cebren teşebbüs» etmek şarttır. Bu suçu işlemek için cemiyet veya çete teşkil etmek yahut bu cemiyet veya çeteye para sağlamak amacıyla soygun yapmak gibi bir başka suç işlemek 146. maddede sözü edilen teşebbüs niteliğinde değildir. Türk Ceza Yasasının 61. maddesine göre bir cürüm işlemeye teşebbüs etmiş olmak için (kasdeylediği cürmü vesaiti mahsusa ile icraya başlamak) lâzımdır. O cürmün icrasına başlanmadıkça teşebbüsten bahsedilemez. Tasavvur (tasarım) ve karar icraya başlama değildir. Sanıklarda, 146. maddede gösterilen suçu işleme kararı belki vardır. Fakat eylemlerinde bu suçun icrasına başlanma ögesi (unsuru) yoktur. Zira örgüt kurma veya örgüte girme ya da bu örgüt için para sağlama, doğrudan doğruya Anayasayı tamamen ya da kısmen değiştirme, yoketme veya Büyük Millet Meclisini düşürme yahut görevini yapmaktan yasaklama niteliğini taşımaz. Bu nedenle eylemin kanıtlanması halinde ona uygulanacak yasal hüküm Türk Ceza Yasasının 168. maddesidir. Bu durumda ise Ceza Yargılamaları Usulü Yasasının Ek 2. maddesinin uygulanabilme olanağı açıkca ve kendiliğinden ortaya çıkar.

Olayın bir de birbirine bağlı suçlar yönünden incelenmesinde yarar vardır. Türk Ceza Yasasının 78. maddesinde «Bir kimse bir suç işlemek... için diğer bir suç işlediği ... takdirde mezkûr fiiller konunun o suç terki-beden anasırdan veya suçun esbabı müşeddidesinden sayılmazsa o kimse hakkında evvelki maddelerin müstemil olduğu hükümlere göre ceza tertip olunur.» denilmektedir. Burada sözü edilen birinci suça öğretide araç (vasıta) suçu, ikinci suça da gaye suçu adları veril-

mektedir. Konumuzla ilgili eylemlerden örgüt kurma fiili, araç suçu ve 146. maddedeki suç da gaye suçudur. Türk Ceza Yasasının 146. ve 168. maddelerinin incelenmesiyle açıkça görülmektedir ki, örgüt kurma (vasıta) suçu, gaye suçunun öğelerinden olmadığı gibi cezayı arttırıcı nedenlerinden de değildir. Bunlardan hiçbirisini oluşturmadığına göre vasıta suçuyla gaye suçu, bağımsız olarak cezalandırılması gereken eylemlerdir. Ancak gaye suçunu (146. maddedeki suçu) meydana getiren eylemler işlensin veya işlenmesin davaya konu edilmemiştir. Gaye suçunun değindiği 146. maddenin uygulanmasını istemek, bu suça vücut veren eylemlerden de dava açıldığını kabule yetmez. Bu nitelikte bir kabul Ceza Yargılamaları Yasasının 257. ve 353 sayılı Yasanın 165. maddesine aykırı olur.

Sonuç : Sanıkların yasa dışı örgüt kurma veya bu örgüte girme biçimindeki eylemlerinin kanıtlanması halinde uygulanacak ceza hükmü Türk Ceza Yasasının 146. maddesi değil, 168. maddesidir, bu nedenle yargılamada usul yasasına 1696 sayılı Yasa ile eklenen Ek 2. maddenin uygulanma yeri vardır. İşin esasının incelenmesi gerekirken mahkemenin yetkisizliğinden sözedilerek başvurunun reddine karar verilmesine karşıyız.

Başkanvekili	Üye	Üye
Ahmet H. Boyacıoğlu	Ahmet Erdoğan	Muammer Yazar
Üye	Üye	
Necdet Darıcıoğlu	Yılmaz Aliefendioğlu	

KARŞIOY YAZISI

İddianamede, sanıkların yasa dışı bir kuruluşun üyesi oldukları ve silahlı gasp suçunun bu kuruluşa gelir sağlanması amacıyla işlendiği belirtilerek, suçun Türk Ceza Yasasının 146. maddesine girdiği sonucuna varılmakta ve bu hükümle birlikte Ceza Yargılamaları Yöntemi Yasasının Ek 2. maddesi hükmünün uygulanması istenmektedir.

İtiraz yoluna başvuran mahkemenin, sözü geçen Ek 2. maddenin bu davada uygulanma olanağı bulunmadığı yolunda sanıklar vekilince ileri sürülen savı kabul etmeyerek, maddenin Anayasa'ya aykırılığı savını ciddi bulmuş olması da, suçun niteliği yönünden askeri savcının görüşüne katıldığını göstermektedir.

Davanın bulunduğu bu aşamada suçun gerek askerî savcıca, gerek mahkemece nitelendiriliş biçimine karşın, ancak temyiz aşamasında Yargıtayca yapılabilecek bir incelemeye girilerek, iptali istenen hükmün bakılmakta olan davada uygulanacak hüküm olup olmadığının, olayın ve kanıtların değerdendirilmesi yoluyla araştırılması, kanımca, Anayasa Mahkemesinin görevli olup olmadığının incelenmesi konusunu aşan bir uğraşıdır.

Bu nedenle, iptali istenen hükmün bakılmakta olan davada uygulanma olanağının bulunduğunun kabulü gerekeceğı düşüncesiyle, çoğunluk görüşüne katılamıyorum.

Üye
Bülent Olçay

—oOo—

Esas Sayısı : 1979/33

Karar Sayısı : 1979/42

Karar Günü : 23/10/1979

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : İzmir İkinci Ağır Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 1/3/1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Yasasının 3/12/1951 günlü, 5844 sayılı Yasayla değişik 141. maddesinin birinci fıkrası hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüş ve iptaline karar verilmesi istenmiştir.

I. OLAY :

Merkezi İstanbul'da bulunan «Genç Sosyalistler Birliği» yönetim kurulu 2/2/1975 günü yaptığı toplantıda, İzmir Bölge Yürütme Kurulunun oluşturulması için Genel Başkana yetki vermiştir. Bu amaçla İzmir'e gelen Genel Başkan gerekli hazırlığı yapmıştır. Birlik Yönetim Kurulunun 20/2/1975 günlü kararı ile, kurucu olarak görev alan sanıklar'la «Genç Sosyalistler Birliği İzmir Bölge Yürütme Kurulu» kurulmuş, durum İzmir Valiliğine de duyurulmuştur. Butür örgütlenmenin Dernekler Yasasınca kabul edilemeyeceği İzmir Emniyet Müdürlüğünce kuruculara resmen bildirilmiş olmasına karşın, Genç Sosyalistler Birliği İzmir Bölge Yürütme Kurulu 25.3.1975 gününe kadar çalışmalarını sürdürmüştür. Kolluk kuvvetlerince sözü edilen bölge yürütme kurulu merkezinde yapılan aramada değişik türde bildiri, broşür, dergi, afiş, resim, el yazısı notlar, kitap özetleri ele geçmiştir.

Olaya İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Savcılığı elkoymuş, sanıkların Türk Ceza Yasasının 141 inci maddesinin birinci fıkrası gereğince cezalandırılmaları istemiyle İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesine kamu davası açmıştır. Sanıkların İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesinde yargılamaları sürdürülürken Devlet Güvenlik Mahkemeleri Yasasının iptal edilmesi üzerine, dava dosyası, İzmir İkinci Ağır Ceza Mahkemesine yollanmıştır. Bu Mahkemece verilen nihai kararın ikinci defa Yargıtayca bozulması üzerine yapılan duruşmada sanıklar vekilleri, uygulanması istenen Türk Ceza Yasası'nın 141 inci maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir. Davaya bakan İzmir 2. Ağır Ceza Mahkemesi, Anayasa'ya aykırılık savını ciddi bulmuş

ve 8/6/1979 günlü, E : 1978/212, sayılı kararla sözü edilen maddenin birinci fıkrası hükmünün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

II. İTİRAZIN GEREKÇESİ :

Başvuran Mahkemenin gerekçesi özetle şöyledir :

Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen Türk Ceza Yasasının 141 inci maddesinin birinci fıkrası hükmü, düşünce ve kanıların açıklanmasını ve bilimin yayımını yasaklamakla Anayasa'nın 20. ve 21. maddelerine; insan hakları, sosyal hukuk devleti, egemenliğin ulusa ait olduğu ilkelere ters düşmekle Anayasanın 2. ve 4. maddelerine; eşitlik ilkesini zedelemekle Anayasa'nın 12. maddesine; suçluluğu doğuran eylemin özünün ne olduğunu belirtmemekle Anayasa'nın 33. maddesine aykırı görülmüş ve bu nedenle iddianın ciddi olduğu kanısına varılmıştır.

III. İTİRAZ KONUSU YASA KURALI :

1/3/1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Yasası'nın 3/12/1951 günlü, 5844 sayılı Yasa ile değişik 141. maddesinin birinci fıkrası hükmü şöyledir :

«Madde 141/1 — Sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde tahakkümünü tesis etmeye veya sosyal bir sınıfı ortadan kaldırımağa veya memleket içinde müesses iktisadî veya sosyal temel nizamlardan herhangi birini devirmeye matuf cemiyetleri herne suret ve nam altında olursa olsun kurmaya tevessül edenler veya kuranlar veya bunların faaliyetlerini tanzim veya sevk ve idare edenler veya bu hususlarda yol gösterenler sekiz yıldan onbeş yıla kadar ağır hapis cezası ile cezalandırılırlar.

Bu kabil cemiyetlerin bir kaçını veya hepsini sevk ve idare edenler hakkında ölüm cezası hükmolunur.»

IV. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca, yapılan ilk inceleme toplantısında aşağıdaki sorun üzerinde durulmuştur.

Anayasanın 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» kuralına yer vermiştir.

Anayasaya aykırılık iddialarını Anayasa Mahkemesine getirebilme yolunu mahkemelere açık tutan bu düzenin işleyebilmesi, cırtada somut bir olayın yani görölmekte olan belli bir davanın bulunması, Anayasaya aykırılığı öne sürölen kanun hükmünün bu davada uygulanma durumunda olması ve mahkemenin, aykırılık iddiasını ciddi görmesi ya da o hükmü kendiliğinden Anayasaya aykırı bulması gibi koşulların gerçekleşmesine bağılıdır. Şu yönü hemen belirtmekte yarar vardır : Anayasa, itiraz yolu ile Anayasaya uygunluk denetiminin yapılabilmesini mahkemeler açısından kimi koşulların varlığına bağılarken, bu yolla Anayasa Mahkemesinin görev alanını da düzenlemiş olmaktadır. Başka bir anlatımla Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 151. maddesindeki koşulları araştırırken ve bunların varlığını ya da yokluğunu saptarken bu yolla kendi yetkisinin sınırlarını incelemiş ve konunun görev alanına girip girmediğini belli etmiş olmaktadır. Çeşitli Anayasa Mahkemesi Kararlarında değinildiğı gibi Anayasa Mahkemesinin bu yoldaki araştırma ve incelemelerini bir üst mahkeme işlevi olarak görme olanaksızdır. Çünkü Anayasa Mahkemesi bu yolla mahkemelerin görevlerini belirtmiş olmamakta, yaptığı iş Anayasaya uygunluk denetiminin ön koşullarını saptamaktan ibaret kalmaktadır.

26/12/1978 günlü, 16501 mükerrer sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Bakanlar Kurulu Kararı ile 13 ilde Sıkıyönetim ilân edilmiştir. Bakanlar Kurulu Kararında, Sıkıyönetimin «hür demokratik düzeni temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerinin kesin belirtilerinin ortaya çıkması» nedenleri ile ilân olunduğı yazılıdır. Bu iller arasında suçun işlendiğı İzmir ili bulunmamaktadır. Sıkıyönetim, 25 Nisan 1979 günlü, Mükerrer 16619 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 25/4/1979 günlü, 521 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Kararıyla «Anayasanın 124. maddesinde öngörölen her türlü durum ve olasılıklara karşı» denilerek nedenleri genişletilmek suretiyle uzatılmıştır.

1402 sayılı Sıkıyönetim Yasasının 1728 sayılı Yasayla değişik 13. maddesinde «Sıkıyönetim ilânına sebep olan suçları, Sıkıyönetimden evvel işlemiş olanlarla, Sıkıyönetim askerî mahkemelerinin elkoyduğı herhangi bir suçla umumî ve müsterek gaye içerisinde irtibatı bulunan suçları işleyenlerin davalarına, suç, Sıkıyönetim bölgesi dışında işlenmiş olsa dahi Sıkıyönetim askerî mahkemelerinde bakılır.» hükmü yer almıştır. Buna göre, sıkıyönetim ilânına neden olan suçları sıkıyönetim ilânından önce işleyenlerin davalarına, o suç sıkıyönetim bölgesi dışında işlenmiş olsa dahi, Sıkıyönetim askerî mahkemesinde bakılacaktır. Burada önem kazanan ve ilk önce çözölməsi gereken yön eylemin, sıkıyönetim ilânını gerektiren suçlardan olup olmadığının saptanmasıdır.

Anayasa Mahkemesinin 5/6/1979 günlü, 1979/18-26 sayılı kararında «Sanıkların üzerine atılan suç, Türk Ceza Yasasının 142. maddesinin 1-3. bentlerindeki eylemleri övme olarak nitelendirilmiştir. Anılan bentlerdeki suçlar, hür demokratik düzeni, Temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik bulunmakla 26/12/1978 günü ilân olunan sıkıyönetimin ilân nedenleri arasındadır. Bunlar, ülkenin ve milletin bölünmezliğini tehlikeye düşürecek nitelikte olmaları bakımından Türkiye Büyük Millet Meclisinin 25/4/1979 günlü, 521 sayılı kararının kapsamı içindedirler» denilmektedir. Kamu davasında, Türk Ceza Yasasının 141. maddesinin birinci fıkrası hükmünü ihlal etmekle suçlanan sanıkların cezalandırılmaları istenmiştir. Yukarıda değinilen Anayasa Mahkemesi Kararında yer alan açıklamalar, Türk Ceza Yasasının 141. maddesi yönünden de geçerlidir. Özetlemek gerekirse, sanığa yükletilen suç sıkıyönetimin ilânı nedenleri arasında olduğu ve 1402 sayılı Yasanın değişik 13. maddesi gereğince sıkıyönetim askerî mahkemesinin görev alanına girdiği için başvuran mahkeme söz konusu yasa hükmünü uygulama durumunda değildir ve başvurma mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddedilmelidir.

Şevket Müftügil, Ahmet Salih Çebi, Muammer Yazar, Hüseyin Karamüstantikoğlu, İhsan N. Tanyıldız ve Bülent Olçay bu görüşe katılmamışlardır.

V — SONUÇ :

1 — Başvurunun, Mahkemenin itiraza konu edilen Yasa hükmünü uygulama durumunda olmadığından, yetkisizlik nedeniyle reddine, Şevket Müftügil, Ahmet Salih Çebi, Muammer Yazar, Hüseyin Karamüstantikoğlu, İhsan N. Tanyıldız ve Bülent Olçay'ın karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

2 — Bu sonuç karşısında belge eksiklikleri üzerinde durulmasına yer olmadığına oybirliğiyle,

23/10/1979 gününde karar verildi.

Başkan
Şevket Müftügil

Üye
Osman Tokcan

Üye
Muammer Yazar

Başkanvekili
Ahmet H. Boyacıoğlu

Üye
Rüştü Aral

Üye
Nihat O. Akçakayaoğlu

Üye
Ahmet Erdoğan

Üye
Ahmet Salih Çebi

Üye
Nahit Saçlıoğlu

Üye
Hüseyin Karamüstanoğlu

Üye
Kenan Terzioğlu

Üye
Necdet Darıcioğlu

Üye
İhsan N. Tanyıldız

Üye
Bülent Olçay

Üye
Yekna Güngör Özden

KARŞIOY YAZISI

Anayasa, mahkemelerin her zaman itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurmalarına olanak tanımamış, bu yolu, bakılmakta bulunan davalarda uygulanacak hükümlerle sınırlı olarak açık tutmuştur. Bu nedenle, itirazcı mahkemenin elindeki davaya bakıp bakamayacağı'nın, yani o davaya bakmakla görevli olup olmadığının Anayasa Mahkemesince araştırılmasını, Anayasa kuralları açısından zorunlu saymak gerekir. Anayasa Mahkemesi'nin, bu araştırmayı yapmaksızın, önüne gelen her itirazı incelemesi, Anayasa'ya uygunluk denetiminde görev sınırlarını aşması sonucunu doğurur.

Ancak, hemen belirtmek gerekir ki, Anayasa Mahkemesi, itirazcı mahkemenin görevini saptama konusundaki bu yetkisini, kendi görevini belirleme amacıyla kullandığından, bu amacın üstüne çıkan bir incelemeye girmesini de, kanımızca, görevi ile bağdaştırmaya olanak yoktur. Daha açık bir deyişle, Anayasa Mahkemesi, bakılmakta olan davanın hangi mahkemenin görevine girdiğini yargı yerlerini bağlayıcı biçimde saptamakla görevli bir merci olmadığına göre, incelemesinde, yasaların ya da bağlayıcı nitelikteki mahkeme kararlarının kesin olarak belirlediği görev kurallarına dayanmakla yetinmeli, görevi saptamak için yasa kurallarının yorumuna gitmemelidir.

Oysa itiraz konusu olayda görevli mahkeme kesin bir yasa hükmü ile belirlenmiş olmayıp, çoğunluk, Sıkıyönetim Mahkemesinin görevli olduğu sonucuna, 1402 sayılı Sıkıyönetim Yasasının değişik 13. maddesi hükümlerini yorumlayarak varmakta ve yorum yaparken de, zorunlu olarak, Türk Ceza Yasası'nın 141. maddesinin birinci bendindeki eylemi, işin esasına geçilmemiş olmasına karşın, kesin biçimde nitelendirmek durumunda kalmaktadır.

Kanımızca, Anayasa Mahkemesi, yoruma elverişli olan böyle bir durumda, görevli mahkemenin saptanmasını yetkili yargı yerlerine bırakıp, itirazın incelenmesinde kendini görevli saymalıdır.

Bu nedenle işin esasının incelenmesine karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne karşıyız.

Başkan
Şevket Müftügil

Üye
İhsan N. Tanyıldız

Üye
Ahmet Salih Çebi

Üye
Bülent Olçay

KARŞIOY YAZISI

Görüş ayrılığı 1402 sayılı Sıkıyönetim Yasasının 13. maddesinin yorumundan doğmaktadır. Çoğunluğun kabulüne göre sıkıyönetimin ilânına sebep olan suç cinsinden bir suç sıkıyönetim bölgesi dışında işlenmiş olsa dahi bu suçun konu edildiği davalara sıkıyönetim askeri mahkemesinde bakılır. Kanımca sıkıyönetim bölgesi dışında işlenen bir suçla ilgili davaya sıkıyönetim askeri mahkemesinde bakılabilmesi için o suçun sıkıyönetim ilânına sebeb olan suç cinsinden olması yeterli değildir. Sıkıyönetim ilânına sebeb olan koşullara vücut vermesi de şarttır. Başka bir anlatımla : bir suçun 1402 sayılı Sıkıyönetim Yasasının 13. maddesinin 1. fıkrasındaki «sıkıyönetim ilânına sebeb olan suç» sayılabilmesi için o suçun, Anayasanın 124. maddesinde yazılı hallerden birini veya birkaçını meydana getirmiş olması gereklidir. Bu haller belli ve sayılı olup, şunlardır : «savaş hali, savaşı gerektirecek bir durumun başgöstermesi, ayaklanma olması veya vatan ve cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışmanın veya ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren veya Anayasanın tanıdığı hür demokratik düzeni veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelen yaygın şiddet hareketleri hakkında kesin belirtilerin ortaya çıkması» dır.

Bir suç ne nitelik ve ne nicelikte olursa olsun bu hallerden birini veya birkaçını meydana getirmemiş ise sıkıyönetim ilânına sebeb olmuş sayılamaz. Başka bir bölgede işlenen bir suçun, Anayasa'nın 124. maddesindeki sıkıyönetim ilân sebeplerinden birini yaratması ve bu nedenle orada sıkıyönetim ilân edilmesi, sıkıyönetim ilân olunmayan bölgedeki aynı cins suçun, sözü geçen maddedeki ilân sebeplerini doğurmuş olacağını varsaymağa olanak vermez. Bir bölgede Anayasanın kesinlikle belli ettiği bu hal ve durumlardan birinin veya birkaçının meydana gelmiş olup olmadığının takdiri ve saptanması yine Anayasanın 124. maddesi gereğince, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaması koşuluyla, Ba-

kanlar Kuruluna aittir. Bakanlar Kurulunun bu yetkisini kullanarak sıkıyönetim ilân etmediği bir bölgede işlenen hiçbir suç sıkıyönetim ilânına sebeb olan suç sayılamaz. Çünkü işlenen suçların 124. maddedeki halleri veya bunlardan birini doğurmuş olduğunun saptanmasına ve kabulüne yetkili merciin böyle bir saptama ve kabulü yoktur.

Ceza davasına konu edilen suç 1975 yılının Şubat ve Mart aylarında İzmir'de işlenmiştir. Burada sıkıyönetim ilân olunmamış, bunun dışındaki bazı bölgelerde bu tarihten hemen hemen 3,5 yıl sonra ilân olunmuştur. Bu itibarla İzmir'de işlenen bir suç, 3,5 yıl sonra başka bölgelerde ilân olunan sıkıyönetimin ilân sebebi sayılamaz.

Sıkıyönetim Yasasının 13. maddesine göre «Sıkıyönetim Askeri Mahkemelerinin el koyduğu herhangi bir suçla umumi ve müşterek gaye içerisinde irtibatlı bulunan suçları işleyenlerin davalarına, suç, sıkıyönetim bölgesi dışında işlenmiş olsa dahi sıkıyönetim askeri Mahkemesinde bakılır.» Ancak burada da sıkıyönetim askeri mahkemelerinin el koyduğu herhangi bir suçla bağlantılı olmak koşulu vardır. Olayımızda bu koşul gerçekleşmemiştir. Bu yasa kuralındaki irtibat, geniş kapsamlıdır. Umumi ve müşterek gaye içerisinde irtibatlı olması, davaların sıkıyönetim askeri mahkemesinde birleştirilmesine yeterlidir. Fakat askeri mahkemece elkonulmuş bir suç ve bakılmakta olan bir dava bulunması, sıkıyönetim bölgesi dışında işlenen suçun o suçla, şimdi değinilen biçimde bağlantılı olması zorunludur. Ortada böyle bir suç ve böyle bir dava yoktur.

Bu nedenlerle başvurunun red edilmemesi ve esasın incelenmesi gerektiği kanısındayım.

Üye
Muammer Yazar

KARŞIOY YAZISI

Anayasanın 151. maddesinin birinci fıkrasındaki «bir davaya bakmakta olan mahkeme» deyiminin anlamı, bir davaya bakmakla görevli ve elindeki davaya uygulanacak Yasa maddesinin Anayasaya aykırılığını ileri sürebilecek mahkeme demektir.

17/2/1975 - 25/3/1975 tarihleri arasında işlendiği iddia edilen suç nedeniyle Türk Ceza Kanununun 141. maddesi uyarınca İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesine kamu davası açılmış, bu mahkemenin görevinin

sona ermesi üzerine davaya bakan İzmir 2. Ağır Ceza Mahkemesince sanıkların beraatlerine karar verilmiş, Yargıtay özel dairesinin bozma kararına karşı eski hükümle direnilmiş, Ceza Genel Kurulunca direnme kararının bozulması üzerine yapılan duruşmada, sanıklar vekilleri Türk Ceza Yasasının 141. maddesinin Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürmüş, Mahkeme bu iddiayı ciddi bulmuş ve 8/6/1979 günlü kararla Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

TCK. nun 141. maddesinin birinci fıkrasındaki cezanın türü bakımından Mahkemenin görevli olduğu, bu olaya bu hükmü uygulayacağı kuşkusuzdur.

Anayasa'nın 124. maddesi uyarınca 26/12/1973 den başlamak üzere 13 ilde, yaygın şiddet hareketleri nedeniyle sıkıyönetim ilân edilmiş, 26/4/1979 günlü kararla da 6 ili daha içerisine almıştır. Bu iller arasında suçun işlendiği ve yargılamanın sürdürüldüğü İzmir İli bulunmaktadır.

13/5/1971 günlü 1402 sayılı Sıkıyönetim Yasasının 15/3/1973 günlü ve 1728 sayılı Yasa ile değişik 13. maddesi uyarınca sıkıyönetim ilânına sebep olan suçları, sıkıyönetim ilânından evvel işlemiş olanlarla, Sıkıyönetim Askeri Mahkemelerinin el koyduğu herhangi bir suçla umumi ve müsterek gaye içerisinde irtibatı bulunan suçları işleyenlerin davalarına, suç, sıkıyönetim bölgesi dışında işlenmiş olsa dahi Sıkıyönetim Askeri Mahkemesinde bakılır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Birleşik Toplantısının 26/12/1978 günlü birleşiminde onaylanan Bakanlar Kurulu kararında «Anayasanın tanıdığı hür demokratik düzeni, temel hakları ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerinin kesin belirtilerinin ortaya çıkması üzerine» sıkıyönetim ilân edildiği belirtilmiştir. Sıkıyönetim ilânından evvel işlenen suçlarla Sıkıyönetim Askeri Mahkemelerinin el koyduğu herhangi bir suçla genel ve ortak gaye içerisinde irtibatı bulunan suçları işleyenlerin davalarına —suç sıkıyönetim bölgesi dışında işlenmiş olsa dahi— sıkıyönetim Mahkemesince bakılabilmesi için eylemlerin şiddete dönüşmüş nitelikte olması gerekir. Şiddete dönüşmüş ni-

telikte olmadıkça sıkıyönetimin ilân edildiği ildeki Askerî Mahkemenin elkoyduğu davalarla irtibatlı sayılamaz. Mahkemenin bakmakta olduğu bu davada iddia edilen eylemin şiddete başvurularak işlendiği söz konusu değildir. Bu bakımdan İzmir ili dışındaki bir Sıkıyönetim Mahkemesi bu davada görevli sayılamaz. Bu nedenle itirazın esasının incelenmesi gerekir.

Üye
Hüseyin Karamüstankıoğlu

—oOo—

Esas Sayısı : 1978/74

Karar Sayısı : 1979/43

Karar Günü : 27/11/1979

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Karaisalı Sulh Mahkemesi,

İTİTRAZIN KONUSU : 2/7/1964 günlü, 492 sayılı «Harçlar Kanunu»nun 34. maddesi Anayasa'nın 12. ve 42. maddelerine aykırı gören Karaisalı Sulh Ceza Mahkemesi, 44 sayılı Yasanın 27. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

I — OLAY :

6831 sayılı «Orman Kanunu» na aykırı hareketten sanık hakkında, Sulh Ceza Mahkemesine kamu davası açılmış, yargılama sırasında mahkemece, 29/9/1978 günü olay yerinde keşif yapılarak, aynı gün hâkim, kâtip, bilirkişi ve diğer ilgililere ödenecek ücreti içeren harcama kararı verilmiş, 7/12/1978 günlü oturumda da, bu işlemin dayandığı 492 sayılı Harçlar Yasası'nın 34. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varılarak iptali için dosyadaki belge örneklerinin Anayasa Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtiraz yoluna başvuran mahkemenin 7/12/1978 günlü başvurma kararının gerekçesi özetle :

2/7/1964 günlü, 492 sayılı Harçlar Yasası'nın 34. maddesinde öngörülen yol tazminatının 28/2/1978 günlü, 2143 sayılı 1978 yılı Bütçe Yasası'nın H cetvelinde tapulama işleri için konulan yol tazminatından az olduğu, bundan başka tazminatın bir günde beş işle sınırlandırıldığı, fazla iş için tazminat alınmadığı, tapulama işlerinde ücret sınırının yüksek tutulması nedeniyle böyle bir durumun söz konusu olmadığı, Harçlar Yasası ile Bütçe Yasası'nın yarattığı bu ayırımın Anayasa'nın 12. ve 42. maddelerine aykırı olduğu, bu nedenle Harçlar Yasası'nın 34. maddesinin iptali gerektiği biçimindedir.

III — YASA METNİ :

2/7/1964 günlü, 492 sayılı Harçlar Yasasının itiraz konusu 34. maddesi hükmü şöyledir :

«**Madde 34** — Tebliğden başka bir işlem yapmak için makamından uzaklaşmaya mecbur olan hâkimler, C. Savcılar ve icra iflâs memurlarıyla adli tabiplere, adliye başkâtipleri ile kâtiplere, mübaşir ve müstahdemlere yol giderlerinden başka aşağıdaki miktarlarda yol tazminatı verilir :

1. Daireden uzaklaşmayı gerektiren iş, mahkemenin bulunduğu belediye hudutları dahilinde ise beher iş için 10 lira,
2. Daireden uzaklaşmayı gerektiren iş, mahkemenin bulunduğu belediye hudutları haricinde ise beher iş için 15 lira,
3. Daireden uzaklaşmayı gerektiren işlerin bir kısmı mahkemenin bulunduğu belediye hudutları içinde, bir kısmı haricinde ise belediye hudutları içinde olan beher iş için 10 lira, belediye hudutları dışında olan beher iş için 15 lira.

Ancak bu miktarlar, bir günde birinci benddeki işler için 50 lirayı ve diğer bendlerdeki işler için 75 lirayı geçemez.

Daireden uzaklaşmayı gerektiren birden ziyade iş olursa mümkün oldukça işler aynı günde yapılır. Bir işin bir günde tamamlanması mümkün olmadığı takdirde her gün için bir iş üzerinden ve yukarıki bendler gereğince tazminat verilir.

Görülen işler birden ziyade ise yol gideri mesafe ile, yol tazminatı ise yukardaki bendler esasları ile orantılı şekilde taksim olunur.

Adliye başkâtipleriyle kâtipler için bu miktarın 2/3'ü mübaşir ve müstahdemler için yarısı ödenir.

Yol giderleri ile tazminat ilgili kişiler tarafından işin ifasından evvel emaneten makbuz mukabilinde vezneye yatırılarak buna mahsus bir deftere kaydedilir. Keşfi ve işlemi müteakip yapılan sarfiyat bir tutanakla tevsik olunarak bakiyesi ilgili kişiye geri verilir.»

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Muhittin Gürün, Lütfi Ömerbaş, Ahmet Er-

doğdu, Osman Tokcan, Rüştü Aral, Ahmet Salih Çebi, Muammer Yazar, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Nahit Saçlıoğlu, Hüseyin Karamüstantikoğlu, Necdet Darıcıoğlu ve Bülent Olçay'ın katılmalarıyla 16/1/1979 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyanın eksikliği bulunmadığından işin esasının incelenmesine karar verilmiştir.

V — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, Karaisalı Sulh Ceza Mahkemesinin başvurma kararı ve ekleri, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen Yasa hükmü, ilgili Yasa ve dayanan Anayasa kuralları, bunlarla ilgili gerekçeler ve öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Kamu davasına bakmakta olan mahkeme yapılan keşif nedeniyle 2/7/1964 günlü, 492 sayılı Harçlar Yasasının 34. maddesini uygulamış, bu hükmü, Anayasanın 12. ve 42. maddelerine aykırı görerek, iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

İşin esasına ilişkin raporun hazırlanması çalışmalarının sürdürüldüğü sırada, iptali istenilen yasa kuralı, 16/6/1979 günlü, 16668 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 7/6/1979 günlü, 2244 sayılı Yasa ile itiraz yoluna başvuran mahkemenin gerekçelerinde değindiği hususları ortadan kaldıracak biçimde değiştirilmiştir.

492 sayılı Harçlar Yasasının 34. maddesinde öngörülen biçimde bir işlem yapılırsa, yol tazminatına o anda hak kazanılır. Anılan Yasa hükmü o işleme hemen uygulanır; yargılama sırasında, aynı biçimde birden çok işlem yapılırsa herbiri için ayrı ayrı gözönünde tutulur. Bu hükmün yargılamanın sonraki aşamasında uygulanması söz konusu olamaz. Böylece Harçlar Yasasının 34. maddesinin uygulanması, işlem yapıldığı anda sona ermektedir.

Bu durumun sonucu olarak Anayasanın 151. maddesinde «bir dava ya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun hükmünü Anayasa ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasını ciddi olduğu kanısına varırsa...» biçiminde yer alan hükmün uygulama yeri kalmamaktadır. Görevli her mahkeme, tebliğ işlemi hariç, daire dışında, keşif yada başka bir işlem yapmak isterse 34. madde uygulanacak hüküm niteliği kazanır. Burada bir ayırım yapmak sözü edilen 151. madde gereğidir.

Öte yandan 16/1/1979 günü işin esasının incelenmesine karar verdikten sonra Harçlar Yasasının 34. maddesi, 16/6/1979 günü yürürlüğe

giren ve yeni bir kural getiren, 2244 sayılı Yasa ile değişmiş olup, yeniden yapılacak işlemlerde bu yasa ile getirilen yeni hükmün uygulanması zorunludur. Bu bakımdan itirazın konusu ortadan kalkmıştır. Konusu kalmayan itiraz ise incelenemez.

Özetlemek gerekirse, itiraz konusu 12/7/1964 günlü, 492 sayılı «Harçlar Kanunu» nun 34. maddesi hükmü, Anayasa Mahkemesine yapılan başvurudan sonra yürürlüğe giren 7/6/1979 günlü, 2244 sayılı Yasanın 1. maddesiyle değiştirilmiş bulunduğundan konusu kalmayan itiraz hakkında bir karar verilmesine yer bulunmamaktadır.

Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Rüştü Aral, Nihat O. Akçakayalıoğlu, İhsan N. Tanyıldız ve Yılmaz Aliefendioğlu bu görüşe katılmamışlardır.

VI — SONUÇ :

İtiraz konusu 12 Temmuz 1964 günlü, 492 sayılı «Harçlar Kanunu» nun 34. maddesi hükmü, Anayasa mahkemesine yapılan başvurudan sonra yürürlüğe giren 7/6/1979 günlü, 2244 sayılı Yasanın 1. maddesiyle değiştirilmiş bulunduğundan konusu kalmayan itiraz hakkında bir karar verilmesine yer olmadığına, Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Rüştü Aral, Nihat O. Akçakayalıoğlu, İhsan N. Tanyıldız ve Yılmaz Aliefendioğlu'nun (davada, 7/6/1979 günlü, 2244 sayılı Yasa hükmü değil 12/7/1964 günlü, 492 sayılı Harçlar yasanının 34. maddesi uygulanma durumunda olduğundan rapordaki noksanın raportörce tamamlattırılması gerektiği) yolundaki karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

27/11/1979 gününde karar verildi.

Başkan Şevket Müftügil	Başkanvekili Ahmet H. Boyacıoğlu	Üye Ahmet Erdoğdu
Üye Osman Tokcan	Üye Rüştü Aral	Üye Muammer Yazar
Üye Adil Esmer	Üye Nihat O. Akçakayalıoğlu	Üye Nahit Saçlıoğlu
Üye Hülseyin Karamüstantikioğlu	Üye Necdet Darıcıoğlu	Üye İhsan N. Tanyıldız
Üye Bülent Olçay	Üye Yılmaz Aliefendioğlu	Üye Yekta Güngör Özden

KARŞIOY YAZISI

Sayın Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşıoy yazısında belirtilen nedenlerle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Başkan
Şevket Müftügil

KARŞIOY YAZISI

İtiraz yoluna başvuran Karaisalı Sulh Ceza Mahkemesi, 6831 sayılı Orman Yasasına aykırı harekette bulunmak suçu nedeniyle açılan kamu davasında 492 sayılı Harçlar Yasasının 34. maddesini Anayasa'ya aykırı bulmuş ve iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuştu. Mahkemenin, 29/9/1978 gününde olay yerinde keşfi yaptığı ve 7/12/1978 günlü oturumda da sözkonusu edilen yasanın 34. maddesini Anayasa'ya aykırı bulduğu ve Anayasa Mahkemesine başvurulması kararı aldığı açıkça görülmektedir. Buna karşın Anayasa Mahkemesi, 26/1/1979 gününde yaptığı ilk inceleme sonunda, başvurmayı geçerli saymış ve dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesinin esasın incelenmesini karara bağlamasının nedeni keşfi tamamlanan bu işde keşfin yapılmasına, düzenlenen tutanakla bilirkişi raporuna karşı bir istem veya sav öne sürülmemişken; sırf mahkemece keşfin yinelenebileceği varsayımı olamaz. Esasın incelenmesi kararlarını, bir evreyi kapatarak öteki inceleme evresini açan ve bağlayıcı bulunan nitelikleri yönünden «ara kararı» durumunda görmek olanaksızdır. Gerçekten bir varsayım olarak çoğunlukça öne sürülen düşünceler yerinde bulunsa, daha açık bir anlatımla Harçlar Yasasının 34. maddesi uygulanması işlemin yapıldığı anda sona ererek Anayasa'nın 151. maddesinde yer alan itiraz yoluyla denetimi öngören hükmün artık uygulanma yeri kalmıyorsa, başvurunun, mahkemenin yetkisizliği nedeniyle ilk inceleme evresinde reddine karar verilmesi gerekir. Kural olarak her olay yapıldığı zamandaki ve kendisinin doğuşuna neden olan yasa hükümlerine bağlı kalırlar. Anayasa Mahkemesine başvurulduktan sonra yasanın değiştirilmesinden, eski işlere yeni yasanın uygulanacağı yolunda açık bir gönderme yoksa ya da onlarında yeni yasa hükmüne tâbi olacağı biçiminde yasada bir kural yeralmamışsa, eski yasa zamanında yapılmış işlemlerin etkilenmeyeceği ve kendilerini oluşturan yasaya bağlı kalmakta devam edecekleri bilinen bir gerçektir. Bu durumda ilk inceleme kararının yalnız ya da hatalı olduğu da öne sürülemeyeceğine göre, yapılacak iş o kararın anlamını araştırıp ortaya koymaktan ibaret tir.

Harçlar Yasasının eski 34. maddesi, yürürlükte bulunduğu sırada mahkemece uygulanmış ve kimi işlemler bu maddeye uyularak yapılmıştır. Bununla birlikte bu maddenin uygulanması kesin olarak son bulmuş ve mahkeme bu işlemi elini çekmiş değildir. Gerek hukuk gerek ceza davalarında 34. maddeye göre yapılan harcamalar hükmüyle birlikte tekrar gözden geçirilecek ve hükümlüye ya da davada haksız çıkacak tarafa kararlar yükletilecektir. Gerçi bu defaki uygulama «Yargılama giderleri»ni saptamaktan ibaret ise de onun ögeleri arasında, mahkeme binası dışında yapılan işlemlerin giderlerini de dahil etmek gerekir. Yargılama giderlerinin saptanması ve onun unsurlarını oluşturan kalemlerin hesaplanarak hükme konu edilmesi işlemine, Anayasa hukukunda, ilgili yasanın uygulanması olarak bakılması ve konunun bu anlamda değerlendirilmesi gerekir.

Bu nedenlerle ilk inceleme evresinde esasın incelenmesine karar verilen ve görülmekte olan davada yasanın değişmesine karşın yapılan keşif işlemi açısından uygulanma durumunda olan 492. sayılı Harçlar Yasasının 34 maddesi hakkında rapordaki noksanlar tamamlattırıldıktan sonra Anayasa'ya uygunluk denetiminin sürdürülmesine karar verilmesi gerekirken, ilk inceleme kararını dahi ortadan kaldıran ve Anayasa'ya uygunluk denetimini sonuçsuz bırakan biçimde karar verilmesine karşıyım.

Başkanvekili
Ahmet H. Boyacıoğlu

KARŞIOY YAZISI

Her olay vukuu zamanındaki yasa hükümlerine bağlıdır. Keşif olayı, Harçlar kanunu'nun 7/6/1979 gün 2244 sayılı Kanundan önce yürürlükte bulunan 34. maddesinin yürürlükte olduğu zamanda yapıldığına göre, yapılan bu hizmetin karşılığının tahakkuk ve ödenmesinde değişiklikten önceki 34. madde hükümlerinin uygulanacağı doğaldır. Konuya bu açıdan bakınca, Anayasa'ya aykırılık itirazının kabulü ve iptali halinde, Anayasa Mahkemesince verilecek kararın geçmişte yapılan keşifler dolayısıyla yapılan ödemeler üzerinde etkili olacağı kuşkusuzdur.

Öte yandan ilk inceleme sonunda verilen 27/12/1979 günlü kararda işin esasının, yani Harçlar Kanunu'nun olay zamanında yürürlükte olan 34. maddesinin Anayasa'ya aykırı olup olmadığının incelenmesine de karar verilmiştir.

Bu nedenlerle Harçlar Kanunu'nun 34. maddesinin değişiklikten önceki metninin Anayasa'ya aykırı olup olmadığının esas açısından da incelenmesi gerektiği kanısıyla çoğunluk kararına karşıyız.

**Üye
Rüştü Aral**

**Üye
Nihat O. Akçakayalıoğlu**

**Üye
İhsan N. Tanyıldız**

**Üye
Yılmaz Aliefendioğlu**

—oOo—

Esas Sayısı : 1979/9

Karar Sayısı : 1979/44

Karar günü : 27/11/1979

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Taşköprü Asliye Hukuk Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 5/5/1972 günlü, 1587 sayılı Nüfus Yasasının 5.,13., 22., 43., 46. ve 47. maddeleri hükümlerini, Anayasanın 2., 8., 12., 19/2. ve 20/2 maddelerine kendiliğinden aykırı bulan mahkeme, Anayasanın 1488 sayılı Yasa ile değişik 151. maddesine dayanarak, iptalini istemiştir.

1. OLAY :

29/1/1979 günlü ortak bir dilekçe ile Mahkemeye başvuran davacı-lardan ikisi, elindeki nüfus cüzdanının dini hanesinde İslâm yazıldığını halbuki kendileri Ermeni olduğundan nüfus cüzdanının «din» hanesin-deki İslâm sözcüğünün Ermeni olarak değiştirilmesine; üçüncüsü ise nüfus cüzdanında mezhebinin Katolik diye yazılmış olduğunu, bunun Gregoryan olarak düzeltilmesine karar verilmesini istemişlerdir.

Duruşmada ise, her üçü birlikte söz alarak: (Dilekçemizi düzeltiriz. Her üçümüzün de kayıtlarında değişik değişik kayıtlar vardır. Örneğin bizlerden... ve ...'in «dini» sütununda «İslâm», ...'nin sütununda ise kü-tükte «İslâm», nüfus cüzdanında «Katolik» yazıyor. Bunların düzeltile-rek «Ermeni» kelimesinin yazılmasını istiyoruz. Davamız budur.) demiş-lerdir.

Mahkeme, 1587 sayılı Nüfus Yasasının 5., 13., 22., 43., 46. ve 47. mad-delerinde yeralan hükümleri kendiliğinden Anayasaya aykırı bularak iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar vermiştir.

II. İTİRAZIN GEREKÇESİ :

Taşköprü Asliye Hukuk Mahkemesinin başvurma gerekçesi şöyle-dir:

«... 1587 sayılı Nüfus Kanununun 8 inci bölümünün 43 üncü maddesinde (... aile kütüklerinin ailenin bütün fertlerinin dinini ... ihtiva eder) denilmektedir.

9 uncu bölümünün 46 ncı maddesinde, (... ve diğer kayıt düzeltme davaları ilgilinin oturduğu yer Asliye Hukuk Mahkemesinde Cumhuriyet Savcısı ve nüfus başmemuru huzuru ile görülür ve karara bağlanır.) denilmektedir. Bu maddenin 3 üncü fıkrasında (... din değiştirme suretiyle de olsa - ad ve soyadın değiştirilmesi - mahkeme kararı ile yapılır.) denilmektedir.

47 nci maddede bu konudaki idari işlemler düzenlenmektedir.

Aynı yasanın 5 inci maddesinde şahsi halleri bildirme yükümlülüğü düzenlenmiştir.

22. nci maddede Türk vatandaşlığına alınanların vatandaşlık bildirimeleri düzenlenmiştir.

Aynı yasanın 13 ncü maddesi ile kütüklerini ve dayanaklarını resmî belge niteliğinde saymış, aksi kanıtlanıncaya kadar bunların geçerli olduğunu kabul etmiştir.

Medeni Kanunun 7 nci maddesi resmî sicillerin doğru olmadığı kanıtlanıncaya kadar bunların içerikleriyle işlem yapılacağını ancak bunların doğru olmadığının kanıtlanmasının özel biçime bağlı bulunmadığını bildirmiştir.

M. K. nun 35 inci maddesi ahvali şahsiyenin sicil kayıtları ile belirleneceğini bildirmiştir.

Aynı yasanın 38 inci maddesi hükmü: Hâkimin hükmü olmadıkça ahvali şahsiye sicilinin hiçbir kaydı tashih edilemez, demektir. HUMK. nuna göre hüküm: Çekişmeli bir yargılama sonunda mahkemeye verilen karardır. Beyan ve isteğe göre hüküm kurulamaz. Hüküm anlam ve içeriği itibari ile bir kanıtlamayı ve kabulü gerektirir ve kapsar.

Buna göre davacıların davası yargılanmak ve usulen delilleri telaki olunmak durumundadır. Sadece davacıların istekleri doğrultusunda hüküm kurmak ve nüfus kayıtlarındaki din sütununda bulunan islâm kelimesini istek gibi değiştirmek ve buna göre kayıtlarda düzeltme yapmak usule aykırı olur. O halde HUMK. nuna göre yargılama yapmak delilleri incelemek, davacıların dilekçelerindeki tanıklarının dinlemek ve onlara dinlerinin ne olduğunu sormak gibi yargılama işlevlerini mahke-

memiz yürütmekle karşı karşıyadır. Diğer bir deyişle davacıların davasının kabulü için beyanları yeterli sayılmayıp onların gerçekten Ermeni ya da Hristiyan olduklarının kanıtlanması gerekmektedir. Mahkememiz bu tür bir yargılamanın çağdaş olup olmayacağını ve Anayasaya uygun olup olmayacağını da gözönüne almaktadır. Kaldıkı Türk yargılama sisteminde, bir Türk hâkiminin, bir kişinin dinini sorup tespit etmesi ve neticede herhangi bir dinden olduğunu kabul edip kayıtlarda buna göre değişiklik ve düzeltme yapılmasına hükmetmesine hem yetenek ve hem de Anayasal yönden olanak bulunmamaktadır.

Anayasamızın 19/2. maddesi hükmünde kimsenin ibadete, dini ayin ve törenlere katılmaya, dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağı yazılıdır.

Keza 20/2. maddesi hükmünde kimsenin düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağı yazılıdır.

2 nci maddeye göre T. C. lâik bir Devlettir.

12 nci madde hükmüne göre herkes felsefi inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Yasalarımızda din ve mezhebin soy ve ırkın uygulama bakımından yeri olmamak gerekir. Yoktur da. Hiçbir yasada kişinin dinine göre bir işlem farklılığı yer almamıştır.

Anayasa'nın 8 inci maddesine göre kanunlar Anayasa'ya aykırı olamaz.

Şu hale göre mahkememiz, gerek yukarıda yazılı ön mesele, gerekse uygulamakla yükümlü olduğu 1587 sayılı Kanunun, anılan yasalar hükümlerine göre ve 44 sayılı Kanunun 27/1. maddesi hükmüne göre uygulanacak kanun olduğunu kabul etmek durumundadır. Bu kanunun ise gerek yukarıda değinilen nedenler ve gerekse aşağıda gösterilen nedenlerle Anayasa'ya aykırı olduğuna re'sen inanmaktadır Tarihte hiç bir din, saliklerine o dine mensup olduklarını gösterir bir belge verilmesini emretmemiştir İslâmda gerek asrı saadette, gerek Emevi, gerekse Abbasi Halifeleri döneminde, gerekse Selçuklu döneminde bile müslümanlara kayıtlarda ayrıca yer verilmemiştir. Kendilerinin İslâm olduğunu gösteren bir belge düzenlenmemiş, diğer din mensuplarına da bir kayıt ve belge verilmemiştir. Ancak Osmanlı döneminde devletin ana yapısı lâik olmadığından ve Yavuz Sultan Selim'in halifeliği Osmanlı hanedanına almasından sonra bu yolda işlevler başlamıştır. 1914 tarihli sicilli Nüfus Kanunu bu biçimde yürürlüğe konulmuş nüfus kayıtların-

da ve nüfus cüzdanlarında din sütunu açılmıştır. Bu kanun son zamanlara kadar yürürlükte kalmış; bütün bir kuruluş kayıtları ve kuruluş memurları dini kişinin bir hüviyeti ve ayırıcı vasfı olarak benimseye gelmişlerdir. 1587 sayılı Kanun, adı geçen kanunun 64 üncü maddesi ile yürürlükten kaldırılmış ise de eski kanun zamanında düzenlenen kütük ve kayıtlara göre din sütununda yukarıda anılan hükümlerinde devam ettirmiştir Yasalarımızda başka hiçbir yerde din kavramına yer verilmemiştir. Anayasa'ya göre ayrı din mensuplarına ayrı uygulama söz konusu değildir. Din kişinin vicdanındadır. Kafasının içindedir. Lâ-iklik ilkesi bulunduğu yerde dinin kayıtlarda, resmî sicillerde yer alması lüzumsuz ve gereksiz bir işlemdir. Diğer taraftan Türk tabiiyetindeki kişiler, islâma göre dahi aklı olmayanın dini olmaz, o halde nüfus kayıtlarındaki temyiz kudretini ve şuuru gösteren bir sütun bulunmadığına göre, M.K. nun 15 ve müteakip maddelerinde düzenlenen gayri müme-yizlerin dini sütununun doldurulması da anlamsız olur. Kişi bir çevre içerisinde dünyaya gelmekte, 18 yaşında reşit olmakta, ondan sonra temyiz kudretini haiz olduğu yıllarda bir dine inanmaktadır. Doğumu ile bir dine mensup olduğunun nüfus kayıtlarına yazılması takdirinde din seçme ve inanç hürriyetinin sınırlandırıldığı ve zorlaştırıldığı da inkâr edilemeyecek bir durum olarak ortaya çıkar. Yukarıda din tanımında birlik olmadığı dinlerin tahdidi olarak sayılmasına da olanak bulunmadığı, bunun yanında kurumlaşmamış dinler bulunduğu; inançsızlığın da bir inanç olduğu belirtilmiştir. O halde, kişinin dini sütunu yasaya uyar vatandaş olarak nasıl doldurulacaktır. Belli bir inancı taşımayan (dinsiz) mi yazılacaktır. Örneğin Tevfik Fikret'in şiirinde belirlenen inanca göre din sütununa (Yaşamak dini) mi yazılacaktır. Bütün bunlar çağdışıdır. Kişiliği rencide eder. Onun inanç seçim hürriyetini zede-ler. Ketim kalmış kişinin reşit iken kütüğe yazılmasında, Türk vatan-daşlığına yeni giren kişinin kütüğe yazılmasında, dini inancının açıklat-tırılması gerekecektir ki bu Anayasa'ya aykırı olur. Uygar batı demok-rasilerinde, bunun ne biçimde düzenlendiği mahkememizce bilinmemek-le birlikte bu husus da araştırılacak önemli bir konudur. Oysa Cumhu-riyet Türkiye'sinde bütün bunlar gereksizdir. Çağdışı uygulamadır. Ki-şinin dini, vicdanındadır. Mensup olduğu din bakımından dahi bu kay-dın kendisine bir faydası olduğu düşünülemez. Örneğin hiçbir müslü-man mensup olduğu dinin, şeriat kurallarına göre, sadece nüfus kütü-ğünde ya da nüfus cüzdanında islâm yazdığı için bu kayda dayanarak uhrevî mesuliyet yönünden değerlendirilemez. Keza islâm şeriatına gö-re nüfus cüzdanında islâm yazmayan bir kişinin cehennemde tecziye edileceği de söylenemez. O halde bu kayıtların kişiye mensup olduğu dini açısmadan dahi yararı yoktur. Keza hıristiyanlık ya da musevilik

için de aynı şeyler düşünülebilir. Üstelik bu tür kayıtlar resmi sicillerde korundukça kapalı ve dar etnolojik toplumlarda ve çevrelerde ulusal beraberlik yönünden çeşitli sakıncalar getirebilir. Bağınaz çevrelerde o kişinin mensup olduğu dini resmen belirli bulunmasından dolayı diğer din mensuplarının husumetini ve iğbirarını çekebilir. O halde söylenebilir ki gerek kodifikasyon tekniği, gerekse pratik uygulamalar bakımından 1587 sayılı Kanunun anılan hükümleri, anılan kısımları itibari ile lüzumsuz, gereksiz, yararsız ve anlamsız olmakla birlikte muhtemel zararları da getirici niteliktedir.

Anılan kanunun hükümleri Anayasa'nın anılan hükümlerine bu nedenlerle aykırıdır. Özetle anılan kanun hükümleri Anayasa'mızın lâiklik ilkesine, eşitlik ilkesine 19 ve 20 nci maddesi hükümlerine aykırı bulunmaktadır. Bu hususa 44 sayılı Kanunun 27/1. maddesi hükmü uyarınca mahkememizce inanılmaktadır. Anayasa'ya aykırılık konusu halledilmedikçe, gerek ön mesele açısından gerekse bu ön meselenin esas hükümde şu veya bu yönde hâllinden sonra verilecek kararın dayanağı olan 1587 sayılı Kanunun uygulanmasının aktüel zorunluluğu açısından davanın hükme ulaştırılmasına olanak görülememektedir.

Bu nedenlerle : Anayasa'nın 151/2. maddesi hükmü uyarınca konunun Anayasa Mahkemesine götürülmesi gerekmektedir.....»

III. YASA METİNLERİ :

1 — 5/5/1972 günlü, 1587 sayılı Nüfus Yasasının sınırlanan kuraları da içeren 43. ve 46. maddelerinin tümü şöyledir :

«Madde 43 — Aile kütükleri; ailenin bütün fertlerinin cinsiyetini, adı, soyadı, baba ve anası adıyla soyadlarını, sağ olup olmadıklarını, il ve ilçe itibariyle doğum yeri ve tarihlerini, vücutlarındaki belirli değişikliklerini, dinini, okur-yazar olup olmadıklarını, medenî hâllerini ve diğer şahsî hal değişikliklerini ihtiva eder.

Aile kütüklerinin her sayfasına cilt ve sayfa sıra numaraları konur. Kütüğün sonuna kaç sayfadan ibaret olduğu yazılır. Sayfa birleşim yerleri asliye hukuk mahkemesince mühürlenerek sonu onaylanır.»

«Madde 46 — Yaş, ad, soyadı ve diğer kayıt düzeltme dâvaları ilgilinin oturduğu yer asliye hukuk mahkemesinde Cumhuriyet Savcısı ve nüfus başmemuru veya nüfus memuru huzuriyle görülür ve karara bağlanır.

Bu davalar düzeltmeyi isteyenlerle, ilgili resmî dairenin göstereceği lüzum üzerine Cumhuriyet Savcıları tarafından açılabilir ve dinlenecek tanıklar, resmî kayıt örnekleri ve belgelerle ispat olunur. Şu kadar ki; ilgilinin görünüşü dâvayı yalanlayıcı olmaması şarttır. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerine göre ceza mahkemelerinde yapılacak yaş düzeltmesi işlerinde de nüfus başmemuru veya nüfus memuru, taraf olarak bulunurlar.

Mahkeme kararına karşı taraflar Yargıtay'a başvurabilirler, yaş, ad, soyadı ve kayıt düzeltmesi hakkındaki mahkemeden verilen kararlar kesinleştikten sonra ilgilinin aile kütüğüne geçirilir. Ad ve soyadının değiştirilmesi, din değiştirme suretiyle de olsa mahkeme kararıyla yapılır. Adlarını değiştirenlerin aile kütüğünde yazılı çocuklarının baba veya ana adları, soyadlarını değiştirenlerin yalnız eşiyle reşid olmayan çocuklarının soyadları birlikte değiştirilir. Yaş düzeltme dâvası ancak bir defa açılabilir.

Yaş, ad, soyadı değiştirenler askerlik ödevliliği içinde iseler yapılan düzeltmeler nüfus idarelerince onbeş gün içinde askerlik şubelerine de bildirilir.»

2 — Dayanılan Anayasa Kuralları :

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

«Madde 8 — Kanunlar Anayasa'ya aykırı olamaz.

Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlayan 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 19 — Herkes, vicdan ve dinî inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir.

Kamu düzenine veya genel ahlâka veya bu amaçlarla çıkarılan kanunlara aykırı olmıyan ibaretler, 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 küçüklerinde kanuni temsilcilerinin isteğine bağlıdır.

Kimse, Devletin sosyal, iktisadi, siyasi veya hukukî temel düzenini, kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasi veya çıkar veya nüfuz sağlama amacıyle, 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 20 — Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir; düşünce ve kanaatlarını söz, yazı, resim ile veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklayabilir ve yayabilir.

Kimse, düşünce ve kanaatlarını açıklamaya zorlanamaz.»

IV. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca 12/4/1979 gününde Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Lütü Ömerbaş, Ahmet Erdoğan, Osman Tokcan, Rüştü Aral, Ahmet Salih Çebi, Muammer Yazar, Âdil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Hüseyin Karamüstantikoğlu, Necdet Darıcıoğlu, Bülent Olçay, Yılmaz Aliefendioğlu ve Yekta Güngör Özden'in katılmaları ile yapılan ilk inceleme toplantısında; aşağıdaki sorun üzerinde durulmuştur :

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 1587 sayılı Nüfus Yasası'nın kimî hükümlerini madde numaralarını belirttikten ve Anayasa'ya aykırılık nedenlerini de açıkladıktan sonra, söz konusu ettiği bu hükümlerin, Anayasa'nın lâiklik ve eşitlik ilkelerine ve 19. ve 20. maddeleri hükümlerine aykırı oluşu savını öne sürmüştür. Anayasa'nın değişik 151. ve 44 sayılı Yasanın 27. maddeleri hükümleri uyarınca koşulların var olup olmadığını araştırmak, öngörülen koşullar varsa yasanın hangi hükmünün veya hükümlerinin davada uygulanma durumunda olduğunu belirlemek ve belirlenen bu kısım hükümle sınırlı olarak esasın incelenmesine karar vermek Anayasa Mahkemesinin görevi içindedir. Konuya bu açıdan bakıldığında Mahkemenin önündeki davada sözü edilen yasanın 43. maddesinin birinci fıkrasında yer alan «dinini» sözcüğü ile, 46. maddesinin birinci fıkrasında yer alan «... diğer kayıt düzeltme davaları» biçimindeki hükümlerin uygulanma durumunda olduğu görülür. Bu nedenle işin esası bu hükümler açısından ve dava konusu ile sınırlı olarak incelenmelidir.

Lûtfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğan, Rüştü Aral, Muammer Yazar, Âdil Esmer ve Nihat O. Akçakayalıoğlu bu görüşe katılmamışlar, mahkemenin sözü edilen yasanın hangi madde veya hükmünün Anayasa'ya aykırılığını gerekçeleriyle birlikte açıkça belirtmemiş olması nedeniyle başvurunun geri çevrilmesi gerektiğini öne sürmüşlerdir.

Böylece yapılan ilk inceleme sonunda, dosyada eksiklik bulunmadığına ve işin esasının 5/5/1972 günlü, 1587 sayılı «Nüfus Kanunu» nun 43. maddesinin birinci fıkrasında yer alan «dinini» sözcüğü ile; 46. maddenin birinci fıkrasında yer alan «... diğer kayıt düzeltme davaları» biçimindeki hükmün dava konusu ile sınırlı olarak incelenmesine Lûtfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğan, Rüştü Aral, Muammer Yazar, Âdil Esmer ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun «Nüfus Kanunu'nun hangi madde veya hükümlerinin Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptali istendiğinin, 44 sayılı Yasanın 27. maddesi uyarınca, gerekçeleriyle ve açıkça belirtilmemiş olduğundan dosyanın geri çevrilmesi gerektiği» yolundaki karşıoy-larıyla ve oyçokluğuyla 12/4/1979 gününde karar verilmiştir.

V. ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, başvurma kararı ve ekleri, iptali istenen yasa ve dayanan Anayasa hükümleri, bunlarla ilgili gerekçeler ve öteki yasama belgeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

İtirazcı mahkeme 1587 sayılı Nüfus Yasasının kimi hükümlerini kendiliğinden Anayasa'nın 2., 8., 12., 19/2. ve 20/2. maddelerine aykırı görmüş bu konuda bir karar verilmek üzere Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

Mahkemenin başvurusuna egemen olan düşünce; 1587 sayılı Nüfus Yasasının 43. maddesine yer alan «aile kütüklerinin ailenin bütün fertlerinin ... dinini ... de ihtiva edeceği»ne ilişkin kuralın, doğal olarak kişilere aile kütüklerine kayıtları sırasında dinlerini açıklamak; bu kayıtların düzeltilmesini istemeleri halinde de 46. madde uyarınca mahkemeye başvurmak yükümlülükleri getirdiği ve bu yükümlülüklerin de Anayasa'nın yukarıda değinilen maddelerine aykırı olduğu yolundadır.

A — Nüfus Yasasının 43. maddesinde yer alan «dinini» deyimini yönünden inceleme :

1 — Önce yakın ilişkileri nedeniyle, Anayasa'nın 2. ve 19. maddeleri birlikte ele alınmalı ve üzerinde durulmalıdır.

Anayasamız, lâiklik ilkesini 2. maddesinde Cumhuriyetimizin bir niteliği olarak kabul etmiş, din ve vicdan özgürlüğünü de 19. maddesinde düzenlemiştir. Sözü edilen 19. maddenin birinci fıkrası, herkese vicdan, dinî inanç ve kanaat özgürlüğü tanımaktadır. İkinci fıkrada ise, «kamu düzenine veya genel ahlâka veya bu amaçlarla çıkarılan kanunlara aykırı olmayan ibadetler, dinî âyin ve törenler serbesttir.» denilerek, birinci fıkrada tanınan özgürlüklerin sınırsız olarak kullanılamıyacağı belirtilmektedir. Çünkü din özgürlüğünün kimi kişilerin iç âleminde taşarak toplumun huzurunu kaçırarak boyutlara ulaşmasına, kamu düzeninin korunması ve işlerliğinin uyum içinde sağlanması düşüncesi izin vermez. Bu nedenle öngörülen bu sınırlama ile, toplumun bütün bireylerinin aynı özgürlüklerden yararlanabilmelerinin amaç edinildiğinde ve böylece bireylerin bu alandaki özgürlüklerinin güvence altına alınmak istendiğinde kuşku edilmemek gerekir.

19. maddenin üçüncü fıkrası «Kimse, ibadete, dini âyin ve törenlere katılmaya, dinî inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz. Kimse, dinî inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz»; dördüncü fıkrasının ilk tümcesi de «Din eğitim ve öğrenimi, ancak kişilerin kendi isteğine ve küçüklerin de kanunî temsilcilerinin isteğine bağlıdır.» Demek suretiyle lâiklik anlayışının kimi temel ilkelerini gerçekleştirmek istemiştir.

Maddenin sonuncu fıkrası, vicdan özgürlüğünün, gerçek ve tüzel kişilerle siyasî partiler tarafından kötüye kullanılmasını önlemektedir. Bu fıkra aynı zamanda Devletin sosyal, iktisadî, siyasî ve hukukî temel düzeninin kısmen de olsa din kurallarına dayandırılmayacağını buyurarak lâiklik ilkesinin anlamını belirtmekte ve bu ilkenin din ve devlet işlerinin birbirinden ayrı tutulması biçimindeki klâsik tanımını da vurgulamaktadır.

Kararın gerekçesinde, 1587 sayılı Yasanın 43. maddesindeki «dini» sözcüğünün Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülürken 19. maddesinin ikinci fıkrasından söz edilmektedir. Bu aykırılığın maddedeki (Kimse, ibadete, dini ayin ve törenlere katılmaya, dinî inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz...) kuralına dayandığı da açıklanmaktadır.

Ancak bu kural, kimsenin dini inanç ve kanaatlerini açıklamasına engel değildir. Anayasa'nın izin vermediği husus zorlamadır. Bu itibarla konuya (zorlama) ögesi açısından bakmak gerekmektedir.

Söz konusu 43. madde zorlayıcı nitelikte hiç bir hüküm içermemektedir. Nüfusa kaydolunurken kişinin, Anayasa'nın kastettiği anlamda dinî inanç ve kanaatlerini de değil, sadece dininin ne olduğunu açıklamasına yol açabilecek bir durum yaratmaktadır ki, bu kuralın zorlayıcı bir niteliği ve zorlama ile ilişkisi yoktur.

Bu nedenlerle 43. maddede dinini sözcüğünün bulunması, Anayasa'nın 2. ve 19. maddelerine aykırı görülmemiştir.

2 — Anayasa'nın 12. maddesi yönünden inceleme :

Anayasa'nın 12. maddesi, dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayrımını gözetilmeksizin herkesin kanun önünde eşit tutulacağı ilkesini koymuştur.

1587 sayılı Yasa ise, her Türk'ün, ikâmetgâh edindiği yerin nüfus memurluğuna nüfus cüzdanı, alırken veya değişiklikler meydana geldiği zaman şahsî hal durumlarını, bu arada dinini de yazdırmasını öngörmüştür. Bu hükmün, ayrılık ve ayrıcalık gözetilmeden her Türk'e uygulanması sözkonusu olduğuna göre, Anayasamızın 12. maddesinde yeralan eşitlik ilkesini zedelediği düşünülemez.

3 — Anayasa'nın 20. maddesi yönünden inceleme :

Anayasamız, vicdan ve din özgürlüğünü 19. maddede, düşünce ve kanı özgürlüğünü ise 20. maddede birbirlerinden ayrı olarak düzenlemiştir.

Anayasamızın birbiri ile yakın ilişkileri olan bu kavramları ayrı ayrı düzenlemesinin bir anlamı olmalıdır. Gerçekten, 20. maddedeki düşünce özgürlüğünün, 19. maddede belirtilmiş olanlar dışındaki özgürlüklere yönelik bir anlam taşıdığı kuşkusuzdur.

Bu bakımdan, Nüfus Yasasının 43. maddesinde yer alan itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 20. maddesindeki düşünce hürriyetine aykırılığından söz edilemez.

Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Osman Tokcan, İhsan N. Tanyıldız, Bülent Olçay, Yılmaz Aliefendioğlu ve Yekta Güngör Özden itiraz konusu deyimın Anayasa'ya aykırı olduğu düşüncesiyle bu sonuca katılmamışlardır.

B — Nüfus Yasasının 46. maddesinin sınırlama kararı uyarınca incelenmesi :

Yukarıda belirlenen sonuç karşısında, yurttaşın kişisel halinin ve onun bir ögesi olan dininin nüfus kayıtlarına doğru ve düzenli olarak yazılmasında ve yanlışlıkların hâkim kararı ile düzeltilmesinde kamu yararı olduğundan sözü edilen hükmün Anayasa'ya aykırı bir yönü yoktur. Bu nedenlerle başvurunun reddine karar verilmelidir.

VI SONUÇ :

1 — 5/5/1972 günlü, 1587 sayılı «Nüfus Kanunu» nun 43. maddesinin birinci fıkrasında yer alan ve ilk inceleme kararı uyarınca sınırlanarak esası incelenen «dinini» biçimindeki hükmün, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Osman Tokcan, İhsan N. Tanyıldız, Bülent Olçay, Yılmaz Aliefendioğlu ve Yekta Güngör Özden'in karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla.

2 — Yukarıda belirlenen sonuç karşısında, aynı Yasanın 46. maddesinin birinci fıkrasındaki «... diğer kayıt düzeltme davaları» biçimindeki hükmün, sınırlama çerçevesinde Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine oybirliğiyle,

27/11/1979 gününde karar verildi.

Başkan Şevket Müftügil	Başkanvekili Ahmet H. Boyacıoğlu	Üye Ahmet Erdoğan
Üye Osman Tokcan	Üye Rüştü Aral	Üye Muammer Yazar
Üye Âdil Esmer	Üye Nihat O. Akçakayahoğlu	Üye Nahit Saçhoğlu
Üye Hüseyin Karamüstankıoğlu	Üye Necdet Darıcıoğlu	Üye İhsan N. Tanyıldız
Üye Bülent Olçay	Üye Yılmaz Aliefendioğlu	Üye Yekta Güngör Özden

KARŞIOY YAZISI

5/5/1972 günlü, 1587 sayılı «Nüfus Kanunu» nun 4. maddesinde, her Türkün Türkiye'de ikametgâhının veya sonradan ikametgâh edindiği yerin nüfus memurluğuna kendisini yazdırmak ve bir nüfus cüzdanı almak zorunda bulunduğu ve reşit olmayanların nüfus olaylarını yazdırıp nüfus cüzdanlarını almakla veli ve vasilerinin ödevli oldukları hükmü altına alınmıştır. 5. maddede de bildirimin biçimi belirtilmektedir.

Aynı yasanın 43. maddesinde ise, aile kütüklerinin neleri içereceği gösterilmekte, bunlar arasında aile bireylerinin «dini» de yer almaktadır. Bu madde ile belirlenen içeriğin zorunlu nitelikte olduğu, sözü geçen yasanın 48. maddesinde geçen «... bu kanunun 43 üncü maddesi gereğince nüfus kütüklerine yazılması gerektiği halde...» sözcüklerinden açıkça anlaşıldığı gibi, aynı yasanın «Ceza Hükümleri» bölümünde yer alan 52. maddesinde, «... bu kanuna göre şahsi hal olaylarını nüfus memurluğuna bildirmek ... zorunda bulunan vatandaşlarla bunu bildirmekle ödevli olanlardan bu ödevlerini kanunî süre içinde yapmayanlardan...» on liradan elli liraya kadar hafif para cezası alınmasının öngörülmesi de, «zorunluk» durumunun varlığında kuşkuyla yer bırakmamaktadır.

Her yasa buyruğunun, yaptırıma gerek bırakmadan yerine getirilmesi, yasalara saygının doğal koşulu sayıldığına göre, yaptırımın hafifliği ya da ağırlığı, zorunluk durumunun varlığı konusunda farklı yorumla gidilmesine neden olamaz.

Bu bakımdan, nüfus kütüğünde ve nüfus cüzdanlarında yer alması gerekli olan «din» hanesinin doldurulabilmesi için her vatandaşın «dininin» kendisi ya da veli yahut vasisi tarafından açıklanmasında yasal zorunluk bulunduğu kuşku yoktur.

Oysa Anayasa'nın vicdan ve din özgürlüğünü düzenleyen 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, kimsenin dinsel inanç ve kanılarını açıklamaya zorlanamayacağı kesin biçimde hükme bağlanmaktadır. Bu hükmün yasa koyucuya yönelik anlamı, kişilerin dinsel inanç ve kanılarını açıklamalarını zorunlu tutan bir yasa buyruğunun vicdan ve din özgürlüğü ile bağdaşmayacağıdır.

Anayasa'nın Cumhuriyet'in niteliklerini belirleyen 2. maddesindeki «lâiklik» ilkesinden kaynaklanan bu özgürlüğün, Anayasa'nın 11. maddesine dayanarak sınırlanması da olanaksızdır. Çünkü, hangi nedenle olursa olsun ve hangi düzeyde kalırsa kalsın, vatandaşın dinsel inanç ve kanısını açıklamaya zorlanması, Cumhuriyet'in temel niteliklerinden biri olan lâikliğin zedelenmesinden başka bir anlama gelemmez.

Bütün bu nedenlerle, Nüfus Yasasının 43. maddesinde yer alan «dini» deyiminin Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşüncesi ile çoğunluk görüşüne katılamıyoruz.

Başkan
Şevket Müftügil

Başkanvekili
Ahmet H. Boyacıoğlu

Üye
Osman Tokcan

Üye
İhsan N. Tanyıldız

Üye
Bülent Olçay

Üye
Yılmaz Aliefendioğlu

KARŞIOY YAZISI

Oyçokluğunu toplayan, karar durumuna gelen görüşe karşıyım. Azlıkta kalan öbür üyelerin açıklanan karşıoy yazılarındaki görüşe katılmakla birlikte kişisel kanımı aşağıdaki karşıoy gerekçeyle belirtiyorum :

1 — Yasaların Anayasa'mıza uygun olup olmadığını saptayıp sonucunu olumlu ya da olumsuz bir kararla belli etmek görevini yüklenen Mahkememiz, hakların ve özgürlüklerin varlığı, hukuksal yapısı, sınırları, koşula bağlanması konularında «öze dokunmamak» ölçüsünü büyük bir özenle arıyacak, Anayasa'mızın 11. maddesinin getirdiği özel durumları bile ancak bu ölçüyle gözetecektir.

Anayasa'mıza kaynaklık yaptığı kuşku ve tartışma götürmeyecek açıklıkta olan ATATÜRK DEVRİMLERİ (Anayasa Başlangıç, Bölümü prgf. 4, Mad. 1, Mad. 2, Mad. 3, Mad. 9, Mad. 153) üstün hukuk kuralları düzeyinde ulusal bir ölçüttür, anayasal denetimin dayanaklarından-
dır. Türkiye Cumhuriyeti'nin temelini oluşturan nedenleri yadsımak ve savsaklamak olanaksızdır. Bunun, yargının tümüyle dışında ve üstünde kalacağı «politika» ile bir ilgisi yoktur. Bu, Türkiye Cumhuriyeti kutsal olgusunun övünülüp kıvanç duyulacak tarihsel bir gerçeğidir. ATATÜRK DEVRİMLERİ'ne ters düşen kuralların hukuksal aykırılığı açıktır.

2 — Denetimi yapılan 1587 sayılı Nüfus Kanunu'nun 43/1. maddesinde yer alan «...dinini...» biçimindeki hüküm, Anayasamızın özüne, amacına, anlamına aykırıdır.

Nüfus Yasası'nın sözü edilen maddesi, Türk yurttaşına diniyle ilgili bilgiler yazdırmak zorunluluğunu getirmektedir (Mad. 43 ve sonrası, özellikle mad. 52). «Aile kütükleri»nin taşıyacağı öngörülen açıklıklar içinde «din» tümüyle kişiye özgü, çok özel bir bilgidir. Din, Tanrı ile kişi arasında anlam taşıyan, başkalarınca ancak istekle açıklanma durumlarında bilinecek, gerekleri yerine getirilirken saptanacak bir duygu - düşünce bileşiğidir. İnancın ve bağlılığın Tanrıya yönelik biçimidir. Din duygusu, kişiseldir. Kişinin kalbinde ve kafasında korunup beslenen bu duygunun her tür zorlama ve sömürüden uzak tutulması gerekir. Çok saygın bir duygu olan, bir kişinin yapısına katkıda bulunan din, araç değil, toplumu güçlendiren donanım ve ışıktır. Bunun Devletle ilgili yanı yoktur. Devletimiz için yeterli ve gerekli bağ, Anayasamızın 54/1. maddesinin tanımladığı gibi «Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türktür.» ilişkisidir. Yurttaşlık bağının dışında,

kişinin alt ve üst soyunu belli edecek açıklıkların dışında, herkesin saygıyla karşılaması gereken, herkese kapalı ancak Tanrıya açık olan «din» in belli edilmesi istenemez. Dinli olup olmamak, istediği dini seçmek herkesin özgürlüğü içindedir. Kişilerin bu özel duygularının yazılmasının, buna ilişkin bilgisinin Devletçe sorulup istenmesinin, aranıp yazılmasının hiçbir yararı da yoktur. Yurttaşlar, değişik dinlerde olsalar da devlet hepsine karşı aynı yakınlıktadır. Bunu arayan, «din» açıklığını bildirmeyene yaptırım uygulamayı öngören yasa kuralının (Nüfus Yasası mad. 52) anayasal dayanağı yoktur. Tersine, Anayasa'mıza aykırı bir tutum ve işlem gerektiren yasa kuralı Anayasa'ya aykırıdır. Anayasa'mızın öze ilişkin dokunulmazlığı belirten 11. maddesi yanında 12. maddesi «din ve mezhep ayırımı gözetilmiyeceğini» bildirmekle yalnız yasa önünde, uygulama alanında, yargı katında ayırım yapılamıyacağını değil, hiçbir zaman ve hiçbir yerde din ve mezhep ayırımına bakılamıyacağını, bunun kişiyle ilgili bir nitelik olarak, bir resmî bağ olarak ele alınamıyacağını amaçlamıştır. Bunu resmî organlar sormamalı, işlemlerinde etken olarak almamalıdır. Sorup yazmakla bilgi alınmış olunmaz, ayırımın varlığı somutlaştırılır. Aile kütüğünde din bölümü açıklığı ancak isteme bağı tutulabilir. Çokluk görüşünün benimsediği «dâvet-çağrı» durumu yoktur. Kişinin istencine (iradesine) bağı bir görünümünden ötede, yaptırımı belli edilen bir zorlama vardır. Bu durumuyla kural, Anayasamızın 8/1. maddesinin kesin buyruğu karşısında yasal nitelik taşıyamaz. Anayasamızın Başlangıç Bölümü'ne, 11., 12. ve 54. maddelerine aykırılık açıktır.

3 — Anayasamız «demokratik hukuk devletini bütün hukukî ve sosyal temelleriyle kurmak için... (başlangıç bölümü prgf. 5) Türk Ulu-su'nun hukuksal izlencesini (programını) ulusal amaç olarak açıklamıştır. Demokratik hukuk devleti, teokratik din devletinin karşıtıdır. Eski bir kurum, yarı siyasal, yarı dinsel bir yapısı bulunan teokratik devlet, günümüzde «çağdışı, ilkel siyasal dayanaktan, ulusal amaçtan yoksun belirsiz güçlerin sözde örgütü» olarak nitelenmekte, tarihin karanlıklarında kalmış tablolar olarak anımsanmaktadır. Büyük Türk Devriminin aydınlattığı, modern çağa giden uygarlık yolu, din devletini gömü-şün, «ümme» ten «ulus»a geçişin tarihsel anıtlarıyla doludur. Röne-sansla başlayan ulusallık dine yabancı, din ulusallığa uzaktır. Toplumun belleği ulusların özgeçmiş kitabesi sayılan, bir yıkılmaz okul olan tarih, demokratik hukuk devletini lâiklik yanıyla geçerli ve gerçek bulmaktadır. Türk Devletinin temeli olan lâiklik, ulus kavramının da temel öğe-sidir. Lâiklik, dine saygıdan uzak kalmış, dinsel sömürüyü seçmiş, modern Türkiye'miz ve Atatürk'ün karşısında olmuş kimilerinin kötü ni-

yetli, özel amaçla görüp gösterdiği, suçlayıp karaladığı gibi, bilgisizlikle sanılacağı «din düşmanlığı», «dinsizlik» ya da «dine karşı oluş» değil, dine saygıdan kaynaklanan, dini kişi özgürlüğünün erginliğine bırakan bir tutum ve davranış biçimidir. Dinin siyasal alan dışında kalmasını amaçlayan devlet anlayışıdır. Din devlete karışamayacağı gibi devlet de dine karışamaz. Devlet, inanç özgürlüğünü engellemez, anayasal - yasal sınırlamalar dışında, hak olarak kullanılmasını güvence altına alır, korur. Devlet, dinin serbest - özgür benimsenmesini, gereklerinin yerine getirilmesini sağlayacak ortamı kurar. Bu, ulusu oluşturan her bireyin dini için böyle olmak gerekir. Devlet olmanın bir gereği de budur. Lâiklik, ulus - ülke işlerinin din etkisi dışında kotarılıp yürütülmesi, sorunların dinsel kurallarla değil, uygarlık kurallarıyla, bilim kurallarıyla çözümlenmesidir. Dinin özel ve üstün yerini değiştirip gelişmeleri önlemeye çabalamak, dini politikaya, politikayı dine sokmakla dinli olunamaz. Temiz gönüllerin, arı düşüncelerin politik çabalara konu edinilip Tanrısıyla inananı arasına girilmesi lâikliğe aykırıdır. Bu aykırılık açık - kapalı, doğrudan - dolaylı nasıl olursa olsun Anayasamıza aykırılığı oluşturur. Devlet siyasal bir kurum olduğu için, lâik bir kurumdur. Özgüdüde (vicdanda) yuva kuran din ise, yaptırımını inandan alan soyut bir kurum, en doyurucu, en etken, en güçlü varsayımdır. Siyasallıkla ilgisi yoktur. Lâiklik, din baskısını, din etkenini kaldırır, özgür inan, özgür düşüncenin kaynağı olan lâiklik «dinden ayrı», «din dışı» kalmaktır. Dinsiz olmak, dine karşı olmak değildir. Kimse başkası gibi inanmak zorunda da değildir. Baskıyı İslâm Dini de kabûl etmez. Dinin resmî, politik, hukuksal, ekonomik oluşumlara etken olmaması, yasal kural olmaması gözetilecektir. Şeriat özleminin kesin yasaklar içinde bulunduğu, lâiklik ilkesinin böylece de korunduğu, 648 sayılı Siyasal Partiler Yasası'yla ve Anayasamızın 153. maddesinde sayılan devrim yasalarıyla da vurgulanmıştır. Akıl egemen, din etken olmalıdır. Türkiye Cumhuriyeti'nin önceki anayasalarının gelişmeleri gözetilip anımsanırsa lâikliğin temel nitelik olmasının gereği ve anlamı daha iyi anlaşılır. Devleti dinin denetimine bırakan, dinsel konuda Devletin sınırlı denetimini kaldırıp Devlete gereksiz yükler getiren kurallar (örgütler, kurslar, kadrolar, aylıklarla ilgili) gerçek lâiklikle nasıl bağdaşmazsa, kişiye dinini sormak, kişinin dinini resmen öğrenmek, Devlet kayıtlarına geçirmek de lâiklikle bağdaşmaz. İslâm inanç dünyasının yasası olan yüce Kur'an'ın yeri ayrıdır, yasaların yeri ayrıdır.

Lâik yaşam bir bütündür. Kimi alanda buna uymak, kimi alanda uymamak çelişkisi yasalarda yeralamaz. Lâikliğe aykırı istem ve işlem, lâik devlet ilkesine ters düşen Nüfus Yasası'nın 43. maddesi böylece de Anayasamızın 1., 2. ve 3. maddelerine de aykırıdır.

4 — Anayasamızın 19. maddesinin güvence altına aldığı «vicdan ve dinî inanç ve kanaat hürriyeti» bu alanlarda her tür «zor»u iter. Sözünü ettiğim maddenin 3. fıkrası «dinî inanç ve kanaatleri açıklamaya zorlanamaz» hükmünü taşır. Fıkranın ikinci tümcesi de kimsenin dinsel inanç ve kanılarından dolayı kınanamıyacağını öngörür. Nüfus Yasası'nın 43. maddesindeki «dinini» sözcüğü, kütüğe yazılması için sormak, açıklanmasını istemektir. Yaptırımı da zorlamayı gösterir. Sonucu kınamayı doğurabilir, siyasal kökenli toplumsal saldırılara neden yapılabilir. Bu yönüyle de Anayasamızın 19. maddesine aykırıdır.

5 — Yurttaş, hangi dinde olursa olsun, içtenlikle inancına karışılmamalı, inançları konusunda zorlanmamalı, kınanmamalıdır. Tanrıya yakarması, din gereklerine uyması (kamusal nedenlerle ve Anayasaya uygun yasalarla dinsel eylemlerin sınırlandırılması dışında) kimseyi ilgilendirmemelidir. Yoksa, «vicdan ve dinî inanç ve kanaat hürriyeti» sözde kalır. Korkusuz, çekinmesiz biçimde, kendi dünyasının bir parçası olan, özel yaşamı kapsamında kalan diniyle istediği gibi uğraşmalıdır. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi de bu görüşleri perçinleyen açıklıkları taşımaktadır (mad. 2, 16, özellikle 18). Tapınmak özgürlüğü, Devletin güçlü kanatları altındadır. Özgürlüğü kötüye kullanarak sakıncalı davranışlara, kamuya, topluma, bireylere zarar verecek saldırı türlerine geçmeye hem Anayasamız (mad. 11/3) hem de İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi olur vermez (mad. 30). Din konusundaki inanış ve tapınma özgürlüğü, anayasal sınırlarını taşımıyacağı gibi Devlet, gerçek ve tüzel kişiler bu özgürlüğü saygı ile korurlar. Öze dokunan sınırlama, kuşku ve çekinme yaratan daraltma ve elatmalar özgürlüklerden ödün vermek olur. Anayasa'mızdan yasa yoluyla bile ödün verilemez. Özgürlükler en yüce değer, en kutsal haklardandır. Çalışmanın, emeğin, yaşamının, savunmanın anayasal saygınlığa kavuşmuş biçimi olan özgürlükler, demokrasiyi demokrasi kılan öğelerin başında gelir. «Özgürlükleri kötüye kullanmak özgürlüğü» olmadığı gibi derecelendirmek hakkı da yoktur. Anayasa dışında daraltma, durdurma hakkı kimseye tanınmamıştır. Herkes kendi vicdanının sorumlusudur. Devlet bunun defterini tutamaz. Kişi, kendiyi ve Tanrısıyla başbaşa bu sorumluluğunun bilincini taşır. Kimse başkasının bu konuda «elçisi» ya da «görevlisi» değildir. Dinsel görünümlü olumsuz çabaların yıkıcı etkilerinden Devleti korumak, dini de dış etkilerden korumak kurallara bağlanmıştır. Bu önlemler hem dine saygıdan, hem dine verilen değerden hem de tarihsel derslerden ileri gelmiştir (Anayasamız, 648 Sayılı Yasa, Ceza Yasası, 6187 Sayılı Yasa). Her türdeki yıkıcılığa karşı olan Anayasa'mız, özgürlüklerin yıkılmasına öncelikle karşıdır. Kötüye kullanarak ya da daraltarak olması ayrılık gös-

termez. Nüfus Sayımı'nda, başka yazımlarda ve kayıtlarda «din» açıklığını aramak din - vicdan - kanaat özgürlüğüne dokunmak anlamındadır. Din, her yurttaşın en doğal hakkıdır. Yasallaşarak uygarlaşmıştır. Her yurttaşın güvencesi olan Anayasa dinle ilgili kurallarıyla her dini benimseyen yurttaş bu konuda güvence getirmiştir. Dengelenmiş özgürlükler düzeni olan demokrasi, bu konudaki hoşgörü ve anlayışla cumhuriyetin niteliklerini oluşturan ilkelerde yansımaktadır. Aykırı tutum cumhuriyete ve demokrasiye uygun düşmez. Özgürlükler başıboşluk değil, disiplinli haklardır. Toplumsal amacı demokratiklik niteliğini oluşturur. Bu yönüyle Cumhuriyetimizin niteliğini dokuyan ilkeler içindedir. Bunları zayıflatıp güçsüz kılmak, gereksiz genişletmek, gereksiz daraltmak Cumhuriyete aykırı gidiş olur. Din konusu, uygar, çağdaş, bilimsel düzenlemelerle kendine özgü yerinde tutulup Devlete sataşması önlenir. Bunu aşan çaba Anayasa'ya aykırıdır.

Türk yurttaşlığı bilinci Devlet için en temel değerdir. En zorunlu bağıdır. Bu bilinç ve bu bağ, din açıklığına gerek bulamayan bir uygar, hukuksal niteliktir. Korumak ve yüceltmekle görevli olduğumuz Türkiye Cumhuriyeti'nin lâik niteliği Devletimizin ilgili eylem ve işleminde yansımalıdır. Temel ilke olan bu niteliğe aykırı durumların Anayasa'mıza uygunluğu savunulamaz. «Ne Mutlu Türk'üm» diyebilen herkes, Türkiye Cumhuriyeti'nin uyruğudur, Türk Devleti'nin vatandaşdır. Mahkemelerde and içilirken din belirtmesi yapılmamaktadır. 1587 sayılı Nüfus Yasası 43. maddesinin 1. fıkrası «...dinini...» sözcüğüyle, yurttaşlık bağından başka, özel ve tümüyle kişiye özgü durumu, zorunlu duruma getirdiğinden lâiklik kavramına, lâik devlet ilkesi yoluyla cumhuriyetin niteliklerine, özgürlük olgusuna ters düştüğünden Anayasa'mıza aykırıdır. Bu nedenlerle karşıoy kullanıyorum.

Üye
Yekta Güngör Özden

—oOo—

Esas Sayısı : 1979/22

Karar Sayısı : 1979/45

Karar günü : 18/12/1979

İPTAL DAVASINI AÇAN : Cumhurbaşkanı

İPTAL DAVASININ KONUSU : Türkiye Büyük Millet Meclisinin 18 Nisan 1979 günlü kararı ile bu karara dayanılarak 30 Nisan 1979 günlü, 16624 Mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 26/6/1973 günlü, 1779 sayılı «Bazı Orman Suçlarının Affına ve Bunlardan Mütevellit İdare Şahsi Haklarının Düşürülmesine Dair Kanun» un biçim yönünden Anayasanın 4. maddesinin üçüncü fıkrası 8., 64., 92. ve 93. esas yönünden de 37. maddesinin ikinci, 131. maddeleri hükümlerine aykırı olduğu, 21/5/1979 gününde 1260 numaraya kaydı yapılan 18/5/1979 günlü dava dilekçesiyle öne sürülmüş ve iptaline karar verilmesi istenmiştir.

1 — İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ :

Dava dilekçesinde öne sürülen iptal isteminin gerekçesi şöyledir :

«I — Konunun açıklanması :

1) 1542 sayılı Bazı Orman Suçlarının Affına ve Bunlardan Mütevellit idare Şahsi Haklarının Düşürülmesine Dair Kanun, Anayasa'nın 12, 37 ve 131 inci maddelerine aykırı hükümler taşıdığı ve uygulanmasının ormanlarımızın tahribine neden olacağı gerekçesiyle, Anayasanın 93 üncü maddesine dayanılarak 4 Mart 1972 tarih ve 4 - 231 sayılı yazı ile bir daha görüşülmek üzere Millet Meclisi Başkanlığına geri gönderilmiştir.

2) 1542 sayılı Kanun, geri gönderme gerekçesinin kapsamı dışında kalan değişiklikler yapılarak ve 1779 sayılı Bazı Orman Suçlarının Affına ve Bunlardan Mütevellit İdare Şahsi Haklarının Düşürülmesine Dair Kanun olarak T.B.M.M.'nce kabul edilmiş, yayımlanmak üzere 29 Haziran 1973 tarih ve 8124 - 61119 sayılı yazı ile Cumhurbaşkanlığına gönderilmiştir.

3) 1779 sayılı Kanun, 1542 sayılı Kanunun geri gönderme gerekçesinin kapsamı dışında kalan değişiklikler yapılarak kabul edilmiş olması nedeniyle, yeni bir kanun olarak telâkki edilerek Anayasa'nın 93

üncü maddesi hükmüne göre bir daha görüşülmek üzere 10 Temmuz 1973 tarih ve 4-738 sayılı yazı ile Millet Meclisi Başkanlığına geri gönderilmiştir.

4) Millet Meclisi Başkanı, Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu yetkili kurullarıyla yapılan istişarelere ve Millet Meclisi Adalet Komisyonlarının hazırladıkları raporlara dayanarak, ikinci Kanun metninde ilk kanunun metninde mevcut olmayan ve Cumhurbaşkanının geri gönderme gerekçesinin kapsamı dışında kalan değişiklikler yapılmış olsa dahi, Cumhurbaşkanının bir kanunu bir daha görüşülmek üzere ikinci kez geri göndermesinin mümkün olmayacağını belirterek, 1779 sayılı Kanunu yayımlanmak üzere 29 Ocak 1975 tarih ve 81124-16257 sayılı yazı ile Cumhurbaşkanlığına göndermiştir.

5) Danışma Kurulları ve Komisyonların raporlarının ancak Genel Kurullarının kabulüyle kesinlik ve geçerlik kazanacağı, 1779 sayılı Kanunun 1542 sayılı Kanun metnine nazaran yeni bir kanun niteliğinde olduğu, bu nedenle 1779 sayılı Kanunun bir daha görüşülmek üzere geri gönderilmesinin aynı kanun metnini ikinci kez gönderme şeklinde yorumlanamayacağı gerekçesiyle 1779 sayılı Kanun yayımlanmıyarak ulusüne uygun bir şekilde bir daha görüşülmek üzere 31 Ocak 1975 tarih ve 4-75 sayılı yazı ile Anayasa'nın 93 üncü maddesine göre Millet Meclisi Başkanlığına geri gönderilmiştir.

6) Millet Meclisi Anayasa Komisyonu 30 Haziran 1975 tarih ve 15 sayılı Raporu ile eski görüşünde ısrar etmiştir.

Millet Meclisi Genel Kurulu'nun 3 Temmuz 1975 tarihli Birleşiminde Komisyonun bu görüşü kabul edilmiştir.

7) 9 Haziran 1976 tarih ve 11 sayılı Raporunda, Cumhuriyet Senatosu Anayasa ve Adalet Komisyonu, 1779 sayılı Kanun metninin 1542 sayılı Kanun metninde değişiklik yapılmak suretiyle kabul edilmiş olduğu için, bu değişiklik nedeniyle Cumhurbaşkanının 1779 sayılı Kanunu bir daha görüşülmek üzere geri göndermesinin ikinci kez geri gönderme sayılmayıp ilk kez geri gönderme olarak kabul edilmesi gerektiğine ve Anayasa'nın 93 üncü maddesine aykırı olmadığına karar vermiştir.

Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu 29 Haziran 1976 tarihli Birleşiminde bu görüşü kabul etmiştir.

8) Aynı konu hakkında Millet Meclisi Genel Kurulunun 3 Temmuz 1975 tarihli Birleşiminde aldığı karar ile Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun 29 Haziran 1976 tarihli Birleşiminde aldığı karar ara-

sında görüş ayrılığı doğduğu için, bu görüş aykırılığını çözüme bağlamak üzere Millet Meclisi Genel Kurulunun 5 Ocak 1977 ve 13 Ocak 1977 tarihli Birleşimlerinde Karma Komisyon kurulmasına karar verilmiştir.

Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu da 1 Haziran 1978 tarihli Birleşiminde bu görüşü kabul etmiştir.

9) Anayasa'nın 92 ve Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 24 üncü maddesi uyarınca bir Karma Komisyon kurulmuştur.

Bu Karma Komisyon; bir kanunun Cumhurbaşkanının yeniden görüşülme isteğinin kapsamı dışında kalan maddelerinde T.B.M.M. ce değişiklik yapılmışsa, bu değişikliğin yeni bir kanun niteliğinde olacağı; Cumhurbaşkanının bu değişiklikleri uygun bulmadığı takdirde, değiştirilen kuralların bir daha görüşülmesini istiyebileceği; Cumhurbaşkanının bu değişikliklere ilişkin bir daha görüşme talebinin aynı Kanunu T.B.M.M. ne ikinci defa geri gönderme olarak nitelendirilemeyeceği; aksi görüşün Anayasa'nın 93 üncü maddesi ile Cumhurbaşkanına tanınan yetkiyi sınırlandırıcı nitelikte olacağı ve Anayasayla bağdaşmayacağı gerekçesiyle, 1779 sayılı Kanunun Cumhurbaşkanının isteğine uyularak Anayasa'nın 93 üncü maddesine göre, T.B.M.M. de yeniden görüşülmesinin uygun olacağına oybirliğiyle karar vermiştir.

10) Millet Meclisi Genel Kurulu, Karma Komisyon raporunda oybirliği ile belirtilen görüşün aksine olarak, bir daha görüşülme isteğinin kapsamı dışında kalan hususlarda ve maddelerde T.B.M.M. ce değişiklik yapılsa dahi, Cumhurbaşkanının Anayasa'nın 93 üncü maddesine göre, bir kanunu bir kez daha görüşülmek üzere bir defadan fazla geri gönderemeyeceğini 18 Nisan 1979 tarihinde kararlaştırmıştır.

11) T.B.M.M. nin 18 Nisan 1979 tarihli kararına dayanılarak, Bazı Orman Suçlarının Affına ve İdare Şahsi Haklarının Düşürülmesine Dair 26 Haziran 1973 tarih ve 1779 sayılı Kanun yayımlanmak üzere, Millet Meclisi Başkanlığının 20 Nisan 1979 tarih ve 8124 - 19987 sayılı yazısıyla, Cumhurbaşkanlığına gönderilmiştir.

12) Söz konusu Kanun T.B.M.M. Kararına dayanılarak 30 Nisan 1979 tarih ve 16624 (Mükerrer) sayılı T.C. Resmî Gazete'de yayınlanmış; ancak, Anayasanın 93 üncü maddesiyle Cumhurbaşkanına tanınan yetkinin, Anayasa Mahkemesince açıklığa kavuşturulması için Yüksek Mahkemeye başvurulması zorunluğu hasıl olmuştur.

II — İPTAL GEREKÇESİ :

A. 1779 sayılı Kanun, 1542 sayılı Kanun Cumhurbaşkanının geri gönderme gerekçesinin kapsamı dışında kalan değişiklikler yapılarak kabul edilmiştir.

1) 1542 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin (a) bendinde Kanunun kapsam tarihi 1/8/1971 olarak tesbit edilmiş iken, 1779 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin (a) bendinde Kanunun kapsam tarihi 18/6/1973 olarak tesbit edilmiştir.

2) 1542 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin (c) bendinde Orman İdaresinin sadece 6831 sayılı Orman Kanununun 112 ve 113 üncü maddelerine müstenit şahsi haklarının düşeceği öngörülmüş iken, 1779 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin (c) bendinde Orman İdaresinin 1 inci madde kapsamına giren ve tahsil edilmemiş bircümle şahsi haklarının düşeceği öngörülmüştür.

3) 1542 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinde, ticarethane sahibi olsun veya olmasın haşeb madde ticaretiyle iştigal edenlerin bu Kanun hükümlerinden faydalanamayacakları hükme bağlanmışken, 1779 sayılı Kanun metninden bu madde hükmü çıkartılarak, haşeb madde ticaretiyle meşgul olanların da orman suçlarının affından yararlanmaları mümkün kılınmıştır.

4) Yukarıda 1-3 numaralı kısımlarda açıklandığı üzere, bazı Orman Suçlarının Affına ve İdare Şahsi Haklarının Düşürülmesine Dair 1779 sayılı Kanun, daha evvel Cumhurbaşkanınca bir kez daha görüşülmek üzere T. B. M. M. ne gönderilmiş olan 1542 sayılı Kanunun metninden niteliği itibariyle çok farklı olan hükümleri kapsamaktadır.

5) Ayrıca, bir daha görüşülmek üzere T. B. M. M. ne geri gönderilen 1542 sayılı Kanun metninde, 1779 sayılı Kanun kabul edilirken yapılan bu değişiklikler, Cumhurbaşkanının geri gönderme gerekçesinin de kapsamı dışında kalmaktadır.

B. T. B. M. M. nin 18 Nisan 1979 tarihli Kararı, kanun hükmüne eşdeğer ve kanun hükmü etkisinde bir kural ihdası niteliğindedir.

1) Anayasanın değişik 64 üncü maddesinde, T. B. M. M. nin ödev ve yetkileri belirtilirken, bunlar arasında yasama yorumuna yer verilmemiştir.

Bu husus, ayrıca Anayasanın 64 üncü maddesinin gerekçesinde ve bu madde ile ilgili Kurucu Meclis müzakereleri esnasında açıkça ortaya konulmuştur.

2) Anayasanın 4 üncü maddesinin 3 üncü fıkrasının son cümlesine göre de, hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanması mümkün değildir.

3) Yasama Meclislerince kabul edilen bir metnin adı (Kanun) olmasa dahi, eğer Yasama Meclislerince yapılan işlem veya konulan kural, içeriği ve etkisi bakımından kanun hükmüne eşdeğer nitelikte sonuçlar doğuruyor ise, bu işlem veya kuralın kanun niteliğinde bir düzenleme sayılarak Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi tutulmasının zorunlu olacağı tabiidir. Nitekim, bu husus Anayasa Mahkemesinin 22/2/1977 tarih ve Esas : 1977/6, Karar : 1977/14 sayılı Kararında da açıkça belirtilmiştir.

T. B. M. M. nin 18 Nisan 1979 tarihli Kararı, içeriği ve doğurduğu sonuçlar bakımından kanun hükmüne eşdeğer nitelikte olduğundan dolayı, bu kararın kanun mahiyetinde bir düzenleme olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Bu nedenle de, Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olacağı şüphesizdir.

4) T. B. M. M. nin 18 Nisan 1979 tarihli Kararında, Anayasa'nın 93 üncü maddesi ile Cumhurbaşkanına tanınan yetki, Yasama Organınca yorumlanmıştır. Yukarıda 1 No. lu kısımda belirtildiği gibi 1924 Anayasasında mevcut olan yasama yorumu yetkisi, 1961 Anayasa'sında T. B. M. M. ne tanınmamıştır. Bu nedenle, T. B. M. M. nin bu kararı, T. B. M. M. nin görev ve yetkilerini tesbit eden Anayasa'nın 64 üncü maddesine aykırı olduğu gibi, kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisinin kullanılması mümkün olamayacağından dolayı da Anayasa'nın 4 üncü maddesinin 3 üncü fıkrasının son cümlesi hükmüne aykırı bulunmaktadır.

5) Yukarıda arzedilen nedenlerle, Anayasa'ya aykırı olan 18 Nisan 1979 tarihli T.B.M.M. Kararının, Anayasa'ya aykırılık nedeniyle iptal edilmesi gerektiği kanısındayım.

6) T.B.M.M. nin 18 Nisan 1979 tarihli Kararı, Anayasa'ya aykırılık nedeniyle iptal edildiği takdirde, bu Karara dayanılarak yayımlanan 1779 sayılı Bazı Orman Suçlarının Affına ve Bunlardan Mütevellit İdare Şahsi Haklarının Düşürülmesine Dair Kanunun da yok sayılarak iptal edilmesi gerekecektir.

C — T.B.M.M. nin 18 Nisan 1979 tarihli Kararı ve Karara dayanılarak 1779 sayılı Kanunun görüşülerek kabul edilmiş sayılması, hem Kanunların T.B.M.M. nde görüşülmesi ve kabul edilmesi ile ilgili Anayasa kurallarına aykırıdır, hem de Anayasa'ya aykırı bir İçtüzük kuralı ihdası niteliğindedir.

1) T.B.M.M. nin 18 Nisan 1979 tarihli Kararı ve bu karara dayanılarak 1779 sayılı Kanunun görüşülerek kabul edilmiş sayılması, Kanun-

ların görüşülmesi ve kabulüyle ilgili olan Anayasa'nın 92 inci maddesi hükmüne aykırı bir durum ortaya çıkarmaktadır. Bu nedenle de, hukuken geçersiz sayılmak gerekir.

2) T.B.M.M. nin bu Kararı, aynı zamanda Kanunların görüşülmesi ve kabulüyle ilgili olarak Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu İçtüzüklerinde mevcut olan hükümlere aykırı bir içtüzük kuralı ihdas niteliğinde olup, hukuken geçersizdir.

3) Ayrıca, T.B.M.M. nin söz konusu Kararı ile ihdas edilen İçtüzük kuralı, kanunların görüşülmesi ve kabulüyle ilgili olarak Anayasa'nın 92 nci maddesinde öngörülen esaslara aykırı bir durum ortaya çıkarmaktadır. Bu nedenle, söz konusu kararın Anayasa'ya aykırılık sebebiyle iptal edilmesi gerektiği kanısındayım.

4) T.B.M.M. nin 18 Nisan 1979 tarihli kararı Anayasa'ya aykırılık nedeniyle iptal edildiği takdirde, bu karara dayanılarak yayımlanan 1779 sayılı Bazı Orman Suçlarının Affına ve Bunlardan Mütevellit İdare Şahsi Haklarının Düşürülmesine Dair Kanunun da yok sayılarak iptal edilmesi gerekeceği tabiidir.

D — 1779 sayılı Bazı Orman Suçlarının Affına ve Bunlardan Mütevellit İdare Şahsi Haklarının Düşürülmesine Dair Kanun esas bakımından da, Anayasa'ya aykırı hükümleri ihtiva etmektedir.

1779 sayılı Kanun, ormanlarımızın tahribine ve orman sınırlarının daralmasına neden olabilecek niteliktedir. Oysa, Anayasa'nın 37 ve 131 inci maddeleri, ormanlarımızın korunmasını öngörmekte ve ormana zarar verebilecek nitelikteki her türlü faaliyet ve eylemleri yasaklamış bulunmaktadır.

Ormanların tahribine neden olan faaliyet ve eylemleri af eden 1779 sayılı Kanun, bu sebeple Anayasa'nın 37 ve 131 inci maddelerinde öngörülen esaslara aykırıdır.

Bu nedenle, 1779 sayılı Bazı Orman Suçlarının Affına ve bunlardan Mütevellit İdare Şahsi Haklarının Düşürülmesine Dair Kanunun esas bakımından da, Anayasa'ya aykırılık nedeniyle iptal edilmesi gerekecektir.

III — DAYANILAN ANAYASA KURALLARI :

Anayasa Madde 4/III, 8, 64, 92 ve 93 ile Anayasa Madde 37/II ve 131.

IV — SONUÇ VE İSTEK :

Yukarıda belirtilen nedenlerle :

1) Anayasanın 4/III, 8, 64 ve 93 üncü maddelerine aykırı olarak, bir yasama yorumu ile Kanun hükmü değer ve etkisinde bir kural ihdas eden ve aynı zamanda Anayasaya aykırı yeni bir içtüzük kuralı konulması niteliğinde olan, 18 Nisan 1979 tarihli T.B.M.M. Kararının Anayasaya aykırılık nedeniyle iptaline;

Bu karara dayanılarak görüşülmüş ve kabul edilmiş sayıldığı için Anayasanın kanunların görüşülmesi ve kabulüyle ilgili 92 nci maddesi hükmüne ve Anayasanın 4/III, 8, 64 ve 93 üncü maddeleri hükümlerine aykırı olduğu gibi, esas bakımından da Anayasanın 37/II ve 131 inci maddelerine aykırı bulunan 1779 sayılı Kanunun Anayasaya aykırılık nedeniyle yok sayılarak iptaline karar verilmesini saygılarımla rica ederim.

FAHRİ S. KORUTÜRK

Cumhurbaşkanı

(İmza - Mühür)»

II — METİNLER :

a) Millet Meclisince 18/4/1979 gününde 80. Birleşim 1. oturumunda alınan karar yazılı bir metin olarak ortaya çıkmadığından, bu kararın oluşum evreleri ile, içeriğine ilerdeki incelemelerde geniş biçimde değinilecektir.

b) İptali istenen 26/6/1973 günlü 1779 sayılı Yasa şöyledir :

«Bazı orman suçlarının affına ve bunlardan mütevellit idare şahsi haklarının düşürülmesine dair Kanun

Kanun No : 1779

Kabul Tarihi : 26/6/1973

Madde 1 — A) 18/6/1973 tarihine kadar; 6831 sayılı Orman Kanununun 19, 74, 76, 109, 110 uncu maddelerinde yazılı suçlarla, 10 dönüme kadar (10 dönüm dahil) açmalar ile konusu 20 kentali geçmeyen (20 kental dahil), odun, 5 kentali geçmeyen (5 kental dahil) kömür, 5 metreküüpü geçmeyen (5 metreküüp dahil) gayrimamül veya 2 metreküüpü geçmeyen (2 metreküüp dahil) mamul ve yarımamül emvale ilişkin elkonulmuş orman suçları ile,

B) Devlet Ormanları içinde veya orman sınırlarına köy ortasından yatay bir hat ile on kilometre mesafede bulunan veya ormanların bulundukları ve bu ormanlara bitişik ilçeler içindeki köyler ile sınırları içinde Devlet Ormanı bulunan ve nüfusu ikibinbeşyüzden (ikibinbeşyüz dahil) aşağı olan kasabalarda oturanlar tarafından; bu hudutlar içersinde, oniki metreküüp geçmeyen (oniki metreküüp dahil) gayrimamul veya yedi onda iki metreküüp (yedi onda iki metreküüp dahil) mamul veya yarımamul orman emvali ile ev yapmak suretiyle işlenmiş ve 18/6/1973 tarihine kadar elkonulmuş olan orman suçlarından dolayı takibat yapılmaz ve verilen cezalar infaz olunmaz.

C) Bu madde kapsamına giren suçlarda orman idaresinin tahsil edilmemiş bircümle şahsi hakları düşer.

Madde 2 — Birinci madde kapsamına giren suçlarda kullanılan aletlerle, canlı ve cansız hertürlü taşıt araçları ve paraya çevrilmiş ise bunların emanet hesaplarındaki bedelleri :

Henüz kamu davası açılmamış işlerde cumhuriyet savcılıklarınca; kamu davası açılmış işlerde mahkemece; hüküm kesinleşmiş ise hükmü veren mahkemece sahiplerine iade olunur. Ancak; suç konusu orman emvaline elkonulmamış ise idarece bedelleri istenemez.

Bu kanunun yürürlüğünden önce kesinleşmiş bir hükme konu teşkil eden orman emvali ile (alet, canlı taşıt araçları, -araba- kağı, traktör ve römorku hariç) her türlü motorlu taşıt araçları ve bunlar satılmış ise idarece tahsil olunan bedelleri sahiplerine iade olunmaz.

Madde 3 — Bu kanunun 1 inci maddesi uygulanmasında, şerit, katrak, daire testere ve hızarla imal edilen sekiz ilâ doksanaltı milimetre kalınlığında olan orman mallarıyla, el bıçkısı ile kesilmiş olup da beş santimetreden aşağı kalınlıkta bulunan çeşitli boy ve genişlikteki orman malları mamul;

Mamul mal dışında kalan ve şerit, katrak, daire testere ve hızarla veya balta, bıçkı, testere gibi vasıta ve aletlerle işlenmiş çeşitli boy, genişlik ve kalınlıkta kereste, yırtma, pedavra (hartlama) gibi mallar yarı mamul; mamul ve yarı mamul mal dışında kalanlar ise gayri mamul sayılır.

Madde 4 — Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Madde 5 — Bu Kanunu Bakanlar Kurulu yürütür.»

C) Dayanılan Anayasa Kuralları :

«Madde 4 — Fıkra 3. Egemenliğin kullanılması, hiçbir suretle belli bir kişiye zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ, kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz.»

«Madde 8 — Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.

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

«Madde 37 — Fıkra 2 — Toprak dağıtımı, ormanların küçülmesi veya diğer toprak servetlerinin azalması sonucunu doğuramaz.»

«Madde 64 — Kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak, Devletin bütçe ve kesinhesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek, para basılmasına genel ve özel af ilânına, mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek, Türkiye Büyük Millet Meclisinin yetkilerindendir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi kanunla, belli konularda, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararnameler çıkarmak yetkisi verebilir. Yetki veren kanunda çıkarılacak kararnamelerin amacı, kapsamı ve ilkele-riyle 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, Anayasanın ve yasama meclisleri içtüzüklerinin kanunların görüşülmesi için koyduğu kurallara göre, ancak, komisyonlarda ve genel kurullarda diğer kanun tasarı ve tekliflerinden önce ve ivedilikle görüşülüp karara bağlanır.

Yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmayan kararnameler, bu tarihte, Türkiye Büyük Millet Meclisince reddedilen kararnameler bu kararın 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 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 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. Cumhuriyet Senatosunun metni Millet Meclisince benimsenirse, kanunlaşır; reddedilirse, tasarı veya teklif düşer; Cumhuriyet Senatosundan gelen metin Millet Meclisince değiştirilerek kabûl edilirse, 5 inci fıkra hükümleri uygulanır.

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

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

Cumhuriyet Senatosu, kendisine gönderilen bir metni, Millet Meclisi komisyonlarında ve genel kurulundaki görüşme süresini aşmayan bir süre içinde karara bağlar; bu süre üç ayı geçemez ve ivedilik hallerinde onbeş günden, ivedi olmıyan hallerde bir aydan kısa olamaz. Bu süreler içinde karara bağlanmıyan metinler, Cumhuriyet Senatosunca, Millet Meclisinden gelen şekliyle kabûl edilmiş sayılır. Bu fıkra da belirtilen süreler Meclislerin tatili devamınca işlemez.

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

«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 Cumhurbaşkanıca yayınlanır.»

«Madde 131 — Devlet, ormanların korunması ve ormanlık sahaların genişletilmesi için gerekli kanunları koyar ve tedbirleri alır. Bütün ormanların gözetimi Devlete aittir.

Devlet ormanları, kanuna göre Devletçe yönetilir ve işletilir. Devlet ormanlarının mülkiyeti, yönetimi ve işletilmesi özel kişilere devrolunamaz. Bu ormanlar zamanaşımıyla mülk edinilemez ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz.

Ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilemez.

Ormanlar içinde veya hemen yakınında oturan halkın kalkındırılması ve ormanı koruma bakımından, ormanın gözetilmesinde ve işletilmesinde Devletle bu halkın işbirliği yapmasını sağlayıcı tedbirler ve gereken hallerde başka yere yerleştirme kanunla düzenlenir.

Anayasanın yürürlüğe girdiği tarihten önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak kaybetmiş olan tarla, bağ, meyvalık,

zeytinlik gibi çeşitli tarım alanlarında veya hayvancılıkta kullanılmasında yarar bulunan topraklarla şehir, kasaba ve köy yapılarının toplu olarak bulunduğu yerler dışında orman sınırlarında hiçbir daraltma yapılamaz. Yanan ormanların yerinde yeni orman yetiştirilir ve bu yerlerde başka çeşit tarım ve hayvancılık yapılamaz.

Ormanların tahrib edilmesine yol açan hiçbir siyasi propaganda yapılamaz.»

III — İLK İNCELENME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca Şevket Müftügil, Lütfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğan, Osman Tokcan, Rüştü Aral, Ahmet Salih Çebi, Muammer Yazar, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Nahit Saçlıoğlu, Hüseyin Karamüstantıkoğlu, Kenan Terzioğlu, Necdet Darıcıoğlu, İhsan N. Tanyıldız, Bülent Olçay ve Yılmaz Aliefendioğlu'nun katılmalarıyla 14/6/1979 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, iptali istenen 18/4/1979 günlü Türkiye Büyük Millet Meclisi Kararının dava konusu edilip edilemeyeceği, dava konusu edilmesine olanak varsa, incelemenin, 26/6/1973 günlü, 1779 sayılı Yasadan ayrı ve bağımsız olarak yapılması gerekir gerektirmediği yönleri üzerinde durulmuştur.

Konunun açıklığa kavuşturulabilmesi için olayın oluş biçimini kısaca gözden geçirmekte yarar görülmüştür.

26 Haziran 1973 günlü, 1779 sayılı Yasanın kabulünden sonra, sözü edilen Yasa, Cumhurbaşkanınca, Anayasanın 93. maddesi gereğince aşağıdaki yazı ile bir daha görüşülmek üzere Millet Meclisi Başkanlığına geri gönderilmiştir :

«Türkiye
Cumhurbaşkanlığı
Ankara
4 - 738

10/7/1973

Millet Meclisi Başkanlığına

İlgi : 29 Haziran 1973 tarih ve Kanunlar Müdürlüğü 8124 - 61119 sayılı yazınız.

Bazı orman suçlarının affına ve bunlardan mütevellit idari şahsi haklarının düşürülmesine dair olarak Türkiye Büyük Millet Meclisince kabul edilmiş olan 22 Şubat 1972 tarih ve 1542 sayılı Kanun, 4 Mart

1972 tarih ve 4-231 sayılı yazımıza ilişik gerekçe ile, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 93 üncü maddesine istinaden bir daha görüşülmek üzere geri gönderilmiş idi.

Aynı konuyu düzenleyen 26 Haziran 1973 tarih ve 1779 sayılı Kanun :

a) Birinci maddesi (A) fıkrası ' irinci cümlesinde; 1542 sayılı Kanunda (1 Ağustos 1971) olarak saptanmış olan kapsam tarihini (18 Haziran 1973) olarak genişletilmiş bulunması,

b) Aynı madde (C) fıkrasında, evvelce 6831 sayılı Orman Kanununun 112 ve 113 üncü maddeleri ile sınırlandırılmış olan idare şahsi haklarını (Orman idaresinin tahsil edilmemiş bilcümle şahsi hakları) olarak değiştirmesi,

c) 1542 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi de; «Ticarethane sahibi olsun veya olmasın haşeb madde ticareti ile iştigal edenler bu Kanun hükmünden faydalanamazlar» hükmü mevcut iken bu defa çıkartılmış ve dolayısıyla bu gibilerin de kanun kapsamına alınmış olması,

Bakımlarından, bir daha görüşülmek üzere geri gönderilen bir kanun, yeni değişiklikler yapılarak kabul edilmiş olması nedeniyle, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 93 üncü maddesi son cümlesi hükmü dışında mütâala olunarak yapılan incelemede;

1779 sayılı Kanun, bu değişik hükümlerle Anayasanın 131 inci maddesinin teminatı altında bulunan ormanlarımızın, korunması ve ormana zarar verilebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilemeyeceği ilkerine aykırı nitelikte görülmesi itibariyle Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 93 üncü maddesi gereğince bir daha görüşülmek üzere geri gönderilmiştir.

Gereğini arz ederim.

Fahri S. Korutürk
Cumhurbaşkanı

Bu yazı üzerine gerekli yerlerden ve komiyonlardan düşünce alındıktan sonra Millet Meclisi Başkanı Kanunlar Müdürlüğü ifadeli 29/1/1975 günlü, 8124 sayılı aşağıdaki yazı ile, yasayı, yayımlanmak üzere Cumhurbaşkanlığına gönderilmiştir:

«Cumhurbaşkanlığına

İlgi : 10/7/1973 tarih ve 4-738 sayılı yazınız.

Türkiye Büyük Millet Meclisince 26 Haziran 1973 tarihinde kabul edilen ve yayımlanmak üzere Yüce Makamınıza ikinci kez sunulan, 1779 numaralı, Bazı Orman Suçlarının Affına ve Bunlardan Mütevellit İdare

Şahsi Haklarının Düşürülmesine Dair Kanun, 10 Temmuz 1973 tarihinde bir daha görüşülmek üzere ikinci kez geri gönderilmiştir.

Bu konuda, Başkanlığımızın ve Cumhuriyet Senatosu Başkanlığının; yetkili kurullarıyla yaptığı istişareler, Adalet ve Anayasa Komisyonlarından aldığı mütalâalar, Anayasanın 93 üncü maddesi muvacehesinde, Sayın Cumhurbaşkanının kanunları bir daha görüşülmek üzere ikinci kez geri gönderemeyeceği noktasında toplanmıştır.

Bu nedenle 1779 numaralı Kanunun ilişik olarak tekrar sunulduğunu arz ederim.

Saygılarımla.

Kemal Güven
Millet Meclisi Başkanı»

Cumhurbaşkanı, metni aşağıya alınan 31/1/1975 günlü, 4-75 sayılı yazı ile 1779 sayılı Yasayı Millet Meclisine geri çevirmiştir :

«Millet Meclisi Başkanlığına,

İlgi :

a) 24 Şubat 1972 tarih ve Kanunlar Müdürlüğü 3584 - 27049 sayılı yazımız.

b) 4 Mart 1972 tarih ve 4 - 231 sayılı yazımız.

c) 29 Haziran 1973 tarih ve Kanunlar Müdürlüğü 8124 - 61119 sayılı yazınız.

d) 10 Temmuz 1973 tarih ve 4 - 738 sayılı yazımız.

e) 29 Ocak 1975 tarih ve Kanunlar Müdürlüğü 8124 - 16257 sayılı yazınız.

İlgi (e) sayılı yazınızla; Türkiye Büyük Millet Meclisince 26 Haziran 1973 tarihinde kabul edilen ve yayımlanmak üzere Cumhurbaşkanlığına sunulup ilgi (d) sayılı yazımıza ek gerekçede gösterilen sebeplerle, bir daha görüşülmek üzere geri gönderilmiş bulunan 1779 sayılı Kanunun, Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu Başkanlıklarının; yetkili kurullarıyla yaptığı istişareler, Adalet ve Anayasa Komisyonlarından aldığı mütalâalar muvacehesinde, Cumhurbaşkanının kanunları bir daha görüşülmek üzere ikinci kez geri gönderemeyeceği noktasında toplandığı belirtilerek tekrar sunulduğu bildirilmektedir.

İhtiva ettiği hükümleri itibariyle, Cumhurbaşkanınca yeni bir kanun olarak mütalâa ettiği ve gerekçe göstererek uygun bulmadığı ve bir daha görüşülmek üzere geri gönderdiği bir kanunu, Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu Başkanlıklarının; sadece yetkili kurullarıyla istişare ve Adalet ve Anayasa Komisyonlarından mütalâa alarak, yayımlanması için Cumhurbaşkanına tekrar geri göndermesi Anayasanın 93 üncü maddesini yorumlamak olacaktır.

Anayasayı yorumlama yetkisi mevcut olmadığına ve Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu İçtüzükleri gereğince de, Danışma Kurulları ve Komisyonların raporları, ancak Genel Kurulların kabulüyle kesinlik ve geçerlik kazanacağına göre, hükümleri 22 Şubat 1972 tarih ve 1542 sayılı Kanundan değişik ve yeni bir Kanun niteliğinde olmasına rağmen 26 Haziran 1973 tarih ve 1779 sayılı Kanunun bir daha görüşülmek üzere geri gönderilmesinin (ikinci kez) olduğuna dair mütalâalar, Genel Kurullarca kabul edildiği takdirde bu sonuç, kanunun Türkiye Büyük Millet Meclisince ikinci defa kabulü mahiyetinde anlaşılarak kanun, Anayasanın 93 üncü maddesi gereğince yayımlanacaktır.

Bu nedenlerle 1779 sayılı Kanunun, ilişkide geri gönderildiğini arz ederim.

Fahri S. Korutürk
Cumhurbaşkanı»

Millet Meclisi Anayasa Komisyonu, 30/6/1975 günlü, 1/232-15 sayılı kararıyle (... Cumhurbaşkanlığının, Büyük Millet Meclisince kabul edilen bir kanunu Anayasanın 93 üncü maddesine göre yeniden görüşülmek üzere ancak bir defa iade edebileceği hususunda alınan 5/7/1974 gün ve 10 sayılı raporla Millet Meclisi Başkanlığına arz edilmiş olduğu cihetle iade hususunda yeniden müzakere ve karar ittihazına mahal olmadığına ...) çoğunlukla karar vermiş ve bu karar Millet Meclisi Genel Kurulu'nun 3/7/1975 günlü, 99 uncu Birleşiminde onaylanmıştır.

Cumhuriyet Senatosu Anayasa ve Adalet Komisyonu, 9/6/1976 günlü, 11/1-276 sayılı Kararıyle «... Tartışma konusu yapılmış olan ve komisyonumuza getirilen bu noktayı komisyonumuz şu karara bağlamıştır: Bu ikinci görüşme sırasında, yeni bir madde, fıkra, bent, hüküm veya herhangi bir şekilde değişiklik Türkiye Büyük Millet Meclisinde yapıldığında, ilk defa ortaya çıkan, ilk defa tesis edilen bu değişik yasa hükmünün, kendisince geçerli bazı gerekçelere dayanarak «bir kere daha» parlamentoda görüşülmesini Cumhurbaşkanının istemesi halinde, bu bir kanunun birden ziyade, ikinci defa görüşülmesi isteği sayılamaz.

Bir daha görüşülmesi istenen kanun hükmü, Türkiye Büyük Millet Meclisinde kabul edilen ilk kanun metninde bulunmadığı için, Cumhurbaşkanını, bu yeni hüküm hakkındaki «bir daha» görüşme isteğini ilk defa, birinci kez yapmış olmaktadır.

Anayasa'nın 93 üncü maddesinin tanıdığı bu yetkinin, parlamentodan geçen kanunun herhangi bir madde, fıkra veya kaydının Cumhurbaşkanına gerekli sayıldığında birkere daha görüşülmesini sağlamak amacıyla kabul edildiği ortadadır.

Cumhurbaşkanının, önceki kanun metninde bulunmayan ve sonradan eklenen veya değişikliğe uğrayan hükmü de «uygun bulmadığı» halde, onun bir daha görüşülmesini istemek hak ve yetkisinden yoksun bırakılması, Anayasa'nın 93 üncü maddesinin güttüğü amaca aykırı düşeceğinden hukuka da aykırı olurdu...) yolundaki görüşünü oyçokluğuyla saptamış ve bu karar Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun 29/6/1976 günlü, 82. birleşiminde kabul edilmiştir.

Millet Meclisi Tutanak Dergisinin, 18/4/1979 günlü, 80. Birleşime ait (Dönem : 5, Cilt : 12. Toplantı : 2) 286. sayfasında şunlar yazılıdır :

(... Bu suretle, aynı konuda Millet Meclisinin aldığı kararla Cumhuriyet Senatosunun aldığı karar arasında aykırılık meydana gelmiştir. Bu aykırılığın çözüme bağlanabilmesi için Anayasa'nın 92 nci maddesine uygun olarak bir karma komisyon kurulması kabul edilmiş ve bu karma komisyonun hazırladığı rapor 324 sıra sayısıyla basılıp sayın üyelere dağıtılmış bulunmaktadır.

Karma Komisyonun görüşü Cumhuriyet Senatosunun görüşüyle aynı yöndedir. Yani, Cumhurbaşkanının, bir daha görüşülmek üzere kanunları bir defadan fazla geri gönderebileceği yolundadır.

Rapor üzerinde, İçtüzüğün 73 üncü maddesine göre görüşme açtıktan sonra, evvelâ Karma Komisyonun görüşünü oya sunacağım; kabul edilmezse Cumhuriyet Senatosunun görüşü de aynı olduğu için Millet Meclisinin görüşünü oya sunacağım.

Rapor üzerinde söz isteyen var mı efendim?...

Yok.

Şimdi evvelâ Karma Komisyonun görüşünü, yani Cumhurbaşkanının bir daha görüşülmek üzere kanunları bir defadan fazla geri gönderebileceği yolundaki görüşü oylarınıza sunuyorum...)

Dava dilekçesinde, 26/6/1973 günlü, 1779 sayılı «Bazı Orman Suçlarının Affına ve Bunlardan Müttevelli İdare Şahsi Haklarının Düşürülmesine Dair Kanun» un iptali ile bunun yanında ve bu istekten bağımsız olarak ayrıca Türkiye Büyük Millet Meclisinin 18 Nisan 1979 günlü kararının da iptali istenmiştir. 18/4/1979 günlü yasama organı kararıyla 1779 sayılı Yasayı, birbiriyle ilişkisi olmayan metinler saymaya olanak yoktur. Gerçi her iki metin birbirinden tümüyle bağımsızdır; ancak 18/4/1979 günlü kararın, Cumhurbaşkanını, dava konusu olan yasaı yayımlamakla ve onu yürütme alanına koymakla zorunlu tuttuğu da bir gerçektir. Sözü edilen kararın, içeriği ve anlamı yönünden başlıbaşına ya da ilgili yasa ile birlikte dava konusu edilebileceğinde duraksamaya yer yoktur. Nitekim, görüşmelerde de bu iki tasarrufa karşı aynı dava dilekçesiyle dava açılmıyacağı yolunda bir düşünce öne sürülmüş değildir. 18/4/1979 günlü Türkiye Büyük Millet Meclisi kararı ile, söz konusu edilen yasa arasındaki bu sıkı ilişki, bu metinlerin bir dilekçe ile dava edilebilmesine de olanak verir. Hemen belirtmek gerekir ki, bu durum, yani metinler arasındaki bu sıkı ilişki, 18/4/1979 günlü kararın ya da yasanın yalnız başına dava konusu edilemeyeceği anlamına da gelmez. Anayasa'nın değişik 147. maddesiyle, Anayasa Mahkemesine, yasaların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasa'ya, Anayasa değişikliklerinin Anayasa'da belli edilen şekil şartlarına uygunluğunu denetleme yetkisi verilmiş olduğuna, Anayasa'nın kimi maddelerinde de Meclislerin 147. maddenin genel anlamı dışında kalan işlemlerinden hangilerinin (örneğin madde 81 de olduğu gibi) Anayasa Mahkemesince denetleneceği, «Kanun» olmadıkları halde, Anayasaca kanun niteliğinde sayılan belgelerden hangisinin denetime bağlı olacağı, hangisinin olmayacağı (örneğin madde 65 son fıkra) gösterilmiş bulunmasına ve oluşum biçimi açıklanan 18/4/1979 günlü Türkiye Büyük Millet Meclisi Kararının, denetime bağlı tutulan yasama belgeleri arasında gösterilmediğine göre, davaya konu edilen bu kararın Anayasa Mahkemesince denetlenebilirliği üzerinde durulmuştur.

Anayasa'ca Yasama Meclislerine verilen görevler belli olduğuna göre, Anayasa Koyucunun Anayasa Mahkemesinin denetimine ilişkin kuralları saptarken, Anayasa'da gösterilen yasama işlemlerini de göz önünde bulundurduğunda kuşku yoktur. Bu nedenle Yasama Meclislerince Anayasa'da belirtilen adları (Anayasa değişikliği, kanun hükmünde kararname, İçtüzük gibi) ve yöntemlere uyularak yapılan işlemlerin Anayasa Mahkemesinin denetimine bağlı olup olmadığının saptanmasında Anayasa'nın açık kurallarına başvurulmasını olağan görmek gerekir. Ancak, Yasama Meclislerince Anayasa'da öngörülenler dışındaki

adlar altında ve başka yöntemler uygulanarak oluşturulan işlemlerin Anayasa Mahkemesinin denetimine bağlı olup olmadığının saptanmasında aynı yola başvurulmasına olanak bulunmadığı da açık bir gerçektir. Böyle olunca, bu nitelikteki bir işlemin Anayasa Mahkemesinin görev alanına girip girmediği belirlenirken, meydana getirilen metin veya belgenin oluşturulmasında uygulanan yöntem kadar içeriğinin niteliği üzerinde durulması, değer ve etkisinin ortaya konulması ve bu metin veya belge, Anayasaca denetime bağlı tutulan işlemlerle eşdeğerde ve etkinlikte ise, denetime bağlı olduğunun kabul edilmesi zorunludur.

Nitekim Anayasa Mahkemesi konuya bu açıdan bakmış ve kararlarında sorunu bu anlayışla çözüme bağlamıştır. (Örneğin 27/2/1968 günlü, 1967/6 - 1968/9 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararı, Resmî Gazete, Gün : 18/6/1968, Sayı : 12927; 22/2/1977 günlü, 1977/6 - 14 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararı, Resmî Gazete gün : 28/3/1977, Sayı : 15892).

Konunun bu açıdan incelenmesi ve değerlendirilmesi, sözü edilen Yasama Meclisi Kararının Anayasa Mahkemesinin denetimine bağlı bir yasama belgesi olduğunu ortaya koymuş bulunmaktadır.

Özetlemek gerekirse, 26/6/1973 günlü, 1779 sayılı Yasanın yanında ayrıca iptali istenmiş bulunan 18 Nisan 1979 günlü Yasama Meclisi Kararını, iptali istenen yasadan ayrı ve bağımsız olarak incelemek ve böylece anayasal denetimden geçirmek, Anayasa Mahkemesinin görev alanı içinde bulunmaktadır.

Bu görüşe, Lûtfi Ömerbaş, Kenan Terzioğlu ve Yılmaz Aliefendioğlu «Kararın incelenmesinin Anayasa Mahkemesinin görevi içinde olmadığı» nı, Ahmet Salih Çebi ve Nihat O. Akçakayalıoğlu da «dava konusu Yasama Meclisi kararının iptali istenen Yasa ile birlikte incelenmesi gerektiği» ni öne sürerek katılmamışlardır.

Böylece yapılan ilk inceleme sonunda :

1 — 26/6/1973 günlü, 1779 sayılı «Bazı Orman Suçlarının Affına ve Bunlardan Mütevellit İdare Şahsi Haklarının Düşürülmesine Dair Kanun» un yanında ayrıca iptali istenen 18 Nisan 1979 günlü Yasama Meclisi kararının sözü geçen Yasadan ayrı ve bağımsız olarak incelenmesinin Anayasa Mahkemesinin görevi içinde bulunduğu, Lûtfi Ömerbaş, Kenan Terzioğlu ve Yılmaz Aliefendioğlu'nun «kararın incelenmesinin Anayasa Mahkemesinin görevi içinde olmadığı», Ahmet Salih Çebi ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun ise «dava konusu Yasama Meclisi kararının iptali istenen yasa ile birlikte incelenmesi gerektiği» biçimindeki karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

2 — Dosyanın eksikliği bulunmadığından işin özünün incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi, iptali istenen yasa ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Kararı, konu ile ilgili metinler ve Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dava dilekçesinde, Türkiye Büyük Millet Meclisinin 18/4/1979 günlü kararının ve ayrıca 26/6/1973 günlü, 1779 sayılı Yasanın tümünün iptaline karar verilmesi istenmektedir.

1 — Türkiye Büyük Millet Meclisinin 18/4/1979 günlü kararının Anayasa'ya uygun olup olmadığı sorununa geçilmeden önce konuyu aydınlatması yönünden bazı belgelere kararda yer verilmesinin yararlı olacağı düşünülmüştür.

a) 22/2/1972 günlü, 1542 sayılı «Bazı Orman Suçlarının Affına ve Bunlardan Mutevellit İdare Şahsi Haklarının Düşürülmesine Dair Kanun» şöyledir :

Kanun No : 1542

Kabul tarihi : 22/2/1972

Madde 1 — A) 1/8/1971 tarihine kadar; 6831 sayılı Orman Kanununun 19, 74, 76, 109, 110 uncu maddelerinde yazılı suçlarla, 10 dönüm kadar (10 dönüm dahil) açmalar ile 20 kentali geçmeyen (20 kental dahil) odun, 5 kentali geçmeyen (5 kental dahil) kömür, 5 metreküpü geçmeyen (5 metreküp dahil) gayrimamul veya 2 metreküpü geçmeyen (2 metreküp dahil) mamul ve yarımamul emvale ilişkin elkonulmuş orman suçları ile,

B) Devlet Ormanları içinde veya orman sınırlarına köy ortasından yatay bir hat ile on kilometre mesafede bulunan veya ormanların bulundukları ve bu ormanlara bitişik ilçeler içindeki köyler ile sınırları içinde Devlet ormanı bulunan ve nüfusu ikibinbeşyüzden (ikibinbeşyüz dahil) aşağı olan kasabalarda oturanlar tarafından; bu hudutlar içerisinde, oniki metreküpü geçmeyen (oniki metreküp dahil) gayrimamul veya yedi onda iki metreküp (yedi onda iki metreküp dahil) mamul veya yarı mamul orman emvali ile ev yapmak suretiyle işlenmiş ve 1/8/1971 tarihine kadar el konulmuş orman suçlarından dolayı takibat yapılmaz ve verilen cezalar infaz olunmaz.

C) Bu madde kapsamına giren suçlarda; Orman İdaresinin; 6831 sayılı Orman Kanununun 112 ve 113 üncü maddelerine müstenit şahsi hakları düşer.

Madde 2 — Birinc. madde kapsamına giren suçlarda kullanılan aletlerle, canlı ve cansız her türlü taşıt araçları ve paraya çevrilmiş ise bunların bedelleri;

Henüz kamu davası açılmamış işlerde Cumhuriyet savcılıklarınca; kamu davası açılmış işlerde mahkemece; hüküm kesinleşmiş ise hükümü veren mahkemece sahiplerine iade olunur. Ancak; suç konusu orman emvaline elkonulmamış ise idarece bedelleri istenemez!. 1/8/1971 tarihinden önce kesinleşmiş bir hükme konu teşkil eden orman emvali ile (alet, canlı taşıt araçları - araba - kağı, traktör ve römork'u hariç) her türlü motorlu taşıt araçları ve bunlar satılmış ise idarece tahsil olunan bedelleri ve bu bedellerin taksitle ödenmesine müsaade edilen işlerde ödenen taksit bedelleri sahiplerine iade olunmaz.

Madde 3 — Ticarethane sahibi olsun veya olmasın haşep madde ticaretiyle işgal edenler bu kanun hükümlerinden faydalanamazlar.

Madde 4 — Bu Kanunun 1 inci maddesi uygulanmasında; şerit, katrak, daire testere ve hizarla imal edilen sekiz ilâ doksanalı milimetre kalınlığında olan orman mallarıyla, el bıçkısı ile kesilmiş olup da beş santimetreden aşağı kalınlıkta bulunan çeşitli boy ve genişlikteki orman malları mamul; mamul mal dışında kalan ve şerit; katrak, daire testere ve hizarla veya balta, bıçkı, testere gibi vasıta ve aletlerle işlenmiş çeşitli boy, genişlik ve kalınlıkta kereste, yırtma, kapak, pedavra (hartlama) gibi mallar yarı mamul; mamul ve yarı mamul mal dışında kalanlar ise gayri mamul sayılır.

Madde 5 — Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Madde 6 — Bu Kanunu Bakanlar Kurulu yürütür.»

b) Cumhurbaşkanının, bu Kanunu geri çevirme yazısı ve gerekçesi şöyledir :

«4 - 231

4/3/1972

Millet Meclisi Başkanlığına

İlgi : 24 Şubat 1972 tarihli ve 3584 - 27049 sayılı yazınız.

Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kabul olunduğu bildirilen 1542 numaralı Kanunu, ekli gerekçede belirtilen sebeplerden dolayı uygun bulmadığımdan, ilişik olarak takdim ediyorum. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 93 üncü maddesi gereğince bir daha görüşülmesini rica ederim.

Cevdet Sunay
Cumhurbaşkanı

G E R E K Ç E

Bazı Orman Suçlarının Affına ve Bunlardan Mütevellit İdare Şahsi Haklarının Düşürülmesine Dair 1542 sayılı Kanunun :

1 — Bu Kanuna dahil edilen suçları işlemiş bulunanları, Devlete diğer alanlarda aynı değerde zarar vermiş olan suçlulara ve daha önce çıkarılan af kanunlarına nazaran imtiyazlı bir mumeleye mazhar kıldığı için, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının eşitlik ilkesini koyan 12 nci maddesine,

2 — 10 dönüme kadar (10 dönüm dahil) açmaların suçlarını afffederek; ormanların toprak dağıtımına müncer olacak şekilde küçülmesine ve dolayısı ile sınırlarının daralmasına sebebiyet verdiği, aynı zamanda ormanların korunması ve geliştirilmesi ilkesine riayeti bozduğu için, Anayasanın 37 nci ve 131 inci maddelerine.

3 — Konu ile ilgili maddelerinde bir değişikliği amir olmadığı için, Borçlar Kanunu ile Türk Ceza Kanununa,

aykırı bir mahiyet taşıdığı görülmektedir. Ve bu mahiyeti ile, hedefi olan suçları affetmekten başka maddi bakımdan adeta mükâfatlandırmakta; Devleti ise, terkin ve ödeme durumuna soktuğu takriben 258 milyon liralık mali külfet ve zararlar, adeta mahkûm etmektedir.

Ayrıca, 1542 sayılı Kanun, 6831 sayılı Kanunun atıfta bulunduğu yasaklama ve müeyyide maddeleri ile bu maddelerin uygulanmasında varılan sonuçlar üzerinde tesis edilmiş olan içtihatları, öngördüğü affa imkân verecek bir şekilde değiştirmeden af sağlamayı amaç tuttuğu için, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının, 1255 sayılı Tadil Kanunu çıkarılmasından önceki (yani, 17 Nisan 1970 tarihinden önceki) 131 inci maddenin «Orman suçları için genel af çıkarılamaz» ibaresinin hüküm sürdüğü dönem üzerinde de bir geçerlik taşıyamaz.

Bu sebeplerle; Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 93 üncü maddesine dayanarak, tedvin edildiği kapsamda yayınlanması Hükümetçe ve kamu kurumu niteliğinde ki meslek kuruluşlarınca da mahzurlu görülen 1542 sayılı Kanunu, bir daha görüşülmek üzere geri gönderiyorum.

Cevdet Sunay
Cumhurbaşkanı

c) 26/6/1973 günlü, 1779 sayılı Yasa'ya yukarıda «II - Metinler» kısmında, bu Yasanın Cumhurbaşkanınca geri çevrilmesine ilişkin 10/7/1973 günlü, 4 - 738 sayılı yazıya da «III - İlk inceleme» bölümünde yer verildiği için bunların burada yinelenmesinde yarar görülmemiştir.

2 — Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 18/4/1979 günlü kararının Anayasaya aykırılığı sorunu :

a) İptali istenen Yasama Organı kararının Anayasa Mahkemesinin denetimine bağlı bir yasama belgesi olduğu ilk inceleme evresinde karara bağanmış ise de, söz konusu Türkiye Büyük Millet Meclisi kararının niteliğini belirten bir açıklamaya bu kararda yer verilmemiştir. Bu durumda yapılacak ilk iş, Anayasaya uygunluk denetiminden geçilecek olan yasama organı kararının niteliğini belirtmek olmalıdır.

Yukarıda da açıklandığı üzere, Yasama Meclislerince Anayasada öngörülenler dışındaki adlar altında ve başka yöntemler uygulanarak oluşturulan işlemlerin Anayasa Mahkemesinin denetimine bağlı olup olmadığı saptanırken, uygulanan yöntem kadar o metin veya belgenin içeriğinin niteliği üzerinde de durulup değer ve etkisinin belirlenmesi gerekmekte ve bu açıdan yapılan değerlendirme, söz konusu metin veya belgenin, Anayasaya denetime bağlı tutulan işlemlerle eşdeğerde ve etkinlikte olduğunu ortaya koyuyorsa, onun da denetime bağlı tutulmasında zorunluluk vardır.

Anayasanın 85. maddesinin birinci fıkrasında «Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Meclisler, çalışmalarını, kendi yaptıkları İçtüzüklerin hükümlerine göre yürütürler» kuralı yer almıştır. Öteyandan Cumhurbaşkanının, yasaları yayımlamasına ve uygun bulmadığı kimi yasaları bir daha görüşülmek üzere geri göndermesine ilişkin kurallar da Anayasasının 93. maddesiyle düzenlenmiştir. Dava konusu 18/4/1979 günlü kararın oluşturulmasında, yasaların görüşülmesi ve kabulü kurallarını içeren Anayasanın 92. maddesinin uygulanmış olması, ortaya konulan metnin yasa ya da o nitelikteki bir belge olduğunu ve bunun Cumhurbaşkanının Anayasanın 93. maddesiyle düzenlenmiş bulunan yetkisini sınırlamak amacıyla çıkarıldığını kabule yeterli ve elverişli değildir. Yukarıda «III - İlk İnceleme» bölümündeki belgelerde açıklandığı üzere, Cumhurbaşkanı, 10/7/1973 günlü, 4 - 738 sayılı yazı ile, 26/6/1973 günlü, 1779 sayılı Yasayı geri göndermiş, Millet Meclisi Başkanı, kimi yerlerden ve komisyonlardan düşünce aldıktan sonra, 29.1.1975 günlü, 8124 sayılı yazı ile, yasayı, yayımlanması için Cumhurbaşkanlığına yollamıştır. Cumhurbaşkanı, 31/1/1975 günlü, 4 - 75 sayılı yazısında, Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu Başkanlıklarının yet-

kili kurullarına danışarak ve Adalet ve Anayasa Komisyonlarından düşünce alarak Yasayı yayımlamak üzere göndermesi Anayasanın 93. maddesini yorumlama olacağına, oysa Anayasayı yorumlama yetkileri bulunmadığına ve danışma kurulları ve komisyon raporlarının ancak Genel Kurulların kararlarıyla kesinlik ve geçerlik kazanacağına göre, bu düşünceler Genel Kurullarca kabul edilirse, bu sonuç yasanın Meclislerce kabulü niteliğinde anlaşılacak yayımlanacağını Millet Meclisi Başkanlığına bildirmiştir.

Bu yazı üzerine konu Millet Meclisince ve Cumhuriyet Senatosunca ayrı doğrultuda karara bağlanmış ve Anayasa'nın 92. maddesinde yasalar için öngörülen mekik sistemi işletilerek 18/4/1979 günlü karar ortaya konulmuştur. Bu kararın, Cumhurbaşkanınca geri gönderilen yasalar üzerinde Meclislerin tutumunu ve çalışma yöntemini belli etmesi ve ortaya koyması bakımlarından, bir İçtüzük düzenlemesi niteliğinde olduğu ortadadır ve bu niteliğine göre Anayasaya uygunluk denetiminden geçirilmesi gerekmektedir.

Âdil Esmer, Necdet Darıcioğlu, İhsan N. Tanyıldız ve Bülent Olçay sözü edilen metnin yasa; Ahmet Salih Çebi ve Nihat O. Akçakayalıoğlu da Anayasa düzenlemesi niteliğinde olduğunu öne sürerek yukarıdaki görüşe katılmamışlardır.

b) Türkiye Büyük Millet Meclisi kararının biçim yönünden Anayasaya aykırılığı sorunu :

Anayasada, 85. madde dışında, İçtüzüklerle ilgili ve onların yapılış biçimleriyle haklarında uygulanacak yöntemi gösteren bir kural yer almış değildir. Gerçi Anayasanın 85. maddesi gereğince oluşturularak yürürlüğe konulmuş olan İçtüzüklerde, İçtüzüklerin yapılışına ve hükümlerinin değiştirilmesine ilişkin kimi biçim ve yöntem kuralları bulunmaktadır. Bunlara uyulmadan oluşturulan içtüzük düzenlemesi niteliğindeki Yasama Meclisi kararlarını, içtüzüklerin hükümlerine ters biçimde oluştukları nedenine dayanılarak aynı zamanda biçim yönünden Anayasaya da aykırı olduklarını öne sürmeye olanak yoktur. Dava konusu Türkiye Büyük Millet Meclisi kararının, Meclislerde toplantı ve karar yeter sayısı olmadan alındığı yolunda bir sav öne sürülmediği gibi, böyle bir durum da saptanmış değildir. Bu nedenlerle, sözü geçen kararın biçim yönünden Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Ahmet Salih Çebi, Âdil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Necdet Darıcioğlu, İhsan N. Tanyıldız ve Bülent Olçay bu görüşe katılmamışlardır.

c) Sözü geçen kararın öz yönünden Anayasaya aykırılığı sorunu :

aa — Anayasanın 93. maddesi, Türkiye Büyük Millet Meclisince kabûl edilen yasaların Cumhurbaşkanınca yayımlanmasını, uygun bulmadığı kimi yasalar üzerindeki geri çevirme yetkisini ve bu konudaki buyurucu kuralları düzenlemektedir. Bu maddenin gerekçesinde «yine kabul» deyiminin ne anlamda kullanıldığını belli eden bir açıklama yer almamış, yalnızca «Bu hüküm 1924 Anayasasından gelmektedir. İstanbul tasarısındaki kanunun kabulü için mevsuf bir ekseriyet şartı Cumhurbaşkanına bir nevi nispi veto hakkı tanımak manasını taşıyacağından uygun görülmemiştir.» denilmekle yetinilmiş ve Kurucu Meclisteki görüşmeler sırasında ise bu konuya değinilmemiştir.

Anayasanın sözü edilen kuralı ile Cumhurbaşkanına tanınmış olan yetkinin «veto» anlamında olmadığı açıktır ve bu konuda duraksamaya yer yoktur. Nitekim anılan maddenin gerekçesinde Cumhurbaşkanına «nispi veto» yetkisinin verilmek istenmediği açıkca belirtilmiştir. Öte yandan 93. madde ile düzenlenmiş olan geri gönderme yetkisinin, önceki Anasadan kaynaklandığını, parlamenter rejimin gereklerine ve kuvvetler ayrılığı ilkesine ters düştüğünü ve sadece bir uyarı niteliğinde olduğunu da ileri sürmeye olanak yoktur.

Anayasa'nın 4. maddesinde, egemenliğin kayıtsız koşulsuz Türk Ulusunun olduğu, Ulusun, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organlar eliyle kullanacağı; 5. maddesinde, yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olup devredilemeyeceği; 6. maddesinde, yürütme görevinin, yasalar çerçevesinde Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulunca yerine getirileceği biçimindeki kurallara yer verilmiştir. Anayasanın sistemi ve öngördüğü bu kurallar gözönünde tutulduğunda Cumhurbaşkanının geri gönderme işleminin niteliği doğru olarak açıklanabilir ve ortaya konulabilir.

Anayasa Mahkemesinin 16/3/1976 günlü, E. 1975/183, K. 1976/15 sayılı kararında (Anayasanın 6. maddesinde «Yürütme görevi, kanunlar çerçevesinde, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından yerine getirilir» kuralı getirildikten sonra 97. maddesinin birinci fıkrasında «Cumhurbaşkanı Devletin başıdır. Bu sıfatla, Türkiye Cumhuriyetini ve milletin birliğini temsil eder» kuralına yer verilmiş, ikinci fıkrasında da Cumhurbaşkanının yürütme ile ilgili görev ve yetkileri belirtilmiştir. Anayasanın 98. maddesinde yer alan «Cumhurbaşkanı, görevleriyle ilgili işlemlerinden sorumlu değildir. Cumhurbaşkanının bütün kararları, Başbakan ve ilgili Bakanlarca imzalanır. Bu kararlardan Başbakan ile ilgili Bakan sorumludur» yolundaki ilkeyi bu tür görev ve yetkilerle

sınırlı olarak ele almak gerekir. Öte yandan Anayasa; Cumhurbaşkanına, yürütme organının başı olması yönünden değil, Devleti ve milletin bölünmez bütünlüğünü temsil eden, insan haklarına dayalı demokratik hukuk devleti ilkelerini korumak ve lâik Türkiye Cumhuriyetini yüceltmek ve kollamak görevlerini üstlenen tarafsız bir baş olması yönünden de kimi görevler vermiştir. Bunlardan biri de Anayasa'nın 149. maddesinde belirtilen iptal davası açma yetkisidir. Bu yetkinin kullanılmasını 98. madde çerçevesi içinde görmek olanaksızdır. Çünkü böyle bir durumda, bu yetki ancak Başbakan veya ilgili Bakanca uygun görülmesi halinde kullanılabilecektir. Başka bir deyimle, siyasal iktidarca, yasalaştırılan bir metin hakkında Cumhurbaşkanının iptal davası açma yetkisini, Başbakana veya ilgili Bakana devreden veya onları bu yetkiye ortak eden ters bir sonuç ortaya çıkar ki, Anayasanın böyle bir sonucu kabul ettiği düşünülemez. Hemen eklemek gerekir ki, Anayasanın 149. maddesi iptal davası açacakları göstermiş ve bunlar arasında yürütme organına yer vermemiştir.

Yukarda açıklanan nedenlerle Cumhurbaşkanının, Anayasanın 149. maddesine göre, Başbakanla herhangi bir bakanın imzalamasına gerek olmaksızın, yalnız kendi imzasıyla iptal davası açma yetkisi bulunduğu kabul edilmelidir (Resmî Gazete gün : 9/7/1976, Sayı : 15641 Kararlar Dergisi, Sayı : 14, Sayfa : 68) denilmektedir.

Anayasanın 6. maddesi, yürütme görevinin, yasalar çerçevesinde, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından yerine getirileceğini kurala bağlamış ve Anayasa, Cumhurbaşkanına bu sıfatla kimi görevler yüklemiştir. Buna karşın Anayasanın 97. maddesi, Cumhurbaşkanının Devletin başı olduğunu ve bu sıfatla Türkiye Cumhuriyetini ve Milleti birliğini temsil ettiğini belirtmek gereğini de duymuştur. Anayasa Mahkemesi kararında da açıklandığı üzere Anayasa, Cumhurbaşkanını Devletin başı olması nedeniyle bir takım görev ve yetkilerle donatmıştır. Cumhurbaşkanına bu yönden tanınan yetkilerden birisinin de, Anayasanın 93. maddesiyle düzenlenen ve yasaları bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri göndermeyi içeren yetki olduğunda kuşku duyulmamak gerekir. Söz konusu maddede, Cumhurbaşkanının bu yetkiyi Başbakan ya da ilgili Bakanla birlikte kullanacağını gösteren bir açıklık olmadığı gibi, dolaylı bir anlatım da yoktur. Gerçekten Cumhurbaşkanının bu yetkiyi Bakanlar Kurulu üyeleriyle birlikte kullanacağını kabulü, onları yetkinin kullanılmasına ortak eden bir sonuç ortaya koyar ki, Anayasanın böyle bir durumu istediği düşünülemez. Cumhurbaşkanına böyle bir yetkinin tanınmış olmasına parlamenter rejimin gereklerinin ve kuvvetler ayrılığı ilkesinin elvermediği yolunda-

ki savlar geçersiz ve dayanaksızdır. Çünkü bu yolla yürütme organının, yasama organı işlevleri üzerinde etkin bir yetkiye sahip olduğundan, ayrıca Cumhurbaşkanının yasama tasarruflarını yönlendirmesi ya da onları denetlemesi gibi bir durumun oluşmasından sözedilemez. Yeryüzünde başkansız bir parlamenter demokratik rejim modeli henüz bulunmuş olmadığına, Cumhurbaşkanı, halk oyuna sunularak kabul edilen Anayasanın verdiği bu yetkiyi Ulus adına kullandığına göre, sözü edilen yetkinin sadece bir uyarıdan ibaret olup başka bir etkisi bulunmadığı ya da yasama tasarruflarına, parlamento üyesi sıfatı ortadan kalkan Cumhurbaşkanının bu yolla ortak olduğu yolundaki görüşler geçersiz oldukları kadar Anayasal dayanaktan da yoksundur. Yeri gelmişken şu yön de açıklanmalıdır ki, 1924 Anayasasında da böyle bir hükmün yer almış olması yeni kuralın eskisinin yinelenmesinden ibaret olduğunu kabule elverişli değildir. Burada önem kazanan yön, bu iki anayasal kurumun birbirine benzemesi değil, o kurumların içinde bulunduğu 1924 ve 1961 Anayasalarının aynı sistemden kaynaklanıp kaynaklanmadığı ve kurumların aynı anlayışla oluşturup oluşturmadığıdır.

Konuya bu açıdan yaklaşılması, değişik sonuç ortaya koymaktadır.

bb — Yasaların yapılışına ilişkin Anayasa ve içtüzük Kuralları, Yasama Meclislerine, Anayasanın ya da İçtüzüklerin öngördüğü biçimde yapılmış bir istem - yasa tasarısı veya teklifi - yokken, yasalar üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi vermiş değildir. Başka bir anlatımla, Yasama Meclislerinin yasa koymak, değiştirmek ve kaldırmak yetkileri, ancak yöntemine göre yasa tasarısı veya teklifi verilmesi koşuluyla kullanılabilir. Cumhurbaşkanı Anayasanın 93. maddesi uyarınca bir yasa hakkında geri gönderme yetkisini kullanması, bir değişiklik tasarısı veya teklifi yapılmıcasına Yasama Meclislerinin o yasayı yeniden görüşme durumunu ortaya çıkarır. Anayasanın 93. maddesi Cumhurbaşkanı kısmi geri çevirme yetkisi tanımamıştır. Daha açık anlatmak ve örneklemek gerekirse, bir yasanın yalnızca bir maddesi, fıkrası ya da bendi hükmünün Cumhurbaşkanı uygun bulunmaması nedeniyle bir daha görüşülmek üzere geri gönderilmesi ancak yasanın tümünün geri çevrilmesi koşulu ile olanak içine girer. Bu durumda geri gönderme gerekçesinde sözü edilenler dışındaki maddelerin kesinleştiği ve yasalaştığı, yasama meclislerinde, yalnızca gerekçede açıklanan hükümler üzerinde görüşme açılması gerektiği, yolundaki düşünce ve görüşler Anayasanın 93. maddesinin sözüne ve özüne uygun düşmez. Millet Meclisi İçtüzüğünde, Cumhurbaşkanı geri gönderilen yasaların nasıl görüşüleceği konusunda bir hüküm bulunmaması, bunların yasa tasarısı veya teklifleri gibi görüşülmesi gerektiği sonucunu

ortaya koyar. Nitekim Cumhuriyet Senatosu İktüzüğünün, örneğin bir defa görüşülecek yasa tasarı ve tekliflerini düzenleyen 71. maddesinin (C) bendinde «Cumhurbaşkanınca iade olunacak kanunlar» dan söz etmesi de bu sonucu doğrulamaktadır. Çünkü Yasama Meclislerince kabul edilerek yasalaşan ve yayımlanması gereken metinler, Cumhurbaşkanınca Anayasanın 93. maddesindeki yetki kullanılarak geri gönderilmişse, o metnin artık yasa niteliğini koruduğundan söz edilemez. Böylece o yasama belgesi, yasa olma niteliğini yitirmekte, tıpkı yasa tasarıları ve tekliflerinde olduğu gibi, yeniden görüşülmesi gereken bir belge durumuna dönüşmektedir. Anayasanın 93. maddesindeki «...geri gönderilen kanunu yine kabul ederse» ve Cumhuriyet Senatosu İktüzüğünün 71. maddesinin (C) bendindeki «Cumhurbaşkanı tarafından iade olunan kanunlar» deyimlerinden, metnin bu evrede de yasa niteliğinde olduğu yolunda bir anlam çıkarmaya ve yukarıda varılan sonuca karşı çıkmaya olanak yoktur. Anayasada ve İktüzükte yer alan bu deyimler, belgenin, yetkinin kullanıldığı andaki niteliğini belirtmek açısından bir değer taşırlar. Bu sözcüklerden, belgenin, geri gönderme yetkisinin kullanılmasından sonra da yasa niteliğini koruduğu yolunda bir anlam çıkarılması olanaksızdır.

Anayasa'nın 93. maddesi, uygun bulmanın gerekçesine ayrıca bir önem ve ağırlık vermektedir. Bununla birlikte Meclisler bu gerekçelerle bağlı tutulmamış, geri gönderilen yasanın Meclislerce yine kabul edilmesi halinde Cumhurbaşkanı, o yasayı yayımlamakla yükümlü kılınmıştır.

cc — Cumhurbaşkanının geri gönderme yetkisinin sınırını belli ederken, uygun bulmamanın anlamı, kapsamı ve gerekçesi ile «yine kabul» kavramı arasındaki ilişki üzerinde de durmak ve konuyu bu yönden de açıklığa kavuşturmak gerekmektedir.

93. maddedeki «... uygun bulmadığı ...» sözcükleri, yerindeliği belirtmekte geniş anlamda kullanılmıştır. Anayasanın Cumhurbaşkanına yüklediği görevler, Cumhurbaşkanının taşıdığı sıfatlar yönünden de iç içe girmiş durumdadır. Nitekim yasaları yayımlamak ve uygulama alanına koymak yürütme ile ilgili bir görev olduğu halde, yukarıda da değinildiği üzere, uygun bulmadığı yasaları bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri göndermek için Cumhurbaşkanına tanınan yetkinin yürütme görevi ile bir ilişkisi yoktur. Cumhurbaşkanı, Devletin ve milletin bölünmez bütünlüğünü temsil etmek, insan haklarına dayalı demokratik ve sosyal hukuk devleti ilkelerini ve vatanın ve milletin bütünlüğünü korumak, lâik Türkiye Cumhuriyetini yüceltmek ve kollamak görevlerini Anayasa hükümleriyle üstlenen yansız bir baş-

tır. Anayasanın Cumhurbaşkanına yasaları geri gönderme yetkisini bu sıfatı nedeniyle verdiğinde duraksamaya yer yoktur. Cumhurbaşkanı, Anayasa'da belirtilen ayırık durumlar dışında, Anayasa'ya uygun olma durumu da içinde olmak üzere, ülkenin ve ulusun yararlarına ters düştüğü kanısına vardığı yasalar hakkında geri gönderme yetkisini, gerekçesini göstermek koşuluyla kullanabilecektir. Burada, Cumhurbaşkanı'nca uygun bulmanın «gerekçe» si önem kazanmaktadır. Cumhurbaşkanı'nın, yasayı geri gönderirken ona eklemek zorunda olduğu bu gerekçeyi, sonradan değiştirmesi veya buna eklemeler yapması ya da yasama meclislerince yine kabul edildikten sonra geri gönderme gerekçesini genişletmesi söz konusu olamaz. Bunun gibi, Yasama Meclisleri'nin, geri gönderme gerekçesiyle hiç bir ilişkisi olmayan ve bunların tümüyle dışında kalan kimi değişiklikler yaparak yeni yasa koymakla eşdeğerde bir metin oluşturması durumunda da yasanın yine kabulünden söz edilemeyeceği açıktır. Anayasanın 93. maddesindeki «yine kabul» deyiminin, Cumhurbaşkanı'nın gerekçesinde belirttiği görüşlerin bir bölümünün veya tümünün benimsenmesi ya da geri gönderme gerekçesine karşın geri çevrilen metnin yasalaştırılması suretiyle bir yasa metni oluşturulması anlamına geldiği ortadadır. Geri gönderme gerekçesiyle ilgisi ve ilişkisi olmayan yeni hükümlerin yasalaştırılmasında yasanın «yine kabul»ünden değil, yeni bir yasa yapmaktan söz edilebilir.

dd — Yukarıda da değinildiği gibi, hangi gerekçe ile geri gönderilsin, Yasama Meclisleri yasanın tümünü görüşmek durumundadır. Cumhurbaşkanı'nın geri gönderme gerekçesi dışında kalan metin kısmının kesinleştiğinden ve bunların yeni bir değişiklik tasarısı veya teklifi olmadıkça ele alınamıyacağından söz edilemez. Yasama Meclisleri, yeniden yapacakları görüşmeler sırasında, Cumhurbaşkanı'nın gerekçesinin tümüyle dışında kalan yönlerde yeni değişiklikler yaparak ya da yeni hükümler ekleyerek yasa metni oluşturabilirler. Böylece yasanın yine kabulü» değil yeni bir yasa koyma durumu ortaya çıkar ki, bu yeni yasa üzerinde de Cumhurbaşkanı'nın 93. maddedeki yetkisini kullanabileceği kuşkusuzdur. Nitekim ilk yasada yer almayan bu gibi hükümler, bir yasa değişikliği yolu ile getirilmiş olsaydı, bu yetkinin onlar üzerinde kullanılmasına anayasal bir engel bulunmayacaktı. Konunun bu açıdan değerlendirilmesi, yasanın «ikinci kez» gönderilmiş olduğu yolundaki deyimın yerinde bulunmadığını, bu durumda geri göndermenin, yeni hükümler yönünden yapılmış olduğunu, ortaya koyar. Çünkü geri gönderme ile yasanın tümünün görüşülmesi durumu ortaya çıkmakta ve Yasama Meclisleri yeni metinler oluşturdukça Cumhurbaşkanı'nın o hükümler üzerindeki uygun bulmama yetkisi de yinelenmiş bulunmaktadır.

Bu yönden yapılan değerlendirme ise, 26/6/1973 günlü, 1779 sayılı Yasanın, Cumhurbaşkanının geri gönderme yazısına bağlı gerekçesi dışında bir takım hükümlere yer verilmek suretiyle ve yeni bir yasa olarak oluşturulduğunu ve Türkiye Büyük Millet Meclisinin 18 Nisan 1979 günlü kararının Anayasa'ya aykırılığını açıkca ortaya koymaktadır.

Açıklanan bu nedenlerle, sözü edilen 18 Nisan 1979 günlü Türkiye Büyük Millet Meclisi kararının iptaline karar verilmelidir.

Rüştü Aral, Necdet Darıcioğlu, Bülent Olçay ve Yılmaz Aliefendioğlu bu görüşe katılmamışlardır.

3 — 26/6/1973 günlü, 1779 sayılı Yasanın Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Türkiye Büyük Millet Meclisinin 18 Nisan 1979 günlü kararının Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilmiş bulunması, Anayasa'nın 93. maddesinin buyruğu ve İçtüzük hükümleri gereğince, üzerinde görüşme açılmayan ve kabulü Yasama Meclislerinin oyuna sunulmamış olan dava konusu 26/6/1973 günlü, 1779 sayılı «Bazı Orman Suçlarının Affına ve Bunlardan Mütevellit İdare Şahsi Haklarının Düşürülmesine Dair Kanun» u biçim yönünden Anayasa'ya aykırı duruma getirir. Sözü edilen yasanın bu nedenle iptaline karar verilmelidir.

SONUÇ :

1 — Dava konusu edilen Türkiye Büyük Millet Meclisinin 18/4/1979 günlü kararının bir İçtüzük düzenlemesi niteliğinde olduğuna, Âdil Esmer, Necdet Darıcioğlu, İhsan N. Tanyıldız ve Bülent Olçay'ın sözü edilen metnin Yasa; Ahmet Salih Çebi ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun da Anayasa düzenlemesi niteliğinde bulunduğu yolundaki karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

2 — Yukarıda sözü edilen metnin Anayasa'ya biçim yönünden aykırı olmadığına Ahmet Salih Çebi, Âdil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Necdet Darıcioğlu, İhsan N. Tanyıldız ve Bülent Olçay'ın karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

3 — Dava konusu bu metnin öz yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline Rüştü Aral, Necdet Darıcioğlu, Bülent Olçay ve Yılmaz Aliefendioğlu'nun karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

4 — Yukarıda (3) numarada belirlenen iptal kararı karşısında, 30/4/1979 günlü, 16624 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 26/6/1973 günlü, 1779 sayılı «Bazı Orman Suçlarının Affına ve Bunlardan Mutevellit İdare Şahsi Haklarının Düşürülmesine Dair Kanun» un biçim yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline oybirliğiyle,

18/12/1979 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Şevket Müftügil	Ahmet H. Boyacıoğlu	Ahmet Erdoğan
Üye	Üye	Üye
Osman Tokcan	Rüştü Aral	Ahmet Salih Çebi
Üye	Üye	Üye
Muammer Yazar	Adil Esmer	Nihat O. Akçakayalıoğlu
Üye	Üye	Üye
Nahit Saçlıoğlu	Hüseyin Karamüstantıkoğlu	Necdet Darıcıoğlu
Üye	Üye	Üye
İhsan N. Tanyıldız	Bülent Olçay	Yılmaz Aliefendioğlu

KARŞIOY YAZISI

Dava konusu : T. B. M. M. kararının denetime tabi olduğu ve bu kararın bir İçtüzük niteliğinde bulunduğu yolundaki çoğunluk kararına sonuç olarak katılıyorum. Ancak bir daha görüşülmek üzere T. B. M. M. ne gönderilen yasada, değişiklik yapılması halinde, Cumhurbaşkanının yeniden geri gönderme yetkisi olduğu yolundaki çoğunluk kararına aşağıdaki nedenlerle katılmıyorum :

1 — T. B. M. M. ce kabul olunan bir yasanın, Anayasa'nın 93. maddesi uyarınca, Cumhurbaşkanlığınca yayımlanmıyarak geri gönderilmesi halinde, o yasa hukuk dünyasına doğmamış kamunun bilgisine sunulmamış, etkinlik kazanmamış, yürürlük alanına girmemiş ve uyulması gerekli kurallar haline gelmemiştir. Geri gönderme yolu ile eksiklikleri, Anayasa'ya aykırılıkları, yerindeliği açısından yeniden incelemeye alınmış ve kusursuz, eksiksiz, Anayasa'ya uygun, olgunlaştırılmış bir yasa haline getirilmiş olur. Böylece oluşma aşamalarından geçen tek bir yasa vardır.

2 — Anayasa'nın 93. maddesindeki «... uygun bulmadığı kanunu, bir daha görüşülmek üzere, bu hususta gösterdiği gerekçe ile birlikte ... Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderir Türkiye Büyük

Millet Meclisi, geri gönderilen kanunu yine kabul ederse kanun Cumhurbaşkanınca yayınlanır.» yolundaki hükümler, yasanın yine yani tekrar görüşme konusu yapılacağını göstermektedir. Ortada görüşme konusu yapılacak ikinci bir yasa yoktur. Geri gönderilen yasada değişiklik yapılması, ikinci bir yasanın ortaya çıktığı anlamına gelmez.

3 — Anayasa'nın 91. maddesine göre kanun teklif etmeye, Bakanlar Kurulu ve T.B.M.M. üyeleri yetkilidir. Geri gönderilen yasa evvelce verilmiş bulunan bir kanun teklifine dayanmaktadır. Geri gönderilen yasada değişiklik yapılması halinde, ikinci bir yasanın var olduğundan söz edilemez. Zira Anayasa'nın 95. maddesinin son fıkrası gereğince Cumhurbaşkanı seçilen kimsenin T.B.M.M. üyeliği sıfatı sona erer. Bu nedenle Cumhurbaşkanlığının geri gönderme yetkisi, bir yasa teklif etme yetkisi olarak kabul edilemez.

4 — Geri gönderilen yasada, yasama organlarınca her değişiklik yapılması halinde, Cumhurbaşkanının yeniden geri gönderme yetkisinin doğduğunun kabulü halinde, her geri gönderme yolu ile yasama organlarının, yasa koymak yetkileri kısıtlanmış ve belki de imkânsızlaşmış ve toplum ihtiyaçlarını karşılayacak olan yasalar bir türlü yasalaşmak imkânına kavuşmamış olur.

Yukarıda da açıklandığı üzere Cumhurbaşkanı, bir yasaı ikinci defa görüşülmek üzere incelenmesini sağlamak yetkisini haiz değildir.

Bu açıdan çoğunluk kararına karşıyım.

Üye
Rüştü Aral

KARŞIOY YAZISI

A) Cumhurbaşkanının, Anayasa'nın 93. maddesine dayanarak evvelce geri gönderdiği yasa metnini, yeniden görüşülmek üzere ikinci kez Türkiye Büyük Millet Meclisine döndürüp döndüremeyeceği konusunda oluşturulan 18/4/1979 günlü kararın, oluşumuna neden olan kanundan ayrı tutularak anayasal denetime alınamayacağı yolundaki görüşümüzün dayanakları şunlardır :

Anılan karar, belli bir kanunun en uygun hükümlerle oluşturulmasına yardım için, aynı yolu Cumhurbaşkanının bir kez daha kullanma isteklerine, Türkiye Büyük Millet Meclisinin karşı çıkışıdır. Kararın, bu sonuçtan ayrı olarak ve yani, uygulama yeri ve uygulama etkisi dışında, ele alınması olanaksızdır. Çünkü :

1 — Anayasa Mahkemesinin, anayasa denetimine alabileceği belgeler asıl olarak T.C. Anayasasının 147. maddesinde belirlendiği üzere, «Anayasa değişiklikleri» ile «kanunlar» ve «Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzükleri» dir. Bunlardan başka 64. ve 81. maddelerdeki belgeler de denetime bağlanmıştır. Adı ne olursa olsun, içeriği ve etkisi ile bu nitelikleri gösteren belgelerin dahi «denetim» içine girdikleri kuşkusuzdur.

İnceleme konusu karar ise, çoğunluğumuzun ileri sürdüğü gibi, bir yasa veya içtüzük düzenlemesi değildir.

İçtüzük kurallarını, yalnızca kendi çalışmalarını düzenleme için koyabilecek olan meclislerin Cumhurbaşkanının uğraşlarını da düzenlemeyi hedefleyen bir kural getirdikleri kabullenilemez.

Cumhurbaşkanının, Anayasa'nın 93. maddesiyle tanınan yetkisinin özel bir yasa konusu olabileceğine değinen bir anayasa kuralı olmadığına ve bir yasa ile Anayasanın karşısına çıkılamayacağına göre ele alınan belgenin bir «kanun» yerini aldığı kabulü de olanaksızdır.

Meclisler, gelecekte de, aynı kanıyı korudukları takdirde, yeni bir karar almak zorundadırlar. Kanaatlerini değiştirdiklerinde ise, bir karar oluşturmaya gerek duymaksızın, ikinci kez geri gönderilen metni inceleyeceklerdir.

Bütün bu kesin görünümeler karşısında inceleme konusu kararın, Anayasa'nın belli bir hükmünü anlayış biçimi olduğu ve bir yasayı oluştururken, öteki anayasal yöntemler arasında, oluşan yasayı etkilediği ölçüde ve yasanın denetimi sırasında ele alınabileceği açıktır.

2 — Anayasa'nın 93. maddesi son cümlesi «... Türkiye Büyük Millet Meclisi, geri gönderilen kanunu kabul ederse...» diyerek geri çevrilen metnin, yeniden görüşmeye ve değişik hükümlerle kabule açık olduğunu belirtmekte, eski metnin geri verilmesiyle «kanun olabilme» niteliklerinin eksik kalacağını vurgulamaktadır. Gerçekten, bu metin tam nitelikli bir kanun olsaydı onun «geri gönderilmesi»nden değil, «değiştirilmesi» teklif ve tasarısından söz edilirdi.

Onaylanıp Resmî Gazete ile yayınlanmasına Cumhurbaşkanınca buyruk verilmeyen bir metnin, bağlayıcı niteliklere sahip ve uyulup uygulanması herkes için zorunlu bir «kanun» ile eş değerde tutulmasına Anayasa izin ve olanak vermiş değildir.

3 — Cumhurbaşkanı ile ilgili temel hükümlerin T.C. Anayasasının YÜRÜTME kurallarını kapsayan bölümünde yer alması ve yetkilerini

belirleyen 96. ve 97. maddelerin içeriği, kendilerinin, YASAMA işlevlerine yardımcı olmalarını yasaklayan kurallar değildir. Bu arada, 93. maddede yer alan «Milletin kayıtsız şartsız egemenliğini ve Anayasayı savunmak... ve insan haklarına dayanan demokrasi ve hukuk devleti ilkelerinden ayrılmamak...» yükümlülükleri, Cumhurbaşkanının 93. maddede yer alan «geri gönderme» yetkisini perçinleyen ve bir metnin Anayasa'ya ve insan haklarına dayanan demokrasi ve hukuk devleti ilkelerine ters kurallarla yasalaşmasını önlemede Yüce meclislere yardımcı olmalarını sağlayan yetkililerdir.

Bir metin, tam anlamıyla yasalaştıktan sonra Cumhurbaşkanı ancak, Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Bu son yetkiden ayrık ve inceleme konusu «geri gönderme» işlemi ise, metnin, yasalaşma evresinde kalan bir yetki konusudur. Cumhurbaşkanının bu yetkisini, anayasa koyucusunun, 96. ve 97. maddelerde sıraladıklarından ayırarak KANUNLARIN YAPILMASI bölümüne almasının nedeni bu olmak gerekir.

Açıklanan tüm bu nedenlerle, ancak uygulandığı kanunun oluşmasına etkisi yönünden ele alınıp incelenebilecek olan Türkiye Büyük Millet Meclisi kararının tek başına denetime alınmasına karşıyız.

Ancak Mahkememiz çoğunluğunca oluşturulan karara uyma zorunluluğundan, sonraki incelemelere katılma durumundayız.

B) Yukarıda açıklandığı üzere, Mahkememiz çoğunluğu kararına anayasal zorunlukla uyularak T.M.M. Meclisinin 18/4/1979 günlü kararının incelenmesine geçilmiş ve ancak bu evrede de çoğunluğumuzla görüş birliğine varılamamıştır. Şöyle ki :

Anayasa'nın 93. maddesi, Cumhurbaşkanınca bir daha görüşülmek üzere geri gönderilen kanunun Türkiye Büyük Millet Meclisince yine kabulü durumunda, yayınlanması zorunluğunu getirmektedir. Ancak bu evrede öngörülen koşul, geri gönderilen yasaya Türkiye Büyük Millet Meclisince Cumhurbaşkanının önerileri dışında dokunulmamış olmasıdır.

Cumhurbaşkanının önerileri dışında eğer geri gönderilen metinde bir değişiklik yapılmış ise, bu metne karşı, Cumhurbaşkanının geri gönderme yetkisi, yeniden işleme ortamı bulur.

Olayda T.B.M. Meclisi, Cumhurbaşkanınca geri gönderilen metinde önerileri dışında değişiklik yapmasına karşın, 18/4/1979 günlü kararıyla, 93. maddedeki yetkinin, Cumhurbaşkanınca kullanılamayacağı görüşünü vurgulamıştır. Çoğunluğumuz bu görüşü ilgili olduğu metinden bağımsız ele aldığına göre, bunu ancak, bir Anayasa değişikliği olarak inceleyebilirdi.

Anayasa değişikliklerinin teklifi ve kabulü 155. madde ile özel yöntem ve koşullara bağlanmıştır. İnceleme konusu karar ise, bu koşullardan hiç birini gözetmiş değildir ve bu nedenle de iptali gereklidir.

SONUÇ : Sayın çoğunluk kararına açıklanan nedenlerle karşıyız.

Üye
Ahmet Salih Çebi

Üye
Nihat O. Akçakayalıoğlu

KARŞIOY YAZISI

Sayın Bülent Olçay'ın Karşıoy yazısının (1) ve (2) numaralı bentlerine katılıyorum.

Üye
Âdil Esmer

KARŞIOY YAZISI

Anayasa'nın değişik 147. maddesinde, Anayasa Mahkemesine, yasaların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İctüzüklerinin Anayasa'ya, Anayasa değişikliklerinin de Anayasa'da gösterilen biçim koşullarına uygunluğunu denetlemek görev ve yetkisi verilmiştir. Bu maddenin genel anlatımı dışında kalan yasama işlemlerinden hangilerinin Anayasa Mahkemesince denetleneceği Anayasa'nın 81. maddesinde, yasa olmadıkları halde, Anayasaca yasa hükmünde sayılan belgelerden hangisinin denetime bağlı olacağı, hangisinin olmayacağı ise 64. ve 65. maddelerinde gösterilmiş bulunmaktadır.

Oluşum biçimi karar yerinde açıklanan Türkiye Büyük Millet Meclisinin dava konusu 18/4/1979 günlü kararına, Anayasaya uygunluk denetimine bağlı yasama belgeleri arasında yer verilmediğine göre; 26/5/1973 günlü, 1779 sayılı «Bazı Orman Suçlarının Affına ve Bunlardan Mütevellit İdare Şahsi Haklarının Düşürülmesine Dair Kanun» un yanında ayrıca iptali istenen bu kararın sözü geçen yasadan ayrı ve bağımsız olarak incelenmesini Anayasa Mahkemesinin görevi içinde kabul eden 14/6/1979 günlü ilk inceleme kararı, 18/4/1979 günlü yasama meclisi kararının niteliği üzerinde durulmasını zorunlu kılmıştır.

Bu tür değerlendirmeler, dava konusu metin ya da belgelerin oluşturulmalarında uygulanan yöntemlerle bunların içerikleri üzerinde durulmasını, değer ve etkilerinin belirlenmesini ve bu açıdan Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı tutulan işlemlerle eşdeğerde olup olmadıklarının saptanmasını gerektirmektedir.

Nitekim, Anayasa Mahkemesi ötedenberi konuyu bu doğrultuda değerlendirmekte, örneğin, adı (içtüzük değiştirmesi) olmadığı ve içtüzüklerin değiştirilmesindeki yöntemler uygulanmadığı halde değer ve etki bakımından birer içtüzük düzenlenmesi niteliğinde olan yasama işlemlerini Anayasa Mahkemesinin denetim alanı içine sokmakta; yasama meclislerince kabul edilen bir metnin adı (yasa) olmasa ve oluşturulmasında uygulanan yöntem, yasalar için Anayasa'da öngörülen yöntemlere uymasa bile, yasa hükmü değer ve etkisindeki kuralları içermekte ise o metni yasa niteliğinde bir düzenlenme saymaktadır. Böylece, «usulün saptırılması» yoluyla yasa ya da içtüzük hükmü niteliğinde kararlar alınarak bunların Anayasaya uygunluk denetimi dışında tutulmalarına yönelik girişimlerin önlenmesi de sağlanmış olmaktadır.

Bu açıdan bakıldığında; Cumhurbaşkanı'nın, uygun bulmadığı yasaları, bir daha görüşülmek üzere, Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderme yetkisine ve bu yetkinin kullanılmasına ilişkin bir düzenleme yapısındaki 18/4/1979 günlü Türkiye Büyük Millet Meclisi kararının, bir içtüzük değişikliğini değil, yasa niteliğinde bir düzenlemeyi oluşturduğu açıkça görülmektedir.

Gerçekten, Cumhurbaşkanı'nın 26/6/1973 günlü, 1779 sayılı Yasayı ikinci kez geri göndermesinden ve Millet Meclisi Başkanlığının da Anayasa komisyonunun görüşüne başvurmasından başlayarak dava konusu yasama işleminin oluşturulmasına kadar izlenen yöntem, Anayasanın 92. maddesinde belirlenen, yasaların görüşülmesi ve kabulü yöntemlerine tümüyle uymaktadır. Her ne kadar, ortada yöntemince verilmiş bir yasa teklifi ya da tasarısı bulunmamakta ise de bu eksikliğin söz konusu işlemin niteliğini değil sadece geçerliliğini etkilemesi gerektiğinde kuşku yoktur. 18/4/1979 günlü Türkiye Büyük Millet Meclisi kararı bu nedenle, biçimsel açıdan, yasa anlayışına uygun bir yasama işlemi sayılmalıdır.

Öte yandan aynı karar, nesnel olarak da yasa anlayışına uygun düşmektedir. Anayasaya göre, yasa ile düzenlenecek konular sınırlanmış değildir. Bu bakımdan, örneğin, Cumhurbaşkanı'nca uygun bulunmayan yasaların, yayınlanmayarak, bir daha görüşülmek üzere, Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderilmesiyle ilgili yasa niteliğinde bir işlem yapılması da kuşkusuz olağandır. Nitekim dava konusu yasama işlemi de bu doğrultuda bir düzenlemeyi içermektedir.

Adı yasa olmasa bile geleceğe yönelik, kişisel olmayan, genel, soyut, sürekli, buyurucu ve bağlayıcı nesnel kuralları içeren, yasama meclislerinin kendi işlerine iç çalışmalarına ilişkin konular dışında kalan konuları düzenleyen bu kararın yasa değer ve etkisinde bir yasama işlemini oluşturduğu bu nedenlerle tartışmasız kabul edilmelidir.

Yasa hükmüyle eşdeğerde ve yasa hükmü etkisinde kabul edilmesi gereken 18/4/1979 günlü Türkiye Büyük Millet Meclisi kararının biçim yönünden yapılan incelemesinde Anayasanın 91. maddesinde aykırılığı hemen göze çarpmaktadır. Gerçekten bu maddede, yasa teklif etmeye, «Bakanlar Kurulu ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri» nin yetkili oldukları belirtilirken yasaların yapılmasına ilişkin genel bir kural konulmaktadır. Anayasanın, yasa teklif etme yetkisini düzenleyen söz konusu buyruğu karşısında Bakanlar Kurulunun ya da Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyelerinin teklifi olmadan yapılan bir yasa veya buna eşdeğerde bir metin yahut belgenin Anayasaya aykırı olacağında kuşku yoktur. Dava konusu yasama işleminin oluşturulmasında ise 91. maddenin buyurucu ve bağlayıcı hükümlerine uyulmadığı ortadadır.

Dava konusu yasama işleminin Cumhurbaşkanınca yayınlanmamasına ve bunun doğal sonucu olarak Anayasa'nın 93. maddesinin sarsaklanmasına yol açan içerik ve niteliği de biçim yönünden Anayasaya aykırılığı oluşturan nedenlerden biri sayılmalıdır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Meclislerin, çalışmalarını, kendi yaptıkları içtüzüklerin hükümlerine göre yürüteceklerini hükmüne bağlayan Anayasanın 85. maddesinin birinci fıkrasına karşın, yasaların görüşülmesi ve kabülü ile ilgili 92. madde uyarınca oluşturulan ve oluşum biçimi bakımından Millet Meclisi ile Cumhuriyet Senatosunun ortak ürünü olan, içeriği bakımından da Cumhurbaşkanının, uygun bulmadığı yasaları, bir daha görüşülmek üzere, Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderme yetkisini düzenleyen 18/4/1979 günlü Türkiye Büyük Millet Meclisi kararının çoğunluk kararı doğrultusunda değerlendirilmesi ve bir içtüzük düzenlemesi niteliğinde sayılması durumunda bile bu kararın Anayasanın 85. maddesine aykırılığından ötürü iptali gerekmektedir. Çünkü sözü geçen madde Türkiye Büyük Millet Meclisinin ve Meclislerin kendi içtüzüklerini kendilerinin yapmaları öngörülmüştür. İchtüzüklerde değişiklik yapılmasının yöntemleri ise yasama meclisleri içtüzüklerinde belirtilen ilke ve kurallara uygun olarak ayrıca gösterilmiş bulunmaktadır.

Biçim yönünden Anayasaya aykırılığı belirgin bulunan bir yasama işleminin öz yönünden Anayasaya aykırı görülmemesi olasılığı, belirlenen nitelikteki bir metin ya da belgenin yürürlükte kalarak etkinliğini sürdürmesine yol açacağına göre, bu durumda, Anayasaya uygunluk denetiminin anlam ve amacına aykırı sonuçların ortaya çıkması da kuşkusuz engellenemeyecektir.

Biçim yönünden Anayasaya aykırı olmadığı oyçokluğuyla kabul edilen 18/4/1979 günlü Türkiye Büyük Millet Meclisi kararının, öz yönünden Anayasaya aykırı sayılmasına da olanak yoktur. Şöyleki :

Cumhurbaşkanınca, uygun bulunmayarak, bir daha görüşülmek üzere, on gün içinde Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderilen bir yasanın yeni değişiklikler yapılarak kabul edilmesi durumunda Anayasanın 93. maddesinin son tümcesinin uygulanması, dolayısıyla bu yasanın Cumhurbaşkanı tarafından yayınlanması Anayasal bir zorunluktur.

Sorun'un, bu tümcede yer alan «yine kabul» deyiminden kaynaklandığı bilinmektedir.

Anayasanın 93. maddesine ilişkin gerekçe bu deyimın anlamına açıklık getiren bir içerik taşımamaktadır. Kurucu Meclis görüşmelerinde de bu konuya hiç değinilmemiştir. Sözü edilen madde gerekçesinin «Bu hüküm 1924 Anayasasından gelmektedir. İstanbul tasarısındaki, kanunun kabulü için mevsuf bir ekseriyet şartı Cumhurbaşkanına bir nevi veto hakkı tanımak manasını taşıyacağından uygun görülmemiştir.» biçimindeki anlatımı da gözönünde tutularak Anayasanın 93. maddesi ile 1924 Anayasasının 35. maddesi arasında karşılaştırmalı bir inceleme yapıldığında her iki maddenin hem kabul edilen süreler hem de benimsenen yöntemler bakımından birbirinin benzeri olduğu ortaya çıkmaktadır. Maddelerin son tümcelerindeki «yine kabul» deymi ile «bu defa da kabul» deymi arasında da anlam ayrılığı yoktur. Çünkü «yine» sözcüğü, «yeniden», «tekrar», «bir daha» sözcükleri ile anlam bakımından özdeştir.

«Aynen» sözcüğü ise, «olduğu gibi», «değişmeden», «tıpkı» sözcükleriyle eşanlamlıdır.

«Yine» ve «aynen» sözcüklerinin değişik anlamları içerdiğinde bu nedenlerle kuşku kalmamıştır. Anayasanın 93. maddesinin son tümcesindeki «yine kabul» deyiminin «aynen kabul», «hiç değişiklik yapılmamasından kabul» anlamında kullanılmadığı da böylece belirmiş olduğuna göre bu tümcede yer alan kurala, «Türkiye Büyük Millet Meclisi, geri gönderilen kanunu aynen kabul ederse, kanun Cumhurbaşkanınca yayınlanır» biçiminde bir anlam veremeyiz. Nitekim Anayasanın 92. maddesinin beşinci fıkrasında «olduğu gibi» deymi kullanılmış bulunmaktadır. «Aynen», «değiştirilmeksizin», «değiştirilmeden» anlamına gelen bu deyme 93. maddenin son tümcesinde yer verilmemesi, burada daha değişik bir koşulun benimsenmiş olmasından ileri gelmektedir. Bu koşul,

bir daha görüşülmek üzere geri gönderilen yasanın kabul ya da reddedilmesi olgusunu ayırabilme amacına yöneliktir. Gerçekten, geri gönderilen yasa bir daha görüşüleceğine göre bu görüşmenin, Anayasa'nın 92. maddesine göre, «kabul» veya «değiştirilerek kabul» yahut «red» biçiminde sonuçlanması gerekir. Daha önce kabul edilen bir tasarı ya da teklifin bu aşamada reddedilmesi de kuşkusuz olağandır. Reddedilmemiş olması durumunda ise, bu olgu, «yine kabul» deyiminin anlam ve kapsamı içinde düşünülmelidir. Anayasa'nın 93. maddesinde bir sınırlama yapılmadığı için «değiştirilerek kabul» deyimini «yine kabul» deyiminin anlam ve kapsamı dışında kabul etmeye olanak yoktur.

Cumhurbaşkanının, uygun bulmadığı yasaları, bir daha görüşülmek üzere, bu konuda göstereceği gerekçe ile birlikte, on gün içinde Türkiye Büyük Millet meclisine geri gönderme yetkisinin yasama işlevine katılma ve bu yetkiyi paylaşma niteliğinde olmadığı açıktır. Öğreti alanında da benimsendiği gibi, bunun, yansız ve yüce bir kişi olan Cumhurbaşkanının bilgi ve deneyimlerinden, Devletin başı olması, bu sıfatla Türkiye Cumhuriyetini ve ulusun birliğini temsil etmesi nedeniyle sahip olduğu etkinlikten parlamentoyu yararlandırmak için kabul edilmiş bir yetki olduğunda kuşku yoktur. Yasama organı böylece Cumhurbaşkanının uyarmasından yararlanmış, öne sürdüğü gerekçeler açısından yasayı bir kez daha gözden geçirerek bir yanlış ya da eksiklik varsa bunları düzeltmiş ve tamamlamış olacaktır. Anayasanın 93. maddesinin kökenini oluşturan 1924 Anayasasının 35. maddesine ilişkin gerekçesi de; «...madde ısdar ve ilânını muvafık görmediği kanunları bir daha müzakere edilmek üzere Reisicumhurun Meclise iadesine mütedair olup bu suretle pürüzlü kanunların kabulünden mütevellit mazarrat def edilmiş oluyor...» derken demokratik parlamenter sistemin gereği olarak yukarıda yapılan açıklamaların geçerliğini de ortaya koymaktadır.

1961 Anayasasının, yasaların sürüncemede bırakılmadan kabul edilmesine de büyük ölçüde önem verdiği yadsınmamaktadır. Gerçekten bir tasarı ya da teklifin görüşülüp kabul edilmesi yönünden Millet Meclisinde benimsenen çabukluğa Cumhuriyet Senatosunun da ayak uydurması zorunludur. Buna uyulmadığında tasarı veya teklif Millet Meclisinden gelen biçimiyle kabul edilmiş sayılacaktır. Bu kuralın yanında, 92. maddenin onuncu fıkrasında da belirlendiği üzere, Millet Meclisindeki görüşmelerin uzamış olmasına karşın, Cumhuriyet Senatosuna, en çok üç aylık bir süre tanınmış bulunmaktadır.

Cumhuriyet Senatosunun, kendisine gelen metni değiştirerek kabul etmesi, Millet Meclisinin ise bu değişikliği benimsememesi durumunda son söz yine Millet Meclisinin olmakla birlikte, Millet Meclisi, işin

kendisine dönmüş olmasından yararlanarak, daha önce kabul ettiği metinde yeni değişiklikler yapmak yoluna gidememektedir. Çünkü, bu değişiklik nedeniyle tasarı ya da teklifin yeniden Cumhuriyet Senatosuna gönderilmesi gerekecek, böylece, işin iki meclis arasında sürekli olarak gidip gelmesine yol açılmış olacaktır. Tasarı ya da tekliflerin, iki meclis arasında yeni gidiş gelişlere ve daha çok gecikmeye neden olmadan yasalaşmasını sağlamak amacıyla Anayasa, 92. maddesinin beşinci fıkrasında, Millet Meclisini, Karma Komisyonca veya Cumhuriyet Senatosunca veya daha önce kendisince hazırlanmış olan metinlerden birini «olduğu gibi» kabul etmek zorunda bırakmıştır.

Anayasanın 93. maddesinin, yasaların sürüncemede bırakılmamasına yönelik ilkeden uzaklaştığı, bu ilkeye aykırı hükümleri içerdiği söylene-
mez. Tasarı ve tekliflerin yasalaştırılmasında, iki meclis arasındaki anlaşmazlığın uzamasına izin vermeyen Anayasanın, yasama organı ile yasama işlevine katılmayan Cumhurbaşkanı arasında çıkacak anlaşmazlık ve uyuşmazlıkların sürüp gitmesine göz yumduğu, buna olanak tanıdığı kesinlikle düşünülemez.

Geri göndermenin amacına, esprisine ve gerekçesine uygun düşmeyen her değişikliğin yeniden geri gönderme gerekçelerini oluşturacağı öne sürülebilirse de, bu durumlarda, iki meclis arasında çıkan anlaşmazlıklarda olduğu gibi, örneğin, Anayasanın öngördüğü bir karma komisyondan yararlanılarak ve özel yöntemler uygulanarak anlaşmazlıkların giderilmesi yoluna gidilmediğine, Anayasanın 93. maddesinde bu doğrultuda bir düzenlemeye yer verilmediğine göre, Cumhurbaşkanı, bir yasayı ikinci, üçüncü kez ve hatta işin niteliği gereği daha çok sayıda geri gönderme yetkisinin tanındığı savı geçerli olmayacaktır.

Özetlemek gerekirse, Anayasanın 93. maddesinin son tümcesi, bir daha görüşülmek üzere, Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderilen bir yasanın, yeniden görüşülmesi sonunda, reddilmeyerek, ister olduğu gibi; ister değiştirilerek olsun, sonuçta kabul edilmesi durumunda Cumhurbaşkanı tarafından yayınlanmasını zorunlu kılmaktadır.

SONUÇ : Türkiye Büyük Millet Meclisinin dava konusu 18/4/1979 günlü kararının bir içtüzük düzenlenmesi niteliğinde olduğuna; Anayasaya biçim yönünden aykırı olmadığına; öz yönünden Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline ilişkin çoğunluk kararına yukarıda açıklanan nedenlerle katılmamaktayım.

Üye
Necdet Darıcioğlu

KARŞIOY YAZISI

Aşağıdaki nedenlerle kararın 1 ve 2. maddelerindeki çoğunluk görüşüne katılamıyorum.

1 — İptali istenilen Türkiye Büyük Millet Meclisi kararı, Cumhurbaşkanının yasaları geri gönderme yetkisinin içeriği ile bu yetkinin kullanma biçimini düzenleyen bir «yasa» niteliğinde olup bu düzenlemeyi bir içtüzük veya anayasa değişikliği olarak nitelemeye olanak yoktur.

Çünkü :

A — Sözü edilen karar Meclislerin çalışma biçimini gösteren ve bu konuları düzenleyen bir karar almaktan öte, Anayasanın 93. maddesi ile Cumhurbaşkanına verilen bir yetkinin içeriği ve bunun yorumu ile bu yetkinin kullanma biçimine ilişkindir ve bu nedenledir ki yasa niteliğinde demek daha doğru olur.

Ayrıca bu kararın Meclislerdeki görüşülmesi ve çıkarılışı da tamamen olmamakla beraber bu düzenlemeye yasa niteliği görünümünü vermektedir.

Şu nedenle, yasakoyucu bu kararı çıkarırken, Anayasanın, yasaların görüşülmesi ve kabulüne ilişkin 92. maddesindeki yöntemi uygulamış, 85. maddede olduğu gibi bir içtüzük düzenlemesi veya değişikliği yoluna gitmemiştir. Eğer böyle olsaydı, her iki Meclis bu konuya ilişkin çalışmalarını birbirinden ayrı olarak ele alır ve ayrı ayrı karara bağlardı.

Bu yöndende bu düzenlemeyi bir içtüzük düzenlemesi saymağa olanak yoktur.

B — Bu düzenlemeyi bir Anayasa değişikliği olarak kabul etmekte zordur.

Çünkü : Bu karar sadece Anayasanın 93. maddesinin verdiği yetkinin ne olduğunu ve bunun kullanılış biçimini belirtmekle yetinmiş olup bu maddeyi değiştirmeyi amaçlamadığı gibi bu kararın oluşumunda Anayasanın değiştirilmesine ilişkin 155 inci madde prosedürü de uygulanmamıştır. O nedenle de Anayasa değişikliğinden söz edilemez.

2 — Sözü edilen kararın biçim yönünden de Anayasaya aykırı olup olmadığı konusuna gelince :

Bu kararın oluşumunda Yasama Organı her ne kadar bir yasa oluşturmuşçasına hareket etmiş ve 92. maddedeki yöntemi uygulamış ise de; biçim yönünden tam ve eksiksiz bir yasa tasarrufu oluşmamış bulunduğundan örneğin (91. madde gereğince bir teklif veya tasarı söz konusu olmadığı gibi sonuçta ortaya çıkan metin de bir yasa olarak yayımlanmamış olduğundan) bu kararın biçim yönünden de Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptali gerekeceği görüşündeyim.

Üye

İhsan N. Tanyıldız

KARŞIOY YAZISI VE EK GEREKÇE

I. Aşağıdaki nedenlerle çoğunluk görüşüne katılamıyorum :

A) İptali istenilen Türkiye Büyük Millet Meclisi Kararı, Cumhurbaşkanının yasaları geri gönderme yetkisinin kullanılma biçimini düzenleyen bir «yasa» niteliğinde olup, bu metni bir içtüzük ya da Anayasa değişikliği niteliğinde saymaya olanak yoktur.

Gerçekten, Anayasa'nın 85. maddesi içtüzüklerin, Türkiye Büyük Millet Meclisinin ve Meclislerin çalışmalarının yürütülme biçimini göstereceğini açıkça hüküm altına almıştır. İptali istenilen karar ise Meclislerin çalışmalarının yürütülmesiyle doğrudan ilgili olmayıp, Anayasa'nın 93. maddesi ile Cumhurbaşkanına verilen bir yetkinin kullanılma biçimine ilişkindir.

İptali istenilen karar, çıkarılış biçimi bakımından da yasa niteliğini taşımaktadır. Başka bir deyişle, Yasa Koyucu bu kararı çıkarırken, Anayasa'nın yasaların görüşülmesi ve kabulüne ilişkin 92. maddesindeki yöntemi uygulamıştır. Cumhurbaşkanının isteği üzerine yapılmış olsa bile, Meclislerin bu yöntemi uygulamış olmaları, yasa niteliğinde bir metni oluşturma iradelerinin varlığını göstermektedir. Anayasa'nın 85. maddesi, Türkiye Büyük Millet Meclisinin ve Meclislerin İçtüzüklerini «kendilerinin» yapmasını buyurmaktadır. Bu durumda Anayasa'nın yasaların görüşülmesi ve kabulüne özgü 92. maddesinin uygulanması söz konusu olamaz. İçtüzüklerin değiştirilme yöntemi her içtüzükte ayrıca hükme bağlanmıştır.

Öte yandan, iptal istemine konu olan karar yalnızca Anayasa'nın 93. maddesi uyarınca yasaların geri gönderilmesi yetkisinin kullanılış biçimini düzenlemekle yetinmekte olup, bu Anayasa maddesini değiştirmeyi amaçlamadığından, kanımca, bir Anayasa değişikliği niteliğinde olduğu da düşünülemez.

B) Hangi yasama tasarruflarının Anayasa'ya uygunluk denetimine konu olabileceği Anayasa'nın 147. maddesi ile 64. maddesinin son fıkrasında teker teker sayılarak gösterilmiştir. Anayasa'nın bu kesin ve sınırlayıcı hükümleri karşısında, sözü geçen maddelerde gösterilenler dışındaki yasama belgelerinin Anayasa'ya uygunluk denetimine konu edilmesine olanak yoktur.

Ancak, anılan maddelerde sözü geçen yasama tasarruflarının hiçbirinin adını taşımamakla birlikte, konu ve etki bakımından bunlardan birinin niteliklerine sahip bulunan metinler de ortaya çıkabilir. Düzen-

ledikleri konular ve hukuksal etkileri bakımından örneğin bir yasa ya da Meclis İktüzüğü niteliğinde olan bu yasama tasarruflarının Anayasa'ya uygunluk denetiminin dışında bırakılması, Anayasa'nın yapısı ve Anayasa Mahkemesinin kuruluş amacı ile bağdaştırılamaz. Bu nedenledir ki, Anayasa Mahkemesi, bir konuda görevli olup olmadığını saptarken, dava ya da itiraz yoluyla önüne gelen yasama belgesinin yalnız adına değil, niteliğine de bakmaktadır.

Anayasa'nın 147. ve 64. maddeleri hükümlerinin böylece Anayasa'nın özüne uygun biçimde yorumlanmasının doğal sonucu olarak, sözü geçen yasama belgelerinin Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı tutulması ile varılacak ilk erek, kanımca, bu belgelerin içerik ve etkilerine uygun bir anayasal biçime sokulmalarını sağlamak olmalıdır. Söz gelimi «karar» adını taşımasına karşın Meclis İktüzüğü değişikliği niteliğinde olan bir yasama belgesinin özü yönünden Anayasa'ya uygun olup olmadığı araştırılmaksızın, biçim yönünden Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptaline karar verilmelidir. Tersine uygulama, bu belgelerin, öz bakımından Anayasa'ya aykırılıkları saptanamadığı sürece yürürlükte kalmaları sonucunu doğurur. Oysa Anayasa'da yasama tasarruflarının herbirinin biçim koşullarının kesinlikle belirtilmiş bulunması karşısında, biçimleri ile nitelikleri birbirine uymayan kimi yasama belgelerinin Anayasa'ya uygunluk denetimine konu olmalarına karşın, yürürlükte kalmalarını Anayasa ile bağdaştırmaya olanak yoktur.

C) Ne var ki iptali istenilen Türkiye Büyük Millet Meclisi Kararı'nın biçim yönünden Anayasa'ya uygun bulunduğu çoğunluk oyuyla kabul edildiğinden, anılan kararın özü bakımından Anayasa'ya uygun olup olmadığı da inceleme konusu edilmiştir. Bu konudaki karşı görüşümüzün gerekçesi ise şöylece özetlenebilir :

Anayasa'nın 93. maddesinde, Cumhurbaşkanının «uygun bulmadığı kanunu» bir kez daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderebileceği hüküm altına alındıktan sonra, Türkiye Büyük Millet Meclisi «geri gönderilen kanunu yine kabul ederse», «kanun» un Cumhurbaşkanınca yayımlanması gerekeceği belirtilmektedir.

1924 Anayasası'nın 35. maddesinde de hemen hemen aynı biçimde yer alan bu hükümden şu sonuçların çıkarılması kanımca zorunludur:

1 — Yayımlanmak üzere Cumhurbaşkanına gönderilen metin «yasa» dır. Ancak bu metnin yürürlüğe girmesi, yayımlanması koşuluna bağlıdır. Başka bir deyişle, yasanın bu aşamada ilgili kişiler bakımından hak ve yüküm doğurması ve uygulanması olanaksızdır.

Ne var ki yasa artık Yasama Organının elinden de çıkmıştır. Cumhurbaşkanı geri göndermedikçe ya da yasa yayımlanmadıkça Yasama Organı yasa üzerinde tasarrufta bulunamaz.

2 — Cumhurbaşkanı'nın geri çevirme yetkisini kullanması, Yasama Organının yasaya el sürememesi durumunu ortadan kaldırmaktadır. 93. Maddede, yalnızca yeniden görüşülmesi istenen hükümlerin değil, «kanunun» geri gönderilmesinden ve aynı maddenin son tümcesinde sırf geri çevirmeye neden olan hükümlerin değil, «kanunun» yeniden kabulünden söz edildiğine göre, Yasama Organı yasanın tümünü yeniden ele alacaktır. Bu durumun doğal sonucu olarak da, Yasama Organı, Cumhurbaşkanı'nın üzerinde durduğu hükümleri ayrı gerekçe ve ayrı biçimde değiştirebileceği gibi, geri göndermede üzerinde durulmayan hükümlerde de değişiklik yapılabilir ve yasaya yeni hükümler ekleyebilir. 93. Maddede geçen «...kanunu, bir daha görüşülmek üzere...» sözcükleri, Yasama Organının her hüküm üzerinde tasarrufta bulunma yetkisini açıkça ortaya koymaktadır.

3 — Olduğu gibi, ya da kimi hükümleri değiştirilerek veya kimi hükümler eklenerek yeniden kabul edilen yasa, Cumhurbaşkanı'nın geri gönderdiği yasadan ayrı bir varlığa sahip değildir.

Gerçekten, 93. maddenin son tümcesinde «Türkiye Büyük Millet Meclisi, geri gönderilen kanunu yine kabul ederse, kanun Cumhurbaşkanı'nca yayımlanır.» denilmektedir. Görüldüğü gibi, yayımlanan «kanun», «geri gönderilen kanun» dur. Bu hükümde geçen «yine kabul ederse» deyiminin de, yasanın ilk biçim ve içeriğiyle değil, gerek Cumhurbaşkanı'nın geri göndermede değindiği, gerek Yasama Meclislerinin kendiliğinden yaptığı değişiklik ve eklemelerle kabulü anlamına geldiğinde kuşku yoktur.

Çünkü tümcedeki «yine kabul ederse» deyimi «Yasama Organının ilk metinde direnmesi» biçiminde dar olarak anlamlandırılırsa, Cumhurbaşkanı'nın önerdiği değişikliklerin kabulü durumunda bile yasanın yayımlanmasının zorunlu olmadığı sonucuna varılır ki, bu durumu «geri gönderme» kurumunun niteliği ile olduğu kadar parlamenter demokrasilerde Cumhurbaşkanı'nın sahip bulunduğu sınırlı yetkilerle de bağdaştırmaya olanak yoktur.

Geri gönderilen yasanın, yeniden yapılan görüşmeler sonunda gerekli oyu sağlayamayarak bu kez kabul edilmemesi olanağı bulunduğuna göre, kanımca, «yine kabul ederse» deyimi Yasama Organının bu yetkisini olumlu yönde kullanması koşulunu belirtmekten öte bir anlam taşımamaktadır.

Yukarıda (1 - 3) sayılı paragraflardaki düşüncelerin sonucu, geri gönderme üzerine Türkiye Büyük Millet Meclisince yapılan değişikliğin nitelik ve kapsamı ne olursa olsun, Yasanın Cumhurbaşkanınca Yasama Meclislerine bir kez daha geri gönderilmesine Anayasa'nın 93. maddesinin izin vermemekte olduğudur.

Tersine görüş, kanımca, Anayasa'nın yukarıda belirtilen yapısına aykırı olduğu gibi, bu görüşün benimsenmesi durumunda, yasanın Cumhurbaşkanı ile Yasama Organı arasındaki gidiş - gelişlerinin nerede sona ereceği ve yasanın ne zaman yürürlüğe girebileceği, hatta yürürlüğe girmesi olanağı bulunup bulunmadığı kestirilemeyecektir.

Gerek 1924 Anayasası, gerek bu konuda aynı esasa dayanan yürürlükteki Anayasa, Cumhurbaşkanına yasanın yürürlüğe girmesini önleme ya da yeniden kabulünü güçleştirme yetkisini veren bir «veto» hakkı tanımamıştır. Böyle geniş bir yetkiyi, kanımca, parlamenter demokrasinin çok duyarlı güçler dengesi ile bağdaştırmak da olanaklı değildir.

Bu anayasal durum karşısında Cumhurbaşkanı, geri göndermedeki isteği dışında yapılan değişiklikleri yeni bir geri gönderme işlemine değil, ancak Anayasa Mahkemesine açacağı bir iptal davasına konu edebilir. Bu değişikliklerin, kimi durumlarda, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülemeyecek nitelikte bulunmaları ve bu nedenle de iptal davasına konu edilememeleri olasılığından söz edilebilirse de, böyle bir durum, Anayasa'nın 93. maddesinin Cumhurbaşkanına yasayı birden çok kez geri gönderme yetkisi verdiği görüşünün kabulü için yeterli neden olmayıp, olsa olsa bu Anayasa hükmünün değiştirilmesini amaçlayan bir öneriye gerekçe yapılabilir.

Bu konuda son olarak şu nokta üzerinde durulmasında da yarar vardır : Anayasa Koyucu, Cumhurbaşkanının bu yetkiyi bir yasa için birden çok kez kullanmasını öngörmüş olsaydı, kuşkusuz bu geliş - gelişlerle yasanın çok geç yürürlüğe girmesi ya da yürürlüğe girememesi olasılıklarını önleme yollarını da düşünür, örneğin bu hakkın en çok kaç kez kullanılabileceği ve Cumhurbaşkanı ile Yasama Organı arasındaki anlaşmazlık çözümlenemez bir duruma girerse bu engelin nasıl ortadan kaldırılabilirdi. Böyle bir düzenlemenin öngörülmemiş olması da, yürürlükteki anayasal düzende geri gönderme yetkisinin her yasa için ancak bir kez kullanılabileceğinin başka bir kanıtıdır.

II. Kararın 26/6/1973 günlü, 1779 sayılı Yasaya ilişkin bölümüne aşağıdaki ek gerekçe ile katılıyorum :

Çoğunluk görüşünde olduğu gibi, Cumhurbaşkanının bir yasayı ikinci kez geri gönderme yetkisi var sayılsa bile, bu yetkinin Anayasa'ya uygun biçimde kullanılıp kullanılmadığının da ayrıca araştırılması gerekir.

Gerçekten, Anayasa'nın 98. maddesinin birinci fıkrasında, Cumhurbaşkanının görevleriyle ilgili işlemlerden sorumlu olmadığı hüküm altına alındıktan sonra, ikinci fıkrada, bu sorumsuzluğu nedeniyle, Cumhurbaşkanının bütün kararlarının Başbakanı ve ilgili Bakanlarca imzalanması gerektiği ve bu kararlardan Başbakan ile ilgili Bakanın sorumlu olacakları belirtilmektedir.

Cumhurbaşkanının göreviyle ilgili hiç bir işlemi ayırık tutmayan bu kesin hüküm karşısında, Anayasa'nın 93. maddesi uyarınca yasaların geri gönderilmesi işleminin de Başbakan ve ilgili Bakanca imzalanmasını zorunlu saymak gerekir.

Birlikte imzalama zorunluğunun Cumhurbaşkanının göreviyle ilgili bütün işlemler bakımından değil, yalnızca Anayasa'nın 97/2. maddesinde gösterilen görevler için söz konusu olabileceği yolundaki görüşlere katılmaya da kanımca olanak yoktur.

Çünkü «Cumhurbaşkanının sorumsuzluğu» ilkesi yalnız 97/2. maddede gösterilen görevler bakımından değil, bütün görevleri için geçerlidir. Birlikte imzalama yükümlülüğü ise Cumhurbaşkanının sorumsuzluğunun sonucu olduğuna göre, en azından sorumluluğa neden olabilecek her işlem ister 97/2. maddede yer alsın, ister Anayasa'nın başka bir maddesinde düzenlenmiş olsun elbette ki Anayasa'nın temel ilkeleri ile de çatışmamak koşuluyla, birlikte imza edilmelidir.

Bu nedenlerle, örneğin Anayasa'nın temel kurallarından biri olan «mahkemelerin bağımsızlığı» ile bağdaşmayacağı için, Anayasa Mahkemesi üyelerinin Cumhurbaşkanınca seçimi işleminin Başbakan ve ilgili Bakanca imzalanmasına kanımca anayasal olanak bulunmamaktadır. Yine Cumhurbaşkanının Anayasa Mahkemesine tek imza ile iptal davası açmasının, ortada sorumluluğa neden olabilecek bir durum bulunmadığından, Anayasa'ya aykırı sayılmaması gerekir.

Yasaların geri gönderilmesi işleminin ise bu ayırık durumların kapsamına alınmasına olanak yoktur. Gerçekten, sınırlı durumlarda da olsa, geri gönderme işleminin Başbakan ve ilgili Bakan tarafından birlikte imzalanması olanak içinde olduğu gibi, bu işlemin birlikte imzalanmasının Anayasa'nın temel ilkelerine aykırı düşen bir yönü de yoktur. Öte yandan, geri gönderme işlemi yasanın hiç olmazsa bir süre yürürlü-

ğe girmesini engelleyeceğinden, hatta çoğunluk görüşünde benimsendiği gibi birden çok kez kullanılması durumunda yasanın yürürlüğünü çok uzun bir süre de geciktirilebileceğinden, sorumluluk doğurmaya-
cağı da söylenemez.

Şuna da değinmek gerekir ki, Anayasa'nın 97/1. maddesinde yer alan temsil görevinin, Cumhurbaşkanını adeta Yürütme Organının dışında kalan dördüncü bir güç durumuna getirdiği de düşünülemez. Böyle olunca, Cumhurbaşkanının görevleriyle ilgili işlemlerden Yürütme Organı içinde bir kişinin sorumlu tutulmasını amaçlayan 98. madde hükmünün, Cumhurbaşkanınca temsil yetkisine dayanılarak yapılan işlemleri de kural olarak kapsadığının kabulünde zorunluk vardır. Bu bakımdan, yasaların geri gönderilmesi işlemi, Cumhurbaşkanının Devletin başı olarak Türkiye Cumhuriyetini ve Milleti birliğini temsil yetkisi içinde görülse bile, Anayasa'nın 98. maddesinin kapsamı dışında tutulamaz.

Sonuç olarak 26/6/1973 günlü, 1779 sayılı Yasanın, Cumhurbaşkanınca yalnız kendi imzasıyla Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderilmesi işleminin Anayasa'nın 98/2. maddesine aykırılığı nedeniyle de, biçim yönünden iptaline karar verilmelidir.

Üye
Bülent Olçay

AYRIŞIK OY

Anayasa Mahkemesi, yasaların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasa'ya, Anayasa değişikliklerinin de Anayasa'da gösterilen biçim koşullarına uygunluğunu denetler (Mad: 147). Anayasa'nın 150. maddesinde, iptal davası açma hakkının, yasanın veya İçtüzüğün Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak 90 gün sonra düşeceği belirtilmiş, 93. maddesinde ise «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.» hükmü yer almıştır.

Cumhurbaşkanının, Anayasa'nın 93. maddesinin verdiği yetkiye dayanarak, TBMM'ne geri gönderdiği yasaı, yeniden görüşülmesini istediği hususlar ve maddeler dışında değişiklik yapılsa dahi, bir kez daha

yeniden görüşölmek üzere (bir defadan fazla) geri gönderemeyeceğine ilişkin dava konusu TBMM kararı, bir yasa niteliğinde değildir. Bir düzenleme getirmediğı, bir tasarı veya bir önerinin yasama meclislerinden geçmesi sonucu da oluşmadığı gibi, Cumhurbaşkanınca yayınlanmış da değildir.

Öte yandan kanun değer ve etkisinde kural koyan bir içtüzük hükümü niteliğinde de değildir. Anayasa'nın 85. maddesine göre içtüzükler, Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Meclislerin çalışmalarının yürütölmesini sağlayan hükümlerdir ve değiştirilmedikçe yaşamlarını devam ettirirler, süreklidirler. Dava konusu karar ise, meclislerin çalışmalarının yürütölmesine ilişkin olmayıp, Türkiye Büyük Millet Meclisinin, Cumhurbaşkanının bir daha görüşölmek üzere ikinci kez gönderdiği Yasa karşısında tavrını ve Anayasa'nın 93. maddesinin ne yönde anlaşılması gerektiğine ilişkin görüşünü belirleyen bir karardır. Süreklilik ve bağlayıcılık niteliğı bulunmamaktadır. Bu kararın Anayasa'ya uygun bulunup bulunmadığı, 1779 sayılı Yasanın Anayasa'ya uygunluk denetimi sırasında incelenebilir, uygun bulunmaması halinde 1779 sayılı Yasanın Anayasaya uygun olmaması sonucu doğar ve iptali gerekir. T.B.M.M. nin bu kararı, 1779 sayılı Yasadan ayrı olarak iptal davasına konu olamaz.

1779 sayılı Yasanın Anayasaya uygunluk denetimi açısından incelenmesi sırasında, TBMM'nce kabul edilmek suretiyle yasalaşan metin, Cumhurbaşkanınca bir kez daha görüşölmek üzere geri çevrilmesi sonucunda TBMM'nce alınan kararın yasalaşmadan sonraki evreye ilişkin olduğu bu evrede yapılan aksaklıkların, yasanın Anayasaya uygunluk denetimi sırasında dikkate alınamayacağı ileri sürülebilir. Nitekim, Anayasanın bir çok maddesinde TBMM'nce kabul edilen metin için «kanun» deyiimi kullanılmaktadır. Ancak Anayasa'da, TBMM'nce kabul edilip Cumhurbaşkanınca yayımlanan metinler için de, «kanun» deyiimi kullanılmıştır. TBMM'nce kabul edilip henüz Cumhurbaşkanınca yayımlanmamış metin, hukuk aleminde henüz kesin ve yürütölmesi gerekli nitelik almamış bir yasadır ve bu haliyle Anayasa Mahkemesi'nde dava konusu edilemez. Nitekim dâva açma süresini düzenleyen Anayasa'nın 150. maddesi, iptal dâvası açma hakkının, yasanın veya içtüzüğün Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak 90 gün sonra düşeceğini hükme bağlamıştır. Anayasa'ya göre, TBMM'nce kabul edilip, Cumhurbaşkanınca yayımlanan metin de yasadır. Ancak bu yasanın ötekinden farkı kesin olması, yürütölmesi gerekli nitelikte bulunması ve dâva konusu edilebilmesidir. Yasama işlemleri, öteki yönetsel işlemler gibi durgun ve dinamik aşamaları içerir. Yasama işleminin bir yasa olarak

durgun aşamaya ulaşabilmesi için Anayasa'nın öngördüğü biçimde TBMM'nce kabul edilmesi evresinden geçmesi, dinamik nitelik kazanabilmesi, yani kesin ve yürütülmesi gerekli hale gelebilmesi için ise Cumhurbaşkanı'nca yayımlanması gerekir. Anayasa'nın 150. maddesinde dava açma süresinin Resmî Gazete'de yayımından başlayarak işleyeceği hükme bağlandığına göre, Anayasa Mahkemesinde Anayasaya uygunluk denetimine bağlı kılınan yasa, kesin ve yürütülmesi gerekli hale gelen, başka bir deyişle dinamik aşamaya ulaşan bir yasadır. Kaldı ki, Cumhurbaşkanı'nın yasaları yayımlama veya uygun bulmadığı yasa'yı bir defa daha görüşülmek üzere TBMM'ne geri gönderme yetkilerini düzenleyen Anayasa'nın 93. maddesi yürütme ile ilgili bölümde değil, kanunların yapılması ile ilgili yasama bölümünde yer almıştır. Bu durum, Cumhurbaşkanı'nın yasaları yayımlama veya uygun bulmadığı yasa'yı gerekçesiyle TBMM'ne geri çevirme yetkilerinin yasalaşma evresi içinde kaldığı anlamına gelir.

Sonuç olarak, Anayasa Mahkemesince bir yasanın Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılması evresinde; önerinin veya tasarının TBMM'nce kabulünden sonra, ancak Cumhurbaşkanı'nca yayımlanmadan önce Anayasa'ya aykırı işlemler yapılmış ise, bunlar da gözönüne alınır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, Cumhurbaşkanı'nın, uygun bulmadığı yasaları bir defadan fazla geri gönderemeyeceğine ilişkin TBMM kararına yöneltilen davanın, Mahkememizin görevine girmemesi nedeniyle reddi gerekir.

İşin özüne gelince :

Anayasa'nın 93. maddesine göre, Cumhurbaşkanı'nın uygun bulmadığı yasa'yı, bir daha görüşülmek üzere, bu hususta gösterdiği gerekçe ile birlikte, Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderme yetkisi, yasanın tümü içindir. Cumhurbaşkanı'nın uygun bulmama nedenine dayalı gerekçe yasanın bazı maddelerine veya belirli kesimine de ilişkin olsa, yeniden görüşülmek üzere geri gönderilen yasanın kendisidir ve yasa, Türkiye Büyük Millet Meclisince Cumhurbaşkanı'nın belirtmediği yönleriyle de yeniden görüşülebilir ve yeni düzenlemelere gidilebilir. Cumhurbaşkanı'nca geri çevrilen yasa, yayınlanmamış olması nedeniyle hukuk alanında kesin ve yürütülmesi gerekli nitelik kazanmamış bir yasama işlemidir. İster Cumhurbaşkanı'nın belirttiği maddelerde, ister bu maddelerin dışında değişikliğe uğrayan metin artık eski yasa değildir. Ancak daha önce geri çevrilen bir yasa değişikliği niteliğinde olduğu için yeniden geri çevrilemez.

Anayasa'nın 93. maddesine koşturulan 1924 Anayasasının 35. maddesinin gerekçesinde :

«36 ncı madde, isdar ve ilânını muvaffık görmediği kanunları, bir daha müzakere edilmek üzere Reisicumhurun Meclise iadesine müte-dair olup bu suretle pürüzlü kanunların kabulünden mütevellit mazar-rat def edilmiş oluyor.» denmekle, bu yetkinin Cumhurbaşkanına, ya-saların aksaksız çıkabilmesi için Meclislere çıkardıkları yasa-yı yeniden gözden geçirebilme olanağı tanımak amacıyla verildiği anlaşılmaktadır. Cumhurbaşkanının geri gönderme yetkisi yasanın kimi maddelerine değil, yeniden görüşülmek üzere tümüne ilişkindir. Geri gönderme sıra-sında kimi maddelerdeki aksaklıklardan söz etmesi geri göndermenin gerekçesi sayılır. Anayasa'nın 93. maddesi Cumhurbaşkanının geri çe-virme yetkisini düzenlerken, uygun bulunmayan «maddelerin» değil, uygun bulunmayan «yasanın» bir daha görüşülmek üzere geri çevrile-bileceğinden söz etmektedir. Aynı madde Cumhurbaşkanına yasaları geri gönderebilme yetkisi tanıırken, Meclislere de geri gönderilen yasa-yı yeniden gözden geçirmek yetkisini tanıır. Yasanın geri çevrilmesi üze-rine parlamentonun yetkisi, sadece geri çevrilmede uygun bulunmadığı belirtilen maddelerle sınırlı değildir. Çünkü yeniden görüşülmek üzere geri çevrilen yasanın kendisidir. Kanımca bu anlayış 93. maddeyle eş-değer nitelikteki 1924 Anayasasının 35. maddesinin gerekçesinde belir-tildiği gibi bu yol, «... pürüzlü kısımların kabulünden mütevellit mazar-rat def edilmiş oluyor» biçimindeki amaca daha uygun düşer. Böylece Cumhurbaşkanınca bir daha görüşülmek üzere gönderilen yasa, Meclis-lerce Cumhurbaşkanının belirtmediği yönlerden de olsa değişiklikle yi-ne kabul edilirse artık geri çevrilemez. Çünkü Meclisler, bir teklif veya tasarıyı değil Cumhurbaşkanınca geri gönderilen bir yasa-yı, bazı deği-şikliklerle kabul ederek, yayımlanmak üzere Cumhurbaşkanına yeniden göndermiştir. Cumhurbaşkanının geri gönderme yetkisi açısından bu durumdaki yasama işlemi, ilk kez yasalaşan bir teklif veya tasarıdan farklı sonuç doğurur. Geri gönderilen yasanın bir teklif veya tasarı ni-teliğine dönüştüğünün ileri sürülmesi ve bu nedenle Cumhurbaşkanının ikinci kez geri gönderme yetkisinin bulunduğu savunulması ha-linde, geri gönderilen yasanın Meclislerce, Cumhurbaşkanınca istenen yönlerden değiştirilmesiyle yetinilmesi durumunda dahi, Cumhurbaş-kanının yasayı, ikinci kez, bu defa birinci defa değinilmeyen ve Meclis-lerce bir değişiklik yapılmıyan öteki maddeler nedeniyle yeniden Mec-lislere geri gönderebilmesi gibi bir sonuç da doğabilir. Halbuki Anaya-sa «yine kabul» demekle Meclislere Cumhurbaşkanınca geri çevrilen «yasayı» inceleme ve onda gerekli görürse değişiklik yapma yetkisini

tanımaktadır. Bu durumdaki bir yasayı, Meclislerce değişiklik yapılması nedeniyle Cumhurbaşkanının yeniden geri çevirebileceği görüşü, yasaların yanlışsız çıkması amacıyla Cumhurbaşkanına tanınan yetkiyi bir anlamda veto yetkisine dönüőtürür. Böyle bir anlayış, kanımca, Anayasa'nın 5. maddesinde düzenlenen demokrasinin temel kurallarından birini oluşturan «Yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisinin- dir. Bu yetki devredilemez.» hükmüne uygun düşmez.

Belirtilen nedenlerle Cumhurbaşkanınca yeniden gözden geçirilmek üzere geri gönderilen yasanın Cumhurbaşkanının aksak olarak belirttiği konular dışında değişiklikle kabulünden sonra yeniden geri gönderilemeyeceğine ilişkin TBMM kararına karşı açılan davanın reddi gerektiği oyu ile verilen karara karşıyım.

Üye
Yılmaz Aliefendioğlu

— 000 —

Esas Sayısı : 1979/25

Karar Sayısı : 1979/46

Karar günü : 18/12/1979

İPTAL DAVASINI AÇAN : Cumhurbaşkanı.

İPTAL DAVASININ KONUSU : Türkiye Büyük Millet Meclisinin 18 Nisan 1979 günlü kararı ile bu karara dayanılarak 30 Nisan 1979 günlü, 16624 Mükerrer sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 26/4/1976 günlü, 1982 sayılı «633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna 4 Geçici Madde Eklenmesine Dair Kanun» un biçim yönünden Anayasa’nın 4. maddesinin üçüncü fıkrası, 8., 64., 92. ve 93., esas yönünden de Anayasa’nın 2., 19. maddenin üçüncü ve 154. maddeleri hükümlerine aykırı olduğu 25/5/1979 gününde 1342 numaraya kaydı yapılan 24/5/1979 günlü, dava dilekçesiyle öne sürülmüş ve iptaline karar verilmesi istenmiştir.

I — İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ :

Dava dilekçesinde öne sürülen iptal isteminin gerekçesi şöyledir :

I. Konunun açıklanması :

1) 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanunun Bazı Maddelerinin değiştirilmesine ve Bu Kanuna 5 Geçici Madde Eklenmesine Dair 1893 sayılı Kanun, Anayasa’nın 93’üncü maddesine dayanılarak Cumhurbaşkanı tarafından 16 Mayıs 1975 tarih ve 4 - 394 sayılı yazı ile bir daha görüşülmek üzere Millet Meclisi Başkanlığına geri gönderilmiştir.

2) 1893 sayılı Kanun, geri gönderme gerekçesinin kapsamı dışında kalan değişiklikler yapılarak ve 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna 4 Geçici Madde Eklenmesine Dair 1982 Sayılı Kanun olarak T.B.M.M. ce kabul edilerek, yayımlanmak üzere 30 Nisan 1976 tarih ve 1011 - 8953 sayılı yazı ile Cumhurbaşkanlığına gönderilmiştir.

3) 1982 Sayılı Kanun, 1893 Sayılı Kanunun geri gönderme gerekçesinin kapsamı dışında kalan değişiklikler yapılarak kabul edilmiş olması nedeniyle, yeni bir kanun olarak telâkki edilerek Cumhurbaşkanınca Anayasa'nın 93 üncü maddesi hükmüne göre bir daha görüşülmek üzere 7 Mayıs 1976 tarihinde 4-383 sayılı yazı ile Millet Meclisi Başkanlığına geri gönderilmiştir.

4) T.B.M.M. nin 1779 sayılı Kanun nedeniyle 18 Nisan 1979 tarihinde aldığı karara dayanılarak, 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna 4 Geçici Madde Eklenmesine Dair 26 Nisan 1976 tarih ve 1982 sayılı Kanun yayımlanmak üzere, Millet Meclisi Başkanlığının 20 Nisan 1979 tarih ve 1011-19988 sayılı yazısıyla, Cumhurbaşkanlığına gönderilmiştir.

5) Söz konusu Kanun T.B.M.M. Kararına dayanılarak 30 Nisan 1979 tarih ve 16624 (MÜKERRER) sayılı T.C. Resmî Gazete'de yayımlanmış; ancak, Anayasa'nın 93'üncü maddesiyle Cumhurbaşkanına tanınan yetkinin Anayasa Mahkemesince açıklığa kavuşturulması için Yüksek Mahkemeye başvurulması zorunluluğu hasıl olmuştur.

6. T.B.M.M. nin 18 Nisan 1979 tarihli kararında, bir daha görüşülme isteğinin kapsamı dışında kalan hususlarda ve maddelerde T.B.M.M. ce değişiklik yapılsa dahi, Cumhurbaşkanının Anayasa'nın 93'üncü maddesine göre, bir kanunu bir kez daha görüşülmek üzere bir defadan fazla geri gönderemeyeceği kararlaştırılmış bulunmaktadır.

7) 18 Nisan 1979 tarihli T.B.M.M. kararı, bu davanın açılışının ana nedenlerinden birini teşkil etmektedir. Bu nedenle, söz konusu kararın verilmesine neden olan karar ve işlemlerin kronolojik bir sıra içinde açıklanması, davanın aydınlığa kavuşması bakımından yararlı olacaktır.

18 Nisan 1979 tarihli T.B.M.M. kararı, kronolojik bir sıra içinde aşağıda arzedilen işlem ve kararlardan sonra oluşmuştur :

a) Cumhurbaşkanı tarafından bir kez daha görüşülmek üzere Anayasa'nın 93'üncü maddesine göre T.B.M.M. ne geri gönderilen bir kanun, bazı değişiklikler yapılarak kabul edilmiş ise, ikinci kanun metninde ilk kanunun metninde mevcut olmayan ve Cumhurbaşkanının geri gönderme gerekçesinin kapsamı dışında kalan değişiklikler yapılmış olsa dahi, Cumhurbaşkanının bir kanunu bir daha görüşülmek üzere ikinci kez geri göndermesinin mümkün olamayacağı, Millet Meclisi Anayasa Komisyonunun 30 Haziran 1975 tarih ve 15 sayılı raporu ile karara bağlanmıştır.

Millet Meclisi Genel Kurulunun 3 Temmuz 1975 tarihli Birleşiminde Komisyonun bu görüşü kabul edilmiştir.

b) Cumhurbaşkanı tarafından Anayasa'nın 93'üncü maddesine göre bir kez daha görüşülmek üzere gönderilen bir kanunun T.B.M.M. de kabulü sırasında, kanun metninde Cumhurbaşkanının geri gönderme gerekçesinde değinilen hususlar ve maddeler dışında bazı değişiklikler yapılmışsa, Cumhurbaşkanının bu kanunu bir kez daha görüşülmek üzere geri gönderebileceği, Cumhuriyet Senatosu Anayasa ve Adalet Komisyonunun, 9 Haziran 1976 tarih ve 11 sayılı raporunda karara bağlanmıştır.

Komisyon kararında, bu gibi durumlarda aynı kanunun Cumhurbaşkanı tarafından ikinci kez geri gönderilmesinden söz edilemeyeceği. bunun ikinci kez geri gönderme değil fakat ilk kez geri gönderme olarak kabul edilmesi gerektiği ve Anayasa'nın 93'üncü maddesi hükmüne aykırı olmadığı görüşü benimsenmiştir.

Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu 29 Haziran 1976 tarihli Birleşiminde bu görüşü aynen kabul etmiştir.

c) Aynı konu hakkında Millet Meclisi Genel Kurulunun 3 Temmuz 1975 tarihli Birleşiminde aldığı karar ile Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu 29 Haziran 1976 tarihli Birleşiminde aldığı karar arasında görüş ayrılığı doğduğu için, bu görüş ayrılığını çözüme bağlamak üzere Millet Meclisi Genel Kurulunun 5 Ocak 1977 ve 13 Ocak 1977 tarihli Birleşimlerinde Karma Komisyon kurulmasına karar verilmiştir.

Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu da 1 Haziran 1978 tarihli Birleşiminde bu görüşü kabul etmiştir.

d) Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosunun bu kararlarından sonra, Anayasa'nın 92 ve Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 24'üncü maddesi uyarınca bir Karma Komisyon kurulmuştur.

Bu Karma Komisyon; bir kanunun Cumhurbaşkanının yeniden görüşülme isteğinin kapsamı dışında kalan maddelerinde T.B.M.M. ce değişiklik yapılmışsa, bu değişikliğin yeni bir kanun niteliğinde olacağı; Cumhurbaşkanının bu değişiklikleri uygun bulmadığı takdirde, değiştirilen kuralların bir daha görüşülmesini isteyebileceği; Cumhurbaşkanının bu değişikliklere ilişkin bir daha görüşme talebinin aynı Kanunu T.B.M.M.'ne ikinci defa geri gönderme olarak nitelendirilemeyeceği; aksi görüşün Anayasa'nın 93'üncü maddesi ile Cumhurbaşkanına tanınan yetkiyi sınırlandırıcı nitelikte olacağı ve Anayasayla bağdaşmayacağına oybirliği ile karar vermiştir.

e) Millet Meclisi Genel Kurulu, Karma Komisyon raporunda oy-birliği ile belirtilen görüşün aksine olarak, bir daha görüşülme isteğinin kapsamı dışında kalan hususlarda ve maddelerde T.B.M.M.'ce değişiklik yapılsa dahi, Cumhurbaşkanının Anayasa'nın 93'üncü maddesine göre, bir kanunu bir kez daha görüşülmek üzere bir defadan fazla geri gönderemeyeceğini 18 Nisan 1979 tarihinde kararlaştırmıştır.

II. İptal gerekçesi :

A — 1982 sayılı Kanun, 1893 Sayılı Kanunun Cumhurbaşkanının geri gönderme gerekçesinin kapsamı dışında kalan değişiklikler yapılarak kabul edilmiştir.

1) 1982 Sayılı Kanunun 5'inci maddesi, 1893 sayılı Kanundaki 5'inci maddesi hükmü değiştirilerek kabul edilmiştir.

2) 1982 Sayılı Kanunun 7 nci maddesinin A/a bendi, 1893 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin A/a bendi hükmü değiştirilerek kabul edilmiştir.

3) 1982 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin (d) bendi, 1893 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin (d) bendi hükmü değiştirilerek kabul edilmiştir.

4) 1982 sayılı Kanunun 31 inci maddesi, 1893 sayılı Kanunun 31 inci maddesi hükmü değiştirilerek kabul edilmiştir.

5) Yukarıda 1 - 4 numaralı kısımlarda açıklandığı üzere, 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna 4 Geçici Madde Eklenmesine Dair 1982 sayılı Kanun, daha evvel Cumhurbaşkanınca bir kez daha görüşülmek üzere T.B.M.M.'ne gönderilmiş olan 1893 sayılı Kanunun metninden niteliği itibarıyla farklı olan hükümleri kapsamaktadır.

6) Ayrıca, bir daha görüşülmek üzere T.B.M.M.'ne geri gönderilen 1893 sayılı Kanun metninde, 1982 sayılı Kanun kabul edilirken yapılan bu değişiklikler, Cumhurbaşkanının geri gönderme gerekçesinin de kapsamı dışında kalmaktadır.

B — T.B.M.M.'nin 18 Nisan 1979 tarihli kararı, kanun hükmüne eşdeğer ve kanun hükmü etkisinde bir kural ihdası niteliğindedir.

1) Anayasa'nın değişik 64 üncü maddesinde, T.B.M.M.'nin ödev ve yetkileri belirtilirken, bunlar arasında yasama yorumuna yer verilmemiştir.

Bu husus, ayrıca Anayasa'nın 64 üncü maddesinin gerekçesinde ve bu madde ile ilgili Kurucu Meclis müzakereleri esnasında açıkça ortaya konulmuştur.

2) Anayasa'nın 4 üncü maddesinin 3 üncü fıkrasının son cümlesine göre de, hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanması mümkün değildir.

3) Yasama Meclislerince kabul edilen bir metnin adı (Kanun) olmasa dahi, eğer Yasama Meclislerince yapılan işlem veya konulan kural, içeriği ve etkisi bakımından kanun hükmüne eşdeğer nitelikte sonuçlar doğuruyor ise, bu işlem veya kuralın kanun niteliğinde bir düzenleme sayılarak Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbi tutulmasının zorunlu olacağı tabiidir. Nitekim, bu husus Anayasa Mahkemesinin 22/2/1977 tarih ve Esas : 1977/6, Karar : 1977/14 sayılı Kararında da açıkça belirtilmiştir.

T.B.M.M.'nin 18 Nisan 1979 tarihli kararı, içeriği ve doğurduğu sonuçlar bakımından kanun hükmüne eşdeğer nitelikte olduğundan dolayı, bu kararın Kanun mahiyetinde bir düzenleme olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Bu nedenle de, Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbi olacağı şüphesizdir.

4) T.B.M.M.'nin 18 Nisan 1979 tarihli kararında, Anayasa'nın 93 üncü maddesi ile Cumhurbaşkanına tanınan yetki, Yasama Organınca yorumlanmıştır. Yukarıda 1 No. lu kısımda belirtildiği gibi 1924 Anayasasında mevcut olan yasama yorumu yetkisi, 1961 Anayasa'sında T.B.M.M.'ne tanınmamıştır. Bu nedenle, T.B.M.M.'nin bu Kararı, T.B.M.M.'nin görev ve yetkilerini tesbit eden Anayasa'nın 64 üncü maddesine aykırı olduğu gibi, kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisinin kullanılması mümkün olamayacağından dolayı da Anayasa'nın 4 üncü maddesinin 3 üncü fıkrasının son cümlesi hükmüne aykırı bulunmaktadır.

5) Yukarıda arzedilen nedenlerle, Anayasa'ya aykırı olan 18 Nisan 1979 tarihli T.B.M.M. kararının, Anayasa'ya aykırılık nedeniyle iptal edilmesi gerektiği kanısındayım.

6) T.B.M.M.'nin 18 Nisan 1979 tarihli kararı Anayasa'ya aykırılık nedeniyle iptal edildiği takdirde, bu karara dayanılarak yayımlanan 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanunun Bazı Maddelerinin değiştirilmesine ve Bu Kanuna 4 Geçici Madde Eklenmesine Dair 1982 Sayılı Kanun da yok sayılarak iptal edilmesi gerekecektir.

C — T.B.M.M.'nin 18 Nisan 1979 tarihli kararı ve bu kararı dayanan olarak 1982 sayılı Kanunun görüşülerek kabul edilmiş sayılması, hem Kanunların T.B.M.M.'nde görüşülmesi ve kabul edilmesi ile ilgili Anayasa kurallarına aykırıdır, hem de Anayasa'ya aykırı bir İçtüzük kuralı ihdası niteliğindedir.

1) T.B.M.M.'nin 18 Nisan 1979 tarihli kararı ve bu karara dayanarak 1982 sayılı Kanunun görüşülerek kabul edilmiş sayılması, Kanunların görüşülmesi ve kabulüyle ilgili olan Anayasa'nın 92 nci maddesi hükmüne aykırı bir durum ortaya çıkarmaktadır. Bu nedenle de, hukuken geçersiz sayılmak gerekir.

2) T.B.M.M.'nin bu kararı, aynı zamanda kanunların görüşülmesi ve kabulüyle ilgili olarak Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu İçtüzüklerinde mevcut olan hükümlere aykırı bir içtüzük kuralı ihdası niteliğinde olup, hukuken geçersizdir.

3) Ayrıca, T.B.M.M.'nin söz konusu kararı ile ihdas edilen içtüzük kuralı, kanunların görüşülmesi ve kabulüyle ilgili olarak Anayasa'nın 92 nci maddesinde öngörülen esaslara aykırı bir durum ortaya çıkarmaktadır. Bu nedenle, söz konusu Kararın Anayasa'ya aykırılık sebebiyle iptal edilmesi gerektiği kanısındayım.

4) T.B.M.M.'nin 18 Nisan 1979 tarihli kararı Anayasa'ya aykırılık nedeniyle iptal edildiği takdirde, bu karara dayanılarak yayımlanan 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna 4 Geçici Madde Eklenmesine Dair 1982 sayılı Kanunun da yok sayılarak iptal edilmesi gerekeceği tabiidir.

D — 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna 4 Geçici Madde Eklenmesine Dair 1982 Sayılı Kanun esas bakımından da, Anayasaya aykırı hükümleri ihtiva etmektedir.

1) 1982 Sayılı Kanunun 22 nci maddesinde, Diyanet İşleri Başkanlığında çalışan görevlilerin sahip olması gereken nitelikler düzenlenmiştir.

Bu arada, 22 nci maddenin birinci fıkrasında; Diyanet İşleri Başkanlığı ile Kuruluşun bütün görevlilerinin itikadı, ibadeti, tavır ve hareketlerinin islâm törelerine uygunluğunun çevrelerinde bilinir olması ortak nitelik olarak öngörülmektedir.

2) Diyanet İşleri Başkanı ve diğer din görevlilerinde 22 nci maddenin birinci fıkrasında öngörülen ortak niteliğin aranması gereklidir. Ancak, söz konusu ortak niteliğin bunlar dışında kalan ve Devlet Memurları Kanununun 36 ncı maddesinde öngörülen diğer hizmet sınıflarında da aranmasının gereğini anlamaya imkân yoktur.

Maddenin bu haliyle kalması halinde, Diyanet İşleri Başkanlığındaki teknik hizmetler, sağlık hizmetleri, avukatlık hizmetleri ve yardımcı hizmetler sınıflarındaki görevlilerin de bu ortak niteliği haiz olmaları gerekecektir. Oysa, bu durumda bulunan görevliler için Devlet Memurları Kanununda öngörülen niteliklerin yeterli olması gerekir. Aksi takdirde, Anayasamızda öngörülen lâiklik ilkesine aykırı bir durum ortaya çıkacaktır.

3) Anayasa'nın 154 üncü maddesi hükmüne göre Genel İdare içinde yer alan Diyanet İşleri Başkanlığının, görevlerini yerine getirirken Anayasa'nın 2 nci maddesinde belirtilen devletin ortak niteliklerine uygun bir şekilde hareket etmesi şarttır. Bu ortak niteliklerden birisi de lâiklik ilkesidir.

Dinayet işleri Başkanı ve diğer din görevlileri dışında kalan görevlilerde 22 nci maddenin birinci fıkrasında öngörülen ortak niteliğin aranması halinde, Anayasanın 2 nci maddesindeki lâiklik ilkesine aykırı bir durumun ortaya çıkacağı tabiidir.

4) Ayrıca, Anayasanın 19 uncu maddesinin 3 üncü fıkrası hükmüne göre; «Kimse, ibadete, dinî âyin ve törenlere katılmaya, dinî inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz. Kimse, dinî inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz.»

Dinayet İşleri Başkanlığının bütün görevlilerinde 22 nci maddenin birinci fıkrası hükmünde öngörülen niteliklerin aranması, Anayasanın 19 uncu maddesi 3 üncü fıkrası hükmüne aykırı bir durum ortaya çıkarmaktadır.

5) Yukarıda belirtilen nedenlerle, Anayasanın 2 ve 19/III hükümlerine aykırı olan 1982 Sayılı Kanunun, esas bakımından da Anayasaya aykırılık nedeniyle iptal edilmesi gerekecektir.

III. Dayanılan Anayasa Kuralları :

Anayasa Madde 4/III, 8, 64, 92 ve 93 ile Anayasa Madde 2, 19/III ve 154.

IV. Sonuç ve İstek :

Yukarıda belirtilen nedenlerle :

1) Anayasanın 4/III, 8, 64 ve 93 üncü maddelerine aykırı olarak, bir yasama yorumu ile Kanun hükmü değer ve etkisinde bir kural ihdas eden ve aynı zamanda Anayasaya aykırı yeni bir içtüzük kuralı konulması niteliğinde olan 18 Nisan 1979 tarihli T.B.M.M. kararının Anayasa'ya aykırılık nedeniyle iptaline;

2) Bu karara dayanılarak görüşülmüş ve kabul edilmiş sayıldığı için Anayasanın kanunların görüşülmesi ve kabulüyle ilgili 92 nci maddesi hükmüne ve Anayasanın 4/III, 8, 64 ve 93 üncü maddeleri hükümlerine aykırı olduğu gibi, esas bakımından da Anayasanın 2, 19/III ve 154 üncü maddelerine aykırı bulunan 1982 sayılı Kanunun Anayasaya aykırılık nedeniyle yok sayılarak iptaline karar verilmesini saygılarımla rica ederim.

FAHRİ S. KORUTÜRK

Cumhurbaşkanı

II — METİNLER :

1 — Millet Meclisince 18/4/1979 gününde 80. Birleşim 1. Oturumda alınan karar yazılı bir metin olarak ortaya çıkmadığından, bu kararın oluşum evreleri ile içeriğine ilerdeki incelemelerde değinilecektir.

2 — İptali istenen 26/4/1976 günlü, 1982 sayılı Yasa şöyledir :

«633 sayılı Dinayet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna 4 Geçici Madde Eklenmesine Dair Kanun

Kanun No : 1982

Kabul Tarihi : 26/4/1976

Madde 1 — 633 Sayılı Dinayet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanunun 2, 5 inci maddenin 1 inci fıkrası, 6, 7, 8, 11, 12, 13, 15, 21, 22, 23 ve 24 üncü maddeleri ile 31 inci maddenin 2 nci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir :

Kuruluş :

Madde 2 — Dinayet İşleri Başkanlığı bir Başkanın yönetimi altında üç Başkan Yardımcısı ile aşağıdaki birimlerden kurulur.

A) Merkez Kuruluşu :

Din İşleri Yüksek Kurulu,

Dini Hizmetler Dairesi

Olgunlaştırma Dairesi

Teftiş Kurulu,

Hukuk Müşavirliği,

Personel Dairesi,

Araştırma ve Planlama Müşavirliği,

Donatım Müdürlüğü.

B) İller Kuruluşları :

İl Müftülükleri,

İlçe Müftülükleri,

C) Yurt dışı Din Hizmetleri Müşavirlikleri :

Yurt dışına atanacak din hizmetleri müşavirliklerinin teşkilât, çalışma usul ve şartları çıkarılacak bir tüzükle tespit edilir.)

Madde 5 — Din İşleri Yüksek Kurulu, Dinayet İşleri Başkanlığının en yüksek karar ve danışma organı olup, bir başkanı ile on üyeden teşekkül eder. Üyelerin görev süreleri üç yıldır. Süresi biten üyeler yeniden atanabilirler.

Dinî Hizmetler Dairesi :

Madde 6 — Dinî Hizmetler Dairesi bir Başkanın yönetimi altında aşağıdaki müdürlüklerden kurulur :

A) Dinî Hizmetler Müdürlüğü

B) Hac İşleri Müdürlüğü

Dinî Hizmetler Dairesine bağlı müdürlüklerin görevleri :

Madde 7 — Dinî Hizmetler Dairesine bağlı müdürlüklerin görevleri aşağıda gösterilmiştir.

A) Dinî Hizmetler Müdürlüğünün görevleri :

a) İbadethanelerin içinde ve dışında toplumu din konusunda aydınlatmak için gerekli işleri yapmak ve bu gaye ile teknik araç ve imkânlardan yararlanmak,

b) Müslüman vatandaşların millî ülkülere bağlılıklarını koruyucu inanç ve inanç aykırılıklarının istismarını önleyici tedbirlerin alınmasını sağlamak,

c) Yurt dışındaki vatandaşlarımız ve soydaşlarımızın bulundukları yerlere Dinayet İşleri Başkanlığınca atanacak din görevlilerinin seçimi ve çalışmaları ile ilgili işleri yürütmek,

d) Din konusunda toplumu ve yurt dışındaki yurtdaşlarımızı aydınlatmak amacı ile gerekli çalışmaları yürütmek,

e) Yurt dışından gelen ve Başkanlık görevleri ile ilgili konularda temas ve incelemelerde bulunmak isteyen kişi, heyet ve gruplarla ilgilenmek,

f) Namaz vakitlerinin ve dinî günlerin doğru olarak hesaplanmasını sağlamak,

g) Belediyelerle, cenazeler konusunda işbirliği yapmak, cenaze imamları ve okuyucularının çalışmaları ile ilgili hizmetleri düzenleyip yürütmek,

B) Hac İşleri Müdürlüğünün görevleri :

a) Hac ibadetini yapmak isteyen vatandaşlarımızla ilgili (yurt içinde ve dışında) her çeşit işlemleri yürütmek,

b) Hac İşleri Döner Sermayesini maksadına uygun olarak yürütmek,

c) Hac işlerinin yürütülmesinde ilgili Bakanlık ve kuruluşlarla iş birliği yapmak,

Hac İşleri Müdürlüğünün çalışma esasları altı ay içinde çıkarılacak bir yönetmelikle tespit edilir.

Dinayet İşleri Başkanlığı bütçesine «Hac İşleri Döner Sermayesi» adı ile 3 milyon lira ödenek konur. Bu sermayenin işletilmesinden elde edilecek kârlar, sermaye 20 milyon lirayı buluncaya kadar döner sermayeye eklenir. Sermaye bu miktarı bulduktan sonra artanı bütçeye gelir kaydedilir. Gerektiğinde döner sermayenin arttırılmasına Bakanlar Kurulu yetkilidir.

Döner sermayenin bütün harcamaları, 1050 ve 2490 sayılı Kanunlar ile bunlara ek ve değişiklik hükümleri dışındadır.

Döner sermaye işlemleri ve hesap yöntemleri Maliye Bakanlığı ile Başbakanlıkça birlikte hazırlanacak bir yönetmelikle düzenlenir.

Bu sermaye ile yapılan işlerden doğan gelir ve giderler için her yıl sonunda düzenlenecek bilançolar belgeleri ile birlikte Sayıştaya ve ayrıca bilançonun bir nüshası Maliye Bakanlığına verilir.

Bu işlerde çalışacak personelin kadroları, her yıl ihtiyaca göre Devlet Personel Dairesi ve Maliye Bakanlığı ile birlikte tespit edilir.

Döner sermayenin hesap dönemi mali yıldır.

Olgunlaştırma Dairesi :

Madde 8 — Olgunlaştırma Dairesi bir başkanın yönetimi altında aşağıdaki Kurul ve Müdürlüklerden kurulur :

- A) Eğitim Müdürlüğü
- B) Derleme ve Yayın Müdürlüğü
- C) Kütüphane ve Arşiv Müdürlüğü
- D) Mushafları İnceleme Kurulu

Olgunlaştırma Dairesine bağlı Kurul ve Müdürlüklerin görevleri :

A) Eğitim Müdürlüğünün görevleri :

- a) Başkanlığın çeşitli kademelerine bilgili elemanlar temin etmek amacı ile, yurt içindeki ve yurt dışındaki her dereceli okullara burs tahsis etmek ve burslarla ilgili işleri yürütmek,
- b) Başkanlık personelinin mesleki bilgi ve görgülerini geliştirmek amacı ile lüzumlu kurs, seminer ve konferanslar hazırlamak ve bunların çalışmalarını yürütmek,
- c) Yurt içinde ve yurt dışında açılan dinî ve mesleki kurs, seminer, konferans ve kongrelere kuruluş personelinin lüzumlu görülenlerin devamını sağlamak ve bu konudaki işleri yürütmek,
- d) Meslekî öğretim yapan Kur'an kurslarının açılış, eğitim, öğretim ve denetim işlerini Millî Eğitim Bakanlığı ile işbirliği yaparak yürütmek,
- e) Başkanlık eğitim merkezleri ile ilgili işleri yürütmek,
- f) Din şûrası ile ilgili çalışmaları yürütmek,

B) Derleme ve Yayın Müdürlüğünün görevleri :

- a) Başkanlığın her çeşit yayın işlerini yürütmek,
- b) Dinî yayınlar döner sermayesini maksadına uygun olarak yürütmek,
- c) Din ile ilgili yayınları derlemek,

2527 sayılı Basmayazı ve Resimleri Derleme Kanunu hükümlerine giren ve dini mahiyette olan basmayazı ve resimlerden ikişer nüshayı basımevciler Diyanet İşleri Başkanlığı Derleme ve Yayın Müdürlüğüne gönderirler. Bu Kanuna uymayanlar hakkında gerekli kovuşturmanın yapılmasını Başkanlık C. Savcılığından ister.

C) Kütüphane ve Arşiv Müdürlüğünün görevleri :

a) Dinayet İşleri Başkanlığı Arşivini kurmak ve kurulanları yönetmek,

b) Merkezde ve iller kuruluşlarında kütüphaneler kurmak, kurulmuş olanları yönetmek.

Arşiv ve Kütüphanelerin kuruluş ve yönetimleri, çıkarılacak bir yönetmelikle belirtilir.

D) Mushafları İnceleme Kurulu ve görevleri :

Mushafları İnceleme Kurulu bir Başkan ile 6 üyeden teşekkül eder ve aşağıda gösterilen görevleri yapar :

a) Türkiye’de bastırılacak Mushaf ve cüzlerinin, mealli mushafların, her ne suretle olursa olsun Mushaf metinlerinin doğru olarak basılmasını sağlamak ve kontrol etmek,

b) Yurt dışından ithal olunacak veya yurt dışında bastırılacak Mushaf ve cüzlerinin yurda sokulup sokulmayacağına karar vermek,

c) Başkanlıkça verilecek diğer işleri yapmak.

Mushafları İnceleme Kurulunun kontrolundan geçip bu Kurulun mührünü taşımayan Mushaf ve cüzlerinin satışı yasaktır. Kontrolden geçmeden satışa çıkarılan Mushaf ve cüzleri, mahkeme kararı ile toplanır.

Mushafları inceleme Kuruluna inceletmeden veya bu kurulca yapılan düzeltmeleri dikkate almadan Mushaf ve cüz bastıranlar hakkında, basılan Mushaf ve cüzlerinin değerinin dörtte birinden az olmamak üzere ağır para cezasına hükmolunur.

Mushafları inceleme Kurulunun çalışma usul ve esasları altı ay içinde çıkarılacak bir yönetmenlikle tespit edilir.

personel dairesi :

Madde 11 — Personel Dairesi bir Başkanın yönetimi altında aşağıdaki müdürlüklerden kurulur :

- A. Atama İşleri Müdürlüğü
- B. Sicil İşleri Müdürlüğü
- C. Bütçe ve Muhasebe İşleri Müdürlüğü
- D. Evrak ve İdare İşleri Müdürlüğü

Personel Dairesine bağlı Müdürlerin görevleri :

Madde 12 — Personel Dairesine bağlı müdürlüklerin görevleri aşağıda gösterilmiştir :

- A. Atama İşleri Müdürlüğünün görevleri :
 - a) Başkanlığın Merkez ve İller Kuruluşuna atanacak personelin atanmalarına ilişkin işleri yürütmek,
 - b) Yeniden alınacak personelin sınavlarını yapmak, bu personelin atanacak yerlerini tespit etmek ve mecburî hizmetlilerin takibi gibi işle-yürütmek,
 - c) Başkanlığın kadro ve disiplinle ilgili işlerini yürütmek.
- B. Sicil İşleri Müdürlüğünün görevleri :
 - a) Başkanlığın Merkez ve İller Kuruluşunda çalışan personelin sicil ve özlük dosyalarının düzenlenmesi, korunması, personelin duru-munda meydana gelen değişmelerin dosyasına işlenmesi ile ilgili işleri yürütmek,
 - b) Personelin terfii, kıdem, intibak, izin, sağlık, rapor, emeklilik gibi özlük hakları ile ilgili işleri yürütmek.
- C. Bütçe ve Muhasebe İşleri Müdürlüğünün görevleri :
 - a) Başkanlığın bütçesini hazırlamak, bütçe kanunlarına göre uy-gulama ile ilgili işleri yürütmek.
 - b) Personelin aylık, yolluk gibi malî hakları ile ilgili işleri yapmak.
- D. Evrak ve İdare İşleri Müdürlüğünün görevleri :

Bu Müdürlüğün görevleri Başkanlığın genel evrak işlerini düzenle-mek, ilgililere işlerinin durumu hakkında bilgi vermek ve bütün daire hizmetlerini yönetmek ve yürütmek.

Olgunlaştırma Dairesi ile Personel Dairesi her iki daireyi ilgilendi-ren konularda koordineli çalışırlar.

Araştırma ve Planlama Müşavirliği :

Madde 13 — Bir Başmüşavirin Başkanlığında, Organizasyon ve Metot Müşaviri, Planlama Müşaviri ile yeteri kadar Müşavir ve uzmandan kurulur.

A. Başmüşavirin görevleri :

a) Müşavirliğine bağlı müşavirler ile diğer personelin çalışmalarını düzenler ve yönetir.

b) Başkanlıkça verilen diğer işleri görür.

B. Organizasyon ve Metot Müşavirinin görevleri :

a) Başkanlığın çalışmalarında verimi artırmak, sürat, kolaylık ve basitlik sağlamak üzere araştırmalar yapar, tavsiyelerde bulunur,

b) Türkiye çapında Başkanlık teşkilâtının çalışmaları ile ilgili anketler düzenler ve neticeyi Başkanlığa sunar,

c) Başmüşavir tarafından verilen diğer işleri görür.

C. Planlama Müşavirinin görevleri :

a) Başkanlığın, kalkınma planlarında yer alması gereken geleceğe dönük hizmetlerini planlar,

b) Planda yer alan Başkanlıkla ilgili bölümlerin uygulanması hususunda ilgili birim' re görüş bildirir.

B. İller Kuruluşları İl Kuruluşu

Madde 15 — Diyanet İşleri Başkanlığının İller Kuruluşu; İl ve ilçe müftülükleri; müftü yardımcıları, vaiz, murakıp, şef, imam - hatip, Kur'an Kursu Öğreticisi, Müezzin - Kayyum, memur, kayyum ve diğer görevlilerden meydana gelir.

Atamalar :

Madde 21 — Diyanet İşleri Başkanlığı kuruluşuna dahil görevlere atanma usul ve şartları aşağıda gösterilmiştir :

a) Diyanet İşleri Başkanı Başbakanın teklifi üzerine Cumhurbaşkanının imza edeceği Bakanlar Kurulu kararıyla,

b) Din İşleri Yüksek Kurulu üyeleri Diyanet İşleri Başkanının teklifi, Başbakanın inhası üzerine Bakanlar Kurulu kararıyla atanırlar.

c) Din İşleri Yüksek Kurulu Başkanı, kurul üyelerinin kendi aralarında gizli oy ve salt çoğunlukla seçmeleri ve Başbakanın onayı ile,

d) Diyanet İşleri Başkan yardımcıları, Dinî Hizmetler Dairesi Başkanı, Olgunlaştırma Dairesi Başkanı, Teftiş Kurulu Başkanı, müfettişler, hukuk müşavirleri, Personel Dairesi Başkanı, başmüşavir, donatım müdürü, il müftüleri, yurt dışı din hizmetleri müşavirleri Diyanet İşleri Başkanının inhası üzerine ortak kararname ile,

e) Merkez Kuruluşu Müdürleri, Müşavirler, Mushafları İnceleme Kurulu Başkanı ve üyeleri, müfettiş yardımcılığı ile diğer memurlar, ilçe müftüleri, vaizler, murakıplar, Kur'an kursu öğreticileri ve yurt dışındaki Türk işçilerinin bulunduğu yerlere atanacak görevliler, Personel Dairesi Başkanının inhası üzerine Diyanet İşleri Başkanınca,

f) Kadrolu imam - hatipler, müezzin kayyumlar Personel Dairesi Başkanının inhası üzerine Diyanet İşleri Başkanlığınca (bu görevliler valilik emrine atanırlar, il sınırları içindeki görev yerleri ile müftüsünün teklifi ve valinin onayı ile tespit edilir.)

g) Cenaze imamları ve okuyucular Personel Dairesi Başkanının inhası üzerine Dinayet işleri Başkanlığınca,

h) Kadrosuz köy imam - hatipleri köy derneğinin teklifi, ilgili müftünün inhası üzerine valilik ve kaymakamlıkça,

i) İl ve ilçe kuruluşunun diğer hizmetlileri ilgili müftünün inhası üzerine valilik ve kaymakamlıkça,

Yukarıdaki bentler dışında kalan memurlar Başkanlıkça atanırlar.

Nitelikler :

Madde 22 — Dinayet İşleri Başkanı ile Kuruluşun bütün görevlilerinde (itikadı, ibadeti, tavır ve hareketlerinin İslâm törelerine uygunluğu çevresinde bilinir olduğu) ortak niteliğin bulunması, ayrıca;

a) Dinayet İşleri Başkanı ile Başkan yardımcılarının, Din İşleri Yüksek Kurulu Başkan ve üyelerinin, Dinî Hizmetler Dairesi Başkanının, Olgunlaştırma Dairesi Başkanının ve Başmüşavirin dinî yüksek öğrenim görmüş olması, yüksek öğreniminden sonra Diyanet İşleri Başkanlığı kuruluşunun çeşitli kademelerinde, din eğitimi veren müesseselerin mesleki öğretim üyeliği ve öğretmenliğinde, (veya orta dereceli okulların din ve ahlâk dersleri öğretmenliğinde) toplam en az 6 yıl çalışmış olması ve arapça bilmesi (fazla olarak batı dili bilmek tercih sebebidir.)

b) Teftiş Kurulu Başkan ve üyelerinin Personel Dairesi Başkanının, Merkez Kuruluşu Müdürlerinin, müfettiş yardımcılarının, müftü, müftü yardımcısı ve vaizlerin, yurt dışına atanacak din görevlilerinin dinî yüksek öğrenim yapmış olmaları,

c) Hukuk müşavirlerinin Hukuk Fakültesini bitirmiş olmaları,

d) Mushafları İnceleme Kurulu Başkan ve üyelerinin dinî yüksek öğrenim yapmış ve hafız olmaları,

e) Din İşleri Yüksek Kurulu Raportörlerinin dinî yüksek öğrenim yapmış olmaları ve arapça bilmeleri,

f) Kadrolu imam - hatiplerin imam - hatip okulu II nci devresini bitirmiş olmaları (Bu nitelikte istekli bulunmadığı takdirde imam - hatip okulları I inci devresini bitirenler de atanabilirler.) Müezzin - kayyumların, ilkokul ve Kur'an kursunu bitirmiş olmaları,

g) Kur'an kursu öğretmenliği için ilâhiyet Fakültesi, İslam Enstitüsü ve imam - Hatip Lisesi ikinci devre mezunu olanlar (Bu nitelikte istekli bulunmadığı takdirde imam - Hâtip Lisesi birinci devre mezunu olanlar, bunlar da bulunmazsa ilk okul mezunu olanlar atanabilirler. Hafızlık tercih sebebidir.)

h) Cenaze imamlarının imam - hâtip okulu II nci devresini bitirmiş olmaları (B nitelikte istekli bulunmadığı takdirde imam - hatip okulu I inci devresini bitirenlerde atanabilirler.) okuyucuların ilkokul mezunu ve hafız olmaları, kadrosuz köy imam - hatiplerinin din bilgisine sahip ve enaz ilkokulu bitirmiş olmaları (Din bilgisinin belgesi olarak Kur'an kurslarından alınmış belge ibraz edilmediği takdirde dinî bilgisinin derecesi yeterliği Müftülük Komisyonunda yapılan sınavla tespit edilir.) lazımdır.

Disiplin Kurulları ve Muhakemat Komisyonu :

Madde 23 — Disiplin kurulları; Yüksek Disiplin Kurulu, Merkez Disiplin Kurulu, İl Disiplin Kurulları olmak üzere aşağıda gösterilen üyelere teşekkül eder.

A. Yüksek Disiplin Kurulu, Kıdemli Başkan Yardımcısının başkanlığında Din İşleri Yüksek Kurulundan bir üye, Teftiş Kurulu Başkanı, Birinci Hukuk Müşaviri ve Personel Dairesi Başkanlığından kurulur.

B. Merkez Disiplin Kurulu, Başkan yardımcılarının birinin başkanlığında, ikinci Hukuk Müşaviri, Başmüfettiş, Başmüşavir ve Atama İşleri Müdüründen kurulur.

C) İl Disiplin Kurulu, Vali veya görevlendireceği Vali muavininin Başkanlığında İl Müftüsü, Hukuk İşleri Müdürü ve iki il vaizinden kurulur. (iki vaiz bulunmadığı takdirde, başkanlığın diğer görevlileri arasından müftünün teklifi ve valinin onayı ile boş üyelikler doldurulur.)

D) Dinayet İşleri Başkanlığı teşkilatında çalışan müftü, vaiz, murakıp, Kur'an kursu öğreticisi ve imam - hatip gibi personelin görevlerinden doğan veya görevlerin yapılması sırasında işledikleri suçlardan dolayı yargılanmaları, Memurin Muhakematı hakkında Kanun hükümlerine göre yapılır.

Merkez teşkilatında çalışan memurların görev suçları hakkında Yüksek Disiplin Kurulu, Memurin Muhakemat Komisyonu görevini de yapar.

Disiplin Cezaları :

Madde 24 — Dinayet İşleri Başkanlığı Disiplin Kurullarınca işlem yapılabilecek görevliler hakkında Devlet Memurları Kanununun disiplin cezalarına ait hükümlerinden başka, görülen hizmetin özelliğinden doğan diğer disiplin suç ve cezaları altı ay içerisinde çıkarılacak bir yönetmelikte belirtilir.

Genel ve özel ceza kanunları hükümleri saklıdır.

Madde 31 — Bu sermayenin işletilmesinden elde edilecek kârlar, sermaye 50 milyon TL. sınırı buluncaya kadar, döner sermayeye eklenir. Sermaye bu miktardan bulduktan sonra artanını Hazineye yatırılır ve bütçe gelirlerine geçirilir.

Ancak bu kanun yürürlüğe girmeden önce Dinî Yayınlar Döner Sermayesinin limitini aşan kısmının tamamı, bu sermayeye ilâve edilir.

Bağış ve yardımlar ile demirbaş eşya 50 milyon liralık tahdidin dışındadır.

Madde 2 — 633 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici 8, 9, 10 ve 11 inci maddeler eklenmiştir :

Geçici Madde 8 — Bu Kanun yürürlüğe girdiği tarihte vekil imam - hatip olarak görevli bulunanların :

a) 10 yıl süre ile - disiplin sebepleri dışında bir sebeple - görevlerine son verilemez. Ancak kendi istekleri veya idari zaruretlerle yerleri değiştirilebilir. Bu süre içinde Devlet memurlarına tanınan sosyal haklardan yararlanırlar.

b) Bu gibiler (Dinayet İşleri Başkanlığınca tespit edilecek süre içinde müracaat etmeleri halinde) Dinayet İşleri Başkanlığınca, bu Kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren 6 ay içinde Kur'an-ı Kerim, dini bilgiler ve hitabet konularından bir sınava tabi tutulurlar. Bu sınavda başarı gösterenler öğrenim durumlarına uygun imam - hatip kadrolarına asaleten atanırlar. Kazanamayanlar veya bu sınava katılmayanlar için sınav tarihinden itibaren iki yılda bir olmak üzere dört defa daha sınav açılır.

c) Vekil imam - hatipler bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 6 yıl içinde imam - hatip okulu 1 inci devre diploması ibraz ettikleri takdirde asaleten imam - hatip kadrolarına atanırlar ve bunların vekil imam - hatiplikte geçen hizmet süreleri öğrenim derecelerine göre kademe ilerlemesi ve derece yükselmesi suretiyle değerlendirilir.

Geçici Madde 9 — Vekil imam - hatip olarak atanıp da, bu kanun yürürlüğe girmeden önce imam - hatip okulu diploması alarak asıl imam - hatipliğe geçirilmiş olanların vekil imam - hatiplikte geçmiş hizmetleri de geçici 8 inci maddenin (c) fıkrası hükümlerine göre değerlendirilir.

Geçici Madde 10 — Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte mülhak vakıflara ait cami ve mescitlerde görev yapan cami görevlileri, Diyanet İşleri Başkanlığı kadrolarına atanırlar. Mülhak vakıflarda geçen hizmetleri öğrenim durumlarına göre kademe ilerlemesi ve derece yükselmesi suretiyle değerlendirilir.

Mülhak cami görevlilerinden bu kanun yürürlüğe girmeden önce Diyanet İşleri Başkanlığı kadrolarına geçenlerin mülhak vakıflarda geçen hizmet süreleri de öğrenim durumlarına göre kademe ilerlemesi ve derece yükselmesi olarak değerlendirilir.

Bu gibilere Vakıflar Genel Müdürlüğünce veya mütevellilerince ödenmesi gereken ücretler Hazineye irat kaydedilir.

Geçici Madde 11 — Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte belediyeler emrinde ve kadrolarında bulunan cenaze imamları ve okuyucular Diyanet İşleri Başkanlığı kadrolarına geçirilirler. Cenaze imamları ve okuyucuların görev ve çalışma usulleri ile belediyelerle ilişkiler konusu bu kanunun yürürlüğü tarihinden itibaren 6 ay içinde çıkarılacak bir yönetmelikle düzenlenir.

Madde 3 — Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Madde 4 — Bu Kanunu Bakanlar Kurulu yürütür.»

3 — Dayanılan Anayasa Kuralları :

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

«Madde 4 — Fıkra 3 - Egemenliğin kullanılması, hiçbir suretle belli bir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ, kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz.»

«Madde 8 — Kanunlar Anayasa'ya aykırı olamaz.

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

«Madde 19 Fıkra 3) Kimse, ibadete, dinî âyin ve törenlere katılmaya, dinî inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz. Kimse, dini inanc ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz.»

«Madde 64 — Kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak, Devletin bütçe ve kesinhesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek, para basılmasına, genel ve özel af ilânına, mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek, Türkiye Büyük Millet Meclisinin yetkilerindendir.

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

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

Yetki kanunları ve Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulan kararnameler, Anayasa'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.

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 Anayasa'ya uygunluğunu da denetler.»

«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 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 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 kabûl ettiği metni yeniden görüşür. Cumhuriyet Senatosunun metni Millet Meclisince benimsenirse, kanunlaşır; reddedilirse, tasarı veya teklif düşer; Cumhuriyet Senatosundan gelen metin Millet Meclisince değiştirilerek kabûl edilirse, 5 inci fıkra hükümleri uygulanır.

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

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

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

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

«Madde 93 — Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisince kabul edilen kanunları on gün içinde 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 Cumhurbaşkanı tarafından yayımlanır.»

«Madde 154 — Genel idare içinde yer alan Diyanet İşleri Başkanlığı özel kanunda gösterilen görevleri yerine getirir.»

III — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca Şevket Müftügil, Lûtfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğan, Osman Tokcan, Rüştü Aral, Ahmet Salih Çebi, Muammer Yazar, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Nahit Saçlıoğlu, Hüseyin Karamüstankıoğlu, Kenan Terzioğlu, Necdet Darıcıoğlu

lu, İhsan N. Tanyıldız, Bülent Olçay ve Yılmaz Aliefendioğlu'nun katılmalarıyla 14/6/1979 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, iptali istenen 18/4/1979 günlü Türkiye Büyük Millet Meclisi kararının dava konusu edilip edilemeyeceği, dava konusu edilmesine olanak varsa, incelemenin, 26/4/1976 günlü, 1982 sayılı Yasadan ayrı ve bağımsız olarak yapılması gerekip gerekmediği yönleri üzerinde durulmuştur.

Konunun açıklığa kavuşturulabilmesi için olayın oluş biçimini kısaca gözden geçirmekte yarar görülmüştür.

26/4/1976 günlü, 1982 sayılı Yasanın kabulünden sonra sözü edilen Yasa, Cumhurbaşkanınca Anayasa'nın 93. maddesi gereğince aşağıdaki yazı ile bir daha görüşülmek üzere Millet Meclisi Başkanlığına geri çevrilmiştir.

«Millet Meclisi Başkanlığına

İlgi : 30 Nisan 1976 tarih ve Kanunlar Müdürlüğü 1011 - 8953 sayılı yazınız :

1 — 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Beş Geçici Madde Eklenmesine Dair 29 Nisan 1975 tarih ve 1893 sayılı Kanun, 16 Mayıs 1975 tarih ve 4-394 sayılı yazımızla belirtilen gerekçe ile uygun bulunmayarak, T. C. Anayasasının 93 üncü maddesi gereğince bir daha görüşülmek üzere geri gönderilmiş idi.

2 — Sözü geçen kanunun Türkiye Büyük Millet Meclisinde yeniden görüşülmesi sonunda 26 Nisan 1976 tarihinde kabul edilip ilgi yazı ile yayınlanması için gönderilen ve 1982 numarayı alan Kanunun incelenmesinde; geri gönderme gerekçesinin (a) ve (b) fıkralarında belirtilen hususlar uygun bulunarak, Diyanet İşleri Başkanının dahi, başka bir biçimde oluşturulan Aday Tespit Kurulunca seçilmesine dair 20 inci madde metinden çıkarılmasına mukabil, gerekçenin (c) fıkrasında, niteliklerden bahseden 22 nci maddeye ilişkin husus aynen muhafaza edildiği ve fakat, geri gönderilen 1893 sayılı Kanunun 5 inci maddesi ve 31 inci maddesinin 2 nci fıkrası değiştirildiği gibi 7 ve 21 inci maddelerin (a) fıkralarında da bazı düzeltmeler yapıldığı görülmüştür.

3 — Bu durumda Türkiye Büyük Millet Meclisinin, geri gönderilen 1893 sayılı Kanunu değil, değişik bir metni ihtiva eden 1982 sayılı Kanunu kabul etmiş olması muvacehesinde, T.C. Anayasasının 93 üncü maddesine göre yayınlama zorunluğu ortadan kalktığı ve 1982 sayılı Kanunun arz edilen niteliği itibariyle yeni bir kanun olduğu mütalâa edilerek yapılan incelemede :

a) Diyanet İşleri Başkanlığının en yüksek karar ve danışma organı olan (Din İşleri Yüksek Okulu) üyelerinin görev süreleri (6) yıl olarak saptanmış iken 1982 sayılı Kanunun 5 inci maddesiyle bu süre (3) yıla indirilmiştir. Kanunda (En Yüksek Karar ve Danışma Organı) olarak nitelenen bir kurulun tüm üyelerinin üç yılda bir yenilenmesi, bu nitelikte bir kurulda varlığı zorunlu olan fikir ve içtihat istikrarını zedeleyeceği gibi ayrıca, kanunun 20 nci maddesi (e) fıkrası 2 nci bendine göre, (Aday Tespit Kurulu) nun (6) yılda bir seçilmesi hükmü ile de çelişki teşkil edecektir. Bu itibarla, 5 inci maddenin 1893 sayılı Kanunda saptandığı şekilde düzenlenmesi daha uygun mütalâa edilmektedir.

b) 633 sayılı Kanunun 31 inci maddesi 1 inci fıkrasında bahis konusu edilen (Dini Yayınlar Döner Sermayesi), aynı maddenin 2 inci fıkrasıyla (3) milyon lira olarak sınırlandırılmış ve sermaye bu miktarı bulduktan sonra artanı Hazineye yatırılacağı belirtilmiş iken, bu miktar 1893 sayılı Kanunla (20) milyon lira olarak saptanmış, 1982 sayılı Kanunla ise (50) milyon liraya çıkarılmıştır. Ayrıca yeniden eklenen bir fıkra ile bu kanun - 1982 sayılı Kanun - yürürlüğe girmeden önce dini yayınlar döner sermayesinin limitini aşan kısmının tamamı, bu sermayeye ilâve edileceği hükmü konmuştur.

Dinayet İşleri Başkanlığı, Anayasamızın 154 üncü maddesi gereğince, genel idare içinde yer almakla beraber görevlerinin, Cumhuriyetimizin niteliklerini tespit eden 20 inci maddesindeki (Lâiklik) ilkesine göre düzenlenmesinde Anayasal bir zorunluluk olduğu aşikârdır. Bu görev, 633 sayılı Kuruluş ve Görev Kanununun 1 inci maddesinde «İslam dininin inaçları, ibadet ve ahlâk esasları ile ilgili işleri yürütmek, din konusunda toplumu aydınlatmak ve ibadet yerlerini yönetmek» olarak belirlenmiştir. Her halde, bu görevler arasında sayılan (Din konusunda toplumu aydınlatmak) amacı ile tesis edilmiş olan döner sermayeye, on yıl önce (3) milyon lira olarak saptanmış ve bir yıl önce kabul edilmiş olan 1893 sayılı Kanunla da (20) milyon liraya çıkarılmış iken sermayenin bu kez (30) milyon lira daha artırılması ve bu miktara sermaye limitini aşan kısmının tamamının ilâve edileceği hükmünün getirilmesi, görevin amacını çok aşan bir durum olarak görülmektedir. Kaldı ki, Devletin resmi yayınlarını sağlayan Başbakanlık Basımevi İşletmesinin döner sermayesi, 10 Nisan 1969 tarih ve 852 sayılı Kanuna göre sadece (20) milyar liradan ibarettir.

c) Esasa ilişkin olan bu hususların yanında; 1893 sayılı Kanun, Millet Meclisinde yeniden görüşülmesi tamamlandıktan sonra 26 Ocak

1976 tarih ve 1011 sayılı yazı ile Cumhuriyet Senatosu Başkanlığına gönderilmiş ve 14 Nisan 1976 tarihinde Millî Eğitim, Gençlik ve Spor ve Kültür Komisyonunda konuşularak, Millet Meclisinin kabul ettiği metnin 5, 20, 21 ve 22 nci maddeleri ile geçici 8 ve 10 ncu maddeleri değiştirilerek kabul olunduğu - Cumhuriyet Senatosu S. Sayısı 592 - ve Kanun 21 Nisan 1976 tarihinde gündeme alındığı halde Hükümet temsilcisinin Genel Kurulda hazır bulunmaması dolayısıyla görüşülemediği anlaşılmıştır. 22 Nisan öğleden sonra ve 23 Nisanın bayram, 24 ve 25 Nisan tarihlerinin ise tatil günlerine rastlaması ve görüşme süresi 26 Nisan 1976 tarihinde sona ermesi itibariyle kanun, Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunda görüşülemeyen kanunlaşmış ve dolayısıyla Komisyonun öngördüğü değişiklikler üzerinde sayın Senatonun karar ve iradesi belirlenmemiştir.

4 — Bu nedenlerle uygun bulunmayan 1982 sayılı Kanun T. C. Anayasasının 93 üncü maddesi gereğince bir daha görüşülmek üzere geri gönderilmiştir.

Gereğini arz ederim.

Fahri S. Korutürk
Cumhurbaşkanı»

Millet Meclisi Başkanlığı bütün işlemleri, 26 Haziran 1973 günlü, 1779 sayılı «Bazı Orman Suçlarının Affına ve Bur'ardan Mütevellit İdare Şahsi Haklarının Düşürülmesine Dair Kanun» üzerinde yürütmüş ve Türkiye Büyük Millet Meclisi 18 Nisan 1979 günlü kararı almış olduğundan 26/4/1976 günlü, 1982 sayılı Yasa hakkında 20/4/1979 gününe kadar hiçbir işlem yapılmamıştır. Millet Meclisi Başkanı, Millet Meclisi Genel Sekreterliği Kanunlar Müdürlüğü ifadeli, 24/4/1979 günlü, 1011-19988 sayılı Yazı ile, sözü edilen Yasayı yayımlanmak üzere Cumhurbaşkanı'na göndermiştir. Bu yazı şöyledir :

«Cumhurbaşkanlığına

- İlgi : a) 6/5/1975 tarih ve 1011 - 8953 sayılı yazınız,
b) 16/5/1975 tarih ve 4 - 394 sayılı yazınız,
c) 30/4/1976 tarih ve 1011 - 8953 sayılı yazınız,
d) 7/5/1976 tarih ve 4 - 383 sayılı yazınız,

Yüce Makamınızca 7 Mayıs 1976 tarihinde, bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine ikinci kez geri gönderilen; 26 Nisan 1976 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisince kabul edilen, 633 sayılı

lı Dinayet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna 4 Geçici Madde Eklenmesine Dair 1982 Numaralı Kanun; Bazı Orman Suçlarının Affına ve Bunlardan Mütevellit İdare Şahsi Haklarının Düşürülmesine Dair 26 Haziran 1973 tarihli, 1779 Numaralı Kanun nedeniyle Türkiye Büyük Millet Meclisinin 18/4/1979 tarihinde aldığı, Sayın Cumhurbaşkanının, Anayasa'nın 93 ncü maddesine göre kanunları bir daha görüşülmek üzere - bir defadan fazla Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderemeyeceğine ilişkin karar gereğince yayınlanması için ilişkide sunulmuştur.

Saygılarımla arz ederim.

Cahit Karakaş
Millet Meclisi Başkanı»

Dava dilekçesinde, 26/4/1976 günlü, 1982 sayılı «633 sayılı Dinayet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna 4 Geçici Madde Eklenmesine Dair Kanun» un iptali ile bunun yanında bu istekten bağımsız olarak ayrıca Türkiye Büyük Millet Meclisinin 18 Nisan 1979 günlü kararının da iptaltali istenmiştir. 18/4/1979 günlü Yasama Organı kararıyle 1982 sayılı Yasayı, biribiriyle ilişkisi olmayan metinler saymaya olanak yoktur. Gerçi her iki metin birbirinden tümüyle bağımsızdır; ancak 18/4/1979 günlü kararın Cumhurbaşkanını, dava konusu olan yasayı yayımlamakla ve onu yürütme alanına koymakla zorunlu tuttuğu da bir gerçektir. Sözü edilen kararın içeriği ve anlamı yönünden başlıbaşına yada ilgili yasa ile birlikte dava konusu edilebileceğinde duraksamaya yer yoktur. Nitekim görüşmelerde bu iki tasarrufa karşı aynı dava dilekçesiyle dava açılmıyacağı yolunda bir düşünce öne sürülmüş değildir. 18/4/1979 günlü Türkiye Büyük Millet Meclisi kararı ile, söz konusu edilen yasa arasındaki bu sıkı ilişki, bu metinlerin bir dilekçe ile dava edilmesine olanak verir. Hemen belirtmek gerekir ki, bu durum ,yani metinler arasındaki bu sıkı ilişki, 18/4/1979 günlü kararın ya da yasanın yalnız başına dava konusu edilemeyeceği anlamına da gelmez, Anayasanın değişik 147. maddesiyle Anayasa Mahkemesine yasaların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasaya, Anayasa değişikliklerinin Anayasada belli edilen şekil şartlarına uygunluğunu denetleme yetkisi verilmiş olduğuna, Anayasanın kimi maddelerinde de Meclislerin 147. maddenin genel anlamı dışında kalan işlemlerinden hangilerinin (örneğin Madde 81 de olduğu gibi) Anayasa Mahkemesince denetleneyeceği, «Kanun» olmadıkları halde, Anayasaca kanun niteliğinde sayılan belgelerden hangisinin denetime bağlı olacağı, hangisinin olmayacağı (örneğin madde

65 son fıkra) gösterilmiş bulunmasına ve oluşum biçimi açıklanan 18/4/1979 günlü Türkiye Büyük Millet Meclisi kararının, denetime bağlı tutulan yasama belgeleri arasında gösterilmediğine göre, davaya konu edilen bu kararın Anayasa Mahkemesince denetlenebilirliği üzerinde durulmuştur.

Anayasaca Yasama Meclislerine verilen görevler belli olduğuna göre, Anayasa koyucunun Anayasa Mahkemesinin denetimine ilişkin kuralları saptarken, Anayasada gösterilen yasama işlemlerini de gözönünde bulundurduğunda kuşku yoktur. Bu nedenle Yasama Meclislerince Anayasada belirtilen adlara (Anayasa değişikliği, kanun, kanun hükmünde kararname, İçtüzük gibi) ve yöntemlere uyularak yapılan işlemlerin Anayasa Mahkemesinin denetimine bağlı olup olmadığının saptanmasında Anayasanın açık kurallarına başvurulmasını olağan görmek gerekir. Ancak, Yasama Meclislerince Anayasada öngörülenler dışındaki adlar altında ve başka yöntemler uygulanarak oluşturulan işlemlerin Anayasa Mahkemesinin denetimine bağlı olup olmadığının saptanmasında aynı yola başvurulmasına olanak bulunmadığı da açık bir gerçektir. Böyle olunca bu nitelikteki bir işlemin Anayasa Mahkemesinin görev alanına girip girmediği belirlenirken, meydana getirilen metin veya belgenin oluşturulmasında uygulanan yöntem kadar içeriğinin niteliği üzerinde de durulması, değer ve etkisinin ortaya konulması ve bu metin veya belge, Anayasaca denetime bağlı tutulan işlemlerle eşdeğerde ve nitelikte ise, denetime bağlı olduğunun kabul edilmesi zorunludur.

Nitekim Anayasa Mahkemesi konuya bu açıdan bakmış ve kararlarında sorunu bu anlayışla çözüme bağlamıştır. (örneğin 27/2/1968 günlü 1967/6 - 1969/9 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararı, Resmî Gazete, gün : 19/6/1968, sayı : 12927; 22/2/1977 günlü, 1977/6-14 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararı, Resmî Gazete gün : 28/3/1977, sayı : 15892)

Konunun bu açıdan incelenmesi ve değerlendirilmesi, sözü edilen yasama meclisi kararının, Anayasa Mahkemesinin denetimine bağlı bir yasama belgesi olduğunu ortaya koymuş bulunmaktadır.

Özetlemek gerekirse, 26/4/1976 günlü, 1982 sayılı Yasanın yanında ayrıca iptali istenmiş bulunan 18 Nisan 1979 günlü Yasama Meclisi Kararını, iptali istenen yasadan ayrı ve bağımsız olarak incelemek ve böylece anayasal denetimden geçirmek, Anayasa Mahkemesinin görev alanı içinde bulunmaktadır.

Bu görüşe, Lütfi Ömerbaş, Kenan Terzioğlu ve Yılmaz Aliefendioğlu «kararın incelenmesinin Anayasa Mahkemesinin görevi içinde olmadığı» -

nı, Ahmet Salih Çebi ve Nihat O. Akçakayalıoğlu da «dava konusu Yasama Meclisi kararının iptali istenen yasa ile birlikte incelenmesi gerektiği» ni öne sürerek katılmamışlardır.

Böylece yapılan ilk inceleme sonunda :

1 — 26/4/1976 günlü, 1982 sayılı «633 sayılı Dinayet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve bu Kanuna 4 Geçici Madde Eklenmesine Dair Kanun» un yanında ayrıca iptali istenen 18 Nisan 1979 günlü Yasama Meclisi Kararının sözü geçen yasadan ayrı ve bağımsız olarak incelenmesinin Anayasa Mahkemesinin görevi içinde bulunduğu, Lûtfi Ömerbaş, Kenan Terzioğlu ve Yılmaz Aliefendioğlu'nun «kararın incelenmesinin Anayasa Mahkemesinin görevi içinde olmadığı», Ahmet Salih Çebi ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun ise «dava konusu Yasama Meclisi kararının iptali istenen yasa ile birlikte incelenmesi gerektiği» biçimindeki karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

2 — Dosyanın eksikliği bulunmadığından işin özünün incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi, iptali istenen yasa hükümleri ve Türkiye Büyük Millet Meclisi kararı, konu ile ilgili metinler ve Anayasa Kuralları ve bunların gerekçeleri okunduktan sonra gereği görüldüğü düşünöldü :

A — Dava dilekçesinde, Türkiye Büyük Millet Meclisinin 18/4/1979 günlü kararının ve ayrıca 26/4/1976 günlü, 1982 sayılı Yasanın tümünün iptaline karar verilmesi istenmektedir.

26/6/1973 günlü, 1779 sayılı Yasa ile birlikte iptali dava edilmiş olan Türkiye Büyük Millet Meclisinin 18/4/1979 günlü kararı, Anayasa Mahkemesince, başka bir dava nedeniyle Anayasaya uygunluk denetiminden geçirilmiş ve 18/12/1979 günlü, 1979/22-45 sayılı kararla iptaline karar verilmiş olduğundan, aynı konu üzerinde durulmasına ve yeniden karar verilmesine yer kalmamıştır.

B — 26/4/1976 günlü, 1982 sayılı Yasanın Anayasaya aykırılığı sorunu :

Anayasa Mahkemesinin 18/12/1979 günlü, 1979/22-45 sayılı kararıyle, Türkiye Büyük Millet Meclisinin 18 Nisan 1979 günlü kararının iptal edilmiş olması, Anayasanın 93. maddesinin buyruğu ve İçtüzük hükümleri gereğince üzerinde görüşme açılmayan ve böylece kabulü yasama meclislerinin oyuna sunulmamış olan dava konusu 26/4/1976 günlü, 1982 sayılı «633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve bu Kanuna 4 Geçici Madde Eklenmesine Dair Kanun» u biçim yönünden Anayasaya aykırı duruma getirir. Sözü edilen yasanın bu nedenle iptaline karar verilmelidir.

C — İptal hükmü üzerinde yasal bir boşluğun oluşacağı ve bunun kamu düzenini bozucu bir etki ve durum ortaya çıkaracağı görüldüğünden, iptal hükmünün, Anayasanın değişik 152. ve 44 sayılı Yasanın 50. maddeleri hükümleri uyarınca, kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesi gerekli bulunmuştur.

Ahmet Salih Çebi bu görüşe katılmamıştır.

V — SONUÇ :

1 — Dava konusu edilen Türkiye Büyük Millet Meclisinin 18/4/1979 günlü kararının, Anayasa Mahkemesinin 18/12/1979 günlü, Esas : 1979/22, Karar : 1979/45 sayılı kararıyle iptaline karar verilmiş bulunması karşısında, aynı konuda yeniden karar verilmesine yer olmadığına oybirliğiyle,

2 — Yukarıda sözü edilen Türkiye Büyük Millet Meclisinin 18/4/1979 günlü kararının, Anayasa Mahkemesince 18/12/1979 günlü, Esas : 1979/22, Karar : 1979/45 sayılı kararıyle iptal edilmiş olması karşısında, 26/4/1976 günlü, 1982 sayılı ve Resmî Gazete’nin 30/4/1979 günlü, 16624 mükerrer sayısında yayımlanan «633 sayılı Dinayet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna 4 Geçici Madde Eklenmesine Dair Kanun» un biçim yönünden Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline oybirliğiyle,

3 — İptalkararı ile yasa boşluğu oluşacağından, Anayasanın değişik 152. ve 44 sayılı Yasanın 50. maddeleri hükümleri uyarınca, iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesine, Ahmet Salih Çebi’nin karşıoyuyla ve oyçokluğuyla.

18/12/1979 gününde karar verildi.

Başkan Şevket Müftüoğlu	Başkanvekili Ahmet H. Boyacıoğlu	Üye Ahmet Erdoğan
Üye Osman Tokcan	Üye Rüştü Aral	Üye Ahmet Salih Çebi
Üye Muammer Yazar	Üye Adil Esmer	Üye Nihat O. Akçakayalıoğlu
Üye Nahit Saçlıoğlu	Üye Hüseyin Karamüstankıoğlu	Üye Necdet Darıcıoğlu
Üye İhsan N. Tanyıldız	Üye Bülent Olçay	Üye Yılmaz Aliefendioğlu

KAŞIOY YAZISI

Cumhurbaşkanının, Anayasanın 93. maddesine dayanarak evvelce geri gönderdiği yasa metnini, yeniden görüşülmek üzere ikinci kez Türkiye Büyük Millet Meclisine döndürüp döndüremeyeceği konusunda oluşturulan 18/4/1979 günlü kararın, oluşumuna neden olan kanundan ayrı tutularak anayasal denetime alınamayacağı yolundaki görüşümüzün dayanakları şunlardır :

Alınan karar, belli bir kanunun en uygun hükümlerle oluşturulmasına yardım için, aynı yolu Cumhurbaşkanının bir kez daha kullanma isteklerine, Türkiye Büyük Millet Meclisinin karşı çıkışıdır. Kararın, bu sonuçtan ayrı olarak ve yâni, uygulama yeri ve uygulama etkisi dışında, ele alınması olanaksızdır. Çünkü :

1 — Anayasa Mahkemesinin, Anayasa denetimine alabileceği belgeler asıl olarak T.C. Anayasasının 147. maddesinde belirlendiği üzere, «Anayasa değişiklikleri» ile «Kanunlar» ve «Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzükleri» dir. Bunlardan başka 64. ve 81. maddelerdeki belgeler de denetime bağlanmıştır. Adı ne olursa olsun, içeriği ve etkisi ile bu nitelikleri gösteren belgelerin dahi «denetim» içine girdikleri kuşkusuzdur.

İnceleme konusu karar ise, çağunluğumuzun ileri sürdüğü gibi, bir yasa veya içtüzük düzenlemesi değildir.

İçtüzük kurallarını, yalnızca kendi çalışmalarını düzenleme için koyabilecek olan meclislerin Cumhurbaşkanının uğraşlarını da düzenlemeyi hedefleyen bir kural getirdikleri kabullenilemez.

Cumhurbaşkanının, Anayasanın 93. maddesiyle tanınan yetkisinin özel bir yasa konusu olabileceğine değinen bir anayasa kuralı olmadığına ve bir yasa ile Anayasanın karşısına çıkılamıyacağına göre ele alınan belgenin bir «kanun» yerini aldığı kabulü de olanaksızdır.

Meclisler, gelecekte de, aynı kanıyı korudukları takdirde, yeni bir karar almak zorundadırlar. Kanaatlerini değiştirdiklerinde ise, bir karar oluşturmaya gerek duymaksızın, ikinci kez geri gönderilen metni inceleyeceklerdir.

Bütün bu kesin görünümeler karşısında inceleme konusu kararın, Anayasanın belli bir hükmünü anlayış biçimi olduğu ve bir yasayı oluştururken, öteki anayasal yöntemler arasında, oluşan yasayı etkilediği ölçüde ve yasanın denetimi sırasında ele alınabileceği açıktır.

2 — Anayasanın 93. maddesi son cümlesi «... Türkiye Büyük Millet Meclisi, geri gönderilen kanunu kabul ederse ...» diyerek geri çevrilen metnin, yeniden görüşmeye ve değişik hükümlerle kabule açık olduğunu belirtmekte, eski metnin geri çevrilmesiyle «kanun olabilme» niteliklerinin eksik kalacağını vurgulamaktadır. Gerçekten, bu metin tam nitelikli bir kanun olsaydı onun «geri gönderilmesi»nden değil, «değiştirilmesi» teklif ve tasarısından söz edilirdi.

Onaylanıp Resmî Gazete ile yayınlanmasına Cumhurbaşkanınca buyruk verilmeyen bir metnin, bağlayıcı niteliklere sahip ve uyulup uygulanması herkes için zorunlu bir «kanun» ile eş değerde tutulmasına Anayasa izin ve olanak vermiş değildir.

3 — Cumhurbaşkanı ile ilgili temel hükümlerin T. C. Anayasanın Yürütme kurallarını kapsayan bölümünde yer alması ve yetkilerini belirleyen 96. ve 97. maddelerin içeriği, kendilerinin, Yasama işlevlerine yardımcı olmalarını yasaklayan kurallar değildir. Bu arada, 93. maddede yer alan «Milletin kayıtsız şartsız egemenliğini ve Anayasayı savunmak... ve insan haklarına dayanan demokrasi ve hukuk devleti ilkelelerinden ayrılmamak ...» yükümlülükleri, Cumhurbaşkanının 93. maddede yer alan «geri gönderme» yetkisini perçinleyen ve bir metnin Anayasa ve insan haklarına dayanan demokrasi ve hukuk devleti ilkelerine ters kurallarla yasalaşmasını önlemede Yüce meclislere yardımcı olmalarını sağlayan yetkililerdir.

Bir metin, tam anlamıyla yasalaştıktan sonra Cumhurbaşkanı ancak, Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Bu son yetkiden ayrık ve inceleme konusu «geri gönderme» işlemi ise, metnin, yasalaşma evresinde kalan bir yetki konusudur. Cumhurbaşkanının bu yetkisini, anayasa koyucunun, 96. ve 97. maddelerde sıraladıklarından ayırarak Kanunların yapılması bölümüne almasının nedeni bu olmak gerekir.

Açıklanan tüm bu nedenlerle, ancak uygulandığı kanunun oluşmasına etkisi yönünden ele alınıp incelenebilecek olan Türkiye Büyük Millet Meclisi kararının tek başına denetime alınmasına karşıyız.

Üye
Ahmet Salih Çebi

Üye
Nihat O. Akçakayahoğlu

AYRIŞIK OY

Anayasa Mahkemesi, Yasaların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasa'ya, Anayasa değişikliklerinin de Anayasada gösterilen biçim koşullarına uygunluğunu denetler (Mad. 147). Anayasa'nın 150. maddesinde, iptal davası açma hakkının, yasanın veya İçtüzüğün Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak 90 gün sonra düşeceği belirtilmiş, 93. maddesinde ise «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.» hükmü yer almıştır.

Cumhurbaşkanının, Anayasa'nın 93. maddesinin verdiği yetkiye dayanarak, T. B. M. M.'ne geri gönderdiği yasaı, yeniden görüşülmesini istediği hususlar ve maddeler dışında değişiklik yapılsa dahi, bir kez daha yeniden görüşülmek üzere (bir defadan fazla) geri gönderemeyeceğine ilişkin dava konusu TBMM kararı, bir yasa niteliğinde değildir. Bir düzenleme getirmediği, bir tasarı veya önerinin yasama meclisinden geçmesi sonucu da oluşmadığı gibi, Cumhurbaşkanınca yayımlanmış da değildir.

Öteyandan kanun değer ve etkisinde kural koyan bir İçtüzük hükmü niteliğinde de değildir. Anayasanın 85. maddesine göre İçtüzükler, Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Meclislerin çalışmalarının yürütülmesini sağlayan hükümlerdir ve değiştirilmedikçe yaşamlarını devam ettirirler, süreklidirler. Dava konusu karar ise, meclislerin çalışmalarının yürütülmesine ilişkin olmayıp, Türkiye Büyük Millet Meclisinin, Cumhurbaşkanının bir daha görüşülmek üzere ikinci kez gönderdiği yasa kar-

şısında tavrını ve Anayasanın 93. maddesinin ne yönde anlaşılması gerektiğine ilişkin görüşünü belirliyen bir karardır. Süreklilik ve bağlayıcılık niteliği bulunmamaktadır. Bu kararın Anayasaya uygun bulunup bulunmadığı, 1982 sayılı Yasanın Anayasaya uygunluk denetimi sırasında incelenebilir, uygun bulunmaması halinde 1982 sayılı Yasanın Anayasaya uygun olmaması sonucu doğar ve iptali gerekir. T. B. M. M.'nin bu kararı, 1982 sayılı Yasadan ayrı olarak iptal davasına konu olamaz.

1982 sayılı Yasanın Anayasa'ya uygunluk denetimi açısından incelenmesi sırasında, TBMM'nce kabul edilmek suretiyle yasalaşan metin, Cumhurbaşkanınca bir kez daha görüşülmek üzere geri çevrilmesi sonucunda TBMM'nce alınan kararın yasalaşmadan sonraki evreye ilişkin olduğu bu evrede yapılan aksaklıkların, Yasanın Anayasaya uygunluk denetimi sırasında dikkate alınamayacağı ileri sürülebilir. Nitekim, Anayasanın bir çok maddesinde TBMM'nce kabul edilen metin için «kanun» deyimini kullanılmaktadır. Ancak Anayasa'da, TBMM'nce kabul edilip Cumhurbaşkanınca yayımlanan metinler için de, «kanun» deyimini kullanılmıştır. TBMM'nce kabul edilip henüz Cumhurbaşkanınca yayımlanmamış metin, hukuk alanında henüz kesin ve yürütülmesi gerekli nitelik almamış bir yasadır ve bu haliyle Anayasa Mahkemesi'nde dava konusu edilemez. Nitekim dava açma süresini düzenleyen Anayasa'nın 150. maddesi, iptal davası açma hakkının, yasanın veya içtüzüğün Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak 90 gün sonra düşeceğini hükme bağlamıştır. Anayasaya göre TBMM'nce kabul edilip, Cumhurbaşkanınca yayımlanan metin de yasadır. Ancak bu yasanın ötekinden farkı kesin olması, yürütülmesi gerekli nitelikte bulunması ve dava konusu edilebilmesidir. Yasama işlemleri, öteki yönetsel işlemler gibi durgun ve dinamik aşamalar içerir. Yasama işleminin bir yasa olarak durgun aşamaya ulaşabilmesi için Anayasanın öngördüğü biçimde TBMM'nce kabul edilmesi evresinden geçmesi, dinamik nitelik kazanabilmesi, yani kesin ve yürütülmesi gerekli hale gelebilmesi için ise Cumhurbaşkanınca yayımlanması gerekir. Anayasanın 150. maddesinde dava açma süresinin Resmi Gazete'de yayımından başlayarak işleyeceği hükme bağlandığına göre, Anayasa Mahkemesinde Anayasaya uygunluk denetimine bağlı kılman yasa, kesin ve yürütülmesi gerekli hale gelen, başka bir deyişle dinamik aşamaya ulaşan yasadır. Kaldı ki, Cumhurbaşkanının yasaları yayımlama veya uygun bulmadığı yasayı bir defa daha görüşülmek üzere TBMM'ne geri gönderme yetkilerini düzenleyen Anayasanın 93. maddesi yürütme ile ilgili bölümde değil, kanunların yapılması ile ilgili yasama bölümünde yer almıştır. Bu durum, Cumhurbaşkanının yasaları yayımlama veya uygun bulmadığı yasayı gerekçesiyle TBMM'ne geri çevirme yetkilerinin yasalaşma evresi içinde kaldığı anlamına gelir.

Sonuç olarak, Anayasa Mahkemesince bir yasanın Anayasaya uygunluk denetiminin yapılması evresinde; önerinin veya tasarının TBMM’nce kabulünden sonra ancak Cumhurbaşkanınca yayımlanmadan önce Anayasaya aykırı işlemler yapılmış ise, bunlar da gözönüne alınır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, Cumhurbaşkanının, uygun bulmadığı yasaları bir defadan fazla geri gönderemeyeceğine ilişkin TBMM kararına yöneltilen davanın, Mahkememizin görevine girmemesi nedeniyle reddi gerekir.

Üye
Yılmaz Aliefendioğlu

— — — — — 00 — — — — —

**1980 YILINDA ÇIKAN ANAYASA MAHKEMESİ KARARLAR
DERGİSİ'NİN 17. SAYISINDA YER ALAN KARARLAR**

Karar Sayısı	Esas Sayısı	Kararın Yayımlandığı Resmi Gazetenin		Dergideki Sayfa numarası
		Günü	Sayısı	
1979/5	1978/71	14.4.1979	16609	3
1979/6	1978/14	14.4.1979	16609	21
1979/7	1978/70	18.4.1979	16613	49
1979/9	1978/54	24.4.1979	16618	56
1979/11	1978/59	10.6.1979	16662	72
1979/14	1978/67	24.5.1979	16646	100
1979/16	1979/4	10.6.1979	16662	125
1979/18	1979/7	19.7.1979	16701	134
1979/19	1978/68	10.6.1979	16662	140
1979/25	1979/12	19.7.1979	16701	148
1979/26	1979/18	19.7.1979	16701	152
1979/27	1978/65	18.1.1980	16873	161
1979/28	1979/16	9.7.1979	16691	193
1979/29	1979/5	18.1.1980	16873	202
1979/30	1979/1	14.1.1980	16869	216
1979/32	1979/15	9.7.1979	16691	266
1979/33	1979/14	9.7.1979	16691	271
1979/35	1979/8	29.11.1979	16824	276
1979/36	1979/24	29.11.1979	16824	287
1979/39	1979/19	16.1.1980	16871	294
1979/40	1979/36	21.2.1980	16007	306
1979/42	1979/33	16.1.1980	16871	316
1979/43	1978/74	21.2.1980	16907	325
1979/44	1979/9	13.3.1980	16928	332
1979/45	1979/22	11.5.1980	16985	349
1979/46	1979/25	11.5.1980	16985	399

ALFABETİK ARAMA CETVELİ

Karar sayısı	İtiraz ya da dava konusu yasa	Sahife No.
--------------	-------------------------------	------------

— B —

1979/9	Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında (13.6.1952 günlü, 5953 sayılı Kanun'un 12.2.1954 günlü, 6253 sayılı Yasayla değişik 20. maddesinin Birinci fıkrası	56
1979/28	1.3.1977 günlü, 15865 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 2067 sayılı 1977 Yılı Bütçe Kanunun 12. maddesi	193
1979/45	Türkiye Büyük Millet Meclisinin 18.4.1979 günlü kararı ile bu karara dayanılarak 30.4.1979 günlü, 16624 Mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 26.6.1973 günlü, 1779 sayılı «BAZI ORMAN SUÇLARININ Affına ve Bunlardan Mütevellit İdare Şahsî Haklarının Düşürülmesine Dair Kanun»	349

— C —

1979/5	1803 sayılı CUMHURİYETİN 50 nci YILI NEDENİYLE Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkında Kanun'un 7. maddesinin A bendi	3
1979/14	Cumhuriyetin 50. Yılı Nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkında (1803 sayılı 15.5.1974 günlü) Kanun'un 7. maddesinin A bendi	100
1979/40	Ceza Muhakemeleri Usulü (4.4.1929 günlü, 1412 sayılı) Kanunu'na 5.3.1973 günlü, 1696 sayılı Yasayla eklenen Ek 2. madde	306

— D —

1979/18	Dördüncü Beş Yıllık (1979 - 1983 «12.12.1978 günlü, 16487 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan» Kalkınma Planının Onaylanmasına İlişkin Millet Meclisinin 29-30/11/1978 günlü, 6 sayılı Plan Kararı	134
---------	--	-----

Karar sayısı	İtiraz ya da dava konusu yasa	Sahife No.
1979/30	Devletçe İşletilecek (4.10.1978 günlü, 2172 sayılı) Madenler Hakkında Kanun	216
1979/46	Türkiye Büyük Millet Meclisinin 18.4.1979 günlü kararı ile bu karara dayanılarak 30.4.1979 günlü, 16624 Mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 26.4.1976 günlü, 1982 sayılı «633 sayılı DİYANET İŞLERİ BAŞKANLIĞI Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna 4 Geçici Madde Eklenmesine Dair» Kanun	399
— H —		
1979/39	4.7.1934 günlü, 2556 sayılı Hâkimler Yasasının 20.3.1975 günlü, 1871 sayılı Yasayla Değişik 3. maddesinin altıncı bendinde yer alan «yabancı ile evli olmamak», «Görevi esnasında evlenenler istifa etmiş sayılır.» şeklindeki hükümler	294
1979/43	2.7.1964 günlü, 492 sayılı Harçlar Kanununun 34. maddesi	325
— İ —		
1979/6	25.8.1971 günlü, 1475 sayılı İş Kanununun 4.7.1975 günlü, 1927 sayılı Yasayla değişik 14. maddesinde yer «kıdem tazminatına esas olacak 30 günlük ücret tutarının beher yıl için nazara alınacak miktarı 1475 sayılı İş Kanununa göre tesbit edilmiş olan günlük asgari ücretin 30 günlük tutarının 7,5 katından fazla olamaz» biçimindeki hüküm	21
— K —		
1979/27	26.9.1978 günlü, 2171 sayılı «Kamu Yönetiminde ve Harcamalarında Etkinlik ve Verimliliği Sağlamak ve Savurganlığı Önlemek Amacıyla Alınacak Ekonomik ve Malî Önlemler Hakkında Yetki Kanunu»	161
— 434 —		

Karar sayısı	İtiraz ya da dava konusu yasa	Sahife No.
1979/36	Kaçakçılığın Men ve Takibine (7.1.1932 günlü 1918 sayılı) Dair Kanunun, 7.9.1956 günlü, 6829 sayılı Yasayla değişik 25. maddesinin ikinci fıkrası	287
— N —		
1979/29	Noterlik (18.1.1972 günlü, 1512 sayılı) Kanununun 166. maddesinin onikinci bendi	202
1979/44	Nüfus (5.5.1972 günlü, 1587 sayılı) Yasasının bazı maddeleri	332
— S —		
1979/11	Sağlık Personelinin Tam Süre Çalışma Esaslarına Dair (29.6.1978 günlü, 2162 sayılı) Kanun'un 1. maddesinin birinci fıkrasında ve 7. maddesinde yer alan hükümler	72
— T —		
1979/45	Türkiye Büyük Millet Meclisinin 18.4.1979 günlü kararı ile bu karara dayanılarak 30.4.1979 günlü, 16624 Mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 26.6.1973 günlü, 1779 sayılı «Bazı Orman Suçlarının Affına ve Bunlardan Mütevellit İdare Şahsi Haklarının Düşürülmesine Dair Kanun»	349
1979/46	Türkiye Büyük Millet Meclisinin 18.4.1979 günlü kararı ile bu karara dayanılarak 30.4.1979 günlü, 16624 Mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 26.4.1976 günlü, 1982 sayılı «633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna 4 Geçici Madde Eklenmesine Dair Kanun»	399
1979/16	Türk Ceza Kanununun (1.3.1926 günlü, 765 sayılı) değişik 142. maddesinin 1-3. bendleri	125
1979/26	Türk Ceza Kanununun (1.3.1926 günlü, 765 sayılı) değişik 142. maddesinin 4. bendi	152

<u>Karar sayısı</u>	<u>İtiraz ya da dava konusu yasa</u>	<u>Sahife No.</u>
1979/35	Türk Ceza Kanununun (1.3.1926 günlü, 765 sayılı) 1.8.1953 günlü, 6123 sayılı Kanunla değişik 491. maddesinin son fıkrasında yer alan hüküm	276
1979/42	Türk Ceza Kanununun (1.3.1926 günlü, 765 sayılı) 3.12.1951 günlü, 5844 sayılı Yasayla değişik 141. maddesinin birinci fıkrası hükmü	316
1979/19	Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel (27.7.1967 günlü, 926 sayılı) Kanununun, 3.7.1975 günlü, 1923 sayılı Yasa ile değişik 49. maddesinin (b) bendindeki cetvelde yer alan (J. dahil) biçimindeki hüküm	140

— V —

1979/7	Vakıflar Genel Müdürlüğü 1978 Mali Yılı Bütçe Kanununun (27.2.1978 günlü, 2116 sayılı) 9. maddesi	49
1979/25	Vakıflar Genel Müdürlüğü 1979 Yılı Bütçe Kanununun 27.2.1979 günlü, 2186 sayılı) 6. maddesi	148
1979/32	Vakıflar Genel Müdürlüğü 1975 Mali Yılı Bütçe Kanununun (26.2.1975 günlü, 1849 sayılı) 8. maddesi ile; Vakıflar Genel Müdürlüğü 1977 Yılı Bütçe Kanununun (26.2.1977 günlü, 2035 sayılı) 6. maddesi	266
1979/33	Vakıflar Genel Müdürlüğü 1978 Mali Yılı Bütçe Kanununun (27.2.1978 günlü, 2116 sayılı) 6. maddesi	271

— Y —

1979/27	26.9.1978 günlü, 2171 sayılı «Kamu Yönetiminde ve Harcamalarında Etkinlik ve Verimliliği Sağlamak ve Savurganlığı Önlemek Amacıyla Alınacak Ekonomik ve Mali Önlemler Hakkında YETKİ KANUNU»	161
---------	--	-----