

Anayasa Mahkemesi
KARARLAR DERGİSİ

Sayı - 18

İKİNCİ TIPKI BASIM

ANKARA ÜNİVERSİTESİ BASİMEVİ ANKARA - 1992

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

Esas sayısı : 1979/1 (Parti Kapatılması)

Karar sayısı : 1980/1

Karar günü : 8/5/1980

Davayı açan : Cumhuriyet Başsavcılığı

Davalı : Türkiye Emekçi Partisi

I — İDDİANAMENİN ÖZETİ :

Cumhuriyet Başsavcılığının, Türkiye Emekçi Partisinin kapatılması istemini içeren 5/3/1979 günlü, Esas : 1975/50, Karar : 1979/1 sayılı iddianamesi özet olarak şöyledir :

A) Anayasal ve yasal esaslar :

Anayasa'nın Başlangıcında Türk Ulusunun bölünmez bir bütün olduğu, 3. maddesinde Türk Devletinin ülkesi ve ulusuyla bölünmez bir bütün meydana getirdiği ve resmi dilinin Türkçe bulunduğu açıklanmış, 57. maddesinde ise, siyasal partilerin tüzüklerinin, programlarının ve faaliyetlerinin insan hak ve özgürlüklerine dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyet ilkelerine ve Devletin ülkesi ve ulusuyla bölünmezliği temel hükmüne uygun olmak zorunda bulunduğu hüküm altına alınmıştır.

648 sayılı Siyasi Partiler Yasası, Anayasa'nın 3. maddesine dayanan 57. maddesi doğrultusundaki hükümleri ile, siyasal partilerin Anayasa dışı faaliyette bulunmalarını önlemeyi, anayasal düzeni ve nitelikleri Anayasada belirtilen Türkiye Cumhuriyetini korumayı amaçlayan bir düzenleme getirmiş ve bu arada 89. maddesiyle, siyasal partilerin, Türkiye Cumhuriyeti ülkesi üzerinde ulusal ya da dinsel kültür ayrılığına veya dil ayrılıklarına dayanan azınlıklar bulunduğunu ileri sürmelerini, Türk dilinden ya da kültüründen gayri dil ve kültürleri korumak veya geliştirmek yahut yaymak yoluyla Türkiye Cumhuriyeti ülkesi üzerinde azınlıklar yaratarak ulus bütünlüğünü bozmalarını yasaklamıştır. Burada uygulama yönünden önemli olan noktalardan biri, Siyasi Partiler Yasasının «Parti Yasaklamaları» başlıklı Dördüncü Kısmı hükümlerinin Anayasa'nın 57., 2. ve 3. maddelerindeki temel ilkelerle birlikte bir bütünlük içinde dikkate alınmaları zorunluluğu, öteki nokta ise, bu yasaklama-

ların kesin kapsamlı olduklarının ve her çeşit yoruma elverişli parti faaliyetlerini düzenleyen kuralların yol açabileceği yasak faaliyetlerin geçerliğine olanak tanınmaması gerektiğinin gözden uzak tutulmamasıdır.

Anayasa'nın 56/3. maddesinde yer alan, siyasal partilerin ister iktidarda ister muhalefette olsunlar, demokratik siyasal yaşamın vazgeçilmez ögesi oldukları biçimindeki hüküm, siyasal partiler açısından koruyucu bir düzenleme getirmekte ise de, bu koruyucu hüküm, partilerin Anayasa ve Siyasi Partiler Yasasının çizdiği alan içinde kaldıkları sürece etkisini gösterecek, bu alan dışına çıkılırsa kapatma yaptırımı uygulanacaktır. Nitekim 648 sayılı Yasanın 111/1. maddesi parti tüzüğünün ya da programının veya partinin faaliyetlerini düzenleyen, parti yetkili organlarınca yahut mercilerince yürürlüğe konmuş olan öteki parti mevzuatının Dördüncü Kısım hükümlerine aykırı olması durumunda siyasal partinin kapatılmasını öngörmektedir.

B) Türkiye Emekçi Partisi Programının Anayasa ve Siyasi Partiler Yasası açısından değerlendirilmesi :

Türkiye Emekçi Partisi Programında aşağıdaki satırlar yer almaktadır :

«...Feodal ilişkileri barındıran bağımlı kapitalizm şartlarında şehir ve köy emekçilerinin çifte sömürüsü yoğunlaştıkça, her geçen gün safları sıklaşan Türkiye proleteryasının bilinci bilinmekte ve işçi sınıfı ile sömürücüleri arasındaki sınıf mücadelesi keskinleşmektedir... Öyle ki Türkiye'de devrim, hem işçi sınıfı hem yoksul köylülük temeline dayanmaktadır... Sosyalist devrimin şartlarını hazırlayabilmek ve bu devrimi gerçekleştirebilmek için proleterya ve yoksul köylülük siyasi iktidara geçebilmeli ve sosyalizmin yolundaki bütün engelleri birer birer ortadan kaldıracak duruma gelmelidir... Türkiye işçi sınıfının ve yoksul köylülüğünün devrimci hareketi, halkların dünya ölçüsünde yer alan devrimci mücadelesinin bir parçasıdır ve bu mücadeleden manevi güç alır.

Devrimci hareketimiz en derin yurtseverliğin tamamlayıcısı olan proleter enternasyonalizmi zihniyeti içinde hareket etmekle yükümlüdür...»

(Emperyalizmin özellikle Kürt halkı ile ilgili olarak oynamaya çalıştığı «böl ve yönet» oyununu bozacak; nerede belirirse belirsin,

gerçek yurtseverliğin karşısı olan şoven eğilimleri etkisiz kılacak, bütün çağdaş uygulamaları «asimilasyon vb.» tasfiye edecektir.)

(Anadili Türkçe olmayan okul çağındaki T. C. vatandaşlarına Milli Eğitim Bakanlığı yönetiminde anadil ve kültür eğitiminin sağlanması.)

C) Maddi Olaylar :

İçişleri Bakanlığınca, Türkiye Emekçi Partisinin tüzük ve programında görülen eksiklerin tamamlanması ve aykırılıkların giderilmesi için bu Partiye gönderilen yazı üzerine, tüzükte istenen değişiklikler yapılmış ise de, programdaki «Ulusal Devrimci Kültür» başlıklı maddenin 2. fıkrasında yer alan «Anadili Türkçe olmayan okul çağındaki T.C. vatandaşlarına Milli Eğitim Bakanlığı yönetiminde anadil ve kültür eğitiminin sağlanması» biçimindeki tümcenin sonuna (Anayasa Madde 12) sözcüklerinin eklenmesi ile yetinilmiştir.

Adı geçen Partinin kurucu üyeleri hakkında, programda uygulanması istenen esaslardan dolayı, Türk Ceza Yasasının 141/1. ve 173/3. maddelerine göre cezalandırılmaları istemiyle İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesine açılan dava bu mahkemenin görevinin sona ermesi nedeniyle Ağır Ceza Mahkemesine geçmiş ve dosya bu mahkemece de, Sıkıyönetim Askeri Mahkemesine gönderilmek üzere Cumhuriyet Savcılığına verilmiştir.

Ç) 1 — Üzerinde durulması gereken ilk nokta Türkiye Emekçi Partisi Programının (H) bölümünün (2) sayılı bendinde yer a'an «Anadili Türkçe olmayan okul çağındaki T. C. vatandaşlarına Milli Eğitim Bakanlığı yönetiminde anadil ve kültür eğitiminin sağlanması.» sözleridir.

Burada açıklanmak istenilen düşünce, anadili Türkçe olmayan Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına Milli Eğitim Bakanlığı yönetiminde anadil ve kültür eğitimi verilmesi olup, bu amacın doğuracağı sonuç Türk dili ve kültürü dışında dil ve kültürün korunması yoluyla yeni azınlık doğmasıdır.

Adı geçen siyasal parti, İçişleri Bakanlığının ihtarı üzerine, bu tümcenin sonuna (Anayasa Madde 12) sözcüklerini ekleyerek, savunulan düşünceyle Anayasanın eşitlik ilkesinden dayanak arama yoluna gitmiştir.

Siyasi Partiler Yasasına ilişkin Hükümet tasarısında bu maddenin karşısı olan 104. maddedeki önemsiz bir yazı hatasının düzeltilmesi

dolayısıyla, komisyon raporunda bu maddeden de söz edilmiş ve Lozan Barış Antlaşmasının 39. maddesinin 1. fıkrasında gösterilen azınlıkların haklarını saklı tutan son fıkra ile ilgili olarak «... Bu fıkranın sevkedilişi ve milletlerarası vecibelere rağmen ,bu fıkranın kapsadığı vatandaşlar bakımından da daha ileri ve tam bir bütünlüğe gönül rızasıyla gidilmesini asla engellemez ve engellemeyecektir.» denilmekle, haklı saklı tutulan azınlıklar yönünden bile ulus bütünlüğünün olabildiğince ve gönül rızasıyla gerçekleştirilmesi amacı güdülmüştür.

Bundan başka, 89. maddenin Millet Meclisi Genel Kurulunda görüşülmesi sırasında, maddenin, ikinci fıkrasının İnsan Hakları Evrensel Bildirgesine aykırı bulunduğu ileri sürülerek bu fıkranın metinden çıkarılmasını isteyen bir önerge verilmiş, ancak komisyon sözcüsünün, bu fıkranın çıkarılmasıyla Atatürk Milliyetçiliğine aykırı eylemlere olanak sağlanacağı yolundaki açıklaması üzerine önerge reddedilmiştir.

Programda yer alan «...Anadil ve kültür eğitiminin sağlanması...» sözleriyle Türkçe olmayan bir anadil eğitiminin ve Türk Kültürü dışında bir kültür eğitiminin sağlanması amacı güdülmekte olup, maddeye sonradan yapılan ve Anayasanın 12. maddesindeki eşitlik ilkesine dayanan ekleme ile de, Lozan Barış Antlaşmasının kapsamı dışında kalan azınlıklar için, Antlaşma kapsamındaki azınlıklara eşit bir durumun sağlanması amaçlanmaktadır.

Öte yandan bir kesim Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları için ayrı dil ve kültür iddiası ve anayasal korunma sağlanması yoluyla yeni bir azınlık yaratılması öngörülmektedir.

Lozan Barış Antlaşması 37. ve sonraki maddelerinde düzenlemeye konu edilenler müslüman olmayan azınlıklardır. Programda söz konusu olan Türk Kültüründen başka bir kültürdür. Aslında Programda, yalnızca Türkçe olmayan bir anadil eğitiminin sağlanması gerek alınmış bulunsaydı bile, bu durum başlı başına Siyasi Partiler Yasasının 89. maddesine aykırı düşerdi.

Böylece, programdaki esaslar Lozan Barış Antlaşmasının dışına çıkarak yeni azınlıklar yaratmaya yol açacak nitelikte olup, programdaki sözler ve kapsadığı düşünceler tüm olarak değerlendirildiğinde, gözetilen amacın Siyasi Partiler Yasasının 89. maddesinin yasakladığı alana girdiği sonucuna varılmaktadır.

2 — Azınlık dili ve kültürünün savunulması yanında programda, ulus ve ülke bütünlüğünün bozulmasına yol açacak başka düzenleyici kurallar da yer almaktadır. Programda aynen şöyle denilmektedir :

«Feodal ilişkileri barındıran bağımlı kapitalizm şartlarında şehir ve köy emekçilerinin çifte sömürüsü yoğunlaştıkça her geçen gün safaları sıklaşan Türkiye proleteryasının bilinci bilinmekle ve işçi sınıfı ile sömürücüleri arasındaki sınıf mücadelesi kesinleşmektedir. Öyle ki Türkiye’de devrim, hem işçi sınıfı hem yoksul köylülük temeline dayanmaktadır... Sosyalist devrimin şartlarını hazırlayabilmek ve bu devrimi gerçekleştirebilmek için proleterya ve yoksul köylülük siyasi iktidara geçebilmeli ve sosyalizmin yolundaki bütün engelleri birer birer ortadan kaldırarak duruma gelmelidir...»

«Türkiye işçi sınıfının ve yoksul köylülüğünün devrimci hareketi halkların dünya ölçüsünde yer alan devrimci mücadelesinin bir parçasıdır ve bu mücadeleden manevi güç alır, Devrimci hareketimiz en derin yurtseverliğin tamamlayıcısı olan proleter enternasyonalizm zihniyeti içinde hareket etmekle yükümlüdür.»

Programdaki bu esaslar, davalı siyasi partice benimsenen proleter enternasyonalizm zihniyeti ve Türkiye işçi sınıfının, yoksul köylülüğün devrimi, halkların ölçüsünde yer alan devrimci mücadelesinin bir parçası olduğu ve bu mücadeleden güç aldığı yolundaki düşünceler hep birlikte değerlendirildiğinde, programla, ülke ve ulus bütünlüğünün bozulması amacı güdüldüğü açıkça ortaya çıkar.

3 — Yukarıda (1) ve (2) sayılı paragraflarda gösterilen düşünceler, , ülke ve ulus bütünlüğünün bozulmasının gerçekleştirilmesinde bir birini tamamlayan ve destekleyen görüşlerdir. Programda «dini kuruluşlar olan cemaatler tarafından yönetilen azınlık okullarının lâiklik ilkesine uygun olarak Milli Eğitim Bakanlığı yönetimi altına alınması»ndan söz edilmişse de, bu eklemenin, Türkçe olmayan anadil eğitimine ilişkin amacı gizlemek ve savlarına yasal dayanak arama kastına yönelik olduğu kanısına varılmıştır.

Lozan Barışı Antlaşması ile hakları saklı tutulan azınlıklar yönünden bile gönül rızası ile tam bir bütünlüğe gitmek Anayasanın espirisine uygun düşen bir amaç sayılmak gerekirken, parti faaliyetini bu «gayrı müslim» azınlıkların ayrık durumunu genelleştirecek ve yeni azınlıklar yaratacak yönde düzenleyen bir programa geçerlilik tanımak Anayasa ile her bakımdan temelde çelişen bir sonuç doğurur.

Bu nedenlerle, program, Anayasanın 57/1. ve 648 sayılı Siyasi Partiler Yasasının 89. maddelerine ters düştüğünden, Anayasanın sözü edilen 57. maddesiyle Siyasi Partiler Yasasının 111/1. maddesi uyarınca Türkiye Emekçi Partisinin kapatılmasına karar verilmesi gerekli görülmektedir.

II — İLK SAVUNMANIN ÖZETİ :

A) — Anayasaya aykırılık savı :

Davalı Partinin temsilcisi Parti Başkanı Mihri Belli ve savunma avukatları, Siyasi Partiler Yasasının 89. maddesinin Anayasaya aykırılığı savının gerekçesi olarak özetle şunları ileri sürmüşlerdir :

1 — Siyasi Partiler Yasasının 89. maddesi, Anayasanın 57. maddesinde yer alan yasaklar içinde sayılamaz. 89. madde, «azınlıklar yaratılmasının önlenmesi» başlığını taşıyor. Oysa bir ülkede azınlıklar bulunup bulunmadığı sosyolojik bir durumdur. Hiçbir güç kendiliğinden azınlık yaratamaz ; böyle bir anlayış bilimsel olamaz ; bilimsel olmayan bir anlayış da Anayasaya uygun sayılamaz. Azınlık ya vardır, ya yoktur. Bir toplumun yapısını bilimsel bulgulara göre inceleyip saptamak nasıl önlenemezse, partilerin de aynı saptamayı yapabilmeleri engellenemez. En azından böylesi saptamaların mutlaka yasa dışı amaçlar için kullanılacağı söylenemez. Bunun tersini düşünmek, karinelerle suç yaratmak olur.

Bir ülkede din ve dil farklılığına dayanan yurtdaşlar grubu varsa, bu gerçek saklanamaz. Gerçeği saklayarak birliğe varılamaz. Siyasal partiler de, içinde yaşadıkları toplumsal koşulları tartışıp değerlendirmekle yükümlüdür. Yoksun kılınamaz.

Onun için 89. madde, Anayasa'nın 57. maddesinde yer almayan bir yasak getirmiştir. Var olan bir durumu söylemek ve o durumun sorunlarını incelemek her zaman Anayasa'nın «bölünmezlik» temel hükmünü çiğnemez. Türkiye'de Hristiyan azınlıklar ya da alevi yurtdaş grupları bulunduğunu yahut Kürtçe ya da Rumca konuşanlar olduğunu söyleyen bir siyasal partinin 89. maddeyi çiğnemiş sayılması demokratik olamaz.

2 — Parti kapatma nedenleri Anayasa'nın 57. maddesinde açıkça gösterilmiştir. Bu nedenleri değiştirmek, genişletmek ve yenilerini eklemek olanaklı değildir. Anayasa'nın açıklığı karşısında, yasal bir düzenleme bile yapılmayabilir. Nitekim 648 sayılı Yasanın yeni yasak-

lar getirdiği ve bunların Anayasa'ya aykırı düştüğü öğretide benimsenen bir görüştür.

Her ne kadar Anayasa Mahkemesi, evvelce verdiği 1971/3 sayılı kararında, Siyasi Partiler Yasasının 89. maddesini «bölünmezlik» temel hükmünün sınırları içinde görmüşse de, bu kabul yerinde değildir.

3 — İstanbul Sıkıyönetim Mahkemesi, Türk Ceza Yasasının 142/1. ve 3. maddesi hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına vararak, itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Anayasa Mahkemesinin gündeminde olan bu işte, Türk Ceza Yasasının Özellikle 142/3. maddesindeki yaptırım, Siyasi Partiler Yasasının 89. maddesine göre çok daha ağır eylemleri kapsamaktadır. Durum bu olunca, daha ağır bir eylem için ciddi bulunan aykırılık itirazı, daha hafif olan bir eylemi haydi haydi içine almalıdır. 142. maddenin 3. fıkrasına dönük itiraz ciddi bulunmuş iken, 89. maddeye dönük itiraz ciddi bulunmayarak reddedilemez. En azından 142. maddeyle ilgili davanın sonucunun beklenmesi yararlı olacaktır.

4 — Anayasa'nın Başlangıcında yer alan «Milletimiz, dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip bir üyesidir. » ilkesi gereği, 89. maddeyi incelerken Anayasa'mızın evrensel ölçü ve ilkelerine bakmak zorundayız. Dünya milletleri ailesinin hiçbir üyesinde, dinsel ve kültürel ayrılıklardan ya da dil ayrılığından söz etmek suç değildir. Bu bakımdan 89. maddeyi İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ile bağdaştırmaya da olanak yoktur.

Öte yandan Siyasi Partiler Yasasının 89. maddesindeki yasak bilim dışı ve gerçek dışıdır. Bilim dışı ve gerçek dışı bir yasak ise demokrasi ile bağdaşamaz.

Yine Anayasa'nın Başlangıcında, bu Anayasa'nın «hürriyete, adalete ve fazilete aşık evlâtlarının uyanık bekçiliğine» bırakılmasına karşın, demokrasiyi ve Anayasa'yı tahribe yönelik siyasal şiddet, icraatına devam ederken, bir parti programının suçlanması demokrasiyle ve Anayasayla bağdaşmaz.

5 — Siyasi Partiler Yasasının 89. maddesinin, Anayasa'nın Başlangıç hükümleri ile 3. ve 57. maddelerinden güç aldığı yolundaki sav kesinlikle dayanaksızdır ve bu madde, Başlangıcı ile 3. ve 57. maddeleri dahil, Anayasa'nın tümünün demokratik özüyle ve özellikle 12. eşitlik maddesiyle çelişmektedir.

Anayasa'nın Başlangıcında, 3. ve 57. maddelerinde Devlet, ülke ve ulus bütünlüğü ile ilgili ya da ülkemizde resmi dilin Türkçe olduğu yolundaki temel hükümler, ülkenin toprak bütünlüğünü ve vatandaşların birliğini amaçlayan hükümlerdir. Bu hükümler Anayasa'nın demokratik özüyle tam uygunluk durumundadır. Toprak bütünlüğünü ve ulusal birliğini Anayasa'sında hükme bağlamayan ya da ülkenin resmi dilinin hangi dil olduğunu saptamayan bir demokratik Anayasa düşünülemez.

Ancak, bu temel hükümlerin bir Anayasada yer alması başka şey, bu ülkede anadili Türkçe olmayan Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının bulunduğu gerçeğini dile getirmeyi «azınlık yaratma» saymak, bir ülkede ulusal azınlıkların varlığını ulus bütünlüğünü bozan bir şey olarak değerlendirmek başka şeydir.

Ülkede kimi azınlıkların bulunduğu gerçeğini dile getirmekle ulus bütünlüğünün bozulacağı savında bulunmak, ulusal birliğimizi son derece dayanaksız, iğreti bir şey saymak olmuyor mu? Bu tutum ulusal değerlere bağlılık olarak değil, ancak bunlara inançsızlık biçiminde değerlendirilebilir. Bu dünyada birden çok ulusal toplulukları barındıran, ama gene de halkının birliğini ve toprak bütünlüğünü en başarılı biçimde koruyan ülkeler vardır.

İddianamede, Türkiye Emekçi Partisi Programının «Ulusal Devrimci Kültür» bölümünün 2. maddesinde yalnızca Lozan Barış Antlaşmasında hakları korunan azınlıklara ilişkin bir düzenlemenin hedef tutulmadığı, hedef tutulsaydı ayrı bir durumun kapsamı ile sınırlı bir düzenleme getirilmesi gerektiği yolundaki sav, Anayasa'nın 12. maddesi için de ileri sürülebilir. Bu madde, yalnız müslüman olmayan azınlıklar eşittir, demiyor Yani iddia makamının deyimi ile «İstisnai bir durum kapsamı ile sınırlı» bir düzenleme getirmiyor, getirseydi herhalde Anayasa demokratik niteliğinden çok şey kaybederdi. İddia makamının istediği, Anayasa'nın 12. maddesine doğrudan doğruya ya da dolaylı yoldan böyle bir yorum getirilmesidir. Bu biçimde yorumlanacak bir kararın mahkemeden çıkabileceği elbetteki düşünülemez. Ama böyle yorumlanabilecek bir içtihadın mahkemeden çıktığı bir an için düşünülse bile, ortada yine bir «yasa ihlali» yoktur. Böyle bir içtihat, sonuçta Anayasa'nın 12. maddesine göndermede bulunan söz konusu program maddesinin kapsamını belirlemiş olur.

Siyasi Partiler Yasasının 89. maddesinde açıklandığı gibi, Türkiye'de dil ve kültür farklılıklarına dayanan azınlıklar bulunduğunun

ileri sürülmesi «azınlıklar yaratarak millet bütünlüğünün bozulması» ise, yani suç ise, bizzat Anayasa bu suçu işlemektedir. Anayasa'nın 12. maddesi açıktır. Bu madde, dili, ırkı, dini ya da mezhebi ayrı olan bu ülkenin vatandaşlarının hak eşitliğini güvence altına alan bir Anayasa hükmüdür.

Siyasi Partiler Yasasının 89. maddesinin hangi ulusal topluluklara hedef aldığı konusunda iddianamede bütün söylenenlerden çıkan anlam şudur ki, iddia makamı Lozan Barış Antlaşmasının azınlıklarla ilgili maddelerini tartışılmaz, neredeyse kutsal saymakta, müslüman olmayan azınlıkların haklarına sahip çıkmakta, bu azınlıkların «gönül rızası ile» ulusla bütünlüğe gitmesini olumlu karşılamaktadır. Ama aynı iddia makamının, Siyasi Partiler Yasasının 89. maddesinin esprisine uygun olarak, dini müslüman, ancak anadili Türkçe olmayan bir ulusal topluluğun varlığından söz edilmesine tahammülü yoktur. Böyle bir topluluğun gönül rızasıyla bütünleşmeye gitmesinden söz etmek suçtur. Yani Hristiyanı, Yahudisi için bütünleşme gönül rızası ile, ama Müslüman Kürdü için bütünleşme onun varlığının inkarı ile dolayısıyla zorla...

Lozan Barış Antlaşması, zaferle sonuçlanan Kurtuluş Savaşımızın ürünüdür. Bu antlaşma ile emperyalistler, Türkiye'nin bağımsız bir devlet olarak varlığını sineye çekmek zorunda kaldılar. Bu bir gerçek. Ama Lozanda emperyalistlerin dayatmaları olmuş ve bazı zorunlu ödünler verilmiştir. Antlaşmanın 37. maddesi de böyle bir ödündür. Batılı devletler, böyle bir maddenin Antlaşmada yer alması konusunda acaba niçin direndiler? Çünkü müslüman olmayan azınlıklar, büyük çoğunlukla, Türkiye'nin devlet olarak varlığını ortadan kaldırmaya kararlı emperyalist devletlerle işbirliği yapmışlardır. Buna karşılık müslüman azınlıklar, özellikle Kürtler, emperyalist düşmana karşı Türklerle omuz omuza savaştı.

6 — Siyasi Partiler Yasasının 89. maddesi, 1925 yılından bu yana uygulanan bir politikanın ifadesidir. Kurtuluş Savaşının başlangıcından 1925 Şeyh Said İsyanına kadar uygulanan eşitlik, kardeşlik ve gönüllü birlik politikasının sonuçları tam bir başarıdır. Gerçekten daha Kurtuluş Savaşının ilk günlerinde Mustafa Kemal Edirne'de Kolordu Komutanı Cafer Tayyar'a gönderdiği yazıda, «... Kürtler de Türklerle birleşti. » demiş (Nutuk, Cilt : III, Vesika : 19) ; yine Erzurum Kongresi öncesinde Kâzım Karabekir'e gönderdiği bir telgrafta, «... Ben Kürtleri ve hatta bir öz kardeş olarak tekmil milleti bir noktada etrafında birleştirmek azmindeyim. » sözlerini etmiş (Atatürk-

ün Tamim, Telgraf ve Beyannameleri, IV, Sayfa : 34) ; Erzurum Kongresi Kararlarının 1. maddesinde «Bu bölgeler halkı kıvanç ve tasada tam bir beraberliği kabul eder ve mukadderatı hakkında aynı ülküyü amaç olarak alır. Bu bölgede yaşayan bütün müslüman unsurlar birbirlerine karşılıklı saygı ve fedarkârlık duygularıyla dolu, ırkı ve sosyal durumlarına ve yöre koşullarına saygılı ve öz kardeşirler» denilmiş ; İstanbulda toplanan Meclis-i Mebusanın kabul ettiği Misak-ı Milli'nin 1. maddesi de aynı içerikte kaleme alınmıştır. Yine Amasya Mülakatı Protokollerinde de «... Kürtlerin Osmanlı toplumundan ayrılmasının imkânsızlığı»ndan ve «... Kürtlerin istiklâli maksadı altında yapılmakta olan tezvirlerin önüne geçmek.....» ten söz edilmiş, Lozan Barış Konferansında İsmet İnönü «... Türkiye Büyük Millet Meclisi Hükümeti, Türklerin olduğu kadar Kürtlerin de hükümetidir, çünkü Kürtlerin gerçek ve meşru temsilcileri Millet Meclisine girmiştir ve Türklerin temsilcileriyle aynı ölçüde ülkenin hükümetine ve yönetimine katılmaktadırlar» demiş (Seha L. Meray), «Lozan Barış Konferansı» Cilt I, Kitap : 1, Sayfa : 348) ; aynı Konferansta Lord Curson'un Kürtlere hakaret niteliğindeki sözlerine karşı «Son savaşlarda Kürtlerin kötü doğuşmuş olduklarının söylenmesine gelince, Türk Temsilci Heyeti, Dünya Savaşına ve Bağımsızlık Savaşına katılmış Türk Ordusunun bütün komutanlarının, Yurdun kurtuluşu için Kürt halkının yaptığı hizmetleri ve katlandığı fedarkârlıkları saygı ve hayranlıkla belirttiklerini söylemeyi bir ödev bilmektedir... aynı amaca varmak ve aynı ülküyü gerçekleştirmek için Kürtlerle Türkler tam bir işbirliği içinde çalışmışlardır.» yanıtını vermiş (a.g.e. Sayfa : 348 - 349); özerklik vaadi ile Kürdistanı sömürgeleştirme yolundaki İngiliz girişimlerine «Yurttaşlık haklarını ve yetkilerini kapsamayacak olan ve sözde özerk bölgelerin haklarına tanınacağı söylenen haklar, Kürt soyu gibi üstün bir soyu hiç tatmin etmeyecektir.» sözleriyle karşı çıkmıştır. (a.g.e. Sayfa : 349). Kurtuluş Savaşı sırasında Türkiye Büyük Millet Meclisinde Dersim Kürtlerinin temsilcisi Diab Ağanın «Efendiler, biz buraya kaçmaya mı geldik, yoksa kavga ederek ölmeye mi?» biçimindeki sözleriyle Türkiye Büyük Millet Meclisinin 25/1/1923 günlü oturumunda Bitlis Milletvekili Yusuf Ziya Beyin, Lord Curson'un Kürk halkını ve onun Meclisteki temsilcilerini küçümseyen sözlerine karşılık, Kürt milletvekillerinin emperyalizm karşısındaki tutum ve davranışlarını dile getiren konuşması 1925 yılına kadar ki demokratik ulusal politikayı yansıtmaktadır.

Nitekim İsmet İnönü, Lozan Barış Konferansı ile ilgili anılarını anlatırken «Biz milli davalarımızı» «biz Türkler ve Kürtler» diye bir

millet olarak müdafaa ettik ve kabul ettirdik.» der (Ulus Gazetesi, 31 Mart 1969).

1925 yılında Şeyh Said İsyanından sonra Ankara'nın Kürt sorunundaki politikası değişti. Ankara Hükümeti sert yöntemlere başvurdu Ama gericiliğin kaynağı ağalık - şeyhlik düzenini hedef alacağına, bir ulusal topluluğun varlığını tümüyle inkar yolunu tuttu ve asimilasyon politikasına girdi. Bu uygulama umulanın tam tersi bir, sonuç vermiş, zorla asimilasyon politikası iflas etmiştir. Bu politika her iki tarafta şoven duyguları körüklemiş ve emperyalizmin «böl ve yönet» taktikine elverişli ortam hazırlamıştır.

89. madde zorla asimilasyona yol açan bir hükümdür. Egemen kültürün başka bir kültürü demokratik koşullarla, eşitlik koşulu altında asimile etmesine karşı değiliz. Bu, olumlu bir gelişmedir. Zorla asimilasyonda ise, kişinin varlığı yadsınmakta, dili yasaklanmakta olduğundan, sonuç ters olur ve Türkiye'nin ulusal çıkarlarına varılır.

7 — Bütün bu nedenlerle, Siyasi Partiler Yasasının 89. maddesi Anayasanın başlangıç hükümleri ile 2., 3., 12., 20. ve 57. maddelerine aykırıdır.

B) Esasa ilişkin ilk savunma :

Davalı Türkiye Emekçi Partisinin Temsilcisi Parti Başkanı ile savunma avukatları, davanın esasına ilişkin olarak yaptıkları sözlü ve yazılı ilk savunmalarında özetle şunları ileri sürmüşlerdir :

1 — İddia makamının, «program maddesine (Anayasa Madde : 12) sözlerinin eklenmesi ile savunulan düşünceye Anayasada dayanak aranmak istenmesi» ni olumsuz bir tutum olarak değerlendirmesi ilginçtir. Bir parti programı kaleme alınırken, savunulan düşünceye Anayasa'da dayanak aramak en doğal bir davranıştır.

2 — Cemaat okullarının Milli Eğitim Bakanlığı yönetimi altına alınmasının istenmesi için, iddianamede, «Amacı gizlemek, iddialara yasal dayanak aramak kastına matuftur» deniyor.

«Amacı gizlemek» isnadı kavli mücerrette kalan bir yakıştırma-
dan öte değer taşımaz. «İddialara yasal dayanak aramak» ise, Cumhuriyet Başsavcılığının iddialarına dayanak olamaz.

3 — Programda ulus ve ülke bütünlüğünün bozulmasına yol açacak başka düzenleyici kuralların da yer aldığı iddiasına gelince ;

İddia makamı, Türkiye Emekçi Partisi Programının gerekçesinden amacına uygun gördüğü tümceleri, fikir zincirinden kopararak bir-biri ardına sıralamıştır.

Türkiye Emekçi Partisi Programı bir «Milli Demokratik Devrim» programıdır. Siyasal, iktisadi, kültürel ve tüm alanlarda ulusal bağımsızlığın savunulması anlamında «milli» tüm çağ dışı ilişkilerin tasfiyesi, toplumdaki tüm ulusal ve demokratik sınıf ve zümrelerin, güçleriyle orantılı olarak ülkenin kaderini belirlemesi anlamında «demokratik» tir. Biz «Milli Demokratik Devrim» i Türkiye toplumunun sosyalizm doğrultusunda ilerlemesinde zorunlu aşama sayıyoruz.

İddia makamı, işçi sınıfının bilinçlenmesini, grev hakkını hükme bağlayan Anayasanın da kabul ettiği sınıf mücadelesinin genişletilmesini, ülke ve ulus bütünlüğünün bozulması amacını güden bir gelişme sayıyor. Oysa sınıf mücadelesinin yasaklanması, 1961 Anayasasını ortadan kaldırmadan olanak içine girmeyeceğini bilmeleri gerekir.

İddia makamı, Türkiye'de Milli Demokratik Devrimin işçi sınıfı ve yoksul köylülük tabanına dayanmak zorunda olduğu ve bu taban üzerinde emperyalizmin işbirlikçisi durumundaki büyük sermaye ve işbirlikçi büyük toprak sahipleri, tefeci bezirgan takımı (feodal mütegalibe) dışında toplumda tüm ulusal ve demokratik sınıf ve zümrelerin katkısı ile gerçekleşeceği yolunda Milli Demokratik Devrim tezinin bir parti programında savunulmasını, ülke ve ulus bütünlüğünü baltalayan bir davranış saymaktadır. Oysa Anayasanın ulusal bağımsızlığı hükme bağladığı ve köy emekçisini topraklandırma, taşra gericiliğinin tasfiyesi anlamında toprak reformunu emrettiğini bilmeleri gerekir.

İddia makamı, Türkiye'de Milli Demokratik Devrim hareketinin dünya halklarının dünya ölçüsünde yer alan devrimci mücadelesinin bir parçası olduğu gerçeğini, en derin anlamı ile yurtseverlik ile dünya ölçüsünde devrimci dayanışmanın (proleter enternasyonalizminin) birbirini tamamladığı gerçeğini bir parti programında dile getirmeyi, ülke ve ulus bütünlüğünün bozulmasını amaçlayan bir tutum saymaktadır.

Nedir proleter enternasyonalizmi? Mustafa Kemal'in Samsun'a ayak basar basmaz Havzaya geçerek Sovyet Devriminin önde gelen komutanlarından Budyeni ile buluşması ve Türk kurtuluş hareketlerine Sovyet Devriminin desteğini sağlaması yoluyla iki devrim ara-

sında bağ kurulması proleter enternasyolizmidir. Bugün Afrika'da, Asya'da, Orta ve Güney Amerika'da emperyalizme karşı ulusal kurtuluş savaşı vermekte olan halklar ile dayanışma proleter enternasyonalizmidir. Devrimci enternasyolizm ile, en derin anlamda yurtseverlik birbirini tamamlar.

4 — 89. madde, Türkiye'de milliyet - din - dil farklarına dayanan azınlıklar bulunduğu ileri sürülemez, derken, var olanların inkarı gibi bir butlanı savunmuyor. Bu tür azınlıklar bulundurmaya amaç edinen eylem hazırlıklarını, eyleme ait örgütün kurulmasını, somut eylemleri yasaklamaktadır.

Öte yandan programda, Milli Eğitim Bakanlığının denetim ve gözetimi altında bir ulusal eğitim önerilmesi, ulusal bütünlüğü sağlama amacına yöneliktir ve bunun önlenmesi düşünülemez. 89. maddeye getirilmek istenen bu dar anlayış kesinlikle Anayasaya aykırı düşer. Anayasanın 20. ve 21. maddelerindeki düşün ve onun açıklanması temel özgürlüklerine aykırı bir anlam 89. maddeye kesinlikle verilemez.

İddianame, Milli Eğitim Bakanlığının denetim, gözetim ve yönetimi koşul tutulmuş olmasına karşın, ortada bir eylem de yokken, Türkiye Emekçi Partisinin en ağır ceza ile cezalandırılmasını, yani partinin kapatılmasını istiyor.

III — CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞININ DÜŞÜNCELERİNİN ÖZETİ :

A) Cumhuriyet Başsavcılığının Anayasaya aykırılık savına ilişkin düşüncesi :

Cumhuriyet Başsavcılığının bu konudaki düşünceleri özetle şöyledir :

1 — Siyasi Partiler Yasasına ilişkin tasarı Millet Meclisi Genel Kurulunda görüşülürken, 89. maddenin ikinci fıkrasının Anayasaya aykırılığı ileri sürülerek maddeden çıkarılması önerilmişse de, bu öneri reddedilmiştir. Yine bu Yasaya ilişkin tasarı ile ilgili Geçici Komisyon raporunda, «Bu madde Anayasanın 3. maddesinin 1. fıkrasıyla 57. maddesinin 1. fıkrasında yer alan Millet bütünlüğü ilkesine dayanmaktadır.» denilmiş, ayrıca Anayasa Mahkemesi daha önce 20/7/1971 günlü, Esas : 1971/3, Karar 1971/3 sayılı Kararında, 89. maddenin birinci fıkrasının Anayasaya aykırılığı savını ciddi bulmamıştır.

2 — Lozan Barış Antlaşmasının müslüman olmayan azınlıklara kimi haklar tanımış olmasını ve bu ayrı hakların müslüman Türk yurttaşlarına tanınmamasını Anayasanın 12. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı saymaya olanak yoktur. Çünkü Lozan Barış Antlaşmasından sonra yürürlüğe giren 1961 Anayasası bu Antlaşmayı benimsemiş ve onu bozucu bir girişimde bulunmamıştır. Yasa koyucu da yukarıda sözü edilen geçici komisyon raporunda «Millet bütünlüğü» deyiminin açıklanması yapılırken, Lozan Barış Antlaşmasına dayanmıştır.

3 — 89. maddede «azınlıklar yaratarak ...» deyimini kullanılmış ise de, bunun anlamı azınlıkları yoktan var etmek değildir. Yasa Koyucu bu madde ile bölgecilik, ırkçılık, kültür ve dil farklarından söz ederek azınlık bulunduğunu ileri sürmeyi önlemek istemiş ve böylece ülke bütünlüğünü koruma amacını gütmüştür.

4 — Her ne kadar Anayasanın 20. maddesi herkesin düşünce ve kanaatlerini söz ve yazıyla açıklayabileceğini bildirmekte ise de, bunun, Anayasa'nın ve yasaların yasakladığı konularda da yapılabileceği anlamında kabulüne yasal olanak yoktur.

5 — Davalı Partinin Genel Başkanının sunduğu «Bilimsel Mütalâa»da da, 89. maddenin ikinci fıkrasının Anayasaya uygun yoruma elverişli bulunduğunu bildirilmiştir.

6 — Türk Ceza Yasasının 142. maddesinin 1. ve 3. bendlerinin Anayasaya aykırılığının başka bir dava nedeni ile ileri sürülmüş bulunmasının, bu konunun Anayasa Mahkemesince henüz karara bağlanmamış olması bakımından, bu davaya etkisi düşünülemez.

B) Cumhuriyet Başsavcılığının esasa ilişkin düşüncesi ise şöyle özetlenebilir :

1 — Anayasanın 3. ve 57. maddeleri ile 648 sayılı Siyasi Partiler Yasasının 89. maddesi hükümlerine göre, Siyasal Partiler Yurt içinde Türkçeden başka bir dil bulunduğunu ileri süremezler ve bu dilin resmi makamlar tarafından okullarda resmen okutulurken ya da denetlenerek genişletilmesini, korunmasını ve yayılmasını amaçlamazlar.

Her ne kadar Lozan Barış Antlaşmasının 38. - 45. maddelerinde «gayri müslüm» azınlıklara ilkokullarda kendi dilleriyle eğitim yapma olanağı tanınmışsa da, bu ayrı haklar, «Kurtuluş Savaşının Yurdumuz için taşıdığı hayatiyet ve önem dikkate alınarak» Devle-

timizce kabul edilmiştir. Anayasamız da bu antlaşmadaki hükümleri reddetmiş ve ortadan kaldırmış değildir.

Bu ayrık durum dışında, başka azınlıkları ileri sürerek müslüman Türk vatandaşların bir kesimine Türkçe olmayan bir dille resmen eğitim yaptırılması için mücadeleyi programa koymak, Yurdun, ulusun bütünlüğünü bozucu bu tutum Anayasaya aykırı düşer.

2 — Türkiye Emekçi Partisi Programının (H) bölümünün (2) sayılı bendinde yer alan «Anadili Türkçe olmayan okul çağındaki T. C. vatandaşlarına Milli Eğitim Bakanlığı denetiminde anadil ve kültür eğitiminin sağlanması... uğruna mücadele» hükmü İçişleri Bakanlığınca Anayasaya ve yasa kurallarına aykırı görülerek, düzeltilmesi istenilmiş ise de, Parti yetkili kurulunca bu görüş benimsenmiyerek sözü geçen hükmün Anayasanın 12. maddesine uygun bulunduğu gösterilmek amacıyla cümlelerin sonuna (Anayasa Madde12) sözleri eklenmiştir.

Oysa Lozan Barış Antlaşmasının azınlıklarla ilgili hükümleri kapsamına giren müslüman olmayan azınlıklar dışında azınlık yaratmak ve bunların Türkçeden başka dillerle resmen eğitim yapmalarını istemek ve bunu amaç edinmek Anayasanın 3. ve 57/1. maddeleriyle 648. sayılı Yasanın 89. maddesine aykırı düşer.

3 — Programın (H) bölümünün (2) sayılı bendinde yer alan tümce ile «gayrı müslim» azınlıklar dışındaki zümrelerin kasdedildiğinde kuşku yoktur. Gerçekten bu Parti kurucularından Halil Sevinç Noyan'ın Cumhuriyet Savcılığınca alınan ifadesindeki «Türkiye'de yahudilerin ve rumların anadilleriyle tedrisat yaptıklarını biliyordum. Türkiye'de bulunan diğer azınlıkların da aynı şekilde kendi lisanları ile tedrisat yapmasını belirttim...» biçimindeki açıklama ; Parti Genel Başkanının bu davadaki savunma dilekçesinin 10. sayfasında geçen «müslüman azınlıklar, özellikle Kürtler, Emperyalist düşmana karşı Türklerle omuz omuza savaştı...» ve 13. sayfasında yer alan «... bu gün Kürt sorunu her zamankinden daha acil demokratik çözüm bekleyen bir ülke sorunu olarak karşımıza dikilmektedir...» sözleri «savunma avukatı Niyazi Ağırnaslı'nın dilekçesinin 5. sayfasındaki «Emperyalist güçlerle işbirliği yapmış azınlıklara Lozan Antlaşması ile tanınmış olan hakları bağımsızlık savaşında Türklerle yan yana ve omuz omuza döğüşen, bağımsızlığımızı kazanma yolunda şehitler veren Kürtlere tanımamak söz konusu olamaz.» tümcesi, programda «gayrı müslüm» azınlık dışında müslüman azınlıkların varlığının ileri sürüldüğünü açıkça ortaya koymaktadır.

4 — Anayasanın 11. maddesinde, Anayasada yer alan hak ve özgürlüklerin hiç birisinin Türk Devletinin ülkesi ve ulusuyla bütünlüğünü bozucu amaçlarla kullanılamıyacağı belirtilmiş ve bu maddenin gerekçesinde de «Bu Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiç birisi dil, ırk, sınıf, din ve mezhep kavgası yaratarak Türk Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütün olduğuna dair temel ilkeyi bozma serbestliği anlamında yorumlanmamalı ve bu kasıtlı kullanılmamalıdır.» denilmiştir.

Yurttaşlarımızdan bir bölümünün ayrı ırkta ya da ayrı dili konuşan toplumlar meydana getirdiğini ileri sürmenin, ulusal bütünlüğümüze tahrip etmeye yönelik çabalar olduğu ve bunun yasalarla önlenilebileceği bilim alanında da kabul edilmiştir.

Siyasi Partiler Yasasının 89. maddesi Millet Meclisi Genel Kurulunda görüşülürken, milletvekillerinden biri maddenin ikinci fıkrasının çıkarılmasını önermiş ise de, Geçici Komisyon sözcüsünün «... Bu önerge kabul edildiği takdirde Atatürk Milliyetçiliğine aykırı biçimle Kürtçü, Çerkesçi eğitim faaliyetlerinin partiler tarafından yapılmasına imkan hasıl olur.» biçimindeki sözlerle karşı çıkması üzerine önerge reddedilmiştir. Yasa Koyucunun bu maddeyi getirmedeki amacı böylece açıkça ortaya çıkmaktadır.

5 — Parti Genel Başkanının Yüksek Mahkemeye sunduğu Yargıtay kararı, bir toplantıda yapılan konuşmanın Türk Ceza Yasasının 142/1. maddesine aykırılığı savıyla açılan davaya ilişkin olup, Parti Programının (H) bölümünün (2) sayılı bendindeki bir tümce nedeniyle açılan bu dava ile ilgisi yoktur.

6 — Sonuç olarak, Anayasanın 57/1. ve Siyasi Partiler Yasasının 89. maddesine aykırı bulunan ve değiştirilmemesinde parti kurucuları ve yöneticilerince direnilen proramı ve Devletin ülkesi ve ulusuyla bütünlüğü, bölünmezliği temel hükmüne aykırı tutumu ve bunda direnmesi dolayısıyla, Türkiye Emekçi Partisinin, adı geçen yasanın 111/1. ve Anayasanın 57/1. maddesi gereğince kapatılmasına karar verilmesi gerekir.

IV — SON SAVUNMANIN ÖZETİ :

Davalı Partinin Genel Başkanının ve vekillerinin son savunmalarında, Cumhuriyet Başsavcılığının esasa ilişkin düşüncesine karşılık olarak, özetle şunlar ileri sürülmüştür :

1 — Türkiye Emekçi Partisi Programının (H) bölümünün (2) sayılı paragrafında, «...Milli Eğitim Bakanlığı yönetiminde...» denilmekte iken, Başsavcılık esasa ilişkin düşüncesinde, ayrıca içinde gösterdiği bu tümcedeki «yönetiminde» sözcüğü yerine «denetiminde» sözcüğünü koymuş ve tümcenin sonuna «uğruna mücadele» sözcüklerini eklemiştir. Bu sözcükler partimize ait değildir.

2 — Başsavcılık, esasa ilişkin düşüncesinde, daha önce Devlet Güvenlik Mahkemesinde açılan davaya ilişkin iddianameye, İçişleri Bakanlığının bir memurunun yazısına ve bu davada evvelce yapılan savunmalara dayanıyor.

Oysa kapatmayı gerektirir bir eylemin hukuksal yönden nitelen-dirilmesi Anayasa Mahkemesinin yetkisine girer. Anayasa Mahkemesine açılan bir davada Devlet Güvenlik Mahkemesinin iddianamesine gönderme yapmak, Anayasa'yı yanlış yorumlamak olur. Başsavcılık, aynı yanlış görüşle İçişleri Bakanlığı memurlarından birinin düşüncesini de kanıt olarak göstermiştir.

Öte yandan, Başsavcılık, programın (H) bölümünün (2) sayılı bendinde, «gayri müslim» azınlık dışında kalan müslüman kesimin kastedildiğini ileri sürüyor ve bu sonucu, evvelce Parti kurucularına karşı Devlet Güvenlik Mahkemesinde açılan bir ceza davasında sanıklardan birinin Cumhuriyet Savcısına verdiği ifadeden ve Anayasa Mahkemesindeki bu davada yaptığımız savunmadan çıkarıyor. Sözü geçen sanık partiden istifa ederek ayrılmıştır; kaldı ki bu sanık parti demek değildir.

Bu davada Parti Genel Başkanı ve bir savunma avukatı tarafından söylenen sözler ise doğru olmakla birlikte, bu sözler değerlendirilirken ceza yargılamasındaki «kademeli savunma» yöntemini gözönünde tutmak gerekir. Yani eylem ne ise odur. Başsavcı o eylemi suçlamak zorundadır. Eylemi, «söylenen sözlerle şu kastedilmiş» diye bir varsayımdan hareket ederek suçlayamaz ve düşüncayı o varsayım üstüne kuramaz.

3 — Kaldı ki, acaba program «gayri müslim» azınlık dışında kalan müslüman kesimi kastedmiş olsa suç olur mu?

Siyasi Partiler Yasasının 89. maddesini Anayasa'nın 20., 21. ve 57. maddelerine uygun bir biçimde yorumlamak gerekir.

Başsavcının görüşüne göre, ülkede Türkçeden başka bir dil kullanılamaz. Oysa ülkemizde sosyolojik olarak Türkçeden başka bir dil

kullanılmakta olduğu gibi, yasalarda bu konuda bir yasak da yoktur. Tersine, Anayasa'nın 12. maddesi «...dil... ayrımı gözetmeksizin eşittir.» biçimindeki hükmü ile, ülkede Türkçeden başka dillerin kullanıldığını kabul ediyor.

Öte yandan Siyasi Partiler Yasasının 89. maddesi, başlı başına Türkçeden başka dillerin korunması, geliştirilmesi ya da yapılması eylemini değil, bu yoldan azınlık yaratma ve böylece ulus bütünlüğünü bozma amacını önlemek istemiştir. Onun için, öteki iki ögeyi de aramak gerekir. Başsavcılık bu iki öge üzerinde durmamıştır.

Gerçekten, bir siyasal parti, Anayasa'nın 20. ve 21. maddeleri çerçevesinde Türkiye'de varolan sosyal bir durumu, dil olgusunu ele alıp, bütünlüğü sağlamak amacıyla, değişik öneri getirebilir. Yalnız bu öneriyi getirmiş olması azınlık yaratıcı sayılamaz. Bu partinin azınlık yaratma ve böylece bütünlüğü bozma amacını güttüğünün de kanıtlanması gerekir Oysa program bütünlüğü bozmayı değil bütünlüğü sağlamayı amaçlamış ve eğitim programının Milli Eğitim Bakanlığının yönetimine konulmasını öngörmüştür. Kaldı ki bu programı uygulayacak iktidar bir ulusal demokratik devrim iktidarındır. Başsavcılık, savlarının kanıtlarını ortaya koymadan, düşüncesini varsayımlara dayandırmaktadır.

Şunu da belirtmek gerekir ki, Lozan Barış Antlaşmasıyla kimilerine tanınan ayrıcalıkların Devletin bütünlüğünü bozmadığını Başsavcı da kabul ediyor.

4 — Anayasa'mız 2. maddesinde, Cumhuriyetin nitelikleri arasında «insan haklarına dayalı» olmasından da söz ediyor. Anayasa Mahkemesince, bu davada Siyasi Partiler Yasasının 89. maddesinin eyleme uygunluğu yorumlanırken, dünyada insan haklarına nasıl bakıldığı ve insan haklarından ne anlaşıldığının da ölçü olarak alınacağına inanıyoruz.

5 — Türkiye Emekçi Partisi mevzuatı şunlardan sözediyor: Vatandaşın, Türkiye'deki feodal izlerden, bunun yarattığı sömürü ve baskıdan, eşit vatandaşlığın bütün Türkiye geneline yayılması zorunluluğundan, yurtseverliğin Yurdun bütünlüğünde görülmesinden, millilikten, topluca uluslaşmadan, bu uluslaşmanın bölge ve bölgeliğin ötesinde feodalizmden kurtulmakla oluşacağından, uluslaşmayı önleyen «mütegallibe»nin sömürü ve baskısını kaldıracak bir devrimden ve onun da milli bir devrim olacağından, ırk, dil, din ayrımı gözetilmeksizin tüm bireylerin bir Türkiye Cumhuriyeti vatan-

daşlığı oluşturacağından, uluslaşmanın bütün sınıf ve zümreleri vatandaşlaştırmayla bir ulusal bütünlüğe vardıracağından, bu ulusal bütünlükten bir milli demokrasi kurulacağından, bu demokrasinin de bir bütün olan egemenliği gerçekleştireceğinden, Türkiyede bir Türkiye halkı olduğundan, bu bir halkın da adı geçen tahakküm ve sömürüden kurtularak bir ulus meydana getireceğinden. Böylece ülkeyi bir bütün, Devleti tek, ulusu bir gören Parti mevzuatında bu bütünlüğü, tekniği, birliği bozucu bir azınlık yaratma amacı değil, en küçük bir teşbih bile görmek olanaksızdır.

6 — Başsavcılık, esasa ilişkin düşüncesinde, Anayasa'nın değişik 11. maddesini savına dayanak almaktadır. Bu madde, Anayasa'da yer alan hak ve özgürlüklerden hiçbirinin Devletin ülkesi ve ulusuyla bölünmez bütünlüğünü bozucu amaçlarla kullanılamayacağını belirtmektedir. O halde bu maddenin suçlamaya dayanak olarak ileri sürülebilmesi için, maddede gösterilen amacın güdüldüğü kanıtlanmalıdır. Türkiye Emekçi Partisi Programının, anılan Anayasa maddesinin gerekçesi ile de yakından uzaktan ilişkisi yoktur.

7 — Başsavcılığın gönderme yaptığı «bilimsel» görüş de, savlarını destekler nitelikte değildir. Yazar, yurtseverliğin tahribine, ayrı ırk ve dilden vatandaşlarımızın bütünleşmesini engellemeye karşı çıkıyor ki, bu pasaj, ayrı olarak ele alındığında, yazarın pek aykırı lâf etmediği ender pasajlardan biridir.

8 — Türkiye Emekçi Partisi Programını kabul etmiş olan Parti Kurucuları, Programı onaylamış olan Birinci Kongre, dava konusu program maddesine daha da açıklık getirmek için, özellikle İçişleri Bakanlığının yazısından sonra, Anayasa'nın 12. maddesine göndermede bulunmakla yetindi. Anayasa'nın 12. maddesine göndermede bulunmakla yetinmeyip, burada güdülen amacın Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlığı bilincinin yurtseverlik bilincinin telkini olduğu, ulusal birliğin perçinlenmesi amacının güdüldüğü anlamında bir ibare ekliyebilirdi. Bunun yapılmamış olması, Türkiye Emekçi Partisi Programının yasalığı konusunda son sözü söyleyecek olan Anayasa Mahkemesinin, değerlendirmesini anılan madde ile değil, tüm Programın savunduğu ana düşünceler çerçevesi içinde yapacağına inancımızdandır.

V — DAVANIN EVRELERİ :

1 — Dava, Cumhuriyet Başsavcılığının 5/3/1979 günlü, Esas : 1975/50, Karar : 1979/1 sayılı iddianamesiyle açılmıştır.

2 — 15/3/1979 günlü duruşma hazırlığı toplantısında, Türkiye Emekçi Partisi Kurucu üyeleri hakkında Türk Ceza Yasasının 141/1. ve 173/3. maddeleri uyarınca cezalandırılmaları istemiyle İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesine dava açıldığı, bununla ilgili dosyanın daha sonra Ağır Ceza Mahkemesine gönderildiği, son olarak da İstanbul Sıkıyönetim Askeri Mahkemesine gönderilmek üzere bu yer Cumhuriyet Savcılığına verildiği iddianamede açıklandığından, sözü edilen dosyadan iddianame ya da son soruşturmanın açılması kararının, bilirkişi raporlarının ve varsa bu raporlara karşı yapılmış itirazların onanmış örneklerinin getirilmesi için Cumhuriyet Başsavcılığına yazı yazılmasına ve incelemenin 10/4/1979'a bırakılmasına karar verilmiştir.

3 — 10/4/1979 günlü duruşma hazırlığı toplantısında, Cumhuriyet Başsavcılığının 2/4/1979 günlü, 1975/50 sayılı yazısına bağlı olarak gelen bilirkişi raporlarına karşı itiraz yapılmış olup olmadığı ilgili dosyalar incelenerek yanıtlanmamış bulunduğundan, itiraz yapılmış olup olmadığının, yapılmışsa itiraz dilekçeleri örnekleri ile mahkemece itiraz üzerine ne işlem yapıldığının mahkemeden sorularak bu konudaki belgelerin getirtilmesine oy çokluğuyla, incelemenin 10/5/1979'a bırakılmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

4 — 10/5/1979, 5/6/1979 ve 28/6/1979 günlü duruşma hazırlığı toplantılarında, Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilen yazıya yanıt alınmadığından sonucun sorulmasına ve yanıtın beklenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

5 — 27/9/1979 günlü duruşma hazırlığı toplantısında, 10/4/1979 günlü toplantıda karar altına alınan hususların yerine getirildiği görüldüğünden, duruşma gününün saptanması işinin ve öteki yasal işlemlerin Başkanlıkça yapılmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

6 — Başkanlık, 27/9/1979 günlü tutanak ile, duruşmanın 15/11/1979 günü saat 10.00 da yapılmasını, duruşma gününün iddianame örneği ile birlikte davalı Parti Genel Başkanlığına tebliğini, ayrıca Cumhuriyet Başsavcısının haberdar edilmesini tensip etmiştir.

7 — 15/11/1979 günlü ilk oturum Cumhuriyet Başsavcısı Fahrettin Kıyak ile yardımcıları Suat Erkoç ve Selçuk Tüzü'nün huzurlarıyla açılmış, oturuma davalı Partinin Genel Başkanı Mihri Belli ile avukatları Turgut Kazan ve Niyazi Ağırnaslı katılmış, Cumhuriyet Başsavcısınınca iddianame okunmuş, davalı Partinin Genel Başkanı ve avukatları ilk savunmalarını yapmış, Genel Başkan ile avukat Tur-

gut Kazan birer dilekçe vermiş, avukat Niyazi Ağırnaslı ayrıca dilekçe hazırlayıp vereceğini söylemiş, Başsavcılık, düşüncesini bildirmek üzere dilekçelerin kendilerine tebliğini ve süre verilmesini istemiş, bu nedenlerle duruşma 20/12/1979 gününe bırakılmıştır.

Ancak oturumun sona ermesinden sonra, ses alma aygıtındaki teknik bir bozukluk nedeniyle konuşmaların banda geçmediği ve stenografların da açıklamaları yeterince yazamadıkları anlaşılmıştır.

8 — 20/12/1979 günlü oturumda Cumhuriyet Başsavcısı ile yardımcıları ve davalı Partinin Genel Başkanı ile avukatı Niyazi Ağırnaslı hazır bulunmuş, ses alma aygıtındaki bozukluk nedeniyle, evvelki duruşmanın yinelenmesine karar verildikten sonra, iddianame yeniden okunmuş, davalı Partinin Genel Başkanı ile avukatı ilk savunmalarını yinelemişlerdir. Ayrıca Parti Genel Başkanı, Siyasal Bilgiler Fatülkesi Anayasa Kürsüsü adına Prof. Bahri Savcı imzasını taşıyan bir bilimsel düşünce yazısını ve avukat Niyazi Ağırnaslı, ilk savunmasını içeren bir dilekçe vermişlerdir.

Duruşma, Cumhuriyet Başsavcılığının dilekçe ve bilimsel düşünce yazısını inceleyip Anayasa'ya aykırılık savına ilişkin düşüncesini bildirmesi için 27/12/1979 gününe bırakılmıştır.

9 — 27/12/1979 günlü oturuma Cumhuriyet Başsavcısı ile yardımcıları ve davalı Partinin Başkanı ile avukatı Turgut Kazan katılmış, Cumhuriyet Başsavcısı Anayasa'ya aykırılık savına ilişkin düşüncesini bildirmiş, ayrıca davalı Partinin Genel Başkanı ilk savunmasında sözünü ettiği «Nutuk», «Savaş ve Dostluk», «Gizli oturumlarda Atatürk'ün Konuşmaları», «Lozan Barış Konferansı» isimli kitaplarla, kimi eserlerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Tutanak dergilerinin ilgili sayfalarının fotokopilerini Mahkemeye vermiştir.

Davalının Anayasa'ya aykırılık savının ciddi olup olmadığı konusunda bir karar verilmek üzere duruşma 22/1/1980 gününe bırakılmıştır.

10 — 22/1/1980 günlü oturuma Cumhuriyet Başsavcısı ile yardımcıları ve davalı Siyasal Parti adına Genel Başkanla izafetle, Parti Genel Sekreteri Şaban Ormanlar katılmış, Mahkemece, Anayasa'ya aykırılık savının ciddi bulunmadığına karar verilerek açıklanmış, davalı vekilinin Genel Başkanla görüşmesi ve savunmalarının hazırlanarak verilmesi için duruşma 26/2/1980 gününe bırakılmıştır.

11 — 26/2/1980 günlü oturuma Cumhuriyet Başsavcısı ile yardımcıları ve davalı Partinin Başkanı ile avukatı Niyazi Ağırnaslı katılmışlar, davalı partinin Başkanı savunmasını yapmış, Cumhuriyet Başsavcısı soruşturmanın genişletilmesini istemiş, davalı Partinin Genel Başkanı ve vekili bu görüşe katılmamış, Mahkeme, Cumhuriyet Başsavcılığının soruşturmanın genişletilmesi isteminin reddine ve davalı Partinin bu konuda isteği olup olmadığını bildirmesi için kendisine süre verilmesine, duruşmanın 6/3/1980 gününe bırakılmasına karar vermiştir.

12 — 6/3/1980 günlü oturuma Cumhuriyet Başsavcısı ile yardımcıları ve davalı Partinin Genel Başkanı ile avukatı Niyazi Ağırnaslı katılmış, davalı Partinin Genel Başkanı Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 12/6/1969 günlü, Esas : 1968/3103, Karar : 1969/1846 sayılı bir kararının örneğini, vekili ise, açıklamalarda bulunduktan sonra, sözlerini içeren bir dilekçeyi Mahkemeye vermiş, Cumhuriyet Başsavcısı, bunları da inceleyip esasa ilişkin düşüncesini açıklamak için süre istemiş, duruşma 18/3/1980 gününe bırakılmıştır.

13 — 18/3/1980 günlü oturuma Cumhuriyet Başsavcısı ile yardımcıları ve davalı Partinin Genel Başkanı ile vekili avukat Niyazi Ağırnaslı katılmış, Cumhuriyet Başsavcısı esasa ilişkin düşüncesini açıklamış, davalı taraf esasa ilişkin savunmasını hazırlamak için süre istemiş, duruşma bu nedenle 10/4/1980 gününe bırakılmıştır.

14 — 10/4/1980 günlü oturuma Cumhuriyet Başsavcısı ile yardımcıları ve davalı Partinin Genel Başkanı ile vekilleri avukat Niyazi Ağırnaslı, Tugut Kazan ve Alâaddin Tütüncü katılmış, avukatlar ve Parti Genel Başkanı savunmalarını yapmışlar, avukat Turgut Kazan imzalı bir dilekçe, Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 28/9/1967 günlü, 1325/2210 sayılı ilâmı örneği ve Mihri Belli tarafından yazılan «Yazılar (1965 - 1970)» isimli eser Mahkemeye verilmiştir.

Duruşma, davanın esası yönünden incelenip bir karar verilmek üzere 8/5/1980 gününe bırakılmıştır.

15 — Cumhuriyet Başsavcısı ile yardımcıları ve davalı Partinin Genel Başkanı ile vekili avukat Turgut Kazan'ın katılmalarıyla açılan 8/5/1980 günlü oturumda, kararın açıklanması için duruşma aynı gün saat 15.00'e bırakılmış, öğleden sonraki oturumda da davalı Türkiye Emekçi Partisinin temelli kapatılmasına karar verilerek tarafların yüzlerine karşı açıklanmıştır.

VI — İNCELEME :

A) ANAYASA'YA AYKIRILIK İTİRAZI VE BU İTİRAZA İLİŞKİN KARAR :

Davalı Partinin temsilcisi ve savunma avukatları, 648 sayılı Siyasi Partiler Yasasının 89. maddesinin Anayasa'nın Başlangıç hükümleri ile 2., 3., 12., 20. ve 57. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir.

22/4/1962 günlü, 44 sayılı «Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun»un 20. maddesinin (2) sayılı bendine göre, aynı Yasanın 32. maddesi uyarınca bakılan siyasal partilere ilişkin davalarda ortaya çıkacak Anayasa'ya aykırılık sorununun, Anayasa Mahkemesince «bekletici sorun» olarak ele alınarak çözüme bağlanması gerekir. Anayasa'nın 151. maddesi doğrultusundaki bu hükmün uygulanabilmesi için, Anayasa Mahkemesinin bakmakta olduğu davada uygulanacak bir yasa hükmünün söz konusu olması ve bu hükmün Anayasa'ya aykırılığının Anayasa Mahkemesince kendiliğinden göz önünde tutulması ya da ilgililerden birinin ileri sürdüğü Anayasa'ya aykırılık savının ciddi olduğu kanısına Anayasa Mahkemesince varılması gerekmektedir.

Dava Türkiye Emekçi Partisi Programının Siyasi Partiler Yasasının 89. maddesine aykırılığı ileri sürülerek açıldığına göre, itiraza konu edilen hüküm Anayasa Mahkemesince bu davada uygulanma durumundadır.

Davalının ileri sürdüğü Anayasa'ya aykırılık savının ciddi bulunup bulunmadığının saptanabilmesi için ise, konu, ilgili Anayasa maddelerine göre, aşağıdaki bölümler içinde ele alınmıştır :

1 — Anayasa'nın Başlangıç hükümleri ile 2., 3. ve 57. maddeleri yönünden inceleme :

Anayasa'nın Başlangıcında «Bütün fertlerini, kaderde, kıvançta ve tasáda ortak, bölünmez bir bütün halinde, milli şuur ve ülküler etrafında toplayan ve milletimizi milli birlik ruhu içinde daima yüceltmeyi amaç bilen Türk Milliyetçiliğinden» söz edilmekte ve «demokratik hukuk devleti»nin kuruluş amaçları arasında «milli dayanışmayı gerçekleştirmek ve teminat altına almak...» gereğine de değinilmektedir.

Öte yandan Anayasa'nın 2. maddesinde «Türkiye Cumhuriyeti'nin insan haklarına ve Başkangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, milli, ... bir hukuk devleti» olduğu belirtilmekte; 3. maddesinde Türkiye Devletinin ülkesi ve ulusuyla bölünmez bir bütün oluşturduğu ve resmi dilin Türkçe olduğu hüküm altına alınmakta; 57. maddesinde ise, Siyasi partilerin tüzüklerinin, programlarının ve faaliyetlerinin insan hak ve özgürlüklerine dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyet ilkelerine ve Devletin ülkesi ve ulusuyla bölünmezliği temel hükmüne uygun olması zorunluluğu vurgulandıktan sonra, bunlara uymayan siyasal partilerin temelli kapatılması öngörülmektedir.

Böylece, Anayasa'nın 3. maddesinin 1. fıkrasında yer alan «Devletin ülkesi ve ulusuyla bölünmezliği» temel hükmü, Anayasa'nın Başlangıcında tanımlanan Türk Milliyetçiliğinin ayırıcı niteliklerinden birini oluşturmakta ve 2. maddede Başlangıca yapılan gönderme ile de, Anayasa'nın bu temel hükmü Cumhuriyetin dayandığı ilkeler arasında yer almaktadır. Ayrıca, yine Anayasa'nın Başlangıcında, bütün hukuksal ve sosyal temelleriyle kurulması öngörülen «demokratik hukuk devleti»nin «milli dayanışma»yı teminat altına alması zorunluluğuna değinilmesi, Anayasa Koyucunun bu konuya verdiği önemi ve gösterdiği duyarlılığı açık bir biçimde ortaya koymaktadır.

Bu temel kural, yani Devletin ülkesi ve ulusuyla bütünlüğu, Anayasa'nın 8. maddesi uyarınca, herkes gibi, birer tüzel kişi olan siyasal partileri de bağlamaktadır. Ne var ki Anayasa Koyucu, toplumdaki özel etkinlikleri ve önemleri nedeniyle, siyasal partilerin bu konudaki yükümlölüklerini 57. maddesinde ayrıca düzenlemiş ve bu yükümlölüğe aykırı davranış, partinin temelli kapatılması yaptırımına bağlamıştır. Nitekim bu maddenin gerekçesinde şöyle denilmektedir :

«Devlet hayatında olağanüstü bir role sahip olan siyasal partilerin demokrasi düzenini ve Cumhuriyetin ilkelerini tahribedici bir kuvvet haline gelerek cemiyeti felâkete sürüklemesi karşısında Devletin seyirci kalamıyacağı aşikârdır. Bu sebeptendir ki, tasarıda, yeni Alman Anayasa'sında olduğu gibi, Devlete veya demokratik nizam cephe alan partileri kapatma esası kabul edilmiştir. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde ve Avrupa İnsan Hakları Anlaşmasında da, aynı esas, hürriyeti tahribe müncer olan bir hürriyetin tanınma-

miş olduğu ifade edilmek suretiyle benimsenmiştir.» (Temsilciler Meclisi, Tutanak Dergisi, 34. Birleşim, Gün : 30/3/1961 S. Sayısı : 35, Sayfa : 27)

Devletin varlığının korunması ve sürdürülmesi yönünden doğal bir zorunluluğu dile getiren «ülke ve ulusca bölünmezlik» temel hükümünün Anayasa'mızda ayrı bir önemle vurgulanmasının özel nedenleri bulunduğu da kuşku yoktur.

Gerçekten, Sevr Antlaşmasına kadar varan bir çöküşü, emperyalizme karşı ulusun bütün bireylerinin varlıklarını ortayakoymaları pahasına kazanılan Kurtuluş Savaşı ile ulusal bir devletin kuruluşuna dönüştürmeyi başaran Türk Ulusunun, «Devletin ülkesi ve ulusuyla bütünlüğü» ilkesine büyük bir duyarlılıkla bağlı bulunması ve bu ilkeyi Anayasa'nın temel kurallarından biri durumuna getirmesi doğaldır. Yine geçmişte «panislamist» ve «panturannist» görüşlerin neden olduğu acı deneyimleri yaşamış olan Türk Ulusunun, din, dil, ırk ve mezhep gibi esaslara dayalı ayrılık çabalarına ödün vermeyen birleştirici ve toplayıcı bir «Milliyetçilik» anlayışına Anayasa'nın Başlangıç hükümleri arasında yer vermesi, İmparatorluktan ulusal devlete dönüşmüş bir toplumun bilinçli bir davranışdır.

İktidarı yasal yönden ele geçirmek amacıyla, belli bir program ve disiplin içinde çalışan siyasal partilerin varlıklarını topluma kabul ettirip sürdürebilmeleri, olabildiğince geniş bir kitlenin desteğini sağlayabilecek görüş ve amaçlara sahip olmaları ve bunları topluma yayma yolunda etkin çalışmalarda bulunmaları koşuluna bağlıdır. Siyasal partilerin toplumun çeşitli kesimlerinin sorunlarına yönelen görüş ve amaçlarındaki bu farklılık ve çalışmalarındaki etkinlik, bir bakıma özgürlükçü demokratik düzenin sağlık ve canlılığının ölçütü olmaktadır. Anayasa'nın 56. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan, siyasal partilerin ister iktidarda, ister muhalefette bulunsunlar, demokratik siyasal yaşamın vazgeçilmez öğeleri oldukları yolundaki hüküm, bir yönüyle, çoğulcu demokrasinin bu niteliğini vurgulamaktadır.

Hemen açıklamak gerekir ki, Siyasi Partiler Yasasının 1. maddesinde belirtildiği üzere, toplum ve Devlet düzenini, kamu faaliyetlerini kendi görüşleri yönünde yönetmek, denetlemek ve etkilemek için sürekli çalışan siyasal partiler bu çalışmalarında tümünden serbest tutulmamışlardır.

Yukarıda önemine ve Anayasada yer almasının gerekliliğine değinilen «Devletin ülkesi ve ulusuyla bütünlüğü» temel kuralı, her kişi ve kuruluş gibi siyasal partileri de, Anayasanın 57. maddesinin birinci fıkrasındaki özel bir hükümle, gerek tüzük ve programları, gerek faaliyetleri bakımından bağlamaktadır. Daha açık bir anlatımla, siyasal partiler, ülkenin ya da ulusun bir bölümünün bugünkü bütünlüğü bozarak ayrılması sonucunu doğrudan doğruya veya dolayısıyla doğurabilecek her türlü davranıştan, sözden ve yazıdan kaçınmak ve çalışmalarını bu bütünlüğü daha da pekiştirecek biçimde yürütmekle yükümlüdürler.

648 sayılı Siyasi Partiler Yasasının «Parti Yasakları» başlıklı Dördüncü Kısımının «Milli Devlet Niteliğinin Korunması» - başlıklı İkinci Bölümünde yer alan 87. - 90. maddeler de, Anayasanın 57. maddesindeki Devletin ülkesi ve ulusuyla bütünlüğü temel hükmüne uygun bulunma zorunluluğunu ayrıntılı biçimde hükme bağlamakta olup, Anayasaya aykırılığı davalı Partice ileri sürülen 89. madde bu hükümler arasında yer almaktadır.

Öncelikle şunun belirtilmesi gerekir ki, Anayasanın 57. maddesinin birinci fıkrasında, siyasal partilerin temelli kapatılması konusundaki ayrıntıların özel yasa ile düzenleneceğini gösteren bir hükmün yer almamış bulunması, bu konuda gerekli yasal düzenlemenin yapılmasını engellemez. Önemli olan, bu yasal düzenlemenin, Anayasanın 57/1. maddesinde çizilen sınırlar içinde kalması ve orada belirtilen ilkelerin doğrultusunda olmasıdır. Bu bakımdan, davalı Siyasal Partinin, sırf Anayasanın bu konuda ayrıntılı bir yasal düzenlemeyi açıkça buyurmaması nedeniyle Siyasi Partiler Yasasının 89. maddesinin Anayasaya aykırı düştüğü yolundaki savı yerinde değildir.

Siyasi Partiler Yasasının 89. maddesinin, içeriği bakımından Anayasanın Başlangıç hükümleri ile 2., 3. ve 57. maddelerine aykırı olup olmadığı sorununa gelince :

Siyasi Partiler Yasasının «Azınlık yaratılmasının önlenmesi» kenar başlıklı 89. maddesinin metni şöyledir :

«Madde 89 — Siyasi Partiler, Türkiye Cumhuriyeti ülkesi üzerinde milli veya dini kültür farklılıklarına yahut dil farklılığına dayanan azınlıklar bulunduğunu ileri süremezler.

Siyasi Partiler Türk dilinden ve kültüründen gayri dil ve kültürleri korumak veya geliştirmek veyahut yaymak yoluyla Türkiye

Cumhuriyeti ülkesi üzerinde azınlıklar yaratarak millet bütünlüğünün bozulması amacını güdemezler.»

Bu madde, birbiriyle sıkı sıkıya ilişkili iki konuyu düzenlemektedir. Birinci fıkrada, siyasal partilerin ülkede «milli» ya da «dini» kültür farklılıklarına veya dil farklılığına dayanan azınlıklar bulunduğunu ileri sürmeleri yasaklanmıştır.

89. madde tüm olarak ele alınıp, yasa içindeki yeri ve yasanın öteki maddeleriyle ilişkisi de göz önünde tutulduğunda, bu maddenin birinci fıkrasında yasaklanan durumun, ülkede, varlıkları hukukça tanınması gereken, yani azınlık hukukundan yararlanmaya hak kazanmış «milli» ya da «dini» kültür farklılıklarına yahut dil farklılığına dayalı vatandaş topluluklarının bulunduğu ileri sürülmesi olduğu ve Anayasanın «ulus bütünlüğü» kurahna aykırılığın böylece oluşacağı sonucuna varılır. Gerçekten, bir ulusun içindeki belli bir vatandaş topluluğunun dilinin ya da dininin toplumun öteki kesimlerinden ayrı olduğundan nesnel biçimde söz etmek, tek başına, bir «azınlık bulunduğunu ileri sürmek» anlamına gelmez. Buna ek olarak, söz konusu topluluğun, toplumun öbür kesimlerinden ayrılan varlığını ve niteliklerini koruması ve sürdürmesi için, kendisine özel bir hukuksal güvence tanınması gerektiğinin, yani bu kim-selerin «azınlık hukuku»ndan yararlanmaya hak kazanmış olduklarının da açık ya da örtülü biçimde ileri sürülmüş bulunması gerekir. İşte 89. maddenin birinci fıkrasında «azınlıkların bulunduğunu ileri sürmek» biçiminde tanımlanan ve yasaklanan durum budur.

Nihat O. Akçakayalıoğlu, Nahit Saçlıoğlu ve Hüseyin Karamüstantikoğlu, bu paragraftaki görüşlerden bir bölümünün kararda yer almasına gerek görmemişlerdir.

Maddenin ikinci fıkrasında ise, Türk dilinden ve kültüründen gayri dil ve kültürleri korumak ve geliştirmek ya da yaymak yoluyla ülke üzerinde azınlıklar yaratarak ulus bütünlüğünün bozulması yasaklanmaktadır.

Bu hükümde de, savunmada üzerinde özellikle durulması nedeniyle, «azınlıklar yaratma» deyiminin açıklığa kavuşturulması gerek-mekte olup, söz konusu deyiminde, maddenin tümü içinde değerlendirilmesi ve birinci fıkradaki «azınlıklar bulunduğunun ileri sürülmesi» deymiyle sıkı ilişkisi gözönünde tutularak, aynı doğrultuda yorumlanması zorunludur. Böyle bir yorumla varılacak sonuç ise,

«azınlık yaratma» deyiminin, ancak, «bir vatandaş topluluğunda, azınlık hukukundan yararlanmaları gerektiği düşüncesini yaratma» anlamına gelebileceğidir.

89. maddenin anlam ve kapsamı böylece açıklanınca, bu maddenin, «devletin ülkesi ve ulusuyla bölünmezliği» temel hükmüne ve dolaylı olarak Anayasanın 57. maddesine uygunluğu da ortaya çıkmaktadır.

Gerçekten, Anayasanın 54. maddesinin birinci fıkrasında, Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı bulunan herkesin Türk olduğu hüküm altına alınarak, Türk ulusundan sayılabilmenin tek koşulunun «vatandaşlık» olduğu, din, dil ve ırk farklılıklarına bakılmayacağı, kesin biçimde ortaya konulmuştur.

Öte yandan Anayasanın 3/2. maddesinde yer alan «Resmî dil Türkçedir» biçimindeki hüküm de, ırkı, dili ve dini ne olursa olsun, her Türk vatandaşının resmî dil olarak Türkçeyi kullanmasını zorunlu tutmaktadır. Bunun anlamı, resmi yazışmalar yanında, öğretimin ve ulusal kültürün yalnızca Türkçe'ye dayanacağı, başka bir deyişle ülkedeki tek ulusal kültürün Türk Kültürü olduğudur.

Böylece, Anayasanın 54/1. ve 3/2. maddeleri hükümleri de, 3/1. maddesinde yer alan «Devletin ülkesi ve ulusuyla bütünlüğü» temel hükmü ile birlikte, «Türk Milliyetçiliği» nin toplayıcı, birleştirici ve ayırma yer vermeyen niteliklerini ortaya koymaktadır.

Bu nedenledir ki, Anayasa yalnız ülkenin parçalanmasına ya da federe devletlere yahut özerk bölgelere ayrılmasına değil, ulus bütünlüğünün «Türk Milliyetçiliği» ne aykırı biçimde din, dil ya da ırk gibi öğelere dayanılarak bölünmesine yönelik davranışlara da açık değildir.

Yukarıda değinildiği gibi, azınlıklar, dil, din ve ırk gibi nitelikleri nedeniyle toplumun çoğunluğundan ayrı varlıkları ve bu varlıklarını sürdürmeye hakları bulunduğu hukukça tanınan vatandaş toplulukları olduklarından, ülkemizde azınlık hukukundan yararlanmaya hak kazanmış gruplar bulunduğunu ileri sürmek ya da Türk Dilinden ve kültüründen gayri dil ve kültürleri korumak, geliştirmek veya yaymak yoluyla kimi vatandaş gruplarında, azınlık hukukundan yararlanmaları gerektiği düşüncesini yaratmaya çalışmak, kuşkusuz, yukarıda açıkça ortaya konulan anayasal durum karşısında.

Anayasanın Başlangıcı ile 2. ve 3. maddelerinde yer alan «ülke ve ulus bütünlüğü» temel hükmüne ve bu temel hükmü içeren 57/1. maddesine aykırı düşer.

Ayrıca şunu da belirtmek gerekir ki, ülkemizde Lozan Barış Antlaşması dışında, uluslararası bir belge ile tanınmış azınlık bulunmadığından, Siyasi Partiler Yasasının 89. maddesinin azınlıklar hukukuna ilişkin uluslararası metinlere aykırı düşüp düşmediğinin araştırılması söz konusu olamaz.

İnsan Hakları Evrensel Bildirisine gelince : Bu uluslararası belgenin kapsadığı hak ve özgürlükler, Anayasamızda da güvence altına alınmıştır. Böyle olunca, Anayasaya aykırı olmayan bir yasa hükmünün, sözü geçen Bildiriye de aykırı düşmemesi çok doğaldır. Kaldı ki Bildirinin 29. maddesinin (2) sayılı bendinde, «Herkes, haklarını kullanmak ve hürriyetlerinden istifade etmek hususunda, ancak kanun ile sırf başkalarının hak ve hürriyetlerinin tanınmasını ve bunlara saygı gösterilmesini sağlamak maksadıyla ve demokratik bir cemiyette ahlâk, nizam ve genel refahın muhik icaplarını karşılamak için, tesbit edilmiş kayıtlamalara tâbidir. » hükmüyle, hak ve özgürlüklerin, belli durumlarda, yasa ile sınırlandırılmasına açıkça olanak tanınmıştır. Anayasanın 57/1. maddesi, Bildirinin bu hükmü ile de tam bir uyum içinde bulunmaktadır.

89. maddedeki yasağın bilim dışı ve gerçek dışı olduğu, bu bakımdan da «demokrasi» ile bağdaşmadığı savına gelince : Bir kez, 89. maddede yer alan hükümlerin yukarıda açıklanan hukuksal anlam ve içerikleriyle, bilim ve gerçek dışı sayılmalarına olanak bulunmamaktadır. Ayrıca, Anayasanın Başlangıcında, «demokratik hukuk devleti»nin görevlerinden biri olarak açıkça «milli dayanışmayı gerçekleştirmek» ten söz edilmesi karşısında, 89. maddenin bu açıdan da Anayasaya aykırı düşmek şöyle dursun, Anayasa buyruğu doğrultusunda bulunduğu kuşku yoktur.

Bütün bu nedenlerle, Siyasi Partiler Yasasının 89. maddesinin Anayasanın Başlangıç hükümleri ile 2., 3. ve 57. maddelerine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

2 — Anayasanın 12. maddesi yönünden inceleme :

Davalı Parti, Lozan Barış Antlaşması ile «gayrı müslim» azınlıkların varlığının ve bunlara özgü kimi hak ve ayrıcalıkların tanınmasına karşılık, Siyasi Partiler Yasasının 89. maddesinin «azınlıkların

bulundugunu ileri sürmeyi» ve «azınlık yaratmayı» yasaklamasının Anayasanın eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

Anayasanın eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan, özdeş nitelikte olan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmasını sağlamak ve yurttaşlara, yasa karşısında, dillerine, ırklarına, cinsiyetlerine, siyasal düşüncelerine, felsefi inançlarına, dinlerine ve mezheplerine göre ayrılmı davranılmasını önlemektir.

Lozan Barış Antlaşmasının «III. Fasil» hükümleriyle, «gayrı müslim» azınlıkların varlığı tanınmış ve yararlanacakları hak ve ayrıcalıklar belirtilmiştir. Konferansta uzun tartışmalar sonunda saptanan, bu hükümler «mütekabiliyet» esasına dayanmakta ve Yunanistanda bulunan müslüman azınlık da aynı hak ve ayrıcalıklardan yararlanmaktadır. O Antlaşma Devletler Hukuku kurallarına göre değiştirilmedikçe ya da kaldırılmadıkça, söz konusu kurallara, Antlaşmada imzası bulunan öteki devletler gibi Türkiye Devletince de uyulması gereklidir ve Anayasanın 65. maddesinin son fıkrasına göre, bu hükümlerin Anayasaya aykırılıklarının ileri sürülmesine de olanak bulunmamaktadır.

Hukuksal durumları adı geçen Antlaşma ve Devletler Hukuku kuralları ile belirli olan bu kişiler dışındaki kimi Türk vatandaşlarının da Anayasanın 12. maddesi gereğince azınlıklara özgü hak ve ayrıcalıklardan yararlanmaları gerektiği biçimindeki bir savın kabulü, bu kimselerin onlarla eşit durumda bulunmaları koşuluna bağlıdır. Oysa Lozan Barış Antlaşmasındaki azınlıklara ilişkin hükümler belli durumdaki «gayrı müslim» kişilere özgü bulundugundan, bunlar dışındaki Türk vatandaşlarının onlara eşit durumda oldukları ileri sürülemez. Kaldı ki, yukarıda açıklandığı gibi, Anayasanın «devletin ülkesi ve ulusuyla bölünmezliği» temel hükmü, Lozan Barış Antlaşması kapmasına girenler dışında, azınlıklara yer vermediğinden, bu konuda eşitlikten söz etmeye Anayasanın kendisi de olanak tanımamaktadır. Bu bakımdan, Anayasanın söz konusu temel hükmüne karşın, bir grup vatandaşa azınlık hak ve ayrıcalıklarının tanınması, 12. maddenin ikinci fıkrasında yer alan, hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa ayrıcalık tanınmayacağı yolundaki hükme de ters düşer.

Davalının bu konudaki öteki savlarına gelince :

Kurtuluş Savaşında ulusun bütün bireylerinin, dil ve ırk ayrımı gözetmeksizin, düşmana karşı omuz omuza çarpışmış bulunmaları, dili ya da ırkı ayrı olan kimi grupların bugün azınlık hukukun-

dan yararlanmalarını gerektirecek bir durum sayılamaz. Tam tersine, bu durum, söz konusu vatandaşlarımızın ırk ve dil ayırımına yer vermeyen Türk Milliyetçiliğini daha o zaman benimsediklerini gösterir. Atatürk'ün Kurtuluş Savaşının başından sonuna kadar izlediği siyasaya ilişkin olarak davalı Partinin temsilcisinin çeşitli metinlerden yaptığı alıntılar ve İsmet İnönü'nün, Lozan Barış Konferansında, karşı taraf delegelerinin Türkiye'de müslüman azınlıkların varlığını kanıtlama çabasıyla ileri sürdükleri savlara verdiği yanıtlar da ancak bu gerçeği, yani daha Kurtuluş Savaşının başında eylemli olarak biçimlenmiş bulunan toplayıcı ve bütünleştirici Türk Milliyetçiliğini ve Türkiye'de dili ve ırkı ayrı olan vatandaşlar bulunsa bile, bu öğelere dayalı azınlıkların varlığından söz edilemeyeceği gerçeğini dile getirmektedir.

Cumhuriyetin ilk yıllarında kimi illerimizde ortaya çıkan başkaldırma olaylarının ise, dış güçlerin kışkırtmaları ve destekleri sonucu olduğu tarihsel bir gerçektir. Yeni kurulmuş bulunan bir devletin çeşitli yönlerden duyarlı olan durumundan yararlanmaya çalışan dış güçlerin, ülke içinde devrimlere karşı durum almış kimi çevrelerin de yardımı ile, sürdürdükleri gerçek dışı propagandalar ve yine dışardan sağlanan maddi destekler sonucu ortaya çıkan söz konusu olayları ülkede azınlıklar bulunduğunun kanıtı saymak tarihsel olayları bilerek ya da bilmeyerek değiştirmek anlamına gelir. Öte yandan, Cumhuriyet hükümetlerince, daha sonra o bölgelerde uygulanan siyasa eleştirilirken, ülkenin geri kalmış her bölgesinde az ya da çok oranda rastlanan yoklukların, buralarda çeşitli nedenlerle daha ağır biçimde ortaya çıkmış bulunmasını ve Devletin varlığını ve bütünlüğünü koruma endişesiyle bu bölgede alınan sıkı önlemleri bir «zorla asimilasyon» olarak nitelendirmek de tarihsel gerçeklere uygun düşmez. Böyle bir nitelendirmeyi şu bakımdan da kabule olanak yoktur ki, sözü geçen bölgedeki Türk vatandaşlarının asimilasyonundan söz etmek, onların toplumun çoğunluğundan ayrı bir varlıkları bulunduğunu ve bunun hukukça tanınması gerektiğini ileri sürmek anlamına gelir. Oysa, davalı Partinin savunmasında da kabul edildiği gibi, bu vatandaşlarımızın azınlık sayılmaları gerektiğini, kendileri değil, Kurtuluş Savaşında ulusca mücadele ettiğimiz dış güçler ileri sürmüş ve Sevr Antlaşmasıyla bu savlarına hukuksal bir geçerlilik de sağlamaya çalışmışlardır.

Bütün bu nedenlerle, Siyasi Partiler Yasasının 89. maddesinin Anayasanın 12. maddesine de aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

3 — Anayasanın 20. maddesi yönünden inceleme :

Anayasanın 20. maddesine göre, «herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir; düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim ile veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklayabilir ve yayabilir.»

Anayasa'nın 57/1. maddesi hükmü ise, siyasal partilerin tüzüklerinin, programlarının ve faaliyetlerinin, insan hak ve özgürlüklerine dayanan demokratik ve lâik cumhuriyet ilkelerine ve Devletin ülkesi ve ulusuyla bölünmezliği temel hükmüne uygun olmasını zorunlu tutmakta, bunlara uymayan partilerin temelli kapatılmasını öngörmektedir.

Böylece Anayasanın 20. maddesindeki düşünce özgürlüğü, yine bir Anayasa hükmüyle, yani 57/1. maddesi ile sınırlanmaktadır.

Anayasanın 11. maddesinin birinci fıkrasında, «Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün korunması amacı ile sınırlanabilir.» hükmü yer almakta ve aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise, «.....Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiç birisi ... Türk Devletinin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünü ... ortadan kaldırmak kasdı ile kullanılamaz.» denilmektedir. Anayasanın 57/1. maddesindeki sınırlama bu hükümlerin siyasal partilere ilişkin bir uygulaması niteliğini taşımakta ve siyasal partilerin devlet içindeki çok büyük etkinlikleri bakımından doğal ve zorunlu bulunmaktadır.

Böyle olunca da, Anayasanın 57. maddesine dayanan Siyasi Partiler Yasasının 89. maddesinin Anayasanın 20. maddesine aykırı bir yönü bulunduğu düşünülemez.

Bu nedenlerle, Ahmet H. Boyacıoğlu, Ahmet Erdoğan, Osman Tokcan, Rüstü Aral, Ahmet Salih Çebi, Muammer Yazar, Âdil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Nahit Saçlıoğlu, Hüseyin Karamüstantikoğlu, Kenan Terzioğlu, Necdet Darıcıoğlu, İhsan N. Tanyıldız, Bülent Olçay ve Yekta Güngör Özden'den oluşan Anayasa Mahkemesi, 22/1/1980 günlü oturumda «...13 Temmuz 1965 günlü, 648 sayılı Siyasal Partiler Yasasının 89. maddesinin Anayasaya aykırılığı savının ciddi olmadığına ve reddine» karar vermiştir.

B) ESASIN İNCELENMESİ VE GEREKÇE :

Dosyadaki bütün kâğıtlar ve öbür belgeler incelendi; gereği görüşülüp düşünüldü: -

Cumhuriyet Başsavcılığının iddianamesinde, davalı Türkiye Emekçi Partisi programının (H) bölümünün (2) sayılı bendinde yer alan «Anadili Türkçe olmayan okul çağındaki T. C. vatandaşlarına Milli Eğitim Bakanlığı yönetiminde anadil ve kültür eğitiminin sağlanması. (Anayasa Madde 12)» tümcesi yönünden Siyasi Partiler Yasasının 89. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmekte, ayrıca programdan aynen alınan kimi öteki tümcelerin de ilk tümceyi tamamlayan ve destekleyen görüşleri içerdiği savına yer verilmektedir.

Bu bakımdan, esasa ilişkin incelemeler ve gerekçe, iddianamedeki ayırım göz önünde tutularak, iki bölümde toplanmıştır :

1 — Parti Programının (H) bölümünün (2) sayılı bendinde yer alan tümce yönünden inceleme :

Davalı Partinin temsilcisi ve savunma avukatları, bu tümcenin Siyasi Partiler Yasasının 89. maddesine aykırı düşmediğini, çünkü bu yasa maddesine aykırılık durumunun oluşabilmesi için Türkçeden başka dillerin korunması, geliştirilmesi ya da yayılmasının tek başına yeterli sayılamayacağını, bununla birlikte azınlık yaratmayı ve böylece ulus bütünlüğünü bozmayı amaçladıklarının da kanıtlanması gerektiğini, oysa Türkiye Emekçi Partisi Programının ülke bütünlüğünü bozmayı değil, tersine onu sağlamayı amaçladığını, programın tüm olarak içeriğinin ve özellikle söz konusu tümcede eğitimin Milli Eğitim Bakanlığının yönetiminde yürütülmesinin öngörülmekte oluşunun bu amaçlarını ortaya koyduğunu, Parti temsilcisinin ve bir savunma avukatının ilk savunmada ülkedeki (müslüman azınlık) lardan söz etmiş olmalarının Parti programındaki söz konusu tümce ile bu vatandaş gruplarının kastedildiği biçimde değerlendirilemeyeceğini, bu sözlerin ceza yargılamasındaki «kademeli savunma» yöntemi uyarınca yalnızca kullanıldıkları savunma bölümüne özgü olarak anlamlandırılması gerektiğini, kaldı ki tümcede geçen «yönetiminde» sözcüğünün Cumhuriyet Başsavcılığının esasa ilişkin düşüncesinde «denetiminde» olarak değiştirildiğini ve tümceye «ugruna mücadele» sözcüklerinin eklendiğini, Siyasi Partiler Yasasının 89. maddesinin eyleme uygunluğu yorumlanırken dünyada insan haklarından ne anlaşıldığının da ölçü olarak alınması gerektiğini, Cumhuriyet Başsavcılığının esasa ilişkin düşüncesine dayanak olarak aldığı Anayasanın 11. maddesinin bu olayla ilgisi bulunmadığını, çünkü Devletin ülkesi ve ulusuyla bütünlüğünü bozucu amaçları bulunduğunun kanıtlanmadığını, programın davaya konu olan tümce-

sine İçişleri Bakanlığının yazısından sonra (Anayasa Madde 12) sözcüklerinin eklenmesi yerine burada güdülen amacın Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlığı bilincinin, yurtseverlik bilincinin telkini olduğu ve ulusal bilincin perçinleşmesi amacının güdüldüğünün yazılmasının programın bu amaçlarının saptanıp değerlendirilmesine engel olamayacağını ileri sürmüşlerdir.

İlk olarak şunu belirtmek gerekir ki, davalı siyasi parti programının (H) bölümünün (2) sayılı bendinde yer alan inceleme konusu tümce «sağlanması» sözcüğü ile sona ermekte, bunu ayraç içinde (Anayasa Madde 12) sözcükleri izlemekte ise de, programın «Dış politika» ya ilişkin (I) işaretli bölümünün (3) sayılı bendinin sonunda, ondan önceki bütün bölümlerde, «sı», «su» gibi ekli sözcüklerle yarım bırakılan tümcelerin hepsini kapsamak üzere «...uğruna mücadele» denilmiş olması karşısında, Cumhuriyet Başsavcılığının, inceleme konusu tümcenin anlamını ortaya koyabilmek için bu sözcükleri de tümcenin sonunda var sayması, Mahkememizce, gerçeğe aykırı düşen bir durum olarak değerlendirilmemiştir. Yine Cumhuriyet Başsavcılığının esasa ilişkin düşüncesinin yazılı metninde, tümcedeki «yönetiminde» sözcüğü yerine «denetiminde» sözcüğünün konulmuş bulunmasının bir yanlışlık sonucu olduğu, nitekim aynı tümceden yapılan başka bir alıntıda bu sözcüğün doğru yazıldığı görülmüştür.

Programın (H) bölümünün (2) sayılı bendinin ikinci tümcesinde «Dini kuruluşlar olan cemaatlar tarafından yönetilen azınlık okullarının lâiklik ilkesine uygun olarak Milli Eğitim Bakanlığı yönetimi altına alınması» ndan söz edildiğine göre, bu bendin dava konusu birinci tümcesinin, Lozan Barış Antlaşmasının azınlıklara ilişkin hükümlerinin kapsamı dışında kalan Türk vatandaşlarıyla ilgili bulunduğu duraksamaya yer vermeyecek açıklıkla ortadadır. İçeriği ve programa konuluş amacı davalı Partinin savunmalarında da açıklanan bu ikinci tümcenin gereksiz ve fazla sayılmasına, ya da kendinden önceki tümcede yer alan görüşün yinelenmesi niteliğinde görülmesine olanak bulunmadığına göre, tümceyi bu yolda anlamlandırmakta zorunluluk vardır.

Programda yer alan «Anadili Türkçe olmayan okul çağındaki T. C. vatandaşlarına Milli Eğitim Bakanlığı yönetiminde anadil ve kültür eğitiminin sağlanması» tümcesi ile neyin amaçlandığı konusunda Cumhuriyet Başsavcılığı ile davalı Parti arasında bir görüş ayrılığı yoktur. Aslında tümce, ayrı yorumlara yer bırakmayacak açıklıktadır.

İddia makamı ile davalı arasındaki görüş farkı, bu tümcenin, Siyasi Partiler Yasasının 89. maddesine aykırı bir durumu oluşturup, oluşturmadığı konusunda ortaya çıkmıştır. Cumhuriyet Başsavcılığı, parti programındaki söz konusu tümcenin 89. maddeye aykırı düştüğünü ileri sürerken, davalı Partinin temsilcisi ve avukatları, bu tümce ile açıklanan amacın, tek başına, 89. maddede yasaklanan eylemi ortaya koymadığını partinin bu eylemle azınlık yaratmayı ve ulus bütünlüğünü bozmayı amaçladığının da kanıtlanması gerektiği görüşünü savunmuşlardır.

Bu bakımdan, esasa ilişkin incelemede, her şeyden önce dava konusu tümce ile Siyasi Partiler Yasasının 89. maddesine aykırı bir durumun yasal öğeleriyle oluşup oluşmadığının saptanması gerekmektedir.

Söz konusu 89. madde, Anayasanın 57/1. maddesine dayandığından, sorunun incelenmesinde her iki hükmün birlikte ele alınması ve doğal olarak, anılan Anayasa maddesinin bu konudaki düşüncelerin başlangıç noktası sayılması gerekmektedir.

Yukarıda Anayasa'ya aykırılık sorunu incelenirken belirtildiği gibi, Anayasanın 57. maddesi siyasal partilerin «tüzüklerinin», «programlarının» ve «faaliyetlerinin» her birinin ayrı ayrı, Devletin ülkesi ve ulusuyla bölünmezliği ilkesine aykırı bulunmaması zorunluluğunu hüküm altına almıştır. Bu durum karşısında, sözü geçen hükümde sayılanlardan birinin, örneğin parti programının Anayasa'nın ülke ve ulus bütünlüğü temel hükmüne aykırılığı, başka bir koşul aranmaksızın, partinin kapatılmasına karar vermek için yeterli bir nedendir. Yani tüzük ya da programın Anayasa'nın sözü geçen temel hükmüne aykırılığı durumu, bu metinlerin kendi içerikleri ile oluşur ; parti yetkili organlarının faaliyetleri, olsa olsa bu aykırılık durumunun varlığından duyulan kuşkuyu ortadan kaldırmada yardımcı bir kanıt sayılabilir. Bu nedenledir ki, örneğin, programda dile getirilen bir amaç Anayasa'nın söz konusu temel hükmüne açıkça aykırı düşüyorsa, parti kurucularının gerçekten bunu amaçlayıp amaçlamadıklarını ve parti yetkili organlarının faaliyetlerinin bu amacın gerçekleştirilmesine yönelik olup olmadığını ayrıca araştırmaya gerek yoktur. Yine maddede yalnızca «aykırı olmak» tan sözedildiğine göre, bu amacın gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğini saptamak zorunluluğu da bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 57. maddesi ile tam bir uyum içinde bulunduğu yukarıda belirtilen Siyasi Partiler Yasasının 89. maddesini de, dayandığı bu hüküm doğrultusunda anlamak gerekmektedir.

89. maddenin ikinci fıkrasına göre, «Türkiye Cumhuriyeti ülkesi üzerinde azınlık yaratma» amcı güdüldüğü ya tüzük ya da program metinlerinden veya partinin faaliyetlerinden yahut her ikisinden anlaşılabilir. Bunun kesinlikle anlaşılması o partinin ulus bütünlüğünün bozulmasını da amaçladığını ortaya koyar. Bir kesim vatandaşta, kendilerinin azınlık oldukları düşüncesini yaratmaya çalışmak, yukarıda belirtildiği üzere devletin ülkesi ve ulusuyla bütünlüğü temel ilkesine kesinlikle aykırı düştüğünden, böylece azınlık yaratma amacı güden bir siyasal partinin ulus bütünlüğüne ters düşmeyebileceği, hele bu yoldan ulus bütünlüğünü sağlamayı amaçlayabileceği biçimindeki savların, Anayasamızın belirtilen yapısı içinde kabulüne olanak yoktur.

Bu bakımdan, 89. maddenin ikinci fıkrasında geçen «... millet bütünlüğünün bozulması amacını güdemezler.» sözcüklerinin, davada ulus bütünlüğünün bozulması amacının ayrıca kanıtlanması zorunluluğunu belirtmek için değil, yalnızca azınlık yaratmayı amaçlamanın Anayasa'nın 57. maddesindeki anlamda «ulus bütünlüğünün bozulması» sonucunu doğuracağını kesin biçimde göstermek için maddeye konuldukları kuşkusuzdur.

Böylece, Türkiye Emdekçi Partisi Programının (H) bölümünün (2) sayılı bendinde yer alan dava konusu tümcenin, Siyasi Partiler Yasasının 89/2. maddesine aykırılığı durumu, yasal öğeleriyle oluşmuş bulunmaktadır. Davalı Partinin temsilcisinin ve savunma avukatlarının, programda ulus bütünlüğünün bozulmasının değil, tersine, sağlanmasının amaçlandığı, özellikle programda öngörülen eğitimin Milli Eğitim Bakanlığının yönetimine verilmesinin bu amacı açıklamakta olduğu yolundaki savunmaları, Anayasa'nın ve Siyasi Partiler Yasasının ilgili hükümlerinin yukarıda belirtilen anlam ve içeriği karşısında kabule değer görülmemiştir.

Yine davalı Parti, dava konusu tümcenin tek başına ele alınmayıp, programın tümü içinde değerlendirilmesi gerektiği savını ileri sürmüştü de, bir metnin belli kesimi bir düşünceyi yeterli açıklıkla ortaya koyuyorsa, onun yorumu için metnin öteki kesimlerinden destek aramaya gerek olmadığı açıktır. Kaldı ki programın öteki kesimleri, dava konusu tümceden çıkan anlamı değiştirecek nitelikte de görülmemiştir.

Dava konusu tümcenin Siyasi Partiler Yasasına uygun biçime sokulmasının içişleri Bakanlığınca davalı Partiden bir yazıyla istenilmesi üzerine, tümcenin sonuna ayrıca içinde (Anayasa Madde 12) sözcüklerinin eklenmesi de, tümceye, Siyasi Partiler Yasasının 89. maddesine uygun bir anlam kazandırmış değildir. Gerçekten, bu bendin daha sonraki tümcesi de göz önünde tutulursa, söz konusu ekleme, Lozan Barış Antlaşması gereğince azınlık haklarından yararlanan kimi Türk vatandaşlarıyla anadili Türkçe olmayan öteki Türk vatandaşları arasında Anayasa'nın 12. maddesi ile bağdaşmayan bir eşitsizlik bulunduğuna işaret etmek ve Partice bu eşitsizliğin ortadan kaldırılmasının amaçlandığını vurgulamak için yapıldığı anlaşılmaktadır. Oysa yukarıda Anayasa'ya aykırılık sorunu incelenirken belirtildiği gibi, Siyasi Partiler Yasasının 89. maddesinin Anayasa'nın 12. maddesine aykırı bir yönün bulunmamakta ve dolayısıyla «azınlık yaratma» durumu Anayasa'nın bu hükmüne de aykırı düşmektedir.

Yine yukarıda Anayasa'ya aykırılık savının incelenmesi sırasında açıklandığı gibi, Anayasa'nın 57/1. maddesi, bir bakıma, Anayasa'nın 11. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları hükümlerinin Siyasal Partilere özgü bir uygulanış biçimini meydana getirdiğinden, Siyasi Partiler Yasasının 89/2. maddesine aykırı eylemlerin dolaylı olarak Anayasa'nın 11. maddesiyle de bağdaşmadığında kuşku yoktur.

Siyasi Partiler Yasasının 89. maddesinin insan Hakları Evrensel Bildirisine aykırı bir yönü bulunmadığı yukarıda açıklandığından, davalı Partinin bu konuya ilişkin savının yeniden irdelenmesine gerek görülmemiştir.

Bütün bu nedenlerle, Türkiye Emekçi Partisi Programı, (H) bölümünün (2) sayılı bendinde yer alan «Anadili Türkçe olmayan okul çağındaki T. C. vatandaşlarına Milli Eğitim Bakanlığı yönetiminde anadil ve kültür eğitiminin sağlanması. (Anayasa Madde 12) » tümcesi yönünden Siyasi Partiler Yasasının 89/2. maddesi ile Anayasa'nın 57/1. maddesi hükümlerine aykırı bulunmaktadır.

2 — İddianamede Siyasi Partiler Yasasının 89. maddesine aykırı olduğu ileri sürülen öteki tümceler yönünden inceleme :

Cumhuriyet Başsavcılığı, davalı Parti programının, yukarıda (1) numarada inceleme konusu edilen tümcesi dışındaki kimi tümcelerinin de ülke ve ulus bütünlüğünün bozulmasına yol açacak nitelikte olduklarını ileri sürmüştür.

Yukarıda, kararın (I) sayılı paragrafın (B) bölümüne aynen alınan bu tümcelerden yalnızca davalı Parti Programının gerekçesinin (V) sayılı bölümünün üçüncü bendindeki «Emperyalizmin özellikle Kürt halkı ile ilgili olarak oynamaya çalıştığı (böl ve yönet) oyunu bozacak ; nerede belirirse belirsin, gerçek yurtseverliğin karşısı olan şoven eğilimleri etkisiz kılacak, bütün çağ dışı uygulamaları (asimilasyon vb.) tasfiye edecektir.» tümcesi Siyasi Partiler Yasasının 89/1. maddesi ile Anayasa'nın 57/1. maddesine aykırı görülmüştür.

Gerçekten, 89. maddenin birinci fıkrası hükmü, yukarıda belirtildiği gibi, ülkede azınlık hukukundan yararlanmaya hak kazanmış topluluklar bulunduğu siyasi partilerce ileri sürülmesini yasaklamakta olup, programın sözü geçen tümcesinde de, «halk» olarak nitelendirilen bir grup Türk vatandaşının «asimilasyon» a tabi tutuldukları ileri sürülerek, bu vatandaş grubunun çoğunluktan ayrı bir varlığı bulunduğu, bu varlığını sürdürmeye ve azınlık hukukundan yararlanmaya hak kazandığı savı dolaylı biçimde ortaya konulmaktadır. Gerekçede yer alan bu tümcenin, programın (H) bölümünün (2) sayılı bendindeki dava konusu öteki tümce ile sıkı bir ilişki içinde olduğunda da kuşku yoktur.

İddianameye alınan öteki tümcelerde ise, Siyasi Partiler Yasası'nın 89. maddesi hükümlerine aykırı bir yön bulunmamış ve iddianamedeki bu tümcelere ilişkin düşünceler, sözü geçen madde açısından yerinde görülmemiştir.

VII — VERİLECEK KARARIN BELİRLENMESİ :

Yukarıda ayrıntıları ile incelenen duruma ve açıklanan gerekçelere göre, davalı Türkiye Emekçi Partisi Programının gerekçe kısmının (V) sayılı bölümünde yer alan «Emperyalizmin özellikle Kürt halkı ile ilgili olarak oynamaya çalıştığı (böl ve yönet) oyununu bozacak ; nerede belirirse belirsin, gerçek yurtseverliğin karşısı olan şoven eğilimleri etkisiz kılacak, bütün çağ dışı uygulamaları (asimilasyon vb.) tasfiye edecektir.» tümcesi, 648 sayılı Siyasi Partiler Yasasının 89. maddesinin birinci fıkrası ile Anayasa'nın 57/1. maddesine ; programın (H) bölümünün (2) sayılı bendindeki «Anadili Türkçe olmayan okul çağındaki T. C. vatandaşlarına Milli Eğitim Bakanlığı yönetiminde anadil ve kültür eğitiminin sağlanması, (Anayasa Madde 12)» tümcesi ise aynı yasa maddesinin ikinci fıkrasıyla yine Anayasa'nın 57/1. maddesine aykırı bulunmaktadır.

Programları bu hükümlere aykırı olan siyasal partilerin, Anayasa'nın 57. maddesinin birinci fıkrasının son tümcesi ve Siyasi Partiler Yasasının 111. maddesinin (1) sayılı bendi uyarınca temelli kapatılması gerektiğinden, davalı Parti temsilcisinin ve savunma avukatlarının yerinde görülmeyen bu konudaki savunmalarının reddi ile Türkiye Emekçi Partisinin temelli kapatılmasına, 648 sayılı Yasanın 115. maddesinin gerekleri yerine getirilmek üzere kararın örneklerinin Başbakanlığa, İçişleri ve Maliye Bakanlıklarına ve Cumhuriyet Başsavcılarına gönderilmesine karar verilmelidir.

VIII — SONUÇ:

1 — Türkiye Emekçi Partisi programının, içerdiği kimi tümceler ve özellikle «Ulusal Devrimci Kültür için» başlıklı «H» bölümünün 2 sayılı bendinde yer alan (Anadili Türkçe olmayan okul çağındaki T.C. Vatandaşlarına Milli Eğitim Bakanlığı yönetiminde anadil ve kültür eğitiminin sağlanması «Anayasa Madde 12») biçimindeki sözler nedeniyle siyasal partilerin uymakla yükümlü oldukları buyurucu ilkelere belirleyen Anayasa'nın 57. maddesinin birinci fıkrasına ve 13/7/1965 günlü, 648 sayılı Siyasi Partiler Yasasının 89. maddesine aykırı olduğuna ve bu yüzden adı geçen Partinin, aynı Yasanın 111. maddesinin birinci bendi uyarınca temelli kapatılmasına,

2 — Karar örneklerinin, söz konusu 648 sayılı Yasanın 115. maddesinin gerekleri yerine getirilmek üzere Başbakanlığa, İçişleri ve Maliye Bakanlıklarıyla Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine,

8/5/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan Şevket Müftügil	Başkanvekilli Ahmet H. Boyacıoğlu	Üye Osman Tokcan
Üye Rüştü Aral	Üye Ahmet Salih Çebi	Üye Muammer Yazar
Üye Adil Esmer	Üye Nihat O. AkçakayaHoğlu	Üye Nahit SaçHoğlu
Üye Hüseyin Karamüstankıoğlu	Üye Orhan Onar	Üye Necdet Darıcioğlu
Üye İhsan N. Tanyıldız	Üye Bülent Olçay	Üye Yekta Güngör Özden

«GEREKÇEDE AYRILIK YAZISI»

Siyasi Partiler Yasasının 89. maddesinin, içeriği bakımından Anayasa'ya aykırılığı iddiasının yersizliği saptandıktan sonra, bununla ilgili kararın gerekçesinin yazılışında, konu taşınıp genelleştirilerek, ne tür iddiaların yasaklanmadığı yollu görüş açıklaması,

Yazılacak gerekçelerin «kararlar» a yani, icra olunacak hükümlere atılacağını gösteren Anayasa'nın 152. maddesi ilk fıkra hükmüne aykırı olduktan başka, Mahkememizin görev ve yetkileri dışında da kaldığından «hukukça geçersiz»dir.

Üye

Nihat O. Akçakayalıoğlu

DEĞİŞİK GEREKÇE YAZISI

Davalı siyasi parti temsilcisinin ve savunucularının 648 sayılı Siyasal Partiler Kanununun 89. maddesinin Anayasa'nın 57. maddesine aykırı olduğu ve bu sebeple iptali gerektiği yolundaki sav'ı reddedilirken, karar gerekçesinin (1 — Anayasa'nın Başlangıç hükümleri ile 2., 3. ve 57. maddeleri yönünden inceleme) başlığını taşıyan paragrafı içindeki (Madde 89) dan birkaç satır sonra (...söz konusu fıkra ...) diye başlayıp (...Maddenin ikinci fıkrasında ise,...) şeklinde devam eden cümleye kadar olan kısımda, çağdaş yorum ilkesi «amaççı yorum» olduğundan, redde esas olan fikrin amaca uygun biçimde ifade edilmediği kanaatine vardığımdan bu bölümün ya müteakip sayfalardaki gibi ya da aşağıdaki biçimde ifade edilmesi gerektiği inancı ile bu bölümün yazılış biçimine karşıyım.

Bana göre bu bölüm şöyle yazılmalıydı : (...söz konusu hükmün doğru yorumlanabilmesi için bu fıkranın düzenlenmesiyle güdülen amacın saptanması gerekmektedir. 89. maddenin, kenar başlığı da dahil, tüm olarak ele alınıp yasa içindeki yeri ve yasanın diğer maddeleriyle ilişkisi göz önünde tutulduğunda, birinci fıkradaki amacın, hukuk açısından azınlık sayılmayan bazı yurttaş gruplarının «milli» ya da «dini» kültür farklılıklarına veya «dil» farklılığına dayanarak onların azınlık olduklarını ileri sürmek suretiyle, sonucu yurt ve Ulus bütünlüğünü bozmaya varacak olan hareketleri önlemek olduğunda kuşku yoktur.

Anayasa'ya egemen olan fikir, ve özellikle 57. maddesinin amacı da yurt ve ulus bütünlüğünü korumak olduğundan, söz konusu birinci fıkra yasağının Anayasa'ya aykırı olduğu kabul edilemez.)

Üye

Nahit Saçlıoğlu

DEĞİŞİK GEREKÇE YAZISI

648 sayılı Yasanın 89. maddesiyle ilgilidir.

9/7/1961 günlü, 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 56. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, vatandaşlar, siyasi parti kurma ve usulüne göre partilere girme ve çıkma hakkına sahiptir. Üçüncü fıkrası hükmünce de, siyasi partiler, ister iktidarda ister muhalefette olsunlar, demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez öğeleridir.

Anayasanın 57. maddesinin birinci fıkrasında : «Siyasi partilerin tüzükleri, programları ve faaliyetleri, insan hak ve hürriyetlerine dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyet ilkelerine ve Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmezliği temel hükmüne uygun olmak zorundadır. Bunlara uymayan partiler temelli kapatılır.» denildikten sonra, ikinci fıkrasında da «Partilerin iç çalışmaları, faaliyetleri ... demokrasi esaslarına uygun olarak kanunla düzenlenir.» hükmüne yer verilmiştir.

«kanunla» düzenlenme ilkesine dayanılarak, 13/7/1965 günlü, 648 sayılı Siyasi Partiler Yasası çıkarılmıştır.

Anayasa'nın 156. maddesi gereğince, Anayasa'nın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten Başlangıç kısmı, Anayasa metnine dahildir. Madde kenar başlıkları, sadece ilgili oldukları maddelerin konusunu ve maddeler arasındaki sıralanma ve bağlantıyı gösterir. Bu başlıklar, Anayasa metninden sayılmaz.

Yukarıda açıklandığı gibi, Anayasa metni sayılan ve herkes için uymak zorunluluğu bulunan Başlangıç kısmında, Türk Milletinin bütün fertlerini, kaderde kıvançta ve tasada ortak, bölünmez bir bütün halinde, milli şuurlu ve ülküler etrafında toplayan ve milletimizi, milli birlik ruhu içinde daima yüceltmeyi amaç bilen Türk Milliyetçiliğinden hız ve ilham alındığı, bu Anayasa'nın insan hak ve hürriyetlerini, milli dayanışmayı, sosyal adaleti, ferdin ve toplumun huzur ve refahını gerçekleştirmeyi ve teminat altına almayı mümkün kılacak demokratik hukuk devletini bütün hukukî ve sosyal temelleriyle kurmayı amaçladığı ve bu amacın gerçekleşmesi için Anayasa'nın hürriyete, adalete ve fazilete âşık evlâtlarının uyanık bekçiliğine emanet edildiği belirtilmiştir.

648 sayılı Yasanın 1. maddesi uyarınca, siyasi partiler, toplum ve Devlet düzenini ve kamu faaliyetlerini, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliği ve özel yasalarına göre yerel idare seçimleri yolu ile ve

belirli görüşleri yönünde yönetmek, denetlemek ve etkilemek için sürekli çalışma amacını güden ve propagandaları açık olan kuruluşlardır. Anayasanın az önce anılan hükümleri ile Başlangıç kısmının öngördüğü doğrultuda ve 648 sayılı Yasa hükümlerine göre kurulup çalışmak zorunda olan siyasi partilerin program ve tüzüklerinin, kamu faaliyet ve çalışmalarının, bu kurallara uygun olması zorunludur.

Anayasa'nın 65. maddesinin son fıkrası gereğince, yasa hükmünde sayılan, haklarında 149. ve 151. maddeleri hükmünce Anayasa Mahkemesine başvurulamayan Milletlerarası antlaşmalardan birisi de 23 Ağustos 1339 günlü, 340 sayılı Yasa ile onanan Lozan Andlaşmasıdır. Bu andlaşmanın 37. ve sonraki maddeleriyle «azınlık» sayılan vatandaş toplulukları bellidir. Bütün fertlerini kaderde, kıvançta ve tasada ortak, bölünmez bir bütün halinde, milli Şuur ve ülküler etrafında toplayan ve milletimizi, milli birlik ruhu içinde daima yüceltmeyi amaç bilen Türk Milliyetçiliğinden hız ve ilham alan Anayasa karşısında, azınlıklar dışında Türk vatandaşlar için azınlık haklarının varlığından söz edilemez. Bu vatandaşların ayrı dil, ırk, din ve mezhepten oldukları da ileri sürülemez. Anayasa'nın 3. maddesi, Resmi dili Türkçe olan, Türkiye Devletinin, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütün olduğunu hükme bağlamıştır.

648 sayılı Siyasal Partiler Yasasının 89. maddesi de bu ilkelerden kaynaklanmaktadır. 89. maddede : «siyasi partiler, Türkiye Cumhuriyeti ülkesi üzerinde milli veya dini kültür farklılıklarına yahut dil farklılığına dayanan azınlıklar bulunduğunu ileri süremezler.

Siyasal partiler, Türk dilinden ve kültüründen gayri dil ve kültürleri korumak veya geliştirmek veyahut yaymak yoluyla Türkiye Cumhuriyeti ülkesi üzerinde azınlıklar yaratarak millet bütünlüğünün bozulması amacını güdemezler. » hükmüne yer verilmiştir.

Bir vatandaşın, ya da vatandaş topluluğunun başka soydan geldiğinin, din ve mezhebinin ayrı olduğunun söylenmesine, Anayasanın 3., 12. ve 648 sayılı Yasanın 89. maddeleri hükümleri olanak tanımamıştır. Kamu faaliyet ve çalışmalarıyla bir çok yurtdaşa seslenmek durumunda olan siyasi partiler o vatandaşların ayrı dil, ırk, din ve mezhepten olduklarını - nesnel (objektif) biçimde olsa bile - söyleyemezler. Vatandaşların Türkçeden başka bildikleri bir dili konuşmaları da ayrı dil kökenli, başka ırktan oldukları anlamına gelmez ; din etmeni (faktörü) de böyledir. Anayasa'nın 54. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türktür. Vatandaşların, özel sohbetlerinde birbirlerine, konuştukları

başka dile göre ırk yakıştırmaları yapmaları, din ayrılığında söz etmeleri tebessümle karşılanıyorsa, bir vatandaşın yokluğunda bu gibi sözler söyleniyor, şikâyet ve kovuşturma konusu yapılmıyorsa, bu sözlerin vatandaşlar arasında söylenebildiğinin nesnel, normal ve yasal olduğunu kanıtlamaz. Aksine bu sözler, kendisine söylenen vatandaşın müsamahalı olduğunu, ya da hak arama yoluna gitmek istemediğini gösterir.

648 sayılı Yasanın 1. maddesine göre, propagandaları açık olan siyasi partilerin, etkileme gücü (fonksiyonu) gereği olarak çalışmalarında açıklık (aleniyet) ve resmîlik söz konusudur. Kurulduğu andan itibaren Devletine ve Milletine karşı sorumluluk altına girmiş sayılan siyasi partiler, Milli Misakla çizilen, bugünkü Türkiye Cumhuriyeti ülkesi üzerinde, azınlıklar yaratmamak, millet bütünlüğünü korumakla yükümlüdürler. Bir siyasi parti, seçim sırasında, yurdun herhangi bir yerinde, düzenlediği toplantıda: Örneğin, «Şu dil, ırk, din ve mezhepten olan vatandaşların : size şunları yapacağım ; dilinize, ırkınıza, din ve mezhebinize göre davranacağım, bunları vaat ediyorum, şu vatandaşlar şu ırka mensupturlar. » diyemez. Deddiği takdirde ; dil, ırk, din ve mezhep ayırımı yapmış olur-ki, bu tür çalışma ve davranışlar yasalarla önlenmiştir. Azınlıklardan sayılmayan vatandaşlara, Türk dili dışında, bildikleri başka dillerle öğrenim vaat edilmesi de, Anayasa'nın 3. maddesine, Türk toplumunun çağdaş uygarlık seviyesine erişmesi ve Türkiye Cumhuriyetinin lâiklik niteliğini koruma amacını güttüğü, yürürlükteki hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olmadığı Anayasa'nın 153. maddesinde belirtilen «3 Mart 1340 tarihli ve 340 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanunu» hükümlerine aykırı olur.

O halde, bir siyasi partinin, bir vatandaş topluluğuna, Türkçeden başka bildiği bir dili göz önüne tutarak ayrı ırktan geldiğini, nesnel olsun olmasın, açıklaması, bu konuda bir tartışmayı davet etmesi yasal olamaz.

Bu nedenlerle, yasal dayanağı bulunmayan ve gereksiz olarak kararda yer alan «Gerçekten, bir ulusun içindeki belli bir vatandaş topluluğunun dilinin ya da dininin toplumun öteki kesimlerinden ayrı olduğundan nesnel biçimde söz etmek, tek başına, bir azınlık bulunduğunu ileri sürmek anlamına gelmez.» biçimindeki görüşe karşıyım.

Üye

Hüseyin Karamüstanköğlu

— 0 —

Esas sayısı : 1979/26

Karar sayısı : 1980/1

Karar günü : 15/1/1980

İPTAL DAVASINI AÇAN : Ege Üniversitesi

İPTAL DAVASININ KONUSU : 20/2/1979 günlü, 2182 sayılı «657 sayılı Devlet Memurları Kanununa Ek Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun» ile 657 sayılı Yasaya eklenen Ek Geçici Madde 1' de yer alan «... bu kanunla iktisap ettikleri kazanılmış hak...» biçimindeki hükmün, Anayasa'nın 2. ve 12. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istenmiştir.

I — İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ :

Dava dilekcesinde, iptal isteminin gerekçesi olarak, özetle şunlar ileri sürülmüştür :

1 — 2182 sayılı Yasa, 657 sayılı Devlet Memurları Yasasının ve ek geçici maddelerine göre aylık almakta olan görevliler hakkında uygulanacaktır. Üniversitedeki akademik görevlilerin kazanılmış hak aylıkları da 657 sayılı Yasa ile belirlendiğinden, bu kişiler de 2182 sayılı Yasa kapsamına girmektedirler. Bu nedenle, 2182 sayılı Yasa üniversitelerin varlık ve görevlerini ilgilendirmektedir.

2 — 2182 sayılı Yasanın, kapsamına aldığı görevlilerin tümüne eşit biçimde uygulanması gerektiği kuşkusuzdur.

Oysa 1765 sayılı Üniversite Personel Yasasının 2. ve 3. maddeleri uyarınca, üniversite öğretim üyeleri ve yardımcıları kazanılmış haklarının üstündeki derecelere atanmakta olup, 2182 sayılı Yasa yalnızca kazanılmış hak aylıklarının bir derece yükseltilmesini öngördüğünden, emekli keseneğine esas kazanılmış hak aylıkları görev aylıklarının altında bulunan bu kişilerin görev aylıklarında bir yükselme olmamaktadır. Hatta kazanılmış hak aylığının bu yasa ile yükseltilmesi sonucu emekli keseneklerinin artması nedeniyle, ellerine geçen paranın azalması söz konusudur.

Böylece, söz gelimi bir üniversite asistanı, aynı öğrenimi yaparak aynı tarihte başka görevlere atanan öteki kişilere göre bir üst dere-

ceden göreve başlamasına karşın, 2182 sayılı Yasanın uygulanmasında görev aylığında bir değişiklik olmayacağından, görev aylıkları ile kazanılmış hak aylıkları birlikte yükselecek olan öteki görevlilerle aynı düzeye gelecek ve hele öteki kişiler ileride nakil yoluyla asistanlığa atanarak bir üst derecenin aylığını alırlarsa, asistan bir derece geride kalacaktır.

1765 sayılı Yasanın 2/c. maddesinin işlememesi anlamına da gelen bu durum Anayasa'nın 12. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırıdır.

3 — Yaşamın pahalılaşması, tüm kamu görevlilerini olumsuz yönde etkileyen ortak bir tehlike olduğuna göre, alınacak yasal önlemlerin tüm memurları kapsayacak nitelik taşıması Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan «millî, demokratik, lâik ve sosyal hukuk devleti» olma ilkesinin gereğidir.

4 — Bu nedenlerle, 2182 sayılı Yasanın getirdiği Ek Geçici Madde 1' de yer alan «... bu kanunla iktisap ettikleri kazanılmış hak...» hükmü Anayasa'nın 2. ve 12. maddelerine aykırıdır.

II — METİNLER :

A. 28/2/1979 günlü, 16564 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 20/2/1979 günlü, 2182 sayılı «657 sayılı Devlet Memurları Kanununa Ek Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkında kanun» ile 657 sayılı Yasaya eklenen ve iptali istenen hükmü içeren Ek Geçici Madde 1'in metni şöyledir :

«EK GEÇİCİ MADDE 1 — Bu kanun ve Ek Geçici Maddelerine göre aylık almakta olan personelin bu Kanunla iktisap ettikleri kazanılmış hak aylıkları bir defaya mahsus olmak üzere öğrenim durumlarında bakılmaksızın ve kadro koşulu aranmaksızın bir üst derecenin aynı kademesine getirilir ve alt derecede bulundukları kademede geçen süre, üst derecedeki kademede geçmiş sayılır.

Birinci fıkra esaslarına göre verilen derece, ek geçici 12 ve 13 üncü maddeler kapsamına giren personelin, emekli keseneğine esas aylık derece ve kademelerine eklenir.

Emekli keseneğine esas aylığı bu Kanuna göre kazanılmış hak aylığının üstünde bulunanlara, birinci fıkra esaslarına göre verilecek derece, kazanılmış hak aylığı ile emekli keseneğine esas aylık derece ve kademelerine ayrı ayrı uygulanır. »

B. Dayanılan Anayasa Kuralları :

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

«Madde 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. »

C. İlgili Yasa Kuralları :

25/6/1973 günlü, 1765 sayılı Üniversite Personel Yasasının 2., 3. 4 ve 7. maddeleri şöyledir :

«Madde 2 — Öğretim üyeleri ve asistanlar sınıfı ; profesörler, doçentler ve asistanlardan oluşur.

Bu sınıfta :

a) Profesörler, profesörlüğe yükseldikleri ve atandıkları tarihi takibeden ay başından itibaren, birinci derecenin ilk kademe aylığını, (kazanılmış hak olmamak şartıyla) almaya başlarlar.

b) Doçentler, doçentliğe yükseldikleri ve atandıkları tarihi takibeden aybaşından itibaren, 4 üncü derecenin ilk kademe aylığını (kazanılmış hak olmamak şartıyla) almaya başlarlar.

Yukarıdaki (a) ve (b) fıkralarına göre üst dereceye atananlar, bu dereceleri kazanılmış hak olarak aldıktan sonra geçirecekleri her yıl için bir kademe ilerlemesinden faydalanırlar.

c) Asistanlar, (657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 36 ncı maddesinin «Ortak hükümler»i ile getirilen kademe ilerlemesi ve derece yükselmesi hariç) Devlet Memurları Kanunu hükümleri uyarınca öğrenim niteliği ile süresine göre, girebilecekleri sınıfın derece ve kademesinin bir üst derecesinden işe başlarlar.»

«Madde 3 — öğretim görevlileri ve diğer yardımcıları sınıfı; öğretim görevlileri, okutmanlar, uzmanlar ve çeviricilerden oluşur.

Bunlardan, öğretim görevlileri, açık öğretim üyesi veya yardımcısı kadrolarından biri karşılık gösterilmek suretiyle, Devlet Memurları Kanununa göre girebilecekleri sınıfın derece ve kademesinin iki derece üstünden, diğerleri ise bir derece üstünden işe başlarlar.»

«Madde 4 — 2 nci ve 3 üncü maddeler uyarınca elde edilen dereceler, üniversiteden ve bu kanuna tabi diğer müesseselerden ayrılma halinde kazanılmış hak teşkil etmez.»

«Madde 7 — Üniversite öğretim üyeleriyle asistanların ve öğretim görevlileriyle diğer yardımcıların aylıklarının hesaplanmasında Devlet Memurları Kanununa ekli gösterge tablosu esas alınır.

Aylıklar Devlet Memurları için bütçe kanunlarında gösterilen katsayı ile çarpılmak suretiyle hesaplanır.

Ancak, üniversite rektörlerine 200, rektör yardımcılara, fakülte dekanlarına, yüksek okul müdürlerine 150, profesörlere 100, doçentlere 50, gösterge üstü uygulanır.»

III — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca Şevket Müftügil, Lütfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğan, Osman Tokcan, Rüştü Aral, Ahmet Salih Çebi, Muammer Yazar, Nihat O. Akçakaya Hoğlu, Nahit Saçlıoğlu, Hüseyin Karamüstantikoğlu, Kenan Terzioğlu, Necdet Darıcıoğlu, İhsan N. Tanyıldız, Bülent Olçay ve Yılmaz Ali efendioğlu'nun katılmalarıyla 14/6/1979 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyanın eksikliği bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi, iptali istenen yasa hükmü, Anayasa'nın ve başka yasaların ilgili hükümleri, konuyla ilişkili yasama metinleri ve öbür metinler incelenerek, gereği görüşülüp düşünüldü :

A. 2182 sayılı Yasanın ve iptali istenen hükmün içeriği ve kapsamı :

657 sayılı Devlet Memurları Yasasına 2182 sayılı Yasa ile üç ek geçici madde eklenmekte olup, bu maddeler, 657 sayılı Yasayla onun ek geçici maddelerine göre aylık alan görevlilerin bu yasa ile etikleri «kazanılmış hak aylıkları»nın, bir kez için, öğrenim durumlarına bakılmaksızın ve kadro koşulu aranmaksızın bir üst derecenin aynı kademesine getirilmesini ve alt derecede bulundukları kademede geçen sürenin üst derecede geçmiş sayılmasını hüküm altına almakta, ayrıca yasanın yürürlüğe girdiği tarihte askerlik görevi-

ni yapmakta olanlar ile emekli, adi malullük, görev malullüğü ve dul ve yetim aylıkları alanlar hakkında da aynı hükümlerin uygulanmasını ön görmektedirler.

Görüldüğü gibi, bu yasa uyarınca derece yükseltilmesi, «kazanılmış hak aylıkları» üzerinden yapılacaktır.

Olağan durum, kamu görevlisinin görev aylığı ile emekli keseneğine esas kazanılmış hak aylığının birbirine eşit olmasıdır. 2182 sayılı Yasa, bu durumda bulunan kişilerin kazanılmış hak aylıklarını bulundukları derece ve kademenin bir derece üstüne çıkarırken, bu kişilerin görev aylıkları da kendiliğinden aynı derece ve kademe-ye yükselmektedir.

Emekli keseneğine esas aylığın kazanılmış hak aylığının üstünde bulunduğu ayırık durumlar için de Ek Geçici 1. maddenin son fıkrasında özel bir hüküm yer almakta, bu durumdaki kişilerin kazanılmış hak aylığı ile emekli keseneğine esas aylık derecelerinin her ikisinin de birer derece yükseltilmesi öngörülmektedir.

Ek Geçici 1. maddenin uygulanmasında sözkonusu edilebilecek bir olasılık da, emekli keseneğine esas kazanılmış hak aylığının, görev aylığının altında bulunmasıdır. Yasanın öngördüğü derece yükseltilmesi kazanılmış hak aylığı üzerinden yapılacağından, bu durumda görev aylığının da yükselmesi, ancak kazanılmış hak aylığı ile görev aylığı arasında bir dereceden daha az bir aralık bulunması durumunda olasıdır. Bunun dışındaki durumlarda, 2182 sayılı Yasa ile yapılacak derece yükseltilmesi sonucu iki tür aylık derecesi birbirlerine yaklaşacak ya da eşit olacaklardır.

Bu durum, öncelikle 657 sayılı Devlet Memurları Yasasının 59. ve sonraki maddelerinde düzenlenen «istisnai memurluklar» ve aynı yasanın 68. maddesinin (B) işaretli bölümünde sözü edilen 1.-4. derece kadrolara aşağı derecelerden yapılacak atamalar bakımından söz konusu olmakta, ayrıca benzer hükümleri içeren kimi özel yasaların kapsamına giren kişiler bakımından da aynı uygulama ortaya çıkmaktadır.

Bu özel yasalardan biri olan 1765 sayılı Üniversite Personel Yasasının 2. maddesinin (a) bendine göre, profesörler, profesörlüğe yükseldikleri ve atandıkları tarihi izleyen aybaşından başlayarak birinci derecenin ilk kademe aylığını (kazanılmış hak olmamak koşuluyla) almaya başlarlar. Bu maddenin (b) bendi de, doçent olanların, aynı koşulla 4. dereceye yükselmelerini öngörmektedir. (b) ben-

dinin son fıkrası ise, bunların ancak söz konusu üst dereceleri kazanılmış hak olarak aldıktan sonra kademe ilerlemesinden yararlanabileceklerini hükme bağlamaktadır.

Aynı maddenin (c) bendi, asistanların (657 sayılı Devlet Memurları Yasasının değişik 36. maddesinin «ortak hükümleri» ile getirilen kademe ilerlemesi ve derece yükselmesi dışında) Devlet Memurları Yasası hükümleri uyarınca öğrenim niteliği ile süresine göre girebilecekleri sınıfın derece ve kademesinin bir üst derecesinden işe başlamalarını öngörmektedir.

1765 sayılı Yasanın 3. maddesinin ikinci fıkrası, öğretim ve araştırma görevlileri ile öteki yardımcıları sınıfı öğretim ve araştırma görevlilerinin, okutmanların, uzmanların ve çeviricilerin atanmaları bakımından da asistanlarınkine koşut bir düzenleme getirmekte ve 4. maddede ise, 2. ve 3. maddeler uyarınca elde edilen derecelerin, üniversiteden ve bu yasaya bağlı öteki kuruluşlardan ayrılma durumunda kazanılmış hak sayılmayacağı hüküm altına alınmaktadır.

B) Anayasa'ya aykırılık savının incelenmesi :

Davacı, 2182 sayılı Yasanın öngördüğü derece yükseltilmesinde «kazanılmış hak aylığı»nın esas tutulmasının, öteki kamu görevlilerinin tersine, görev aylıkları kazanılmış hak aylıklarının üstünde bulunan kimi üniversite görevlilerinin ellerine geçen parada bir artma sağlamadığını, hatta emekli keseneğinin artması nedeniyle, söz konusu kişilerin eline daha az para geçtiğini, oysa yasanın amacının kamu görevlilerinin parasal olanaklarını bir ölçüde artırmak olduğunu belirterek, bu durumun Anayasa'nın 2. ve 12. maddelerine aykırılığı savını ileri sürmektedir.

Başka bir deyişle, davacının Anayasa'ya aykırılık savı, yasanın benimsediği «kazanılmış hak aylığının bir derece yükseltilmesi» ilkesinin kamu görevlileri arasında eşitsizlik yarattığı ve sosyal hukuk devleti ilkesine ters düştüğü görüşüne dayanmaktadır.

Bu durum karşısında, öncelikle saptanması gereken nokta, 2182 sayılı Yasanın benimsediği «kazanılmış hak aylığı» ölçütünün bütün Devlet görevlileri için ortak ve eşit bir uygulamaya dayanak olup olamayacağıdır.

Yukarıda (A) bölümünde değinildiği gibi, 657 sayılı Yasa kimi memurlukları «istisnai» saymış ve buralara, yasanın atama, sınav, kademe ilerlemesi ve derece yükseltilmesine ilişkin hükümleri ile

bağlı olmaksızın atama yapılmasına olanak tanımıştır (m. 59). Yine aynı yasanın değişik 68. maddesinin (B) işaretli bölümünde yer alan hükme göre, eğitim ve öğretim hizmetleri sınıfı dışındaki sınıfların 1., 2., 3. ve 4. derecelerindeki kadrolarına, derece yükselmesindeki süre kaydı aranmaksızın, kimi koşullarla ve atanmadaki yöntemle göre, daha aşağı derecelerden memur atanabilir.

Ancak her iki durumda da, atama yapılan üst derece kadrolar, emekli aylığının hesabında ve başka memurluklara nakil yoluyla atanmada kazanılmış hak sayılmamakta ve anılan yasanın 61. maddesinin üçüncü fıkrasındaki bir kesim istisnai memurluk dışında, kademe ilerlemesi ve sınıf yükselmesi, yalnızca kazanılmış hak aylığı üzerinden hesaplanmaktadır. Bu kişilerin bulundukları görev aylığı derecesinde kademe ilerlemesi ve derece yükselmesi yapabilmeleri, bu derece aylığının ilk kademesini kazanılmış hak olarak almaları koşuluna bağlıdır. Yine yukarıda (A) bölümünde özetlendiği gibi, 1765 sayılı Üniversite Personel Yasası da kimi üniversite görevlilerinin atanmaları konusunda aynı düzeni benimsemiş bulunmaktadır.

Bütün bu durumlarda, emekli keseneğine esas kazanılmış hak aylığı görev aylığına eşit düzeye gelinceye dek, kademe ilerlemesi ve derece yükselmesinin kazanılmış hak aylığı üzerinden yürütülmesi ve bu süre içinde memurun görev aylığı derecesinde bir değişiklik olmaması gerektiğine göre, 2182 sayılı Yasada da derece yükseltilmesinin «kazanılmış hak aylığı» üzerinden yapılmasının yürürlükteki kamu görevlileri düzenine aykırı bir yönü yoktur.

Bu düzenlemenin, Anayasa'nın eşitlik ilkesini zedeleyip zedelediği soruna gelince :

Davacı, her ne kadar 2182 sayılı Yasanın uygulanması sonucu kimi üniversite görevlilerinin eline geçen paranın değişmemesi ve hatta azalması olayını eşitsizlik savına dayanak yapmakta ise de, bu sav ileri sürülürken önemli bir nokta gözden uzak tutulmaktadır :

2182 sayılı Yasa, yukarıda belirtildiği gibi, kamu görevlileri düzeninin yükselme esaslarını değiştiren bir yasa olmayıp, bu yasa ile yapılmak istenilen, kamu görevlilerini, yürürlükteki hükümlere göre bir yükselme süresi sonunda ulaşacakları duruma getirmektir. Emekli keseneğine esas kazanılmış hak aylıkları görev aylıklarının altında olan kamu görevlilerinin görev aylıklarının yükseltilmesine yürürlükteki kamu görevlileri hukuku ilke olanak tanımadığına gö-

re, bunların durumlarında yapılabilecek değişiklik, ancak kazanılmış hak aylıklarının bir derece yükseltilmesi olabilir. Böylece, her ne kadar bu kişilerin görev aylıkları değişmemekte ise de, görev aylığı derecesindeki bekleme süreleri bir yükselme süresi kadar kısaltılmaktadır. Başka bir deyişle, öteki memurlar gibi, bu kişiler de bir yükselme süresi sonunda gelecekleri duruma getirilmiş olmaktadır. Görülmektedir ki, üniversite görevlilerini de içine almak üzere, kamu görevlilerini, yürürlükteki hükümlere göre bir yükselme süresi sonunda ulaşabilecekleri duruma getiren bu düzenlemenin Anayasa'nın 12. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı düşen bir yönü yoktur.

Öte yandan, iptali istenen hükmün, gerek yasanın getiriliş amacı gerek yukarıda açıklanan içeriği karşısında, Anayasa'nın 2. maddesine olduğu kadar, öteki maddelerine aykırılığından da söz edilemez.

Bu durum karşısında, dava konusu hükmün iptali isteminin reddine karar verilmelidir.

V — SONUÇ :

20/2/1979 günlü, 2182 sayılı «657 sayılı Devlet Memurları Kanununa Ek Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun»un Ek Geçici 1. maddesi birinci fıkrasının dava konusu edilen «.....bu kanunla iktisap ettikleri kazanılmış hak.....» biçimindeki hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine,

15/1/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Şevket Müftügil	Ahmet H. Boyacıoğlu	Ahmet Erdoğan
Üye	Üye	Üye
Osman Tokcan	Küştü Aral	Ahmet Salih Çebi
Üye	Üye	Üye
Adil Esmer	Nihat O.Akçakayahoğlu	Nahit Saçlıoğlu
Üye	Üye	Üye
Hüseyin Karamüstantikoğlu	Necdet Darıcıoğlu	İhsan N. Tanyıldız
Üye	Üye	Üye
Bülent Olçay	Yekta Güngör Özden	

Esas sayısı : 1979/30

Karar sayısı : 1980/2

Karar günü : 15/1/1980

İPTAL DAVASINI AÇAN : Milliyetçi Hareket Partisi Millet Meclisi Grubu.

İPTAL DAVASININ KONUSU : 5/4/1979 günlü, 2226 sayılı «2556 sayılı Hâkimler Kanununun Değişik 18 inci Maddesine İki Fıkra, Bu Maddeye Bağlı (2) Sayılı Cetvele Bir Unvan ve Aynı Kanuna Bir Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun»un 3. maddesi ile Hâkimler Yasasına eklenen Geçici Maddenin ikinci fıkrasında yer alan «18 inci maddeye ekli (2) sayılı cetvelin birinci sınıf savcılık bölümünde yer alanlar, kendi istekleri üzerine 1512 sayılı Kanunun 27 nci maddesindeki kayıt ve şartlara tabi olmaksızın Adalet Bakanı tarafından atanırlar» biçimindeki hükmün, Anayasa'nın 2., 10/2., 11/2., 12., 14/1., 31., 41/1., 42/1. - 2., 45. ve 114. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istenmiştir.

I — İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ :

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

1) İptali istenen hüküm, üst sınıflardaki noterliklere yükselbilmek için yıllarca ağır koşullarda çalışmış bulunan noterleri bir yana bırakarak, daha önce bu meslekte çalışmamış kimi kişilerin, hiçbir koşula bağlı olmaksızın, bu noterliklere atanmasına olanak tanımaktadır. Böylece, noterliğe atanmada «imtiyazlı» bir grup yaratan bu hükmün, haklı görülecek bir gerekçesi ve kamu yararına uygun düşen bir yönü bulunmadığı gibi, sözü geçen hakkın hangi nedenle öteki hukukçulara tanındığı da maddenin gerekçesinden anlaşılamamaktadır.

Bu bakımdan, iptal konusu hüküm, Anayasa'nın 12. maddesinde yer alan «eşitlik ilkesi» ne aykırıdır.

2) İptali istenen hüküm uyarınca üst sınıflardaki noterliklere dışardan atama yapılması, aşağı sınıflarda yıllarca çalışmış olan noterlerin meslekte ilerleme olanaklarını ellerinden alarak, kazanılmış haklarını zarara uğratmaktadır. Söz konusu hükümden yararlanacak kişilerden bir kesiminin Adalet Bakanlığında çalışmakta olması da bu durumu değiştirmez. Çünkü noterliklerle ilgisi olsa bile, adı geçen Bakanlıktaki görevler, noterlik mesleği için gerekli deneyimi kazandıracak nitelikte değildir.

Ayrıca, bu hüküm, noterlerin yükselme olanağını ellerinden aldığından, alt sınıflardaki noterliklerin mahkeme kâtiplerince çalıştırılması sonucunu doğuracak, bundan Hazine'nin kaybı olacak, toplum zarar görecektir.

Hüküm, bu yönden Anayasa'nın 2. maddesine aykırı düşmektedir.

3) Anayasa'nın 10. maddesinin ikinci fıkrası, Devleti, bireylerin dirliğini sağlamak, sosyal adalet ve hukuk devleti ilkelerine bağlı kalmak, vatandaşların maddi ve manevi varlıklarının korunması ve gelişmesi için gerekli bulunan siyasal, ekonomik, sosyal, mali ve hukuksal önlemleri almak ve uygulamakla yükümlü kılmıştır.

İptali istenen hüküm, bu Anayasa kuralına aykırı düşmektedir.

4) Üst sınıflardaki noterliklere meslek dışından bir grup kişinin, hiç bir sınırlama ve koşulla bağlı olmaksızın atanmaları, meslekteki noterlerin maddi ve manevi varlıklarını geliştirme haklarını ellerinden almaktadır.

Bu durum, Anayasa'nın 14. maddesinin birinci fıkrasına aykırıdır.

5) İptali istenen hüküm, belli kişilere üstün bir hak tanıyarak, meslekteki noterlerin haysiyet ve onurlarını kırmıştır; bu yönüyle Anayasa'nın 41. maddesinin birinci fıkrasına aykırı düşmektedir.

6) İptali istenen hükmün uygulanması sonucu, aşağı sınıftaki noterliklere atanma istekleri azalacak, kimi noterler de meslekten ayrılmayı yeğleyeceklerdir. Böylece, noterlerin çalışma yaşamları kararsızlık içine itilip mesleğin gelişmesi engelleneceğinden, hüküm, Anayasa'nın 42. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarına aykırı düşmektedir.

7) Anayasa'nın 45. maddesinde geçen «adaletli ücret», kişinin mesleğe başladığında daha az, eskilik ve yeterliği arttıkça daha çok

cret alması demektir. Alt sınıflardaki noterler, üst sınıflara dışardan yapılacak atamalar sonucu, daha az ücret almaya zorlanacaklar, öte yandan, emekli aylığına hak kazanmış kimi kişiler üst sınıflardaki noterliklere atanarak, «adaletli ücret» ilkesine aykırı biçimde, daha çok ücret alacaklardır.

Bu durum, Anayasa'nın 45. maddesine aykırıdır.

8) Anayasa'nın 11. maddesinin ikinci fıkrasına göre, yasa, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunamaz. İptali istenen hüküm, kimi temel hakların kullanılmasını zorlaştırdığı ve hatta ortadan kaldırdığı için, temel hakların özüne dokunmuştur.

9) İptali istenen hükmün uygulanmasında, açılan ya da boşalan üst sınıf noterlikler ilân edilmeyecek ve bu hükmün kapsamına giren kişiler hiç bir noterin haberi ve bilgisi olmadan atanacaklardır. Böylece, atama işlemine karşı noterlerce iptal davası aılması olanağı ortadan kalkacaktır. Bu durum, «davacı olma hakkını» ortadan kaldırdığından Anayasa'nın 31. maddesine, idarenin kimi işlemlerinin yargı denetimi dışında kalması sonucunu doğurduğundan Anayasa'nın 114. maddesine aykırılığa neden olmaktadır.

II — METİNLER :

A) 18/4/1979 günlü, 16613 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5/4/1979 günlü, 2226 sayılı Yasanın 3. maddesi ile 2556 sayılı Hâkimler Yasasına eklenen ve iptali istenen hükmü içeren Geçici Madde şöyledir :

«GEÇİCİ MADDE — Adalet Bakanlığı Merkez Kuruluş Kanunu çıkarılıncaya kadar bu Kanunun birinci maddesiyle kurulan (Bakanlık Yüksek Mşavirliklerine) birinci sınıf veya birinci sınıfa ayrılmış hâkim, Cumhuriyet Savcısı ile bu mesleklerden sayılanlardan yeteri kadarı kendi kadro ve aylıklarıyla Adalet Bakanı, Başbakan ve Cumhurbaşkanının ortak kararnamesiyle atanabilirler.

18 inci maddeye ekli (2) sayılı cetvelin birinci sınıf savcılık bölümünde yer alanlar, kendi istekleri üzerine 1512 sayılı Kanunun 27 nci maddesindeki yerlerdeki görevlere, bu maddede yazılı kayıt ve şartlıara tabi olmaksızın Adalet Bakanı tarafından atanırlar.»

B) Dayanılan Anayasa kuralları :

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

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

Devlet, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, fert huzuru, sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlıyan siyasi, iktisadi ve sosyal bütün engelleri kaldırır; insanın maddi ve mânevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlar.»

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

Kanun, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz.

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

Bu hükümlere aykırı eylem ve davranışların cezası kanunda gösterilir.»

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

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

«Madde 14 — Herkes, yaşama, maddi ve manevî varlığını geliştirme haklarına ve kişi hürriyetine sahiptir.

Kişi dokunulmazlığı ve hürriyeti, kanunun açıkça gösterdiği halde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça kayıtlanamaz.

Kimseye eziyet ve işkence yapılamaz.

İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza konulamaz.»

«Madde 31 — Herkes, meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde dâvacı veya dâvalı olarak, iddia ve savunma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki dâvaya bakmaktan kaçınamaz.»

«Madde 41 — İktisadi ve sosyal hayat, adâlete, tam çalışma esasına ve herkes için insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi sağlanması amacına göre düzenlenir.

İktisadi, sosyal ve kültürel kalkınmayı demokratik yollarla gerçekleştirmek; bu maksatla, milli tasarrufu artırmak, yatırımları toplum yararının gerektirdiği önceliklere yöneltmek ve kalkınma plânlarını yapmak Devletin ödevidir.»

«Madde 42 — Çalışma herkesin hakkı ve ödevidir.

Devlet, çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için, sosyal, iktisadi ve mali tedbirlerle çalışanları korur ve çalışmayı destekler; işsizliği önleyici tedbirleri alır.

Angarya yasaktır.

Memleket ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda vatandaşlık ödevi niteliği alan beden veya fikir çalışmalarının şekil ve şartları, demokratik esaslara uygun olarak kanunla düzenlenir.»

«Madde 45 — Devlet, çalışanların, yaptıkları işe uygun ve insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi sağlamalarına elverişli adâletli bir ücret elde etmeleri için gerekli tedbirleri alır.»

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

Yargı yetkisi, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini sınırlandıracak 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.»

C) İlgili yasa kuralları :

1 — 4/7/1934 günlü, 2556 sayılı Hâkimler Yasasının ilgili kuralları :

«Madde 18 — (14/7/1945 - 4791) Savcılık mesleğinin sınıfları, dereceleri ve aylıkları bu kanuna bağlı (2) sayılı cetvelde gösterilmiştir.

Bu kanunda gösterilen istisnalardan başka hallerde yargıçlık ve savcılık mesleğinde olanlar hakkında dahi 3656 sayılı Kanunla diğer mali kanunlardaki hükümler uygulanır.

Ek Fıkra (15/6/1967 - 884 ile ek) Cumhuriyet Başsavcısı, Yargıtay Cumhuriyet İkinci Başsavcıları ve Yargıtay savcıları birinci derece memurluk kadrosunun aylığını alırlar.

Ek Fıkra (15/6/1967 - 884 ile ek) Birinci derece kadro maaşını müktesep hak olarak almamış olanların bu suretle alacakları aylıklar, bunların emekliliklerinde ve diğer memuriyete geçmelerinde kazanılmış hak sayılmaz. Bu gibilerin emekliliklerinde ve diğer memuriyetlere geçmelerinde hizmet sürelerine göre kazandıkları derece aylıkları esastır.

Ek Fıkra (15/6/1967 - 884 ile ek) Bunların kazanılmış hak derecesinde yükselme sürelerini bitirmeleri halinde, kazanılmış hakları kendiliğinden bir üst dereceye yükselir.

Ek Fıkra (15/6/1967 - 884 ile ek) Bu maddenin ikinci, üçüncü dördüncü ve beşinci fıkraları hükmü, 2556 sayılı Kanunun 74 ve 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun 94 üncü maddesi gereğince Bakanlık hizmetlerine alınan ve bu hizmetleri savcılık mesleğinde geçmiş sayılan Bakanlık Müsteşarı, Teftiş Kurulu Başkanı ve genel müdürleri hakkında da uygulanır.»

Ek Fıkra (5/4/1979 - 2226 ile ek) - Adalet Bakanlığında, Adalet Bakanına bağlı ve onun tarafından verilecek görevleri yerine getirmek üzere (Adalet Bakanlığı Yüksek Müşavirlikleri) kurulmuştur.

Ek Fıkra (5/4/1979 - 2226 ile ek) - Adalet Bakanlığı Yüksek Müşavirlikleri kadrosu beş adet olup, bu sayı her yıl bütçe kanunu ile değiştirilebilir.

«18. maddeye ekli (2) sayılı cetvel :

Sınıf	D	Memuriyeti	Aylığı
Muavinlik	10	Cumhuriyet Savcılığı Yardımcılığı	500
	9	Cumhuriyet Savcılığı Yardımcılığı	600
Üçüncü Sınıf			
Savcılık	8	Cumhuriyet Savcılığı Yardımcılığı, Cumhuriyet Savcılığı, Cumhuriyet Başsavcı Yardımcılığı	700

Sınıf	D	Memuriyeti	Aylığı
	7	Cumhuriyet Savcılığı Yardımcılığı, Cumhuriyet Savcılığı Başyardımcılığı, Cumhuriyet Savcılığı, Cumhuriyet Başsavcılığı Yardımcılığı	800
	6	Cumhuriyet Savcılığı Yardımcılığı, Cumhuriyet Savcılığı Başyardımcılığı, Cumhuriyet Savcılığı, Cumhuriyet Başsavcılığı Yardımcılığı	950
İkinci Sınıf Savcılık	5	Cumhuriyet Savcılığı Yardımcılığı, Cumhuriyet Savcılığı Başyardımcılığı, Cumhuriyet Savcılığı, Cumhuriyet Başsavcılığı Yardımcılığı	1.100
	4	Cumhuriyet Savcılığı Yardımcılığı,	1.250
	3	Cumhuriyet Savcılığı Başyardımcılığı, Cumhuriyet Savcılığı, Cumhuriyet Başsavcı Yardımcılığı,	1.500
Birinci Sınıf Ayrılmış Savcılar	6		950
	5	Cumhuriyet Savcılığı Yardımcılığı,	1.100
	4	Cumhuriyet Savcılığı Başyardımcılığı,	1.250
	3	Cumhuriyet Savcılığı, Cumhuriyet	1.500
	2	Başsavcı Yardımcılığı,	1.750-2.000
Birinci Sınıf Savcılık	1	(23/6/1972 - 1597) Adalet Bakanlığı Müsteşar Yardımcılığı	2.000
	1	Cumhuriyet Başsavcılığı	2.000
	1	Adalet Bakanlığı Müsteşarlığı, Teftiş Kurulu Başkanlığı, Genel Müdürlükleri	2.000
		(5/4/1979/2226) Bakanlık Yüksek Müşavirliği	

2 — 18/1/1972 günlü, 1512 sayılı Noterlik Yasasının 27. maddesi :

«Madde 27 — Birinci sınıf bir noterliğe ancak ikinci sınıf noterler arasından ve ikinci sınıf noterliğe de üçüncü sınıf noterler arasından, 22 nci maddeye göre yapılan ilân üzerine başvuran isteklilerden biri atanır. Adalet Müfettişi tarafından düzenlenen son hal kâğıdında yukarı sınıfa atanmaya yeteneği bulunmadığı belirtilen veya bulundukları noterlikte dört yıllık hizmet süresini doldurmamış bulunan noterlerin atanma isteği nazara alınmaz.

Atama yapılırken, noterlerin meslekteki kıdemleri, kıdemle eşitlik halinde sicillerine nazaran yeterlik dereceleri esas alınır. Aynı kıdem ve yeterlikte olanlardan almanca, fransızca, ingilizce veya italyanca dillerinden en az birini bildiğini yönetmelikte gösterilecek şekilde belgelendirenler diğer isteklilere, bu dillerden biri ile öğretim

yapan yabancı hukuk fakültelerinden birini bitirmiş olanlar diğerlerine, hukuk doktoru olanlar hepsine tercih edilir.»

III — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Ahmet Erdoğan, Osman Tokcan, Rüştü Aral, Ahmet Salih Çebi, Muammer Yazar, Âdil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Nahit Saçlıoğlu, Hüseyin Karamüstantikoğlu, Necdet Darıcıoğlu, İhsan N. Tanyıldız, Bülent Olçay ve Yekta Güngör Özden'in katılmalarıyla 2/10/1979 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında; dava dilekçesinin başında «Davayı isteyen» olarak «Milliyetçi Hareket Partisi (MHP)» gösterilmiş ise de, gerek dilekçenin eki «Milliyetçi Hareket Partisi Millet Meclisi Grup Kararı Tutanağı»nın içeriği, gerek dilekçenin bu kararla yetkili kılınmış Grup Başkanvekilleri imzalı bulunması ve adı geçen Partinin Millet Meclisi Grup Başkanlığı başlıklı kâğıtlara yazılmış olması karşısında, (Dava dilekçesinde davacıya açıklattırmayı gerektiren bir yön bulunmadığına ve dosyada eksiklik olmadığından esasın incelenmesine, Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Ahmet Salih Çebi, Muammer Yazar, İhsan N. Tanyıldız ve Bülent Olçay'ın «dava dilekçesinde iptali isteyen Milliyetçi Hareket Partisi (MHP) olarak yazılı bulunmasına karşın dava dilekçesi MHP Grup Başkanvekilleri tarafından imzalanmış ve buna sözü edilen partinin Millet Meclisi Grubu kararı bağlanmıştır. Bu durumda davanın parti ya da grup adına mı açıldığının tavzih ettirilmesi gerekir» yolundaki karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla karar verilmiştir.

IV — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi, Anayasa'ya aykırılıkları sürülen yasa hükmü, Anayasa'nın ve öteki yasaların ilgili hükümleri, konu ile ilişkili yasama metinleri ve öbür metinler incelenerek, gereği görüşülüp düşünüldü :

A) Yürürlükteki noter atama yöntemi ve Anayasa'ya aykırılıkları sürülen hükmün niteliği :

18/1/1972 günlü, 1512 sayılı Noterlik Yasası, noterliği, sınıflara ayırmış ve belli koşullar altında aşağıdan yukarıya yükselme esasına bağlı bir meslek durumuna getirmiştir.

Sözü edilen yasa, noterlikleri dört sınıfa ayırmıştır. Dördüncü sınıf noterlikler, o yerin bağlı bulunduğu adalet komisyonunun inhası üzerine Adalet Bakanlığınca görevlendirilecek kâtip sınıfından bir adalet memuru tarafından geçici olarak yönetilir.

Noterlik mesleğine 3. sınıf noterlikten girilir. Noter olabilmek için, kural olarak, noterlik stajını tamamlayıp noterlik belgesini almış bulunmak gerekir. Ayrık olarak, hâkimlik ya da savcılığa atanmış veya avukatlık unvanını almış ya da staj ve avukatlık sınavı koşullardan bağımsız olarak avukatlığa girmeye hak kazanmış kişiler, noterlik, stajı yapmadan noterliğe atanabilirler. Noter olmak isteyenlere, başvuruları üzerine yazılacakları özel bir defterdeki sıra numarasına göre noterlik belgeleri verilir.

Boşalan, açılan ya da dördüncü sınıftan üçüncü sınıfa geçirilen noterlikler, yasada gösterilen biçimde ilân olunurlar.

Üçüncü sınıf noterliğe, kural olarak, isteklilerden noterlik belgesi sıra numarası önde olan atanır.

İkinci ve birinci sınıf noterliklere ise, aynı sınıftaki noterlerin yerdeğiştirme istemleri bulunmamak koşuluyla, ancak bir alt derecedeki noterlerden atanma yeterliği bulunanların en kıdemlisi, kıdemde eşitlik varsa yeterlik derecesi yüksek bulunanı, yeterlik dereceleri de eşitse, sırasıyla, belli yabancı dillerden en az birini bilen, bu dillerden biri ile öğretim yapan bir yabancı hukuk fakültesini bitirmiş bulunanı ya da hukuk doktoru olanı atanır. Sınıf atlayarak atanmaya olanak yoktur.

Noterlik Yasası, özetlenen bu yöntem dışında hiç bir ayrık hükme yer vermemiştir. Yasanın gerekçesinde, bu atama yönteminin benimsenme nedenleri şöyle açıklanmıştır :

«...Bir kimse bundan böyle ancak üçüncü sınıf bir noterliğe atanmak suretiyle mesleke girebilecektir. Üçüncü sınıf noterlikler ise gelirleri düşük ve genellikle küçük il veya ilçelerdeki noterlikler olup, istekliler için pek cazip değildir. Bu sebeple, mesleke girmeyi düşünen kimse ilerde daha büyük illerdeki çok gelirli noterliklere atanacağından, emin, hiç olmazsa ümitli olmalıdır. Halbuki, ikinci veya birinci sınıf noterliklere dışardan yapılacak her atama, üçüncü sınıf noterliğe atanma istemini önemli miktarda azaltacaktır. Kaldı ki, noterlik stajı görecektir üçüncü sınıf bir noterlikte mesleke başlayan bir kimsenin edineceği bilgi ve tecrübe, yıllarca hâkimlik veya avukatlık yaptıktan sonra noterliğe atanan bir kişinin özelliği

gösteren bilgi ve tecrübesinden, meslek yararına farklı olacaktır. Şu hale göre, birinci ve ikinci sınıf noterliklere dışardan atama yapılmaması, hem meslek içindekilerinin haklarının korunması ve hem de meslekin bızatihi kendisi için zorunlu bulunmaktadır.» (Millet Meclisi Tutanak Dergisi. Dönem : 3, Toplantı : 2, Cilt : 18, S. Sayısı : 130, Sayfa : 2).

2226 sayılı Yasa ile Hâkimler Yasasına eklenen Geçici Maddenin bu davada iptal istemine konu olan ikinci fıkrası ise, Noterlik Yasasının yukarda özetlenen atama düzenine ayrık bir durum getirmekte ve belli kişilerin, Noterlik Yasasının 27. maddesinde gösterilen koşullarla bağlı olmaksızın, dışardan noterliğe atanmalarına olanak sağlamaktadır. Yasa önerisinde bulunmayıp, Millet Meclisi Adalet Komisyonunca maddeye eklenen söz konusu hükümle ilgili olarak, adı geçen Komisyon raporunda yer alan açıklama şöyledir:

«Çerçeve 3 üncü madde başlığı altında kabul edilen geçici maddeye eklenen ikinci fıkra ile 18 inci maddeye ekli (2) sayılı cetvelin birinci sınıf savcılık bölümünde yer alanların, kendi istekleri üzerine 1512 sayılı Kanunun 27 nci maddesindeki görevlere Adalet Bakanınca atanmaları imkân dahiline getirilmiştir. Böylece Bakanlık merkez teşkilâtında doğabilecek sürtüşmelerde Bakana sorunu çözüm kolaylığı sağlanmıştır.....» (Millet Meclisi Tutanak Dergisi, Dönem : 5, Toplantı : 2, Cilt : 8, S. Sayısı : 244, Sayfa : 2).

B) Anayasa'ya aykırılık sorunun incelenmesi.

1 — Anayasa'nın 2. maddesi yönünden inceleme :

İptali istenen hüküm, birinci sınıf savcılarının, birinci ya da ikinci sınıf noterliklere, istekleri üzerine, Noterlik Yasasının 27. maddesinde öngörülen koşullar aranmaksızın atanmalarına olanak sağlamaktadır. Böylece dışardan yapılacak bir atama, o noterliğe aynı sınıftan yer değiştirme yoluyla ya da bir alt sınıftan yükselerek atanma hakkını kazanmış bir noterin bu olanaktan yoksun kalması sonucunu doğuracaktır. Atanan her noterden boşalacak yere başka bir noterin atanması durumu da hesaba katılırsa, dışardan yapılacak bir atama sonucu atanma olanağını yitiren noter sayısı üçe varabilecektir.

Bu durumda Noterlik Yasasından doğan kimi kazanılmış haklar ortadan kaldırılmaktadır.

Oysa «hukuk devleti» kavramının önemli bir ögesi olan «kazanılmış hakların korunması ilkesi» ne aykırı düşen böyle bir hüküm zorunlu kılacak ya da hiç olmazsa haklı gösterecek nedenler ortaya konulmuş değildir. Gerçekten, bu hükmün yasaya eklenmesinin nedenlerini açıklıyan Millet Meclisi Adalet Komisyonu raporunda, Noterlik Yasasının atamaya ilişkin hükümlerinin uygulanmasında ortaya çıkmış herhangi bir aksaklıktan söz edilmemekte, yalnızca «Bakanlık merkez teşkilâtında doğabilecek sürtüşmelerde Bakanlar sorunu çözüm kolaylığı sağlanmıştır. ...» denilmektedir. Bu gerekçeyi, Noterlik Yasasından doğan kazanılmış hakların ortadan kaldırılmasını haklı gösterecek nitelik ve ağırlıkta saymaya olanak yoktur.

Bu bakımdan, dava konusu hüküm, kazanılmış hakları zedelemesi yönünden, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı düşmektedir.

2 — Anayasa'nın 10/2. ve 14/1. maddeleri yönünden inceleme :

Yukarıda belirtildiği gibi, iptali istenen hüküm, Noterlik Yasası gereği mesleğe üçüncü sınıftan girerek birinci sınıfa kadar yükselme olanağını, bir ölçüde de olsa kısıtlamakta, başka bir deyişle meslekte yükselmek için sıra bekleyen noterlerin ilerlemelerine engel olmaktadır.

Bu yönden, inceleme konusu hükmün, Anayasa'nın 10/2. maddesinde yer alan «Devlet, ... insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlar.» ve 14. maddesinin birinci fıkrasındaki «Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığı geliştirme haklarına sahiptir.» biçimindeki kurallara aykırı düştüğünde kuşku yoktur.

Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu bu görüşe katılmamışlardır

3 — Anayasa'nın 12. maddesi yönünden inceleme :

Noterlik Yasası, noterliğe girişi ve meslekte yükselmeyi nesnel koşullara bağlamış ve dışardan üst sınıf noterliklere atanma olanağına yer bırakmamıştır. Noterlerin, yetenekli ve başarılı oldukları sürece meslekte ilerleme umutlarını ayakta tutan bu atama düzeninin, mesleğin gelişmesi için olduğu kadar, kamu yararı bakımından da taşıdığı önem açıktır.

Noterlik mesleğinde yükselme konusunda sağlanmış bu eşitliği değiştiren bir yasal girişimin Anayasa'ya uygulduğundan söz edile-

bilmesi için, değişikliği noterlik mesleği ve dolaylı olarak kamu yararı açısından haklı gösterecek nedenlerin açıkça ortaya konulmasında zorunluluk vardır.

Oysa, yukarda değinildiği gibi, iptal konusu hükmün yasaya eklenmesinin gerekçesi olarak, yalnızca, Adalet Bakanlığı merkez kuruluşundaki kimi sürtüşmeleri önlemeye yardımcı olmaktan söz edilmektedir.

Adalet Bakanlığındaki «sürtüşmelerin», başka yasal ve yönetsel önlemlerle ortadan kaldırılmasının olanak içinde bulunması bir yana, bu gerekçenin, Noterlik Yasasındaki atama düzeninin bozulmasını gerek noterlik mesleği, gerek kamu yararı açısından haklı gösterecek bir yönü yoktur.

Davacı, iptal konusu hükmün kapsamına birinci sınıf savcılar dışındaki hukukçuların alınmamış olmasının da Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı düştüğünü ileri sürmekte ise de, birinci sınıf savcılara tanınan hakkın Anayasa'ya uygun düşmemesi karşısında, öteki hukukçuların da bu ayrıcalık kapsamına alınmamış olmasının Anayasa'ya uygun düşüp düşmeyeceğinin ayrıca araştırılmasına gerek görülmemiştir.

Böylece, iptali istenen hüküm, haklı bir nedene dayanmaksızın, noterliğe atanma yönünden kişiler arasında eşitsizliğe neden olmakta ve bir grup kişiye bir ayrıcalık tanımakta bulunduğundan, Anayasa'nın 12. maddesine aykırıdır.

4 — Anayasa'nın 31. ve 114. maddeleri yönünden inceleme :

Davacı, iptali istenen hükmün, Noterlik Yasasının 22. ve 23. maddeleri hükümlerini de birinci sınıf savcılar yönünden uygulanmaz duruma getirdiğini, bu kişilerin, noterliğin açıldığı ya da boş olduğu ilân edilmeden atanabileceklerini, öteki noterlerin atamadan haberleri olamayacağından bu işleme karşı iptal davası açma haklarının ellerinden alınmış olacağını ve işlemin böylece yargı denetimi dışında kalacağını, bu durumun Anayasa'nın 31. ve 114. maddelerine aykırı düştüğünü ileri sürmektedir.

Oysa iptali istenen hüküm, birinci sınıf savcılar, noterliğe atanmada, yalnızca Noterlik Yasasının 27. maddesindeki «kayıt ve şartlardan» bağışık tutmaktadır. Bu kişilerin atanmaya istekli oldukları noterliklerin Noterlik Yasasının 22. maddesine göre ilân edilmeyeceğini ve aynı yasanın başvuruya ilişkin 23. maddesinin bu durumda

uygulanmayacağını gösteren bir hüküm maddede yer almadığına göre, davacının bu iddiası dayanaktan yoksundur ve iptali istenen hükmün Anayasa'nın 31. ve 114. maddelerine aykırılığından söz edilemez.

5 — Anayasa'nın 41/1. maddesi yönünden inceleme :

Anayasa'nın 41. maddesinin birinci fıkrası, «iktisadi ve sosyal hayat, adalete, tam çalışma esasına ve herkes için insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi sağlanması amacına göre düzenlenir» hükmünü içermektedir.

İptali istenen hükmün, konusu ve içeriği bakımından, sözü geçen Anayasa kuralı ile ilişkisi yoktur. Özellikle, bu hükmün noterlerin haysiyet ve onurlarını kırdığı biçimindeki sav yerinde değildir.

6 — Anayasa'nın 42. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları ve 45. maddesi yönünden inceleme :

İptali istenen hükmün uygulanması sonucu, kimi noterlerin meslekte yükselme olanaklarının kısıtlanacağı ve mesleğin çekiciliğinin azalacağı düşünülebilirse de, bu durumu kişilerin çalışma özgürlüğünü kısıtlayıcı ağırlıkta saymaya, Anayasa'nın 42. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarına aykırı görmeye, ayrıca davacının ileri sürdüğü gibi, Anayasanın 45. maddesindeki «adaletli ücret» kavramına ters düştüğü sonucuna varmaya olanak yoktur.

7 — Anayasa'nın 11/2. maddesi yönünden inceleme :

Davada, iptal davasına konu olan hükmün, kazanılmış hakların ve fırsat eşitliği, kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme gibi temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasını zorlaştırdığı ve giderek ortadan kaldırdığı, böylece bunların özüne dokunduğu ileri sürülmektedir.

Dava konusu hükmün, Anayasanın 2., 10/2., 12. ve 14/1. maddelerine aykırı bulunmuş ve iptaline karar verilmiş olması karşısında öne sürülen bu yön üzerinde durulmasında bir yarar görülmemiştir.

Bütün bu nedenlerle, 2226 sayılı Yasa ile 2556 sayılı Hâkimler Yasasına eklenen Geçici Madde'nin ikinci fıkrasının, Anayasa'nın 2., 10/2., ve 14/1. maddelerine aykırı olduğundan, iptaline karar verilmiştir.

Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu iptali istenen hükmün Anayasanın 10/2. ve 14/1. maddelerine aykırı olmadığını öne sürmüşler,

Ahmet Salih Çebi ve Adil Esmer, iptal isteminin reddi gerektiği düşüncesi ile, yukarıdaki sonuca katılmamışlardır. Muammer Yazar ek gerekçe yazma hakkını saklı tutmuştur.

V — SONUÇ :

5/4/1979 günlü, 2226 sayılı «2556 sayılı Hâkimler Kanununun Değişik 18 inci maddesine İki Fıkra, Bu Maddeye Bağlı (2) sayılı Cetvele Bir Ünvan ve Aynı Kanuna Bir Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun» un 3. Maddesiyle Hâkimler Yasasına eklenen geçici maddenin ikinci fıkrasında yer alan «18 inci maddeye ekli (2) sayılı cetvelin birinci sınıf şavcılık bölümünde yer alanlar, kendi istekleri üzerine 1512 sayılı Kanunun 27 nci maddesindeki yerlerdeki görevlere, bu maddede yazılı kayıt ve şartlara tâbi olmaksızın Adalet Bakanı tarafından atanırlar» biçimindeki hükmün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline Ahmet Salih Çebi ve Adil Esmer'in karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

15/1/1980 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. AkçakayaHoğlu
Üye	Üye	Üye
Nahit SaçHoğlu	Hüseyin Karamüstantikoğlu	Necdet Darıcıoğlu
Üye	Üye	Üye
İhsan N. Tanyıldız	Bülent Olçay	Yekta Güngör Özden

KARŞIOY YAZISI

Hukuk devletinde korunması gereken en büyük değer, insanın canı, sağlığı ve manevi varlığıdır. Nitekim Anayasa'nın 10. ve 14. maddelerindeki kurallara desteklik eden temel ilke de bu düşünceye dayanmaktadır. Bununla birlikte dava konusu edilen Yasa hükmünde Anayasa'nın 10/2. ve 14/1. maddelerinde öngörülen ilkeleri bozan ve onlara ters düşen ölçü ve derecede bir durum göremediğimizden, sözü edilen Yasa kuralının Anayasa'nın 10/2. ve 14/1. maddelerine aykırı düştüğü yolundaki çokluk görüşüne katılmıyoruz.

Başkan
Şevket Müftügil

Başkanvekili
Ahmet H. Boyacıoğlu

KARŞIOY YAZISI

Noterlik yasasının, noterliği aşağıdan yukarıya yükselme esasına bağladığı kuşkusuzdur. Ne var ki bu düzenleme Anayasal bir düzenleme değil yasal bir düzenlemedir. Bu itibarla bu düzenlemenin yeni bir yasa ile değiştirilmesi, bu düzenlemeye yeni unsurlar eklenmesi salt Anayasaya aykırılığı oluşturmak. Zira bir yasa hükmünün Anayasaya aykırılığından sözedilebilmesi için, o hükmün bir anayasa kuralına veya ilkesine ters nitelik taşıması gerekir.

Her ne kadar çoğunluk, getirilen düzenlemelerin Anayasanın 2., 10/1., 12. ve 14/1. fıkralarına aykırı düştüğü görüşüne varmış ve bu nedenle de dava konusu hükmün iptaline karar vermiş ise de, birinci sınıf savcılığa yükselmiş bulunan bakanlık mensuplarının noterliğe atanmalarında sözü edilen Anayasa hükmüne aykırı bir yön olmadığı kanısındayız.

Noterliğin bir meslek olması yanında adalet hizmetinin bir parçası olduğu da kuşkusuzdur. O kadar ki, noterliğe eskiden verilen isim «Katib-i adp» olduğu gibi halen dahi 4. sınıf noterlikler yerel adalet mensupları tarafından yürütülmektedir. Öte yandan noterler mahalli Cumhuriyet Savcılarının ve adalet müfettişlerinin murakebe ve teftişine tabidir. Böyle olunca da adalet mesleğinin son derecesine yükselmiş kimselerin noterliğe atanmalarının noterlerin müktesep haklarını ihlal ettiği ve bu nedenle de Anayasanın 2. maddesine ters düştüğü yolundaki çoğunluk görüşüne katılmak mümkün olamamıştır. Zira, müktesep hak kavramını bu derece katı yoruma tabi tutmak doğru değildir. Kamu hizmetlerini daha iyi görebileceği saptanan yetenekli bir kimsenin sırf meslek mensuplarının yararlarını zedeleyeceği düşüncesiyle mesleğe girmelerine engel olmak, şahsi yararın kamu yararına tercihi olur ki, devlet yaşamında tecvizi mümkün değildir.

Birinci sınıf Cumhuriyet Savcılığına yükselmiş olan kimselerin noterliğe atanmalarının noterlerin yükselme imkanlarını kısıtlayacağı, mesleğin gelişme imkanlarını olumsuz yönde etkileyeceği cihetle Anayasanın 10/2., 14/1., ve 12. maddelerine ters düştüğü yolundaki çoğunluk görüşü de doyurucu değildir. Meslek hiyerarşisi mesleğin kamu yararına olması amacına yöneliktir. Dışardan mesleğe atama yapılması ise o meslektekilerin şevkini kıracağı, mesleğin gelişmesini önleyeceği her zaman ve koşulda geçerli bir varsayım değildir. Bu yolda mesleğe alınmanın meslektekilerin gayretlerini artırmak ve

dolayısıyla mesleğin gelişmesini sağlamak yönünden yararlı olacağı da aynı kuvvette bir varsayımdır. Atanan kimselerin sahip oldukları çok yönlü becerileri ile noterliğin gelişmesine katkıda bulunmak gibi yarar sağlayacakları gözden uzak tutulmamak gerekir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle dava konusu hükmün iptali hakkındaki çoğunluk görüşüne karşıyız.

Üye
Ahmet Salih Çebi

Üye
Adil Esmer

DEĞİŞİK GEREKÇE

Çoğunluğun dayandığı gerekçeler : 1 — Kazanılmış hakkın korunmadığı ve bu surette hukuk devleti olma niteliğinin zedelenmesi,

2 — Noterlerin maddi ve manevi varlıklarını geliştirme koşul ve haklarının gözönüne alınmadığı,

3 — İptali istenilen hükmün «bakanlık merkez teşkilatında doğabilecek sürtüşmelerde bakana sorunu çözüm kolaylığı sağlama» biçimindeki gerekçesinin böyle bir düzenlemeyi haklı kılamıyacağı anlamında özetlenebilirler.

Ancak :

1 — Kazanılacak hak başka, kazanılmış hak daha başkadır. Örneğin : İkinci sınıf bir noter birinci sınıfa geçirilmeden birinci sınıf noterlik hakkını kazanmış sayılamaz. Onun kazanılmış hakkı yalnız ikinci sınıf noterliktir. Sadece birinci sınıfa geçtiği andadır ki birinci sınıf noterlik ona kazanılmış hak olur. Noterlerin bu anlamda kazanılmış haklarının söz konusu yasa ile ellerinden alınmış olduğu düşünülemez.

2 — Noterliğe atanmaları için Adalet Bakanlığına başvuruların seçimi hususunda fikir ve görüşlerinden yararlanılması doğal bulunan müsteşar, müsteşar yardımcılar, genel müdürler ve yüksek müşavirlerin noter olabilmeleri, mevcut noterlerin manevi varlıklarını geliştirme koşul ve haklarını zedelemeyiz. Onların elindeki maddi varlıklarına da dokunmaz. Anayasanın 10. maddesinin ikinci fıkrası hükmü herkesi gözönüne alan genel bir kural taşımaktadır, 12. ve 58. maddelere ters düşen bir görüşle yorumlanmamalıdır.

3 — Anayasaya uygunluk denetimi yasaların taşıdığı hükümlerin anlam ve içeriğine göre yapılır. Gerekçe, İptal nedeni olmaz. Kaldığı yönetimde işlerlik gözetilmesi yabana atılır bir şey değildir.

Bu nedenlerle çoğunluğun gerekçelerine katılmıyorum.

Kanımca, Anayasanın 147. maddesiyle kabul buyrulan denetim, yönetsel eylem ve işlemlerin tabi bulunduğu yargısal denetimdeki (hukuka uygunluk) denetimi niteliğinde değildir. Zira : hukukun kaynaklarından birincisi yasadır. Yasama organı, egemenliğin salt (mutlak) sahibi olan ulusun temsilcisi olarak yasama yoluyla hukuk yaratabilir. Bu nedenle Anayasal denetimin niteliği ve sınırları anayasanın 149 - 152 nci maddeleriyle belirtilmiştir. Bu maddelere göre bir yasa hükmünün iptal edilebilmesi, onun doğrudan doğruya anayasaya aykırılığının saptanmasına bağlıdır.

Yasal bir hükmün veya konusunun, Anayasanın metninde yer almamış ya da esprisinde seziilememiş olması o hükmün iptaline olanak vermez. Aykırılığın açık ve belirgin olması şarttır. Bu aykırılık Anayasanın metnine aykırılık biçiminde olabildiği gibi esprisine aykırılık niteliğinde de olabilir.

İptali istenen yasa hükmünde Anayasanın metnine açık bir aykırılık yoktur. Fakat ruhuna aykırılık vardır. Şöyleki : Anayasamız kimi kamu görevlerinin meslek grubu gibi uzmanlarınca yerine getirilmesini istemiş, Anayasal kuruluşlara ilişkin hizmet bölümlerini düzenlerken bu ilkeye yer vermiştir. Aynı ilkenin bir yankısı da, kamu kuruluşu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ilişkin 122. ve hizmete girmeye dair 58. maddelerin metinlerinde görülmektedir.

Noterlik yasası noterliği bir meslek durumuna getirmiş, gelirin azlığı nedeniyle istekli bulunmayan yerlerde bu kamu görevinin, noter olma niteliğini taşımayan Adalet memurlarına yaptırılmasını bir zorunluk sonucu olarak kabul etmiştir. Noterlikçe resen düzenlenen senetler, belli koşullar altında, ilâm hükmündedir. Bu kadar önemli olan bir hizmetin bazı yerlerde noter olmayan kimselere yaptırılması hem Anayasanın yukarıda arzedilen esprisine ; ve hemde noterlik hizmetinden yararlanacakların veya ona gereksinimi olanların, noterin kişiliğinin bilim yönüyle sağladığı güvence bakımından farklı durumlara maruz bırakılmaları nedeniyle Anayasanın eşitlik ilkesine aykırıdır. Geliri az olan noterliklere de Hukuk Fakültesi mezunlarından yeter sayıda istekli sağlamak bu sakıncanın giderilmesi için etkili bir önlemdir. Noterlik Yasası, mesleğe girmeyi üçüncü sınıfa gir-

mekle sınırlayarak böyle bir önlem almayı amaçlamıştır. İptali istenen hüküm bu amacın gerçekleşmesi olanağını kösteklediğinden Anayasanın ruhuna birkez daha aykırı düşmüş sayılmalıdır.

İptal kararına katılmanın gerekçesi bunlardır.

Üye
Muammer Yazar

— 0 —

Esas sayısı : 1979/39

Karar sayısı : 1980/3

Karar günü : 24/1/1980

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : İstanbul Asliye 12. Hukuk Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 27/2/1979 günlü, 2186 sayılı «Vakıflar Genel Müdürlüğü 1979 yılı Bütçe Kanunu»nun 9. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı öne sürülmüş, bu yoldaki savı ciddi bulan mahkeme, sözü edilen hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

I — OLAY :

Davacı, kendilerinden haksız olarak alınan 52.908 lira taviz bedelinin tahsili istemiyle davalı aleyhine dava açmış ve 27/2/1979 günlü, 2186 sayılı Vakıflar Genel Müdürlüğü 1979 yılı Bütçe Yasasının 9. maddesi Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Mahkeme, öne sürülen bu savı ciddi bulmuş ve Anayasanın değişik 151. maddesi uyarınca sözkonusu hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar vermiştir.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtiraz yoluna başvuran İstanbul Asliye 12. Hukuk Mahkemesinin Anayasa'ya aykırılık gerekçesi özetle şöyledir ;

2186 sayılı Yasa Bütçe Yasasıdır. Bu yasanın 9. maddesi, 2762 sayılı Yasada öngörülen taviz bedellerinin beyannamedeki değerlere göre hesaplanacağını buyurmaktadır. Oysa Anayasanın 126/3. maddesi, bütçe yasalarına bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamıyacağını emretmektedir. 2186 sayılı Yasanın 9. maddesinin ise bütçe ile ilgili yönü yoktur. Bu nedenle sözkonusu hüküm Anayasanın 126/3. maddesine aykırıdır. Bundan başka bütçe yasalarının görüşülmesi, kabulü ve yasalaşması yöntemi öteki yasalardan ayrı olduğu için, Anayasanın 126. maddesine aykırı olarak bütçe yasalarında başka konulara yer verilmesi, aynı zamanda Anayasanın 94. maddesine de aykırı düşer.

III — METİNLER :

1 — 27/2/1979 günlü, 2186 sayılı «Vakıflar Genel Müdürlüğü 1979 yılı Bütçe Kanunu»nun 9. maddesi hükmü, 8/3/1979 günlü, 16572 sayılı Resmi Gazete'deki metne göre şöyledir :

«Madde 9 — 2762 sayılı Kanunda öngörülen taviz bedelleri 1319 sayılı Kanun gereğince verilen beyannamelerdeki değerlere göre hesaplanır. »

2 — İlgili yasa hükmü :

5/6/1935 günlü, 2762 sayılı «Vakıflar Kanunu»nun 27. maddesi şöyledir :

«Madde 27 — Mevcut mukataalı toprakların veya icareteynli gayrimenkullerin mülkiyetleri, icare veya mukataaların yirmi misli bir taviz karşılığında mutasarrıfına geçirilir. Taviz ister toptan, ister taksit ile ödensin, ilk ödeme yılı için tahakkuk ettirilen icare veya mukataa üzerinden hesap olunur.

(Ek fıkra) Özel ve tüzel kişiler uhdesinde bulunan vakıf mahallerin icare ve mukataaları vergi kıymetlerine nisbetle binde iki buçuktan noksan ise o miktara çıkarılır. »

3 — Dayanılan Anayasa kuralları :

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

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

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

Cumhuriyet Senatosunca kabul edilen metin, en geç bir hafta içinde yeniden görüşülmek üzere, karma komisyona verilir. Karma Komisyonun kabul ettiği son metin Millet Meclisince görüşülür ve mali yılbaşına kadar karara bağlanır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Meclislerinin genel kurullarında, Bakanlık ve daire bütçeleriyle katma bütçeler hakkındaki düşüncelerini, her bütçenin tümü üzerindeki görüşmeler sırasında

açıklarlar; bölümler ve değişiklik önergeleri, üzerlerinde ayrıca görüşme yapılmaksızın okunur ve oya konur.

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, bütçe kanunu tasarılarının genel kurullarda görüşülmesi sırasında gider artırıcı veya belli gelirleri azaltıcı teklifler yapamazlar.»

«Madde 126/3. — 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 içtüzüğünün 15. maddesi uyarınca Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Ahmet Erdoğan, Osman Tokcan, Rüştü Aral, Muammer Yazar, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Nahit Saçlıoğlu, Kenan Terzioğlu, Necdet Darıcıoğlu, İhsan N. Tanyıldız, Bülent Olçay, Yılmaz Aliefendioğlu ve Yekta Güngör Özden'in katılımıyla 25/12/1979 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, itiraz yoluna başvuran mahkemenin Anayasa'ya aykırılık gerekçesi, iptali istenen yasa hükmü ile dayanan Anayasa ve yasa kuralları, bunlarla ilgili gerekçeler ve öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

5/6/1935 günlü, 2762 sayılı Vakıflar Yasasının 26. maddesi, bu kanunun yayımından sonra, vakıf malların mukataaya ve icareteyne bağlanamayacağını hükme bağlamış, 27. maddesinde mukataalı toprakların veya icareteynli taşınmazların mülkiyetlerinin, icare veya mukataanın yirmi misli bir taviz karşılığında mutasarrıfına geçirileceği, 20/6/1952 günlü, 5982 sayılı Yasa ile eklenen ek fıkra ile de, özel ve tüzel kişiler elinde bulunan vakıf mahallerin icare veya mukataaları vergi kıymetlerine oranla binde iki buçuktan az ise o miktara çıkarılır kuralını koymuştur. Oysa 27/2/1979 günlü, 2186 sayılı Vakıflar Genel Müdürlüğü 1979 yılı Bütçe Yasasının itiraz konusu 9. maddesi, öngörülen taviz bedellerini sözü geçen 27. maddede yazılı yöntemle göre değil 1319 sayılı Emlâk Vergisi Yasası gereğince verilen beyannamelerdeki değerlere göre hesaplanacağı kuralını ge-

tirmiştir. Böylece 2762 sayılı Vakıflar Yasasının 27. maddesi hükmü, 1979 Bütçe Yılı için değiştirilmiş olmaktadır.

Yasalarla, Bütçe yasalarının görüşülmesi, kabulü ve yasalaşması konularına ilişkin kurallar ve yöntemler Anayasanın 64., 92., 93. ve 94. maddelerinde gösterilmiştir. Yasalara konu olan bir işin Bütçe Yasası ile düzenlenmesine ya da bir yasa hükmünün Bütçe yasası ile değiştirilmesine veya kaldırılmasına Anayasanın sözü edilen kuralları elvermez. Bundan başka Anayasanın 126. maddesi, Bütçe yasasına, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamıyacağını buyurmaktadır. Anayasa Mahkemesinin birçok kararlarında ve örneğin 10/6/1976 günlü, 1976/23 - 33 (15/9/1976 günlü, 15708 sayılı Resmi Gazete) sayılı kararında bu yönler yeterince açıklanmış olduğundan bunların burada ayrıntılı olarak yinelenmesine gerek görülmemiştir. Aynı nedenlerle Anayasanın 64., 92., 93., 94 ve 126. maddelerine aykırı bulunan 27/2/1979 günlü, 2186 sayılı Yasanın 9. maddesi hükmünün iptaline karar verilmelidir.

VI — SONUÇ :

27/2/1979 günlü, 2186 sayılı «Vakıflar Genel Müdürlüğü 1979 yılı Bütçe Kanunu»nun 9. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline,

24/1/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye	Üye
Şevket Müftügil	Ahmet H. Boyacıoğlu	Ahmet Erdoğan	Osman Tokcan
Üye	Üye	Üye	Üye
Rüştü Aral	Ahmet Salih Çebi	Muammer Yazar	Adil Esmer
Üye	Üye	Üye	Üye
Nihat O. Akçakayalıoğlu	Hüseyin Karamüstantikoğlu	Kenan Terzioğlu	
Üye	Üye	Üye	Üye
Necdet Darıcıoğlu	İhsan N. Tanyıldız	Bülent Olçay	Yekta Güngör Özden

— o —

Esas sayısı : 1979/23

Karar sayısı : 1980/9

Karar günü : 29.1.1980

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Niğde Sulh Hukuk Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 2 Temmuz 1964 günlü, 492 sayılı Harçlar Kanununun 34. maddesinin, Anayasanın 12. ve 42. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

I — OLAY :

Davacı, itirazcı mahkemeye açtığı tazminat davasında, mahkemece yapılan keşfe kâtip olarak katıldığını, ancak davalının adli yardımdan yararlanması nedeniyle yol tazminatı alamadığını, çeşitli yasalarla verilen yevmiyenin Harçlar Yasasına göre ödenen yol tazminatından fazla olduğunu, bu tazminatın yapılan işi, bedensel yıpranmayı ve daire dışındaki giderleri karşılamadığını, bu nedenlerle 492 sayılı Harçlar Yasasının 34. maddesinin Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürmüş, itirazcı mahkeme bu savı ciddi görerek, sözü geçen yasa hükmünün Anayasanın 12. maddesindeki «eşitlik» ve 42. maddesindeki «angarya yasağı» ilkelerine aykırılığı nedeniyle iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtirazcı mahkemenin 10.5.1979 günlü başvurma kararındaki gerekçe özetle şöyledir :

Harcırah, Tapulama, Orman ve Tapu yasalarının, arazide çalışanlarla ilgili hükümlerine göre en az yevmiye, sırasıyla 125, 80, 100, 80 TL. ve «fazla mesai» ücreti de saat başına 36 TL. dir. Buna karşılık 492 sayılı Harçlar Yasasının 34. maddesi uyarınca mahkeme kâtiplerine belediye sınırları içinde 6, 66 TL. belediye sınırları dışında ise 10. TL. yol tazminatı verilmektedir. Oysa kâtiplerce yapılan iş ağırlık ve önemi bakımından öteki Devlet memurlarından ayrı değildir. Bu durum, eşit işe eşit ücret ilkesine ve Anayasanın 12. maddesine aykırıdır.

Öte yandan, görev gereği makamından uzaklaşan hâkim ve kâtiplere yapacakları fazla ödemeleri karşılamak için verilen 15 ve 10 TL. sı bir kalıp sabun parası bile değildir. Yıpranan elbise ve öteki durumlar dışında, bu para ile ayakkabı bile boyatılamaz. Bilirkişiye re tarifesine göre ödenen 400 TL. yanında, hâkim ve kâtiplere verilen 15 ve 10 TL. sı çok gülünçtür. Bahşış ve sadaka bile bunlardan fazladır. Kâtibe verilen 10 TL. yaptığı işe göre angaryadan başka bir şey değildir. Bu bakımdan dava konusu hüküm Anayasanın «angarya yasağı» ilkesine de aykırı düşmektedir.

Ayrıca Harcırah, Tapulama Orman ve Tapu Yasalarına göre ödenen yevmiyelerin, günün ekonomik koşullarına göre bütçe yasalarına bağlanan (H) cetveli ile ayarlanmasına karşılık, dava konusu yasadaki yol tazminatı dondurulmuş ve geçen süre içinde ekonomik koşullardaki değişiklik nedeniyle değerini yitirmiştir. Bu yasa, yasa yapma tekniği yönünden Anayasaya aykırı bulunmaktadır.

Bu nedenlerle, itirazcı mahkemece, 492 sayılı Yasanın 34. maddesinin Anayasanın 12. maddesinin «eşitlik» ve 42. maddesinin «angarya yasağı» hükümlerine aykırı olduğu savunulmuştur.

III — YASA METİNLERİ

1 — İtiraz konusu yasa kuralı :

İtiraz konusu 2 Temmuz 1964 günlü, 492 sayılı Harçlar Yasasının 34. maddesi şöyledir.

«Madde 34. — Tebliğden başka bir işlem yapmak için makamından uzaklaşmaya mecbur olan hâkimler, C. Savcılar ve icra iflâs memurları ile 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 bentlerdeki 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 yukarıdaki bentler gereğince tazminat verilir.

Görülen işler birden ziyade ise yol gideri mesafe ile, yol tazminatı ise yukarıdaki bentler esasları ile orantılı şekilde taksim olunur.

Adliye başkâtipleri ile kâtipler için bu miktarın 2/3 ü mübaşir ve müstahdemler için yarısı ödenir.

Yol giderleriyle 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.»

2 — Dayanılan anayasa kuralları :

«Madde 12. — Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrımı gözetilmeksizin, 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 kararlılık içinde gelişmesi için, sosyal, iktisadi ve malî tedbirlerle çalışanları korur ve çalışmayı destekler; işsizliği önleyici tedbirleri alır.

Angarya yasaktır.

Memleket ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda vatandaşlık ödevi niteliği alan beden veya fikir çalışmalarının şekil ve şartları, demokratik esaslara uygun olarak kanunla düzenlenir.»

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca Şevket Müftügil, Lütfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğan, Osman Tokcan, Rüştü Aral, Ahmet Salih Çebi, Muammer Yazar, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Nahit Salçıoğlu, Hüseyin Karamüstantikoğlu, Kenan Terzioğlu, Necdet Darıcıoğlu, İhsan N. Tanyıldız, Bülent Olçay ve Yılmaz Aliefendioğlu'nun katılmalarıyla 14/6/1979 gününde yapılan ilk inceleme

toplantısında, dosyanın eksikliği bulunmadığından, işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V — ESASIN İNCELENMESİ :

A) Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 16. maddesi uyarınca Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Ahmet Erdoğan, Osman Tokcan, Rüstü Aral, Muammer Yazar, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Nahit Saçlıoğlu, Hüseyin Karamüstantikoğlu, Necdet Darıcıoğlu, İhsan N. Tanyıldız, Bülent Olçay, Yılmaz Aliefendioğlu ve Yekta Güngör Özden'in katılmalarıyla 27/11/1979 gününde yapılan toplantıda; itiraza konu edilen 2 Temmuz 1964 günlü 492 sayılı Harçlar Yasasının 34. maddesinin başvurmadan sonra yürürlüğe giren 7/6/1979 günlü, 2244 sayılı Yasasının 1. maddesiyle değiştirilmiş ve böylece eski metnin ortadan kaldırılarak yeni bir yasa kuralının kabul edilmiş bulunması karşısında, konusu kalmayan iş hakkında bir karar verilmesine yer olmadığını öneren esasa ilişkin raporun yeterli olup olmadığı, daha açık bir anlatımla esas hakkındaki incelemenin tamamlanmasına gerek olup olmadığı konusu üzerinde durulmuştur.

Hak doğuran olaylar, kural olarak, olduğu zamandaki yasa hükümlerine bağlı kalırlar. İtiraza konu edilen işteki keşif olayı, Harçlar Yasasının 7/6/1979 günlü, 2244 sayılı Yasadan önce yürürlükteki 34. maddesi zamanında yapıldığına ve yeni yasanın bu gibi işlerde de uygulanacağına ilişkin bir kural söz konusu olmadığına, ayrıca başka bir dava nedeniyle 34. maddeye göre tahakkuk eden yol giderinin bunu ödemekle yükümlü kişiden hükmen tahsili dava edilmiş bulunmasına göre, yerine getirilen hizmetin karşılığının tahakkukunda ve ödenmesinde ayrıca yapılan bu harcamanın yargılama gideri olarak karşı tarafa yükletilmesinde, değişiklikten önceki 34. madde hükmünün uygulanması doğaldır.

Bu durum karşısında, mahkemenin elindeki davada 2/7/1964 günlü, 492 sayılı Yasanın 34. maddesi hükmü uygulanacak hüküm olma durumunu sürdürdüğüne göre, Anayasaya uygunluk denetimi açısından incelemenin raportörce tamamlanması yerinde bulunmuştur.

Ahmet Erdoğan, Osman Tokcan, Muammer Yazar, Adil Esmer, Nahit Saçlıoğlu ve Hüseyin Karamüstantikoğlu bu görüşe katılmışlardır.

Yapılan görüşmeler sonunda «Mahkemenin elindeki davada, 7/6/1964 günlü, 2244 sayılı Yasa ile değişiklikten önce yürürlükte bulunan 2/7/1964 günlü, 492 sayılı Harçlar Kanununun 34. maddesi hükmünün uygulanma durumunda bulunmasına, bu nedenle Anayasaya uygunluk denetimi yönünden incelemenin raportörce tamamlanmasına, Ahmet Erdoğan, Osman Tokcan, Muammer Yazar, Adil Esmer, Nahit Saçlıoğlu ve Hüseyin Karamüstantikoğlu'nun (7/6/1979 günlü, 2244 sayılı Yasanın 1. maddesiyle itiraz konusu 34. madde hükmü değiştirildiğinden konusu kalmayan itiraz hakkında karar verilmesine yer olmadığı) yolundaki karşıoylariyle ve oyçokluğu ile...» 27/11/1979 gününde karar verilmiştir.

B) İşin esasına ilişkin rapor, itirazcı Mahkemenin başvurma kararı ve ekleri, iptali istenen yasa kuralı, Anayasa'ya aykırılık savına dayanak gösterilen Anayasa ilkeleri; bunlarla ilgili gerekçeler ve başka yasama belgeleri, konu ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — İncelemenin sınırlandırılması :

Anayasanın değişik 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 27. maddeleri hükümlerine göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme ancak o davada uygulanacak yasa hükümlerinin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Olayda iptali istenen yasa hükmünün hâkim ve çeşitli adalet görevlilerinden yalnızca «Adliye kâtipleri» hakkında uygulanması söz konusu olduğundan, incelemenin 2/7/1964 günlü, 492 sayılı Harçlar Yasasının 34. maddesinin «Adliye Kâtipleri» sözleriyle sınırladığı olarak yapılmasına 29/1/1980 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

2 — Yol tazminatının niteliği :

Hâkim ve öteki adalet görevlileri yargılamanın gereği olarak zaman zaman daire dışında görev yapmak zorunda kaldıklarından, kendilerine 492 sayılı Harçlar Yasası ile yol tazminatı verilmesi öngörülmüştür.

Gerçekten iptali istenen yasa kuralı, hâkim ve öteki adalet görevlilerine daireden ayrılımlarını gerektiren her iş için, yol giderlerinden ayrı olarak yol tazminatı adı altında, üst sınırı belli ve görevin belediye sınırı içinde ya da dışında yapılmasına göre ayrı miktarlarda ödemedede bulunulmasını hüküm altına almaktadır.

Yol tazminatının niteliği çeşitli yasalarla belirlenmiştir. Örneğin yürürlükten kalkan 24/1/1951 günlü, 5704 sayılı ve 29/6/1956 günlü, 6765 sayılı yasalarla, itiraz konusu hükmü içeren 2/7/1964 günlü, 492 sayılı Yasanın gerekçe ve komisyon raporlarında, bu tazminatın neyin karşılığı olduğu ve niteliği şu sözlerle tanımlanmıştır :

«.....Hiç olmazsa inceleme gününde yapmış olduğu masraflara kifayet edecek.....», «hariçte vazife gördükleri sırada yaptıkları fazla masraflara karşılık olarak», «o günün öğle ve akşam yemeklerini temin edebilmesi imkânı», «maddi yorgunluklar yanında hakim bir keşfin icrası münasebetiyle elbisesinin eskimesi, çamaşır değiştirme ve yıkanma gibi vazifesiyle alakalı bir takım masraflara katlanacağı açıktır.», «Hâkim ve sair adalet mensuplarının yapmak zorunda kalacakları masraflar», «Makamlarından ayrılan yargıçlara diğer adalet mensuplarına hariçde sarfettiği mesai mukabîli olarak», «adalet mensuplarının keşif ve sair hizmetler için çektikleri zorlukları kısmen olsun karşılama endişesi», «bu madde hükümlerine göre verilecek yol tazminatının elbetteki bir hizmetin karşılığı olduğunu kabul etmek lazımdır», «bu kadar müşkül şartlar altında görülecek hizmet için verilecek para hiçbir zaman bu külfet ve meşakkatın karşılığını teşkil etmediği», «hâkimlerin uzak, arızalı dağlık bölgelerde keşiflerin icrası münasebetiyle büyük bir yıpranmaya maruz bulunduğunu kabul etmek gerekir.», «geceyi gündüze katarak çalışan insanların makamlarından uzak mesailerinde çektikleri meşakkat o derece çoktur ki, bunu para ile telâfi etmek dahi mümkün değildir. Kaldı ki verilmekte olan miktarlar sarf edilen mesai ile kabili kıyas değildir.»

Öte yandan, 10/2/1953 günlü, 6245 sayılı Harcırah Yasasına göre yevmiye, bu yasanın birinci maddesinde yazılı kurumlarca ödenir. Yol tazminatı ise, itiraz konusu madde uyarınca, ilgili kişilerce, işin yapılmasından önce vezneye yatırılır; keşif ve işlemiden sonra da harcama tutanaklarıyla belgelenererek artanı ilgili kişiye geri verilir.

Özetle yol tazminatı kurumlarca değil, ilgili kişilerce karşılanmakta ve bu tazminat, bir yönüyle zor ve yorucu koşullar içinde geçen uğraşının, öbür yönüyle de daire dışında yapılan giderlerin ve uğranılan zararların karşılığı olmaktadır.

3 — Anayasaya aykırılık sorunu :

a) Anayasanın 12. maddesi, yurttaşlara yasa karşısında dillerine, ırklarına, cinslerine, siyasal düşüncelerine, felsefi inançlarına,

dinlerine ve mezheplerine göre ayrı davranılmasını ve kişi veya topluluklardan bir bölümüne ötekilerden daha geniş hak ve yetkiler tanınarak yasa önünde eşitlik ilkesinin çiğnenmesini önler. Ancak yasa önünde eşitlik, nitelikte benzerlik ve yasaların getirdiği kurallara uygunluk ölçüsünde sözkonusu olabilir. Yasa önünde eşitlik kavramı, tüm yurttaşların her yönden, her zaman aynı kurallara bağlı tutulmaları zorunluluğu anlamına gelmez. Bir bölüm yurttaşların başka kurallara bağlı tutulmaları haklı bir nedene dayanmakta ise, yasa karşısında eşitlik ilkesine ters düşüldüğünden söz edilemez.

6245 sayılı Yasanın 41. maddesinin gerekçesinde de açıklandığı üzere, harcırah yevmiyesi, geçici görevler dolayısıyla memurların yemek ve yatmak gibi giderlerini karşılamak için kurumlarınca verilir. Oysa yukarıda açıklandığı gibi, yol tazminatı kurumlarca değil, ilgililerce ödenir ve bir yönüyle hâkim ve başka adalet görevlilerinin zor ve yorucu koşullar içinde geçen emeklerinin, öbür yönüyle de görev yeri dışında yapılan giderlerin ve uğranılan zararların karşılığıdır. Böylece harcırah yevmiyesi ile yol tazminatı nitelik bakımından birbirlerinden ayrı olduğu gibi, bunların ödenme koşullarında da ayrılık vardır.

Gerçekten Harcırah Yasasına göre belediye sınırları içindeki görevler nedeniyle ödeme yapılmaz. Ödenecek gündelik tutarı her yıl için bütçe yasalarına bağlı (H) cetvelleriyle saptanmış ve bellidir. Kurumlarınca sağlanan yerlerde yatanların gündeliklerinden 1/3'ü kesilir. Gittikleri yerlerde öğle ve akşam yemeği zamanından birini geçirenler 1/3, ikisini geçirenler 2/3, bir gün geçirenler ise tam gündelik alırlar.

Buna karşılık Harçlar Yasasına göre belediye sınırları içindeki görevler nedeniyle de yol tazminatı verilir. Günlük tazminatta kısıntı söz konusu değildir. Birden çok iş varsa, her iş için ayrı tazminat ödenir; ancak tazminat tutarları bir tavan ile sınırlıdır.

Şu noktaya da değinmekte yarar vardır ki, yol tazminatı tutarının yasa ile belirlenmiş olmasını ve eylemli durumun günün koşullarına uygun bir düzeye getirilmemiş bulunmasını Anayasa'ya aykırılık nedeni saymaya olanak yoktur. Yasa koyucu, her zaman için koşulları değerlendirerek yasal düzenlemede değişiklik yapabilir. Nitekim 7/6/1979 günlü 2244 sayılı Yasa ile itiraza konu edilen durum hakkında yeni düzenlemeler getirilmiştir.

Böylece, yol tazminatının ayrı bir düzenleme konusu yapılması bu tazminatın niteliğinin ve ödeme koşullarının harcırah gündeliğinden ayrı oluşu gibi haklı nedenlere dayanmaktadır. Haklı nedenlerle yapılan ayrı düzenlemede ise yasa önünde eşitlik ilkesine aykırılıktan söz edilemez.

b) Anayasa'nın 42. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan «angarya yasaktır» hükmü, madde başlığından da anlaşılacağı üzere, «çalışma hakkı ve ödevi» ile ilgilidir. Angarya bir kişinin karşılıksız olarak zorla çalıştırılması anlamına gelir. Hâkim ve öteki adalet görevlilerine daire dışında yaptıkları görev karşılığında yol tazminatı verildiğine ve bunun ölçü ve tutarı da, yukarıda açıklanan biçimiyile haklı nedenlere dayandığına göre, dava konusu 34. maddenin, Anayasanın 42. maddesinin «Angarya yasaktır» fıkrasına aykırı olduğu yolundaki sav da yerinde değildir.

Böylece itiraz konusu hükmün Anayasaya aykırı olmadığı sonucuna varıldığından, itirazın reddine karar verilmelidir.

SONUÇ :

Sözü edilen hükmün Anayasaya aykırı bulunmadığına ve itirazın reddine,

29/1/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Başkanvekilli	Üye	Üye
Şevket Müftügil	Ahmet H. Boyacıoğlu	Ahmet Erdoğan	Osman Tokcan
Üye	Üye	Üye	Üye
Rüştü Aral	Ahmet Salih Çebi	Muammer Yazar	Adil Esmer
Üye	Üye	Üye	Üye
Nihat O. Akçakayaloğlu	Nahit Saçlıoğlu	Hüseyin Karamüstantoğlu	
Üye	Üye	Üye	
Kenan Terzioğlu		Necdet Darıcıoğlu	
Üye		Üye	
İhsan N. Tanyıldız		Yekta Güngör Özden	

KARŞIOY YAZISI

İşin esasına ilişkin raporun hazırlanması çalışmalarının sürdürüldüğü sırada, iptali istenen 492 sayılı Harçlar Yasasının 34. maddesi, 16/6/1979 günlü, 16668 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7/6/1979 günlü, 2244 sayılı Yasa ile değiştirilmiştir. Ya-

pılan değişiklik yol tazminatının hesabında « 1. derece Devlet memurunun aldığı geçici görev yolluğu»nun belli oranlara göre uygulanmasını içermektedir.

Böylece, iptali istenilen yasa kuralı itiraz yoluna başvuran mahkemenin itiraz gerekçesinde değindiği hususları ortadan kaldıracak biçimde değiştirilmiştir.

Mahkemenin keşifler nedeniyle yaptıkları harcamalar ceza ve hukuk mahkemelerinde «Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu»nun 406. ve «Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu» nun 423. maddeleri uyarınca yargılama giderlerinden sayılır. Bu giderler mahkûm olan ya da haksız çıkan tarafa yükletilir. Duruşma dışında, 492 sayılı Harçlar Yasasının 34. maddesinde öngörülen biçimde bir işlem yapılırsa, yol tazminatına o anda hak kazanılır; yasa hükmü o işleme hemen uygulanır. Anayasanın 151. maddesi uyarınca bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanunun hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, o hükmün iptali için 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 27. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anılan 151. maddedeki kuralın iki öğesi bulunmaktadır. Birincisi mahkemehin bakmakla görevli olduğu bir dava; ikincisi ise davada uygulanacak yasa hükmünün bulunmasıdır. Görevli mahkeme, tebliğ işlemi hariç, daire dışında, keşif ya da başka bir işlem yapmak isterse 34. madde uygulanacak hüküm niteliğini kazanır. Mahkemenin, 34. maddeye göre işlem yapmadan önce, «davada uygulanacak yasa hükmü» kuralına göre itiraz yoluna başvurması zorunludur. Harçlar Yasası uygulandıktan sonra ancak, verilecek hüküm Yargıtayca giderler yönünden bozulmadıkça davaya bakmakta olan mahkeme Anayasa Mahkemesine başvuramaz.

Konuya bir kez de Anayasa'nın 152. maddesi açısından bakılmalıdır. Sözü edilen 152. maddenin üçüncü fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesinin iptal kararları geriye yürümez. 492 sayılı Harçlar Yasasının itiraza konu 34. maddesi hükmü iptal edilse bile, Mahkemenin karar altına aldığı harcamanın değiştirilmesi, yeni bir harcama kararı verilmesi, ya da hak sahiplerinin bir ödeme yapılmasını istemeleri olanak dışıdır. Çünkü; işlem, iptal kararından önce yapılıp sonuca bağlanmıştır. Harcama işleminin ilgili bulunduğu davanın yargılamasının sürdürülmesi iptal kararına bir işlerlik getirmez. 14/6/1979 günü işin esasının incelenmesine karar verildikten sonra, Harçlar Yasasının 34. maddesi, 16/6/1979 günü yürürlüğe giren ve

yeni bir kural getiren, 2244 sayılı Yasa ile değişmiştir. Bu bakımdan, itirazın konusu ortadan kalkmıştır; konusu kalmayan bir itiraz incelenemez; Anayasa bu tür denetimi öngörmemiştir. Yargılama devam ederken, yeniden yapılacak bir işlemde değişik madde hükmünün uygulanması zorunludur; konusu kalmayan itiraz hakkında bir karar verilmesine yer bulunmamaktadır. Bu nedenle işin esasının incelenmesine ilişkin çoğunluk görüşüne karşıyız.

ye
Osman Toksan

ye
Adil Esmer

ye
Hüseyin Karamüstantikoğlu

KARşIOY YAZISI

İptali istenilen yasa maddesi 2/7/1964 günlü, 492 sayılı Harçlar Yasasının 34. maddesidir. Bu madde, yaklaşık 15 yıllık bir uygulamadan sonra, 7/6/1979 günlü, 2244 sayılı Yasa ile değiştirilmiş, bunun sonucu olarak eski hüküm yürürlükten kalkmıştır.

Çoğunluk gerekçesinde, itiraz yoluyla iptal işteğinde bulunan mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanacak hükmün, değişliklikten sonraki hüküm değil, yine 492 sayılı Yasanın değiştirilmeden önce yürürlükte bulunan eski hükmü olduğu belirtilmiş ve bizim bu görüşe katılmadığımız işaret edilmiştir. Ancak, biz bu görüşe katılmıyor değiliz, tersine olarak çoğunluk kararına karşı çıkmamızın nedeni, yerel mahkemenin baktığı davada, yürürlükten kaldırılmış bulunan eski 34. maddenin uygulanması, daha açık bir söyleyiş, le uygulanmış olduğunun kabul edilmesi zorunluğudur.

Esasın incelenmesi gerekip gerekmediğinde çoğunluktan ayrılmanın nedeni ise şudur :

Anayasa'nın 152. maddesine göre Anayasa Mahkemesince iptali-ne karar verilen hükümler «gerekçeli kararın Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar... iptal kararı geriye yürümez.» Anayasanın bu buyruğu karşısında iptali istenen yasa kuralı iptal edilse de edilmese de varılacak karar sonuca etkili olmayacaktır. Çünkü; iptali istenen hüküm daha önce yeni bir yasa ile yürürlükten kaldırılmıştır. Yürürlükten kaldırılan bir kuralın bir kez daha kaldırılmasının anlam veya yararı yoktur. İptal kararı geriye yürüye-miyeceğinden de söz konusu 34. maddenin yürürlükte bulunduğu sırada yapılmış olan iş veya görev dolayısıyla o maddenin uygulanması gereğini de ortadan kaldıramaz. (zel hükümler ayrıdır.)

Esasen, iptali istenen yasa kuralı, tazminata ilişkin olduğundan, tazminat verilmesini gerektiren eylemin ya da görevin yapılıp bittiği anda görevli yönünden yasada gösterilen miktarda tazminat alma hakkı, hazine yönünden de ödeme borcu doğmuştur. Bu eylemi tazminat bakımından değerlendiren yasal hükmün sonradan kaldırılması veya değiştirilmesi, doğmuş olan hakkı veya borcu etkilemez. (Etkileyeceğine dair açık bir yasa hükmü konulması bunun dışındadır.) Anayasa Mahkemesi böyle bir hüküm de koyamayacağından işin esasının incelenmesine gerek yoktur.

Bu itibarla işin esastan incelenmesi kararına karşıyız.

Üye
Ahmet Erdoğan

Üye
Muammer Yazar

Üye
Nahit Saçlıoğlu

— o —

Esas sayısı : 1979/38

Karar sayısı : 1980/11

Karar günü : 29/1/1980

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Adana - Kahramanmaraş - Gaziantep - Adıyaman İlleri 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 Madde 2» nin Anayasa'nın 2., 12., 31. ve 33. maddelerine aykırı olduğu öne sürülmüş ve iptaline karar verilmesi istenmiştir.

I — OLAY :

Sanıkların Anayasa'nın tamamını değiştirmeyi amaçlayarak silâhlı çete oluşturdıkları ve çete üyesi olmayan öteki sanığın kira ile oturduğu evi çalışma yerlerinden biri olarak kullandıkları, olay günü, sağladıkları araç ve gereçlerle burada patlayıcı madde yaptıkları sırada bu maddenin ansızın patladığı savını taşıyan Adana - Kahramanmaraş - Gaziantep - Adıyaman İlleri Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Savcılığının 28/5/1979 günlü, 1979/401 - 163 sayılı iddianamesiyle kamu davası açılarak, patlama sırasında yaralanan ve olay yerinde yaralı olarak ele geçirilen iki sanığın Türk Ceza Yasasının 146. maddesinde yazılı cümrü işlemek için silâhlı çete kurmak ve «ait olduğu merciden ruhsat almaksızın» patlayıcı madde yapmak suçlarından aynı Yasanın 168., 264., 31. ve 33. maddeleri, patlayıcı madde yapanlara yataklık eden öteki sanığın da adı geçen Yasanın 296. maddesi uyarınca cezalandırılmaları istenmiştir.

İddianamede ayrıca, Türk Ceza Yasasının 168., 264., 31. ve 33. maddeleri uyarınca cezalandırılmaları istenen «gizli çete» üyesi sanıkların, 1412 sayılı Ceza Yargılamaları Yöntemi Yasasına 5/3/1973 günlü 1696 sayılı Yasayla eklenen «Ek Madde 2» nin buyurucu hükümlerine göre, üyelik olgusunun «aksini isbat yükümlülüğü»nden de söz edilmiş bulunmaktadır.

11/9/1979 günü yapılan duruşmada, iddianamenin Askeri Savcı tarafından okunup açıklanmasından sonra, sanıklardan birinin avukatı söz alarak «Ek Madde 2» nin Anayasa'ya aykırı olduğunu öne sürmüş ve Anayasa'nın Başlangıcı ile 2., 9., 11., 31. ve 33. maddelerine aykırılık nedenlerini ayrıntılarıyla açıklayan 11/9/1979 günlü iki dilekçe sunmuştur.

Aynı oturumda söz alan avukatlardan biri de, kendisinden önce konuşan avukatın açıkladığı Anayasa'ya aykırılık savlarına tümüyle katıldığını belirttikten sonra, «Ek Madde 2» nin ayrıca Anayasa'nın 12. maddesine de aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Savunma avukatlarının istekleri ve bu isteklerin dayanağını oluşturan görüşler doğrultusunda inceleme yapmak ve düşüncesini ayrıntılı olarak bildirmek üzere önel isteyen Askeri Savcı, 26/9/1979 günlü oturumda; «Ek Madde 2» nin uygulanıp uygulanmayacağını bu aşamada bilinmediğini, sözü edilen maddede belirlenen durumlar kanıtlarıyla ortaya konulduğunda «ispat yükümlülüğü» nün sanıklara yüklenebileceğini, bakılmakta olan davada uygulanması şimdilik söz konusu olmayan bir maddenin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağını, uygulanma olanağı bulunsa bile «Ek Madde 2» ile «mücerret sanığa isbat yükümlülüğü» yüklenmekte, ancak maddede belirtilen hususların gerçekleşmesi halinde ispat zorunluğu getirilmekte...» olduğu için bu maddenin Anayasa'ya aykırı sayılamayacağını bildirmiştir.

Öne sürülen savları, Anayasa'nın 2., 12., 31. ve 33. maddeleri yönünden ciddi bulan mahkeme, aynı oturumda, itiraz konusu maddenin iptali için Anayasa'nın değişik 151/1. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar vermiştir.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

Adana - Kahramanmaraş - Gaziantep - Adıyaman İlleri Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Mahkemesinin 26/9/1979 günlü, 1979/482-526 sayılı başvurma kararında, itirazın dayanağını oluşturan nedenler şöyle açıklanmaktadır :

«...C.M.U.K. na 1696 sayılı Kanun ile getirilen Ek 2 nci madde aynen :

«Kanun dışı vücuda getirilen veya kanuna aykırı faaliyetleri sebebiyle yargı mercilerince kapatılan dernek veya siyasi 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 hücresinin birkaç toplantısına katılan veya orada hazır olan, kimse aksini ispat edemedikçe o kurulun üyesi sayılır.» hükmünü ihtiva etmektedir.

Sanık; suçlu olduğu henüz bilinmeyen fakat suçlu olduğu sanılan, şüphe edilen kimsedir. Şüpheli durumun giderilmesi, bu şüphe nin yenilenmesi ve bir karara varılması için müdafaa şart olup bunun için de müdafaaı kolaylaştırmak gerekir.

Sanıkları muhakkak suçlu görmek ve cezalandırmak temayülü-ne karşı bir tepki olarak doğan, ilk defa 1789 tarihli İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesinde yer alan masumiyet prensibi Birleşmiş Milletlerin 1945 de neşrettiği «İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi» nde ve Avrupa Konyesinin 1950 de kabul ettiği, Türkiye nin de katıldığı «İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi» nde de yer almıştır.

«Bir suç ile itham edilen şahıs suçluluğu kanunen sabit oluncaya kadar masum sayılır.»

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, davaların nasıl görüleceğini de tayin etmiştir. «Herkes haklarının, borçlarının veya kendisine karşı cezai mahiyette herhangi bir isnadın tesbitinde tam bir eşitlikle, davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından nasafetle ve aleni olarak görülmesi hakkına sahiptir.»

«Masumiyet» karinesine göre hüküm kesinleşinceye kadar sanığın masumiyeti esas olduğuna göre, bu kural ancak suçluluk hakkınca kesin deliller bulunduğu takdirde ortadan kalkacaktır. Bu kuralın «şüphe sanığı müstefit kılar» prensibi ile de ilgisi aşikârdır.

Masumiyet esas ve sanık olmak istinai bir hal olduğuna göre istisnai durumla ilgili iddianın itham eden tarafından tüm olarak ispat edilmesi gerekir.

Hak arama hürriyetini düzenleyen Anayasa'nın 31 inci maddesi : «Herkes meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir.» demektir. Ceza Hukukumuzda göre de savcının ithamını ve ithamla ilgili hususları ispatlaması lazımdır. Savcı da Anayasa'nın 31 inci maddesine göre «meşru bütün vasıta ve yollardan yararlanarak iddia» ve (itham) edebilir, etmesi gerekir.

Anayasa'nın 2 nci maddesine göre : «Türkiye Cumhuriyeti İnsan Haklarına ...dayanan... bir hukuk devletidir.»

Hukuk Devleti : İnsan Haklarına saygı gösteren ve bu hakları koruyucu adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendisini yükümlü sayan, bütün davranışlarında hukuk ve Anayasa'ya uyan bir devlet» demektir.

Suçsuz olduğunu veya kanun dışı vücuda getirilen bir kuruluşun üyesi olmadığını ispatlamasını kişiden bekleyen yasa hükmünün Hukuk Devleti İlkeleri ile bağdaşması mümkün görülememiştir.

Anayasa'nın 12 nci maddesi : «Herkes kanun önünde eşittir» demektir. Buna göre şahıslara isnat olunan suçların niteliği bakımından da itham ve savunma bakımından ayırım gözetilmemesi gerekir.

«Bir isnadın tesbitinde de tam bir eşitlik» bulunması lazımdır.

Anayasa'nın 33 üncü maddesi ile : Kanunsuz suç ve ceza olmaz prensibi getirilmiştir. Ayrıca bu maddede; «Kimse kendisini veya kanunun gösterdiği yakınlarını suçlandırma sonucu doğuracak beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.» hükmü konmuştur. Bu hüküm de sanığın masumiyeti ilkesinin Anayasal bir hak olduğunu göstermektedir.

Yargı mercileri önünde iddia ve savunma hakkının her türlü etkiden uzak olarak kullanılması, hiç bir şekilde kaygıya kapılmadan serbestçe yapılması gerektiği tabiidir.

Bu durum muvacehesinde anılan maddenin; Anayasa'nın 2, 12, 31, 33. maddelerine aykırı olduğu kanaatine varılmış bulunmaktadır.

“C.M.U.K. na 1696 sayılı Kanunla getirilen Ek 2 nci maddenin Anayasa'ya aykırı olduğu yolunda ileri sürülen iddia ciddi görüldüğünden bu maddenin iptali için Anayasa'nın 151. maddesi gereğince Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davanın geri bırakılmasına, bu amaçla dosya örneğinin Askeri Savcılık aracılığıyla Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine oybirliğiyle karar verilip açıklandı. 26/9/1979»

III — YASA METİNLERİ :

1 — 4/4/1929 günlü, 1412 sayılı «Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu»na 5/3/1973 günlü, 1696 sayılı Yasayla eklenen «Ek Madde 2», 15 Mart 1973 günlü, 14477 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan metne göre şöyledir :

«Ek Madde 2. — Kanun dışı vücuda getirilen veya kanuna aykırı faaliyetleri sebebiyle yargı mercilerince kapatılan dernek veya siyasi 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 hücresinin birkaç toplantısına katılan veya orada hazır olan,
Kimse, aksini ispat edemedikçe o kurulun üyesi sayılır.»

2 — Dayanılan Anayasa kuralları :

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

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

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

«Madde 31. — Herkes, meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde dâvacı veya dâvalı olarak, iddia ve savunma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki dâvaya bakmaktan kaçınamaz.»

«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 şahsidir.

Genel müsadere cezası konulamaz.»

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Ahmet Erdoğan, Osman Tokcan, Rüştü Aral, Muammer Yazar, Âdil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Nahit Saçlıoğlu, Hüseyin Karamüstantikoğlu, Kenan Terzioğlu, Necdet Darıncıoğlu, İhsan N. Tanyıldız, Bülent Olçay ve Yekta Güngör Özden'in katılmalarıyla 13/11/1979 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, «dosyanın eksikliği bulunmadığından, işin esasının incelenmesine» oybirliğiyle karar verilmiştir.

V — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, başvurma kararı ile ekleri, iptali istenen Yasa ve dayanan Anayasa kuralları, bunlarla ilgili gerekçeler ve öteki yasama belgeleri, konu ile ilişkisi bulunan öbür metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A) İtiraz konusu kuralın anlamı :

Anayasa'ya uygunluk denetiminde sağlıklı bir sonuca ulaşılabilmesi için, itiraz konusu kuralın anlam ve kapsamının açık ve kesin bir biçimde belirlenmesi gerekmektedir.

Adalet Bakanlığınca hazırlanan ve Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulması Bakanlar Kurulunca 14/12/1972 gününde kararlaştırılan «1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesine Dair Kanun» tasarısının iptali istenen Ek 2. maddeye ilişkin gerekçesi şöyledir :

«Kanun dışı vücuda getirilen veya kanuna aykırı faaliyetleri sebebiyle yargı mercilerince kapatılan kuruluşlara kanunlarımız değişik isimler vermektedir. Meselâ; Türk Ceza Kanununun 141 ve 163 üncü maddelerinde «cemiyet», 168 inci maddesinde «silâhli cemiyet ve çete», 171 inci maddesinde «gizlice ittifak», Cemiyetler Kanununda «dernek» ve «cemiyet», Siyasi Partiler Kanununda «Siyasi Parti» ismi altında belirtilmektedir. Tasarı ise bunları «kuruluş» olarak adlandırmaktadır.

Bu teşekküller mahiyetleri icabı kanun dışı faaliyetlerini gizli olarak yapmakta ve üyeleri de sıfatlarını saklamaktadır.

Maddede sayılan eylemler, kişinin kanun dışı kuruluşlarla olan üyelik ilişkisinin tipik örneklerini teşkil etmektedir. Bunlardan birinin varlığı sabit olduğu takdirde kişinin kuruluş üyesi olduğu kabul edilecektir. Söz gelimi, Türk Ceza Kanununun 141 nci maddesinin 5 inci bendi veya 163 üncü maddenin ikinci fıkrasında bahsedilen cemiyete yardım eden veya yardım toplayan yahut adına talimat, emir veya demeç veren kişi o cemiyetin üyesi sayılacak ve hakkında anılan bent veya fıkradaki ceza uygulanacaktır.

Şu halde ek ikinci maddede sayılan eylemler kişinin üyeliği hususunda bir nevi kanuni karine teşkil etmektedir. Ancak, bu eylemlerden birini yaptığı sabit olan kişi hertürlü sübut vasıtasıyla, eyleme rağmen, kanun dışı kuruluşun üyesi olmadığını ispat etmek hakkına sahiptir. Şu cihetin de açıklanması gerekmektedir ki, bir kişinin üyelik sıfatının dış belirtisi olarak maddede sayılan eylemler haricinde kalan diğer hareketleriyle de o kişinin üyeliği ispat edilebilir.

Bu itibarla maddede sayılan eylemlerden biri sabit olsa bile sanık bu eylemin kendisinin gayrikanuni teşekkülün üyesi olduğuna delalet edemeyeceğini her türlü beyyine ile ispat edebilecek ve iddia makamı da, sanığın kuruluşun üyesi bulunduğunu ispat için, maddede sayılan eylemlerin vücudunu ispat mükellefiyeti ile bağlı kalmayacaktır. Savunma ve iddia yargı mercii önünde delil ikamesi bakımından özgürlüklerini muhafaza etmektedirler.»

Millet Meclisi Adalet Komisyonu, tasarıda yer alan Ek 2. maddeyi aynen benimsemiştir. Millet Meclisi Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında bu madde üzerinde söz alan olmamış ve madde değiştirilmeksizin kabul edilmiştir.

Cumhuriyet Senatosu Anayasa ve Adalet Komisyonu da, Millet Meclisince kabul edilen Ek 2. maddeyi olduğu gibi benimsemiştir.

Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunda maddeye karşı söz alan bir üye şu görüşleri dile getirmiştir :

«...Ek 2. maddenin Ceza Yargılama Usulü Kanununda yeri yoktur. İhtiyaç var ise ve gerçekten zaruret görülüyorsa, bunun yeri Ceza Kanunudur...

...Bununla da yetinilmemiştir. Şu ibarelerle bir kanuni delil getirilmiştir. Ceza Yargılama Usulünde buna da cevaz yoktur.

«Maddenin sonunda kimse, aksini ispat etmedikçe, o kurulun üyesi sayılabilir» diyor...

.....«Sen, falan hücreye dahil olmadığını ispat edeceksin» deniyor. Bu hangi demokratik ülkede görülmüştür? Kanuni delil bulacaksın ve sen, şu suçu işlemediğini ispat edeceksin. Bizim ceza mevzuatımızda aslolan, suçluluğun ispatının kamuya düşmesidir. Cumhuriyet adına savcı, sanığın o suçu işlediğini ispat etmek zorundadır, mahkeme de bu delillere dayanarak karar vermek mecburiyetindedir; ama burada öyle değil...

... Bugünkü şartlar şöyle anarşik bir ortamdayız, binaenaleyh, gelmişken bu arada şunu da çıkaralım dersek bu hukuk devleti olmaz o zaman, Türkiye, herşeyden önce büyük bir hukuk devletidir...

...Özgür insana, - sen bu suçu işlemediğini ispat edeceksin - diye mükellefiyetler yüklenmez. Bunu da burada yüklüyoruz ...» (Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergisi, Cilt 7, Toplantı 12, B. 19, 11/1/1973 günlü O : 1).

Adalet Bakanı ise yanıt olarak şunları söylemiştir :

«... burada ... ispat mükellefiyetini sanık olan kişiye bırakma hali mevzubahis değildir.

Yukarda zikrediyor ;

1 — Bir görevli gibi hareket etmiş olacak,

2 — Adına bir emir veren veya tavsiyede bulunan veya bildiri çıkaran veya demeç veren yahut haber taşıyan kişi olacak,

3 — Yararına herhangi bir kimseye aidat veya diğer bir nam altında yardım eden veya yardım taahhüdünde bulunan kişi olacak,

4 — Yardım veya yardım taahhüdü toplayan kimse olacak,

5 — Bir komite, kolu veya hücresinin birkaç toplantısına katılan veya orada hazır olan kişi olacak.

Bunlar olacak, demekle olacak değil. Bunlar, savcı tarafından iddia edilecek ve iddiası da ispat delillerine dayanmış olacak. Fakat böyle bir kimse, bu fiilleri işlemiş olmasına rağmen, «Ben bunları evet yaptım, şunu yaptım bunu yaptım, taahhüd verdim, ama ben, bu kurulun üyesi değilim» dediği zaman, bu kadar çok deliller içerisinde, kendisini o delillerden kurtarması için üye olmadığını ispat edecek. Yapmış olabilir; ama «Üye sıfatıyla yapmadım da, böyle bir tesadüfle yaptım» derse, savunmasını da ispat etmek elbette ki o kişiye düşer.

Şimdi, Ceza Kanununda mı getirilmelidir, Yoksa Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda mı, meselesine gelince; arkadaşlarıma tamamiyle hak vermemezlik yapmıyorum. Ceza Kanununda da olabilir; ama deliller, delil ikamesi, niteliklerin tavsifi ve bunların yargılama sistemi, Usul Kanununda da olabilir. Büyük kanunlar arasında olan Ceza Kanununda, bu dönemde bir değişiklik düşünmedik, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu getirildi.

Hukuk Devleti diyoruz; evvelâ Devleti yaşatmanın zorundayız. ... Hukuku ele alabilmek için Devleti yaşatmak şarttır ... Hukuk yoluyla Devleti yaşatmanın yolunu aramaktayız ...» (Aynı Tutanak Dergisi) .

Tasarının itiraz konusu maddeye ilişkin gerekçesine, bu gerekçeyi bütünüyle benimseyen Millet Meclisi Adalet Komisyonunun 5/5/1972 günlü, Esas : 1/616, Karar : 49 sayılı ve Cumhuriyet Senatosu Anayasa ve Adalet Komisyonunun 26/10/1972 günlü, Esas : 1/113, Karar : 25 sayılı raporları ile Adalet Bakanının açıklamalarına göre, Ek 2. Madde ile yeni suçlar oluşturulmamış. yasa dışı kuruluşlara üye olunmasının suç sayıldığı durumlarda, bu maddede belirlenen eylemleri işleyenlerin, «aksini ispat edemedikçe» o kuruluşun üyesi sayılmaları öngörülmüştür. Ek 2. Maddenin açık anlatımı da, «kanun dışı vücuda getirilen veya kanuna aykırı faaliyetleri sebebiyle yargı

mercilerince kapatılan dernek veya siyasi parti gibi kuruluşlara üye olunması suç sayılan haller»e özgü bir «kanuni karine»ye geçerlik tanındığını duraksamaya yol açmayacak biçimde belirtmekte, maddeye bu nedenlerle Türk Ceza Yasasında değil, Ceza Yargılamaları Yöntemi Yasasında yer verildiği de böylece ortaya çıkmaktadır.

Yapılan açıklamalarla ulaşılmaması gereken somut sonuç şudur :

Türk Ceza Yasasının, örneğin, 141. maddesinin 5 sayılı bendinde, 163. maddesinin ikinci ve 168. maddesinin son fıkrasında, bu maddelerde yazılı «cemiyetler»e girmek başka bir deyişle üye olmak suç sayılmıştır. Bu tür bir suçtan ötürü açılan kamu davasında, sanığın Ek 2. maddede yer alan eylemlerden birini işlediği, söz gelimi Türk Ceza Yasasının 141., 163. ve 168. maddelerinde belirtilen bir kuruluşun görevlisi gibi hareket ettiği ; bu kuruluş adına bir buyruk verdiği veya tavsiyede bulunduğu veya bildiri çıkardığı veya demeç verdiği yahut haber taşıdığı ; kuruluş yararına her hangi bir kimseye ödenti verdiği veya başka bir ad altında yardım ettiği veya yardım etmeyi üstlendiği; kuruluşa yardım veya yardım taahhüdü topladığı; kuruluşun bir komitesi, kolu veya hücresinin birkaç toplantısına katıldığı veya orada hazır olduğu mahkemece kabul edilecek olursa, sanık, o kuruluşun üyesi sayılacak ve ilgili görülen maddeye dayanılarak ceza uygulaması yapılacaktır. Bu durumda, sanığın, yasa dışı kuruluşa üye olduğunun ayrıca kanıtlanmasına, üyelik bağlantısının kanıtlarıyla saptanmasına gerek yoktur. Çünkü, sözü edilen madde, yasa dışı kuruluşa üye olmadığını, daha açık bir anlatımla üstüne atılan suçu işlemediğini kanıtlamayı doğrudan doğruya sanığa yüklemiş bulunmaktadır.

Özetlemek gerekirse, itiraz konusu düzenleme ile yasa koyucu bir ceza hükmü getirmemekte, Ceza Yargılaması hukukunun benimseydiği genel kuraldan ayrılarak, kimi suçların ispatı konusunda bir «kanuni karine» yöntemi oluşturarak yasa dışı kuruluşlarla üyelik ilişkisinin tipik örnekleri ve üyelik sıfatının dış belirtisi olarak nitelendirildiği eylemleri işleyenleri kesinlikle yasa dışı kuruluşun üyesi saymakta ve bunlara yalnızca, bu olgunun «aksini ispat» olanağını tanımaktadır.

Ek 2. maddede sayılan eylemlerin «kişinin üyeliği hususunda bir nevi kanuni karine teşkil ettiği» nden söz eden madde gerekçesinin de bu yargıyı doğruladığı görülmektedir.

B) Niteliği ve anlamları böylece ortaya konulan bu hükmün Anayasa'ya aykırı olup olmadığı, Anayasa'nın Başlangıcı ile 2., 12., 31. ve 33. maddeleri ayrı ayrı ele alınıp incelenerek saptanacaktır.

1 — Anayasa'nın Başlangıcı ve 2. maddesi yönünden inceleme :

Anayasa'nın Başlangıcı'nda, bu Anayasa'nın, «... insan hak ve hürriyetlerini; milli dayanışmayı, sosyal adaleti, ferdi ve toplumun huzur ve refahını gerçekleştirmeyi ve teminat altına almayı mümkün kılacak demokratik hukuk devletini bütün hukuki ve sosyal temelleriyle kurmak için ...» kabul edildiği belirtilmekte ve 2. maddesinde «Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına ve Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, milli, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir.» hükmü yer almaktadır.

Bu bakımdan konu, önce «insan hakları» sonra «hukuk devleti» ilkeleri açısından irdelenecektir.

a) İnsan hakları açısından :

İnsanın, içinde yaşadığı ulusun bireyi olması kadar aynı zamanda insanlığın da üyesi bulunması, çağımızda, insan hak ve özgürlüklerini yalnızca ulusal bir hukuk sorunu olmaktan çıkarmış ve ona evrensel bir anlam ve içerik kazandırmıştır. Bu bakımdan Anayasa'nın Başlangıcı ve 2. maddesi hükümleri gereği olarak «İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi» ile «İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi»ni de itiraz konusu kuralın değerlendirilmesinde gözden uzak tutmaya olanak yoktur.

Ceza Yargılama hukukumuzun ilke olarak benimsediği «masumluk karinesi» sanık için vazgeçilmez bir «hak»tır. Bu hak, sanığın, hükümlülük kararı verilinceye kadar suçsuz sayılmasını gerektirmektedir.

Suçlu olduğu kesinleşinceye değin sanığın suçsuz sayılmasını zorunlu kılan «masumluk karinesi» ; keyfilige, sanıkları suçlu görmek ve cezalandırmak eğilimine ve bu tür davranışlar sonunda ortaya çıkan yoğun «adli hata» lara karşı bir tepki olarak, ilk kez, 1789 tarihli «İnsan ve Yurttaşlık Hakları Beyannamesi»nde yer almıştır. Uygar ve özgür tüm ülkelerin hukuk düzeni içinde olumlu gelişmelerle yaygınlaşan ve kimi ülkelerin Anayasa'larında da yer alan bu kural, gerçeğin araştırıp saptanmasında sağlıklı bir yargılama yöntemi oluşturan üstün hukuk kuralı olarak, evrensel belgelere de geçmiştir. Böylece insanlık tarihinde, hem bireylerin hak ve özgürlüklerinin gü-

vence altına alınması, hem de Devletin ve toplum düzeninin korunması bakımından çok önemli bir çıkış açılmış ve son derece etkili bir adım atılmış olmaktadır.

Gerçekten, Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca 1945 yılında kabul edilen «İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi»nin 11. maddesinin 1. bendinde «masumluk karinesi» şöyle açıklanmıştır.

«Bir suç işlemekten sanık herkes, savunması için kendisine gerekli bütün tertibatın sağlanmış bulunduğu açık bir yargılama ile kanunen suçlu olduğu tesbit edilmedikçe masum sayılır.» (3. Tertip Düstur, Cilt : 30, Sayfa : 1019).

Avrupa Konseyinin 1950 yılında kabul ettiği, ülkemizde 6366 sayılı Yasa ile yürürlüğe konan, kısa adı «İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi» olan «İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme»nin 6. maddesinin 2. bendinde de, aynı ilke :

«Bir suç ile itham edilen her şahıs suçluluğu kanunen sabit oluncaya kadar masum sayılır.» tümcesiyle yinelenmiş bulunmaktadır. (3. Tertip Düstur, Cilt : 35, Sf : 1567).

Söz konusu bildiri ve sözleşmenin, buyurucu ve bağlayıcı içeriği, sanıklar için bir hak olduğu kadar, insan hak ve özgürlükleri yönünden de bir güvence olarak hukuk düzenimizde kurumlaşan «masumluk karinesi» ilkesini güçlendiren üstün ve evrensel hukuk kuralı niteliğini taşımaktadır.

Yasasız suç ve ceza, yargılamasız hükümlülük ve savunmasız yargılamanın düşünülmemesi, suçluluk savlarının kanıtlanması zorunluğu, şüphenin sanık aleyhine yorumlanamaması ve kuşkulu durumlardan sanığın yararlandırılmasının gerekliliği ilkeleri ve «vicdani delil» sistemi ile bütünleşen «masumluk karinesi» çağdaş bir nitelik kazanmaktadır. «Masumluk karinesi» yerine «suçluluk karinesi»nin kabulü ise, sanığın suçsuz olduğu kanıtlanmadıkça suçlu sayılmasına neden olacak, suçsuzluğunu kanıtlayamama kaygısı ve suçlayan organın keyfi ya da yersiz ve yetersiz suçlamaları, suçsuz insanı, sürekli olarak korku ve güvensizlik duygusu içinde bırakacaktır.

Ancak suçluluğa ilişkin kanıtlarla ortadan kaldırılabilen, «masumluk karinesi»nin, kendini savunmayan ya da savunamayan sanıklar yönünden bile özel ve ayrık bir savunma yöntemi sayılması, bu durumlarda dahi, olayın özelliğine göre, suçluluk kanıtlarına dayanılarak hükümlülük kararı verilmesi zorunludur. Çünkü, sanığın

suçsuzluğuna karar verilebilmesi için, salt suçsuz olduğunun saptanması gerekmez ; suçsuzluğun ispatlanamaması da yeterlidir. Olasılıklara dayanılarak hükümlülük kararı verilemeyeceğine göre, suçsuzluk karinesi, «gerçek'in» saptanmasında ve adaletin gerçekleştirilmesinde etkili bir yargılama yöntemi olduğu kadar bireylere tanınan ve Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2. maddesinde belirtilen nitelikte bir hak ve güvenceyi de simgelemektedir.

Böylece öğreti alanında da belirtildiği üzere, ispat bakımından genel kurallara aykırı bir içerik taşıyan ve «ispat külfeti»ni sanığa yükleyerek bir tür suçluluk karinesi öngören, başka bir deyişle, belli bir olayın gerçekleştiği durumlarda suçu oluşturan öteki bir olayın sabit olduğunu kabule zorlayan bağlayıcı bir kuralla, kesin hükme kadar sanığın suçsuz sayılması doğrultusundaki genel kuralı tersine çeviren, böylece belirli eylemleri yasa dışı örgütlere üye olmanın, dolayısıyla suçluluğun kesin belirtileri sayan ; genel kural ve suçsuzluk karinesi gereği, savunmanın kanıtlanması zorunluğu olmadığı halde sanığı savunmasını kanıtlama yükümlülüğü ile karşı karşıya bırakan itiraz konusu Ek 2. madde, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile buna göndermede bulunan 2. maddesinde yazılı «insan hak ve özgürlüklerine bağlılık» ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.

b) Hukuk devleti açısından :

Cumhuriyetin temel niteliklerinden biri olan «hukuk devleti» Anayasanın 2. maddesinde gösterilmiş ve öteki birçok maddelerindeki kurallarla da belirgin bir duruma getirilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin kimi kararlarında da açıklandığı üzere, hukuk devleti demek ; insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyan, toplum yaşamında adalete ve eşitliğe uygun bir hukuk düzeni kuran ve bu düzeni sürdürmekle kendini yükümlü sayan, bütün davranışlarında hukuk kurallarına ve Anayasaya uyan, işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlet demektir.

İtiraz konusu Ek 2. madde, yasa dışı kuruluşlara üye olmak suçlarının sanıklarının suçluluk karinesiyle karşı karşıya bırakarak bunları suçlu olmadığını kanıtlamaya zorlamaktadır. Suçlulukları ispatlanıncaya kadar suçsuz sayılmaları olanağından ve bu olanağı yürürlüğe koyan üstün hukuk kurallarından kimi sanıkların yararlanmalarına engel olan yasa hükümlerinin bir hakkın kullanılmasını engellemekle birlikte bireylerin hukuksal güvencelerini de yok edece-

ğı açıktır. Bu tür yasal bir düzenlemenin hukuk devleti tanımını bütünleyen ögelerle bağdaştırılabileceği de kuşkusuz düşünülemez.

Gerçekten yasaların, Anayasaya kaynaklık eden, hukukun bilinen ve bütün uygar ülkelerde uygulanan ilkelerine de uygun olması gerektiği, yasa koyucunun, yasama çalışmalarında, kendisini her an Anayasa ve hukukun üstün kuralları ile bağlı tutması zorunlu bulunduğu halde bu ilkelere uyulmaması da, hukuk devleti niteliğine ters düşmektedir.

2 — Anayasanın 12. maddesi yönünden inceleme :

Yasa dışı oluşturulan ya da yasaya aykırı çalışmaları nedeniyle yargı yerlerince kapatılan dernek veya siyasi parti gibi kuruluşlara üye olunmasının suç sayıldığı durumlarda, İtiraz konusu Ek 2. maddede üyelik ilişkisinin tipik örnekleri olarak gösterilen eylemlerden birinin varlığı sabit olduğunda sanığın o kuruluşun üyesi kabul edilerek «aksini ispat etmedikçe» varsayılan bu suçtan dolayı cezalandırılması maddenin buyruğu gereğidir.

Hükümet tasarısının Ek 2. maddeye ilişkin gerekçesinde ve Millet Meclisi Adalet Komisyonu ile Cumhuriyet Senatosu Anayasa ve Adalet Komisyonu Raporlarında da açıklandığı üzere, Ek 2. maddede sayılan eylemlerin «Kişinin üyeliği hususunda bir nevi kanuni karine»yi oluşturduğunda kuşku bulunmamaktadır. Bu eylemlerden birini yaptığı sabit olan kişiye yasa dışı kuruluşun üyesi olmadığını «her türlü sübut vasıtasıyla», kanıtlamak hakkı tanınması ve bu kişinin yargı yeri önünde «delil ikamesi» bakımından özgür sayılması bile itiraz konusu hükmün «masumluk karinesi» ilkesine ters düşme durumunu ortadan kaldıramaz.

İtiraz konusu maddede yer alan kuruluşlara üye olmaktan sanık kişiler için öngörülen suçluluk karinesi, genel kural niteliğindeki «masumluk karinesi»nden eksiksiz yararlanan tüm sanıkların, hatta «Devletin şahsiyetine karşı cürümler» i oluşturan daha ağır cezalı öteki suçları işledikleri iddia olunanların yanında bu haktan yararlanmayanlar yönünden ayrık bir durum yaratmakta böylece Anayasanın 12. maddesinde yer alan yasa önünde eşitlik kuralına belirgin biçimde aykırı düşmektedir. Üstelik bu aykırılık «...üyelik sıfatının dış belirtisi olarak maddede sayılan eylemler haricinde kalan» öbür eylemler yönünden Ek 2. maddenin kendi öz yapısında bile göze çarpmaktadır.

3 — Anayasanın 31. maddesi yönünden inceleme :

Anayasanın «Temel haklar ve ödevler» başlığını taşıyan ikinci kısmının ikinci bölümündeki «Hak arama hürriyeti» başlıklı 31. maddesinin birinci fıkrasında «Herkes, meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak, iddia ve savunma hakkına sahiptir.» hükmü yer almıştır.

31. maddede öngörülen esasa göre «iddia ve savunma hakkı»nın kullanılması ancak «meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle» olacaktır. Buradaki «meşru» sözcüğünün, yasada gösterilen yöntemler deyiminden daha geniş bir anlamı ifade etmek amacıyla metne konduğu anlaşılmaktadır.

Bu bakımdan, hak arama özgürlüğünün en önemli iki ögesini oluşturan «iddia» ve «savunma» haklarını kısıtlayacak, bu hakların eksiksiz kullanılmasını engelleyecek yasa hükümlerinin Anayasaya, özellikle Anayasanın 31. maddesinin birinci fıkrası hükmüne aykırılığı tartışmasız kabul edilmelidir.

Gerçekten «iddia ve savunma hakkı»nın her türlü etkiden uzak kullanılması asıldır. Bu ilke gereği ceza davalarında da tarafların, yargı yerlerinde, iddia ve savunmalarını kaygıya kapılmadan, serbestçe yapmaları gerekir. Serbestliğin, davanın aydınlığa kavuşmasına, başka bir deyişle hakkın ve adaletin gerçekleşmesine yol açma amacına yönelik bir serbestliği içerdiği kuşkusuzdur. Anayasanın öngördüğü «meşru vasıta ve yollar» a ancak böylelikle başvurulmuş olur. Yargı yerlerinde iddia ve savunmada bulunan kişilerin kaygılandırıran, duraksamaya düşüren ve bu yüzden de onları açıklama yapmaktan alıkoyan bir durumu iddia ve savunma dokunulmazlığı ile bağdaştırmaya olanak yoktur.

Anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkelere yönveren ve insanı, insanın mutluluğunu amaç edinen üstün hukuk kurallarının biçimlendirdiği «masumluk karinesi» ilkesine, «iddianın sabit olması» zorunluluğuna ve «savunmanın ispata gereksinmesi bulunmaması» na ilişkin kurallara karşı ve tarafların ikame etikleri delillerle bağlı olmayan ve kendiliğinden delil araştırabilen, ortaya çıkan delillerin değerini ve ispat gücünü serbestçe değerlendirme olanağına sahip bulunan, hem «delil serbestliği» hem de «delillerin değerlendirilmesi serbestliği» ni kapsamına alan «vicdani delil sistemi» ne göre, hükümlerini tam bir inançla, vicdani kanısına göre veren tüm ceza mahkemelerinde, gerçek anlamıyla, «ispat yükümlülüğü»nü içeren

bir sorundan da söz edilemeyeceği halde, itiraz konusu yasa kuralının yürürlüğe konması, savunma hakkının yasal düzenlemelerle zedelenmesinin somut bir örneğini sergilemiş olmaktadır.

Herkesin «savunma hakkı» na sahip bulunduğunu açıkça belirleyen 31. maddenin, ceza yargılama hukukundaki savunma hakkını kapsam dışında bıraktığı öne sürülemez. Çağdaş ceza yargılama hukukunun öngördüğü savunma hakkı ise, yukarıda da belirtildiği gibi, suçsuzluk karinesine dayanmaktadır. Bu bakımdan Anayasanın 31. maddesinde yer alan savunma hakkının, ceza yargılama hukukunda suçluluk karinesine yer vermediğinde kuşku yoktur.

İptali istenen Ek 2. madde ise, kastı da içeren bir suçluluk karinesi oluşturmak yoluyla, kesin hükme kadar suçsuz sayılması gereken sanıkların suçluluğu sonucunu ortaya koyan bir durum yaratmaktadır. Bu duruma yol açan ve suçluluk karinesine dayalı bulunan itiraz konusu hükmün, sanıkların, yargı yerlerinde, savunmalarını kaygıya kapılmadan, her türlü etkiden uzak biçimde ve serbestçe yapmalarına olanak vermeyeceği, «yasa dışı kuruluşlarla olan üyelik ilişkisinin tipik örnekleri» ve «üyelik sıfatının dış belirtisi» olarak sabit kabul edilen eylemlerin tersini ispat edememe kaygısının sanığı tedirgin edeceği ve huzursuz kılacağı, bunun doğal sonucu olarak da savunma hakkının gereği gibi ve yeterince kullanılmasını engelleyeceği göz önünde tutulduğunda bu maddenin Anayasaya aykırılığı daha da belirginleşmektedir.

4. Anayasanın 33. maddesi yönünden aykırılık savına gelince :

İtirazcı mahkemenin gerekçeli kararında her ne kadar Anayasanın 33. maddesine aykırılıktan da söz edilmiş ise de, bu madde ile itiraz konusu kural arasında doğrudan ya da dolaylı bir ilişki görülmediğinden, ayrıca, bu madde yönünden de inceleme yapılmasına gerek duyulmamıştır.

Muammer Yazar bu gerekçeye katılmamış ayrıca gerekçe yazma hakkını saklı tutmuştur.

Yukarıdan beri açıklanan bu nedenlerle, 4/4/1929 günlü, 1412 sayılı «Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu» na 5/3/1973 günlü, 1696 sayılı Yasayla eklenen Ek 2. maddenin, Anayasanın Başlangıç kısmına, 2., 12. ve 31. maddelerine aykırı olması nedeniyle, iptaline karar verilmelidir.

Ahmet Erdoğan, Osman Tokcan, Rüşti Aral, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Hüseyin Karamüstantikoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

VI — SONUÇ :

İtiraza konu edilen, 4/4/1929 günlü, 1412 sayılı «Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu» na 5/3/1973 günlü, 1696 sayılı Yasayla eklenen Ek ikinci madde hükmünün Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline, Ahmet Erdoğan, Osman Tokcan, Rüşti Aral, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Hüseyin Karamüstantikoğlu'nun karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

29/1/1980 gününde karar verildi.

Başkan Şevket Müftügil	Başkanvekili Ahmet H. Boyacıoğlu	Üye Ahmet Erdoğan
Üye Osman Tokcan	Üye Rüşti 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 İhsan N. Tanyıldız	Üye Yekta Güngör Özden

KARŞIOY YAZISI

Adana - Kahramanmaraş - Gaziantep - Adıyaman illeri Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Mahkemesince, 4/4/1929 günlü, 1412 sayılı «Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu»na, 5/3/1973 günlü, 1696 sayılı Yasa ile eklenen «Ek Madde 2» nin Anayasasının Başlangıç kesimi ile 2., 12., 31., ve 33. maddelerine aykırı olduğu savı ileri sürülerek itiraz yoluna başvurulmuştur.

İtirazın gerekçesinde belirtilen ve savın doğruluğunu kanıtlamak için açıklamaları yapılan görüşler sırasıyla şöyledir :

A. İtiraz konusu Ek 2 nci madde :

a) Birleşmiş Milletlerin 1945 yılında yayımladığı «İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi»nde ve Avrupa Konseyinin 1950 yılı kabul ettiği ve Türkiyenin de katıldığı «İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi»nde yer alan «masumiyet» prensibine aykırıdır. Bir dernek veya Siya-

sal partinin görevlisi gibi hareket eden, buyuruk veya öğüt veren, bildiri çıkaran, demeç veren, haber taşıyan, odenti veren, başka bir ad altında yardım eden veya yardımları toplayan, o derneğin ya da siyasi partinin komitesi, kolu veya hücresinin bir kaç toplantısına katılan veya hazır olan, kimse o derneğin üyesi kabul edilerek ön yargı ile suçluluğu kabul ediliyor. Oysa, «masumiyet» ve ceza yargılamaları hukuku ilkelerine göre bir sanığın, hüküm verilinceye değin suçlu olarak tanınmasına olanak yoktur.

b) Hukuk Devleti ilkesine de aykırıdır. Bir sanığın suçsuz olduğunu, yasa dışı bir örgütün üyesi olmadığının kanıtlanmasını ondan beklemek ona yüklemek, hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaması nedeniyle Anayasanın 2. maddesine de aykırı düşer.

B. Başka sanıklardan istenilmeyen «üye olmadığının kanıtlama zorunluğu» bu sanıklardan istenildiği için eşitlik ilkesini bozması nedeniyle Anayasanın 12., hak arama özgürlüğünü kaldırdığı için Anayasanın 31., «Kanunsuz Suç ve ceza olamaz», «Kimse kendisini veya Kanunun gösterdiği yakınlarını suçlandırma sonucu doğuracak beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz» hükümlerini içeren Anayasanın 33. maddelerine aykırı olduğu için iptali gerekeceği ileri sürülmüştür.

Bu savların sıra ile incelenmesi şu sonuçları oluşturmaktadır :

A. Anayasanın Başlangıç kesiminde : «... insan hak ve hürriyetlerini, milli dayanışmayı, sosyal adaleti, ferdin ve toplumun huzur ve refahını gerçekleştirmeyi ve teminat altına almayı mümkün kılacak demokratik hukuk devletini bütün hukuki ve sosyal temelleriyle kurmak için...» denilerek, Türk Devletinin İnsan Hakları ve Özgürlüklerinin tüm hukuki ve sosyal temelleri üzerinde kurmak amacıyla olduğu belirtilmiştir.

a) 1944 yılında ileri sürülen Dumbarton Oaks önerileri, 1945 yılında toplanan ve Birleşik Milletler Anayasasını hazırlayarak imzaya açan San Fransisko Konferansının temelini oluşturmuş ve 1947 de İnsan Hakları Komisyonunca önerilen ve ertesi yılda da Genel Kurulca kabul edilerek 10 Aralık 1948 günü yayımlanan «İnsan Hakları Evrensel Bildirisi»nin 11. maddesinin 1. bendinde şöyle denilmiştir : «Bir suç işlemekten sanık herkes, savunması için kendisine gerekli bütün tertibatın sağlanmış bulunduğu açık bir yargılama ile kanunen suçlu olduğu tesbit edilmedikçe masum sayılır. » Başlangıçta asıl adı «İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi» olan ve Türkiye'de 6366 sayılı

Yasa ile yürürlüğe konan «İnsan Haklarını ve Ana Özgürlükleri Korumaya İlişkin Sözleşme»nin 6. maddesinin 2. bendinde de «masumluk» ilkesi : «Bir suç ile itham edilen her kişi suçluluğu yasa gereği sabit oluncaya değin masum» sayılır denilerek yinelenmiştir.

İtirazda, bir kişinin bir dernek ya da siyasal parti görevlisi gibi hareket etmesinin, buyruk veya öğütler vermesinin, bildiri çıkarması veya demeç vermesinin, özet olarak Ek 2. maddesinin 1 - 5. bentlerindeki işlevleri yapmasının, kanıtlarıyla subüte ermesi durumunda bile onun üye sayılmasını gerektirmeyeceği halde sanığın o dernek ya da siyasal parti de üye olmuş gibi kabulü, kişinin hüküm verilinceye değin «masum» sayılması ilkesine ve böylece İnsan Haklarına aykırı düştüğü belirtilmektedir.

5/3/1973 günlü, 1696 sayılı Yasanın gerekçesinde, C. Senatosu Anayasa ve Adalet Komisyonu raporlarında da açıklandığı gibi Ek 2. maddedeki eylemlerden sanık olan kişilerin, savunma hakları savunmaya dayalı ve suçla ilgili tüm savlar kısıtlanmış değildir. Her sanık gibi bu maddeden hakkında dava açılan kişi, hüküm verilinceye değin kendini savunacak, kanıtlarını, belgelerini gösterecektir. Sanığın üye olmadığı yolundaki savunması da, ileri sürülmek istendiği gibi «masumluk» ilkesini bozmaz. T. Ceza Yasasında gösterilen her sanık kendisinin, üzerine yükletilen suçla ilgisi olmadığını savunur. Söz gelimi bir yaralama, duvar delerek hırsızlık suçlarının sanığı, yaralama suçunun işlendiği sırada başka bir ilde olduğunu, delinen duvardaki deliğin küçük olup kendisinin şişman olması nedeniyle o delikten içeri giremeyeceğini ve bu nedenle yerinde keşif yapılmasını ister ve savunur. Bunun gibi T.C. Yasasının 339 ve sonraki maddelerinde yer alan evrakta sahtekârlık suçlarının sanıkları, suçlu olmadıklarını evraktaki imzanın kendilerine ilişkin bulunmadığını savunarak bilirkişi incelemesi yaptırılmasını isteyerek, masumluklarını tanıtırlar. T. Ceza Yasasında yazılı her suç için durum böyledir. İtirazda olsun çoğunluğun kararında olsun, sanığın dernek veya S. partide üye olmadığı ve tanıtlanmasının, «masumluk» ilkesini zedeliyeceği ve önyargı ile sanığın hükümden önce suçlu sayılacağı görüşünü hiç bir zaman haklı göstermez. Bu tür bir görüş her türlü suç sanıkları için bizi yanlış sonuca götürür.

b) Hukuk Devleti ilkesine aykırılık savına gelince :

Bir sanığın üstüne atılan suçla ilgisi olmadığını, suçsuz olduğunu ve bu konuda kanıtları bulunduğunu yargılama sırasında söylemesi

ve mahkemece de kendisinden belge ve kanıtlarının istenilmesi, ceza yargılama yönteminin demokratik hukuk devletlerinde uygulanan ortak kuralıdır. Bu durum, sanığın kendisine suçsuz olduğunu tanıtlama zorunluluğunu yüklemek anlamına gelemez. Kanun adına C. Savcısı, kendi adına sanık, kanıtlarını, belgelerini mahkemeye sunacakları sav ve savunma amacıyla toplanan tüm kanıtlara göre mahkeme kararını verecektir. Bu yöntem, Hukuk Devleti ilkelerine aykırı değil, tersine demokratik Hukuk Devleti'nin gereğidir.

Anayasamızın 2. maddesinde : «Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına ve Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, milli, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir» diyerek, Cumhuriyetin, Türk Devletinin niteliklerini belirtmiştir. Hukuk Devleti, kişiye tüm hak ve özgürlüklerini tanıyıp bunlara saygı gösteren ve bu hakları koruyucu, adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendini zorunlu sayan ve bütün işlemlerinde hukuka ve Anayasaya uyan bir devlet demektir (1). Böyle olunca, sanığa savunma hakkı tanınması olayda görüldüğü gibi, sanığın bir dernek veya siyasal partinin üyesi olmadığını tanıtlaması, Hukuk Devleti kavramına aykırı değildir.

B. a) İtiraz konusu maddenin, Anayasanın 2. maddesine aykırı bulunmadığı yukarıda (A) bölümünün (b) bendinde belirtildiği için burada yinelenmemiştir.

b) Olaydaki sanıklara, gizli dernek ya da siyasal partiye üye olmadığını kanıtlama zorunluluğunu yüklemek, Anayasanın 12. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı değildir. Eşitlik çeşitli suçların, suçluların arasında değil bu madde suçlularının arasında ayırım yapılması, ayrı ayrı uygulamaya gidilmesi durumunda sözkonusu olur. Kaldı ki, başka suçların sanıklarından, kendi savunmalarını tanıtlama amacıyla belge ve kanıtlar istenmesi nasıl ceza yargılama yönteminin gereği ise ve eşitlik ilkesini bozmuyorsa durum burada da özdeşdir.

c) İtiraz Konusu Ek 2. madde hak arama özgürlüğünü kaldırmamış ve bu nedenle Anayasanın 31. maddesine aykırı düşmemiştir. İtirazdaki ve Yüksek Anayasa Mahkemesinin çoğunluk kararının dayandığı gerekçeye katılma olanağı yoktur. Çünkü, sanık sav konusu dernek ve siyasal parti üyesi olmadığı yolunda savunmasını yapabilmekte ve Anayasanın 31. maddesinde yazılı yasal bütün vasıta ve yollardan yararlanarak yargı mercileri önünde sanık olarak savunma

(1) Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi Sayı : 1, Sh. 929

hakkını eksiksiz biçimde kullanmaktadır. Bu durumda, dava konusu Ek 2. maddenin Anayasanın 31. maddesine aykırı olduğundan söz edilemez.

d) İtiraz yoluna başvuran mahkeme gerekçeli başvuru kararında Ek 2. maddenin Anayasanın 33. maddesine de aykırı olduğunu ileri sürerek bu maddeden de karar verilmesini istemişse de, çoğunluk kararında da belirtildiği gibi 33. madde içeriği bakımından itiraz konusu yasa maddesi ile her hangi bir ilgisi görülmediğinden, bu savından dolayı da itirazın reddine karar verilmesi gerekir.

Sonuç :

Yukarıdan beri açıklanan nedenlerle, 4/4/1929 günlü, 1412 sayılı «Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu»na 5/3/1973 günlü, 1696 sayılı Yasayla eklenen Ek 2. maddenin, Anayasanın Başlangıç kesimi ile 2., 12., 31., ve 33. maddelerine aykırı olduğu yolunda Adana - Kahramanmaraş - Gaziantep - Adıyaman İlleri Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Mahkemesince yapılan itirazın reddine karar verilmesi gerekirken, savın kabulüyle iptal yolunda karar verilmesi görüşlerime aykırı düştüğünden çoğunluk kararına karşıyım.

Üye
Ahmet Erdoğan

KARŞIOY YAZISI

Adana -Kahramanmaraş - Gaziantep - Adıyaman İlleri Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Mahkemesi, 4/4/1929 günlü 1412 sayılı Ceza Yargılamaları Usulü Yasasına 5/3/1973 günlü, 1696 sayılı Yasa ile eklenen Ek 2. maddenin Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürerek iptalini istemiştir.

Türk Ceza Yasasının 146. maddesinde yazılı suç işlemek için silâhlı çete kurmak, ruhsatsız bomba yapmak ve bu suça yataklık etmek eylemlerinden sanıkların cezalandırılmaları istemiyle Askeri Mahkemeye açılan kamu davasının duruşması sırasında, sanık vekili, Ek 2. maddenin Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürmüştür. İddiayı ciddi gören mahkeme anılan maddenin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

Mahkemenin, başvurma kararının gerekçesinde, özetle : Sanığın, suçlu olduğu henüz bilinmeyen, fakat suçluluğundan şüphe edilen bir kimse olduğu, bir karara varılması için savunmanın kolaylaştırılması gerektiği, «masumiyet» ilkesinin 1789 tarihli İnsan ve Yurttaş

Hakkı Bildirgesinden bu tarafa Birleşmiş Milletlerin 1945 de yayımlanan «İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi» ile Avrupa Konseyinin 1950 de kabul ettiği, Türkiye'nin de katıldığı «İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi» nde de yer aldığı, «bir suç ile itham edilen şahıs suçluluğu kanunen sabit oluncaya kadar masum sayılır.» kuralının «şüphe sanığı müstefet kılar» ilkesi ile de ilgisinin açık olduğu, Ek 2. maddenin Anayasanın Cumhuriyetin niteliklerine yerveren 2., eşitlik ilkesini öngören 12., hak arama özgürlüğünü düzenleyen 31. ve cezaların yasal ve kişisel olması, zorlama yasağı kuralını getiren 33. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Ek 2. maddenin gerekçesinde : «Kanun dışı vücuda getirilen veya kanuna aykırı faaliyetleri sebebiyle yargı mercilerince kapatılan kuruluşlara kanunlarımız değişik isimler vermektedir. Meselâ; Türk Ceza Kanununun 141 ve 163 üncü maddelerinde «cemiyet», 158 inci maddesinde «silâhlı cemiyet ve çete», 171 nci maddesinde «gizlice ittifak», cemiyetler kanununda «dernek» ve «cemiyet», Siyasi Partiler Kanununda «Siyasi Parti» ismi altında belirtilmektedir. Tasarı ise bunları «kuruluş» olarak adlandırmaktadır.

Bu teşekküller mahiyetleri icabı kanun dışı faaliyetlerini gizli olarak yapmakta ve üyeleri de sıfatlarını saklamaktadır.

Maddede sayılan eylemler, kişinin kanun dışı kuruluşlarla olan üyelik ilişkisinin tipik örneklerini teşkil etmektedir. Bunlardan birinin varlığı sabit olduğu takdirde kişinin kuruluş üyesi olduğu kabul edilecektir. Söz gelimi, Türk Ceza Kanununun 141 inci maddesinin 5 inci bendi veya 163 üncü maddenin ikinci fıkrasında bahsedilen cemiyete yardım eden veya yardım toplayan yahut adına talimat emir veya demeç veren kişi o cemiyetin üyesi sayılacak ve hakkında anılan bent veya fıkradaki ceza uygulanacaktır.

Şu halde ek ikinci maddede sayılan eylemler kişinin üyeliği hususunda bir nevi kanunî karine teşkil etmektedir. Ancak, bu eylemlerden birini yaptığı sabit olan kişi hertürlü sübut vasıtasıyla eyleme rağmen, kanun dışı kuruluşun üyesi olmadığını ispat etme hakkına sahiptir. Şu cihetin de açıklanması gerekmektedir ki, bir kişinin üyelik sıfatının dış belirtisi olarak maddede sayılan eylemler haricinde kalan diğer hareketleriyle de o kişinin üyeliği ispat edilebilir.

Bu itibarla maddede sayılan eylemlerden biri sabit olsa bile sanık bu eylemin kendisinin gayrikanuni teşekkülün üyesi olduğuna delalet edemeyeceğini her türlü beyyine ile ispat edebilecek ve iddia

makamı da, sanığın kuruluşun üyesi bulunduğunu ispat için madde-
de sayılan eylemlerin vücudunu ispat mükellefiyeti ile bağlı kalmı-
yacaktır. Savunma ve iddia yargı mercii önünde delil ikamesi ba-
kımından özgürlüklerini muhafaza etmektedirler. «(M.M.T.D. Dö-
nem : 3, Toplantı : 3, Cilt : 26, 18/6/1972 günlü, 134. Birleşim Tutanağı-
na ekli S. Sayısı : 671, Shf. 11 - 12).»

Ceza Yargılamaları Usulü Yasasının 5/3/1973 günlü, 1696 sayılı
Yasa ile eklenen Ek 2. madde şöyledir :

«Ek Madde 2 — Kanun dışı vücuda getirilen veya kanuna aykırı
faaliyetleri sebebiyle yargı mercilerince kapatılan dernek veya siyasi
parti gibi kuruluşlara üye olunması suç sayılan hallerde bu nitelik-
teki 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 al-
tında yardım eden veya yardım taahhüdünde bulunan,

4 — Yardım veya yardım taahhüdü toplayan,

5 — Bir komitesi, kolu veya hücresinin birkaç toplantısına katıl-
an veya orada hazır olan kimse, aksini ispat edemedikçe, o kurulun
üyesi sayılır. »

Ek 2. maddenin Anayasanın 2., 12., 31. ve 33. maddelerine aykırı
bir yönü olup olmadığı, bu maddenin sanığı korunması, gerçeğin
araştırılması, vicdanî delil sistemi, sanığın şüpheden yararlanması,
ispat, delillerin sağlamlık bakımından ve bütün olarak değerlendiril-
mesi, karine (kanuni karine, basit karine) açılarından incelenmesi
gerekir.

Ek 2. madde, kanun dışı vücuda getirilen veya kanuna aykırı
faliyetleri nedeniyle yargı mercilerince kapatılan dernek veya siya-
si parti gibi kuruluşlara üye olunması suç sayılan hallerde bu nite-
likteki bir kuruluşun üyesi sayılmak için, bir görevlisi gibi hareket
etmek, bu kuruluş adına bir emir vermek veya tavsiyede bulunmak
veya bildiri çıkarmak, demeç vermek ya da haber taşımak, kuruluş
yararına herhangi bir kimseye aidat vermek, diğer bir nam altında
yardım etmek, veya yardım taahhüdünde bulunmak, yardım veya
yardım taahhüdü toplamak, üye olunması suç sayılan kuruluşun bir

komitesi, kolu veya hücresinin birkaç toplantısına katılmak veya orada hazır olmak öğelerini kapsamaktadır.

Yasa dışı sayılan bir kurulun üyesi olarak suç işleyen, hakkında Ceza Yasası hükümleri uyarınca kamu davası açılan kimsenin leh ve aleyhindeki delillerin mahkemece kendiliğinden toplanması Anayasa ile Ceza Yargılamaları Usulü Yasasının gereğidir. Cumhuriyet Savcılığının yahut Askerî Savcılığın suç ihbarına, suç işlendiği iddiasına dayanak yapılan delillerle yetinmesi, sanığı savunmasının alınmaması; savunmanın dayandığı delillerin toplanmaması söz konusu değildir. Savcılık, Ek 2. maddedeki öğelerin delillerini mahkemeye getirip bu delillerin geçerli ve inandırıcı, mahkeme takdirine yeterli olmadığı mahkemece saptandıktan sonra, Anayasa ile Usul Yasasının güvencesi altında olan ve hiçbir biçimde kısıtlanamayan savunma hakkına dayanarak sanık aksini ispat edebilecektir Ek 2. maddede ile bu hak kısıtlanmamıştır. Ceza Hukukunun «sanık yararına» ilkesinin işlerliğini ortadan kaldıran bir yön bulunmamaktadır. Yukarıda değinilen sanığın korunması, gerçeğin araştırılması, delillerin vicdani kanı meydana gelmesini sağlaması, leh ve aleyhteki delillerin eş değerde olması halinde sanığın şüpheden yararlanması, delillerin sağlamlık bakımından ve bir bütün olarak değerlendirilmesi, karine (kanuni karine, basit karine) gibi ceza hukuku ve ceza usulü kuralları zedelenmemektedir. Bu açıklamalar gösteriyor ki, insan haklarına ve Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, hukuk devleti ilkesini içeren Anayasanın 2. maddesine bir aykırılık bulunmamaktadır. Anayasa'nın Herkesin «dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşit» olduğunu «hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.» kuralını getiren 12. maddeye aykırı olduğu da düşünülemez. Yasa önünde eşitlik ilkesi herkesin her yönden aynı hükümlere bağlı olması gerektiği anlamına gelmez. Bu ilke ile güdülen amaç, benzer koşullar içinde, özdeş nitelikte bulunan durumların yasalarca aynı işleme bağlı tutulmasını sağlamaktır. Kimi yurttaşlar için haklı nedenlere dayanılarak veya bunların durumlarındaki farklılığın doğurduğu zorluklar dolayısıyla aynı kurallar konulması halinde eşitlik ilkesinin zedelenmesinden söz edilemez.

Yasaların Anayasaya uygunluğunun denetlenmesi sırasında iptali istenen hükmün öteki yasalara karşı olan durumunun, onlarla çelişir veya çelişmez nitelikte oluşunun değil, Anayasa ilkelerine ve bu ilkelerin dayandığı genel hukuk kurallarına uygun olup olmadığının araştırılması gerekir.

Hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren ve bu hakları koruyucu adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendini görevli sayan ve bütün faaliyetlerinde hukuka ve anayasaya uyan bir devlettir.

Bir yasadaki kapalılık da salt bu nedenle Anayasaya aykırılığı oluşturmaz. Yasalarda anlamı açık olmayan kapalı kavramlar Anayasa'nın özüne ve sözüne uygun biçimde yorumlanarak açıklanabiliyorsa, salt kapalılık öne sürülerek Anayasaya aykırılık sonucuna da varılamaz.

Anayasa'nın 11. maddesi uyarınca, temel hak ve özgürlükler, Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, Cumhuriyetin, milli güvenliğinin, kamu düzeninin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile veya Anayasa'nın diğer maddelerinde gösterilen özel sebeplerle, Anayasanın özüne ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlanabilir. Yasa temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz. Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, insan hak ve hürriyetlerini veya Türk Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü veya dil, ırk, sınıf, din ve mezhep ayırımına dayanarak, nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak kasdı ile kullanılamaz. Bu hükümlere aykırı eylem ve davranışların cezası yasada gösterilir.

Anayasa'nın 31. maddesinin birinci fıkrası uyarınca da, herkes, meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak, iddia ve savunma hakkına sahiptir.

Anayasa'nın 33. maddesinin dördüncü fıkrasında da «kimse kendisini veya kanunun gösterdiği yakınlarını suçlandırma sonucu doğuracak beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz» hükmü öngörülmüştür.

Anayasa'nın yukarıda belirtilen hükümleri karşısında Ceza Yargılamaları Usulü Yasasına 1696 sayılı Yasa ile eklenen Ek 2. maddenin Anayasaya aykırılığı söz konusu olamaz. Ek 2. madde, Anayasa ve Yasalarda yer almayan bir ceza hükmü getirmiş değildir. Bu madde içerdiği beş halden biri delilleri ile ortaya konulduğunda, yasa dışı bir kuruluşun üyesi olduğu iddia edilen kimseye aksini ispat edebilme hakkını vermiştir. Böylece «aksini ispat edemedikçe, o kurulun üyesi sayılır.» kuralı savunmayı, eşitlik ilkesini, hukuk devleti ve ceza hukukunun sağladığı güvenceyi ortadan kaldırmış sayıla-

maz. Bu kural bir kimsenin, bilebilecek durumda değilken, bir rasilantı sonucu yasa dışı bir kuruluş üyeleri ile bir arada olması, bu gibi kişilerin suç işledikleri sırada aynı yerde bulunması, kendisinin delil aranmadan yasa dışı kuruluşun üyesi sayılmasını gerektirmez. Bu durumda kalan kimse, aksini ispat edebilme hakkına sahiptir.

Bu açıklamalar karşısında Ek 2. maddenin Anayasanın 2., 12., 31. ve 33. maddelerine aykırı olduğu kabul edilemez. Aksine Anayasanın 11. maddesi Ek 2. madde ile yapılan düzenlemeye izin vermektedir.

Bu nedenle çoğunluk görüşüne karşıyız.

Üye	Üye	Üye
Osman Tokcan	Adil Esmer	Hüseyin Karamüstantikoğlu

KARŞIOY YAZISI

Ceza yargılama yönteminde sanıkların masumiyeti ilkesi bir karine olarak kabul edilir. Yapılan soruşturma, öne sürülen deliller ve bunların değerlendirilmeleri, tarafların iddia ve savunması, hâkimin duruşmadan elde ettiği kanaat sonunda bu masumiyet karinesi, ya çürütülür ve böylece masumiyet ortadan kalkar, ya da bu karinenin gerçeğe uygun olduğu sağlanır.

Diğer yandan belli koşulların isbat ve gerçekleşmesi halinde de, yasalarca bir suçluluk kısmen kabul edilebilir. Yeterki bu haller masumiyet karinesini çürütebilecek derece ve kuvvette olsun. Zira toplumun var olması ve varlığını sürdürmesi böyle bir karinenin kabulünü zorunlu kılar. Bu nedenledir ki Ek. 2. Maddedeki hallerin, genel olarak değil, teker teker gözden geçirilerek suçluluk karinesine elverişli olup olmadığının araştırılması gerekir.

Öte yandan suçluluk karinesi hiçbir zaman değişmezde değildir. Önce iddia makamının Ek 2. maddedeki hallerin varlığını isbat etmesi gerekir. Bu isbattan sonra suçluluk karinesi tekevvün eder. Ancak maddenin açık hükmü gereği, sanık tarafından bu karinenin hilâfı hiçbir kayda tabi olmadan delil ikamesi suretiyle isbat edilebilir. Bu hususta delil nevinin ne olacağını gösteren, sınırlayıcı bir yasa hükmü de yoktur.

Ayrıca sosyal durumun ve adli sicil kayıtlarının, sanığın olayın suçlusu olduğu veya olmadığı da etkili bulunmadığı kesin olarak savunulamaz.

Bundan başka hakim ortaya atılan delillere ve duruşmadan elde edeceği kanaate göre taktirini kullanacaktır. İtiraz konusu hükümde, hükmün takdirini engelliyen bir hüküm yoktur. Hakimin kanaatinin meydana gelmesi de, tek tek delillerin değerlendirilmesi olduğu kadar, hep birlikte değerlendirilmesi ile de oluşur.

Bu nedenlerle itiraz konusu hüküm sanığın yeni deliller ortaya koymasını engellemediği gibi, hakim de taktir hakkını kullanmasını sınırlayıcı ve ortadan kaldırıcı nitelikte değildir. Bu yönlerden Ek 2. maddenin iptali yolundaki çoğunluk kararına karşıyım.

Üye
Rüştü Aral

DEĞİŞİK GEREKÇE

Anayasamız yalnız Anayasa'ya aykırı bulunan kuralların iptaline izin vermiştir. Anayasa'nın sözüne veya ruhuna aykırı olduğu saptanamayan hükümler iptal edilemez. Bir üstün hukuk kuralı, Anayasa'nın sözüyle ya da espirisiyle beliren koruyuculuğunun dışında kalmış olmasa gerek. Bu nedenle iptal davasında aykırılığın, sadece Anayasa'nın metnine veya ruhuna aykırılık biçim ve niteliğinde, bir başka söyleyişle, Anayasa'nın içinde aramak, yani Anayasa ile, iptali istenen hükmü yan yana getirerek inceleyip bulmak lâzımdır. İşte bu tür arayışla görülen aykırılık Anayasa'nın 33. maddesi hükümleri karşısında mevcuttur. Bu değişiklik gerekçenin yazılması zorunluğu da çoğunluğun, 33. maddeye aykırılık bulunmadığı görüşünü benimsemesinden ileri gelmiştir.

İptali istenilen, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa 1696 sayılı Yasayla eklenen Ek 2. maddenin metni çoğunluk gerekçesi arasında yazılmıştır. Yasa, bu maddede beş bent halinde gösterilen belli eylemlerden birini, üye olunması suç sayılan bir kuruluşun yararına veya onun adına işliyenleri o kuruluşun üyesi saymış, bununla beraber üye olmadıklarını ispat hakkı tanımıştır. Bu hakkı tanımasaydı, dava konusu hükmün Anayasa'ya aykırılığından söz edilemeyecekti, Çünkü : Hangi eylemlerin suç sayılacağını takdir yetkisi yasa koyucuya aittir. Söz konusu eylemleri suç saymakla yasa koyucu Anayasal yetkisini kullanmış olacaktır. Bu suçların işlenmediğini kanıtlama yükü sanığa yüklenmediğine, sanık tarafından işlendiğinin usulüne uygun olarak saptanması gerekli bulunduğuna göre yasa hükmü de Anayasa'ya aykırı olmayacaktı. Yasa koyucu

sanık lehine giderek, ona, üye olunması suç teşkil eden kuruluşun üyesi olmadığını ispat hakkı tanınması, bu hakkın tanınmadığı halde Anayasa'ya aykırı olmayan bir yasama işlemini Anayasa'ya aykırı hale getirmez. Ve biraz aşağıda açıklanacağı gibi, üye olmadığını ispat edememek hali, daha önce işlenmiş olan eylem usul üzere sabit olmadıkça, ona suç niteliği veremeyeceğine, sübut suç ögesi sayılamayacağına göre (aslolan suçsuzluktur) kuralını da zedelemeyiz.

Anayasa'ya aykırılık burada değil, bir eylemin suç sayılmasında gerekli bulunan (sarahatın) açıklığın yokluğundadır. Şimdi onu arza çalışacağım : Anayasa'nın 33. maddesinin 1. fıkrası «kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz.» buyruğunu taşımaktadır. Demek ki bir eylemden dolayı bir kimsenin cezalandırılabilmesi için o eylemin işlendiği anda yasanın onu suç saymış bulunması gerekiyor. Aynı maddenin ikinci fıkrasını oluşturan «cezalar ve ceza tedbirleri ancak kanunla konulur» hükmü, birinci fıkra ile birlikte gözönüne alınınca suç saymanın açık olması gereği kuşkusuz olarak ortaya çıkar. Anayasa koyucu, suç saymadı (sarahat) açıklık bulunması hususundaki iradesini Türk Ceza Yasasının birinci maddesi ile bir kez daha ifa ederek açıklık bulunma kuralını belirgin hale getirmiştir. Madde «kanunun sarıh olarak suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez» diyor. Şu halde bir eyleme suç diyebilmek için onun işlendiği anda yasa ile açıkça suç sayılmış bulunması şarttır.

İptali istenilen yasa hükmünün bu koşulu taşıyıp taşımadığına gelince : İptal davasının konusu olan Ek 2. madde «sarıh olarak suç sayma» koşulunu taşımamaktadır. Düşüncenin bir örnekle ifadesi hem anlatmada ve hem de anlaşılma kolaylık sağlar. A'nın sözü geçen Ek 2. maddede belirtilen bir kuruluşun üyesi olmadığına, üye olmadığını da tanıklarla ispat edebilecek durumda olduğunu kabul edelim. Bu halde iken o maddede gösterilen eylemlerden birini işlerse ona kimse suçlu diyemez, kendisi de suçlu olmadığına kanidir. Hakkında açılan dava görülürken tanıkları ölmüş ya da adresleri değişmiş veya bu gibi nedenlerden ötürü çağırılıp dinlenememiş yahut delilleri serbestçe takdir yetkisine sahip olan hâkim savunma delillerini yeterli görmemiş olabilir. Bu takdirde sanık A eylemi işlerken suçlu olmadığı halde bu sefer suçlu durumuna düşecektir. Burada yasanın yeter derecede açık olduğunu kabul etmenin olanağı yoktur.

Gerçekten üye olmıyan bir kimsenin, üye olunması suç teşkil eden bir kuruluşun üyesi sayılması, üye olmadığını ispat edememe-

sinden değil, iptali istenen Ek 2. maddedeki eylemleri işlemesinden ileri gelmektedir. Bunlara eklediği (imali veya ihmali) olumlu veya olumsuz hiç bir hareketi yoktur. O halde suçluluk sadece bu eylemlerden doğmaktadır. Üye olmadığını ispat edememek suçun bir (unsuru) öğesi değildir. Bir savunmayı ispat edememenin su olacağı veya suçluluğa bir katkıda bulunacağı düşünülemez ve bu işitilmemiştir de. Bu husus o kadar kesindir ki fazla söz söylemeyi bile kaldırmaz. Üye olmadığını ispat edemeyiş, suçun varlık kazanmasına etkili olmamasına, ispat etmekle, işlenilen eylemlerin yasal niteliğinden bir şey silinip götürmediğine ve sonradan açılan davada üye olmadığını ispat edene ceza verilemeyeceğine göre bu eylemlerin işlendiği anda suçun vücut bulduğu kabul edilemez. Veya azından, vücut bulmuş olması şüphelidir, karanlıktır, «sarih olarak su sayma» koşulu gerçekleşmemiştir. Bu haliyle dava konusu Ek 2. madde, Anayasa'nın 33. maddesine aykırıdır bu nedenle iptali gerekir.

Üye
Muammer Yazar

— 0 —

Esas Sayısı : 1979/28

Karar Sayısı : 1980/13

Karar Günü : 12/2/1980

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Elazığ Sıkıyönetim Komutanlığı
Askeri Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 13/5/1971 günlü, 1402 sayılı Sıkıyönetim Yasasının 15/5/1973 günlü, 1728 sayılı Yasa ile değişik 13. maddesinde yer alan «Sıkıyönetim ilânına sebep olan suçları, Sıkıyönetim ilânından evvel işlemiş olanlarla» yolundaki hükmü ile aynı yasayla değişik 15. maddesinin birinci fıkrasında yer alan «aşağıdaki» sözcüğünün ve bu fıkranın «a - l» bentlerinin Anayasanın 32/1. ve 138-3. maddelerine aykırılığı öne sürülmüş ve iptalleri istenmiştir.

I — OLAY :

Mağdurun 16/3/1978 gününde, kesici aletle yaralanması üzerine Bingöl Cumhuriyet Savcılığınca düzenlenen 9/6/1978 günlü iddianame ile sanıklar hakkında Bingöl Sulh Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. Yargılama sürerken, Bakanlar Kurulunca 26/12/1978 gününde, «Anayasa'nın tanıdığı hür demokratik düzeni, temel hakları ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerinin, kesin belirtilerinin ortaya çıktığı» gerekçesiyle Bingöl, Elazığ ve Malatya'yı da içine alan 13 ilde sıkıyönetim ilân edilmiş ve dava dosyası, Bingöl Sulh Ceza Mahkemesince 1402 sayılı Sıkıyönetim Yasası'nın 13. maddesi gereğince görevsizlik kararı verilerek Elazığ Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Mahkemesine gönderilmiştir.

Askeri savcı 4/6/1979 günlü oturumda, sanıklara atılan suçun 1402 sayılı Sıkıyönetim Yasası'nın görev ve yetkileri belirleyen 15. maddesinde yer almadığını, genel olarak siyasal nedenlerle işlenen bu tür eylemlerin sıkıyönetim mahkemelerinin görevine girmesi gerekirse de, sözü geçen madde karşısında buna olanak bulunmadığını belirterek görevsizlik kararı verilmesini istemiştir. Mahkeme, 7/6/1979 günlü oturumda, 1402 sayılı Sıkıyönetim Yasası'nın 1728 sayılı Yasa ile değişik 13. maddesinde yer alan «Sıkıyönetim ilânına sebep olan suçları sıkıyönetim ilânından evvel işlemiş olanlarla...» biçimindeki hükümle 15. maddenin 1. fıkrasında yer alan «...aşağıdaki...»

sözcüğünün ve bu fıkranın a - l bentlerinin Anayasa'ya aykırı olduğundan iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına karar vermiştir.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtirazda bulunan Elazığ Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Mahkemesinin Anayasa'ya aykırılık savının gerekçesi özetle şöyledir :

Sıkıyönetim adli organlarının görev ve yetkilerinin istisna, genel yargı organlarının görev ve yetkilerinin kural olduğu kuşkusuzdur.

Sıkıyönetim ilânının nedeni ve amacı, sıkıyönetim askeri mahkemeleri'nin görevinin sınırını da belirlemektedir.

Sıkıyönetim askeri mahkemeleri'nin asıl işlevi, işbaşında bulunan ve siyasal sorumluluk taşıyan hükümet tarafından, ülkenin içinde bulunduğu çok çeşitli iş ve dış güvenlik sorunları arasında en acil görülerek, bertaraf edilmek amacıyla Sıkıyönetim ilanına gerekçe gösterilmiş olaylara ilişkin suçlar hakkında «en seri, en ayrıntılı ve en sağlıklı», ancak Anayasa ilkesine uygun bir şekilde soruşturma ve yargılama yapılarak ülkenin içinde bulunduğu olumsuz şartların ortadan kaldırılmasına yargı organı olarak katkıda bulunmaktır. Sıkıyönetim askeri mahkemelerinin suç ve kişi bakımından olabildiğince dar bir alanda çalışması sağlanmalıdır. Sıkıyönetim askeri mahkemelerinin yan suçlarla ve ayrıntılarla uğraştırılması, onların, asıl amaçlarından saptırılmaları sonucunu doğurur. Sıkıyönetim askeri mahkemelerinin görev ve yetkilerinin 1402 sayılı Yasa'nın 15. maddesiyle belirlenmesine karşın, bu mahkemelerin görevine girmesi gereken, fakat 15. maddenin yazılış ve düzenleniş biçimi nedeniyle madde kapsamına alınamayan suçlar, asıl düzenleniş amacı irtibatlı suçlar olan yahut olması gereken 13. madde dayanak yapılarak sıkıyönetim askeri mahkemesinin görevi içine alınmaktadır. Bundan ise 13. maddenin esasen 15. maddeyi de kapsadığı, 15. maddeye gerek olmadığı sonucu kolaylıkla çıkarılabilmektedir. Sorunun kaynağı görev ve yetkiye ilişkin 1402 sayılı Yasa'nın 13. ve 15. maddelerinin yazılış biçimleridir. Öyleki, 15. maddenin yazılış biçimi amacını gerektiğinden fazla sınırlamakta, 13. maddenin yazılış biçimi ise amacını aşmakta, 15. maddeyi de nerede ise kapsamaktadır.

Mahkememizce yapılan inceleme ve açıklanan nedenlerle, sıkıyönetim askeri mahkemelerinin görev ve yetkisinin 1402 sayılı Yasa'nın 15. maddesinde irtibat halinin de 13. maddede düzenlendiği

yahut düzenlenmesi gerektiği, görev hususu düzenlenirken mahiyet ve amaçları ayrı olan bu iki maddenin birlikte bir madde gibi ele alınıp sıkıyönetim askeri mahkemesinin görevinin tayin edilemeyeceğini, mevcut yasal hükümlerdeki belirsizliğin görev ve yetkiyi kesinlikle belli etme olanağı vermediğinden Anayasa kurallarına aykırı olduğunu, mevcut yasal düzenleme, kamu düzenini ilgilendiren ve kesin objektif ölçülere dayanması gereken görev konusunu belirsiz ve kişisel yorumlara bağlı kıldığından Anayasa'nın 32/1. maddesinde yer alan «kanunî yargı yolu» ilkesine ve 138/3. maddesine göre «...Askerî mahkemelerin, savaş veya sıkıyönetim hallerinde hangi suçlar ve hangi kişiler bakımından yetkili olduğu kanunla gösterilir.» dediği halde 1402 sayılı Yasanın değişik 13 ve 15. maddeleri konuyu açık seçik düzenleyemediğinden :

a) 1402 sayılı Yasanın 1728 sayılı Yasa ile değişik 15. maddesinin ilk fıkrasında yer alan (Sıkıyönetim altına alınan yerlerde aşağıdaki suçlardan ibaresindeki «aşağıdaki» kelimesinin) ve buna bağlı, aynı maddenin devamında yer alan (a - I) bendlerinin,

b) 1402 sayılı Yasa'nın 1728 sayılı Yasa ile değişik 13. maddesinin başlangıcında yer alan (sıkıyönetim ilanına sebep olan suçları sıkıyönetim ilanından evvel işlemiş olanlarla) hükmünün Anayasa'nın 32/1 ve 138/3. maddelerine aykırıdır, denmiştir.

III — YASA METİNLERİ :

A. İtiraz konusu hükümleri içeren Yasa maddeleri :

1 — 13/5/1971 günlü, 1402 sayılı Sıkıyönetim Yasası'nın 15/5/1973 günlü, 1728 sayılı Yasa ile değişik 13. maddesi şöyledir :

«Madde 13 — Sıkıyönetim ilânına sebeb olan suçları, sıkıyönetim ilânından evvel işlemiş olanlarla, Sıkıyönetim Askeri mahkemelerinin elkoyduğu herhangi bir suçla umumi ve müşterek gaye içerisinde irtibatı bulunan suçları işleyenlerin davalarına, suç, sıkıyönetim bölgesi dışında işlenmiş olsa dahi Sıkıyönetim Askeri Mahkemesinde bakılır.»

2 — Aynı yasanın 15. maddesi şöyledir :

«Madde 15 — Sıkıyönetim altına alınan yerlerde aşağıdaki suçlardan sıkıyönetim ilânına ve faaliyetlerine ilişkin olanları işleyenler ve bunların suçlarına iştirak edenler bu kanunun 21 inci madde hü-

kümleri saklı kalmak şartıyla sıfat, meslek ve memuriyetleri ne olursa olsun sıkıyönetim komutanı nezdindeki askeri mahkemelerde yargılanır.

a) Türk Ceza Kanununun ikinci kitabının birinci babının birinci, ikinci ve dördüncü fasıllarında yazılı Devletin kişiliğine karşı işlenen suçlar;

b) Türk Ceza Kanununun ikinci kitabının beşinci babının birinci ve ikinci faslında yazılı suç işlemeye tahrik ve cürüm ikai için cemiyet kurmak suçları;

c) Türk Ceza Kanununun ikinci kitabının altıncı babının ikinci faslında yazılı Devlete ait mühür, damga ve sair alâmetlerin taklidi hakkındaki suçlar;

d) Türk Ceza Kanununun ikinci kitabının yedinci babında yazılı kamunun selâmeti aleyhine işlenen suçlar;

e) Türk Ceza Kanununun ikinci kitabının onuncu babının ikinci faslında yazılı yağma, yol kesme, adam kaldırma suçları;

f) Türk Ceza Kanununun 179, 180, 188, 191, 192, 201, 234, 235, 236, 241, 242, 248, 249, 254, 255, 256, 257, 258, 260, 264, 266, 268, 271, 296, ve 537 nci maddelerinde yazılı suçlar ile 6136 sayılı Ateşli Silâh'ar ve Bıçaklar Hakkındaki Kanunda yazılı suçlar;

g) Türk Ceza Kanununun 390 ve 391 inci maddelerinde yazılı suçlar ile haberleşmeyi sağlayan Posta, Telgraf, Telefon İşletmesi Genel Müdürlüğüne veya Türk Silâhlı Kuvvetlerine ait her türlü araç, gereç, tesis ve tellerine karşı işlenen hırsızlık suçları,

h) Askeri Ceza Kanununun 55, 56, 57, 58, 59 uncu maddelerinde yazılı suçlar;

i) Askeri Ceza Kanununun 75, 93, 95 ve 96 ncı maddeleri ile 148 inci maddesinin ikinci fıkrasında ve 160 ncı maddelerinde yazılı suçlar;

j) Takibi şikâyete bağlı olmayan veya şahsi dava yoluyla takibi gerekli bulunmayan basın yoluyla işlenmiş suçlar;

k) Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hürriyeti hakkındaki Kanuna muhalefetten doğan suçlar;

1) Derneklerin, sendikaların ve meslekî kuruluşların kanunlarında mevcut kapatılmalarıyla ilgili davalar.

(648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun siyasi partilerin kapatılmasıyla ilgili hükümleri saklıdır.)

Yukarıda yazılı suçlara elkoyan yetkili merciler bu suçlara ait hazırlık soruşturması evrakını vakit geçirmeden sıkıyönetim komutanına göndermekle yükümlüdürler. Sıkıyönetim komutanı kendisine gönderilen evrakı sıkıyönetim komutanlığı nezdindeki askeri savcılığa, işlem yapılmak üzere gönderir.

Sıkıyönetim komutanı bu kanunda yazılı suçlardan sanık kişileri, sıkıyönetim komutanlığı nezdindeki askeri mahkemeye sevk ve tutuklanmaları gerekip gerekmediği hakkında bir karar alınıncaya kadar gözetim altında tutabilir. Bu süre onbeş günden fazla olamaz ve aynı kişi için, aynı suç isnadı sebebiyle ve yeni deliller çıkması gibi haklı bir sebep yok iken bir defadan fazla kullanılamaz.»

B. Dayanılan Anayasa Maddeleri :

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

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

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

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

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

Askeri mahkemelerde üyelerin çoğunluğunun hâkimlik niteliğine sahibolması şarttır.

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

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İktüzüğünün 15. maddesi uyarınca, Şevket Müftügil, Lütfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğan, Osman Tokcan, Rüştü Aral, Muammer Yazar, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Nahit Saçlıoğlu, Hüseyin Karamüstantikoğlu, Kenan Terzioğlu, Necdet Darıcıoğlu, İhsan N. Tanyıldız, Bülent Olçay, Yılmaz Aliefendioğlu ve Yekta Güngör Özden'in katılmasıyla 28/6/1979 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında aşağıdaki sorun üzerinde durulmuştur.

İtiraz konusu hükümler iki kesimde toplanmaktadır. Birinci kesim, 1402 sayılı Yasanın 1728 sayılı Yasa ile değişik 15. maddesinin ilk fıkrasında yer alan «aşağıdaki» sözcüğü ve aynı fıkranın «a - l» bentleri hükümlerinden oluşmaktadır. İkinci kesim ise, aynı Yasa'nın 1728 sayılı Yasa ile değişik 13. maddesinde yer alan «Sıkıyönetim ilânına sebep olan suçları sıkıyönetim ilânından evvel işlemiş olanlarla...» hükmünü içermektedir.

İtirazcı mahkemenin elindeki davada, sanığa atılan suçun sıkıyönetim ilânından önce işlenmiş bulunması ve 1402 sayılı Yasanın değişik 15. maddesinde gösterilen suçlar arasında yer almaması bakımından, bu davada uygulanacak hüküm niteliğinde olmayan 15. maddenin kimi hükümlerinin iptaline yönelik başvurunun mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine karar verilmelidir.

Böylece yapılan ilk inceleme sonunda :

1 — 13/5/1971 günlü, 1402 sayılı «Sıkıyönetim Kanunu» nun 15/5/1973 günlü, 1728 sayılı Yasa ile değişik 15. maddesinin birinci fıkrasında yer alan «aşağıdaki» deyimini ile aynı maddenin (a) dan (l) ye kadar ki bentleri mahkemenin elinde bulunan davada uygulanacak hüküm niteliğinde olmadıklarından, bu hükümlere yönelik iptal isteminin mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine,

2 — Dosyada eksiklik bulunmadığından, işin özünün, aynı Yasa'nın değişik 13. maddesinde yer alan «Sıkıyönetim ilânına sebep olan suçları sıkıyönetim ilânından evvel işlemiş olanlarla.....» hükmü bakımından incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V — ESAS İNCELEME :

İşin esasına ilişkin rapor, başvurma kararı ve ekleri, iptali istenilen yasa hükmü, Anayasa'ya aykırılık savına dayanak gösterilen Anayasa kuralları ve Anayasanın öbür hükümleri, konu ile ilgili yasa belgeleri ve öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 1402 sayılı Sıkıyönetim Yasasının 1728 sayılı Yasa ile değişik 13. maddesinde yer alan «Sıkıyönetim ilânına sebep olan suçları sıkıyönetim ilânından evvel işlemiş olanlarla» hükmünün, Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürerek, iptaline karar verilmesini istemektedir.

A) 1402 sayılı Yasanın 13. maddesi hükmünün içerik ve kapsamı :

İtiraz konusu kuralın sağlıklı bir biçimde Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirilebilmesi için 13. madde hükmünün tüm olarak ele alınmasında yarar görülmüştür.

Bu madde hükmüne göre, aşağıdaki suçlar sıkıyönetim mahkemesinin görevi kapsamındadır :

a) Sıkıyönetim ilânına neden olan ve sıkıyönetim ilânından önce işlenmiş bulunan suçlar,

b) Sıkıyönetim mahkemelerinin elkoyduğu herhangi bir suçla genel ve ortak amaç içerisinde bağlantısı bulunan suçlar.

Maddede ayrıca, bu suçların, sıkıyönetim bölgesinin dışında işlenmiş olsalar da, sıkıyönetim mahkemesinin görevine gireceği hüküm altına alınmıştır.

Aynı Yasanın 15. maddesinde, sıkıyönetim mahkemelerinin görevine giren suçlar, Türk Ceza Yasasının ilgili maddeleri gösterilerek sayılırken, yasa koyucu 13. maddede bu yöntemi benimsememiş ve yukarıda belirtilen durumlarda, suçun türüne bakılmaksızın, sıkıyönetim mahkemelerinin görevli olmasını öngörmüştür.

Böylece, 15. madde ile sıkıyönetim mahkemesinin görevine alınmamış bulunan bir suç, sıkıyönetim ilânına neden olmuşsa ya da sıkıyönetim mahkemesinin elkoyduğu herhangi bir suçla genel ve ortak amaç içerisinde bağlantılı ise, 13. madde gereği bu mahkemenin görev alanı içine girmektedir.

B — İtiraz konusu hükmün Anayasa'ya uygunluk denetimi:

a — Anayasa'nın 32/1. maddesi açısından inceleme:

İtiraz yoluna başvuran mahkeme; ülkenin içinde bulunduğu çok çeşitli iç ve dış güvenlik sorunları nedeniyle bazı illerde sıkıyönetim ilân edildiğini, kurulmuş bulunan sıkıyönetim askeri mahkemeleri ile adli yargı organları arasında görev uyumsuzluklarının ortaya çıktığını, bunun da sıkıyönetim askeri mahkemeleri'nin görev ve yetkilerine ilişkin 1402 sayılı Yasa hükümlerinin yazılış ve düzenleniş biçiminden kaynaklandığını, yürürlükteki yasal düzenleme, kamu düzenini ilgilendiren, kesin ve nesnel kurallara dayanması gereken görev konusunu belirsiz ve kişisel yorumlara bağlı kıldığından, hem genel hukuk ilkelerine, hem de Anayasa'nın 32/1. maddesinde yer alan «hiç kimse, kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz.» biçimindeki yasal yargı yolu ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

Yukarıda da açıklandığı gibi, Sıkıyönetim Yasasının 13. maddesi sıkıyönetim ilânına neden olan ya da sıkıyönetim askeri mahkemelerinin el koyduğu her hangi bir suçla genel ve ortak amaçla bağlantılı bulunan suçları işleyenlerin davalarına sıkıyönetim askeri mahkemelerinde bakılacağını öngörmektedir. Toplumlar, yaşayan varlıklar olmaları yönünden sürekli gelişim ve değişim içindedirler. Sosyal olayların, toplumu ne yolda etkileyeceğini ve ne tür suçların işlenmesine neden olacağını önceden kestirmek ve saptamak olanaksızdır. Bütün bu olasılıkları gözönüne alan Yasa Koyucu Anayasanın 124. maddesindeki kuraldan da esinlenerek sıkıyönetim askeri mahkemelerinin görev alanını bu anlayışla belirlemiş ve koşullu bir görev kuralı oluşturmuştur. Hemen açıklamak gerekir ki, anlaşmazlık durumunda, bir suçun sıkıyönetim ilânına neden olup olmadığını belirleyerek karara bağlamak ve bu yolla uyumsuzluğu çözmek mahkemelerin görev ve yetki alanına girmektedir. Görüldüğü üzere görev konusu, itirazcı mahkemenin gerekçesinde ileri sürüldüğü gibi belirsiz ve kişisel yorumlara bağlı tutulmuş değildir.

Bu nedenlerle, itiraz konusu kural, Anayasa'nın 32/1. maddesine aykırı bulunmamaktadır.

b — Anayasanın 138/3. maddesi açısından inceleme :

İtirazcı mahkeme, Anayasa'nın 138/3. maddesinde yer alan «Askeri mahkemelerin, savaş veya sıkıyönetim hallerinde hangi suçlar

ve hangi kişiler bakımından yetkili olduğu kanunla gösterilir» hükmü yeralmasına karşın, 1402 sayılı Sıkıyönetim Yasasının değişik 13. ve 15. maddelerinin, konuyu açık biçimde ve Anayasaya uygun olarak düzenleyemediğini ileri sürmektedir.

1402 sayılı Sıkıyönetim Yasası, Anayasa'nın 138. maddesinin üçüncü fıkrası buyruğunu yerine getirmek üzere yürürlüğe konulmuştur. Sözü edilen yasa, savaş ve sıkıyönetim hallerinde askeri mahkemelerin kimi suçlar ve suçlular yönünden yetki ve görev alanını belirleyen hükümler içermekte, itiraz konusu hüküm de bunlardan birini oluşturmaktadır. İtiraza konu edilen ve Anayasa'nın 32. maddesine aykırı olmadığı sonucuna varılan bu hükmün, yukarıda açıklanan nedenlerle, Anayasanın 138/3. fıkrasına da ters düşmediği ortadadır.

İtiraz, açıklanan bu nedenlerle reddedilmelidir.

SONUÇ :

13/5/1971 günlü, 1402 sayılı Sıkıyönetim Yasası'nın 15/5/1973 günlü, 1728 sayılı Yasa ile değişik 13. maddesinde yeralan ve itiraza konu edilen «Sıkıyönetim ilânına sebep olan suçları, sıkıyönetim ilânından evvel işlemiş olanlarla...» biçimindeki hükmün Anayasaya aykırı olmadığına ve itirazın reddine,

12/2/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye	Üye
Şevket Müftügil	Ahmet H. Boyacıoğlu	Ahmet Erdoğan	Osman Tokcan
Üye	Üye	Üye	Üye
Rüştü Aral	Muammer Yazar	Adil Esmer	Nihat O. Akçakayalıoğlu
Üye	Üye	Üye	Üye
Nahit Saçoğlu	Hüseyin Karamüstantıkoğlu		Kenan Terzioğlu
Üye	Üye	Üye	Üye
Necdet Darıcioğlu	İhsan N. Tanyıldız	Bülent Olçay	Yekta Güngör Özden

— 0 —

Esas sayılı : 1979/35

Karar sayısı : 1980/17

Karar günü : 6/3/1980

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Edirne Ağır Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 1/3/1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Yasasının 9/7/1953 günlü, 6123 sayılı Yasa ile değişik 403. maddesinin 2 sayılı bendi hükmünün ya da bu bend içindeki «esrar» sözcüğünün iptali istemidir.

I — OLAY :

1976 yılında Gaziantep'te iki kilo esrar satın alıp yurt dışına götürmek üzere yola çıkan sanığın Yugoslavya'da yapılan aramada yakalanmasından ötürü, hakkında Gaziantep Ağır Ceza Mahkemesinde, uyuşturucu madde satmak ve bulundurmak suçundan Türk Ceza Yasasının 403/3-4. maddesi uyarınca kamu davası açılmıştır.

Gaziantep Ağır Ceza Mahkemesi, sanığın esrar satmak ve bulundurmak suçunu değil, Türk Ceza Yasasının 403. maddesinin 1. bendinde öngörülen ihraç suçunu işlediğine, esrarı Kapıkule sınır kapısından yurt dışına çıkardığına göre, bu davaya bakmaya Edirne Ağır Ceza Mahkemesinin yetkili olduğu kanısına varmış ve dosyayı o yer mahkemesine göndermiştir.

Edirne Ağır Ceza Mahkemesinde bu davanın görülmesi sırasında sanık, mahkemeye verdiği bir dilekçe ile Türk Ceza Yasasının 403/1, 2, 3. maddesinin Anayasanın Başlangıcı ile 12. ve 14. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürmüş, Cumhuriyet Savcısı da Anayasaya aykırılık savına katılmıştır. Bu savı ciddi gören mahkeme, Türk Ceza Yasasının 6123 sayılı Yasa ile değişik 403. maddesinin 2. bendinin tümünün ya da bu bentte yer alan «esrar» sözcüğünün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtiraz yoluna başvuran mahkemenin gerekçesi şöyledir :

Anayasaya aykırılık iddiasının incelenmesine geçilmeden önce konumuzu ilgilendiren 765 sayılı Türk Ceza Yasasının 403. maddesinin değişiklikten önceki ve değişiklikten sonraki metnlerinin incelenmesinde fayda görülmüştür :

765 sayılı Ceza Yasasının 403. maddesinin ilk metni :

Tıbbi afyon ve afyon hılasasını, morfin ve emlahını ve diasetil morfin ve bunların emlahını ve kodeinden maada afyon şibihkaleviyatını ve bunların emlah ve müstakatını ve kokain emlah ve müstekanı ve esrar ve müstakzaratını kaçak suretiyle, ithal ve Türkiye dahilinde bir mahalden bir mahalle nakledenler ve ettirenler ve izinsiz satanlar ve alanlar veya satmak üzere nezdinde bulunduranlar ve bunların alınıp satılmasına ve her ne suretle olursa olsun tedarikine vasıta olanlar altı aydan aşağı olmamak üzere hapsolunur ve yüz TL. dan bin TL. na kadar ağır cezai nakdi alınır - denmektedir.

Bu ilk metnin tetkikinden de anlaşılacağı üzere, uyuşturucu maddeler tek tek sayılmakta ve bu maddeleri özellikle Türkiye'ye ithal etmek suç sayıldığı halde ihraç etmek suç olarak gösterilmemişti.

20/6/1933 tarihinde 2275 sayılı Kanunla yapılan değişikliktен sonraki 403. madde metninde ise, «esrar, müstahzar afyon ve tıbbi afyon ile müstahzarlarının ve morfin ve bütün milhlerinin ve morfinin uzvi hamuzlarla veya küül cezriyle birleşmesinden hasıl olan bütün eserlerinin ve bunların milhlerinin ve koka yaprağı, ham kokain ve kakoin, ekgonin ve trpokokain ile bütün milhlerinin ve yüzde 1,20 gramdan fazla morfin ve milhlerinin ve yüzde 0,10 gramdan fazla kokain ve milhlerini muhtevi bütün müstahzarların ve ökodol, dikodit, dilloit, asedikon ve bunların terkibi kimyevisinde bulunan maddelerle bu maddeler mahiyetinde olduğu İcra Vekilleri Heyetince tayin ve ilân olunacak maddeleri ve bütün müstahzarlarını izinsiz memlekete sokmağa çalışanlarla, sokanlar ve memleket dahilinde izinsiz satanlar ve alanlar veya satmak üzere yanında bulunduranlar ve bunların alınıp satılmasına ve her ne suretle olursa olsun tedarikine vasıta olanlar ve imal ve izinsiz ihraç edenler ve mahsus yer tedarikiyle veya diğer suretle halkı celbedip bunların kullanılmasını kolaylaştıranlar bir seneden beş seneye kadar hapis ve her gram ve kûsuru için bir lira hesabiyle ağır para cezasıyla mahkûm edilirler. Şu kadar ki, para cezası herhalde ikiyüz liradan aşağı olamaz» denilmekte ve uyuşturucu maddeleri teker teker saydığı gibi ileride keşfedilecek yeni uyuşturucu maddeler için de bunların Bakanlar Kurulunca belli ve ilân edilmesi koşulunu getirmişti.

7/6/1941 tarihli 4055 sayılı Kanunla değişen 403. madde metni ise; -«uyuşturucu maddeleri izinsiz memlekete sokmağa çalışanlarla, sokaqlar ve memleket içinde izinsiz satanlar ve izinsiz olarak satmak üzere alanlar veya yanında bulunduranlar ve bunların alınıp satılmasına ve her ne suretle olursa olsun tedarikine ve kullanılmasına vasıta olanlar ve izinsiz imal veya ihraç edenler ve mahsus bir yer tedarikiyle veya başka bir suretle halkı celbederek bunların kullanılmasını kolaylaştıranlar, bir seneden beş seneye kadar hapis cezasıyla birlikte ufak kasabalardan birinde infaz edilmek ve iki seneden aşağı olmamak üzere sürgün cezası ve uyuşturucu maddenin her gram veya ksuru için bir lira hesabıyla ağır para cezasıyla mahkûm edilirler. şu kadar ki para cezası herhalde ikiyüz liradan aşağı olamaz»- denilmekte ve eski metinlere göre uyuşturucu maddeleri birer birer saymaktan vazgeçerek ve Bakanlar Kurulunca belli ve ilân etmek kuralını da kaldırmış ve uyuşturucu maddelerin cins ve nev'inde fark gözetilmeksizin cezayı ağırlaştırmıştır.

1/8/1953 tarih ve 6123 sayılı Kanunla değiştirilen 403. madde metni ise; -«1 — Uyuşturucu maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak imal, ithal veya ihraç veyahut bu fiillere teşebbüs edenler 10 seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezası ile birlikte istihsal mıntıkaları dışında ve polis teşkilâtı bulunan kaza merkezlerinden birinde infaz edilmek ve bu müddet içinde emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulmak üzere üç seneden beş seneye kadar sürgün ve uyuşturucu maddenin her gram veya ksuru için on lira ağır para cezası ile cezalandırılırlar. şu kadar ki hükmedilecek para cezası bin TL. dan aşağı olamaz.

2 — Yukrıkı bend'te gösterilen uyuşturucu madde eroin, koka-in, morfin veya esrar ise faile mebet ağır hapis cezası verilir.

3 — Uyuşturucu maddeleri memleket içinde ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak satanlar veya satışa arzedenler veya satın alanlar veya yanında yahut başka bir yerde bulunduranlar veya bu maddeleri parasız devredenler veya bu suretle devir alanlar veya sevk veya nakledenler veya bunların alınıp satılmasına veya devrine veya her ne suretle olursa olsun tedarikine vasıta olanlar, beş seneden az olmamak üzere ağır hapis cezasıyla birlikte istihsal mıntıkaları dışında ve polis teşkilâtı bulunan kaza merkezlerinden birinde infaz edilmek ve bu müddet içinde emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulmak üzere iki seneden beş seneye kadar sürgün ve uyuşturucu maddenin her gram veya ksuru için on lira ağır para cezasıy-

le cezalandırılır. Şu kadar ki hükmedilecek para cezası beşyüz TL. dan aşağı olamaz.

4 — Eger geçen bend'teki fiil, eroin, kokain, morfin veya esrara teallük ederse ağır hapis cezası on seneden ve ağır para cezası bin TL. dan ve sürgün cezası üç seneden eksik olamaz.

5 — Yukarıki bentlerde yazılı cürümleri işlemek maksadiyle teşekkül vücuda getirenlerle bu teşekkülleri idare edenlere veya bunlara dahil olanlara beş seneden az olmamak üzere ağır hapis cezası verilir.

İki ve daha ziyade kimselerin bu cürümleri işlemek için anlaşmaları teşekkül sayılır.

Cürmün; teşekkül vücuda getirenlerle idare edenler veya bu teşekküle dahil bulunanlar tarafından işlenmesi halinde birinci üçüncü veya dördüncü bentlerde yazılı cezalar bir misli arttırılarak hükmolunur. İkinci bentteki hallerde faillere idam cezası verilir.

6 — Birinci, üçüncü ve dördüncü bend'lerde yazılı cürümler bu cürümleri meslek, san'at veya maişet vasıtası haline getirenlerle aralarında anlaşma ve irtibat olmaksızın iki veya daha ziyade kimseler tarafından toplu olarak işlenirse hükmolunacak cezalar yarı nisbetinde arttırılır. İkinci bentte gösterilen halde idam cezası verilir.

7 — 18 yaşını bitirmeyen küçükleri veya ceza ehliyetini haiz bulunmayanları birinci, üçüncü veya dördüncü bentlerde yazılı cürümleri işlemekte kullanılan kimseler hakkında asıl fail için tertip olunacak ceza altıda bir nisbette arttırılır ve ikinci bentteki halde idam cezası verilir.

Birinci, ikinci bentlerle beşinci, altıncı ve yedinci bentlerin idam cezası tertip veya bu cezalar yerine başka bir ceza tayin olunduğu hallerde failin bilcümle menkul ve gayrimenkul mallarının müsadereesine dahi hükmolunur»- denilmektedir.

Görüldüğü gibi 1/8/1953 tarihinden beri yürürlükte bulunan T.C.K. nun 403. maddesindeki bu hükümde dahi uyuşturucu maddelerin neler olduğu sayılmamış ve bunları ilmi veya hukuki tarifleri yapılmamış, bu maddenin birinci bendinde uyuşturucu maddelerin izinsiz, imal, ithal veya ihracı yasak kılınmış ve bunun müeyyidesinin on yıldan başlamak üzere ağır hapis, sürgün ve ağır para cezası olduğu,

Bu maddenin üçüncü bend'inde ise kullanmak amacı olmaksızın bulundurma halinde ise ağır hapis cezasının beş yıldan aşağı olamayacağı,

İkinci bend'te ise, uyuşturucu madde eroin, kokain, morfin veya esrar ise ölünceye kadar ağır hapis,

Dördüncü bend'te ise, kullanma amacı dışındaki bulundurma hallerinde ise fiil, eroin, kokain, morfin veya esrara teallük ederse ağır hapis cezasının on seneden aşağı olamayacağı,

Beşinci bend'te ise, bu bendin son fıkrası ile 6. bentteki hallerde dahi ölüm cezası verileceği açıklanmış bulunmaktadır.

Konumuzu ilgilendiren 403. maddenin ilk metni ile sonraki değişiklikleri ihtiva eden metinleri bu suretle tetkik edildikten sonra,

Anayasaya aykırılık iddiasının da aşağıdaki bölümlerde incelenmesi konunun açıklığa kavuşması ve sonuca ulaşılması yönünden uygun görülmüştür :

III — YASA METİNLERİ :

a — İptali istenen Yasa hükmü :

Türk Ceza Yasasının 403. maddesinin 1., 2. ve 3. bendi hükümleri şöyledir :

«Madde 403 — (1/8/1953 - 6123) 1. Uyuşturucu maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak imal, ithal veya ihraç veyahut bu fiillere teşebbüs edenler on seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezası ile birlikte istihsal mntıkları dışında ve polis teşkilâtı bulunan kaza merkezlerinden birinde infaz edilmek ve bu müddet içinde emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulmak üzere üç seneden beş seneye kadar sürgün ve uyuşturucu maddenin her gram veya küsuru için 10 lira ağır para cezası ile cezalandırılırlar. Şu kadar ki hükmedilecek para cezası 1.000 liradan aşağı olamaz.

2. Yukarıki bentte gösterilen uyuşturucu madde eroin, kokain, morfin veya esrar ise faile müebbet ağır hapis cezası verilir.

3. Uyuşturucu maddeleri memleket içinde ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak satanlar veya satışa arzedenler veya satınalanlar veya yanında yahut başka bir yerde bulunduranlar veya bu maddeleri parasız devredenler veya bu suretle devralanlar veya sevk veya nakledenler veya bunların alınıp satılmasına veya devrine veya

her ne suretle olursa olsun tedarikine vasıta olanlar, beş seneden az olmamak üzere ağır hapis cezasıyla birlikte istihsal mıntukaları dışında ve polis teşkilâtı bulunan kaza merkezlerinden birinde infaz edilmek ve bu müddet içinde emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulmak üzere iki seneden beş seneye kadar sürgün ve uyuşturucu maddenin her gram veya küsuru için 10 lira ağır para cezasıyla cezalandırılır. Şu kadar ki hükmedilecek para cezası 500 liradan aşağı olamaz.»

Mahkeme bunlardan 2. bent hükmünün iptalini istemiştir.

b — Dayanılan Anayasa kuralları :

«BAŞLANGIÇ

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

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

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

«Yurtta Sulh, Cihanda Sulh» ilkesinin, Milli Mücadele ruhunun, millet egemenliğinin, Atatürk Devrimlerine bağlılığın tam şuuruna sahip olarak;

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

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

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

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

«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.»

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca, Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Ahmet Erdoğan, Osman Tokcan, Rüştü Aral, Ahmet Salih Çebi, Muammer Yazar, Âdil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Nahit Saçlıoğlu, Hüseyin Karamüstantikoğlu, Necdet Darıcıoğlu, İhsan N. Tanyıldız, Bülent Olçay ve Yekta Güngör Özden'in katılmalarıyla 2/10/1979 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyanın eksikliği bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, mahkeme kararının gerekçesiyle ekleri, iptali istenen yasa ve dayanan Anayasa kuralları ve bunlarla ilgili gerekçeler, öteki yasama belgeleri okunduktan sonra gereği görüldüğü düşünüldü :

A. Sınırlama sorunu :

İtiraz yoluna başvuran mahkeme, 2/8/1979 günlü gerekçeli kararının sonuç kısmında, 765 sayılı Türk Ceza Yasasının 6123 sayılı yasayla değişik 403. maddesinin 2. bendi hükmünün ya da bu bent içindeki «esrar» sözcüğü'nün Anayasanın Başlangıcına, Cumhuriyetin niteliklerini belirten 2. eşitlik ilkesini dile getiren 12. maddelerine aykırılığını ileri sürmektedir.

Türk Ceza Yasasının 403. maddesinin 2. bendi aynen şöyledir :

«Yukarıki bentte gösterilen uyuşturucu madde eroin, kokain, morfin veya esrar ise faile müebbed ağır hapis cezası verilir.»

Buna göre, Türk Ceza Yasasının 403. maddesinin 2. bendinin yalnız başına uygulanma olanağı yoktur. Bu bendin uygulanabilmesi için sözü edilen uyuşturucu maddelerin «ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak imal, ithal veya ihraç veyahut bu fiillere teşebbüs» edilmiş olması gerekir.

Olayda sanığa yükletilen suç «esrar ihraç etmek»tir. Böyle olunca 1. bente yazılı «imal», «ithal» eylemlerinin ve 2. bendde yazılı «esrar» dan gayrı maddelerin ihracının olayla ilgisi yoktur. Açıklanan bu nedenlerle, esas yönünden yapılacak incelemenin, 403. maddenin 2. bendi hükmünün «esrar» sözcüğü ile ve aynı maddenin 1 sayılı bendindeki «ihraç» yönünden sınırlı olarak yapılması gerekir.

Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Ahmet Erdoğan, Osman Tokcan, Rüştü Aral ve Nihat O. Akçakayalıoğlu, Kenan Terzioğlu bu görüşe katılmamışlardır.

B. Anayasaya aykırılık sorunu :

İtiraz yoluna başvuran mahkeme, 1/3/1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Yasasının 9/7/1953 günlü, 6123 sayılı Yasayla değişik 403. maddesinin 2. bendi hükmünün Anayasanın Başlangıcıyla, 2., 9., 12. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürerek bu bent hükmünün ya da bu bentte yer alan «esrar» sözcüğünün iptalini istemiştir.

1 — Anayasanın Başlangıcında yer alan hükümler yönünden inceleme :

İtiraz yoluna başvuran mahkeme, yasa koyucunun uluslararası sözleşme ve protokolların etkisi altında kalarak uyuşturucu maddeler konusunda başka devletlerle kıyaslanmayacak ağırlıkta cezalar koyduğunu, cezalar bakımından meydana gelen bu durumun Türk Milletinin bağımsızlığına gölge düşürdüğünü, Türk yurttaşlarını öteki devletlerin yurttaşlarına göre daha aşağı ve dolayısıyla daha korumasız duruma düşürdüğünü, Türkiye'de uyuşturucu maddeleri satarak Türk gençliğini zehirleyen kişilere verilen cezalara oranla ihraç edenlere verilen cezaların çok ağır olduğunu, böylece yabancıların Türklerden fazla korunduğunu, bu ayırımın yabancıların Türklerden daha üstün görülmesi anlamına geldiğini ve bu nedenlerle sözü edilen 2. bent hükmünün Anayasanın Başlangıcında yer alan ilkelere ters düştüğünü öne sürmüştür.

Türk Ceza Yasasının değişik 403. maddesinin 2. bendi hükmü, uyuşturucu maddeler arasında bir ayırım yaparak eroin, kokain, morfin ve esrarı ruhsatsız ya da ruhsata aykırı olarak imal, ithal, veya ihraç yahut bu fiillere teşebbüs edenler için müebbet ağır hapis cezasını öngörmüştür. Bu cezanın öteki devletlerin yasalarında aynı eylem için saptanan cezalardan ağır olduğu da bilinen bir gerçektir.

Ne var ki, uyuşturucu maddelerin kullanılması kişilerde ve toplumlarda çok ağır yıkıntılara yol açtığından, tüm uluslar bu soruna bir çözüm bulabilmek için işbirliği yapmak gereksinimini duymuş ve devletler zamana ve kendi koşullarına göre cezaları artırıcı önlemler almışlardır. Türkiye, bu maddelerin elde edildiği ana bitkiler bakımından çok büyük olanaklara sahip olduğu gibi, bol miktarda uyuşturucu madde üreten Asya ile bu maddelerin büyük oranda arandığı batı ülkeleri arasında bir köprü durumundadır. Bu maddelerin ticaretinin genişliği ve çok büyük kazançlar sağladığı da bilinmektedir.

Bu bakımdan, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin, insanlığın geleceği için çok büyük tehlike olan keyif verici zehirlerin kullanımını önlemek konusunda kimi devletlerden daha duyarlı olmasını doğal saymak gerekir. Keyif veren bu zehirlerden zarar görenin Türk ya da yabancı olmasının bir ayırım nedeni sayılması ise insanlık anlayışı ile bağdaştırılmaz.

Bu nedenledir ki itiraz konusu hükümde ihraç için öngörülen ceza imal ve ithal'in cezası ile bir tutulmuştur.

Anayasa'nın insana ve onun haklarına ve özgürlüklerine ilişkin uluslararası sözleşmelere ve belgelere verdiği önem ve değer görmezlikten gelinerek Türkiye ile öteki ülkeler arasında çelişkili bir durumun oluşturulduğu ve bununla yurdumuzun saygınlığına gölge düşürüldüğü yolundaki sav, kesinlikle yanlış ve gerçeklere ters düşen bir düşüncedir.

Türk Devletinin, uyuşturucu maddelerle ilgili suçlar için öteki devletlerden daha ağır cezalar öngörmesi Türk Devletini ve dolayısıyla Türk vatandaşlarını küçültücü değil, tam tersine hiçbir ayırım gözetilmeksizin tüm insanların sağlığının korunmasında gösterdiği duyarlılık nedeniyle öğülmeye değer bir davranış sayılmalıdır.

Bu nedenlerle, inceleme konusu hükmün Anayasa'nın Başlangıç'ında yer alan ilkelere aykırı bir yönü yoktur.

2 — Anayasa'nın 2. maddesi yönünden inceleme :

İtiraz yoluna başvuran mahkeme, uyuşturucu maddeleri yurt içinde sağlayanlara yurt dışına ihraç edenlerden daha hafif ceza uygulamanın doğru olmadığını, çünkü böylece yabancılara zarar veren kişilerin kendi yurttaşlarına zarar verenlere oranla daha az cezalandırılma yoluna gidildiğini, ayrıca esrarda etkin madde oranının

azlığına ve insan sağlığı ve toplum için fazla zararlı olmamasına karşın, eroin, kokain ve morfin gibi çok daha fazla zararlı maddelerle eşit tutulduğunu, bu nedenlerle de itiraz konusu kuralın, suçun ağırlığı ile orantılı olmadığını, böylece sözkonusu hükmün suç ile ceza arasında adil bir oran bulunmasını gerektiren hukuk devleti ilkesini zedelediğini ileri sürmektedir.

Uyuşturucu maddeleri Türkiye'de yapanlarla bu maddeleri Türkiye'ye sokan veya Türkiye'den çıkaranlara aynı cezalar uygulandığından dava konusu hükmün Türk yurttaşlarına zarar verenlere hafif, yabancılara zarar verenlere ağır cezalar öngördüğüne yönelik sav geçerli değildir. Kaldı ki, yukarda da değinildiği gibi uyuşturucu maddelerin imal, ithal ve ihracının önüne geçilmesini sağlamak için gerekli önlemleri almak bir insanlık borcudur. Ceza koyarken yurttaşlık ve yabancılık ayırımı yapılması savunulacak bir davranış değildir.

Gerçi bilim alanında «esrar» ın eroin, kokain ve morfin kadar zararı olmadığı yolunda görüşler ileri sürülmekte isede, bu konuda görüş birliği yoktur. Bir an için böyle olduğu varsayılrsa bile ucuz ve kolay edinilmesi nedeniyle kullanma alanı ötekilerine göre daha geniş ve bu bakımdan zararı daha çok ve yaygın olan esrarın kullanımını önlemek için cezanın ağır tutulması yerinde bir davranış sayılmalıdır. Kaldı ki, Anayasanın 49. maddesi «Devlet herkesin beden ve ruh sağlığı içinde yaşayabilmesini ve tıbbi bakım görmesini sağlamakla görevlidir.» demektedir. Bu nedenle sağlığa az veya çok zararı olan esrarın kullanılmasının önüne geçilmesi, gerekli ve etkin önlem alınması Devletin ödevlerindendir.

Yeri gelmişken şu yönün de açıklanması gerekir : Anayasa Mahkemesinin 18/11/1969 günlü, 1969/30 - 65 sayılı kararında da belirtildiği üzere, Anayasa Mahkemesi, gerek iptal davası gerekse itiraz yolu ile Anayasaya aykırılığı öne sürülen bir kanun hükmünün anlamını kendi hukuksal görüşü ve anlayışı açısından incelemeli ve o hükmün bu anlam içinde Anayasaya uygunluğunu denetlemelidir. Bu nedenlerle itirazcı mahkemenin uygulamaya ilişkin olarak öne sürdüğü yönler üzerinde durulmasına gerek görülmemiştir.

Yukarıdan beri açıklanan nedenler karşısında, itiraz konusu kuralın Anayasanın 2. maddesine aykırı bir yönü yoktur.

3 — Anayasanın 9. maddesi yönünden inceleme :

İtiraz yoluna başvuran mahkeme, Anayasanın 9. maddesinden sözedererek Cumhuriyet rejimini benimseyen bir devletin kendi yurt-

taşlarını öteki devlet yurttaşlarından daha kötü bir duruma sokmasına olanak bulunmadığını, oysa 403. maddenin 1. ve 2. bendlerindeki düzenlemeyle Türk vatandaşlarının daha kötü duruma düşürüldüklerini ileri sürmekte ve dava konusu hükmün bu madde yönünden de Anayasaya aykırı olduğu sonucuna varmaktadır.

Konunun Anayasanın 9. maddesiyle ve dolayısıyla Cumhuriyetle ilgili bir yönü olmadığından ileri sürülen bu sav üzerinde durulmasına gerek görülmemiştir.

4 — Anayasanın 12. maddesi yönünden inceleme :

İtiraza konu edilen hükmün Anayasanın 12. maddesine aykırı olduğunu ileri süren mahkeme, bu madde yönünden değişik bir gerekçe göstermemiş, Anayasanın Başlangıcına ve 2. maddesine ilişkin gerekçeyi yinelemiştir.

Öte yandan bu bent hükmü sözkonusu maddelerin yalnız ihracını değil ithal ve imalini de aynı derecede cezalandırmıştır. Bu uyuşturucu maddeleri memleket dışına çıkararak yabancılara zarar veren kimseye verilen ceza ile Türkiye'ye sokarak ya da Türkiye'de yapılarak Türk vatandaşlarına zarar veren kimseye aynı ceza uygulanacağından, Türk ve yabancı ayırımı yapılmamıştır. Kaldı ki bir çok olayda görüldüğü gibi, bu maddeleri ihraç edenler arasında çok sayıda yabancılar da vardır.

Bu nedenle dava konusu hükmün Anayasanın 12. maddesine de aykırı bir yönü yoktur.

Yukarıda açıklanan nedenlerle itirazın reddine karar verilmelidir.

Muammer Yazar ve Yılmaz Aliefendioğlu bu görüşe katılmamıştır.

VI — SONUÇ :

1 — Anayasaya uygunluk denetiminin, 1/3/1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Yasasının 9/7/1953 günlü, 6123 sayılı Yasa ile değişik 403. maddesinin 2. bendinde yer alan hükmün, «esrar» sözcüğü ile ve aynı maddenin (1) sayılı bendindeki «ihraç» yönünden sınırlandırılarak yapılmasına Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Ahmet Erdoğan, Osman Tokcan, Rüştü Aral, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Kenan Terzioğlu'nun karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

2 — Sınırlama kararı uyarınca «ihraç» bakımından ele alınan söz konusu 403. maddenin iki sayılı bendindeki «esrar» sözcüğünün Anayasaya aykırı olmadığına ve itirazın reddine, Muammer Yazar ve Yılmaz Aliefendioğlu'nun karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

6/3/1980 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye	Üye
Şevket Müftügil	Ahmet H. Boyacıoğlu	Ahmet Erdoğan	Osman Tokcan
Üye	Üye	Üye	Üye
Rüştü Aral	Ahmet Salih Çebi	Muammer Yazar	Âdil Esmer
Üye	Üye	Üye	Üye
Nihat O. Akçakayahoğlu	Kenan Terzioğlu	Necdet Darıcıoğlu	
Üye	Üye	Üye	Üye
İhsan N. Tanyıldız	Bülent Olçay	Yılmaz Aliefendioğlu	Yekta Güngör Özden

KARŞIOY YAZISI

İtiraz yoluna başvuran mahkeme, görülmekte olan davada uygulanma durumunda olan 765 sayılı Türk Ceza Yasasının 6123 sayılı Yasayla değişik 403. maddesinin ikinci bendi hükmünün tümünün veya bu bent içinde yer alan esrar sözcüğünün Anayasaya aykırı olduğu kanısına varmış ve iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi, 2/10/1979 gününde yaptığı ilk inceleme toplantısında, hiçbir sınırlamaya gerek duymaksızın, işin esasının incelenmesine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesinin, çeşitli kararlarında da açıklandığı üzere, ilk inceleme sonunda verilen ve o evreyi kapatarak esasın incelenmesine olanak sağlayan kararını, bir ara kararı olarak düşünmeye ve nitelemeye ve bu kararın sonradan değiştirilmesine de olanak yoktur.

Sözü edilen Yasanın 403. maddesinin birinci bendi uyuşturucu maddeleri imal, ithal veya ihraç edenlere ilişkin yaptırımlar getirmiş ve ikinci bent hükmüyle de bu eylemler için ortak yasal şiddet sebebini saptamıştır. Mahkeme yasal şiddet sebebini düzenleyen bu kuralın tümünü Anayasaya aykırı görmüş, hiç olmazsa esrar sözcüğü açısından iptale karar verilmesini istemiştir. Anayasa Mahkemesinin bu tür bir ikilemi öngören isteği kabul etmeyeceğini açıklamaya gerek yoktur. Maddenin sözü edilen bendi, imal, ithal ve ihraç eylemleri yönünden ortak bir yaptırım getirdiğine göre, bunu «esrar» sözcüğü ile ve birinci bentteki «ihraç» yönünden sınırlayarak incele-

mek, evvelâ terditli istemlere geçerlik sağlayan bir görüş olması, ayrıca Anayasa Mahkemesini, istemin konusu ile bağlı tutan 44 sayılı Yasanın 28. maddesi buyruğunu aşan ve uyuşturucu madde ihraç suçunun yaptırımını da Anayasaya uygunluk denetimine tabi tutan bir görüntü içine sokabilir.

Bu nedenlerle bu evrede ve bu biçimde sınırlama yapılmasına karşıyız.

Başkan
Şevket Müftügil

Başkanvekili
Ahmet H. Boyacıoğlu

KARŞIOY YAZISI

22/4/1962 günlü, 44 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanunun 27. maddesinin 2. bendi, bir davaya bakmakta olan mahkemenin taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, kendisini bu kanıya götüren görüşünü açıklayan kararı Anayasa Mahkemesine göndereceğini açıklamış bulunmaktadır. Görüşü açıklayan karar itirazcı mahkemenin duruşma tutanaklarında yer alan kısa kararı olmayıp Anayasa Mahkemesine başvurduğu karardır. Zira Anayasa Mahkemesi ile itirazcı mahkeme arasında bağlantıyı kuran bu karardır. İtirazcı mahkemenin talebi de Anayasa Mahkemesine verdiği bu kararda yer almaktadır. Bu nedenlerle Anayasa Mahkemesince inceleme konusu yapılacak karar kısa karar olmayıp, görüşleri açıklıyan başvurma karardır.

Aynı yasanın 28. maddesinde ise, Anayasa Mahkemesinin taleple bağlı olduğu yazılıdır. İtiraz yoluna başvuran mahkemenin başvurma kararında sadece 403/2. fıkranın iptali istenilmektedir. Talepten fazlaya karar verilmesi, hukuk açısından imkânsız olduğuna göre Türk Ceza Kanununun 403/1. fıkrasının esastan incelenmesine ve karara bağlanmasına olanak yoktur.

Bu nedenlerle çoğunluk kararına karşıyız.

Üye
Ahmet Erdoğan

Üye
Osman Tokcan

Üye
Rüştü Aral

KARŞIOY YAZISI

Uyuşturucu maddelerin ihracına ilişkin olup iptali istenilen yasa hükmü yukarıda yazılmıştır. Bunun Anayasaya aykırılığı değişik açılardan düşünülebilir :

A. Türk Ceza Yasasının 403. ve 404. maddelerinde yer alan ve konusu uyuşturucu madde olan suçları üç ana grupta toplamak mümkündür. Bunlar :

1 — Ülke içinde bulunmayan uyuşturucu maddeleri var etmek, (Bu imal veya ithal etmek suretleriyle olur.)

2 — Ülkede var olan bu maddeleri yaymak, başkalarına intikal ettirmek,

3 — Mevcut «uyuşturucu maddeleri kullanmak veya bu maksatla yanında bulundurmak» dır.

Bu suçların en ağır birinci grupta olanlardır.

İhraç eylemi, ülkede var olmayan uyuşturucu maddeyi yaratmak (var etmek) niteliğinde olmayıp esasen var olan maddeyi yaymak ya da başkalarının eline geçmesine hizmet etmek biçiminde olduğundan bunun yeri ikinci gruptur.

Uyuşturucu maddenin intikal ettirildiği kimse ister Türk, ister yabancı olsun veya ister yurt içinde, ister yurt dışında bulunsun, eylemin suç teşkil etme özelliğine bunların etkisi yoktur. Çünkü uyuşturucu maddeyi başkasına intikal ettirmedeki suçluluk, nakil veya intikalin yöntemine ya da dış satım yasağına uymamaktan değil, kendiliğinden (bizatihi), zehirleyici maddenin başkaları tarafından kullanılma olanağını sağlamasından doğmaktadır. Bu olanağın yurt içinde, ya da yurt dışında sağlanması arasında insanlara verdiği zarar bakımından fark bulunmadığına ve suçluluk da münhasıran uyuşturucu maddenin zarar verici olma niteliğinden ileri geldiğine göre bu maddeyi yurt içinde başkasına intikal ettirenle yurt dışına da intikal ettirenin cezalarının yasadaki kadar büyük farkla ayrı tutulması Anayasanın 12. maddesine aykırıdır.

Çoğunluk gerekçesinin bir bölümünde (uyuşturucu maddelerin ihracının çok kârlı bir iş olduğu, bu yüzden söz konusu maddelerin tedarikiyle ihracına önem verildiği, ihraç eylemine ağır ceza tayin olunmasının bu yoldaki özlemi engeleyici) anlamına gelen görüşe yer verilmiştir. Bu gerekçenin güzelliği söz götürmez. Ancak, parasal maksatla işlenen suçlar için düzenlenen geçici hürriyeti bağlayıcı cezalara, eylemin ağırlığı ile orantılı parasal cezalar eklenmesi veya hürriyeti bağlayıcı cezanın miktarı artırılmakla beraber geçici olarak tayini suretiyle suç işlemelerin önlenmesi ceza siyasetinin ana kural-larındandır. Bu düşünce, ihraç eylemine hiçbir surette müebbet ağır

hapis veya idam cezası verilemeyeceği kanısında olduğum sanısını yaratmamalıdır. Yasa koyucu uygun bulduğu her yasal cezayı yaptırım olarak kabul edebilir. Yurt içinde işlenen eyleme de müebbet ağır hapis veya idam cezası biçilmiş, olsaydı, eşitsizlikten bahsedilemezdi. Davası konusu hüküm (eski ihtilâfıdır) prensibinin ters çevrilmiş biçimiyle uygulandığı görünüm veya izlenimine yol açacak eylemin suç sayılmasına neden olan zehirleyici ve toplumları çürütüp yıkıcı olma niteliğinde fark bulunmadığı halde suçtan zarar görenleri korunmalarında farklı tutum ve sonuçlara mağruz kılması dahi Anayasasının sözü geçen 12. maddesine aykırıdır.

B. Devlet, hele hukuk devleti, adil ve insafıdır. Anayasanın tüm esprisine hakim olan bu zihniyet 14. maddenin 3. fıkrasıyla Medeni Kanunun Başlangıç bölümündeki 4. maddesinin metinlerinde de açık bir ifade halinde yer almıştır. İptali istenilen yasa hükmüne göre, örneğin bir kilo esrarı yurt içinde satan bir kişiye «muvakkat ağır hapis» cezası verilirken yarım gram esrarı yurt dışına çıkaran, hatta çıkarmağa sadece teşebbüs eden kimseye de müebbet ağır hapis cezası verilecek; yine bir kilo esrarı kendisi içmek için yurt içinde yanında bulunduran bir kimseye hürriyeti bağlayıcı ceza olarak beş yıldan fazla hapis cezası verilemez iken, yarım gram esrarı aynı maksatla yurt dışına çıkaran veya buna teşebbüs eden kimse müebbet ağır hapse mahkûm olacak ve eğer bu eylemi 18 yaşından küçük birisine yaptırmış ise kendisi idam edilecektir. Durum bu olunca davası konusu yasa kuralının, Anayasanın 2. maddesindeki (Hukuk devleti) olma buyruğuyla bağdaştırılması da kolay olamaz.

C. Konunun söze değer bir başka yönü daha vardır : «Uyuşturucu maddelere dair 1961 TEK Sözleşmesi»nin tarafları uyuşturucu maddelerin imal ve ithalini, ya da temin ve tedarikini cezayı ağırlatıcı neden olarak kabul etmişler, ihracı bu sebepler arasında saymamışlardır. Türk Ceza Kanununun mehası olan İtalya Ceza Kanununda da durum böyledir. «TEK Sözleşmesi», bu sözleşmeyi kabul eden taraflara eşit yükümlülükler yüklenmektedir. İptali istenen hüküm bu yükümlülükler dengesini bozmuş olması nedeni ile Anayasanın 65. maddesine de aykırı düşmüş sayılabilir.

İtiraz davasının reddine ilişkin karara bu gerekçelerle katılmıyorum.

Üye
Muammer Yazar

KARŞIOY YAZISI

İtiraz yoluna başvuran Edirne Ağır Ceza Mahkemesi sanık hakkında uygulanması istenen 1/3/1926 günlü ve 765 sayılı Türk Ceza Kanununun, 9/7/1953 günlü, 6123 sayılı Kanun ile değişik 403. maddesinin 2 sayılı bendini, ya da bu bend içindeki «esrar» sözcüğünü Anayasa'ya aykırı görmüş ve iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi, 2/10/1979 günü yaptığı toplantıda (dosyanın eksikliği bulunmadığından için esasının incelenmesine) karar vermiş, sınırlamaya gerek görülmemiştir.

Türk Ceza Kanununun 403. maddesinin 2 sayılı bendi ya da bu bend içindeki «esrar» sözcüğü itirazın iptal konusudur. Aynı maddenin 1 sayılı bendi «Uyuşturucu maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak imal, ithal veya ihraç...» edenler hakkında ceza tayin etmekte olup, itiraz konusu değildir. Uyuşturucu maddelerden eroin, kokain, morfin ve esrarın toplumdaki olumsuz etkisini ve insan sağlığı üzerindeki çok ağır tahribatını gözönünde tutan yasa koyucu bunu ağırlaştırıcı sebep saymış ve 2. bendde bu hususu saptamıştır. İlk inceleme sonunda verilen karar, diğer kararlar gibi kesindir. Ara kararı olmadığı için dönülemez, kapsamı genişletilemez. Mahkeme-mizin yerleşmiş uygulaması da bu yoldadır.

Anayasa Mahkemesi istekle bağlıdır. İtiraz yoluna başvuran mahkeme, Türk Ceza Kanununun 6123 sayılı Kanunla değişik 403. maddesinin 2. bendi hükmünün tümünün ya da bu bend içinde yer alan «esrar» sözcüğünü Anayasa'ya aykırı görerek iptalini istediğine göre;

Esrar hakkındaki incelemenin istek gibi 2. bendin tümü üzerinde yapılması gerekir.

Bu nedenlerle sınırlama yapılmasına karşıyım.

Üye
Kenan Terzioğlu

AYRIŞIK OY

Türk Ceza Yasasının 403. maddesinin 1. bendinde uyuşturucu maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak imal, ithal veya ihraç edenlerin veyahut bu eylemlere girişenlerin 10 seneden aşağı ol-

mamak üzere ağır hapisle cezalandırılmasını, 2. bendinde ise, 1. bentte belirtilen uyuşturucu maddenin eroin, kokain, morfin veya esrar olması halinde failine yaşam boyu ağır hapis cezası verilmesi öngörülmüştür.

Konu Yüksek Mahkemenin sınırlama kararı uyarınca ele alındığında, yurt dışına çıkarılan nesnenin, olayımızda olduğu gibi, esrar olması halinde verilecek ceza yaşam boyu ağır haptir.

Maddede, dışarı çıkarılan esrarın bir kaç gr. veya kilolarla olması, esrar çıkarma eyleminin kazanç sağlama veya kendi kullanımı amacına dönük bulunması arasında bir ayırım gözetilmemiştir.

Birçok bilim adamı, esrarın uyuşturucu bir madde olduğunu kabul etmekle beraber, bu maddenin 2. bentte sayılan öteki uyuşturucular kadar zararlı etkisi bulunmadığını, daha az alışkanlık yaptığını ve ölüme neden olmadığını belirtmişlerdir.

Öteki ülkelerin ceza yasaları incelendiğinde kimi ülkelerin, esrarın yurt dışına çıkarılışını Türkiye'ye oranla daha hafif biçimde cezalandırdığı, esrardan dolayı verilen cezaların öteki uyuşturucu maddelerin kullanımı veya imali nedeniyle verilen cezalara oranla daha hafif olduğu, isveç gibi kimi ülkelerde ise, esrar kullanımının, ihracının veya imalinin cezalandırılmadığı görülmektedir. Amerika'da esrar kullanımı için ceza verilmesinden vazgeçilmiş, daha sonra tekrar ceza uygulanmasına başlanmış ise de, ceza miktarı öteki uyuşturuculardan daha değişik tutulmuştur.

Yasa koyucu, bir eylemin suç sayılıp sayılmaması, o suç için ne tür ve ne miktar ceza verileceği konusunda takdir hakkının kullanırken Anayasa kuralları, ceza hukuku ilkeleri ve toplumun gereksinme ve yararlarını gözetmeli, suçun ağırlığına göre ceza saptayarak suç ve ceza arasındaki dengeyi korumalıdır. Eroin, kokain ve morfin derecesinde tehlikeli uyuşturucu bir madde olmadığı anlaşılan esrarın, yurt dışına çıkarılması nedeniyle failinin yaşam boyu ağır hapse mahkum edilmesi hukuk devleti ilkelerine uygun düşmez.

Öteyandan, Türk Ceza Yasasının 403. maddenin 3. bendinde uyuşturucu maddeleri yurt içinde ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak satanlar veya satışa arz edenler, taşıyanlar için öngörülen ceza yurt dışına çıkaranlardan daha azdır, Uyuşturucu maddeyi yurt dışına götürürken yurt içinde yakalanan kişinin cezası, yurt dışında yakalanandan çok daha az olacaktır. Ayrıca, yakalandığı ülke yasala-

rına göre hafif bir biçimde cezalandırılan kişi, Türkiye'de sırf Türk vatandaşı olması nedeniyle yeniden aynı maddeyle yurt dışında birlikte yakalandığı yabancı kişilere oranla çok daha ağır cezalandırılacaktır. Bu durum Anayasanın eşitlik ilkesiyle de bağdaşmaz. Kaldığı cezadaki ağırlığın suçun sayısını azaltmadığı yıllık istatistiklerden anlaşılmaktadır. Bu hale göre, yurt dışında üzerinde esrar bulunan Türk vatandaşına uygulanan cezanın bu denli ağır olmasında kamu yararı bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle Türk Ceza Yasasının 403. maddesinin 2. bendinin 1. bentteki «ihraç» ve «esrar» sözcükleri yönünden iptali gerektiği oyu ile verilen karara karşıyım.

Üye
Yılmaz Aliefendioğlu

-----○-----

Esas sayısı : 1980/22

Karar sayısı : 1980/18

Karar günü : 13/3/1980

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : 21. Seyyar Jandarma Tugay Komutanlığı Askeri Mahkemesi, VAN.

İTİRAZIN KONUSU : 22/5/1930 günlü, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 91. maddesinin 4. fıkrasını, Askeri Savcının istemi üzerine, Anayasa'nın 2., 8., ve 12. maddelerine aykırı bulan Mahkeme, Anayasa'nın değişik 151. maddesine dayanarak iptalini istemiştir.

I — OLAY:

19/7/1979 günü, er köğuşunda saat 24 - 02 köğuş nöbetçisi öldürülen er, başkasının uyku tulumunu kullanan sanık eri tulumu geri vermesi için uyardığında sanık, nöbetçiye karşı çıkmış ve tekme ile vurma üzerine dengesini yitirip beton zemine düşerek başının aksibital bölgesine rastlayan travma sonucu ölmesine neden olmuştur. Sanığın Türk Ceza Yasasının 452. maddesi uyarınca cezalandırılması istemiyle açılan kamu davasının duruşmasında Askeri Savcı, atılan suçu «amire fiilen taarruz sonucu ölümüne sebebiyet vermek» olarak niteleyip bunun Askeri Ceza Yasasının 94/1. maddesine uyduğunu, bu fıkranın ise Anayasa'nın 2., 8. ve 12. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürmüş ve iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasını istemiştir. Mahkeme sanığın ek savunmasını almış ve Anayasaya, aykırılık savını ciddi bularak Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasını kararlaştırmıştır.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ:

21. Seyyar Jandarma Tugay Komutanlığı Askeri Mahkemesi'nin başvurma gerekçesi özetle şöyledir :

1632 sayılı Askeri Ceza Yasası'nın «Beşinci Fasl - Askeri itaat ve inkıyadı bozan suçlar» kapsamındaki «Âmire ve mafevke fiilen taarruz edenlerin cezaları» başlıklı 91. maddesinin 4. fıkrasında yer alan «Taarruz, âmirin veya mafevkin vücudunda tahribatı mucip olmuş

sa, suçluya onbeş seneden az olmamak üzere ağır hapis, eğer ölümü mucip olmuşsa, az vahim hallerde müebbeden ağır hapis cezası verilir» hükmü, saldırı sırasında sanığın kastının ne olduğunu ya da olması gerekeceğini açıkca belirtmediğinden, anılan yasanın 1. ve Türk Ceza Yasasının 10. maddeleri yoluyla Türk Ceza Yasasının genel ilkelerinin uygulanması gerekmektedir. Oysa, dayananın 91. maddenin 4. fıkrasının biçim, ruh ve anlamından, saldırıya uğrayanın ya da üstün ölümüne neden olmuşsa sanığın hangi kasıtle davrandığını araştırmaya gerek olmadığı ve maddede öngörülen cezanın verileceği anlaşılmaktadır. Nitekim Askeri Yargıtay 2. Dairesinin 5/12/1974 gün, Esas : 1974/797, Karar : 1974/788 ; 3. Dairesi'nin 24/2/1970 gün, Esas : 45, Karar : 157 ; yine Askeri Yargıtay 4. Dairesi'nin 25/3/1969 gün Esas : 49, Karar : 132; 2/7/1970 gün, Esas : 235, Karar : 378 sayılı kararları, kastın aranmasına girilmeden maddede belirlenen cezanın uygulanacağını göstermektedir.

Bunlar, öldürme kastı taşımayan sanığın etkili eylem (müessir fiil)'i sonucu ölüm olmasında, kastı aşan eyleme uygun maddenin Askeri Ceza Yasasında bulunmadığını, Türk Ceza Yasasındaki «cürümde kastın bulunmaması cezayı kaldırır» ilkesinin daha az ceza verilmesi olanağına karşın, sanık lehine bir uygulamanın gözetilmediğini ortaya koymaktadır. Suçun manevi ögesi olan kusurluluk, yasa dışı aykırı eylemde bulunmaya yönelik iradedir. Kusur derecesine göre kasıt anlatılır. Sanığın sorumlu tutulabilmesi için, hem eylemi, hem de sonucu istemiş olması asıldır. İncelenen olayda ise, neden olunan zararlı sonuç, istenilen kötü sonucu aşmakla, sanık istemediği, kastını aşan bir sonuçtan sorumlu tutulmaktadır. Değişik kasıtle davrananlara değişik ceza uygulamak zorunluluğu kendini göstermektedir. Askeri Ceza Yasasının tümüyle askeri cürme ilişkin olan 91. maddesi, Türk Ceza Yasasının 45. maddesinin gözetilmesini gerektirmekte, maddenin yapısı karşısında ise buna olanak bulunmamaktadır. Bu durumda, Askeri Ceza Yasasının 91. maddesinin 4. fıkrasının Anayasa'nın 2., 8. ve 12. maddelerine aykırı olduğu kanısına varıldığından, Anayasa'nın 151. ve 44 sayılı Yasanın 27. maddeleri gereğince Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması kararlaştırılmıştır.

III — METİNLER :

A. İtiraz konusu fıkrayı taşıyan 22/5/1930 günlü, 1632 sayılı «Askeri Ceza Kanunu»nun 91. maddesinin tümü şöyledir :

«Amire ve mafevke fiilen taarruz edenlerin cezaları

Madde 91 — 1 — Amire veya mafevke fiilen taarruz eden veya fiilen taarruza teşebbüs eden üç seneden, az vahim hallerde altı aydan aşağı olmamak üzere hapsolunur.

2 — Taarruz veya taarruza teşebbüs silâhlı olarak veya bir hizmet esnasında veya toplu asker karşısında veyahut silâh ve tehlikeli bir âlet ile yapılmış ise beş seneden, az vahim hallerde bir seneden aşağı olmamak üzere suçluya hapis cezası verilir.

3 — Taarruz veya taarruza teşebbüs, seferberlikte yapılmışsa suçlu ölüm, az vahim hallerde yahut suç seferberlikte hizmet dışında yapılmışsa suçlu onbeş seneden az olmamak üzere ağır hapis veya hapis cezasıyla cezalandırılır

4 — Taarruz, âmirin veya mafevkin vücudunda tahribatı mucip olmuşsa, suçluya 15 seneden az olmamak üzere ağır hapis, eğer ölmü mü mucip olmuşsa, ölüm, az vahim hallerde müebbeden ağır hapis cezası verilir.»

B. İlgili yasa ve İç Hizmet Yönetmeliği kuralları :

1 — Askeri Ceza Yasasının ilgili kuralları :

«Silâhlının tarifi :

Madde 11 — Bu kanunun tatbikatında; «silâhlı» tabirinden maksat hizmetin icabı olan silâhı hamil bulunmak veya silâhının başında olarak bir âmirin kumandası ve nezaretiyle hizmete başlanmış olmak halidir.»

«Memur, âmir ve üstün tarifi :

Madde 13 — (15.6.1942 - 4257) 1 — Bu kanunun tatbikatında «memur» tabirinden maksat 12 nci maddede yazılı hizmeti ifa ile mükellef olandır.

2 — Amir, makam ve memuriyet itibariyle emretmek selâhiyetini haiz kimsedir.

3 — Üst tabiri rütbe ve kıdem büyüklüğünü gösterir.

4 — Herhangi bir suretle ciheti askeriyece göz altına alınan yabancı devlet orduları mensupları arasında astlık ve üstlük münasebetleri cari değildir. Bunlar arasında astlık ve üstlük münasebetleri selâhiyeti komutanlar tarafından hususi surette verilen emirle teessüs edebilir. »

«Nöbetçi, karakol devriyesinin tarifi :

Madde 15 — 1 — Bu kanunun tatbikatında nöbetçi hazarda ve seferde emniyet, muhafaza, disiplin, tarassut maksatlarıyla silâhlı olarak bir yerê konulan ve muayyen bir talimatı bulunan tek veya çift askerdir.

2 — Karakol hazarda ve seferde aynı maksatlarla konulan ve bir âmir emrinde bulunan silâhlı bir kısım askerdir.

3 — Devriye hazarda ve seferde aynı maksatlalarla muayyen bir mıntıkada seyyar olarak vazife yapan bir veya daha ziyade silâhlı askerdir. »

«Madde 106 — (27.6.1932 - 2034) Askeri karakola, nöbetçiye ve devriyeye hakaret eden veya bunları dinlemiyen veya bunlara mukavemette bulunan yahut fiilen taarruz eden bu suçları âmire karşı yapmış sayılır ve böylece cezalandırılır.»

2 — 4/1/1961 günlü, 211 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun ilgili kuralları :

«J) Askerlikte nöbet hizmetleri :

I — Genel

Madde 76 — Nöbet ; askerlikte müsterek hizmetlerin yapılmasını ve devamını sağlamak maksadı ile bu hizmetlerin belli bir sıra ve süre ile subay, askeri memur, astsubay, askeri öğrenci, erbaş ve erler ile Silâhlı Kuvvetler Teşkilatı içinde vazifeli olan bilûmum sivil şahıslar tarafından yapılmasıdır.

Nöbetçi : Nöbet hizmetinin yapılması için görevlendirilen şahıstır. »

«Madde 77 — Kıtalarda, karargâhlarda ve askeri kurumlarda nöbet hizmetine tabi tutulacak personelin kimler olacağı, nöbet hizmetlerinin yapılış tarzı ile şekli ve nöbetçilere ait vazifeler talimatname ile tâyin ve tesbit olunur. »

3 — Türk Silâhlı Kuvvetleri İç Hizmet Yönetmeliğinin ilgili kuralları

«2 — Koğuş Nöbetçisi Onbaşısının vazifesi :

Madde 397 — Koğuş nöbetçisi onbaşılığı yat borusundan başlayarak hamam borusunda bitmek ve iki saatte bir değişmek üzere ko-

ğuşta yatan onbaşı veya likayathı erler arasında sıra ile tutulur. Bu nöbetten ancak o günkü nöbetçi onbaşı müstesnadır. Her nöbetçi onbaşı ile beraber koğuşun büyüklüğüne ve küçüklüğüne göre bir veya bir kaç er nöbet tutar.

Koğuş nöbetçi onbaşısının vazifeleri şunlardır :

1 — Gece koğuştan kimsenin eksilmemesine dikkat etmek, teslim aldığı eşyalardan hiç birinin lüzumsuz koğuş haricine çıkmasına ve girip çıkanların da gerek kendilerine ve gerek başkalarına ait eşyaları götürüp götürmediklerine, vazife ve nöbete giren eratin ne gibi malzeme ve techizatla gitmişse avdetlerinde aynı eşyaları kusursuz ve noksansız olarak getirip getirmediklerine dikkat etmek ve noksan zuhurunda keyfiyeti nöbetçi çavuşuna bildirmek;

2 — Soğuk mevsimlerde abdeste gitmek üzere koğuştan çıkacak erlerin giyinmiş ve göğsünü bağrını iliklemiş ve icabında kaputlarını giymiş olmalarına dikkat etmek ;

3 — Üzerleri açılan erleri örtmek veya örttürmek ;

4 — Lâmbaların, sobaların tütmesine ve ısıtma vasıtaları sıcaklığının bir kararda olmasına (18 - 20 derece) dikkat etmek,

5 — Bölüğün hususi nöbet yerleri varsa hazırlanmış Bl. K. tarafından tasdik edilmiş sıra defterine göre nöbetçileri kaldırıp bizzat değiştirmek ;

6 — Alârm veya yangın işaretinde veya verilen bir emir üzerine tekmil bölük er ve erbaşlarını uyandırmak ;

7 — Hamam borusunda nöbetçi onbaşısını kaldırıp vazifeyi devralmak ve hamama kalkan erleri hamama götürmek.»

«Kıtalarda nöbet hizmetleri :

Madde 395 — (5/10/1968 tarih ve 13109 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan değişik şekli) kıtalarda her kuvvetin özelliğine uygun olarak nöbet hizmetleri yürütülür. Bu yönetmeliğin dışında kalan veya ayrıca özellik arzeden nöbet hizmetleri ihtiyaca göre komutanlıklarca ; bu yönetmelik esasları gözönünde tutularak hazırlanıp uygulanır.

a) Müstakil taburlar bir birliğin veya kurumun garnizonu içinde bulunurlarsa müşterek nöbete katılırlar. Bu durumda müstakil birlik komutanı da nöbete iştirak eder.

b) Nöbet hizmeti garnizonu teşkil eden birlik veya kurumun komutan veya âmiri tarafından düzenlenir. »

C. Dayanılan Anayasa kuralları :

«Cumhuriyetin nitelikleri :

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

«Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı :

Madde 8 — Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.

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

«Eşitlik :

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

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

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca 13/3/1980 günü yapılan ilk inceleme toplantısında itirazcı mahkemenin, Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaya yetkili olup olmadığı sorunu üzerinde durulmuştur.

Anayasa'nın değişik 151. maddesi «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» kuralını taşımaktadır.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa'ya uygunluk denetimini yaparak aykırılık savlarını inceleyebilmek bakımından ele aldığı konuyu karara bağlamaya yetkili olup olmadığını saptamak, bunun için de konuyu kendisine getiren mahkemenin görevli bulunup bulunmadığı, daha açık bir anlatımla, İtirazcı mahkemenin elinde bakmakta bulunduğu bir dava olup olmadığı ve itiraz konusu hükmün bu davada uygulanacak bir kural niteliğini taşıyıp taşımadığı yönleri üzerinde durmak zorundadır. Anayasaya uygunluk denetimin yöntemi

22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 27. maddesinde de bu doğrultuda belirlenmiştir.

İtirazcı Mahkemenin elinde bakmakta olduğu bir dava bulunduğu açıktır. Ancak, Askeri Ceza Yasasının 91/4. maddesinin, bakılmakta olan bu davada uygulanacak kural sayılabilmesi için suçun buyurana (âmir) ya da üst'e karşı işlenmiş olması temel koşuldur.

Askeri Ceza Yasasının 15/6/1942 günlü, 4257 sayılı Yasa ile değişik 13. maddesi bu yasanın uygulanmasında âmiri, «makam ve memuriyet itibariyle emretmek selâhiyetini haiz kimsedir» diye tanımlamış (madde 2), 3. fıkrasında da «üst tabiri, rütbe ve kıdem büyüklüğünü gösterir» denilmiştir. Öldürülenin, bu hükümlerdeki anlamda sanığın buyurana ya da üstü olmadığı kuşkusuzdur.

Ancak, öldürülenin suçun işlendiği sırada koğuş nöbeti görevinde bulunması nedeniyle, kendisinin Askeri Ceza Yasasının değişik 106. maddesindeki anlamda «nöbetçi» olup olmadığının ve bu hüküm gereğince suçun «amire karşı» işlenmiş sayılıp sayılmayacağının da araştırılması gerekmektedir.

Ölenin, koğuş nöbetçisi olduğuna ilişkin açıklık, Askeri Savcılık İddianamesinden ayrı olarak 10. Seyyar jandarma Bölük Komutanlığı'nın 12/1/1980 günlü er : 0621 - 3 - 80/32 sayılı yazısında bulunmaktadır. Nöbetçi olarak taşıdığı araç - gereç içinde silâh bulunmadığı da bu yazıda belirtilmiş, nöbet çizelgesinde de silâhsız olduğu gösterilmiştir.

Askeri Ceza Yasasının 15/1. maddesi uyarınca, öldürülenin «nöbetçi» sayılabilmesi için, silâhlı olarak bir yere konulması ve belirli bir yönergesi (talimatı) bulunması gerekmekte, «silâhlı» sayılabilmesi için de anılan yasanın 11. maddesine göre hizmetin gereği olan silahı taşınması ya da silâhının başında, bir üstün komutası ve gözetimiyle hizmete başlamış olması zorunlu bulunmaktadır.

Olayda bu koşulların hiçbiri gerçekleşmiş değildir. Böyle olunca öldürülenin Askeri Ceza Yasasının 27/6/1932 günlü, 2034 sayılı Yasa ile değişik 106. maddesindeki anlamda «nöbetçi» niteliğini taşımadığı ortaya çıkmaktadır ; kendisine koğuş nöbeti tutturulması, bu hüküm yönünden «nöbetçi» sayılması için yeterli değildir.

Sonuç olarak, kararın önceki bölümünde belirtilen Türk Silâhlı Kuvvetleri İç Hizmet Yasası ile Türk Silâhlı Kuvvetleri İç Hizmet Yönetmeliği'nin öngördüğü «nöbet hizmetleri, nöbetçi, koğuş nöbetçi

onbaşısının vazifesi» başlıklı maddeleriyle Askeri Ceza Yasasının ilgili 13., 15. ve 106. maddelerinin açıklığı karşısında silahsız olarak görev yaptırılan koğuş nöbetçisini, koğuştaki erin buyurana ya da üstü saymak olanaksızdır. Suçtan zarar gören asker kişi, buyuran ya da üst olmayınca bakılmakta olan davada sanık hakkında Askeri Ceza Yasasının 91/4. maddesi uygulanamaz.

Bu durum karşısında, başvurunun mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine karar verilmelidir.

V — SONUÇ :

22/5/1930 günlü, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 91. maddesinin dördüncü fıkrası hükmü, davada uygulanma durumunda bulunmadığından, başvurunun, başvuran Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine,

13/3/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye	Üye
Şevket Müftügil	Ahmet H. Boyacıoğlu	Osman Tokcan	Rüştü Aral
Üye	Üye	Üye	Üye
Ahmet Salih Çebi	Muammer Yazar	Adil Esmer	Nihat O. Akçakayalıoğlu
Üye	Üye	Üye	Üye
Hüseyin Karamüstantikoğlu	Kenan Terzioğlu	Necdet Darıcıoğlu	
Üye	Üye	Üye	Üye
İhsan N Tanyıldız	Bülent Olçay	Yılmaz Aliefendioğlu	Yekta Güngör Özden

—O—

Esas sayısı : 1980/21

Karar sayısı : 1980/19

Karar günü : 25/3/1980

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Adana Asliye 4. Hukuk Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 31/8/1965 günlü, 6830 sayılı «İstimlâk Kanunu» nun 16. maddesinin, Anayasanın 8., 12., 36., 38. ve 114. maddelerine aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, Anayasanın değişik 151. ve 44 sayılı Yasanın 27. maddeleri uyarınca iptalini istemiştir.

I — OLAY :

Adana Belediye Encümeninin 19/6/1979 günlü, 5386 sayılı kararı ile kamulaştırılan taşınmazı bu yerin sahibi tarafından tapuda ferağ verilmeden, ivedi elkonulması zorunluğu bulunduğu belediyece ileri sürülerek delil tesbiti istenmiş ; Mahkeme, 6830 sayılı «İstimlâk Kanunu»nun «acele işlerde elkoyma» yetkisini ve mahkemenin delil tesbiti yöntemlerini düzenleyen 16. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına vararak Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar vermiştir.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

Mahkemenin, 26/3/1980 günlü başvurma kararının gerekçesi özetle şöyledir :

Kamulaştırmada asıl öğelerden biri, kamulaştırma parasının gerçek değer üzerinden Anayasanın 38. maddesi uyarınca peşin ödenmesidir. 6830 sayılı Yasanın 16. maddesi gereği idarece yatırılan bedeli gerçek kamulaştırma parası saymaya olanak bulunmamaktadır. Takdir komisyonunca biçilen değerın dava konusu olabileceği, 16. madde hükmünden anlaşılmaktadır. Bu madde, idareye taşınmaz mala elkoyma hakkı vermekte, sahibini ise kullanma hakkından yoksun bırakmakta, böylece, Anayasanın 38. maddesindeki bedelin peşin ödenmesi zorunluluğu idarece yerine getirilmemektedir. Yani idare bakımından hakkın kötüye kullanılması olanağı doğmaktadır. Bu bakımdan, idarenin taşınmaz mala hemen elkoyma zorunluluğu bulunup bulunmadığı yargı denetimine bağlı olmalıdır. 6830 sayılı

Yasanın 16. maddesi hükmü ise elkoyma, tapuya şerh ve tescil işlemlerini yargı denetimi dışında tutmakta olup, taşınmaz malı bu yoldan elinden alınan kişi için mahkemece hükmedilecek % 5 faiz malikin yitirdiği yararı karşılayacak nitelikte değildir. Oysa ki Anayasa mülkiyet hakkını korumaktadır. Bu nedenlerle, 6830 sayılı Yasanın 16. maddesi Anayasanın 114., 12., 8., 36. ve 38. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

III — YASA METNİ :

6830 sayılı «İstimlak Kanunu» nun itiraza konu olan 16. maddesi hükmü şöyledir :

«Acale işlerde elkoyma :

Madde 16 — Mahkemede dava açıldığı ve dava neticesine intizar edilmeksizin İstimlak olunan gayrimenkule hemen elkonulmasına idarece zaruret görüldüğü hallerde, gayrimenkulün takdir olunan kıymeti milli bankalardan birisine, bulunmayan yerlerde malsandıklarına yatırılarak makbuzu, ilgili evrak suretiyle birlikte mahkemeye tevdi edilip delil tesbiti istenir. Mahkeme 8 gün içinde gayrimenkul sahibini davet ile 5 gün zarfında gayrimenkulün, 11 inci maddede yazılı olduğu şekilde kıymet takdirine esas olabilecek bütün evsafını tesbit ettirerek o gayrimenkulün siciline şerh ve tescil edilmesini tapu dairesine bildirir.

Bu muamele, mahkemenin davetine icabet etmeyen veya delillerin tesbiti sırasında hazır bulunmayanların gıyabına yapılır.

İstimlak olunan gayrimenkulün mülkiyeti veya hisse miktarı münazaalı bulunduğu hallerde dahi bu madde hükmü tatbik olunur. »

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi, Şevket Müftigil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Ahmet Erdoğan, Osman Tokcan, Rüştü Aral, Ahmet Salih Çebi, Muammer Yazar, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Hüseyin Karamüstantikoğlu, Kenan Terzioğlu, Necdet Darıcıoğlu, İhsan N. Tanyıldız. Bülent Olçay ve Yekta Güngör Özden'in katıldığı 24/1/1980 günlü, ilk inceleme toplantısında, «taşınmaz malları kamulaştıran idarelerin 6830 sayılı Kamulaştırma Yasasının 16. maddesinde yer alan hükümden yararlanmak üzere mahkemeye başvurabilmeleri için, sözü edilen maddede öngörülen koşulların gerçekleştiğini, örneğin kamulaştırma işleminin kesinleşmiş ve aynı Yasanın değişik 14. maddesi uyarınca mahkemeye dava açılmış bulunduğunu belgelendirmesi gerekir.

İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin, anılan 16. maddede öngörülen ve idareye bu maddeye dayanarak mahkemeye başvurma hakkını veren belgelerin onanlı örneklerini göndermemesi, 44 sayılı Yasanın 27. maddesi uyarınca eksiklik olduğundan başvurunun geri çevrilmesine» karar vermiştir.

Bu karar üzerine, Adana 4. Asliye Hukuk Mahkemesi, 31/1/1980 günlü yazısında, kamulaştırma kararının kesinleşmediği yolunda yapılmış bir itiraz olmadığını ve tebliğ kâğıtlarına göre 6830 sayılı Yasanın 14. maddesindeki 15 günlük süre geçtikten sonra davanın açıldığını ileri sürerek 16. maddenin Anayasaya aykırı olduğunu yinelemiş, 31/12/1979 günlü karar ve 13/12/1979 günlü dava dilekçesi örnekleriyle Belediye Başkanlığının 18/12/1979 günlü yazısı ile 29 adet tebliğ kâğıdını Anayasa Mahkemesine yollamıştır.

Anayasa Mahkemesi, bu başvuru üzerine, Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Ahmet Erdoğan, Osman Tokcan, Rüştü Aral, Ahmet Salih Çebi, Muammer Yazar, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Nahit Saçlıoğlu, Kenan Terzioğlu, Necdet Darıcıoğlu, İhsan N. Tanyıldız, Bülent Olçay ve Yekta Güngör Özden'in katılmalarıyla 19/2/1980 gününde yaptığı ilk inceleme toplantısında (Anayasa Mahkemesinin 24/1/1980 günlü, 7/8 sayılı kararında da açıklandığı gibi 6830 sayılı Kamulaştırma Yasasına göre, taşınmazları kamulaştıran idarelerin, sözü edilen yasanın 16. maddesiyle düzenlenen hükümden yararlanmak üzere mahkemeye başvurabilmeleri için bu maddede öngörülen koşulların gerçekleştiğini mahkeme önünde belgelendirilmeleri gerekir. Daha açık bir anlatımla, Anayasaya aykırılığı öne sürülen 16. madde hükmü, ancak davacı idarenin bu maddede öngörülen koşulların gerçekleştiğini mahkeme önünde belgelerle kanıtlanması durumunda «uygulanacak bir kanun hükmü» olma niteliğini kazanır. Oysa yukarıda gün ve sayısı belirtilen kararda da açıklanan bu eksiklikler giderilmediğinden, başvurunun, 44 sayılı Yasanın 27. maddesi uyarınca geri çevrilmesine...) oyçokluğuyla karar vermiştir.

Ahmet Salih Çebi, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Yekta Güngör Özden, Mahkemenin 31/1/1980 günlü, 1979/820 sayılı yazısı karşısında dosyada bir eksik bulunmadığı düşüncesiyle bu görüşe katılmamışlardır.

Bu kez, Adana Asliye 4. Hukuk Mahkemesi, 1979/820 sayılı yazısına, 26/2/1980 günlü kararda Adana Belediye Başkanlığının tesbit isteyen 13/12/1979 günlü dilekçesi örneklerini, kamulaştırma işlemi ile ilgili belgeleri, kamulaştırma parasının bankaya yatırıldığına iliş-

kin belge örneklerini, kamulaştırma kararı ile imar plânının fotokopisini ekliyerek yeniden başvuruda bulunmuştur.

Mahkemenin 26/2/1980 günlü, 1979/820 sayılı bu başvurma kararında, mülk sahipleri bakımından Danıştayda dava açma süresi geçtikten sonra mahkemeye tesbit davası açıldığı, kamulaştırma parasının bankaya yatırıldığı, davacı Belediyenin 6830 sayılı Yasanın 16. maddesinin uygulanmasını isteme hakkının doğduğu ileri sürülmüştür.

Anayasanın 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 27. maddeleri uyarınca, bir davaya bakmakta olan mahkemenin, o davada uygulanacak yasa hükümlerini Anayasaya aykırı görmesi ya da taraflardan birinin o doğrultudaki savının ciddi olduğu kanısına varması durumlarında Anayasa Mahkemesine başvurma yetkisi; bulunmaktadır. Buna göre bir mahkemenin, Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için, elinde bakmakta olduğu bir davanın bulunması ve iptalini istediği hükmün de o davada uygulanacak hüküm olması gerekmektedir. İvedi işlerde elkoymayı hükme bağlayan 6830 sayılı Yasanın 16. maddesi gereğince delil tesbitinin istenebilmesi, kamulaştırma işleminin kesinleşmiş olmasından başka kamulaştırma parasının artırılması davasının yasal süre içinde mahkemeye açılmasına ve dava sonucu beklenmeksizin kamulaştırılan taşınmaza hemen elkonulmasına idarece zorunluk görülmesine ve taşınmazın takdir olunan değerinin milli bankalardan birisine, bulunmayan yerlerde malsandıklarına yatırılarak makbuzunun, ilgili belge örnekleriyle birlikte mahkemeye verilmesine bağlıdır.

İtiraz yoluna başvuran mahkemenin 26/2/1980 günlü, başvurmaya ilişkin yinelenmesine ilişkin gerekçeli kararında; kamulaştırma kararının Bakanlıkça onanmış imar plânına dayandığı, oysa 6830 sayılı Yasanın 6/son maddesine ve Danıştayın yerleşmiş içtihatlarına göre bu tür kamulaştırma işlemlerinin kesin olduğu ve Danıştay yolunun kapalı bulunduğu; eldeki davanın, 6830 sayılı Yasanın 14. maddesinde, Danıştaya başvurmak için öngörülen onbeş günlük dava süresi geçtikten sonra açıldığı; bu işte davalı mülk sahiplerinin kamulaştırmanın kesinleşmediği yolunda bir savları ve açıklamaları bulunmadığı; kamulaştırma parasının da bankaya yatırılmış olduğu öne sürülmekte, bundan başka bu davanın belgeye gerek göstermediğinden ve Anayasa Mahkemesince istenen «kanıtlayıcı belge» sağlanmasının olanaksız olduğundan da söz edilmektedir.

6830 sayılı Yasanın 6. maddesinin son fıkrasında «Tasdikli imar plânına veya alâkadar vekâletlerce hususi plân ve projesine göre yapılacak inşaat ve tesisler için ayrıca umumi menfaat kararı alınmasına ve tasdikine lüzum yoktur.» denildikten sonra, aynı yasanın değişik 14. maddesinin ikinci fıkrasında «Altıncı maddenin son fıkrasında gösterilen ve umumi menfaat kararı alınmasına ve tasdikine lüzum olmayan hususlardan dolayı Danıştayda dava açılmaz.» hükmü yer almaktadır.

Sözü edilen hükümlerin, itirazcı mahkemeyi ilgilendirmedeği ve Danıştayda açılacak davalara ilişkin bir düzenleme getirdiği açıktır. Mahkemece öne sürülenin tam tersine Danıştay 6. Dairesinin ve Dava Daireleri kurulunun yerleşmiş kararları, tasdikli imar plânına dayanılarak gerçekleştirilen kamulaştırma işlemlerinin, dava edilebileceğini, ancak bu gibi kamulaştırma kararlarında «Umumi menfaat»ın bulunmadığı savının davaya konu yapılamıyacağını ve sözkonusu hükmün bu biçimde anlaşılması gerektiğini ortaya koymuş bulunmaktadır.

Öte yandan, yasaların bir hakkın doğuşunu ve kullanılmasını belli koşullara bağladığı durumlarda mahkeme, başvuranı, bu işte idareyi yasal koşulların gerçekleşmiş olduğunu ispat etmeye davet etmek zorundadır. Böylece başvuranın, yasanın 16. maddesinde öngörülen koşulların gerçekleştiğini ispatlaması durumunda Anayasaya aykırılığı ileri sürülen yasanın uygulanacak hüküm olduğundan sözedilebilir. Oysa, itirazcı mahkemenin başvuru yazılarından, böyleli bir davetin yapıldığı anlaşılmadığı gibi, sözü geçen mahkeme, kamulaştırma işleminin kesinleştiğini ve kamulaştırma parasına karşı bir davanın da açılmadığını kabul etmektedir. Bu durumda ise 16. maddenin uygulanmasından söz edilemeyeceği açıktır.

Bu açıklamalar karşısında, yasanın sözü edilen 16. maddesi, bakılmakta olan davada uygulanacak hüküm durumuna gelmediğinden, istem, mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddedilmelidir.

V — SONUÇ:

6830 sayılı «İstimlâk Kanunu» nun itiraz konusu 16. maddesinin bakılmakta olan davada uygulanacak hüküm durumuna gelmediği

anlaşıldığından, başvurunun itirazcı mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine,

25/3/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkanvekili	Üye	Üye	Üye
Ahmet H. Boyacıoğlu	Osman Tokcan	Rüştü Aral	Ahmet Salih Çebi
Üye	Üye	Üye	Üye
Muammer Yazar	Adil Esmer	Nihat O. Akçakayalıoğlu	Nahit Saçlıoğlu
Üye	Üye	Üye	Üye
Hüseyin Karamüstankioğlu	Kenan Terzioğlu	Necdet Darıcıoğlu	
Üye	Üye	Üye	Üye
İhsan N. Tanyıldız	Bülent Olçay	Yılmaz Aliefendioğlu	Yekta Güngör Özden

—○—

Esas sayısı : 1980/1

Karar sayısı : 1980/25

Karar günü : 29/4/1980

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Diyarbakır Sıkıyönetim Askeri Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : Türk Ceza Yasasının 12/6/1979 günlü, 2248 sayılı Yasa ile değişik 536. maddesinin çeşitli fıkralarında yer alan «... eylem başka bir suç oluştursa bile ayrıca ...» sözcüklerini Anayasa'nın eşitlik ve cezaların kişiselliği ilkesine aykırı bulan yerel mahkeme, Anayasa'nın 1488 sayılı Yasa ile değişik 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı «Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun»un 27. maddelerine dayanarak, iptallerine karar verilmesi istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

I — OLAY :

Mahkemenin başvurma yazısına göre, sanık, 2/10/1979 günü saat 23.30 sıralarında, Diyarbakır ili Şehitlik semtinde, duvarlara yağlı boya ile (Kürdistan Milli zulmüne son - Devrimci Yol) yazılarını yazarken elinde boya kutusu ve fırça ile yakalanmış ve duvarlara siyasal yazı yazmak ve bölücülük propagandası yapmak suçlarından dolayı Türk Ceza Yasasının değişik 536. ve 142/3. maddeleri uyarınca ayrı ayrı cezalandırılması istemiyle hakkında Diyarbakır Sıkıyönetim Askeri Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

Davaya bakmakta olan Mahkeme, Türk Ceza Yasasının 2248 sayılı Yasayla değişik 536. maddesinin itiraza konu edilen sözcükleri Anayasa'ya aykırı görerek, iptalleri için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına oyçokluğu ile karar vermiştir.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

Diyarbakır Sıkıyönetim Askeri Mahkemesinin başvurma kararında itirazın gerekçesi olarak özetle şöyle denilmiştir :

Uzun süredir, duvarların özellikle siyasal amaçlı sloganlar yazılmak suretiyle ne duruma getirildiği herkesçe bilinmektedir. Bu yolda-

ki eylemlerin cezalandırılması, Devletin en doğal hakkıdır. Duvarlara yazı yazılması, siyasal ya da başka amaçlı olabilir. Bir ayrım da, aynı zamanda başka bir suç oluşturmayan ya da oluşturmeyen yazı yazılması biçiminde olabilir.

Bütün bu eylemlerin gösterdiği ağırlık değişik olduğundan ona göre ceza tayini gereklidir. Söz gelişi, siyasal amaçlı olan yazılardan dolayı verilecek ceza, siyasal amaçlı olmayan yazılardan dolayı verilecek cezadan fazla olacaktır.

Ancak, yazılan yazı ile aynı zamanda daha ağır bir suç işlenmiş ise ne olacaktır? Türk Ceza Yasasının değişik 536. maddesine göre, bu durumda, yazılan yazı siyasal amaçlı ise, yazıdan dolayı da ceza verilecek; yazı siyasal amaçlı değil ise, oluşan suç nedeniyle ceza tayin edilecek, ayrıca Türk Ceza Yasasının sözü geçen maddesi uyarınca ceza verilemeyecektir. Bu biçimdeki bir ayrım, yasa önünde eşitlik ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Kaldı ki, Türk Ceza Yasasının 79. maddesi, bir yasa maddesinden ibaret olmayıp Medeni Yasanın başlangıç hükümleri gibi, ceza hukuku öğretisinin temel kavramlarından birinin açıklanmasıdır.

Gerçekten, sanığın eylemi daha ağır bir suçun ögesini oluşturuyorsa, ona aynı eylemle işlediği iki suçtan dolayı ayrı ayrı ceza verilmesi adalet duygusuyla ve kavramıyla bağdaşmaz. Cezanın önleyici etkisinin artırılması, yalnızca ceza sınırları ve türleri değiştirilerek sağlanabilir. Bu ceza hukuku kuralları gereğidir.

Olayda, sanığın izinsiz olarak duvarlara yazdığı yazı ile milli duyguları yoketmeye yönelik propaganda yapmak suçunu işlediği iddiası vardır. Yazı yazmak eylemi, sözü geçen suçun asli maddi ögesidir. Buna karşın, sanık hakkında hem asıl suçtan dolayı ceza tayini, hem le suçun ögesi olan eylemden dolayı ceza verilmesi hukuk mantığına sığmasa gerektir.

III — METİNLER :

1 — İtiraz konusu kurallar :

İtiraza konu edilen sözcükleri de içeren Türk Ceza Yasasının değişik 536. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir :

Madde 536 — 1) Her kim, belediyeler, köy ihtiyar kurulları veya yasalarla yetkili kılınmış diğer makamlarca önceden ayrılmış ya da oturulan yerler dışında, o yerin en büyük mülkiye amirine yapılacak

bir başvuru üzerine ayrılan yerlere, izin almaksızın veya verilen izne aykırı biçimde, basılı olan veya olmayan, elle yapılmış veya yazılmış her türlü resim, yazı ve işaretler veya bunları içeren kâğıt, pano, pankart, bant ya da benzerlerini asar veya yapıştırırsa veya izne dayalı olsa bile bu yerleri boyar veya bu yerlere yazı yazar, resim ya da işaret yaparsa, eylem başka bir suç oluştursa bile ayrıca altı aydan bir yıla kadar hafif hapis ve bin liradan aşağı olmamak üzere hafif para cezasına çarptırılır.

2) Bu eylemler yukarıdaki fıkra dışında kalan yerlerde veya kamuya ayrılmış veya kamuya açık veya herkes tarafından görülebilecek yerlerde veya her türlü taşıt araçları veya kamu hizmetlerine ait iletişim araçları veya kamu hizmetine ayrılmış veya özel kişi ve kuruluşlara ait işaret veya levhalar üzerinde işlenirse, eylem başka bir suç oluştursa bile ayrıca bir yıldan iki yıla kadar hafif hapis ve ikibin liradan az olmamak üzere hafif para cezasına çarptırılır.

2 — İtiraza dayanak yapılan Anayasa kuralları :

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Madde 33/5 — Ceza sorumluluğu şahsidir.

3 — İlgili Yasa Hükmü :

Türk Ceza Kanununun 79. maddesi şöyledir :

Madde 79 — İşlediği bir fiil ile kanunun muhtelif ahkâmını ihlâl eden kimse o ahkâmdan en şedit cezayı tazammun eden maddeye göre cezalandırılır.

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İktüzüğünün 15. maddesi uyarınca 24/1/1980 gününde Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Ahmet Erdoğan, Osman Tokcan, Rüştü Aral, Ahmet Salih Çebi, Muammer Yazar, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayahoğlu, Hüseyin Karamüstantikoğlu, Kenan Terzioğlu, Necdet Darıcıoğlu, İhsan N. Tanyıldız, Bülent Olçay ve Yekta Güngör Özden'in katılmalarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında, esas incelemenin sınırlandırılması sorunu üzerinde durulmuştur.

Anayasa'nın değişik 151. maddesinde «Bir davaya bakmakta olan mahkeme uygulanacak bir kanunun hükümlerini Anayasaya aykırı

görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır» kuralına yer verilmiş ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 27. maddesinde de bu kural yenilenmiştir.

İtiraz yoluna başvuran mahkeme, iptalini istediği yasa kuralını, Türk Ceza Yasasının 2248 sayılı Yasa ile değişik 536. maddesinin kimi fıkralarında yer alan «eylem başka bir suç oluştursa bile ayrıca» biçimindeki tümce olarak belirtilmiştir.

Sözü geçen tümce, anılan maddenin birinci ve ikinci fıkralarında bulunmaktadır. Birinci fıkra hükmü, suç sayılan eylemleri gösteren, suçun maddi öğelerini saptayan, temel bir kural taşımaktadır. Madde- nin öteki fıkraları ise, suçun öğeleri bakımından birinci fıkraya gönderme yapmakta, ayrıca cezanın ağırlaştırılmasını ya da hafifletilmesini gerektiren nedenleri düzenlemektedir.

İddianamede, eylem, Diyarbakır ili Şehitlik semtindeki duvarlara «Kürdistan milli zulme son - Devrimci Yol» ibareleri yazı yazmak olarak nitelendirilmiştir. Belirtilen bu eylem, anılagelen maddenin birinci fıkrasına göre suç sayılmış ve yaptırım altına alınmış bulunduğu- dan, bu fıkra hükmü, bakılmakta olan davada zorunlu olarak uygulama alanına girecektir.

Öte yandan, bu eylem, bir mahallenin duvarlarına yazı yazma yoluyla herkesçe görülebilecek yerlerde işlenmiş olduğundan, ikinci fıkra hükmü de davada uygulanacak hüküm durumundadır. Bu nedenle, ilk inceleme sonunda; dosyanın eksikliği bulunmadığından, Türk Ceza Yasasının 12/6/1979 günlü, 2248 sayılı Yasayla değişik 536. maddesinin birinci fıkrasında «.....eylem başka bir suç oluştursa bile ayrıca.....» ve ikinci fıkrasında «.....eylem başka bir suç oluştursa bile ayrıca.....» biçiminde yer alan hükümler yönünden işin esasının incelenmesine, Ahmet H. Boyacıoğlu, Ahmet Salih Çebi ve Kenan Terzioğlu'nun (kamu davasında, bu davaya konu olan eylemin, meskûn yerde ve M. T. A. lojmanlarının duvarları üzerine yazı yazmak suretiyle işlendiği öne sürüldüğüne göre, esas hakkındaki incelemenin de Türk Ceza Yasasının 536. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve kamu davasında uygulama durumunda olan «.....eylem başka bir suç oluştursa bile ayrıca.....» biçimindeki kuralla sınırlı olarak yapılması gerekeceği) yolundaki karşıoylarıyla ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

V — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, Mahkemenin gerekçeli kararı, itiraz konusu yasa hükümleri, bunlarla ilgili metinler, Anayasa'ya aykırılık savına dayanak tutulan Anayasa kuralları, dosyadaki öteki belgeler okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Sorunun çözümü için, öncelikle, itiraz konusu deyimlerle güdülen amacın ortaya konulması gerekmektedir. Türk Ceza Yasasının 536. maddesinin değiştirilmesine ilişkin tasarıda, «fiil daha ağır cezayı gerektiren bir suç teşkil etmediği takdirde» deyimini yer almışken, Millet Meclisi Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında, Adalet Komisyonunca verilen bir değişiklik önergesinin kabulü üzerine, söz konusu deyimler yasa metnine girmiştir (Millet Meclisinin 29/6/1978 günlü, 165. Birleşimine ilişkin Tutanak Dergisine ek 114 S. sayılı Basmayazı Sah. 22).

Değişiklik önergesi, gerekçeden yoksun ise de, bununla Türk Ceza Yasasının 79. maddesinde «işlediği bir fiil ile kanunun muhtelif ahkâmını ihlâl eden kimse o ahkâmdan en şedit cezayı tazammun eden maddeye göre cezalandırılır» biçiminde yer alan kuralın, anılan Yasanın 536. maddesi kapsamına giren suçlarda uygulanmamasının amaçlandığı açıktır.

Son yıllarda, duvarların yazılar yazılmak suretiyle kirletildiği; özellikle tedhiş olaylarına ortam hazırlayan siyasal ya da ideolojik slogan taşıyan yazıların toplum düzenini önemli ölçüde bozacak düzeye ulaştığı bilinen gerçeklerdendir. Yasa koyucu, bu tür eylemleri etkin bir biçimde yaptırım altında bulundurarak suçların önlenmesini düşünmüştür.

Ceza önlemlerinden beklenen, suçlunun islâhı yoluyla onu topluma kazandırmanın yanında, suç nedeniyle bozulmuş olan toplumsal barışın yeniden kurulması ve suçların işlenmesinin önlenmesidir. Bir eylemle çeşitli hükümlere karşı gelinmesi durumunda, ağır olan hükmün gerektirdiği cezanın uygulanmasının bu ereği gerçekleştirmeye yetmeyeceği anlaşılırsa, Yasa Koyucu, takdir hakkına dayanarak bu kuralın, eldeki işte olduğu gibi, uygulanmamasını öngörebilir.

Güdülen amaç gözönüne alınırsa, bunun kamu yararına aykırı düştüğü de savunulamaz. Şurası da belirtilmelidir ki, Türk Ceza Yasasının 79. maddesinin içerdiği kural, bir Anayasa ilkesi olmayıp, hukuksal temeli öğretide uyumsuzlıklara ve uygulamada değişik çözümlerin ortaya çıkmasına yol açmış bulunan bir ceza hukuku kuralıdır.

Gerçekten Anayasa, suç ve ceza konularında, bir eylemin ancak yasayla suç sayılabileceği; cezalarla ceza tedbirlerinin, ancak yasayla konulabileceği; kimsenin işlendiği zaman yürürlükte bulunan yasanın suç saymadığı bir eyleminden ötürü cezalandırılmıyacağı; kimseye suçun işlendiği zaman yasada o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemeyeceği; kimsenin kendisini veya yasanın gösterdiği yakınlarını cezalandırma sonucunu doğuran açıklamada bulunmaya veya bu yolda kanıt göstermeye zorlanamayacağı; ceza sorumluluğunun kişiselliği (madde : 33) ve insanlık haysiyetiyle bağdaşmayan ceza konulamıyacağı (madde : 14) gibi başlıca birkaç ceza ilkesini belirtmekle yetinerek, bunların dışında kalan ceza konularını ve özellikle belli bir zamanda ne gibi eylemlerin suç sayılacağını, o suçlara ne miktar ve çeşit ceza verileceğini saptama yetkisini Yasa Koyucuya bırakmıştır. Yasa Koyucu bu yetkisini ve takdirini kullanırken Anayasa kuralları ile kamu yararı ve kamu düzeninin gereklerine bağlı kalmak zorundadır.

İncelenen olayda olduğu gibi, kimi suçlar yönünden, belli bir ceza hukuku kuralının uygulanmamasının öngörülmesini, Yasa Koyucunun yukarıda belirtilen takdir hakkının kapsamı içinde görmek gerekir.

İtirazda bulunan Mahkeme, yazı nedeniyle başka bir suç oluşmuşsa, yazının siyasal amaçlı olması durumunda ayrıca yazıdan ötürü ceza verileceğini; yazı siyasal amaçlı değilse, yalnız oluşan öteki suçtan dolayı ceza verilip, yazı yazmak eyleminden ceza verilemeyeceğini belirterek bu yolda yapılan ayırımın eşitlik ilkesini zedelediğini öne sürmektedir. Oysa, itiraz konusu deyimlerin yer aldığı birinci ve ikinci fıkralarda, ortaya atılan savın tersine, duvarlara yazılan yazıların niteliği bakımından herhangi bir ayırım yapılmış değildir. Başka bir anlatımla, eylemin başka bir suçu oluşturma durumunda, yazının siyasal amaçlı olup olmaması Yasa Koyucu tarafından ceza tayinine etki yapan bir öğe olarak düşünülmemiştir.

Öteyandan, Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında ve söz gelimi : 2/11/1978 günlü, E. 1978/31, K : 1978/50 sayılı kararında da (Kararlar Dergisi; Sayı : 16, Sah : 267) belirtildiği üzere, «kanun önünde eşitlik ilkesi, herkesin her yönden aynı hükümlere bağlı olması gerektiği anlamına gelmez. Bu ilke ile güdülen amaç, benzer koşullar içinde olan, özdeş nitelikte bulunan durumların yasalarca aynı işleme bağlı tutulmasını sağlamaktır» bu olayda olduğu gibi kimi yurttaşlar için haklı nedenlere dayanılarak veya bunların durumlarında-

ki farklılığın doğurduğu zorunluluklarla ayrı kurallar konulmasında eşitlik ilkesine aykırı bir yön yoktur.

Başvurma kararında, yerel mahkeme, gerekçesini açıklamamış olmakla beraber, itiraza dayanak olarak Anayasa'nın 33/5. maddesi- ni de göstermiştir. Ne var ki, anılan madde kuralı, kişinin ancak ken- di eylem ve ihmalden sorumlu tutulmasını; başkalarının eylemin- den dolayı cezalandırılmasının önlenmesini amaçlar. İtiraz konusu deyimler, bu nitelikte bir sorumluluğa yol açmadığından bu yönden de Anayasa'ya aykırılıktan söz edilemez.

Muammer Yazar ek gerekçe yazma hakkını saklı tutmuştur.

Özetlemek gerekirse, gerek Anayasa'nın eşitlik ve gerekse ceza- ların kişiselliği ilkelerine aykırılık bulunmadığından itirazın reddine karar verilmelidir.

SONUÇ :

1/3/1926 günlü, 765 sayılı «Türk Ceza Kanunu»nun 12/6/1979 gün- lü, 2248 sayılı Yasa ile değişik 536. maddesinin birinci fıkrasında «...ey- lem başka bir suç oluştursa bile ayrıca.....» ve ikinci fıkrasında «...eylem başka bir suçu oluştursa bile ayrıca...» biçiminde yer alan hükümlerin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine,

29/4/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Şevket Müftügil	Osman Tokcan	Rüştü Aral	Ahmet Salih Çebi
Üye	Üye	Üye	Üye
Muammer Yazar	Nihat O. AkçakayaHoğlu	Nahit SaçHoğlu	
Üye	Üye	Üye	
Hüseyin Karamüstantikoğlu	Kenan Terzioğlu	Orhan Onar	
Üye	Üye	Üye	
Necdet Darıcıoğlu	İhsan N. Tanyıldız	Bülent Olçay	
	Üye	Üye	
	Yılmaz Aliefendioğlu	Yekta Güngör Özden	

EK GEREKÇE

Çoğunluğun kabul buyurduğu gerekçeye göre : (Türk Ceza Yasa- sının 536. maddesinde yasaklanan eylemin işlemesiyle başka bir suçun daha oluşması durumunda sanığa verilecek ceza, aynı yasanın 79. maddesi gereğince bu suçlardan «en şedit cezayı tazammun» eden ya-

sa maddesindeki ceza olmak gerekir. Zira eylem birdir. Ancak, yasa koyucu kamu yararına olarak suçluya hem 536. maddede gösterilen ceza ve hem eylemin oluşturduğu diğer suçun cezasıyla cezalandırabilir. Bu nedenle iki ceza tayini, Yasa koyucunun takdirine bağlıdır. 2248 sayılı Yasayla değişik 536. madde yasalaşırken yasa koyucu bu takdir yetkisini kullanmış bir eyleme iki ceza tayin etmiştir. Bu durumda Anayasaya aykırılıktan sözedilemez.) Çoğunlukca dayanan gerekçe bu anlamdadır.

Kanımca ortada bir eylem yok, iki eylem vardır : Birisi yasaklanan yere Türk Ceza Yasasının 536. maddesinde gösterilen biçimde yazı, resim ve benzerlerini asmak, yapıştırmak, yazmak gibi eylem; diğeri de asılan, yapıştırılan, yazılan nesnelerin içerdiği suç niteliğindeki eylemdir.

Bu konu incelenirken eylem (fiil) ile bu eylemde kullanılan aracın (vasitanın) birbirinden ayrı olarak gözönüne alınması lüzumuna değinmek gerekir. Eylem (fiil) kastedilen sonucu elde etmek için meydana getirilen bir yapım (ameliye) dir. Araç ise, bu yapımda kullanılan aygıt (alet) dir. Bazan bir suç diğer bir suçun aracı olabilir. Örneğin; rızası olmaksızın bir kimsenin evine giderek onun karısı ile zina etmek hallerinde eve girme eylemi, zinanın bir aracıdır. Öğretide, örnekteki zinaya gaye suçu, eve girmeye de araç (vasıta) suçu denilmektedir. Türk Ceza Yasasının 78. maddesine göre vasıta suçu gaye suçunun ögesi veya cezayı artırıcı nedeni olmadıkça bunlar ayrı ayrı ceza uygulamasına tabi tutulurlar. Gaye suçuna bir örnek alarak bu kuralı devamızın konusuna uygulayacak olursak şu sonuç ortaya çıkar : Meselâ Türk Ceza Yasasının 142. maddesinde gösterilen propaganda, ilâna izin verilmiş olan yerlerde ilân suretiyle yapılırsa yalnız propaganda suçu işlenmiş olur. İlân olunması tekbaşına suç oluşturmayan bir husus sözü geçen 536. maddede belirtilen yerlerde ilân edilirse sadece bu maddede yazılı suç meydana gelir. Propaganda suçu 536. madde ile yasaklanana yerlerde ilân yoluyla işlenirse hem 142. ve hem 536. maddelerde yazılı suçlar işlenmiş olur. Bu son halde yasak yerde ilân yapmak suçu, propaganda suçunun aracı olma niteliğindedir. Ve onun ögesi ya da cezayı artırıcı sebebi olmadığından, Türk Ceza Yasasının 78. maddesine göre ayrı ayrı ceza uygulamasına tabi tutulmaları gerekir. Biri ötekinin aracı olmakla beraber hem 142. ve hem 536. maddelerle yasaklanan yapımlar ayrı ayrı meydana getirildiğinden bunların vücut verdiği eylemler de ayrı ayrıdır.

Türk Ceza Yasasının 79. maddesindeki durum bunlara benzemez. Bu maddenin uygulanabilmesi için yapım (ameliye) tek olmak gerektir. Örneğin : Bir kimse, başkasının «binasını veya hububatını ya da mahsulâtını...» ızrar kastıyla yakarsa eylem bir olduğu halde Türk Ceza Yasasının hem 369. ve hem 516. maddeleri hükümlerini ihlâl etmiş olur. 79. madde işte burada uygulanır. Bu itibarla 79. maddenin konumuzla ilgisi olmadığı kanısındayım.

SONUÇ :

Yüksek Mahkemece varılan karara katılmakta dayandığım gerekçe Türk Ceza Yasasının 79. maddesi ile ilgili görüşün dışında kalan nedenlerle birlikte yukarıda arzettiğim gerekçedir.

Üye
Muammer Yazar

— o —

Esas sayısı : 1979/37

Karar sayısı : 1980/26

Karar günü : 29/4/1980

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : İstanbul 9. Sulh Ceza Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : Türk Ceza Yasasının 12/6/1979 günlü, 2248 sayılı Yasa ile değişik 536. maddesinin altıncı fıkrasının Anayasanın 8. ve 12. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istemidir.

I. OLAY :

Sanık, 13/7/1979 gecesi saat 22.00 sıralarında, yakalanamayan bir arkadaşı ile birlikte Beşiktaş, İhlamurderesi Kerem Sineması Sokağında telefon trafosuna «Tüm halka iş ve can güvenliği - Halkın Yolu» sözlerini yazarken yakalanmış ve bu eylemden ötürü Türk Ceza Yasasının 536. maddesi uyarınca cezalandırılması istemiyle hakkında kamu davası açılmıştır.

Davaya bakmakta olan mahkeme, sanık hakkında uygulanması istenilen maddenin altıncı fıkrası kuralını Anayasanın 8. ve 12. maddelerine aykırı bularak, bu fıkranın iptali istemi ile Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

II. İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İptal isteyen mahkemenin gerekçesi şöyledir :

«...647 sayılı Kanunun 4. ve 6. maddeleri hiçbir suç yönünden ayırım yapmaksızın belli koşulların gerçekleşmesi halinde verilen cezanın ertelenebileceğini ve bazı tedbir ve cezalara çevrilebileceğini hükme bağlamıştır. Aynı yasanın 4. maddesinde ayrıca bazı koşulların gerçekleşmesi halinde bu maddenin uygulanmasını zorunlu kılmıştır.

TCK. nun 536. maddesinin 6. fıkrası ise bu kurala aykırı olarak anılan maddenin uygulanmasında verilen ceza hakkında 647. Sk. nun 4 ve 6. maddelerinin uygulanmayacağı yani cezanın ertelenemeyeceği ve 647 Sk. nun 4. maddesindeki ceza ve tedbirlerin uygulanmayacağı hükmünü koymuştur.

T.C. Anayasasının özünde eşitlik prensibi bulunmaktadır. Öteyandan Anayasanın 8. maddesi yasaların Anayasaya aykırı olamayacağı hükmünü koymuş ayrıca 12. maddesinde öz olarak herkesin kanun önünde eşit olduğu bir kimseye ayrıcalık tanımayacağı belirtilmiştir.

Mahkememizce iptali istenilen TCK. nun 536. maddesinin 6. fıkrası bu maddedeki suçlar için 647 Sk. nun 4 ve 6. maddelerinin uygulanmayacağı yolundaki hükmü ile T.C. Anayasasına aykırı düşmüştür.

TCK. nundaki tüm suçlar yönünden koşulların gerçekleşmesi halinde 647 Sk. nun 4. ve 6. maddelerinin uygulanması olanağı bulunduğu hatta bazı koşulların gerçekleşmesi halinde uygulama zorunluluğu koyduğu halde kabahat türünden olan bir suç yönünden bunun tanınmaması Anayasanın yukarıdaki hükümleri ve özüne karşın bir ayrıcalık getirmekte eşitlik prensibine aykırı bulunmaktadır.

Çok daha ağır suç ve cezalara sağlanan uygulanmasının yasaklanması aynı zamanda genel kurallara ve hukuk mantığına da aykırı bulunmaktadır.

Örneğin, hırsızlık suçundan veya ahlaka aykırı başkaca bir suçtan ötürü kısa süreli hürriyeti bağlayıcı bir kişi hakkında 647 Sk. nun 4 ve 6. maddelerinin uygulanabilmesi ve bazı koşullarda aynı yasanın 4. maddesinin uygulanmasının zorunlu bulunmasına karşın aynı durumda bulunan bir kişi hakkında TCK. nun 536. maddesine göre verilen ceza hakkında böyle bir uygulamanın yasaklanması Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının eşitlik prensiplerine aykırı olduğu açık bulunmaktadır.

Yukarda açıklanan nedenlerle, mahkememiz TCK. nun 536. maddesinin 6. fıkrasının T. C. Anayasasının eşitlik ilkesine ve özellikle 8. ve 12. maddelerine aykırı düştüğü kanısına ve kuşkusuna kapılmış, durumun Anayasa Mahkemesine iletilmesine karar verilmiştir.»

III. METİNLER :

A) Yasa metinleri :

1 — İptali istenen hükmü de içeren Türk Ceza Yasasının 12/6/1979 günlü, 2248 sayılı Yasa ile değişik 536. maddesi şöyledir :

Madde 536 — Her kim, belediyeler, köy ihtiyar kurulları veya yasalarla yetkili kılınmış diğer makamlarca önceden ayrılmış ya da oturan yerler dışında, o yerin en büyük mülkiye amirine yapılacak bir başvuru üzerine ayrılan yerlere, izin almaksızın veya verilen izne ay-

kırı biçimde, basılı olan veya olmayan, elle yapılmış veya yazılmış her türlü resim, yazı ve işaretler veya bunları içeren kâğıt, pano, pankart, bant ya da benzerlerini asar veya yapıştırırsa veya izne dayalı olsa bile bu yerleri boyar veya bu yerlere yazı yazar, resim ya da işaret yaparsa, eylem başka bir suç oluştursa bile ayrıca altı aydan bir yıla kadar hafif hapis ve bin liradan aşağı olmamak üzere hafif para cezasına çarptırılır.

Bu eylemler yukarıdaki fıkra dışında kalan yerlerde veya kamuya ayrılmış veya kamuya açık veya herkes tarafından görülebilecek yerlerde veya her türlü taşıt araçları veya kamu hizmetlerine ait iletişim araçları veya kamu hizmetine ayrılmış veya özel kişi ve kuruluşlara ait işaret veya levhalar üzerinde işlenirse, eylem başka bir suç oluştursa bile ayrıca bir yıldan iki yıla kadar hafif hapis ve iki bin liradan az olmamak üzere hafif para cezasına çarptırılır.

Yukarıdaki fıkralarda gösterilen eylemlerin derneklerin veya benzeri kuruluşların mensupları tarafından veya onların iştirakiyle yapıldığı sabit olduğu takdirde suçu işleyen veya suça bu suretle katılan dernek ve kuruluş mensuplarına sözü edilen fıkralardaki cezalar iki katı olarak hükmedilir. Şu kadar ki hafif hapis cezası iki yılı aşamaz.

Yukarıdaki fıkralardaki eylemleri küçüklere veya ceza ehliyeti olmayan kişilere işletenlere yukarıdaki fıkralar uyarınca verilecek cezalar yarısı kadar artırılır.

Yukarıdaki fıkralardaki eylemleri siyasal veya ideolojik olmayan amaçlarla işlenir ve içeriği bakımından bir suçu oluşturmazsa yukarıdaki fıkralarda yazılı cezalar onda birine kadar indirilebilir.

Birinci, ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralardaki suçlardan dolayı hükmolunacak cezalar ertelenemez ve bunların yerine 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanunun 4 üncü maddesinde belirtilen ceza ve tedbirler uygulanamaz.

Bu maddede suç sayılan eylemlerin işlenmesinden dolayı sebebiyet verilen zararların tazminine ayrıca hükmolunur.

Görenek ve geleneklere göre asılacak kâğıt, pano, pankart, bant ya da benzerleri bu madde hükümleri dışındadır.

298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkındaki Kanun hükümleri saklıdır.

2 — İlgili yasa metinleri :

13/7/1965 günlü, 647 sayılı Yasanın değişik 4. ve 6. maddeleri şöyledir :

•Madde 4 — Kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar, suçlunun kişiliğine, sair hallerine ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre mahkemece;

1. Kabahatlerde beher gün karşılığı 50 ilâ 100 lira hafif, cürümlerde 100 ilâ 200 lira hesabıyla ağır para cezasına,

2. Aynen iade veya tazmine,

3. Altı ayı geçmemek üzere bir eğitim veya ıslâh kurumuna devam etmeye,

4. Bir yılı geçmemek kaydıyla muayyen bir yere gitmekten, bazı faaliyetleri veya meslek ve sanatı, icradan men'e,

5. Her nev'i ehliyet ve ruhsatnamenin bir aydan bir yıla kadar muvakkaten geri alınmasına,

Çevrilebilir.

Suç tarihinden önce, para cezasına veya tedbire çevrilmiş olsa dahi, hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm edilmemiş olanlar hakkında, hükmolunan otuz güne kadar (otuz gün dahil) hürriyeti bağlayıcı cezalarla, suç tarihinde 18 yaşını ikmal etmemiş olanların mahkûm edildikleri kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar yukarıki bendlerde yazılı ceza veya tedbirlerden birine çevrilir.

Taksirli suçlardan dolayı hükmolunan hürriyeti bağlayıcı ceza uzun süreli de olsa fail hakkında bu maddenin ilk fıkrasının (1) numaralı bendi hükmü uygulanabilir.

Uygulamada asıl ceza, bu madde hükümlerine göre para cezasına veya tedbire çevrilen hürriyeti bağlayıcı cezadır.

Kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaları birinci fıkranın 2, 3, 4 ve 5 numaralı bentlerinde yazılı tedbirlerden birine çevrilmiş olanlardan tetbir hükümlerini Cumhuriyet Savcılığınca yapılan tebligata rağmen 30 gün içerisinde yerine getirmeyenler veya hüküm gereklerine aykırı hareket edenlerin tedbire çevrilmiş olan kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalarının, tedbir hükümlerine muhalefetlerinin derecesine göre kısmen veya tamamen infazına veya infaz olunmamasına hüküm veren mahkemece karar verilir.

Tedbire ilişkin hükümlere muhalefet haklarında ikinci fıkra hükmü uygulanmış olanlar tarafından vukubuldukta; tedbir, hükmü veren mahkemece birinci fıkrada yazılı esaslar dairesinde para cezasına çevrilir.

Kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezadan çevrilen para cezasını, hükümde taksit öngörülmüş ise taksit süreleri, aksi haldé 5 inci maddenin 8 inci fıkrasında yazılı süreler içerisinde ödemeyenlerin işbu cezaları mahkemece hükümde bir günlük hürriyeti bağlayıcı ceza ne miktar para cezasına karşılık tutulmuş ise aynı miktar üzerinden hürriyeti bağlayıcı cezaya çevrilir.

Tedbir hükümlerinin yerine getirilmesi hükümlünün ihtiyarında olmayan sebepler yüzünden imkânsız hale gelmişse hükmü veren mahkemece bu tedbir yerine başka bir tedbire hükmolunur.

Bu madde hükümleri sırf askeri suçlar ile askeri disiplin suçları ve birinci fıkranın 3 ve 4 numaralı bendi hükümleri de subaylar, askerî memurlar ve astsubaylar hakkında uygulanmaz.»

«Madde 6 — Adliye mahkemelerinde para cezasından başka bir ceza ile mahkûm olmayan kimse, işlediği bir suçtan dolayı ağır veya hafif para veya 6 aya kadar ağır hapis veya bir yıla kadar hapis veya hafif hapis cezalarından biri ile mahkûm olur ve geçmişteki haliyle ahlâki temayüllerine göre cezasının ertelenmesi ilerde cürüm işlemekten çekinmesine sebep olacağı hakkında mahkemece kanaat edinilirse, bu cezanın ertelenmesine hükmolunabilir. Bu halde ertelemenin sebebi hükmünde yazılır.

Filin işlendiği zamanda 15 yaşını bitirmemiş küçüklerin mahkûm oldukları ağır hapis cezası iki seneden, hapis ve hafif hapis cezası üç seneden; 15 yaşını doldurmuş, olup da 18 yaşını ikmal etmemiş olanlar ile 70 yaşına varmış ihtiyarların mahkûm oldukları ağır hapis cezası bir seneden, hapis veya hafif hapis cezası iki seneden fazla olmadığı hallerde de yukarıdaki fıkra hükümleri uygulanabilir.

Bazı suçlara ilişkin cezalar ile askeri suçlar ve disiplin suçlarına ilişkin cezaların ertelenemeyeceğine dair özel kanun hükümleri saklıdır.»

B) Dayanılan Anayasa kuralları :

Mahkemenin iptal istemine dayanarak yaptığı Anayasanın 8 ve 12. maddeleri şöyledir :

«Maddde 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, siyasi düşünce, felsefi inaç, 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 13/11/1979 gününde Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Ahmet Erdoğan, Osman Tokcan, Rüştü Aral, Muammer Yazar, Adil Esmer, 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 dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, sınırlamaya yer olup olmadığının esas inceleme sırasında ele alınıp karara bağlanmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

V. ESASIN İNCELENMESİ :

A) İncelemenin sınırlandırılması sorunu :

13/11/1979 gününde yapılan incelemede «.....sınırlamaya yer olup olmadığının esas inceleme sırasında ele alınmasına» karar verildiğinden önce bu konu üzerinde durulması gerekmektedir.

Anayasanın değişik 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 27. maddelerine göre, mahkemeler; ancak bakmakta oldukları davada uygulanacak yasa kurallarının Anayasaya aykırı olduğu itirazında bulunabilirler. Bu olayda, itiraz yoluna başvuran mahkeme, Türk Ceza Yasasının değişik 536. maddesinin altıncı fıkrasını Anayasaya aykırı görmüş ve iptalini istemiştir.

Sözü geçen fıkra ise, bu hükmün 536. maddenin ilk dört fıkrasında yazılı cezalar hakkında uygulanacağı belirtilerek, fıkranın aykırı bir nitelik taşıdığı belli edilmiştir.

Yapılan inceleme sonunda :

(İşin esası hakkındaki incelemenin, 1/3/1926 günlü, 765 sayılı «Türk Ceza Kanunu»nun 12/6/1979 günlü, 2248 sayılı Yasa ile değişik 536. maddesinin itiraz konusu edilen altıncı fıkrası hükmünün aynı

maddenin bakılmakta olan davada uygulanacak hüküm niteliğinde olan birinci ve ikinci fıkraları açısından ve bu fıkra hükümleri ile sınırlı olarak yapılmasına Muammer Yazar ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun «altıncı fıkra hükmü hakkındaki esas incelemede sınırlamaya yer olmadığı», Kenan Terzioğlu, Necdet, Darıcioğlu, İhsan N. Tan-yıldız, Bülent Olçay ve Yekta Güngör Özden'in «altıncı fıkranın, bakılmakta olan davada uygulanacak hüküm olan ikinci fıkra ile sınırlı olarak esasının incelenmesi gerektiği» yolundaki karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla) karar verilmiştir.

B) Anayasa kuralları açısından inceleme :

Türk Ceza Yasasının değişik 536. maddesinin altıncı fıkrası birbirinden ayrı iki hükmü içermektedir :

1 — Birinci, ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralardaki suçlardan dolayı hükmolunacak cezalar ertelenemez.

2 — Bu fıkralardaki suçlardan dolayı hükmolunacak cezalar yerine 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkındaki Yasanın 4. maddesinde belirtilen ceza ve tedbirler uygulanamaz.

Bu bakımdan, incelemenin, iki hüküm ayrı ayrı ele alınarak yapılması gerekmektedir.

1 — Altıncı fıkranın, cezaların ertelenemeyeceği yolundaki kuralı :

İtirazcı mahkeme, hırsızlık gibi ahlâka da aykırı bir suçtan dolayı verilen cezalar ertelenebilirken, Türk Ceza Yasasının değişik 536. maddesinde öngörülen ve kabahat türünden olan suça ilişkin cezaların ertelenememesini Anayasanın 12. maddesiyle korunan eşitlik ilkesine aykırı bulmaktadır.

Ancak, Anayasa Mahkemesi, çeşitli kararlarında eşitlik ilkesini «.....kanunların yorumlanmasında, dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayırımını yasaklamakta; aynı durumda olanlara aynı kuralların uygulanmasını gerektirmekte ve böylece ortaya imtiyazlı bir kişi, sınıf ya da zümre çıkarılmamasını emretmektedir.» biçiminde yorumlamış ve bir kısım suç ve cezaların, ertelenme bakımından, haklı nedenlere dayanarak ayrı hükümlere bağlanması- nı Anayasanın 12. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı bulmamıştır. (29/11/1963 günlü, Esas : 1963/298, Karar : 1963/283; 13/10/1977 günlü, Esas : 1977/86, Karar : 1977/124; 24/3/1977 günlü, Esas : 1977/3, Karar : 1977/19 sayılı kararlar.)

Ceza hukukumuzun erteleme lehine gösterdiği gelişmeler göz önünde tutulunca, Türk Ceza Yasasının değişik 536. maddesinde yer alan bu hükmün Anayasanın 2. ve 10. maddelerinde yazılı hukuk devleti ilkesiyle çelişip çelişmediği sorunu da ortaya çıkabilir. Ancak, Anayasa Mahkemesi bu konuda da, 24/3/1977 günlü, Esas : 1977/3, Karar : 1977/19 sayılı kararında : «Bugün soyut adalet görüşü yerine, sosyal devlet ve onun içinde sosyal adalet görüşü ağırlık kazanmıştır. Aynı suçu işlemiş olanlardan birinin cezasını çekerken, diğerinin cezasının ertelenmesinin temelinde toplum yararı ve sosyal adalet düşüncesi yatmaktadır. Bu nedenledir ki erteleme kişi için bir hak değildir. Cezanın ertelenmesi bir hak olmadığına suçun ağırlığı, toplumdaki olumsuz sonuçları ile yarattığı endişe ve huzursuzlukla orantılı bulunduğuna göre, suçu, cezayı ve ertelemeyi takdir ve tayin etmek yasama meclislerinin yetkilerinden olmak gerekir. Bu konulardaki hükümlerin, toplumların yapılarındaki değişikliğe göre farklı nitelik taşımaları doğal olduğu gibi, değişen koşulların gereksindirdiği yeni hükümlerin getirilmesi, suç sınırlarının genişletilmesi ve cezaların artırılıp erteleme dışı bırakılması da doğaldır.» demıştır. Nitekim, son yıllarda bir çok ülkede erteleme konusunda ayırık hükümler konduğu görülmektedir. Yasa Koyucular, özel olarak cezalandırmak istedikleri suçları erteleme dışı tutmaktadırlar.

Türk Ceza Yasasının 536/6. maddesinde yer alan söz konusu ayırık hüküm de, ülkemizde son yıllarda kentlerin ve genel yolların görülebilir yerlerinin, yazılar, resimler ve yapıştırılan kâğıt, pano, pankart v.b. ile aşırı biçimde kirletilmesi olgusundan kaynaklanmakta ve toplumda çeşitli yönlerden olumsuz etkisi bulunan bu durumun önlenmesini amaçlaması bakımından, haklı ve zorunlu bir önlem niteliğini taşımaktadır.

Kısacası, Türk Ceza Yasasının değişik 536. maddesinin altıncı fıkrasında yer alan, aynı maddenin birinci, ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarındaki suçlardan dolayı hükmolunacak cezalar ertelenmez biçimindeki kural, sınırlama konusu birinci ve ikinci fıkralar yönünden Anayasaya aykırı değildir.

2 — 647 sayılı Yasanın 4. maddesindeki ceza ve tedbirlerin uygulanmayacağı kuralı :

Türk Ceza Yasasının değişik 536. maddesinin birinci fıkrası altı aydan bir yıla kadar hafif hapis ve bin liradan aşağı olmamak üzere hafif para cezasını, ikinci fıkrası da bir yıldan iki yıla kadar hafif hapis ve binliradan az olmamak üzere hafif para cezasını öngörmektedir.

İtiraz konusu altıncı fıkranın sözünü ettiği 647 sayılı Yasanın 4. maddesi ise, «kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar yerine uygulanabilecek ceza ve tedbirler»i düzenlemektedir. Öyleyse, Türk Ceza Yasasının 536. maddesinde yazılı para cezaları yönünden bir sorun yoktur.

Öte yandan, 647 sayılı Yasanın 3. maddesi «altı aya kadar (altı ay dahil) hürriyeti bağlayıcı cezalar kısa sürelidir» tamını vermektedir. Buna göre, 536. maddenin ikinci fıkrasında yazılı bir yıldan iki yıla kadar hafif hapis cezası «kısa süreli» olmayıp, «muvakkat uzun süreli hürriyeti bağlayıcı» bir ceza olması bakımından, 647 sayılı Yasanın 4. maddesi kapsamı dışında kalır. Ancak, alt sınırdan hükümlenacak bir yıllık hafif hapis cezası, yasal ve takdiri indirmelerle «kısa süreli hürriyeti bağlayıcı ceza» haline gelebilir.

Yerel mahkeme, bu konuda da ayrı bir gerekçeyle dayanmamış ve Anayasanın 12. maddesine aykırılık savını burada ileri sürmüştür. Oysa altıncı fıkranın bu iki bölüm kuralı aynı nitelikte değildir. Cezaların ertelenmesinin hâkimin takdirine bırakılmasına karşın, infaz hukukundaki gelişmeler nedeniyle, daha insancıl, daha eğitici, suçlunun kişiliğine daha olumlu etki yapacak tedbir ve yöntemlere başvurulması suçlu için bazı koşullarla bir hak haline getirilmiştir. 647 sayılı Yasa ve özellikle söz konusu 4. madde, infaz hukukumuzdaki böyle bir gelişmenin sonucudur.

İtiraz konusu iki hüküm arasındaki bu nitelik ayrımı nedeniyle, 647 sayılı Yasadaki ceza ve tedbirlerin uygulanamayacağı yolundaki itiraz konusu hükmün Anayasanın ilgili kurallarına uygun olup olmadığı sorunu, kendi özelliği göz önünde tutularak, ayrıca incelenecektir :

a) Anayasanın 12. maddesi açısından inceleme :

Ceza verme hakkının esasını, adaletle sınırlandırılmış toplumsal yarar düşüncesi oluşturur. Bunun doğal sonucu olarak da, bir düzenlemeye giderken Yasa Koyucu kamu yararını en az kişi yararı kadar düşünmek durumundadır Kamu yararının takdiri ise Yasama Organının yetkisindedir. Ne var ki bu organ, kamu yararı düşüncesiyle eylemlere dilediği miktarda ceza saptamayacağı gibi, kişinin haklarının ve söz gelimi hak aramak, savunmak ve yasal hakimi önüne çıkarılmak konularındaki haklarının özüne de dokunamaz.

536. maddenin son fıkrasındaki ayırık hüküm, ülkenin çok büyük bunalımlar içinde geçmekte olduğu bir dönemin ürünüdür. 15 - 16 ya-

şındaki çocuklar, ceza sorumluluklarının azlığından yararlanılarak, acımasız biçimde, en ağır şiddet hareketlerine ve tehlikeli suçlara itilmektedir. Durum, olağan koşulların mantığı ve önlemleri ile ele alınamayacak kadar olağan dışıdır ve Yasa Koyucu 536. maddeye iptali istenen hükümleri koyarken, kuşkusuz, kamu yararını böyle bir durum içinde takdir etmiş ve değerlendirmiştir.

Bu bakımdan, Yasa Koyucunun, cezaların ağırlaştırılmış biçimleriyle ve kesinlikle yerine getirileceği düşüncesinin kişide yaratacağı korkutuculuk ve çekindiricilikten toplum adına yararlanmayı düşünerek, 536. maddede yazılı suçları işleyenleri 647 sayılı Yasanın 4. maddesi kapsamı dışında bırakmasının, Anayasanın yukarıda anlam ve niteliğine değinilen eşitlik ilkesine aykırı bir yönü yoktur.

b) Anayasanın 33. maddesi açısından inceleme :

Sözü edilen ayırık hükmün, Anayasanın 33. maddesinde ifadesini bulan «ceza sorumluluğunun kişiselliği» ilkesine de aykırı bir yönü bulunmamaktadır. Çünkü bu ilkenin temelindeki düşünce, kişinin eyleminden bir başka kişinin ceza ile sorumlu tutulmamasıdır. 536. maddenin son fıkrasındaki inceleme konusu hükmün ise böyle bir uygulamaya yol açan tarafı yoktur.

Her ne kadar ceza hukukundaki gelişmeler sonucu, cezanın kişinin durumuna göre verilmesi, infazın da kişinin durumuna göre yapılması gibi ikincil görüşlerin eklenmesi yoluyla, ceza sorumluluğunun kişiselliği ilkesinin kapsamı genişletilmiş ise de, bu durum da yukarıda varılan sonucu etkilememektedir. Gerçekten hâkim, cezanın miktarını saptarken, yasanın cezayı artırıcı ya da eksiltici bütün hükümlerini göz önünde bulundurmak zorundadır. Ayrıca, bu konuda kendisine verilmiş takdir hakkı da vardır ; gerekli görürse onu da kullanabilir. Yasal ve takdiri nitelikteki bu olanaklar karşısında, 536. maddenin son fıkrasındaki ayırık hükmün, cezaların kişiselliği ilkesine, en geniş anlam ve kapsamıyla ele alınsa bile, aykırı düştüğü söylenemez. Tersine, bu yolla, cezaların kişiselleştirilmesi ilkesinin yukarıda belirtilen anlamına uygun bir uygulama geniş ölçüde yapılmış olmaktadır.

Özetlemek gerekirse, Türk Ceza Yasasının 12/6/1979 günlü, 2248 sayılı Yasa ile değişik 536. maddesinin altıncı fıkrası, Yasa Koyucunun, toplumsal bir bunalım döneminde, kamu yararıyla ilgili takdirinin bir ürünüdür. Bu takdirle Anayasaya aykırı bir yön ve temel hakların özüne dokunan bir sınırlama bulunmadığı sonucuna varıldığından, sınırlama kararı uyarınca itirazın reddine karar verilme-
lidir.

VI. — SONUÇ :

Türk Ceza Yasasının 536. maddesinin altıncı fıkrası hükmünün, aynı maddenin birinci ve ikinci fıkraları yönünden Anayasaya aykırı olmadığına ve itirazın reddine oybirliğiyle,

29/4/1980 gününde karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Şevket Müftügil	Osman Tokcan	Rüştü Aral	Ahmet Salih Çebi
Üye	Üye	Üye	Üye
Muammer Yazar	Nihat O. AkçakayaHoğlu	Nahit SaçHoğlu	
Üye	Üye	Üye	Üye
Hüseyin KaramüstanköHoğlu	Kenan TerzioHoğlu	Orhan Onur	
Üye	Üye	Üye	Üye
Needet DaricioHoğlu	İhsan N. Tanyıldız	Bülent Olçay	
Üye	Üye		
Yılmaz AliefendioHoğlu	Yekta Güngör Özden		

KARŞIOY YAZISI

İptali istenen Türk Ceza Yasasının değişik 536. maddesinin altıncı fıkrasında «... cezalar ertelenemez bunların yerine 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanunun 4 üncü maddesinde belirtilen ceza ve tedbirler uygulanamaz.» denilmektedir.

Görüldüğü gibi, bu hüküm, aynı maddenin birinci, ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarından birine göre ceza tayin edildikten sonra uygulanma alanına girmektedir; yani cezanın tayinine değil, uygulanmasına ilişkin bir hükümdür. Böyle olunca, 536. maddenin altıncı fıkrası hükmünün, itirazcı mahkemece bakılmakta bulunan davada, aynı maddenin önceki fıkralarından hangisine göre verilecek ceza yönünden uygulanması söz konusu olacağının saptanması gerekli ve yeterlidir.

Bu saptama gereklidir; çünkü Anayasanın değişik 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 27. maddeleri, Anayasaya uygunluk denetiminin, ancak itirazcı mahkemece bakılmakta olan davada uygulanacak hüküm yönünden yapılmasına olanak tanımaktadır.

Bu saptama yeterlidir; çünkü Türk Ceza Yasasının 536. maddesinin altıncı fıkrası, mahkemece birinci, ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralardan birine göre tayin edilecek cezanın uygulanmasına ilişkin bir hüküm olduğundan, bu fıkranın Anayasaya uygunluğu denetle-

nirken, incelemenin, bakılmakta olan davada ceza tayin edilecek fıkra ile sınırlandırılması doğal ve zorunludur. Sözü geçen yasa maddesinin birinci fıkrası, bu fıkra ve sonraki fıkralarda gösterilen suçların ortak maddi öğelerini içermekte olup, bu eylemlerin cezaları kendi fıkralarında ayrıca gösterildiğinden, bakılmakta bulunan davada, birinci fıkranın uygulanacak hüküm sayılmasına olanak yoktur.

Başka bir anlatımla, itirazcı mahkemenin bakmakta olduğu davada, 536. maddenin altıncı fıkrası gereğince, ertelenemeyecek ya da 647 sayılı Yasanın 4. maddesi kapsamı dışında kalacak olan ceza, yalnızca aynı maddenin ikinci fıkrasına göre tayin edilecek olan cezadır. Anayasa Mahkemesince bu konuda yapılacak inceleme ve verilecek karar da, doğal olarak, sözü geçen ikinci fıkra ile sınırlı bulunmak zorundadır. Oysa çoğunluk görüşü uyarınca 536. maddenin birinci fıkrası da inceleme kapsamına alınınca, Anayasa Mahkemesi kararının etkisi, bakılmakta bulunan davada ceza tayini yönünden uygulanması söz konusu olmayan bu fıkrayı da kapsar biçiminde genişletilmektedir.

Bu nedenle, Türk Ceza Yasasının değişik 536. maddesinin altıncı fıkrasının Anayasaya uygunluk denetiminde, esasa ilişkin incelemenin, aynı maddenin ikinci fıkrası hükmü ile sınırlı olarak yapılması düşüncesi ile, çoğunluk görüşüne katılamıyoruz.

Üye	Üye	Üye
Kenan Terzioğlu	Necdet Darıcioğlu	İhsan N. Tanyıldız
Üye		Üye
Bülent Olçay		Yekta Güngör Özden

—O—

Esas sayısı : 1980/18

Karar sayısı : 1980/29

Karar günü : 29/4/1980

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Edirne Ağır Ceza Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 1/3/1926 günlü, 765 sayılı Türk

Ceza Yasasının 9/7/1953 günlü, 6123 sayılı Yasa ile değişik 403. maddesinin 1. ve 2. bendlerinin iptali istemidir.

I — OLAY :

26/3/1977 gününde Edirne sınır kapısından yurtdışına 23 kg. esrar çıkaran ve Bulgar gümrük görevlilerince yakalanan Sivilingrad Bölge Mahkemesince 3 yıl bir ay hapisle cezalandırılan sanık hakkında Türk Ceza Yasasının 403/1. ve 2. maddelerinin uygulanması isteği ile Edirne Cumhuriyet Savcılığınca bu yer Ağır Ceza Mahkemesinde dava açılmıştır.

21/12/1979 günlü oturumda, Cumhuriyet Savcısı, Türk Ceza Yasasının 6123 sayılı Yasa ile değişik 403. maddesinin 1. ve 2. bendlerinin Anayasaya aykırılığını ileri sürmüş, sanık da bu sava katılmıştır.

Bu savı ciddi gören mahkeme, Türk Ceza Yasasının 6123 sayılı Yasa ile değişik 403. maddesinin 1. ve 2. bendlerinin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtiraz yoluna başvuran mahkemenin gerekçesi şöyledir :

«Anayasanın Başlangıç hükümlerine aykırılık yönünden :

Anayasanın 156. maddesi ; bu Anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten Başlangıç kısmının Anayasa metnine dahil olduğunu kabul etmiştir.

Bu hüküm muvacehesinde Anayasamızın Başlangıç bölümünde yer almış bulunan sözcükler, deyimler ve kavramların birer hukuksal ilke ya da kural olarak kabulü gerekmektedir.

Başlangıç bölümünün ilk cümlesi : «Tarih boyunca bağımsız yaşamış, hak ve hürriyetleri için savaşmış olan» Türk Milletinden bahsetmektedir.

Halbuki TCK. nun 403. maddesinin muhtelif senelerdeki değişiklikleri gözönünde tutulursa 1933 senesinden beri uyuşturucu maddeler üzerinde Uluslararası yapılan çalışmalar ve Uyuşturucu maddeler konusunda hazırlanan mukavele, protokollar, Afyon konusundaki anlaşmalar ve en son olarak Birleşmiş Milletlerce alınan 1953 Esas ve Ek protokol doğrultusunda ve fakat hiç bir Avrupa ve Amerika devletinde mevcut olmayan ve Türk milletinin bağımsızlığını ve Türk vatandaşlarının yabancı devlet vatandaşları karşısında eşitliğini kuşuya düşürecek çok ağır ceza hükümlerini yasallaştırıldığını görüyoruz.

Anayasamızın Başlangıç bölümünde yer almış olan ; - «Bütün fertlerini kaderde, kıvançta ve tasada ortak, bölünmez bir bütün halinde Milli Şuur ve ülküler etrafında toplayan ve milletimizi, dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak milli birlik ruhu içinde daima yüceltmeyi bilen, Türk miliyetçiliğinden hız ve ilham alarak ...» - ibaresi de yukarıda geçen Türk milletinin bağımsızlık ilke ve ülküsünü kuvvetlendirmektedir.

Buna rağmen ; Üyesi bulunduğumuz Uluslararası sözleşmeleri imzalayan devletlerden hiçbirisi uyuşturucu maddelerle ilgili olan ceza mevzuatlarında bizim TCK. nun 403. maddesinde gösterilen ağır uygulama şekillerinden hiç birisine yer vermemişler.

765 sayılı Ceza Yasasının mehzaz kanunu olan İtalya Ceza K. da ve bizim ilk metinde olduğu gibi çok hafif cezalar tertiplemekle yetinmişler, Uluslararası uyuşturucu maddelerle ilgili olarak yapılan çalışma ve toplantılarda çok ağır ve zecri tedbirler aldığımız için bizi sitayişkar bir dille methederek bu sözleri zabıtlara geçirmekle beraber, Afyon ekiminde ve ekimin kontrolünde ve bunların ofise teslimine kadar geçen safhalarda kanuni ve idari tedbirlerin kifayetsiz bulunduğu, büyük boşluklar ve noksanlıklar da bulunduğu ileri sürülmek suretiyle yine de tenkit konusu yapılmıştır.

Bütün bunlar Türk milletinin uyuşturucu maddeler konusunda Türk milletinin bağımsızlığına gölge düşürecek, Türk Vatandaşlarını, yabancı devlet vatandaşlarından daha aşağı ve sanki onların korunmaya daha fazla gereksinimleri varmışcasına hükümler vaz etme yoluna gidildiğini göstermektedir.

Şöyleki ;

Bir vatandaş Türkiye'de uyuşturucu maddeleri satarak Türk gençlerini zehirlediği takdirde buna uygulanacak olan ceza TCK. 403/3. ve 403/4. maddesinde gösterilen cezalardır.

Şayet aynı vatandaş veya bir diğer vatandaş Türkiye'den temin ettiği uyuşturucu maddelerden birisini Türkiye'den çıkararak yabancı devletlerde bu devletlerin vatandaşlarını zehirlediği veya zehirlemek istediği takdirde buna verilecek olan ceza TCK. nun 403/1 - 2. maddesi ve bentleri hükümleri uyarınca müebbet ağır hapis cezasıdır.

Bu suçların insanlığa karşı işlenen suç niteliğinde bulunduğunu kabul etsek bile suçun toplumsal zararlarının bütün Devletler ve tüm bu devletlerin vatandaşları için aynı oranda tehlike teşkil ettiği ve bunlar üzerinde tahribatlar meydana getireceğini gözönünde tutarak Türkiye'de işlenecek uyuşturucu madde suçuna tertip edilecek ceza ile Türkiye'den dışarı çıkarılmak suretiyle işlenen uyuşturucu madde ihracı suçuna da aynı ceza tertiplenmelidir.

Uygulamadaki bu ikicikli tatbikat, Türk vatandaşlarının yabancı devlet vatandaşları karşısında uyuşturucu maddelerin yaptığı tahribat ve getireceği tehlikeler yönünden daha korunmasız bir durum yaratmakta,

Sanki yabancı devlet vatandaşlarının Türk vatandaşlarından daha üstünmüş gibi milli gururumuza da gölge düşüren bir sonuç yaratmaktadır.

Bu durum bizi sanki Anayasanın Başlangıç hükümlerindeki - Dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak...

İlke ve kurallara ters düşen, suçun toplumsal zararlarının tüm devletler ve Vatandaşları için aynı oranda tehlike teşkil ettiğini hiçe sayan ve Türk milletinin bağımsızlığına gölge düşüren bir sonuca götürmekte ve Anayasamızın Başlangıç bölümündeki ilke ve kurallarına açık bir aykırılık meydana getirmektedir.

Anayasamızın 2. maddesine aykırılık yönünden :

Anayasamızın 2. maddesi : - «Türkiye Cumhuriyeti, İnsan Haklarına Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, milli, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devleti» - olduğunu göstermektedir.

Bu esastan hareket eden Anayasa Mahkemesi, 963/124 E. 1963/243 K. sayılı kararında : Hukuk Devleti, kişiye tüm hak ve özgürlükleri tanıyıp bunlara saygı gösteren ve bu hakları koruyucu, adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendini zorunlu sayan ve bütün faaliyetleri de hukuka ve Anayasaya uyan bir devlet olduğunu belirtmiştir.

Hukuk devletinin temel ilke ve kurallarının başlıcalarını şöylece sıralamak mümkündür.

1 — Yasaların yapımında ve uygulamasında eşitlik ilkesine uymak.

2 — Ceza Siyasetinin bir uygulaması olan ceza yasalarının kendisi içinde tutarlı olmasının sağlanması,

3 — Yasa yapma tekniğine uygunluk.

4 — İnsan haklarına saygı,

5 — Temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması.

6 — Yasaların uygulamasında ve Anayasaya uygunluğunun denetiminde hakkaniyet ve nasafete uygunluk.

7 — Yabancıların uluslararası hukuka uygun biçimde yasaların izin verdiği oranda temel hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlamak,

Hukuk devletinin temel ilke ve kurallarının başlıcalarını böylece sıraladıktan sonra bu ilkelerden birinin ve şüphesiz en mühiminin de,

Suç ile Ceza arasında adil orantı bulunması ilkesidir.

Bu orantıya uymıyan bir Ceza Yasası kuralı, kamu vicdanına aykırı düşmektedir. Kamu vicdanına aykırılık ise kamu yararına aykırılık demektir.

Hukuk devleti bu görüşten hareketle kamu vicdanını ve dolayısıyla kamu yararını gözetken bir devlet olmaktadır.

İşte bu ülke ve kurallar yönünden TCK. nun 403. maddesi incelendiğinde, bu maddenin getirmiş olduğu ceza uygulamasında, suç ile ceza arasında adil bir oran esasının kesinlikle bulunmadığı saptanabilir.

Şöyleki ;

TCK. nun 403. maddesinin 1. ve 2. maddeleri hükümleri gözönünde tutulduğunda :

a) Şahsi ihtiyacı için yanında 28 gram miktarında uyuşturucu, maddelerden esrar bulunduran bir vatandaş yurt dışına çıkarken yakalandığında bu şahsa verilecek olan ceza müebbet ağır haptir.

b) İdaresinde bulunan bir TIR kamyonununun gizli bölmele-
rinde yerleştirilmiş 1,5 ton miktarındaki esrarla yurt dışına çıkan
vatandaşa tertip edilecek ceza da müebbet ağır hapis cezasıdır.

Miktarın azlığı veya çokluğu halinde tertip edilecek ceza mik-
tarlarında bir değişiklik yoktur.

Aslında 28 gram miktarında esrarla yurt dışına çıkan bir vatan-
daşın sadece kendisine veya bir yahut iki kişiye zararı dokunabildi-
ği halde 1,5 ton miktarındaki esrarla yurt dışına çıkan bir vatan-
daşın geniş halk toplumlarını zehirliyebilecek nitelikte bir suç işlediği
gözönüne alınmalı ve buna göre işlenen suçun fertlere karşı yap-
acağı tahribat ve zararın büyüklüğü gözönünde tutularak suç ile
ceza arasındaki adil orantı ilkesi yönünden uygulama daha değişik
oranlarla yapılmalıydı.

Elimize geçen Alman mahkemelerinden birinin kararında ;
Yüz DM. tan daha aşağı değerde bulunan esrar maddesini, şahsın
kendi gereksinmesi için yanında bulundurduğunu ve bunu da şahsi
eşyaları arasında bulundurabileceğine karar vererek bu şahıs hak-
kında hiçbir dava açılmadığı gibi esrar kaçakçılığı ile ilgili takibat
yapmak zorunluğunu da duymadıklarını açıklamıştır.

Bu durum Alman makamlarına ve gümrükçülerinin ne kadar
toleranslı hareket ettiklerini, esrara müptela olan bir insanın kendi
şahsi ihtiyacına yetecek miktardaki esrarı gümrükten geçerken bil-
dirmese dahi bunun suç kasti ile hareket etmediğini kabul ettikleri
sonucunu ortaya çıkarmaktadır ki bizdeki tatbikat ve uygulama
buna uymamaktadır.

c) Türkiye'de uyuşturucu madde satan ve Türk gençlerini ze-
hirliyen bir şahsa TCK. nun 403/3 - 4. maddesi uygulanarak azami
on sene ağır hapis ve bin TL. ağır para cezası hükmedilecektir.

Halbuki aynı şahsın esrarları yurtdışına çıkararak yabancı dev-
let vatandaşlarını zehirlemesi halinde bu şahsa TCK. nun 403/1 - 2.
maddesi uygulanarak müebbet ağır hapis cezası tayin edilecektir.

Bu uygulama dahi suç ile ceza arasında adil bir orantının bulun-
madığını, Yasaların yapımında ve uygulamasında eşitlik ilkesinin
mevcut olmadığını Türkiye'deki Ceza Siyasetinin Türk vatandaşları
yönünden sakıncalı bulunduğunu göstermektedir.

Bir an için 1953 senesinde kanun koyucu'nun TCK. nun 403. mad-
desindeki değişikliği uygularken ; Devletimizin, Uluslararası uyuş-

turucu maddeler üzerindeki çalışmalara iştirak ettiğini gözönünde tutarak Afyon ve diğer maddeler için tayin edilen cezalara nazaran 403/2, 4, 5 ve 6. madde ve bentlerdeki uygulanan cezaların ağırlığını, bunların şiddetli uyuşturucu zehirler olmalarından dolayı kabul ettiğini farz edelim,

Bu takdirde de kanun koyucunun uyuşturucu maddelerin zehirli olanlarını saptarken bilim ilkelerini eksik değerlendirmiştir.

TCK. nun 403/2. maddesinde cezanın arttırılmasına sebep sayılan morfin, eroin ve kokain saf alkaloidlerdendir. Yani bunların içinde uyuşturucu maddenin müessir maddesi dışında içinde hiç yabancı maddeler yoktur.

Bu madde içinde sayılan dördüncü uyuşturucu madde esrarda ise;

Reçine denilen müessir madde ile yabancı maddeler karışım halindedir. Yapılan tahlillerde; esrarın müessir maddesinin %5 - 7 nisbetinde olduğu, uyuşturucu tesiri olmayan karışım maddelerinin oranında ise % 93-95 nisbetinde bulunduğu ve bilhassa Türkiye'de imal edilen esrarlardaki müessir madde oranının umumiyetle % 5'i geçmediği ilgililerce saptanmış bulunmaktadır.

Laboratuvar tahlilleri; esrar reçinesinin, cannabin, cannabirol, oleoresin maddelerinden ibaret olduğunu ve bunlardan en müessirinin esrar reçinesinde % 30 - 50 civarında bulunan «Tetra hidro Cannabinol» olduğu tesbit edilmiştir.

Esrarın bu vasıf ve özellikleri bakımından kullanılagelmekte olan esrar, eroin, morfin ve kokain de olduğu gibi saf uyuşturucu maddelerden değildir.

Amerika Birleşik Devletleri sağlık servisinin bir raporunda;

Eroin, kokain ve morfine kıyasla esrarın özellikleri şöylece sıralanmıştır;

1 — Esrar fizik bir bağıllık hasıl etmez, imsak ıstırapları yoktur.

2 — Esrar kullanılması suç işlenmesine sebep olmaz veya önemli şekilde onun meydana gelmesine yardım etmez.

3 — Deliliğe veya beyin afetlerine sebep olmaz.

4 — Halkın beslediği inancın aksine olarak cinsi faaliyetleri tahrik etmez.

Esrarın bu nitelikleri yanında en önemlisi; Prof. Dr. Cahit Özen ve Dr. İhsan Akad'ın, Nüro - Psikiyatri Derneğinin 26/3/1958 tarihli bir toplantısında yaptıkları tebliğde; - «Esrarın diğer uyuşturucu maddelerden bir farkının da aynı miktarlarla tesirinin görülmesi ve keyif için gittikçe daha fazla alınmasına lüzum olmaması şeklinde gösterilmiştir.

Amerikalı Prof. Taft, İstanbul Üniversitesi Ceza Hukuku Kriminoloji Enstitüsünde verdiği bir konferansta da : -«Esrarın şiddetli uyuşturucu bir toksin gibi telakki edilmemesi lazım geldiğini» -savunmuştur.

Adli Tıp Meclisi yetkilileri de, özellikle tetra hidro Cannabinol müessir maddesini ihtiva eden esrar reçinesinin diğer yabancı maddelerden ari olarak elde edilmesinin mümkün olduğunu belirtmişlerdir.

Esrarın bu özellikleri gözönünde tutulduğunda ;

Yargıtayın 13/1/1964 tarihli Yargıtay içtihadı birleştirme kararında kabul edilen şekle paralel olarak baz morfinde olduğu gibi yabancı madde ile karışık olan esrarın cezayı artırıcı sebep sayılması icap etmektedir.

Esrarın, morfinde olduğu gibi saf alkaloidlerden olmaması ve terkinde çok düşük miktarda % 5 - 7 nisbetinde müessir maddenin yani uyuşturucunun bulunması gözönünde tutularak,

6123 sayılı kanunla değişik TCK. nun 403. maddesinin 3, 4 ve 5. bendlerinde artırıcı sebep olarak sayılan esrar maddesinin,

Kullanılması mutad olan yabancı maddelerle karışık olan esrar değil, olsa olsa esrar niteliğinde olan diğer yabancı maddelerden ayrı olarak (ari olarak) elde edilmesi mümkün bulunan Cannabiolitik asit için uygulanması gerekir idi.

Halbuki tatbikatta bu ayırım sadece baz morfin için kabul edilmiş olup baz morfin olduğu saptandığında faile T.C.K. nun 403/1. maddesindeki cezalar tertip edilmekte, esrarda ise % 93 - 95 nisbetinde yabancı maddeler ve tozlar karışık olduğu halde böyle bir ayırım yapılmıyarak TCK. nun 403/1-2. maddesi uygulanarak en ağır ceza tertibi yoluna gidilmektedir.

Esrar maddesi gerek organik olarak gerekse tesir ve sonuçları bakımından, morfin, eroin, kokain'den farklıdır, daha az vahimdir,

gene tertip ve hacmi itibariyle de taşınması, saklanması ve bulundurulması daha güçtür.

Esrarın bu vasıfları ve içinde % 5-7 oranında müessir madde bulunması her yönden diğer zehirli maddeler olarak sayılan morfin, eroin, kokain'den farklı olmasına rağmen bu üç şiddetli zehire eşit bir cezaya tabi tutulması şeklinde tecelli eden bu günkü uygulama kanun vazı'nın da maksadını aşan sonuçlar doğurduğu gibi ceza ile suç arasında mevcut olması gereken dengeye de aykırı düşmektedir.

T.C.K. nun 403/2. maddesinin 403/1, 403/3-4. maddeleri karşısındaki ceza uygulamaları gözönünde tutularak tamamen iptal edilmesi.

Bu mümkün olmadığı takdirde zarar ve tehlike arz etmeyen ve diğer tehlikeli zehirlerden, morfin, kokain, eroin gibi saf alkaloidlerden sayılmıyan esrar sözcüğünün (Uyuşturucu maddesinin) iptal edilmesi gerekmektedir.

Anayasanın 9. maddesine aykırılık yönünden;

Anayasamızın 9. maddesi, Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmünün değiştirilemeyeceğini ve hatta bunun teklif dahi edilemeyeceği esasını getirmiş bulunmaktadır.

Anayasa değişikliklerinin ancak biçim yönünden Anayasa Mahkemesince denetlenmesi gerektiği yolundan hareket eden Anayasa Mahkemesi, Cumhuriyet rejimi ile bağdaşmayan bir Anayasa değişikliğinin ve haliyle Yasa değişikliklerinin, Anayasanın biçimiyle yani Devletin biçimiyle ilgili olduğunu ve Anayasa Mahkemesince denetlenebileceğini hükme bağlamıştır.

Nitekim Hâkim ve Savcıların, Yüksek Hâkimler Kurulu ve Yüksek Savcılar Kurulu kararlarının kesin olduğu ve bu kararlar aleyhine başka bir yere başvurulamayacağını belirten hükümlere karşı Anayasa Mahkemesinin aldığı kararlar bu denetlemenin bir örneğini göstermektedir.

Cumhuriyet rejimi, hiç bir suretle kendi vatandaşını, başka Devlet vatandaşlarından daha kötü bir duruma sokamaz, böyle bir olumsuz sonucu yaratmamak için gereken tüm önlemleri alır, eşitlik ilkelerinden ayrılamaz gerekli yasama işlemlerini yapar, düzenlemelerini tamamlar. Bunları yapmıyan devletin biçimi Cumhuriyet midir? tartışılabilir.

O halde, TCK. nun 403/1-2 ve 403/3-4. maddesinin ihraç suçu ile memleket içinde işlenen suçlar arasındaki Türk Vatandaşları aleyhinde olan bu cezai uygulamanın iptal yoluyla düzeltilmesi gerekmektedir.

Anayasanın 12. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırılık yönünden;

Anayasamızın 12. maddesi : -«Herkes dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce felsefi inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir.

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

Hükmünü vaz'etmekle, Anayasamızın en mühim ilke ve kural-larından birisini yani eşitlik ilkesini getirmiş bulunmaktadır.

Buradaki eşitlik, hem Yasa önündeki eşitliği hemde güçlü karışısında güçsüzü koruyan, sosyal Hukuk Devleti anlayışına uygun bir eşitliği öngörmektedir.

Hukuk Devleti de kişiye tüm hak ve özgürlüklerini tanıyıp, bunlara saygı gösteren ve bu hakları koruyucu, adil bir hukuk düzeni kuran ve bu düzeni devam ettirmeye kendisini zorunlu sayan ve bütün faaliyetlerinde hukuka ve Anayasaya uyan bir devlet olduğuna göre,

Ceza siyasetini uygularken ceza yasalarının, yasa yapma tekniğine uygunluğuna, ceza yasalarının kendi içinde tutarlı olmasına,

Suç ile Ceza arasında adil bir orantı bulunmasına, insanların temel hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınmasına, hakkaniyet ve nasafet kurallarına uygunluk sağlanmasına gayret göstermelidir.

Bu kurallara rağmen;

TCK. nun 403. maddesinin 6123 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikte, uyuşturucu maddelerle mücadele yolundaki uluslararası çalışmalar ve bunlarla ilgili olarak yapılan anlaşmalar, imzalanan protokollar karşısında. Kanun vaz'ımız bu anlaşmalara imza koyan diğer yabancı devletlerden de daha ileri giderek kendi vatandaşlarımızın yabancı vatandaşlar karşısında eşitlik kuralını bozacak şekilde ceza uygulamaları meydana gelmektedir.

Bu da TCK. nun 403/1 - 2. madde ve bendinde ihraç suçu yönünden ortaya çıkmaktadır. Uyuşturucu maddeyi yurt dışına çıkaran

bir vatandaşımız, yabancı devlet vatandaşlarını zehirledi veya zehirliyecek diye ve onların sağlıklarını tehdit edecek şekilde suç işlediği gerekçesi ile en ağır cezayı yani müebbet ağır hapis cezasına çarptırılmaktadırlar.

Halbuki aynı vatandaş veya bir diğer vatandaş Türkiye hudutları dahilinde aynı suçu işlemeye kalksa veya işlerken yakalansa bu şahsa verilecek olan ceza miktarı TCK. nun 403/3 - 4. maddesi uyarınca on sene ağır hapis ve Bin TL. ağır para cezasıdır.

Gerçi, TCK. nun 403/3 - 4. maddesi bu miktar cezayı asgari had olarak tayin etmiştir. Hakimler olayın durumuna, işin vahametine göre asgari had ile azami had arasında takdir haklarını kullanarak ceza tertip ve uygulama yapmalarında serbest bırakılmışlardır denebilirse de,

Tatbikatta bu yolda bir hareket pek nadirattan uygulanmaktadır.

Esas olan ceza asgari cezadır.

İşte bu iki suça verilecek cezalar, yabancı devlet vatandaşları lehinde, bizim kendi vatandaşlarımızın aleyhinde olmak üzere eşitlik ilkesini bozacak niteliktedir.

Aslında her iki suçun cezasının da aynı oranda tutulması gerekirdi, bu eşitsizlik ancak TCK. nun 403/2. maddesinin tümünün iptali suretiyle düzelebilecektir.

Kaldı ki kanun vaz'ı şiddetli zehirler olarak kabul edip ağır ceza uygulamasına tabi tuttuğu, esrar, eroin, morfin ve kokain'i tesbit ve tadat ederken de bu eşitlik ilkesini bozmuştur.

Zira, eroin, morfin, kokain en zehirli ve saf alkaloidlerden olduğu halde esrar saf alkaloidlerden değildir. İçindeki müessir uyuşturucu madde oranı % 5-7 dir. Geri kalan % 93-95 nisbetindeki kısmı karışık toz vesair maddelerden ibarettir.

Ayrıca diğer üç zehir gibi tahribatta yapmamaktadır.

Bu esrar maddesinin daha doğrusu esrar sözcüğünün TCK. nun 403/2. maddesindeki yerinden çıkarılması veya iptal edilmesi gerekir.

Kanun vazı'nın 1953 senesindeki bu zehirli maddeleri tesbitinden sonra aradan geçen zaman zarfında yeni yeni ve eskilerinden

daha çok tesirli ve müessir zehirleyici maddeler yani uyuşturucular elde edilmiştir ki bunlardan birisi de (L. S. D.) dir.

Tıp aleminde en zehirleyici uyuşturucu madde olduğu ve insan sağlığını en fazla miktarda tehdit ettiği kabul edilen (L. S. D.) maddesi TCK. nun 403/2. maddesinde sayılan uyuşturucu maddeler arasında bulunmadığı için bu uyuşturucu maddeyi Türkiye'den ihraç edecek olan bir kimseye ancak TCK. nun 403/1. maddesindeki uygulama yapılabilir.

Bu da bize göstermektedir ki TCK. nun 403. maddesinin yeniden düzenlenmesi gereklidir. Zira, bu madde ve bend hükümleri bu günkü ortama ve uyuşturucu madde çeşitlerine uymamaktadır.

Herhalükârda suç ile ceza arasında bulunması gereken adil, hiç orantı, denge yoktur, bu denge bozulmuştur.

Anayasamızın ikinci maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri belirtilirken, insan haklarına dayanan bir hukuk devletinden bahsedilmiştir.

Hukuk Devletinde, İnsan hakları, İnsanlar arasında temel haklar yönünden bir ayırım gözetilmemesini gerektirmektedir.

Türkiye'nin de dahil olduğu Uluslararası sözleşmelerin hemen hepsinde, uyuşturucu madde suçları tüm insanlığa karşı işlenen bir suç olarak kabul edilmiş ve bu suçlarla ortak bir mücadele benimsenerek çeşitli konularda anlaşmalar yapılmış, protokollar imzalanmış ve en son Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konsey'de uyuşturucu maddelere dair 1961 Tek Sözleşmesi yapılmış ve plânlı bir şekilde bunlarla ilgili olan faaliyetler hakkında raporlar ve bilgiler verilmesi kararlaştırılmıştır.

Uyuşturucu maddelerle ilgili olmak üzere işlenen suçlar tüm insanlığa karşı işlenen suçlardan biri olarak kabul ve takdir edilirken burada tüm insanların aralarında herhangi bir ayırım yapılmaksızın bu tür uyuşturucu maddelerin tevhit ettiği zehirlenmelerden ve bunların tahribatından korunmaları amaçlanmıştır.

Yani her insan diğer hemcinsleri gibi eşit bir surette bu suçların tesirlerinden korunacak demektir.

Oysa, 6123 sayılı Kanunla yapılan TCK. nun 403. maddesindeki ceza uygulaması, Türk vatandaşlarının, diğer devlet vatandaşlarına oranla aşağılanmasını, adeta onurlarının ayaklar altına alınmasını

ve insanlık haklarının çiğnenmesini gözler önüne sermektedir ki bu noktadan da eşitlik ilkesine aykırıdır.

Anayasa Mahkemesi muhtelif kararlarında eşitlik ilkesi yönünden kanunların Anayasaya uygunluğunu denetlerken (çeşitli kararlarında) eksik yasal düzenlemenin de eşitliğe aykırı olduğuna karar vermiştir.

Uyusturucu maddelerin, insan sağlığına zarar verdiği kabul edilmiş ve insanların sağlığının korunması için çeşitli koruyucu tedbirler alındığı gibi ağır cezai müeyyideler de konmuştur.

Buna rağmen, insan öldürenlere uygulanan TCK. nun 448. maddesi, insan vücudunu ortadan kaldırdığı halde faile yirmidört sene ağır hapis cezası verilmekte, kanuni ve takdiri tahfif sebeplerinin mevcudiyeti karşısında bu ceza da indirilmektedir.

İnsan vücuduna dokunmayan, sadece onun sağlığını tehdit eden ve kendi iradesi altında uyusturucu maddeyi, kendi parasiyle alarak zehirlenmiş bir insanın sağlığını korumak düşüncesiyle tertip edilecek ceza müebbet ağır hapis cezası olmaktadır.

TCK. nun 448. maddesinin, TCK. nun 403/1 - 2. maddesi ile karşılaştırılması sonucunda eksik yasal düzenleme eşitsizliği ile karşılaşılmaktadır.

Tatbikattaki uygulama aksaklığı yönünden;

Esrar maddesi yabancı maddelerle karışık ve saflaştırılmamış durumda yakalansa dahi (tatbikatta daima karışık esrar maddesi ele geçmektedir), Yargıtayın görüşüne göre; bu madde saflaştırılmış esrar uygulamasına tabi tutulmaktadır.

Halbuki; Morfin için durum tamamen aksine bir uygulamaya tabidir.

Örneğin; morfin maddesinin içersinde % 2 - 3 nisbetinde reçine, kireç ve emsali maddelerin karışmış olduğu tesbit edilince bu madde baz morfin adı verilerek TCK. nun 403/2. maddesinin uygulanması dışında tutulmaktadır.

Buna gerekçe olarak Yargıtay Büyük Genel Kurulunun geçmişteki bir içtihadı birleştirme kararı gösterilmektedir. Ayrıca bu maddenin saflaştırılmasının modern laboratuvar işlemleri ile saflaştırılabileceği, bu sebeple karışımın saflığa hanel vereceği öne sürülmektedir.

İmalin mutlaka bir laboratuvar işlemi sonucu elde edilen maddelere hasredilmesi ve uygulamaya göre, esrarda imalden söz edilemeyeceğinin kabul edilmesi, bu maddeler arasındaki eşitliği ve netice itibarıyla kişilere verilecek cezalardaki dengesizliği meydana getirmektedir.

Cürümle ceza arasındaki adil nisbetin gözetilmesinde şüphesiz ki aynı neviden veya aynı ağırlığı taşıyan cürümlerin aynı ceza ile karşılanması esastır.

Halbuki, burada diğer alkaloidlere göre çok masum bir madde olduğu fennen kabul edilen esrar için de aynı ceza tayin edilmiş ve denge kişi aleyhine büyük nisbette bozulmuştur.

Bu noktalardan hareketle esrar maddesinin 403/2. maddesindeki alkaloidler arasında sayılmasında sonucu itibarıyla açık ve önemli bir eşitsizlik, başka bir deyimle cürümle ceza arasında aynı ölçüde bir dengesizlik vardır denebilir.

O halde durumun bu açıdan da ele alınması ve esrar maddesinin bu fıkradan çıkarılması veya iptal edilmesi gerekir.

SONUÇ : Yukarda açıklanan nedenlerle, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 6123 sayılı Kanunla değişik 403. maddesinin 2. bend hükmünün tümü veya bu bend içindeki esrar sözcüğünün,

T.C. Anayasasının 151/1 ve 44 sayılı Yasanın 27/2. maddeleri önünde, Anayasanın Başlangıç hükümlerine, Cumhuriyetin niteliklerini belirten 2. maddesine, eşitlik ilkesini dile getiren 12. maddesine ve hepsini kapsamak üzere demokratik hukuk devleti ilkesine aykırı bulunduğundan,

TCK. nun 403. maddesinin ikinci bent hükmünün tümünün veya bu bent içindeki esrar sözcüğünün, iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına oybirliğiyle karar verildi. 21/12/1979»

III — METİNLER :

A) İptali istenen Yasa hükmü :

Türk Ceza Yasasının 1/8/1953 günlü, 6123 sayılı Yasayla değişik 403. maddesinin 1. ve 2. bendi hükümleri şöyledir :

«Madde 403 — (1/8/1953 - 6123) 1. Uyuşturucu maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak imâl, ithal veya ihraç veyahut bu fiillere teşebbüs edenler on seneden aşağı olmamak üzere ağır ha-

pis cezası ile birlikte istihsal mıntıkları dışında ve polis teşkilâtı bulunan kaza merkezlerinden birinde infaz edilmek ve bu müddet içinde emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulmak üzere üç seneden beş seneye kadar sürgün ve uyuşturucu maddenin her gram veya küsuru için 10 lira ağır para cezası ile cezalandırılırlar. Şu kadar ki hükmedilecek para cezası 1.000 liradan aşağı olamaz.

2. Yukarıki bentte gösterilen uyuşturucu madde eroin, kokain, morfin veya esrar ise faile müebbet ağır hapis cezası verilir.

B) Dayanılan Anayasa kuralları :

«BAŞLANGIÇ

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

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

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

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

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

Türkiye Cumhuriyeti Kurucu Meclisi tarafından hazırlanan bu Anayasayı kabûl ve ilân ve Onu, asıl teminatın vatandaşların gönüllerinde ve iradelerinde yer aldığı inancı ile, hürriyete, adalete ve fazilete aşık evlâtlarının uyanık bekçiliğine emanet eder.»

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

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

«Madde 12 — Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir. Hiç bir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.»

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi içtüzüğünün 15. maddesi uyarınca, Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Ahmet Erdoğan, Osman Tokcan, Rüştü Aral, Ahmet Salih Çebi, Muammer Yazar, Adil Esmer, Nihat O. AkçaRAYALIOĞLU, Kenan Terzioğlu, Necdet Darıcıoğlu, İhsan N. Tanyıldız, Bülent Olçay, Yılmaz Aliefendioğlu ve Yekta Güngör Özden'in katılmalafıyla 4/3/1980 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında aşağıdaki sorun üzerinde durulmuştur.

22/4/1962, günlü, 44 sayılı Yasanın 28/1. maddesinde hüküm altına alındığı üzere, Anayasa Mahkemesi, Anayasa'ya uygunluk denetiminde istemle bağlıdır; yani bu denetimin kapsamı, istemin sınırlarını aşamaz.

Olayda, itirazcı mahkemece bakılmakta olan davanın 21/12/1979 günlü oturumunda, «Cumhuriyet Savcısı tarafından ileri sürülen Anayasa'ya aykırılık iddialarının benimsenmesine binaen ve ayrıntıları ve gerekçesi sonradan yazılacak kararda gösterileceği üzere, Anayasa Mahkemesinde T.C.K. nun 403/1 - 2. maddelerinin iptali için dava açılmasına» karar verilmiş, mahkemenin gerekçeli kararını «Sonuç» kısmında ise, «T.C.K. nun 403. maddesinin ikinci bent hükmünün tümünün veya bu bent içindeki esrar sözcüğünün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verildi.» denilmiştir.

Görüldüğü gibi, kısa kararda itiraz, Türk Ceza Yasasının değişik 403. maddesinin 1. bendi hükmünü de kapsar genişlikte saptanmış iken, gerekçeli kararda bu kapsam daraltılmış ve aynı maddenin 2. bendi hükmünün Anayasaya aykırılığı savının ileri sürülmesi ile yetinilmiştir.

Ceza yargılama yöntemi kurallarına göre tefhim edilen kısa kararla gerekçeli karar arasında farklılık bulunması durumunda, kısa kararın esas alınması gerekmekte olup, 44 sayılı Yasada da bunun tersini öngören bir kural yer almadığından, Anayasa Mahkemesine itiraz yolu ile başvurmada, itirazın kapsamının mahkemenin kısa

kararına göre saptanmasında zorunluluk vardır. Bu bakımdan itirazın, Türk Ceza Yasasının değişik 403. maddesinin 1. ve 2. bentlerini kapsadığı sonucuna varılmalıdır. İtirazcı mahkemenin gerekçeli kararında, her iki bendin Anayasaya aykırılığı savını karşılayacak gerekçe yeraldığından, gerekçenin eksikliğinden de söz edilemez.

Belirtilen nedenlerle, başvurunun, 765 sayılı Türk Ceza Yasasının 6123 sayılı Yasa ile değişik 403. maddesinin 1. ve 2. bentleri hükmelerini kapsadığına, dosyada eksiklik olmadığından işin esasının bu bentler açısından incelenmesine ve sınırlama sorununun esas inceleme sırasında gözönüne alınmasına, Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Osman Tokcan, Rüştü Aral, Adil Esmer ve Kenan Terzioğlu'nun «istem, sözü edilen Yasanın üçüncü bendi açısından yapıldığına göre, birinci bent hakkında esasın incelenmesine karar verilmesine yer olmadığı» yolundaki karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla karar verilmiştir.

V — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, Mahkeme kararının gerekçesiyle ekleri, iptali istenen yasa ve dayanan Anayasa kuralları ve bunlarla ilgili gerekçeler, öteki yasama belgeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A) Sınırlama Sorunu :

İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin incelemeye esas alınan 21/12/1979 günlü kısa kararında Türk Ceza Yasasının 403/1-2. maddelerinin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmiştir.

Yerel mahkemenin bakmakta olduğu davada sanığa atılan suç «esrar ihraç etmek» dir. Böyle olunca birinci bentte yazılı «imal», «ithal» eylemlerinin ve ikinci bentte sözü geçen maddelerden «esrar» dışında kalanların ihracının olayla ilgisi yoktur. Açıklanan bu nedenle, Anayasaya uygunluk denetiminin, iptali istenen (1) sayılı bent hükmünün «ihraç» ve (2) sayılı bent hükmünün «esrar» sözcükleriyle sınırlandırılarak yapılması gerekir.

Bu durum karşısında, «Anayasaya uygunluk denetiminin, 1/3/1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Yasasının 9/7/1953 günlü, 6123 sayılı Yasa ile değişik 403. maddesinin iptali istenen (1) sayılı bendi hükmünün (ihraç), aynı maddenin (2) sayılı bendi hükmünün ise (esrar) sözcükleriyle sınırlandırılarak yapılmasına» oybirliğiyle karar verilmiştir.

B) Anayasaya aykırılık sorunu :

İtiraz yoluna başvuran mahkeme, 1/3/1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Yasasının 9/7/1953 günlü, 6123 sayılı Yasayla değişik 403. maddesinin sınırlama kararı uyarınca ele alınan hükümlerinin Anayasanın Başlangıcı ile 2., 9., 12. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Bu bakımdan Anayasaya uygunluk denetimi, dayananın Anayasa kurallarının her biri yönünden ayrı ayrı ele alınarak yapılmıştır.

1 — Anayasanın Başlangıcında yer alan hükümler yönünden inceleme :

İtiraz yoluna başvuran mahkeme, yasa koyucunun uluslararası sözleşme ve protokolların etkisi altında kalarak uyuşturucu maddeler konusunda başka devletlerle kıyaslanmayacak ağırlıkta cezalar koyduğunu, cezalar bakımından meydana gelen bu durumun Türk Milletinin bağımsızlığına gölge düşürdüğünü, Türk yurttaşlarını öteki devletlerin yurttaşlarına göre daha aşağı ve dolayısıyla daha korumasız duruma soktuğunu, Türkiye’de uyuşturucu maddeleri satarak Türk gençliğini zehirleyen kişilere verilen cezalara oranla ihraç edenlere verilen cezaların çok ağır olduğunu, böylece yabancıların Türklere’den fazla korunduğunu, bu ayırımın yabancıların Türklere’den daha üstün görülmesi anlamına geldiğini ve bu nedenlerle sözü edilen 1. ve 2. bent hükümlerinin Anayasanın Başlangıcında yer alan ilkelere ters düştüğünü öne sürmüştür.

Türk Ceza Yasasının değişik 403. maddesinin 2. bendi hükmü, uyuşturucu maddeler arasında bir ayırım yaparak eroin, kokain, morfin ve esrarı ruhsatsız ya da ruhsata aykırı olarak imal, ithal, veya ihraç yahut bu fiillere teşebbüs edenler için müebbet ağır hapis cezasını öngörmüştür. Bu cezanın kimi devletlerin yasalarında aynı eylem için saptanan cezalardan ağır olduğu da bilinen bir gerçektir.

Ne var ki, uyuşturucu maddelerin kullanılması kişilerde ve toplumlarda çok ağır yıkıntılara yol açtığından, tüm uluslar bu soruna bir çözüm bulabilmek için işbirliği yapmak gereksinimini duymuş ve devletler zamana ve kendi koşullarına göre cezaları artırıcı önlemler almışlardır. Türkiye, bu maddelerin elde edildiği ana bitkiler bakımından çok büyük olanaklara sahip olduğu gibi, bol miktarda uyuşturucu madde üreten Asya ile bu maddelerin büyük

oranda arandığı batı ilkeleri arasında bir köprü durumundadır. Bu maddelerin ticaretinin genişliği ve çok büyük kazançlar sağladığı da bilinmektedir.

Bu bakımdan, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin, insanlığın geleceği için çok büyük tehlike olan keyif verici zehirlerin kullanımını önlemek konusunda kimi devletlerden daha duyarlı olmasını doğal saymak gerekir. Keyif veren bu zehirlerden zarar görenin Türk ya da yabancı olmasının bir ayırım nedeni sayılması ise insanlık anlayışı ile bağdaştırılamaz.

Bu nedenledir ki, itiraz konusu hükümde ihraç için öngörülen ceza imal ve ithalin cezası ile bir tutulmuştur.

Anayasanın, insana ve onun haklarına ve özgürlüklerine ilişkin uluslararası sözleşmelere ve belgelere verdiği önem ve değer görmezlikten gelinerek, Türkiye ile öteki ülkeler arasında çelişkili bir durumun oluşturulduğu ve bununla Yurdumuzun saygınlığına gölge düşürüldüğü yolundaki sav, kesinlikle yanlış ve gerçeklere ters düşen bir düşüncedir.

Türk Devletinin, uyuşturucu maddelerle ilgili suçlar için öteki devletlerden daha ağır cezalar öngörmesi Türk Devletini ve dolaşısıyla Türk vatandaşlarını küçültücü değil, tam tersine hiçbir ayırım gözetilmeksizin tüm insanların sağlığının korunmasında gösterdiği duyarlılık nedeniyle öğülmeye değer bir davranış sayılmalıdır.

Bu nedenlerle, inceleme konusu hükümlerin Anayasa'nın Başlangıç'ında yer alan ilkelere aykırı bir yönü yoktur.

2 — Anayasa'nın 2. maddesi yönünden inceleme :

İtiraz yoluna başvuran mahkeme, uyuşturucu maddeleri yurt içinde sağlayanlara yurt dışına ihraç edenlerden daha hafif ceza uygulamanın doğru olmadığını, çünkü böylece yabancılara zarar veren kişilerin kendi yurttaşlarına zarar verenlere oranla daha az cezalandırılmaları, yoluna gidildiğini, ayrıca esrarda etkin madde oranının azlığına ve insan sağlığı ve toplum için fazla zararlı olmamasına karşın, eroin, kokain ve morfin gibi çok daha fazla zararlı maddelerle eşit tutulduğunu, bu nedenlerle de itiraz konusu kuralın, suçun ağırlığı ile orantılı olmadığını, böylece sözkonusu hükmün suç ile ceza arasında adil bir oran bulunmasını gerektiren hukuk devleti ilkesini zedelediğini ileri sürmektedir.

Uyuşturucu maddeleri Türkiye’de yapanlarla bu maddeleri Türkiye’ye sokan veya Türkiye’den çıkaranlara aynı cezalar uygulandığından dava konusu hükmün Türk yurttaşlarına zarar verenlere hafif, yabancılara zarar verenlere ağır cezalar öngörüldüğüne yönelik sav geçerli değildir. Kaldı ki, yukarda da değinildiği gibi uyuşturucu maddelerin imal, ithal ve ihracının önüne geçilmesini sağlamak için gerekli önlemleri almak bir insanlık borcudur. Ceza koyarken yurttaşlık ve yabancılık ayırımı yapılması savunulacak bir davranış olamaz.

Gerçi bilim alanında «esrar» ın eroin, kokain ve morfin kadar zararlı olmadığı yolunda görüşler ileri sürülmekte ise de, bu konuda görüş birliği yoktur. Bir an için böyle olduğu varsayılrsa bile, ucuz ve kolay edinilmesi nedeniyle kullanma alanı ötekilerine göre daha geniş ve bu bakımdan zararı daha çok ve yaygın olan esrarın kullanımını önlemek için cezanın ağır tutulması yerinde bir davranış sayılmalıdır. Kaldı ki, Anayasanın 49. maddesi «Devlet herkesin beden ve ruh sağlığı içinde yaşayabilmesini ve tıbbi bakım görmesini sağlamakla görevlidir.» demektedir. Bu nedenle sağlığa az veya çok zararı olan esrarın kullanılmasının önüne geçilmesi için gerekli ve etkin önlem alınması Devletin ödevlerindendir.

Yeri gelmişken şu yönün de açıklanması gerekir : Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında açıklandığı üzere, Anayasa Mahkemesi, gerek iptal davası, gerek itiraz yolu ile Anayasaya aykırılığı öne sürülen bir yasa hükmünün anlamını kendi hukuksal görüşü ve anlayışı açısından inceleyip saptamak ve o hükmü, Anayasaya uygunluk denetiminden bu anlayış içinde geçirmek durumundadır. Bu nedenlerle, itirazcı mahkemenin uygulamaya ilişkin olarak öne sürdüğü yönler üzerinde durulmasına gerek görülmemiştir.

Yukarıdan beri açıklanan nedenler karşısında, itiraz konusu kuralın Anayasanın 2. maddesine aykırı bir yönü yoktur.

3 — Anayasanın 9. maddesi yönünden inceleme :

İtiraz yoluna başvuran mahkeme, Anayasanın 9. maddesinden sözederek, Cumhuriyet rejimini benimseyen bir devletin kendi yurttaşlarını öteki devlet yurttaşlarından daha kötü bir duruma sokmasına olanak bulunmadığını, oysa 403. maddenin 1. ve 2. bendlerindeki düzenlemeyle Türk vatandaşlarının daha kötü duruma düşürüldüklerini ileri sürmekte ve dava konusu hükmün bu madde yönünden de Anayasaya aykırı olduğu sonucuna varmaktadır.

Konunun Anayasanın 9. maddesiyle ve dolayısıyla Cumhuriyetle ilgili bir yönü olmadığından, ileri sürülen bu sav üzerinde durulmasına gerek görülmemiştir.

4 — Anayasanın 12. maddesi yönünden inceleme :

İtiraza konu edilen hükmün Anayasanın 12. maddesine aykırı olduğunu ileri süren mahkeme, bu yönden değişik bir gerekçe göstermemiş, Anayasanın Başlangıcına ve 2. maddesine ilişkin gerekçeleri yinelemekle yetinmiştir. Bu konuda yukarda Anayasa Mahkemesince varılan sonucun ve öne sürülen düşüncelerin bu konuda da geçerli olduğunu açıklamaya gerek yoktur.

Ayrıca şunu da belirtmek gerekir ki, sözü edilen 1. bent hükmü, bu bende giren maddelerin yalnız ihracını değil ithal ve imalini de aynı derecede cezalandırmaktadır. Uyuşturu maddeleri memleket dışına çıkararak yabancılara zarar veren kimseye uygulanacak ceza ile Türkiye'ye sokarak ya da Türkiye'de yaparak Türk vatandaşlarına zarar veren kimseye uygulanacak ceza yaptırımları arasında Türk veya yabancı olma yönünden bir ayırım yapılmamıştır. Kaldı ki, bir çok olayda görüldüğü gibi, bu maddeleri ihraç edenler arasında çok sayıda yabancılar da vardır.

Bu nedenle dava konusu hükümlerin Anayasanın 12. maddesine de aykırı bir yönü yoktur.

Yukarıda açıklanan nedenlerle itirazın reddine karar verilmiştir.

Muammer Yazar ve Yılmaz Aliefendioğlu bu görüşe katılmıştır.

VI — SONUÇ :

Sınırlama kararı uyarınca incelenen itiraz konusu hükümlerin Anayasaya aykırı olmadığına ve itirazın reddine, Muammer Yazar ve Yılmaz Aliefendioğlu'nun karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

29/4/1980 gününde karar verildi.

Başkan Şevket Müftügil	Üye Osman Tokcan	Üye Rüştü Aral	Üye Ahmet Salih Çebi
Üye Muammer Yazar	Üye Nihat O. AkçakayaHoğlu	Üye Nahit SaçHoğlu	
Üye Hüseyin Karamüstantikoğlu	Üye Kenan Terzioğlu	Üye Orhan Onar	
Üye Necdet Darıcıoğlu	Üye İhsan N. Tanyıldız	Üye Bülent Olçay	
	Üye Yılmaz Aliefendioğlu	Üye Yekta Güngör Özden	

KARŞIOY YAZISI

Uyuşturuu maddelerin ihracına ilişkin olup iptali istenilen ya-
sa hükmü yukarıda yazılmıştır. Bunun Anayasaya aykırılığı değı-
şik açılardan düşünölebilir :

A. Türk Ceza Yasasının 403. ve 404. maddelerinde yer alan ve
konusu uyuşturuu madde olan suçları üç ana grupta toplamak
mümkündür. Bunlar :

1 — Ülke içinde bulunmayan uyuşturuu maddeleri var etmek,
(Bu, imal veya ithal etmek suretleriyle olur.)

2 — Ülkede var olan bu maddeleri yaymak, başkalarına intikal
ettirmek,

3 — Mevcut «uyuşturuu maddeleri kullanmak veya bu mak-
satla yanında bulundurmak» dir.

Bu suçların en ağırı birinci grupta olanlardır.

İhraç eylemi, ülkede var olmayan uyuşturuu maddeyi yarat-
mak (var etmek) niteliğinde olmayıp esasen var olan maddeyi yay-

mak ya da başkalarının eline geçmesine hizmet etmek biçiminde olduğundan bunun yeri ikinci gruptur.

Uyuşturucu maddenin intikal ettirildiği kimse ister Türk, ister yabancı olsun veya ister yurt içinde, ister yurt dışında bulunsun, eylemin suç teşkil etme özelliğine bunların etkisi yoktur. Çünkü uyuşturucu maddeyi başkasına intikal ettirmedeki suçluluk, nakil veya intikalin yöntemine ya da dış satım yasağına uymamaktan değil, kendiliğinden (bizatihi), zehirleyici maddenin başkaları tarafından kullanılma olanağını sağlamasından doğmaktadır. Bu olanağın yurt içinde, ya da yurt dışında sağlanması arasında insanlara verdiği zarar bakımından fark bulunmadığına ve suçluluk da münhasıran uyuşturucu maddenin zarar verici olma niteliğinden ileri geldiğine göre bu maddeyi yurt içinde başkasına intikal ettirenle yurt dışına da intikal ettirenin cezalarının yasadaki kadar büyük farkla ayrı tutulması Anayasanın 12. maddesine aykırıdır.

Çoğunluk gerekçesinin bir bölümünde (uyuşturucu maddelerin ihracının çok kârlı bir iş olduğu, bu yüzden sözkonusu maddelerin tedarikiyle ihracına önem verildiği, ihraç eylemine ağır ceza tayin olunmasının bu yoldaki özlemi engelleyeceği) anlamına gelen görüşe yer verilmiştir. Bu gerekçenin güzelliği söz götürmez. Ancak, parasal maksatla işlenen suçlar için düzenlenen geçici hürriyeti bağlayıcı cezalara, eylemin ağırlığı ile orantılı parasal cezalar eklenmesi veya hürriyeti bağlayıcı cezanın miktarı artırılmakla beraber geçici olarak tayini suretiyle suç işlemelerin önlenmesi ceza siyasetinin ana kurallarındandır. Bu düşünce, ihraç eylemine hiçbir surette müebbet ağır hapis veya idam cezası verilemeyeceği kanısında olduğum sanısını yaratmamalıdır. Yasakoyucu uygun bulduğu her yasal cezayı yaptırım olarak kabul edebilir. Yurt içinde işlenen eylem de müebbet ağır hapis veya idam cezası biçilmiş olsaydı, eşitsizlikten bahsedilemezdi. Dava konusu hüküm (eski ihtilâfıdar) prensibinin ters çevrilmiş biçimiyle uygulandığı görünüm veya izlenimine yol açarak eylemin suç sayılmasına neden olan zehirleyici ve toplumları çürütüp yıkıcı olma niteliğinde fark bulunmadığı halde suçtan zarar görenleri, korunmalarında farklı tutum ve sonuçlara mağruz kılması dahi Anayasanın sözü geçen 12. maddesine aykırıdır.

B. Devlet, hele hukuk devleti, adil ve insafıdır. Anayasanın tüm esprisine hakim olan bir zihniyet 14. maddenin 3. fıkrasıyla Medeni Kanunun Başlangıç bölümündeki 4. maddesinin metinlerinde de

açık bir ifade halinde yer almıştır. İptali istenilen yasa hükmüne göre, örneğin bir kilo esrarı yurt içinde satan bir kişiye «muvakkat ağır hapis» cezası verilirken yarım gram esrarı yurt dışına çıkaran, hatta çıkarmağa sadece teşebbüs eden kimseye de müebbet ağır hapis cezası verilecek; yine bir kilo esrarı kendisi içmek için yurt içinde yanında bulunduran bir kimseye hürriyeti bağlayıcı ceza olarak beş yıldan fazla hapis cezası verilemez iken, yarım gram esrarı aynı maksatla yurt dışına çıkaran veya buna teşebbüs eden kimse müebbet ağır hapse mahkûm olacak ve eğer bu eylemi 18 yaşından küçük birisine yaptırmış ise kendisi idam edilecektir. Durum bu olunca dava konusu yasa kuralının, Anayasanın 2. maddesindeki (Hukuk devleti) olma buyruğuyla bağdaştırılması da kolay olamaz.

C. Konunun söze değer bir başka yönü daha vardır : «Uyuşturucu maddelere dair 1961 TEK Sözleşmesi» nin tarafları uyuşturucu maddelerin imal ve ithalini, ya da temin ve tedarikini cezayı ağırlatıcı neden olarak kabul etmişler, ihracı bu sebepler arasında saymamışlardır. Türk Ceza Kanununun mehzazı olan İtalya Ceza Kanununda da durum böyledir. «TEK Sözleşmesi», bu sözleşmeyi kabul eden taraflara eşit yükümlülükler yüklemektedir. İptali istenen hüküm bu yükümlülükler dengesini bozmuş olması nedeni ile Anayasanın 65. maddesine de aykırı düşmüş sayılabilir.

İtiraz davasının reddine ilişkin karara bu gerekçelerle katılmıyorum.

Üye
Muammer Yazar

KARŞIOY

Türk Ceza Yasası'nın 403. maddesinin 1. bendinde uyuşturucu maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak imal, ithal veya ihrac edenlerin veyahut bu eylemlere girişenlerin 10 seneden aşağı olmamak üzere ağır hapisle cezalandırılmasını, 2. bendinde ise, 1. bentte belirtilen uyuşturucu maddenin eroin, kokain, morfin veya esrar olması halinde failine yaşam boyu ağır hapis cezası verilmesi öngörülmüştür.

Konu Yüksek Mahkemenin sınırlama kararı uyarınca ele alındığında, yurt dışına çıkarılan nesnenin, olayımızda olduğu gibi esrar olması halinde verilecek ceza yaşam boyu ağır hapistir.

Maddede, dışarı çıkarılan esrarın bir kaç gr. veya kilolarla olması, esrar çıkarma eyleminin kazanç sağlama veya kendi kullanımı amacına dönük bulunması arasında bir ayırım gözetilmemiştir.

Birçok bilim adamı, esrarın uyuşturucu bir madde olduğunu kabul etmekle beraber, bu maddenin 2. bentte sayılan öteki uyuşturucular kadar zararlı etkisi bulunmadığını, daha az alışkanlık yaptığını ve ölüme neden olmadığını belirtmişlerdir.

Öteki ülkelerin ceza yasaları incelendiğinde kimi ülkelerin, esrarın yurt dışına çıkarılışını Türkiye'ye oranla daha hafif biçimle cezalandırdığı, esrardan dolayı verilen cezaların öteki uyuşturucu maddelerin kullanımı veya imali nedeniyle verilen cezalara oranla daha hafif olduğu, İsveç gibi kimi ülkelerde ise, esrar kullanımının ihracının veya imalinin cezalandırılmadığı görülmektedir. Amerika'da esrar kullanımı için ceza verilmesinden vazgeçilmiş, daha sonra tekrar ceza uygulanmasına başlanmış ise de, ceza miktarı öteki uyuşturuculardan daha değişik tutulmuştur.

Yasa koyucu, bir eylemin suç sayılıp sayılmaması, o suç için ne tür ve ne miktar ceza verileceği konusunda takdir hakkını kullanırken Anayasa kuralları, ceza hukuku ilkeleri ve toplumun gereksinme ve yararlarını gözetmeli, suçun ağırlığına göre ceza saptayarak suç ve ceza arasındaki dengeyi korumalıdır. Eroin, kokain ve morfin derecesinde tehlikeli uyuşturucu bir madde olmadığı anlaşılan esrarın, yurt dışına çıkarılması nedeniyle failin yaşam boyu ağır hapse mahkûm edilmesi hukuk devleti ilkelerine uygun düşmez.

Öteyandan, Türk Ceza Yasası'nın 463. maddenin 3. bendinde uyuşturucu maddeleri yurt içinde ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak satanlar veya satışa arz edenler, taşıyanlar... için öngörülen ceza yurt dışına çıkaranlardan daha azdır. Uyuşturucu maddeyi yurt dışına götürürken yurt içinde yakalanan kişinin cezası, yurt dışında yakalananından çok daha az olacaktır. Ayrıca, yakalandığı ülke yasalarına göre hafif bir biçimde cezalandırılan kişi, Türkiye'de sırf Türk vatandaşı olması nedeniyle yeniden, aynı maddeyle yurt dışında birlikte yakalandığı yabancı kişilere oranla çok daha ağır cezalandırılacaktır. Bu durum Anayasanın eşitlik ilkesiyle de bağdaşmaz. Kaldıkı cezada ağırlığın suçun sayısını azaltmadığı yıllık istatistiklerden anlaşılmaktadır. Bu hale göre, yurt dışında üzerinde esrar bulunan Türk vatandaşına uygulanan cezanın bu denli ağır olmasında kamu yararı bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle Türk Ceza Yasasının 403. maddesinin 2. bendinin, 1. bentteki «ihraç» ve «esrar» sözcükleriyle sınırlı olarak iptali gerektiği oyu ile verilen karara karşıyım.

Üye

Yılmaz Aliefendioğlu

Esas sayısı : 1980/38

Karar sayısı : 1980/34

Karar günü : 22/5/1980

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Karacasu Sulh Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 1/3/1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Yasasının 12/6/1979 günlü, 2248 sayılı Yasa ile değişik 536. maddesinin birinci, ikinci, üçüncü, dördüncü, beşinci ve altıncı fıkralarının Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istenmiştir.

I — OLAY :

Sanıkların, lise binasının duvarlarına «Faşist baskıya son, Militan Gençlik, Kahrolsun Faşistler» gibi sözler yazdıkları ve üzerlerinde halkı yasalara itaatsizliğe özendiren bildiriler bulundurdıkları ileri sürülerek haklarında Türk Ceza Yasasının değişik 536/2., 312. ve 40. maddelerinin uygulanması istemiyle Karacasu Sulh Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. Mahkeme, yargılama sırasında sanıklar vekilinin Türk Ceza Yasasının 536. maddesinin ikinci ve altıncı fıkralarının Anayasaya aykırı olduğuna ilişkin savını ciddi görerek 536. maddenin birinci, ikinci, üçüncü, dördüncü, beşinci ve altıncı fıkralarının iptali için Anayasanın değişik 151. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar vermiştir.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtirazcı mahkemenin 9/4/1980 günlü, 1980/37 sayılı kararında Anayasaya aykırılık itirazını dayandırdığı gerekçeler özetle şunlardır :

Türk Ceza Yasasının 536. maddesinin altıncı fıkrası hükmünün Anayasanın 2. maddesindeki Cumhuriyetin temel ilkelerine, 12.

maddesindeki eşitlik, 132. maddesindeki mahkemelere emir ve talimat verilemeyeceği ilkelerine, cezanın kişiselliği ile cezaların tecil edilebilirliği kurallarına aykırıdır. Kaldığı, yeni yasalarda Anayasanın ruhuna, temel ilkelerine uygun olarak, sanık ve hükümlüler yararına kurallar getirilirken, bu yasa ile geriye doğru adım atılmakla Anayasanın ileriye dönük ve demokratik niteliği zedelenmektedir. Bu ceza, Anayasanın insanlık onuru ile bağdaşmayan ceza verilemeyeceğine ilişkin hükmüne de aykırıdır. Ayrıca, Anayasaca korunan, fikir, düşünce ve kanaat açıklama ve yayma özgürlüklerinin var olması, duvarları kirletmekten, pankart asmaktan daha önemlidir. Açıklanan nedenlerle Türk Ceza Yasasının 2248 sayılı Yasayla değişik 536. maddesinin birinci, ikinci, üçüncü, dördüncü, beşinci ve altıncı fıkralarının Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istenmektedir.

III — METİNLER :

A) İptali istenen yasa hükümleri :

1/3/1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Yasasının 12/6/1979 günlü, 2248 sayılı Yasa ile değişik 536. maddesinin iptali istenen fıkra hükümleri şöyledir :

«Madde 536 — Her kim, belediyeler, köy ihtiyar kurulları veya yasalarla yetkili kılınmış diğer makamlarca önceden ayrılmış ya da oturulan yerler dışında, o yerin en büyük mülkiye amirine yapılacak bir başvuru üzerine ayrılan yerlere, izin almaksızın veya verilen izne aykırı biçimde, basılı olan veya olmayan, elle yapılmış veya yazılmış her türlü resim, yazı ve işaretler veya bunları içeren kâğıt, pano, pankart, bant ya da benzerlerini asar veya yapıştırırsa veya izne dayalı olsa bile bu yerleri boyar veya bu yerlere yazı yazar, resim ya da işaret yaparsa, eylem başka bir suç oluştursa bile ayrıca altı aydan bir yıla kadar hafif hapis ve bin liradan aşağı olmamak üzere hafif para cezasına çarptırılır.

Bu eylemler yukarıdaki fıkra dışında kalan yerlerde veya kamuya ayrılmış veya kamuya açık veya herkes tarafından görülebilecek yerlerde veya her türlü taşıt araçları veya kamu hizmetlerine ait iletişim araçları veya kamu hizmetine ayrılmış veya özel kişi ve kuruluşlara ait işaret veya levhalar üzerinde işlenirse, eylem başka bir suçu oluştursa bile ayrıca bir yıldan iki yıla kadar hafif hapis ve ikibin liradan az olmamak üzere hafif para cezasına çarptırılır.

Yukarıdaki fıkralarda gösterilen eylemlerin derneklerin veya

benzeri kuruluşların mensupları tarafından veya onların iştirakiyle yapıldığı sabit olduğu takdirde suçu işleyen veya suça bu suretle katılan dernek ve kuruluş mensuplarına sözü edilen fıkralardaki cezalar iki katı olarak hükmedilir. Şu kadar ki hafif hapis cezası iki yılı aşamaz.

Yukarıdaki fıkralardaki eylemleri küçüklere veya ceza ehliyeti olmayan kişilere işletenlere yukarıdaki fıkralar uyarınca verilecek cezalar yarısı kadar artırılır.

Yukarıdaki fıkralardaki eylemler, siyasal veya ideolojik olmayan amaçlarla işlenir ve içeriği bakımından bir suçu oluşturmazsa yukarıdaki fıkralarda yazılı cezalar onda birine kadar indirilebilir.

Birinci, ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralardaki suçlardan dolayı hükmolunacak cezalar ertelenemez ve bunların yerine 647 sayılı cezaların infazı hakkındaki kanunun 4 üncü maddesinde belirtilen ceza ve tedbirler uygulanamaz.»

B) İlgili yasa hükümleri :

Türk Ceza Yasasının 28/9/1971 günlü, 1490 sayılı yasayla değişik 537. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları şöyledir :

«Madde 537 — Her kim, kamu hizmeti gören daire veya kurumlar veya her nevi ve derecedeki eğitim ve öğretim müesseseleri yetkilileri tarafından duvarlara yapıştırılmış veya mahsus yerlerine konulmuş basılı veya basılı olmayan evrak, resim veya elyazısı kâğıt veya levhaları bulundukları yerlerden çıkarır yahut yırtar veya tahrip eder veya bunları her ne suretle olursa olsun okunmayacak veya muhtevalarının başka şekilde anlaşılmasına sebebiyet verecek şekillere veya işe yaramıyacak hale sokarsa bir aydan üç aya kadar hafif haps ve yüz liradan beş yüz liraya kadar hafif para cezasına mahkûm edilir. Ayrıca bu fiillerin işlenmesi dolayısıyla sebebiyet verilen zararların tazminine de hükmolunur.

Kanunda yazılı olan daha ağır cezayı gerektiren hükümler saklı kalmak üzere, kamu hizmetine tahsis edilmiş binaların veya mâbetlerin veya her nev'i ve derecedeki eğitim ve öğretim müesseselerinin veya öğrencilerin toplu halde ikamet ettikleri yurt veya benzeri yerlerin veya bunların müstemilâtının herhangi bir yerine basılı veya basılmamış, elle yapılmış veya yazılmış her türlü yazı veya resimleri veya bunları havi kâğıt, pano, pankart, bant veya benzerlerini, yetkili memur ve mercilerin, evvelden verilmiş yazılı müsaa-

desi, olmadan asanlar veya koyanlar yahut bunlardan suç konusu teşkil edenlerin asılmasına veya konulmasına müsaade edenler hakkında da yukarıki fıkra yazılı cezalar uygulanır.

Yukarıki fıkra gösterilen bina ve müstemilâtın her hangi bir yerini her ne suretle olursa olsun, boyayanlar veya bu yerlere yazı veya resim yapanlar hakkında da birinci fıkra yazılı cezalar uygulanır.»

(Bu maddede gösterilen hafif para cezaları 2248 sayılı yasayla üç katına çıkarılmıştır.)

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 :

Anayasanın değişik 151. maddesi uyarınca, bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir yasanın hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varırsa o yasa hükmünün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir.

Bu bakımdan, Anayasa Mahkemesi, Anayasaya uygunluk denetimi yapmak için ele aldığı bir konuyu incelemenin, görevi içinde olup olmadığını saptarken, iptali istenen kuralın bakılmakta olan davada uygulanacak hükümlerden bulunup bulunmadığı yönü üzerinde durmak zorundadır.

Sanıklar hakkında Karacasu Sulh Ceza Mahkemesine Türk Ceza Yasasının 2248 sayılı Yasa ile değişik 536/2., 312. ve 40. maddeleri uyarınca kamu davası açıldığına ve mahkemece bu davada 536. maddenin birinci, ikinci, üçüncü, dördüncü, beşinci ve altıncı fıkralarının Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istendiğine göre, itiraz konusu kuralların bu davada uygulanma durumunda olup olmadığının saptanması gerekmektedir. İddianamede, sanıklara yüklenen suç «Karacasu İlçesi Lise binasının duvarlarına yazı yazmak», uygulanması istenen hüküm ise, Türk Ceza Yasasının 536. maddesinin ikinci fıkrasıdır. Bu maddenin birinci fıkrasında, yetkili makamlarca önceden ayrılmış veya başvuru üzerine ayrılan yerlere izin almaksızın veya verilen izne aykırı biçimde her türlü resim, yazı ve işaretleri veya bunları içeren kâğıt, pano, pankart,

bant ya da benzerlerini asan veya yapıştıran veya izne dayalı olsa bile bu yerleri boyayan veya bu yerlere yazı yazan, resim ya da işaret yapanların; ikinci fıkrasında, bu eylemleri birinci fıkra dışında kalan yerlerde veya kamuya ayrılmış veya kamuya açık veya herkes tarafından görülebilecek yerlerde işleyenlerin cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır. Aynı yasanın 537. maddenin ikinci fıkrasında «... kamu hizmetine tahsis edilmiş binaların veya mâbetlerin veya her nev'i derecedeki eğitim ve öğretim müesseselerinin veya öğrencilerin toplu halde ikamet ettikleri yurt veya benzeri yerlerin veya müstemilâtının herhangi bir yerine basılı veya basılmamış, elle yapılmış veya yazılmış her türlü yazı veya resimleri veya bunları havi kâğıt, pano, pankart, bant veya benzerlerini, yetkili memur ve mercilerin evvelden verilmiş yazılı müsaadesi olmadan asanlar, koyanlar...»; üçüncü fıkrasında da «yukarıki fıkra da gösterilen bina ve müstemilâtın her hangi bir yerini her ne suretle olursa olsun, boyayanlar veya bu yerlere yazı veya resim yapanlar...» haklarında 537. maddenin birinci fıkrasında yazılı cezanın uygulanması öngörülmüştür.

Bu düzenleme biçimi ile, 536. maddenin birinci fıkrası dışında kalan ya da kamuya ayrılmış veya kamuya açık yerlerde yazı yazmak suçunun cezası 536. maddenin ikinci fıkrasında; kamu hizmetine ayrılmış binalara veya her dereceden eğitim ve öğretim kurumları binalarına veya müstemilâtına yazı yazmanın cezası da 537. maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında saptanmıştır.

536. maddenin ikinci fıkrasında «Bu eylemler yukarıdaki fıkra dışında kalan yerlerde veya kamuya ayrılmış veya kamuya açık...» biçiminde yer alan deyimlerin 537. maddeye konu olan eğitim ve öğretim kurumlarını da kapsadığı ve bu yerlere yazı yazmanın yaptırımını da içerdiği öne sürülemez. Çünkü 536. madde ile genel bir düzenleme getirilmiş, 537. madde ise özel bir yaptırımı öngörmüştür. Bu durumda, 536. maddenin genel nitelikte olan ikinci fıkrasının, özel nitelik gösteren 537. maddeyi içermediği doğal sayılmalıdır. Tersinin kabulü, yasa koyucuya kusur yüklemek olur.

Öte yandan, Türk Ceza Yasasının 536. maddesinin 2248 sayılı Yasayla değiştirilerek maddede belirtilen cezaların ağırlaştırılmasına ve aynı maddenin altıncı fıkrasıyla da birinci, ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralardaki suçlardan dolayı hükmolunacak cezaların ertelenmeyeceğinin ve bunların yerine 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkındaki Yasanın 4. maddesinde belirtilen ceza ve tedbirlerin uy-

gulanamayacağını hüküm altına alınmasına karşın, kamu hizmetine ayrılan binalara, okula, mâbede yazı yazılması gibi kamu vicdanını daha çok üzen suçlara ilişkin 537. maddede 536. maddeye koşut bir değişiklik yapılmamıştır. Sonuçta, 537. maddede sözü edilen suçlara verilebilecek cezalar, daha hafif sayılabilecek suçları belirliyen 536. maddeye göre verilecek ceza yanında hafif kalmıştır. Bu duruma karşın, lise binasına yazı yazılması suçlarına 536. maddenin uygulanması düşünülemez. Çünkü yasada bir suç için özel bir hüküm varken, onun ihmali yoluyla başka eylemler için öngörülen yaptırımların uygulanmasına hukukça olanak yoktur. Buna ters düşen uygulamanın, yasadışı suç ve ceza olmaz kuralına da aykırı olacağına kuşku yoktur. Cezaların yasallığı ilkesi, özel hüküm varken genel hükme gidilmemesini gerektirir.

Şu yöne de değinmek gerekir ki, 537. maddenin ikinci fıkrasında «kanunda yazılı olan daha ağır cezayı gerektiren hükümler saklı kalmak...» biçiminde yer alan hükmün, sözkonusu fıkra da ceza yaptırımına bağlanan eylemleri değil o eylemin daha ağır cezayı gerektiren başka bir suçu oluşturması halini kastettiği açıktır. Nitekim 536. maddenin birinci fıkrasında da aynı yön «... eylem başka bir suç oluştursa bile...» şeklinde açıklanarak kurala bağlanmıştır.

İddianameye konu edilen eylemin «lise binasının duvarlarına yazı yazmak» olması bakımından yukarıdan beri yapılan açıklamalar karşısında, Türk Ceza Yasasının 536. maddesinin bu davada uygulanmasında olanak bulunmadığından, başvurunun, mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine karar verilmelidir.

Muammer Yazar ve Necdet Darıcıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

Sanıklar vekilince ileri sürülen Anayasaya aykırılık savı karşısında Cumhuriyet Savcısının görüşünün alınmamış olması konusuna gelince :

Yerel Mahkemece, bakılmakta olan davada sanıkların ileri sürdükleri Anayasaya aykırılık savı ciddi bulunarak Anayasa Mahkemesine başvurmaya karar verildiğine göre, 22/4/1962 günlü 44 sayılı Yasanın 27. maddesi uyarınca, Anayasaya aykırılık konusunda tarafların bu konudaki savları ve savunmalarının başvuru kararında açıklanması ve bu nedenle de Cumhuriyet Savcısının Anayasaya aykırılık konusundaki görüşünün de alınması gerekir. Her ne kadar Karacasu Sulh Ceza Mahkemesince sanıklar vekilinin Anayasaya

aykırılık savı karşısında C. Savcısının görüşü alınmadığı anlaşılmakta ise de, yerel mahkemenin başvurmaya yetkili olmadığı sonucuna varıldığından bu eksiklik üzerine durulmasına gerek görülmemiştir.

V — SONUÇ:

1 — Cumhuriyet Savcısından 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 27. maddesi uyarınca düşünce alınmamış olması üzerinde durulmasına yer olmadığına

2 — Suçu oluşturan eylem nedeniyle açılan davada uygulama durumunda bulunmayan Türk Ceza Yasasının 536. maddesine ilişkin başvurunun mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine, Muammer Yazar ve Necdet Darıcioğlu'nun karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla, 22/5/1980 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye	Üye
Şevket Müftügil	Ahmet H. Boyacıoğlu	Rüştü Aral	Muammer Yazar
Üye	Üye		Üye
Adil Esmer	Nihat O. Akçakayalıoğlu		Nahit Saçlıoğlu
Üye	Üye	Üye	Üye
Hüseyin Karamüstankıoğlu	Kenan Terzioğlu	Orhan Onar	Necdet Darıcioğlu
Üye	Üye	Üye	Üye
İhsan N. Tanyıldız	Bülent Olçay Yılmaz	Ali Efendioğlu	Yekta Güngör Özden

KARŞIOY YAZISI

Sanıklar, lise binası duvarlarının dış yüzlerine «Faşist baskıya son, militan gençlik, kahrolsun faşistler» gibi sözler yazmışlar, bu eylem Türk Ceza Yasasının 536. maddesinde yazılı suç niteliğinde görülerek kendilerinin bu madde gereğince cezalandırılmaları isteği ile dava açılmıştır. Çoğunluk, söz konusu eylemden ötürü sanıklar hakkında Türk Ceza Yasasının 537. maddesinin uygulanması gerektiği, iptali istenilen 536. maddenin uygulanacak madde olmadığı ve bunun sonucu olarak da yerel mahkemenin 536. maddenin iptalini istemeye yetkisi bulunmadığı gerekçeleri ile başvuruyu reddetmiştir. Biz bu karara katılmıyoruz. Nedenleri de şunlardır :

1 — 22/6/1979 günlü Resmi Gazete'de yayımlanan ve Türk Ceza Yasasının 536. maddesini değiştiren 2248 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden sonra sözü geçen 537. maddenin konumuzla ilgili 2. ve

3. fıkralarının uygulanma olanağı kalmamıştır. Değiştirilmeden önce 536. madde şöyle idi : «Bir kimse selâhiyettar makamdan izin almakzısı yahut ilân yapıştırmaya izin verilmiş olan mahallerin maa-dasına, matbu evrak ve resim yahut el yazılı evrak talik eder veya ettirirse onbeş liraya kadar hafif cezayı nakdiye mahkûm olur.» 537. maddenin metni de yukarıda kararın metinler bölümünde yazılmıştır. Bu hükümler karşılaştırılınca görülüyor ki, her iki maddenin kapsadığı eylemler başka başka olduğu gibi, 536. maddede öngörülen ceza da hafif para cezasından ibarettir. Yapılan değişiklik ile 537. maddenin bahsi geçen 2. ve 3. fıkralarındaki eylemler 536. maddenin 2. fıkrası kapsamı içine alınmış, cezaları da ağırlaştırılmıştır. Bir başka söyleyişle, değişiklikten önceki kurallara göre, suçun 537. maddede gösterilen yerlerde işlenmesi durumunda eski 536. maddede yazılı ceza yeterli görülmemiş, bu yerlerin özelliği gözönüne alınarak daha ağır sayılan bu eylemler 537. maddenin 2. ve 3. fıkraları ile daha ağır ceza yaptırımına bağlanmış bulunmakta idi. 2248 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle, 536. maddenin 2. fıkrasına «bu eylemler yukarıdaki fıkra dışında kalan yerlerde... işlenirse» tümcesi konularak 537. maddedeki yerler bu fıkra içine alınmış, suçun cezası da 537. maddede belirtilen cezadan daha ağır olarak saptanmıştır. Buna karşın 537. maddenin 2. fıkrasında «Kanunda yazılı olan daha ağır cezayı gerektiren hükümler saklı kalmak üzere» denilmekle de bu fıkradaki suçlara bir başka yasal hükümle daha ağır ceza konulması halinde o cezanın uygulanması gereği belirtilmiştir. Örneğin, bir kişi 537. maddede belli edilen yerlere, sözü geçen maddelerde gösterilen bir nesne asmak, koymak, yapıştırmak gibi yollarla propaganda, sırrın ifşası niteliğinde suçlar da işleyebilir. Bu durumda o kişi iki suç işlemiş olur. Çünkü, 537. maddenin yasakladığı eylemler sözü geçen nesneyi o yerlere izinsiz olarak asmak, koymak gibi eylemlerdir. Yoksa propaganda veya (sırrın ifşası) gibi eylemler değildir. 537. maddede işaret olunan yerlere yine o maddedeki şeyleri asmak, koymak..... suçu propaganda, (sırrın ifşası) gibi, öğretide kullanılan adıyla, gaye suçunun aracıdır. Türk Ceza Yasasının 78. maddesine göre bir suçu işlemek için diğer bir suç işlenmesi halinde araç olan suç, gaye olan suçun ögesi veya cezayı artırıcı nedeni olmadıkça her iki suçtan ötürü ayrı ayrı ceza verilir. Asmak, koymak suçları örnekdeki propaganda veya ifşa suçlarının ne ögesi ve ne de cezayı artırıcı nedenleridir. Bu gibi durumlarda ortada birbirinden bağımsız iki suç vardır. Bunların ayrı ayrı ceza yaptırımına bağlı tutulması doğal olduğundan 537. maddenin 2. fıkrasındaki ilk tümce, bir başka suçu değil, (asmak, koymak... gibi) eylemlerin

daha ağır cezayı gerektirmesine dair yasa hükümlerini saklı tutmuştur. İşte burada değinilen hükümlerden biri de 536. maddenin 2248 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten sonra aldığı biçimindeki hükümdür. Gaye suçu ile araç suçu ayrı ayrı ceza yaptırımına tabi bulunduklarından 537. maddedeki araç suçunun işlenmesi halinde, bu maddenin 2. fıkrasının başında bulunan «Kanunda yazılı olan daha ağır cezayı gerektiren hükümler saklı kalmak üzere» tümcesinin gaye suçuna bağlanması hamlolunması olanaksızdır. Gaye veya araç suçlarından birinin cezasının bir başka hükümle ağırlaştırılmasının veya azaltılmasının diğerine etkisi yoktur. Fakat bunlardan birinin, örneğin araç suçunun cezasının bir başka hükümle ağırlaştırılması halinde Türk Ceza Yasasının 79. maddesinin uygulanma gereği doğar ve 537. maddedeki cezaya yer kalmaz. Söz konusu tümcenin anlamı budur. Nitekim 536. madde aynı eylemin cezasını artırdığından elimizdeki olaya 536. maddenin 2. fıkrasının uygulanması gerekir.

2 — Türk Ceza Yasasının 537. maddesi, eski 536. maddenin içerdiği suçtan ve cezadan daha ağır bir suç ve cezayı içermektedir. Kanun koyucu 2248 sayılı Yasa ile eski 536. maddenin kapsamını genişletir ve ceza yaptırımını da ağırlaştırırken bunun hemen yanındaki 537. maddeye dokunmamış olması bir gözden kaçma değildir. Son biçimi ile 536. maddenin 2. fıkrası hem 537. maddenin 2. ve 3. fıkralarındaki eylemleri kapsamakta ve hem kabahatlara verilebilecek cezaların en yüksek sınırını içermektedir. Ceza hukukunun genel prensiplerine ilişkin Türk Ceza Yasasının 21. ve 24. maddelerinin koyduğu ilkeler korunduğuna, bu ilkeler kaldırılmadıkça 536. maddedeki eylemlerin ağır olan bazılarını ayırıp ayrı bir madde halinde daha ağır ceza yaptırımına bağlama olanağı kalmadığına göre 537. maddenin ilgili fıkralarına değinmenin bir yararı bulunmadığı düşünülmüş olsa gerektir.

3 — İptali istenilen yasa kuralının iptal isteyen mahkemece bakılmakta olan davada uygulanacak bir hüküm olup olmadığının Anayasa Mahkemesince aranıp saptanması, Anayasanın 151. maddesinin buyruğu gereğidir. Bir hükmün iptali, uygulanacak hükmün o hüküm olduğunun kabulüne bağlıdır. Ancak bu işlem, iptal davasına konu edilen kuralın Anayasaya aykırılığının incelenebilmesi için bir ön işlem, bir ön koşuldur. Bu niteliği ile de, Anayasa Mahkemesinin çalışmasına, böyle bir iptal davasına bakma görevinin ya da yetkisinin doğup doğmadığının belirtilmesine yönelik bir nevi iç işlemdir. Anayasa Mahkemesi kararları diğer mahkemeleri bağlar,

ama konumuz bu kuralla ilgili değildir. Anayasa Mahkemesi, Türk Ceza Yasasının 536. maddenin, yerel mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanacak bir hüküm olmadığı gerekçesine dayanarak başvurunun reddine karar vermiştir; yoksa o mahkemece ceza davasında uygulanamayacağına karar vermiş değildir. Esasen Anayasa Mahkemesinin böyle bir karar tesisine yetkisi de yoktur. Sözü geçen maddenin, itiraz yoluna başvuran mahkemece uygulanacak bir hüküm olmadığı yolundaki kabul bir karar olmayıp red kararının gerekçesidir. Bu nitelikteki bir gerekçe de diğer mahkemeleri bağlamaz. Durum böyle olunca, yerel mahkeme, elindeki davada uygulanacak hükmün 536. madde hükmü olduğuna kani idiye ve bundan sonra yapacağı araştırma ve inceleme kendisini başka kanıya götürmezse bu hükmü uygulayabilir, hatta uygulamak zorundadır. Sadece aynı davada aynı konu ile bir daha Anayasa Mahkemesine başvuramaz ve Anayasanın 151. maddesinin, Anayasaya aykırı olduğuna inandığı hükmü uygulama zorunda bırakılmış olur, ya da Anayasa Mahkemesi kararı, yerel mahkemeye, en az, vicdanının emrine uymayarak bir başka hükmü uygulama gereğini telkin eder. Bunlar da önemli birer sakıncadır.

O halde, Anayasa Mahkemesi, iptali istenen bir yasa kuralının, isteyen mahkemece uygulanacak bir hüküm olup olmadığını arama ve saptamada titiz davranmalı, uygulanacak hüküm olmadığı kesin bulunmayan, şüpheli hallerde Anayasaya aykırılık incelemesini yapmalıdır. Bu suretle denetim yapılmasının ve kural Anayasaya aykırı ise iptal edilmesinin sakıncası yoktur. Zira yerel mahkeme, soruşturması sonunda elindeki davada uygulanacak hükmün, iptal edilen hüküm değil de bir başka hüküm olduğu sonucuna varsa bile Anayasaya aykırı bir kuralın bu vesileyle iptal edilmiş bulunmasında bir (adli hataya) yol açılmış olmaz.

536. maddenin uygulanacak hüküm olmadığında kesinlik bulunup bulunmadığına gelince : Dava bu maddenin uygulanması isteğiyle açılmış, mahkeme uygulanacak hükmün bu olduğu kanısına varmış ve iptalini istemiştir. Yukarıda 1 ve 2 numaralar altında arz ettiğimiz nedenler karşısında (536. maddenin uygulanma olanağının bulunmadığı kuşkusuzdur, kesindir) denilemez.

Çoğunlukla verilen karara katılmamış olmamızın gerekçeleri bunlardır.

Üye
Muammer Yazar

Üye
Necdet Darıcioğlu

Esas sayısı : 1980/9

Karar sayısı : 1980/40

Karar günü : 12/6/1980

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Antalya İş Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 25/8/1971 günlü, 1475 sayılı İş Yasasının 4/7/1975 günlü, 1927 sayılı Yasayla değişik 14. maddesinde yer alan «Ancak, bu tazminatın T.C. Emekli Sandığına tabi olarak geçen hizmet süresine ait kısmı için ödenecek miktar, yaşlılık veya malûllük aylığının başlangıç tarihinde T.C. Emekli Sandığı Kanununun yürürlükteki hükümlerine göre emeklilik ikramiyesi için öngörülen miktardan fazla olamaz» hükmünün Anayasa'nın 12/2., 40., 41., 42., 45. ve 47. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenmiştir.

I — OLAY :

Davacının, davalıya ait işyerinde işçi olarak çalışmakta iken emekliye ayrıldığı, kendisine kıdem tazminatı ödenirken, daha önce memurlukta geçen hizmet süresi yönünden, 1475 sayılı İş Yasasının değişik 14. maddesinin dördüncü fıkrası hükmü gereğince ikramiyesinin yürürlükte bulunan 657 sayılı Yasaya göre 12. derece beşinci kademe üzerinden hesaplanması gerektiği, iptali istenen hükme göre hesaplanan kıdem tazminatının ise bunun altında kaldığı, anılan hükmün Anayasa'ya aykırı olduğu davacı vekili tarafından 24/9/1979 günlü dilekçe ile ileri sürülmüş, bu savın ciddi olduğu kanısına varan mahkeme, sözü geçen hükmün iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, Anayasa'ya aykırılık savını özetle şu gerekçeye dayandırmaktadır.

1 — Esas Bakımından :

Taraflar arasındaki uyuşmazlık, davacının işçilik ve memurlukta geçen hizmetlerinde bir ayırım gözetilmeksizin kıdem tazminatının ödenmesi ile ilgilidir.

1475 sayılı İş Yasasının 14. maddesinin dördüncü fıkrasında : «T. C. Emekli Sandığı Kanunu ve Sosyal Sigortalar Kanununa veya yalnız Sosyal Sigortalar Kanununa tabi olarak sadece aynı ya da değişik kamu kuruluşlarında geçen hizmet sürelerinin birleştirilmesi suretiyle Sosyal Sigortalar Kanununa göre yaşlılık veya malûllük aylığına ya da toptan ödemeye hak kazanan işçiye, bu kamu kuruluşlarında geçirdiği hizmet sürelerinin toplamı üzerinden son kamu kuruluşu işverenince kıdem tazminatı ödenir.» hükmüne yer verilmiştir. Ayrık durum, altıncı fıkrasında, «Ancak, bu tazminatın T. C. Emekli Sandığına tabi olarak geçen hizmeti süresine ait kısmı için ödenecek miktar, yaşlılık veya malûllük aylığının başlangıç tarihinde T. C. Emekli Sandığı Kanununun yürürlükteki hükümlerine göre emeklilik ikramiyesi için öngörülen miktardan fazla olamaz.» biçiminde belirtilmiştir. Bu miktarın saptanmasında Emekli Sandığından ayrılma günündeki derece ve kıdem esas alınmaktadır.

Aynı işi gören bir kimsenin, bir yasa ya da kararname ile işçi veya memur statüsüne geçirilmesi durumunda Anayasa'nın 12. maddesinin ikinci fıkrasına uymayan bir uygulama ortaya çıkmaktadır. Memurlukta geçmiş hizmetler kazanılmış hak durumunun uygulanmasını zorunlu kılar.

Getirilen hükümle, Anayasa'nın 40. maddesindeki sözleşme yapma özgürlüğü işçinin elinden alınmıştır. Böylece, bu kısıtlama Anayasa'nın 12/2., 41., 42. ve 45. maddelerine uygun düşmemektedir.

2 — Biçim Yönünden :

1475 sayılı İş Yasasının 14. maddesini değiştiren 4/7/1975 günlü, 1927 sayılı Yasa tasarısının Cumhuriyet Senatosunda görüşülmesinde :

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

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

b) İvedilik konusundaki oylamanın hemen ardından yapılan yoklamada çoğunluğun bulunmadığı saptanmıştır. Bu durumda ivedilik kararının oylanması sırasında da çoğunluğun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

c) Görüşmelerde plân komisyonu raporu yerine, Sosyal İşler Komisyonu raporunun esas tutulması,

Anayasa'ya aykırılığı oluşturmaktadır.

Bu nedenlerle, 1475 sayılı Yasanın değişik 14. maddesinin «Ancak...» sözcüğü ile başlayan altıncı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğu savının ciddi olduğu kanısına varılarak anılan fıkranın iptali istenilmiştir.

III — METİNLER :

1 — İtiraz konusu yasa hükmü :

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

«...Ancak, bu tazminatın T.C. Emekli Sandığına tabi olarak geçen hizmeti süresine ait kısmı için ödenecek miktar, yaşlılık veya malüllük aylığının başlangıç tarihinde T.C. Emekli Sandığı Kanununun yürürlükteki hükümlerine göre emeklilik ikramiyesi için öngörülen miktardan fazla olamaz.»

2 — İlgili Anayasa kuralları :

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

«Madde 12/2 — Hiçbir kişiye, aileye zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. »

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

Kanun, bu hürriyetleri, ancak kamu yararı amacıyla sınırlayabilir.

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

«Madde 41 — İktisadi ve sosyal hayat, adalete, tam çalışma esasına ve herkes için insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi sağlanması amacına göre düzenlenir.

İktisadi, sosyal ve kültürel kalkınmayı demokratik yollarla ger-

çekleştirmek; bu maksatla, milli t  sarrufu artırmak, yatırımları toplum yararının gerektirdiği önceliklere yöneltmek ve kalkınma plânlarını yapmak Devletin   devidir.»

«Madde 42 —   alışma herkesin hakkı ve ödevidir.

Devlet,   alışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için, sosyal, iktisadi ve mali tedbirlerle çalışanları korur ve çalışmayı destekler; işsizliği önleyici tedbirleri alır.

Angarya yasaktır.

Memleket ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda vatandaşlık   devi niteliği alan beden veya fikir çalışmalarının şekil ve şartları, demokratik esaslara uygun olarak kanunla düzenlenir.»

«Madde 45 — Devlet,   alışanların, yaptıkları işe uygun ve insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi sağlamalarına elverişli adaletli bir ücret elde etmeleri için gerekli tedbirleri alır.»

«Madde 47 — İşciler, işverenlerle olan münasebetlerinde, iktisadi 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 içtüzüklerin hükümlerine göre y  r  t  rl  r.

İçtüzük hükümleri, siyasi 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 y  r  t  rl  r.»

«Madde 86 — Her Meclis,   ye tamsayısının salt çoğunluğuyla toplanır ve Anayasa'da başkaca hüküm yoksa, toplantıya katılanların salt çoğunluğuyla karar verir.

Türkiye Büyük Millet Meclisinde toplantı yetersayısı, her iki Meclis   ye 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 görür. 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 ive-

dilik hallerinde onbeş günden, ivedi olmayan hallerde bir aydan kısa olamaz. Bu süreleri 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 mahalli idarelerin seçimleri ve siyasi partilerle ilgili tasarı ve tekliflerin kabul veya reddinde yukarıdaki fıkralar hükümleri uygulanır. Ancak, karma komisyon kurulmasını gerektiren hallerde, karma komisyonun raporu, Türkiye Büyük Millet Meclisinin birleşik toplantısında görüşülür ve karara bağlanır; Türkiye Büyük Millet Meclisinin birleşik toplantısında Millet Meclisinin ilk metninin kabulü için üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyu lazımdır. 8 inci ve 9 uncu fıkralar hükümleri saklıdır.»

«Madde 129 — İktisadi, 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 :

16/10/1962 gün ve 77 sayılı «Uzunvadeli 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 Komisyonun 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 İçtüzüğü'nün konu ile ilgili 19., 46., 47., 48., 52., 69. ve 75. maddeleri şöyledir :

«Madde 19 — Başkanlık, uzun vadeli 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 tekliflerinin 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 düzenleyerek Genel Kurula sunar. Bu raporlar Genel Kurulda sadece genel görüşme konusu olur.

Plân Komisyonu, diğer komisyonların rapor ve metinlerinde yürürlükteki uzun vadeli plâna aykırı bulduğu hususları belirtir ve metni uzun vadeli plâna uygun şekle sokar. Bu takdirde, 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 esaslı bir sebep olmadıkça ivedilik kararı verilemez.

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

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

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

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

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

Üye tamsayısının salt çoğunluğu hazır bulunmadıkça görüşme-ye 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 olmadığında Başkanlık Divanı tereddüt eder veya üyelerden beşi 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 beyaniyle 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 29/1/1980 gününde, Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Ahmet Erdoğan, Osman Tokcan, Rüştü Aral, Ahmet Salih Çebi, Muammer Yazar, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Nahit Saçlıoğlu, Hüseyin Karamüstantikoğlu, Kenan Terzioğlu, Necdet Darıcıoğlu, İhsan N. Tanyıldız ve Yekta Güngör Özden'in katılmalarıyla, yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, Antalya 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, önerge'nin yazılı olması ve Cumhuriyet Senatosunun kabul edeceği esaslı bir nedene dayanması gereklidir. İtiraz konusu kuralın yer aldığı yasa tasarısı, bu koşullardan hiçbirini gerçekleştirilmeden ivedilikle görüşülmüştür. Çünkü, tasarı hakkında herhangi bir ivedilik önergesi verilmiş değildir.

3/7/1975 günlü, 72. Birleşimde, gündemin «İki defa» görüşülecek işler; «B - Birinci görüşmesi yapılacak işler» bölümünün 3. sırasında yer alan 509 sıra sayılı Deniz İş 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 beş 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 tasarının 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 İçtüzükte 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 savsaklanması 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, içtüzüğe 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 tasarrufların iki kez yerine bir kez görüşme yoluyla yasalaştırılması içtüzüğe ve Anayasa'nın 86. maddesine aykırıdır. Böyle bir yöntemle sürdürülen görüşme sonunda ortaya çıkan metnin yasa koyucunun serbest iradesini yansıtmadığı için iptali gerekir.

3 — Anayasanın 129. maddesinde : «İktisadi, sosyal ve kültürel kalkınma plana bağlanır. Kalkınma bu plana göre gerçekleştirilir. Devlet Planlama Teşkilatının kuruluş ve görevleri, plânın hazırlanmasında, yürürlüğe konmasında, uygulanmasında ve değiştirilmesinde gözetilecek esaslar ve planın bütünlüğünü bozacak değişikliklerin önlenmesini sağlayacak tedbirler özel kanunla düzenlenir.» denilmektedir. Anayasanın bu maddesinden kaynaklanan 10/6/1962 günlü, 77 sayılı «Uzunvadeli 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 plana aykırı buldukları hususları belirtir ve metni uzun vadeli plana 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 metinle-

rinde 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 İçtüzüğün 19. maddesinde açıklanan yöntemler ve önlemler, Anayasanın 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 yetersayısı bulunmayan bir oturumda alınmış olması dolayısıyla geçersiz bulunması bir yana, yukarıda açıklanan nedenlerle Anayasanın 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 İşler Komisyonu raporunun görüşmelere esas alınmış olmasının Anayasaya aykırılık nedeni sayılması görüşüne katılmamıştır.

4 — 1475 sayılı Yasada değişiklik yapılmasına ilişkin 508 sıra sayılı tasarı önce Sosyal İşler Komisyonunda görüşülmüş, bu komisyonca Başkanlığın havalesine uyularak Bütçe ve Plân Komisyonuna gönderilmiştir. Bütçe ve Plân Komisyonu raporunda, 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 tasarımı 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, Anayasanın 92. maddesinin koyduğu görüşme ilkesi ile bağdaşmaz. Bu konu Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında yeterince açıklanmış olduğundan aynı gerekçelerin burada yinelenmesine gerek görülmemiştir (Örneğin, 6/5/1975 günlü 35/126 sayılı karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Cilt : 13, 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 İtiraz konusu kural içtüzük hükümlerine, Anayasanın 85., 86., 92. ve 129. maddelerine aykırı biçimde yasalaşmıştır. Bu biçim aykırılıkları yasa koyucunun iradesinin serbestçe oluşmasını engellediğinden 14. maddedeki itiraz konusu «Ancak, bu tazminatın T.C. Emekli Sandığına tabi olarak geçen hizmeti süresine ait kısmı için ödenecek miktar, yaşlılık veya malüllük aylığının başlangıç tarihinde T.C. Emekli Sandığı Kanununun yürürlükteki hükümlerine göre emeklilik ikramiyesi için öngörülen miktardan fazla olamaz.» hükmünün biçim yönünden iptaline karar verilmesi gerekir.

B — 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.

Muammer Yazar, Orhan Onar ve Yılmaz Aliefendioğlu bu görüşe katılmamışlardır.

SONUÇ :

A — 4/7/1975 günlü, 1927 sayılı Yasaya 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 yetersayı bulunup bulunmadığını belirlemek için yoklama yaptırılmamış olması,

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

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

Gibi Anayasa ve İçtüzük kurallarına aykırı tutum ve davranışlar sonunda yasalaşması nedeniyle 4/7/1975 günlü, 1927 sayılı Yasanın 1. maddesinde «Ancak, bu tazminatın T.C. Emekli Sandığına tabi olarak geçen hizmeti süresine ait kısmı için ödenecek miktar, yaşlılık veya malüllük aylığının başlangıç tarihinde T.C. Emekli Sandığı Kanununun yürürlükteki hükümlerine göre emeklilik ikramiyesi için öngörülen miktardan fazla olamaz» biçiminde yer alan hükmün Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline, 3. bentte Ahmet Salih Çebi, 1., 2. ve 3. bendlerde Nihat O. AkçakayaHoğlu'nun karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

B — İtiraz konusu kuralın yukarıda açıklanan nedelerle ve biçim yönünden iptaline karar verilmiş olması karşısında esas hakkında incelemenin sürdürülmesine yer kalmadığına Muammer Yazar, Orhan Onar ve Yılmaz Aliefendioğlu'nun karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

12/6/1980 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye	Üye
Şevket Müftügil	Ahmet H. Boyacıoğlu	Osman Tokcan	Ahmet Salih Çebi
Üye	Üye	Üye	
Muammer Yazar	Adil Esmer	Nihat O. AkçakayaHoğlu	
Üye	Üye	Üye	Üye
Hüseyin Karamüstantikoğlu	Kenan Terzioğlu	Orhan Onar	Necdet Darıcıoğlu
Üye	Üye	Üye	Üye
İhsan N. Tanyıldız	Bülent Olçay	Yılmaz Aliefendioğlu	Yekta Güngör Özden

KARŞIOY YAZISI

Kıdem tazminatı ile Devletin ilgisi işveren olmasından gelmektedir. Bu itibarla kıdem tazminatının artırılmasına ilişkin yasa değişikliğinin Devletin faaliyetini düzenlemeyi öngören, uzun vadeli plânın şümülünde mütalâası ve bu nedenle de Cumhuriyet Senato-

sundaki görüşmelerin Bütçe ve Plân Komisyonunun raporu üzerine yürütülmesi zorunluluğu yoktur. Nitekim tasarı Millet Meclisi Plân Komisyonunda da görüşülmemiştir.

SONUÇ :

Yukarıda açıklanan nedenle görüşmelerin Bütçe ve Plân Komisyonu raporu üzerinden değilde, işin niteliğine uygun olarak, Sosyal İşler Komisyonu raporu üzerinden yürütülmesi de içtüzüğe, 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

İtiraz konusu kural biçim yönünden iptal edildiğinden esas hakkında inceleme yapılmasına gerek kalmadığına ilişkin çoğunluk kararına katılmıyorum. Bunun nedenlerini belirtebilmek için 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 — Zaman kaybı : Yasama organı sadece biçim yönünden iptal edilen kuralı esas yönünden korumak zorunda değildir, günün 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 incelenmemiş 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 olmamak) 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 44 sayılı 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 Resmi 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 olduğunu değil daha da çok olanıdır. 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 daha

önce iptali istenmiş bulunan bir kuralın Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılamayacaktır. Bu ise söz konusu denetimin kısıtlanmasıdır ve hukukî bir sakıncadır. Buna yer vermemek için biçim aykırılığı ile beraber esas yönünden aykırılık itirazının da araştırılıp incelenmesinde yarar vardır.

b — Anayasa Mahkemesi, temelde yasaların Anayasa'ya uygunluğunu sağlamaya yardımcı bir kuruluştur. Anayasa'ya esastan da aykırı olduğu ileri sürülen bir hükme yöneltilen aykırılık sav ve dayanaklarının bu mahkemece biçimle birlikte incelenerek görüş açıklaması yapılmasının kamusal yararı bulunacağı kanısındayım.

Bu nedenlerle «esas hakkında incelemenin sürdürülmesine yer kalmadığı» kararına katılmıyorum.

Üye
Muammer Yazar

KARŞIOY YAZISI

İtiraz veya dava yoluyla Anayasa Mahkemesinin önüne iptal istemiyle getirilen bir yasa, biçimi ve özüyle bir bütündür. Anayasa Mahkemesinin incelemesi sırasında bu bütünlüğü yalnız bir yönüyle ele almakla yetinmeyip, biçim ve özün değişik yönleriyle incelenmesi gerekir. İncelenen her konu oylarla karara bağlanır ve varsa karşıoylar saptanır. Olayda dava konusu yasa, biçim yönünden incelenerek Anayasa'ya aykırı bulunmuş ve öze girilmeden iptal edilmiştir. Ancak incelemenin burada bitirilmeyerek öze inilmesi ve öz açısından da Anayasa'ya aykırılığın olup olmadığının saptanmasından sonra sonucuna göre yasanın biçim veya hem biçim ve hem de öz yönünden iptali gerekirdi. Nitekim Anayasa Mahkemesi kararının IV. bölümü «incelemeye» ayrılmıştır. İnceleme sonucunda çoğunluk kazanan görüşler burada belirtilir, verilen karar, V. bölümde iptal ve red olarak açıklanır. İnceleme sırasında biçim veya öz yönünden yapılan oylamalar belirli konulardaki görüşleri saptamaya yarar. Dava konusu yasa, incelemeyi takiben «red» veya «iptal» oylarına göre çoğunluğun olduğu yönde karara bağlanır. İnceleme sırasında biçim yönünden Anayasa'ya aykırılığın saptandığı yerde öze inilmeyerek iptal kararının verilmesi, yasanın yalnız biçim yönünden incelenmesi sonucunu doğurur. Bu durum yasanın biçimiyle ve özüyle bütün olduğu yolundaki tanıma uygun düşmez. Kaldı ki, dava biçim ve öz yönünden açıldığı halde, işin yalnız biçim yönünden incelenerek karara varılması istemin bir bölümü belki de

en önemli bölümü karşılanmamış olacaktır. Bu durum, 44 sayılı Yasanın 28. maddesindeki «taleple bağlı olma» kuralına uygun düşmez.

Öteyandan Anayasa'nın 147. maddesi, Anayasa Mahkemesi'nin yasalar ve TBMM İçtüzüklerinin Anayasa'ya; Anayasa değişikliklerinin de Anayasa'da gösterilen biçim koşullarına uygunluğunu denetler hükmünü getirmiştir. Bu kurala göre, Anayasa Mahkemesi'nin bir yasayı, Anayasa'nın yalnız biçim koşullarına uygunluğu açısından denetleyeceği hal, «Anayasa değişiklikleri» ile sınırlıdır. Bu maddeden, Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa değişikliği dışındaki tüm yasaları biçim ve öz yönünden denetlemesi gerektiği sonucu da çıkmaktadır. Anayasa'nın söz konusu maddesini değiştiren 1488 sayılı Yasanın ilgili gerekçesinde «Kanun vazı olarak Türkiye Büyük Millet Meclisinin tasarrufları, Anayasa'da belirtilen istisnalar dışında ve Anayasa'da gösterilen şekil, usul ve esaslara göre Anayasa Mahkemesi'nin denetimine tabi tutulmuştur.» denmesi bu görüşü doğrulamaktadır.

Kaldı ki, Anayasa Mahkemesi gereken hallerde iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmeyecek biçimde ayrıca kararlaştırabilir (Mad. 152). İptal hükmünün yürürlük tarihinin ayrıca kararlaştırılmasında amaç, iptal nedeniyle doğabilecek boşluğun parlamento tarafından Anayasa'ya uygun biçimde çıkarılacak bir yasayla doldurulmasıdır. Anayasa bu hükümle, Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'ya uygunluk yönünden Meclislere ışık tutmasını istemektedir. Kanımızca Anayasa 152. maddesindeki «kararlar, gerekçesi yazılmadan açıklanamaz» hükmü bu amaca dönüktür.

Nitekim maddeye bu hükmü ekleyen 1488 sayılı Yasanın gerekçesinde bu ilâvenin sebebinin «gerekçe bilinmediği için, yasama ve yürütme organlarınca yerine getirilmesinde çoğu kere ortaya çıkan güçlükler» olarak gösterilmesi bu görüşü doğrulamaktadır. Dava konusu yasanın yalnız biçim yönünden incelenerek karara bağlanması halinde, işin özü yönünde parlamentoya ışık tutulmamış olacaktır. Aksaklıkların düzeltilerek aynı içerikli yeni yasa yapılması halinde bu kez yasanın öz yönünden iptali gibi bir sonuçla karşılaşılacaktır. Bu durum Meclislerin ve Mahkemenin işlerinin uzamasına, yasanın çıkışına bağlı kamu yararının elde edilmesinin gecikmesine neden olacaktır.

Son olarak, Anayasa Mahkemesinin öz yönünden incelemeye girerek, Anayasaya uygun bulunduğu bir yasayı biçim yönünden ip-

tal etmesi halinde, biçim aksaklığı düzeltilerek özde aynı içerikle çıkarılacak yeni yasaya karşı dava açıldığında, Anayasa Mahkemesi kurulunun öz yönünden eski kurulun görüşüyle bağlı kalacağı ileri sürülebilir ise de, yeni yasanın ayrı numara alması, ayrı bir yasa niteliğinde bulunması karşısında bu görüşe hak verilemez. Kaldı ki, Anayasa Mahkemesi, bir süre önce Anayasaya uygun bulunduğu bir yasayı, daha sonra başka bir davada iptal edebildiğine göre, aynı içerikli de olsa yeni yasayı inceleyip karara bağlayabilir.

Anayasa Mahkemesinin biçim ve öz yönünden iptal ettiği bir yasa yerine yeni yapılan yasa da dava konusu olabilir. Çünkü ortada yeni bir yasa vardır. Anayasa Mahkemesi kararlarının kesinliği iptal ettiği yasa içindir. Yeni yasa her zaman dava konusu olabilir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle Anayasaya aykırı bulunan 1475 sayılı Yasanın 1927 sayılı Yasayla değişik 14. maddesinin altıncı fıkrasına karşı açılan davada işin özünün de incelenmesi gerektiği oyu ile kararın bu kısmına karşıyız.

Üye
Orhan Onar

Üye
Yılmaz Aliefendioğlu

—○—

Esas sayısı : 1980/48

Karar sayısı : 1980/41

Karar günü : 17/6/1980

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Diyarbakır - Hâkkari - Mardin - Siirt - Urfa İlleri Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 13/5/1971 günlü, 1402 sayılı Sıkıyönetim Yasasının 15/5/1973 günlü, 1728 sayılı Yasa ile değişik 13. maddesinde yer alan «Sıkıyönetim ilânına sebep olan suçları, Sıkıyönetim ilânından evvel işlemiş olanlarla» sözcüklerinin Anayasanın 12. ve 32. maddelerine aykırılığı öne sürülmüş ve iptali istenmiştir.

I — OLAY :

24/12/1979 gününde, bir silâhla yaralama olayı üzerine, Van Cumhuriyet Savcılığınca düzenlenen 28/12/1979 günlü iddianame ile sanık hakkında «taâmmüden adam öldürmeye tam teşebbüs ve ruhsatsız tabanca taşıma» suçlarından dolayı Van Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. Yapılan yargılamada 1402 sayılı Sıkıyönetim Yasası'nın 13/1. maddesi gereğince görevsizlik kararı verildiğinden, dava dosyası Diyarbakır- Hâkkari-Mardin-Siirt- Urfa İlleri Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Mahkemesi'ne gönderilmiştir. Bu mahkeme ise, 29/2/1980 gününde, esas 1980/340 sayı ile; Van Ağır Ceza Mahkemesi'nin görevsizlik kararının yerinde olmadığı belirtilerek, 12/6/1979 günlü, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesi Yasasının 19. maddesi uyarınca görevli yargı yerinin belirtilmesi için Uyuşmazlık Mahkemesi'ne başvurulmasına karar vermiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesi, 24/3/1980 günlü kararı ile, Anlaşmazlığın, niteliğine göre askeri yargı yerinin görev alanına girdiği sonucuna varmış ve bu nedenle Diyarbakır - Hâkkari - Mardin - Siirt - Urfa İlleri Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Mahkemesi'nin başvurusunu reddetmiştir.

Diyarbakır - Hâkkari - Mardin - Siirt - Urfa İlleri Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Mahkemesi 12/5/1980 günlü oturumda, 1402 sayılı Sıkıyönetim Yasası'nın 1728 sayılı Yasa ile değişik 13. maddesinin başlangıcında yer alan «Sıkıyönetim ilânına sebep olan suçları sıkıyönetim ilânından evvel işlemiş olanlara...» biçimindeki sözcüklerin Anayasa'ya aykırı olduğundan sözederek, iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına karar vermiştir.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtirazda bulunan Diyarbakır Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Mahkemesinin Anayasa'ya aykırılık savının gerekçesi şöyledir :

«Mahkememizce Sıkıyönetim bölgesi dışında işlenen suçlar bakımından mevcut yasa kurallarına göre Sıkıyönetim mahkemelerinin hangi hallerde madde itibariyle yetkili olabileceği irtibat hali dışında dahi, Sıkıyönetim Askeri Mahkemelerinin görevli sayılabilmesine yol açan yasa kurallarının Anayasaya ve Hukukun Temel ilkelerine uygunluk derecesinin tartışılmasında ve bu hususta özellikle Anayasa Mahkemesinin yol gösterici yorum ve görüşünün alınmasında zaruret görülmüştür. Gerçekten :

1402 sayılı Kanunun 1728 sayılı Yasayla değişik 13 üncü maddesi hükmüne göre (Sıkıyönetim ilânına sebep olan suçları, Sıkıyönetim ilânından evvel işlemiş olanlara, 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.)

Şu halde öncelikle, (Sıkıyönetim ilânına sebep olan suç) kavramının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Siyasal ve ideolojik amaçlı suçlar, bunun yanında şiddet eylemi niteliğindeki suçlar, her zaman ve her yerde işlenebilecek suçlardır. Bu hali ile bu suçlar Sıkıyönetim Askeri Mahkemelerini ilgilendirmezler. Zira bu kabil suçlar ancak belirli bir bölgede yaygınlık kazanmaları dolayısıyla, vahamet arzetmeleri sebebiyle, sözü geçen belirli bölgede T.C. Anayasasının 124. üncü maddesi uyarınca sıkıyönetim ilânına sebep olabilirler. Bu sebeple örneğin siyasal ve ideolojik amaçla adam öldürme suçu, Sıkıyönetim bu gerekçe ile ilân edilmiş ise, Sıkıyönetim idaresi altında bulunan A ili içinde sıkıyönetim ilânına sebep olan suçlardan sayılabilir ise de; tersine, aynı mahiyetteki suç sıkıyönetim idaresi altında bulunmayan B ili içinde izlendiği takdirde sıkıyönetim ilânına sebep olan suç kavramı içinde mütalâa edilemez. Bu sebeple, olayımızda olduğu gibi, Van ilinde işlenen siyasal amaçlı adam öldürme suçu kuşkusuz, bir şiddet eylemi ise de, sıkıyönetim ilânına sebep olan suçlardan sayılamaz. Zira, öyle olsaydı, suç tarihinde veya daha sonra, Van ilinde de sıkıyönetim ilân edilmiş olmak gerekirdi.

Mesele, aslında çok geniş bir alanda örgütlü olarak işlenen suçlarla ilgili soruşturma ve davaları birleştirilerek, soruşturma ve da-

vaların bütünlüğünün sağlanması suretiyle daha sağlıklı ve doğru bir sonuca ulaşılması amacını güden irtibat haline ilişkin yasa kurallarının, bu amacı aşar şekilde yorumlanmasından doğmaktadır. Oysa, sıkıyönetim olağanüstü bir idaredir. Belirli bir mülki sınır ile kısıtlıdır. Bu bölge içinde sanıklar, askeri mahkemelerce ve savaş hali hükümlerine göre muhakeme edilmektedirler. Şu halde nerede işlenmiş olursa olsun bazı suçlar herhalde sıkıyönetim ilânına sebep olan suç kavramı içinde düşünülerek bu suçların davalarına Sıkıyönetim Askeri Mahkemelerinde bakılır, yahut, Sıkıyönetim Askeri Mahkemelerinde görülmekte olan bir dava ile birleştirilmesinde fayda bulunan davalar dışında, umumî ve müşterek gaye içinde irtibat kavramı sınırsız şekilde geniş düşünülerek, bu sınır içine alınan bütün suçlar da Sıkıyönetim Askeri Mahkemelerinin görevi içine dahil edilirse, o zaman bütün yurttaki fiilen sıkıyönetim ilân edilmiş olacağının netice olarak kabul edilmesi gerekir. Böyle bir sonuç ise, kuşkusuz, Sıkıyönetim Askeri Mahkemelerinin yetkilerinin, tabii hakim ilkesine ve kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı olarak genişletilmesi sonucunu doğurur.

Esasen bilindiği gibi, belli bir Sıkıyönetim Askeri Mahkemesinde görülmekte olan bir davaya irtibat hali dışında, sıkıyönetim bölgesi dışında işlenmiş suçlar için konulmuş bir yetki kuralı dahi bulunmamaktadır. Örneğin işbu davada Van Ağır Ceza Mahkemesinin hangi yasa kuralına istinaden dava dosyasını, (Şayet Sıkıyönetim Askeri Mahkemesi görevli kabul edilse bile) Elazığ Sıkıyönetim Askeri Mahkemesine değilse, Diyarbakır Sıkıyönetim Askeri Mahkemesine gönderdiği belli değildir.

Anayasa Mahkemesince 1402 sayılı Kanunun 13 üncü maddesindeki yetki kuralları yukarıda arz edilen şekilde mahkememizce düşünüldüğü gibi yorumlanarak netice itibarıyla mahkememizin bu davada esasen görevli olmadığı belirtilip, başvurumuz, mahkememizin bu sebeple yetkili olmadığı gerekçesi ile reddedildiği takdirde sorun aydınlığa kavuşmuş olacaktır.

Ancak, mahkememizin görevli sayılması halinde de, mahkememizce öne sürülen aynı gerekçeler karşısında, sonuç olarak siyasal veya ideolojik amaçla işlenmiş her suç, sıkıyönetim bölgesi dışında dahi işlenmiş olsa, Sıkıyönetim Askeri Mahkemesinin görev ve yetkisi içine sokma sonucunu doğuran yasa kuralları, kanunî yargı yolu ilkesine, kanun önünde eşitlik ilkesine ve sıkıyönetim idaresinin olağan üstünlüğü itibarıyla anlamına, amacına ve sınırlı olması

gerekliliğine aykırı olduğundan, 1402 sayılı Kanunun 1728 sayılı Kanunla değişik 13 üncü maddesinin başlangıcında yer alan, (Sıkıyönetim ilânına sebep olan suçları sıkıyönetim ilânından evvel işlenmiş olanlarla) ibaresinin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması zorunluluğu doğmuştur.

Tereddütleri gidermek bakımından bir hususun daha açıklanmasında fayda görülmüştür. Sözü geçen ibare iptal edildiği takdirde, 1402 sayılı Kanunun 15 inci maddesinde sayılan suçlardan olmayan ve fakat bugünkü Sıkıyönetim Askeri Mahkemelerinin asıl görevini teşkil eden bazı suçlara, 1402 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinde yer alan sıkıyönetim ilânına sebep olan suç kavramı içinde yer vermek suretiyle Sıkıyönetim Askeri Mahkemelerinde bakılmaktadır. İptal halinde bu olanak kalmıyacaktır. Ancak, bu durum yine hatalı yasal düzenlemenin sonucu olmaktadır. Sıkıyönetim Askeri Mahkemelerinin asıl görevini zaten sıkıyönetim ilânına sebep olan suçlar teşkil edeceği, bunun yanında bir mahkemenin belli suçlar bakımından görevi saptanırken suç tarihine göre bir kural konuşamayacağı halde, 1402 sayılı Kanunun 15 inci maddesindeki yasa kuralları düzenlenirken bu hususlar dikkate alınmıyarak, asıl görev maddesi noksan bırakılmıştır. Bu maddenin, 13 üncü maddedeki hükmün iptali halinde yeniden düzenlenebilmesi bakımından yasama organına süre tanınması ve bu suretle bir iptal kararı verilmesi kuşkusuz doğacak boşluğu önliyecektir.»

III — METİNLER :

1402 sayılı Sıkıyönetim Yasası'nın iptali istenen sözcükleri içeren, 15/5/1973 günlü, 1728 sayılı Yasa ile değişik 13. maddesi şöyledir :

«Madde 13 — Sıkıyönetim ilânına sebeb olan suçları, sıkıyönetim ilânından evvel işlemiş olanlarla, Sıkıyönetim Askeri Mahkemelerinin elkoyduğu herhangi bir suçla umumi ve müşterek gaye içerisinde irtibatı bulunan suçları işleyenlerin davalarına, suç sıkıyönetim bölgesi dışında işlenmiş olsa dahi Sıkıyönetim Askeri Mahkemesinde bakılır.»

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca yapılan ilk inceleme toplantısında, aşağıdaki sorun üzerinde durulmuştur :

Anayasanın değişik 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 27. maddelerine göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, o davada uygulanacak yasa hükümlerini Anayasaya aykırı görmesi ya da taraflardan birinin o doğrultudaki savının ciddi olduğu kanısına varması durumlarında, Anayasa Mahkemesi'ne başvurma yetkisine sahiptir. Buna göre, bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi koşullarından birisi de iptali istenen hükmün o davadaki uygulanacak hüküm niteliğinde olmasıdır.

Bakanlar Kurulunca 26/12/1978 gününde; «Anayasa'nın tanıdığı hür demokratik düzeni, temel hakları ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerinin, kesin belirtilerinin ortaya çıktığı» gerekçesiyle 13 ilde iki ay süre ile Sıkıyönetim ilân edilmiş, görülen lüzum üzerine Anayasanın 124. maddesinde öngörülen her türlü durum ve olasılıklara karşı, 24/4/1979 tarihinde Bakanlar Kurulunca verilen ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Birleşik Toplantısının 25.4.1979 tarihli 7 nci Birleşiminde onaylanan kararla 26/4/1979 tarihinden geçerli olmak üzere Diyarbakır İli de Sıkıyönetim Bölgesi içine alınmıştır.

Van Cumhuriyet Savcılığının 28/12/1979 tarihli iddianamesine göre, dava konusu suç 24/12/1979 gününde işlenmiştir.

Suç Sıkıyönetim ilânından sonra ve sıkıyönetim bölgesi dışında işlendiğine göre, iptali istenen hükmün bu davada uygulanmasına olanak yoktur. Başka bir deyişle, sıkıyönetim ilânından sonra işlenen suçtan dolayı görülmekte olan dava iptali istenen «Sıkıyönetim ilânına sebep olan suçların, Sıkıyönetim ilânından evvel işlenmiş olanlarla» biçimindeki sözcüklerin kapsamı dışında kaldığından, anılan hükmün bu davada uygulanma durumunda bulunduğu düşünülemez.

Gösterilen nedenlerle itirazda bulunan mahkemenin yetkisizliği yönünden başvurunun reddine karar verilmelidir.

SONUÇ :

İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin, baktığı davada 13/5/1971 günlü 1402 sayılı Sıkıyönetim Yasasının 1728 sayılı Yasayla değişik 13. maddesinde «Sıkıyönetim ilânına sebep olan suçları sıkıyönetim ilânından evvel işlemiş olanlarla...» biçiminde yer alan hükmünü suçun sıkıyönetim ilânından sonra ve sıkıyönetim bölgesi dışında işlenmiş olması yönünden uygulama durumunda bulunmadığına ve başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine,

17/6/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Başkanvekill	Üye	Üye
Şevket Müftigil	Ahmet H. Boyacıoğlu	Osman Tokcan	Ahmet Salih Çebi
Üye	Üye	Üye	Üye
Muammer Yazar	Adil Esmer	Nihat O. Akçakayaoğlu	Nahit Saçlıoğlu
Üye	Üye	Üye	Üye
Hüseyin Karamüstantıkoğlu	Kenan Terzioğlu		Orhan Onar
Üye	Üye	Üye	Üye
Necdet Darıcıoğlu	İhsan N. Tanyıldız	Yılmaz Aliefendioğlu	Yekta Güngör Özden

— 0 —

Esas sayısı : 1980/28

Karar sayısı : 1980/45

Karar günü : 1/7/1980

İPTAL DAVASINI AÇAN : Cumhurbaşkanı,

İPTAL DAVASININ KONUSU : 25/12/1979 günlü, 2254 sayılı «T.B.M.M. Eski Üyeleri Hakkında Kanun»un Anayasanın 12. maddesinin ikinci fıkrası hükmüne aykırı olduğu 1/4/1980 gününde, 549 sıra numarasına kaydı yapılan 31/3/1980 günlü dava dilekçesiyle öne sürülerek iptaline karar verilmesi istenmiştir.

I — İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ :

Dava dilekçesinde açıklanan iptal isteminin gerekçesi aynen şöyledir :

«I — Konunun Açıklanması :

2254 sayılı «T.B.M.M. Eski Üyeleri Hakkında Kanun» Anayasa'nın 12. maddesi hükmüne aykırı bulunduğundan Yüksek Mahkemeye başvurulması zorunluğu hasıl olmuştur.

II — İptal Gerekçesi :

1 — Sözü edilen kanunda, T.B.M.M. nin Eski Üyelerine, diğer kamu görevlileri ve sair serbest meslek mensupları ile bunların emeklilerine tanınmış olan imkânlarla nazaran bazı ayrıcalıklar öngörülmektedir.

Bu ayrıcalıkların başlıcaları :

- a) DDY'da parasız, Denizcilik Bankasına ait vapurlarda iç hatlarda keza parasız, dış hatlarda % 25 - 35, THY'da % 50 indirimli seyahat,
- b) Telefonlarda tercih ve % 60 indirimli tarife uygulanması,
- c) Dış ülkelere gezilerde diplomatik pasaport verilmesi,

d) Şahsı ve bakmakla yükümlü olduğu aile fertleri için yurt-
içi ve yurtdışında tedavi ve buna ilişkin çeşitli sıhhi malzeme yardı-
mı,

olarak sayılabilecektir.

2 — Yukarıda belirtilen ayrıcalıklar, parlamenter sıfatları sona
eren kişilerin, T.B.M.M. üyelikleri sırasında bu görevlerini yerine ge-
tirebilmeleri için kendilerine tanınmış bazı kolaylık ve imkânlardan
ömür boyu yararlanmalarını tevhit edeceği gibi, Hazine ve İktisadi
Devlet Teşekkülleri ve Müesseselerine de yeni külfetler tahmil ede-
cektir. Bu durum, Devletçe sübvansiyone edilen söz konusu teşek-
küllerin, kuruluş gayelerini ve yönetim kurallarını tanzim eden
mevzuatına da aykırı bulunmaktadır.

Nitekim, 5842 sayılı Denizcilik Bankası T.A.O. Kanununun 27.
maddesinin ikinci fıkrası, 440 sayılı İktisadi Devlet Teşekkülleriyle
Müesseseleri ve İştirakleri Hakkında Kanunun 2. ve 24. maddeleri, bu
müesseselerin kârlılık ve verimlilik ahlâyışı içinde çalışmaları ve bu
suretle üretecekleri mal/ve hizmet fiyatlarını serbestçe tesbit etmele-
ri ilkesini getirmiştir.

Keza, 5682 sayılı Pasaport Kanunu, ana kural olarak belli nite-
likteki görevleri üstlenmiş bulunanlar ile ülke dışında bazı önemli
Ramu görevlerini ifa edenlere sadece bu görevleri sırasında diplo-
matik pasaport verilmelerini öngörmüştür. Nitekim, sözkonusu kişi-
lerin, görevlerinden ayrıldıktan sonra, diplomatik pasaport kullan-
maları mümkün değildir.

Pasaport Kanununun 13. üncü maddesi, Uluslararası teamül ve
hukuk kurallarını gözönünde tutarak yalnız eski Devlet Başkanları,
T.B.M.M. Eski Başkanları, eski Başbakanlar ve Dışişleri eski Bakan-
larına görevleri bitmiş olsa dahi diplomatik pasaport taşıma imkânı
tanımaktadır. Bunun dışında mevzuatta hiçbir istisna mevcut değil-
dir.

3 — Devlet Demir Yolları, Devlet Deniz Yolları, PTT, Basın men-
supları..... gibi bazı kuruluş ve meslek personeline bu görevlerinin
sona ermesini müteakip, emekliliklerinde de görevleri sırasındaki
bazı kolaylık ve imkânların devamı sağlanmaktadır. Ancak, bu ayrı-
calıkların tanınması için müşterek vasıf bu ünitelerde muayyen bir
süre çalışmış olmaktır. Misal olarak emekli basın mensuplarında, ba-
sın şeref kartı 20 yıl basına hizmet etmiş olan kişilere verilebilmekte-

dir. İptali talebedilen 2254 sayılı Kanun muvacehesinde ise, bir dönem dahi parlamento üyeliği yapmış bulunan kişiler sözü edilen ayrıcalıklara sahip olabilmektedir.

Kanun, bu ayrıcalıklardan yararlanabilmek için hiç değilse, yukarıda zikredilen müesseselerdeki uygulamaya paralel hükümler ihtiva etmeli idi.

Yukarıda da değinildiği üzere, pasaport mevzuatımız, eski T.B.M.M. üyelerine diplomatik pasaport tahsisine müsait bulunmamaktadır. Uzun yıllar Büyükelçilik yapmış bir kişiye dahi emekliliğinde diplomatik pasaport verilmemektedir. 2254 sayılı Kanun, pasaport konusunda uluslararası teamül ve uygulamaya olduğu kadar, yerleşmiş mevzuatımıza da uymamaktadır.

Ayrıca, eski T.B.M.M. üyeleri başka bir işle meşgul olsa dahi 2254 sayılı Kanun muvacehesinde diplomatik pasaport talep edebileceklerdir. Oysa, hususi pasaportlarda memurluktan çekilmiş olanların bu haktan yararlanabilmeleri için, başka bir vazife almamış veya iş tutmamış olmaları şartı mevcuttur. (5682 sayılı Pasaport Kanunu madde 14/2).

İptali talebedilen 2254 sayılı Kanunun yukarıda belirtilen ilkelerle bağdaştırılması mümkün görülmemektedir.

4 — Yukarıda örnekler vererek açıklandığı gibi 2254 sayılı Kanun T.B.M.M. eski üyelerine, diğer kamu görevlileriyle sair serbest meslek mensuplarına ve bunların emeklilerine tanınmış olan bir takım imkânlar ve kolaylıklar getirmektedir.

Bu nedenle, T.B.M.M. üyelerine bu sıfatlarının devamı süresince görevlerini yerine getirebilmeleri için tanınmış bulunan bazı kolaylık ve imkânların, 2254 sayılı Kanunla T.B.M.M. eski üyelerine de teşmil edilmesi halinin, Anayasa'mızın 12. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülmüş olan eşitlik ilkesine uymadığı hususunda kamu vicdanında uyanan tereddütlerin adalet hükmüne bırakılmasında yarar görüyorum.

III — Dayanılan Anayasa Kuralları :

Anayasa madde 8, 12/2, 149 ve Anayasa Mahkemesinin 29/11/1966 tarihli, E. 1966/11, K. 1966/44 sayılı kararı,

IV — Sonuç ve İstek :

Yukarıda açıklanan nedenlerle :

25/12/1979 tarihinde kabul edilerek 6/1/1980 tarihli ve 16861 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış bulunan 2254 sayılı «T.B.M.M. Eski Üyeleri Hakkında Kanun»nu, Anayasa'nın 12. madde ikinci fıkrasına uymaması sebebiyle, iptaline karar verilmesini saygılarımla rica ederim.

Fahri S. KORUTÜRK
CUMHURBAŞKANI»

II — METİNLER :

1 — İptali istenen 25/12/1979 günlü, 2254 sayılı «T.B.M.M. Eski Üyeleri Hakkında Kanun»un, 6/1/1980 günlü, 16861 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan metni şöyledir :

«T.B.M.M. Eski Üyeleri Hakkında Kanun

Kanun No : 2254

Kabul Tarihi : 25/12/1979

MADDE 1 — 13/12/1960 tarih ve 157 sayılı Kanunla Kurulan Temsilciler Meclisi Üyeleri ile Türkiye Büyük Millet Meclisi eski üyeleri, sağlık ve tedavi konusu ile ulaştırma, haberleşme ve pasaport konularında, kanunların, kararnamelerin ve yönetmeliklerin Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerine tanıdığı haklardan yararlanırlar.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 68 inci maddesi gereğince seçilme yeterliğini kaybetmiş olanlar bu haktan yararlanamazlar

MADDE 2 — Bu Kanun hükümleri yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 3 — Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.»

2 — Dayanılan Anayasa kuralları :

«MADDE 8 — Kanunlar Anayasa'ya aykırı olamaz.

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

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

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

«MADDE 149 — Cumhurbaşkanı; Yasama Meclislerindeki siyasi parti grupları ve Türkiye Büyük Millet Meclisinde grubu bulunan siyasi partiler ile son milletvekili genel seçimlerinde muteber oy sayısının en az yüzde onunu alan siyasi partiler; Yasama Meclislerinden birinin üye tam sayısının en az altıda biri tutarındaki üyeleri; kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren alanlarda Yüksek Hâkimler Kurulu, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay ve Üniversiteler, Kanunların veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin veya bunların belirli madde ve hükümlerinin Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açabilirler.»

III — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca, Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Osman Tokcan, Rüştü Aral, Ahmet Salih Çebi, Muammer Yazar, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayahoğlu, Nahit Saçlıoğlu, Hüseyin Karamüstandikoğlu, Kenan Terzioğlu, Necdet Darıcıoğlu, İhsan N. Tanyıldız, Bülent Olçay ve Yekta Güngör Özden'in katılmalarıyla 15/4/1980 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında : Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV — ESASIN İNCELENMESİ :

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

A) BİÇİM YÖNÜNDEN İNCELEME :

22/4/1962 günlü, 44 sayılı «Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun» un 28. maddesi, Anayasa Mahkemesini, istemin konusuyla bağlı tutmasına karşın, istemin gerekçesiyle bağlamamıştır.

Dava dilekçesinde öne sürülmemiş olmakla birlikte, yasanın sözü edilen bu hükmü gereğince, aşağıdaki konular üzerinde durulmuştur.

Tutanak Dergilerinin incelenmesinde, birisi iptali istenen yasadan önce, ötekisi ise sözü edilen yasanın görüşülmesi sırasında oluşan iki durum göze çarpmaktadır. İşin kolaylıkla anlaşılıp konuya yaklaşılabilmesi bakımından, ilk olarak iptali istenen yasadan önceki aşamada oluşan durumun ele alınması, arkasından da yasanın görüşülmesi sırasında ortaya çıkan olgular üzerinde durulması yerinde bulunmuştur.

a) İptali istenen yasadan önceki işlemler :

Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu İdare Amirleri, 1974 yılında, «T.B.M.M. eski üyeleri hakkında kanun teklifi» adı altında, üç maddeden oluşan ortak bir öneri vermişlerdir.

Teklifin «Türkiye Büyük Millet Meclisi eski üyeleri dokunulmazlık, yasama, ödenek ve yolluk genel kurul ve parti grupları toplantılarına girme hakları dışında kalan ve T.B.M.M. üyelerine kanunlar, kararnemeler ve yönetmeliklerle tanınan haklardan yararlanırlar.» yolundaki 1. maddesi Millet Meclisi Anayasa komisyonunca «13/12/1960 tarih ve 157 sayılı Kanunla teşkil olunan Temsilciler Meclisi Üyeleri ile Türkiye Büyük Millet Meclisi eski üyeleri dokunulmazlık, yasama, ödenek ve yolluk, genel kurul, komisyon ve parti grupları toplantılarına girme hakları dışında kalan ve T.B.M.M. üyelerine kanunlar, kararnemeler ve yönetmeliklerle tanınan bütün haklardan yararlanırlar.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 68 inci maddesinde yer alan, kamu hizmetlerinden yasaklanma veya kesin hüküm giymiş olma nedenleriyle seçilme yeterliğini kaybetmiş olanlar, bu haklardan yararlanamazlar.» biçiminde değiştirilmiş, bu metin, Millet Meclisi Genel Kurulunca 2/5/1974, Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunca da 30/5/1974 günlerinde görüşülerek kabul edilmiş ve yasalaşmıştır.

1824 Sayılı alan bu Yasayı, . Cumhurbaşkanı, Anayasa'nın 93. maddesi uyarınca bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri göndermiştir.

Cumhurbaşkanının 7/6/1974 günlü, 4 - 624 sayılı yazısına eklenen geri gönderme gerekçesi şöyledir :

«Gerekçe

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının kabulü ile sona ermiş bulunan Temsilciler Meclisi Üyeleri ile Türkiye Büyük Millet Meclisi eski

üyelerinin, dokunulmazlık, yasama, ödenek ve yolluk, genel kurul, komisyon ve parti grupları toplantılarına girme hakları dışında kalan ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerine, kanunlar, kararnameler ve yönetmeliklerle tanınan bütün haklardan yararlanmaları, kanunda öngörölmesi itibariyle, öncelikle, yararlanacakları bu hakların neden ibaret olduğu araştırılmış ve neticede :

a) Devlet Demiryollarından parasız, Denizcilik Bankasına ait vapurlardan iç hatlarda keza parasız, dış hatlarda % 25 - 35, Türk Hava Yollarından % 50 indirimli seyahat;

b) Telefonlarda tercih ve % 60 indirimli tarife uygulanması;

c) Dış ülkelerde gezilerde diplomatik pasaport verilmesi;

d) Öğrenim derecesi ne olursa olsun iki yılda bir derece ilerlemesi ve 1 inci derecenin son kademesine kadar yükselme;

e) Şahsı ve bakmakla yükümlü olduğu aile fertleri için yurt içi ve yurt dışında tedavi ve buna ilişkin çeşitli sıhhi malzeme yardımı; imkânı sağlandığı tesbit edilmiştir.

Bu durum sade vatandaşlar ve Devlet memurları ile velev bir dönem olsun, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliği yapmış olan vatandaşlar arasında, ikinciler lehine bir ayrıcalık yaratacağı gibi, Hazine ve İktisadi Devlet Teşekkül ve müesseselerine de büyük külfetler tahmil edeceğinden Kanunun bir kere daha Yüksek Meclislerde görüşölüp incelenmesi uygun mütalâa edilmiştir.»

Cumhurbaşkanınca geri gönderilen yasa, Millet Meclisi Anayasa Komisyonunca 26/1/1978 gününde, Millet Meclisi Genel Kurulunca da 8/2/1978 günlü Birleşimde görüşölerek olduğu gibi kabul edilmiştir.

Cumhuriyet Senatosu Anayasa ve Adalet Komisyonunun, teklifin reddini öneren 28/2/1978 günlü raporu ise, Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunca 20/4/1978 günlü Birleşimde kabul edilerek teklifin reddine karar verilmiştir.

Cumhuriyet Senatosundan dönen teklif, Millet Meclisi Başkanı tarafından 25/4/1978 gününde, Millet Meclisi Anayasa Komisyonuna havale edilmişse de hiç bir işlem görmemiş ve gündeme alınmamıştır.

Bu kez Millet Meclisi İdareci Üyeleri, iptali istenen yasaya ilişkin olan önergeyi Millet Meclisi Başkanına sunmuşlardır.

Açıklanan bu durum nedeniyle iptali istenen yasanın biçim yönünden Anayasa'ya aykırı düşüp düşmediği, başka bir deyişle, Cumhurbaşkanınca Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderilen 1824 sayılı Yasanın yeniden yasalaşamamış olmasının 2254 sayılı Yasanın iptalini gerektirip gerektirmediği yönleri üzerinde durulmalıdır.

1 — Anayasa Mahkemesinin 18/12/1979 günlü, 1979/22 - 45 sayılı kararında da açıklandığı gibi (11/5/1980 günlü, 16985 sayılı Resmî Gazete), yasaların yapılışına ilişkin Anayasa ve İçtüzük, kural-ları, Yasama Meclislerine, Anayasa'nın ya da içtüzüklerin öngördüğü biçimde yapılmış bir istem (yasa tasarısı veya teklifi) yokken, yasa koyma ya da yasalar üzerinde değişiklik yapma yetkisi vermemiştir. Başka bir anlatımla, Yasama Meclislerinin yasa koymak, değiştirmek ve kaldırmak yetkileri, ancak yöntemine göre yasa tasarısı veya teklifi verilmesi koşuluyla kullanılabilir. Cumhurbaşkanının Anayasa'nın 93. maddesi uyarınca bir yasa hakkında geri gönderme yetkisinin kullanılması, o konuda tıpkı bir yasa tasarısı veya teklifi yapılmışcasına, Yasama Meclislerinin o yasaı yeniden görüşmesi durumunu ortaya çıkarır. Millet Meclisi İçtüzüğünde, Cumhurbaşkanınca geri gönderilen yasaların nasıl görüşüleceği konusunda bir hüküm bulunmaması, bunların yasa tasarısı veya teklifleri gibi görüşülmesi gereğini ve sonucunu ortaya koyar. Nitekim Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 71. ve 84. maddelerinde, «Cumhurbaşkanınca iade olunacak kanunlar» ve «Cumhurbaşkanı tarafından iade edilen bir kanun» dan söz edilmesi de bu sonucu doğrulamaktadır. Çünkü Yasama Meclislerince kabul edilerek yasalaşan ve yayımlanması gereken metinler, Cumhurbaşkanınca Anayasa'nın 93. maddesindeki yetki kullanılarak bir daha görüşülmek üzere geri gönderilmişse, o metnin, bu işlemten sonra ve her evrede yasa niteliğini koruduğundan söz edilemez. Cumhurbaşkanının geri gönderme yetkisini kullanması üzerine o yasama belgesi, artık yasa olma niteliğini yitirmekte, tıpkı yasa tasarıları ve tekliflerinde olduğu gibi, yeniden görüşülmesi gereken bir belge durumuna dönüşmektedir. Anayasa'nın 93. maddesindeki «... geri gönderilen kanunu yine kabul ederse» ve Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünde «Cumhurbaşkanınca iade olunacak kanunlar» veya «Cumhurbaşkanı tarafından iade edilen bir kanun» deyimlerinden, metnin bu evrede de yasa niteliğinde olduğu ve bu niteliğini koruduğu yolunda bir anlam çıkarmaya olanak yoktur. Anayasa'da ve İçtüzük'te yer alan bu deyimler, belgenin, yetkinin kullanıldığı andaki niteliğini belirtmek açısından değer taşırlar. Bu

sözcüklerden, belgenin geri gönderme yetkisinin kullanılmasından sonra da yasa niteliğini koruduğu yolunda bir anlam çıkarılması olanaksızdır.

Açıklanan bu durum karşısında, 1824 sayılı Yasanın Cumhurbaşkanınca geri gönderilmesi üzerine, bu metnin yasa olduğu görüşünden hareketle Millet Meclisi Anayasa Komisyonunda bekletilerek, aynı konuda verilen başka bir yasa önerisinin yasalaştırılması sonucu Cumhurbaşkanına Anayasa'nın 93. maddesiyle tanınan geri gönderme yetkisinin etkisiz bırakılacağından ve buna bağlı olarak «bir daha görüşülmek üzere» biçiminde açıklanan anayasal buyruğun da engellenmiş olacağından söz edilemez.

2 — Kaldı ki, 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 28. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesi, iptal davasının konusu ile bağlıdır. Cumhurbaşkanı, 25/12/1979 günlü, 2254 sayılı Yasanın Anayasa'ya aykırılığını ileri sürmüş ve bu nedenle iptalini istemiştir. Anayasa Mahkemesi, iptal isteminin gerekçesiyle bağlı olmamakla birlikte, iptali istenen yasanın anlamını, kapsamını ve içeriğini saptarken, başka yasama belgeleri üzerinde de inceleme ve araştırmalar yapma yetkisine sahip ise de, hemen açıklamak gerekirken, Anayasa Mahkemesinin bu konudaki incelemesini, Anayasa'ya uygunluk denetimi biçiminde görmeye ve göstermeye olanak yoktur. Cumhurbaşkanının geri göndermesi üzerine, Millet Meclisi Genel Kurulunca olduğu gibi kabul edilen ve Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunca da reddedilerek Millet Meclisi Anayasa Komisyonunda bekletilmekte olan bir yasama belgesinin, geçerli olup olmadığını ve böyle bir bekletmenin Anayasa'ya uygun düşüp düşmediğini, bu davada, Anayasa Mahkemesinin inceleyerek karara bağlaması, herşeyden önce yasanın sözü edilen 28. maddesindeki ilke ile bağdaşmaz.

Yeri gelmişken şu yöne de kısaca değinmekte yarar görülmüştür .

Cumhurbaşkanının uygun bulmadığı bir yasa metnini bir daha görüşmek üzere parlamentoya geri göndermesi ve orada o metnin görüşmesiz bekletilmesi durumunda, Anayasa'nın 93. maddesindeki Cumhurbaşkanına tanınan yetkinin işlemez hale geleceği ve ayrıca bir daha görüşme yolundaki buyruğun önemli derecede ihlâl edilmiş olacağı biçimindeki düşüncelere de katılmaya olanak yoktur. Anayasa Mahkemesinin 18/12/1979 günlü, 1979/22 - 45 sayılı kararında da değindiği gibi, 93. maddedeki «...uygun bulmadığı...» biçimindeki deyimler, yerindeliği belirtmektedir ve geniş anlamda kullanılır.

miştir. Cumhurbaşkanı, Anayasa'da belirlenen ayırık durumlar dışındaki geri gönderme yetkisini, Anayasa'ya uygun olmamayı da kapsamak üzere, ülkenin ve ulusun yararlarıyla bağdaşmadığı kanısına vardığı ya da bu konuda kuşkuya düştüğü yasalar hakkında gerekçesini de göstermek koşuluyla kullanabilecektir. Daha açık bir anlatımla Cumhurbaşkanı, yayımlanmasını yerinde bulmadığı, ulusun ve ülkenin yararına görmediği bir yasayı, bir daha görüşülmek üzere geri göndermekle o yasanın uygulama alanına konulmasını engellemiş olmaktadır. Geri gönderilen bu metnin bekletilmekte olmasını, Cumhurbaşkanının yetkisini engelleyen bir tasarruf biçiminde değil, tam tersine, kullanılan yetkiye uygun düşen ve o doğrultuda yapılmış bir işlem olarak görmek ve değerlendirmek gerekir.

3 — Bu konuda son olarak şu yönün de açıklanmasında yarar görülmüştür. Yasama Organında bir yasa tasarısı veya teklifi varken ya da Cumhurbaşkanınca Anayasa'nın 93. maddesi uyarınca bir yasa için geri gönderme yetkisinin kullanılmış olması durumunda, Türkiye Büyük Millet Meclisine aynı konuda yeni yasa tasarısı veya teklifi verilmesini ve bunların görüşülmelerini engelleyen bir kural Anayasa'da ve İçtüzüklerde yer almış değildir.

Yukarıdan beri açıklanan nedenlerle, 25/12/1979 günlü, 2254 sayılı Yasayı sakatlayan ve biçim yönünden onun iptalini gerektiren Anayasa'ya aykırı bir durumun varlığı söz konusu edilemez.

Rüştü Aral, Necdet Darıcioğlu, İhsan N. Tanyıldız ve Bülent Olçay bu görüşe katılmamışlardır.

b) 2254 sayılı Yasanın görüşülmesi sırasındaki işlemler :

İptali istenen yasanın Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunda, 25/12/1979 günlü, 17. Birleşimde yapılan görüşmede Cumhuriyet Senatosu içtüzüğünün 59. maddesi hükmüne karşın Hükümet adına temsilci bulundurulmamış, ayrıca teklif sahibi Millet Meclisi Üyesi ve İdare amiri hazır bulundurularak görüşmeler sonuçlandırılmıştır.

1 — Cumhuriyet Senatosu Genel Kuruluna teklif sahibi idare amirinin katılması Genel Kurulda hazır bulunmaktan öte bir anlam taşımamaktadır. Başka bir anlatımla, bu milletvekili teklif sahibi olarak Genel Kurulda söz almış ve önerisini açıklamış değildir. Anayasa'nın 91. maddesinin son fıkrasının, teklif sahiplerinin kendi önerilerini her iki meclisin ancak ilgili komisyonlarında savunabilecek-

lerini öngördüğü görüşü bir varsayım olarak benimsense bile, bu olayda öneri sahibine söz verilmiş olmadığından, Anayasa'nın 91. maddesine aykırı bir durumun oluştuğu da düşünülemez.

2 — Görüşmelerde Hükümet temsilcisinin bulundurulmaması İçtüzüğe aykırı düşmekte ise de, her İçtüzük kuralına aykırılığın aynı zamanda Anayasa'ya aykırılığı da oluşturacağından söz edilemez. Nitekim Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında ve söz gelimi 17/10/1972 günlü, 1972/16 - 49 sayılı kararında (Kararlar Dergisi, Sayı 10, Sayfa 534) «Anayasa'nın 85. maddesinin birinci fıkrası hükmü uyarınca Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Meclisler çalışmalarını, kendi yaptıkları içtüzüklerin hükümlerine göre yürütmek durumundadırlar. Anayasa'nın bu hükmünden İçtüzük hükümlerine Yasama Meclislerince uyulmamış veya —bu hükümlerin yanlış uygulanmış olmasının kanunu kesin olarak Anayasa'ya aykırı duruma getireceği anlamı çıkarılamaz. Nitekim bu görüş 6/4/1972 günlü, 13/18 sayılı Anayasa Mahkemesi kararında, içtüzüklerin biçimine ilişkin tüm hükümlerinin aynı önem derecesinde bulunduğu düşünülemez. Bunların arasında Yasama Meclisince verilen kararın geçerliği üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi, ayrıntı sayılabilecek nitelikte olanlar da vardır. Birinci kümeye girenlere 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 niteliğine göre çözülecek ve incelemeleri sırasında Anayasa Mahkemesince değerlendirilip saptanacak bir konudur.» biçiminde görüşünü belirtmiş bulunmaktadır.

Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulundaki görüşmelerde Hükümet Temsilcisinin bulundurulmamasının, Meclisin iradesini açıklamasına engellik ettiği ya da onu sakatladığı düşünülemez. Bu durumda da Anayasa'ya biçim yönünden bir aykırılık yoktur.

B) Öz yönünden inceleme :

1 — Anayasa'ya uygunluk denetimine geçilmeden önce, İçtüzüklerde yer alan bu konudaki kuralların ve bunlara ilişkin gerek-

çelerin incelenmesinde ve ayrıca yasa ile İttüzük ilişkileri üzerinde durulmasında yarar görölmüştür.

a) Türkiye Büyük Millet Meclisi eski üyeleri hakkındaki kurala, 5/3/1973 günlü, 584 sayılı Millet Meclisi İttüzüğünün 143. maddesinde yer verildiği görölmektedir.

Millet Meclisi İttüzüğü teklifinde böyle bir kural yer almamıştır. Millet Meclisi Anayasa Komisyonu, teklife, 143. madde olarak «T.B.M.M. eski üyeleri, genel kurul, komisyon ve parti grup toplantıları dışında Meclisin diğer kısımlarına girebilirler ve Meclis Kitaplığından faydalanabilirler.» metnini eklemiştir. Komisyon raporunda, 143. madde için, «T.B.M.M. eski üyeleri hakkında mevcut uygulama hususunda İttüzükte sarahat mevcut değildir. Böyle bir sarahatı getirmek maksadiyle 143 üncü madde yeni olarak tanzim edilmiştir.» yolunda bir gerekçeye yer verildiği görölmektedir.

Sözü edilen İttüzük önerisinin Millet Meclisi Genel Kurulunda görüşülmesi sırasında, Millet Meclisi İdare Amirleri, 143. maddenin «Seçimle milletvekilliği sona eren Millet Meclisi eski üyeleri, yasama, ödenek ve yolluk, genel kurul, parti grup toplantılarına girme hakları dışında kalan ve Millet Meclisi üyelerine tanınan haklardan yararlanırlar.» biçiminde değiştirilmesi için bir önerge vermişlerdir. Millet Meclisi Anayasa Komisyonu önergeye katıldığını belirtmiş, kimi milletvekillerinin, bu metnin hangi gerekçeye dayandığı, İttüzüğün yalnız meclis çalışmalarını düzenleyebilip bir yasa niteliği olmadığı ve bazı bakanlıkların kararlarıyla parlamenterlere tanınmış olan hakların İttüzükle yürütölme olanağı bulunup bulunmadığı yolundaki sorularını da Anayasa Komisyonu Başkanı «Milletvekillerinin bir takım kanunlardan doğmuş hakları vardır. Tabiatıyla, kanunlar, İttüzüklere hiyerarşik alanda üstün kaideler olduğu için, mevcut hükümleri İttüzük hükmüyle de değiştirmemiz mümkün değildir. O bakımdan, bahsettiğimiz haklar, İttüzük dolayısıyla milletvekillerine verilmiş olan haklardır. O ne ise, o çerçeve dahilinde olmak kaydıyla bu husus komisyonumuzca kabul edilmiştir.» biçiminde yanıtlamıştır.

Bu konuşmadan sonra değişiklik önergesi kabul edilmiştir. (M.M.T.D. Cilt 30, Dönem 3. Toplantı 4. Birleşim T : 12/12/1972, Birleşim : 22, Sh, 368 - 370).

Sözü edilen 143. maddedeki «seçimle milletvekilliği sona eren» deyiminin metinden çıkarılması için İdare Amirleri tarafından veri

len önerenin Millet Meclisi Genel Kurulundaki görüşülmesi sırasında kimi milletvekillerinin sorularına, kürsüye gelen Millet Meclisi Anayasa Komisyonu sözcüsü «Eski milletvekilleri, yasama, ödenek ve yolluk alma, genel kurul ve parti grup toplantılarına girme haklarından başka diğer özlük haklarından, tahsisen söyleyeyim, pasaport, sağlık ve vasıtalarından istifade gibi hususlardan istifade edeceklerdir. Ancak, eşleri mevzuu ayrı bir mevzuat meselesi olduğundan o ayrı tanzim edilecektir. Bir milletvekili, seçimden üç gün sonra istifa etse de, bu haklardan istifade edecektir.» yolunda karşılık vermiş ve bu konuşmadan sonra önerge kabul edilerek 143. madde bu günkü biçimini almıştır. (M.M.T.D. Cilt 39, Dönem 3. Toplantı 4. Birleşim T. 14/6/1973, Birleşim : 127, Sh, 65 - 71).

b) Öte yandan, Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü'nün 164. maddesine (C) bendi olarak eklenmesi kimi Cumhuriyet Cenâtosu üyelerince istenen önergede, Genel Kurulca görüşülerek kabul edilmiş, böylece Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü'nün 164. maddesine (C) bendi olarak, «Cumhuriyet Senatosu üyeliği sona eren Cumhuriyet Senatosu eski üyeleri; yasama, ödenek ve yolluk, genel kurul ve parti grup toplantılarına girme hakları dışında kalan ve T.B.M.M. üyelerine tanınan bütün haklardan yararlanırlar.» hükmü eklenmiştir (C.S.T.D. Cilt II, Birleşim T. 30/5/1975, Birleşim : 70, Sh. 516 - 517).

c) Millet Meclisi Genel Kurulunun, 12/12/1972 günlü Birleşiminde söz alan Anayasa Komisyonu Başkanı ile Millet Meclisi Genel Kurulunun 14/6/1973 günlü Birleşiminde konuşan Anayasa Komisyonu sözcüsünün açıklamaları arasında, temelde kimi çelişkiler bulunmaktadır. Konuyu açmak gerekirse, Millet Meclisi Anayasa Komisyonu Başkanının «...kanunlar İçtüzüklere hiyetarşik alanda üstün kaideler olduğu için, mevcut hükümleri İçtüzük hükmüyle de değiştirmemiz mümkün değildir. O bakımdan, bahsettiğimiz haklar, İçtüzük dolayısıyla milletvekillerine verilmiş olan haklardır. O ne ise, o çerçeve dahilinde olmak kaydıyla bu husus komisyonumuzca kabul edilmiştir.» yolundaki açıklamasına karşın, 14/6/1973 günlü Birleşimde bunun tersi öne sürülmüştür. Kimi çevrelerce de benimsenen bu görüşe göre, Meclis İçtüzükleri, hukuksal normlar hiyerarşisinde Anayasadan sonra ve fakat yasalardan önce gelmekte olup, İçtüzüklerin bir konuyu hükme bağlamasından sonra ele alınacak husus, aynı paralelde düzenleme getiren, yasalar değil, o yasaya dayanaklık eden İçtüzüklerdir.

Dava, 25/12/1979 günlü, 2254 sayılı Yasanın iptali istemiyle açılmıştır. 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 28. maddesi Anayasa Mahkemesini iptal isteminin konusuyla bağlı tuttuğundan, Yasama Meclisleri İçtüzüklerinin yukarıda sözü edilen maddeleri hükümlerinin, bu davada Anayasaya uygunluk denetimi dışında bırakılması gerekmektedir. Bu bakımdan, burada yalnızca yasalarla Yasama Meclisleri İçtüzüklerinin hiyerarşik ilişkileri üzerinde durulmakla yetinilecektir.

Anayasanın 64. maddesi, «kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak... Türkiye Büyük Millet Meclisinin yetkilerindendir...» kuralını getirmekte, öte yandan 85. maddesinde de «Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Meclisler, çalışmalarını, kendi yaptıkları içtüzüklerin hükümlerine göre yürütürler...» buyruğu yer almaktadır. İchtüzüklerin normlar hiyerarşisinde Yasalardan üstün olduğu savı, Meclislerin çalışmalarını düzenleyen kuralların, yani İchtüzüklerin bu çalışmalar sonucu ortaya çıkan metinlerden yani yasalardan üstün olması gerekeceği düşüncesine dayandırılıyorsa bu görüşün yanlışlığı ve tutarsızlığı ortadadır. Şöyle ki, Anayasa değişikliklerinde de Anayasada gösterilen biçim kuralları dışında kalan ve yasaların yapılışına ilişkin bulunan kuralların uygulanması 155. madde buyruğu gereğidir. Yukarıda belirlenen görüş mantığı içinde konuya yaklaşırsa, Anayasa değişikliklerinde uygulanabilen, başka bir anlatımla uygulanması Anayasanın 155. maddesinin buyruğu olan kimi içtüzük hükümlerinin, Anayasa değişikliklerinden de önce geldiği ve hiyerarşi yönünden ondan üstü olduğu sonucuna varılması gerekir ki, böyle bir görüşün tutarsızlığı ortadadır. Anayasa, İchtüzük düzenlemesiyle güttüğü amacı açıkça belirtmektedir. Kaldı ki her Meclisin çalışmalarında uyacağı ve uygulayacağı içtüzüğü kendisinin yapmasına karşılık, yasalar, Türkiye Büyük Millet Meclisinin ürünüdürler. Cumhurbaşkanı Anayasanın 93. maddesiyle tanınan yetkinin de içtüzükler üzerinde işlemeyeceği gözönüne alınırsa sorunun kendiliğinden bir sonuca bağlandığı görülür. Yasalardan üstün olduğu, önceliği ve buyurucu niteliği bulunduğu öne sürülen içtüzük hükümlerine karşın aynı konunun, 2254 sayılı Yasayla, ayrıca ve yeniden düzenlemesi de bu yoldaki görüşlerin dayanıksızlığını açıkça ortaya koyacak niteliktedir.

25/12/1979 günlü, 2254 sayılı Yasanın Anayasaya uygunluğu denetlenirken, bu yasa hükümlerine koşut ya da benzer olan içtüzük hükümleri saptanmakla yetinilmiş, açılmış bir dava olmadığından,

bunların Anayasaya uygunluğu ya da aykırılığı, inceleme kapsamı dışında bırakılmıştır. Şu yönü de belirtmek gerekir ki, bu hükümlerin iptali istenen yasadaki önce Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 143, Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü'nün 164/c maddelerinde düzenlenmiş olması, bu davada, Anayasa Mahkemesinin yetkilerini kullanmasına ve yasa hükümlerini Anayasaya uygunluk denetiminden geçirmesine kesinlikle engellik edemez.

2 — Anayasanın 12. maddesinin ikinci fıkrası açısından inceleme :

Dava konusu kuralın sağlıklı bir biçimde Anayasaya uygunluk denetiminden geçirilebilmesi için, Anayasa ve yasaların milletvekillerine ve Cumhuriyet Senatosu üyelerine ne gibi haklar ve yetkiler tanıyıp hangi kolaylıkları sağladığı ve bunların amaçları üzerinde kısaca durulmasında yarar görülmüştür.

a) Demokratik Parleментар rejimlerde parlamentonun ve özellikle parlamento üyeliğinin taşıdığı büyük önemi açıklamaya gerek yoktur. Anayasanın 76. maddesi, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin, bütün ulusun temsilcisi olduğunu belirtmektedir. Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, seçildikleri bölgeyi ya da kendilerini seçenleri değil ulusu temsil etmekle görevlidirler. Ulusun temsili ise, onun yararına olan yasama işlerinin yapılması ve yönetim faaliyetlerinin, daha açık bir anlatımla icranın denetlenmesi yoluyla yerine getirilebilir. Bu çok önemli işlevleri nedeniyle, Anayasa, parlamento üyelerini, yasa teklif etme (Md : 91), Meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, Mecliste ileri sürdüğü düşüncelerden ve bunları Meclis dışında tekrarlama ve açığa vurmaktan sorumlu tutulmama ve yasama dokunulmazlığı (Md : 79), ödenek ve yolluk alma gibi kimi hak ve yetkilerle donatmıştır. Bundan başka, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerine, kimi yasalarla, örneğin 1042 sayılı Yasanın 15/12/1937 günlü, 3282 sayılı Yasayla değişik 25. maddesiyle Devlet Demiryollarında parasız seyahat etme, 15/7/1950 günlü, 5682 sayılı Pasaport Yasasının 13. maddesiyle «diplomatik pasaport» alma; kimi idari kararlara da, tercihli telefon kullanma, şehir içi ve şehirler arası telefon konuşmalarında yüzde altmış, Devlet Hava Yollarının içtihatlarında yüzde elli, Denizcilik Bankasına ait vapurlarla iç hatlarda yüzde yüz, dış hatlarda yüzde yirmi beş ilâ yüzde otuzbeş indirimden yararlanma gibi ulusu temsil etme görevinin gereği sayılabileceği ya da bu görevin yerine getirilmesini kolaylaştıracağı düşünceyle bazı olanaklar sağlanmıştır.

Değinilen yasaların Anayasaya uygunluğunu bu davada denetlemek ve idari kararlar üzerinde yargısal denetim yapmak Anayasa Mahkemesinin görevi dışında olmakla birlikte, bu haklarla yetkilerin ve görevin yerine getirilmesini kolaylaştıran öteki olanakların, parlamento üyelerine tanınmasının amacı, parlamentoları ayrıcalıklı bir duruma getirmek olmayıp, tam tersine, ulusu, demokratik parlamentolar düzeninin gereklerine uygun biçimde temsil ve ona yolunca hizmet edilmesini ve bu ödevin, Anayasanın 77. maddesi uyarınca içilen andın dışında hiç bir etki altında kalmadan ve bir kuşkuyla da kapılmadan onurlu biçimde yerine getirilmesini sağlamaktır.

b) 25/12/1979 günlü, 2254 sayılı Yasanın 1. maddesi ise, 13/12/1960 günlü, 157 sayılı Yasayla kurulan Temsilciler Meclisi Üyeleriyle Türkiye Büyük Millet Meclisi eski üyelerine, sağlık ve tedavi, ulaştırma haberleşme ve pasaport konularında, yasaların, kararnamelerin ve yönetmeliklerin Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerine tanıdığı haklardan yararlanma olanağını tanımakta ve Cumhurbaşkanı da, açtığı bu davada sözü geçen yasanın Anayasanın 12. maddesinin ikinci fıkrası hükmüne aykırı olduğunu ileri sürerek yasanın tümünün iptaline karar verilmesini istemiş bulunmaktadır.

13 Aralık 1960 günlü, 157 sayılı Yasa, (1924 tarih ve 491 sayılı Teşkilâtı Esasiye-Kanununun bazı hükümlerinin kaldırılması ve bazı hükümlerinin değiştirilmesi hakkındaki 12 Haziran 1960 tarihli ve 1 sayılı Kanuna ek «Kurucu Meclis Teşkili» hakkında Kanun) adını taşımakta ve bu yasanın 1. maddesi, Kurucu Meclisin, Milli Birlik Komitesi ile, bu yasaya göre kurulacak olan Temsilciler Meclisi'nden oluşacağını kurala bağlamaktadır.

İptali dava edilen 2254 sayılı Yasanın 1. maddesinde yalnızca «13/12/1960 tarih ve 157 sayılı Kanunla kurulan Temsilciler Meclisi üyeleri...»nden sözedilmiş olması, Kurucu Meclisi oluşturan öteki üyelerin dava konusu yasanın kapsamı dışında tutulduğunu göstermektedir. Bu yön saptandıktan sonra Anayasa'ya aykırılığı dava edilen yasanın Anayasa'nın 48., 42. ve dolayısıyla 2. maddeleriyle olan ilişkilerinin de gözden geçirilmesinde yarar görülmüştür.

Bilindiği gibi, Anayasa'nın 48. ve 42. maddelerinde yer alan hükümler, Anayasa'nın 2. maddesinde açıklanan «sosyal hukuk devleti» ilkesini pekiştiren ve bu ilkenin gerçekleşmesi ereğini güden kurallar durumundadır. Anayasa'nın 48. maddesi, herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğunu belirtmiş ve yurttaşların tümü-

nün sahip olduğu bu hakkın yerine getirilmesinin sağlanmasını da Devlete ödev olarak yüklemiştir. «Herkes» sözcüğünün, Temsilciler Meclisi üyeleri ile Türkiye Büyük Millet Meclisi eski üyeleri de içerdiği kuşkusuzdur. Anayasa'nın 53. maddesi ise, Devletin bu ödevini, ancak ekonomik gelişme ve mali kaynaklarının yeterliği ölçüsünde yapmakla yükümlü bulunduğunu belirtmektedir. Ne varki Yasama Meclislerindeki görüşmeler de gözönünde tutulduğunda, 2254 sayılı Yasanın Temsilciler Meclisi üyeleriyle Türkiye Büyük Millet Meclisi eski üyelerinin Anayasa'nın 48. ve 42. maddelerinin kapsamında bulunan durumlarını düzenlemek amacıyla getirilmediği, güdülen amaç hâlen Yasama Meclisi üyesi olmayan ve fakat bir zamanlar bu görevi yapmış eski parlamento üyelerini, ulusu temsil etme görevini eylemli olarak sürdüren parlamenterlere bu hizmetin gereği olarak yasalarla veya öteki yollarla sağlanmış hak, yetki ve kolaylıkların bir bölüğünden yaralandırarak parlamentonun yeni ve eski üyeleri arasında bu konularda eşdeğerde bir durum yaratmak olduğu anlaşılmaktadır.

c) Anayasa'nın belirgin temel kurallarından birisini kuşkusuz hukuksal eşitlik ilkesi oluşturmaktadır. Anayasa'nın 12. maddesinin birinci fıkrası, «Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir.» yolundaki buyrukla hukuksal eşitliği düzenlemiş, böylece fıkra da sayılan ya da bunlara benzeyen nedenlerle, yurttaşlara yasa önünde ayrımlı davranmayı kesin olarak yasaklamıştır. Bu maddenin ikinci fıkrasındaki «Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz» yolundaki kural, Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da belirtildiği gibi, birinci fıkradaki ilkenin başka bir biçimde açıklanmasıdır ve her iki hüküm, bir bütünü oluşturmaktadır. Şü yönü de belirtmek gerekir ki, hukuksal eşitlik, Anayasa'nın 12/1. maddesi buyruğu çerçevesinde bir ayırım yapılması söz konusu olmadığı halde, herkesin, her yönden aynı kurallara bağlı tutulmaları demek değildir. Anayasa'nın, yapılmasını buyurduğu kimi görevlerin, istenen biçimde ve zamanda ,eksiksiz olarak yerine getirilerek, ulusun hizmetine sunulabilmesi için, o hizmeti yürütmekle yükümlü olan kişilerin ya da kuruluşların, başkalarından ayrı bir takım yetkilerle donatılmasını ya da onlara bu amaçla kimi güvencelerin sağlanmasını zorunlu görmesi ya da yasalarda Anayasa doğrultusunda buna benzer hükümlerin yer alması olağan bir durumdur. Veriliş amacına uygun bulunmak ve Anayasa'nın öngördüğü ölçüyü aşmamak koşuluyla bu nitelikteki hükümlerin eşitlik ilkesine aykırı olduğu ve

bir ayrıcalık oluşturduğu düşünülemez. Çünkü o hükümlerin konuluş amacını, yalnızca ulusa en iyi biçimde hizmet sunulması ve çoğulcu, demokratik, lâik ve sosyal hukuk devleti gereklerinin yerine getirilmesi düşüncesi oluşturmaktadır. Ancak, bu konuluş amaçları nedeniyledir ki, hizmeti yerine getirmekle yükümlü olan kişinin, bu yükümden kurtulması veya o görev yerinden ayrılması durumlarında, o görevi nedeniyle tanınmış olan hak ve yetkilerin de son bulması doğaldır. Bu nedenle, sırf bir hizmetin yerine getirilmesi için Anayasa, ya da yasa hükümleriyle tanınmış kimi hak, yetki ve kolaylıklardan, o görevden ayrılmış olanların da bir yasa hükmüyle yararlandırılmaları, Anayasa'nın yasakladığı ayrıcalık durumunu oluşturur.

Eski parlamenterlerin durumu bu açıdan ele alınıp incelenmelidir.

Yukarıda da açıklandığı gibi, iptali istenen Yasayla, eski parlamenterlere, sosyal güvenliklerini öngören kimi haklar sağlanması amaçlanmamakta görevdeki parlamenterlere sırf yerine getirmekle yükümlü oldukları görev nedeniyle yasa hükmüyle, ya da idari kararlarla tanınmış olan hak, yetki veya kolaylıkların bir bölümünden seçilememiş ya da çeşitli nedenlerle parlamenterlikten ayrılmış bulunanların, ulusu temsil etme görevi sürüyormuşçasına yararlandırılmaları öngörülmektedir. Bu durumun, Anayasa'nın yasakladığı ayrıcalığı oluşturacağından hiç kuşku edilemez. Çünkü, bu tür kolaylıklar, eylemli olarak ulusu temsil görevini sürdürenlere özgü olup, hizmet sona erince, kişilerin bu tür kolaylıklardan veya haklardan yararlanma durumunun da son bulması Anayasal yönden zorunludur.

Kaldı ki, esasında seçime bağlı ve bu niteliğiyle geçici olan parlamenterlikten ayrılanların eski mesleklerine dönmeleri ya da yeni bir mesleğe girmeleri olağandır. Eski parlamenterlerin bu mesleklerindeki çalışmalarında meslekdaşlarından ayrı bir durumda olmaları sözelimi, yurtdışı gezilerinde onlardan ayrı olarak «diplomatik pasaport» taşımaları, yurt içinde yapılan o meslekle ilgili gezilerde DD. Yolları araçlarından ücretsiz yararlanmaları, meslekleriyle ilgili telefon konuşmalarında yüzde altmış indirim uygulanması, hiç kuşkusuz hukuksal eşitliği temelinden zedeleyen açık bir ayrıcalık durumu oluşturmaktadır.

d) Son olarak şu konuya kısaca değinmekte de yarar görülmüştür.

Anayasa Cumhurbaşkanlığı seçimine ve görevine son derece büyük önem vermiştir. Düzenlenen hükümlerle, Cumhurbaşkanının Devletin başı olduğu, bu sıfatla Türkiye Cumhuriyetini ve Milleti birliğini temsil edeceği (Md. 97), görevleriyle ilgili işlemlerinden sorumlu olmayacağı (Md. 98), arka arkaya iki defa seçilemeyeceği ve Cumhurbaşkanı seçilmekle, partisi ile olan ilişkinin kesileceği ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinin sona ereceği (Md. 95), görev süresinin bitimine on beş gün kalınca, yenisinin, Türkiye Büyük Millet Meclisince seçileceği (Md. 101), belirtilmiştir.

Yukarda, genel olarak belirtildiği gibi, Cumhurbaşkanı da, bu son derece önemli görevleri, iktiği andın dışında hiç bir etki altında kalmadan ve bir kuşkuya kapılmaksızın yerine getirmek ve üstlendiği bu yüce görevi yaparken tarafsızlıktan ayrılmamak durumunda ve zorundadır. Anayasa'nın bu denli zor bir görevi bir şahsın omuzlarına yüklerken, ona bir takım hakları, yetkileri ve güvenceyi de birlikte vermesini olağan saymak gerekir. Partisinden ilişkisi kesilen, herkese ve bu arada eski partisine karşı da bağımsız olması istenen ve ard arda seçilme olanağı bulunmayan ve yasama Meclisi üyeliği sıfatı da son bulan Cumhurbaşkanını, hizmetinin sona ermesi halinde yaş kaydı gözetmeksizin Cumhuriyet Senatosu üyeliğine getiren Anayasa'nın 70. maddesi hükmünü, yukarıda da açıklandığı gibi, Cumhurbaşkanının kişiliğine tanınmış yetkiler biçiminde değil, ulusa hizmet etmenin bir güvencesi olarak ele alıp bakmak gerekir.

Yukarıdan beri açıklanan nedenlerle 25/12/1979 günlü, 2254 sayılı Yasa, Anayasa'nın 12/2. fıkrası hükmüne aykırıdır ve tümünün iptaline karar verilmelidir.

V — SONUÇ :

Dava konusu 25/12/1979 günlü, 2254 sayılı «T.B.M.M. Eski Üyeleri Hakkında Kanun»un biçim yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına Rüştü Aral, Necdet Darıcıoğlu, İhsan N. Tanyıldız ve Bülent Olçay'ın karşıoylarıyla ve oyçokluğu ile, sözkonusu Yasanın Anayasa'nın 12. maddesinin ikinci fıkrasına aykırı olduğuna ve iptaline oybirliğiyle,

1/7/1980 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye	Üye
Şevket Müftügil	Ahmet H. Boyacıoğlu	Rüştü Aral	Osman Tokcan

Üye	Üye	Üye	Üye
Ahmet Salih Çebi	Muammer Yazar	Adil Esmer	Nihat O. Akçakayahoğlu
Üye	Üye	Üye	Üye
Nahit Saçlıoğlu	Hüseyin Karamüstantikoğlu	Orhan Onar	
Üye	Üye	Üye	Üye
Necdet Darıcıoğlu	İhsan N. Tanyıldız	Bülent Olçay	Yekta Güngör Özden

KARŞIOY YAZISI

İptali istenen 25/12/1979 günlü, 2254 sayılı Yasanın düzenlediği konu, daha önce 30/5/1974 günlü, 1824 sayılı Yasa ile ele alınmıştır. Ne var ki, Yasama Meclislerince kabul edilen bu metin, Cumhurbaşkanınca, 7/6/1974 günlü tezkere ile, bir kez daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderilmiştir. Yasayı yeniden ele alan Millet Meclisi Anayasa Komisyonu, 16/4/1976 günlü toplantısında, geri gönderme gerekçesini uygun bulmamışsa da, Yasa, o yasama döneminde Millet Meclisi Genel Kurulunda görüşülememiştir. Daha sonraki yasama döneminde yeniden adı geçen Komisyona gönderilen Yasanın 26/1/1978 günündeki görüşülmesi sonunda, geri gönderme gerekçesi bu kez de yerinde görülmemiş ve Millet Meclisi Genel Kurulu da Anayasa Komisyonu raporu doğrultusunda karar alarak 1824 sayılı Yasayı olduğu gibi kabul etmiştir.

Daha sonra, Cumhuriyet Senatosu Anayasa ve Adalet Komisyonu, Yasayı 28/2/1978 günlü toplantısında görüşmüş ve «Anayasa felsefesine özellikle eşitlik ilkesine aykırı» gördüğü Yasanın reddi gerektiği sonucuna varmıştır. Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu da 11/4/1978 günlü toplantısında, Anayasa ve Adalet Komisyonu raporunu kabul ederek Yasayı reddetmiş ve Başkanlık, Anayasa'nın 92. maddesi uyarınca işlem yapılacağını açıklamıştır.

Cumhuriyet Senatosunca reddedilen 1824 sayılı Yasa, 25/4/1978 gününde Millet Meclisi Başkanı tarafından Anayasa Komisyonuna gönderilmiş ise de, o günden beri ele alınıp incelenmediği anlaşılmaktadır.

İşte bu aşamada, 25/12/1979 günlü, 2254 sayılı ikinci Yasaya ilişkin teklif Millet Meclisi idareci üyelerince verilmiş ve 25/12/1978 gününü Anayasa Komisyonuna havale edilmiştir. Teklif bundan sonra her iki Meclisten geçerek yasalaşmıştır.

Görüldüğü gibi, iptali istenen Yasaya ilişkin teklif, aynı konuyu düzenleyen ve Cumhurbaşkanınca geri gönderilen Yasa, Millet Mec-

lisinde, Anayasa'nın 92. ve 93. maddeleri gereği yerine getirilmek üzere beklemekte iken verilmiş ve gerekçesi ile komisyon raporlarında evvelki Yasanın varlığını belirten bir açıklama yapılmadan, ele alınarak yasalaştırılmıştır. Bu yasalaştırma süreci, kanımızca, Anayasa'ya biçim yönünden aykırıdır. Şöyleki :

1 — Cumhurbaşkanı'nca, bir kez daha görüşülmek üzere geri gönderilen metin yasadır. Ancak, henüz yürürlüğe girmediğinden, hak ve yükümlülük doğurması, başka bir deyişle uygulanması söz-konusu değildir. Bu nedenledir ki, geri çevrilen metin, Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü'nün 84/2. maddesinde belirtildiği gibi, Meclislerde yeni bir tasarı ya da teklif gibi görüşülmekte ise de, bir tasarı yahut teklif değildir. Söz gelimi, Hükümetçe ya da teklif sahibince geri alınmasına ve bir yasama döneminde görüşülemezse yenilenmesine gerek ve olanak yoktur. Yani Meclisler, geri gönderme tasarrufu üzerinde yasayı olduğu gibi ya da değiştirerek kabul yahut reddetme durumundadırlar. Bu nedenledir ki, Cumhurbaşkanı'nca geri gönderilen 1824 sayılı Yasanın Cumhuriyet Senatosunca reddi üzerine Anayasa'nın 92. maddesi gereğini yerine getirerek, Yasanın kabulü ya da reddi konusunda bir karar vermeyip aynı konuda başka bir yasa teklifini işleme koymak ve yasalaştırmak, geri çevrilen Yasanın yukarıda belirtilen niteliklerine aykırı düşen bir yasama tasarrufunda bulunmak demektir.

Başka bir deyişle, geri gönderilen yasanın kabulü ya da reddi konusunda bir yasama tasarrufunda bulunma olanağının böylece ortadan kaldırılması, bu Yasayı olağan teklif ya da tasarılar düzeyine indirme anlamına gelmektedir ki, bu durumun Anayasa'nın özellikle 93. maddesine aykırılığında kuşku yoktur.

2 — Bu durum ayrıca Anayasa'nın 92. maddesine de aykırı düşmektedir. Gerçekten, yukarıda da değinildiği gibi, Anayasa'nın 92. maddesi yasaların hazırlanmasına ilişkin buyurucu nitelikte kimi hükümler içermektedir. Özellikle bu maddenin konuyla ilgisi olan sekizinci ve dokuzuncu fıkraları, Cumhuriyet Senatosunca belli çoğunlukla tümü reddedilen bir metnin Millet Meclisince en az bu çoğunlukla kabul edilebileceğini hüküm altına almaktadır.

Oysa, iptali istenen Yasada olduğu gibi, Cumhuriyet Senatosunda reddedilen yasalaşmış bir metni bir kenara bırakıp aynı konuda yeni yasa hazırlamak, özellikle ara seçimleri ile Parlamentoda partilerin ağırlıklarının değiştiği dönemlerde, senatonun Anayasa'ya gö-

re ancak belli bir çoğunlukla etkisiz duruma getirilebilecek iradesini yok sayma anlamına gelir. Bu durumun Anayasa'nın 92. maddesine aykırı düştüğü açıktır.

3 — Son olarak şuna da değinmek gerekir ki, Cumhurbaşkanınca geri gönderilen bir yasanın kabulü ya da reddi konusunda bir karar vermeyip, onun yerine aynı içerikte yeni bir yasa çıkarmak, Anayasa'nın 93. maddesinde açık ve kesin bir düzenlemeye konu olan «Yasaları geri gönderme» yetkisini eylemli biçimde yok saymak anlamına da gelir.

Geri gönderilen Yasanın kabulü ya da reddi konusunda son sözü söyleme hakkı Türkiye Büyük Millet Meclisinde olmakla birlikte, Devlet Başkanının bu tasarrufunu hiçbir sonuca bağlamamanın da Yasama organının yetkisi içinde bulunduğu ileri sürülemediğine göre, söz konusu durum bu yönüyle de Anayasa'nın 93. maddesine aykırı düşmektedir.

Belirtilen bu nedenlerle, iptali istenen 25/12/1979 günlü, 2254 sayılı Yasanın, öncelikle biçim yönünden Anayasa'ya aykırı olduğu düşüncesiyle, çoğunluk görüşüne katılamıyoruz.

Üye	Üye	Üye	Üye
Rüştü Aral	Necdet Darıcıoğlu	İhsan N. Tanyıldız	Bülent Olçay

Esas sayısı : 1980/16

Karar sayısı : 1980/47

Karar günü : 3/7/1980

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Ardeşen Asliye Hukuk Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 28/6/1966 günlü, 766 sayılı Tapulama Yasasının 97. maddesinin birinci fıkrasıyla, aynı yasanın 26/2/1972 günlü, 1617 sayılı Yasayla değişik 33. maddesinin birinci, ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarında yer alan ve tesciline karar verilebilecek taşınmazların her bir parçasını 20 ve bir tapulama bölgesindekilerin toplam büyüklüğünü 50 dönümle sınırlayan hükümlerin Anayasanın 36. ve 37. maddelerine aykırı olduğu savıyla iptalleri istemidir.

I — OLAY :

Davacı, Seslikaya Köyündeki ayrı ayrı dört parça taşınmazın çekişmesiz ve aralıksız 30 yıldan beri malik sıfatıyla zilyedi bulunduğunu ileri sürerek, Medeni Yasanın 639. maddesi gereğince kendi mülkü olmak üzere tescillerine karar verilmesini istemiştir.

Yargılama sırasında mahkeme, 766 sayılı Tapulama Yasasının 97. maddesinin birinci fıkrasının ve aynı yasanın 1617 sayılı Yasa ile değişik 33. maddesinin birinci, ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarında yer alan «20 dönümlük ve 50 dönümlük sınırlama ile ilgili hükümlerin» Anayasanın 36. ve 37. maddelerine aykırı olduğu kanısına kendiliğinden vararak, bu hükümlerin iptali istemi ile Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtirazcı mahkeme başvurusunda, Anayasaya aykırılık savının gerekçesi olarak özetle şunları ileri sürmüştür :

28/6/1966 günlü, 766 sayılı Tapulama Yasasının 33. maddesi hükümlerine göre, tapuda kayıtlı olmayan bir taşınmazın 100 dönüm kadar olan bölümünün ve 100 dönümü aşmayan parçaların da tümünün, yasal koşulların gerçekleşmesi durumunda, zilyedi adına tescillerine hükmedilebiliyordu. Bu hükümde 21.2.1972 günlü, 1617 sa-

yılı «Toprak ve Tarım Reformu Öntedbirler Kanunu» ile yapılan değişiklikte, 100 dönümlük miktar 25 dönüme indirilmiş ve bir tapulama bölgesi içinde sözü geçen maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları gereğince bir kişinin edinebileceği taşınmazların toplam büyüklüğü 50 dönüm ile sınırlandırılmıştır. Oysa 1966 ile 1972 yılları arasında Türk Toplumunu böyle bir azaltmayı haklı kılacak değişikliğe uğramamıştır. Bu yüzden zilyedlerin, topraklarını tescil ettirme istekleri kırılmaktadır. Bu da bir yandan, genel anlamda, Devletin kullanılabilir arazisinin azalmasına, öteki yandan bireylerin toprak sevgisini yitirmelerine ve çeşitli uyuşmazlıkların doğmasına yol açmaktadır.

Daha büyük miktardaki toprakların tescili için aranan vergi kaydı bulunması koşulu yalnızca kişilerin gerçekleştirebileceği bir şey değildir. Bunda Yürütme Organına düşen görevler de vardır. Yürütme Organı kendisine düşeni yapmamış bulunduğu göre, vergi kaydının bulunmamasının zararı yalnız zilyedlere yükletilmemelidir. Bu nedenlerle, 766 sayılı Yasanın sözü geçen hükümleri Anayasanın 36. ve 37. maddelerine aykırı görüldüğünden iptallerine karar verilmelidir.

III — METİNLER :

A) İptali istenilen yasa kuralları .

1 — 28/6/1966 günlü, 766 sayılı Tapulama Yasasının 97. maddesinin birinci fıkrası :

«Madde 97 — «Bu kanunun 1. maddesinde yazılı yerler dışında bulunan gayrimenkuller hakkında umumî hükümlere göre açılmış ve açılacak davalarda da bu kanunun 33. ve 42. maddeleri uygulanır.»

2 — Aynı Yasanın değişik 33. maddesinin birinci, ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları :

«Madde 33 — Tapuda kayıtlı olmayan ve beher parçasının yüzölçümü 20 dönüme kadar olan (20 dönüm dahil) gayri menkul çekişmesiz ve aralıksız en az 20 yıldan beri malik sıfatı ile zilyedliğini, belgelerle veya bilirkşi veyahut tanık beyanlarıyla tevsik eden zilyedi adına kaydedilir.

Aynı şahsın yekdiğerine bitişik olup da, yüzölçümü toplam 20 dönümden fazla bulunan müstakil parçalar üzerindeki zilyedliği ayrı ayrı sebeplere dayandığı takdirde her parçanın yüzölçümü 20 dö-

nümü geçmemek ve zilyedliğe ilişkin diğer unsurlar mevcut olmak kaydıyla, bu parçalar zilyedi adına kaydedilir.

Yüzölçümü 20 dönümü geçen müstakil parçaların veya aynı şahsın ayrı ayrı sebeplere dayanarak zilyedi bulunduğu yekdiğerine bitişik ve yüzölçümleri 20 dönümü aşan birden fazla parçalardan her birinin 20 dönümlük kısmı, zilyedliğe ait birinci fıkradaki unsurların mevcudiyeti halinde zilyedi adına kaydedilir.

Bir Tapulama bölgesinde bu maddenin I, II ve III üncü fıkraları gereğince bir kişinin iktisabedebileceği gayrimenkullerin toplam büyüklüğü 50 dönümü geçemez.»

Bu fıkralardaki 20 ve 50 dönümlük sınırlamaların mülkiyet hakkını zedelediği ileri sürülerek iptali istenmektedir.

B) Dayanılan Anayasa kuralları :

«II — Mülkiyet Hakkı :

a) Mülkiyete ait genel kural.

Madde 36 — Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.»

«b) Toprak mülkiyeti :

Madde 37 — Devlet, toprağın verimli olarak işletilmesini gerçekleştirmek ve topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçiye toprak sağlamak amaçlarıyla gereken tedbirleri alır. Kanun, bu amaçlarla, değişik tarım bölgelerine ve çeşitlerine göre toprağın genişliğini gösterebilir. Devlet, Çiftçinin işletme araçlarına sahip olmasını kolaylaştırır.»

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Osman Tokcan, Rüştü Aral, Ahmet Salih Çebi, Muammer Yazar, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Hüseyin Karamüstantikoğlu, Kenan Terzioğlu, Necdet Darıcıoğlu, İhsan N. Tanyıldız, Bülent Olçay, Yılmaz Aliefendioğlu ve Yekta Güngör Özden'in katılmalarıyla 13/3/1980 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında :

(1 — İtiraz yoluna başvuran mahkeme, dava konusu taşınmazların Seslikaya Köyü sınırları içinde bulunması nedeniyle 28/6/1966 günlü, 766 sayılı Tapulama Yassasının 97. maddesinin birinci fıkrasını uygulama durumunda bulunmadığından, başvurunun bu hüküm yönünden Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine,

2 — Dosyada eksiklik bulunmadığından, işin esasının 28/6/1966 günlü, 766 sayılı Yasanın 19/7/1972 günlü, 1617 sayılı Yasayla değişik 33. maddesinin birinci fıkrasının «...beher parçasının yüzölçümü 20 dönüme kadar olan (20 dönüm dahil)...; üçüncü fıkrasının «yüzölçümü 20 dönümü geçen» ve «.....20 dönümlük kısmı.....»; dördüncü fıkrasının ise «... 50 dönümü geçemez.» kuralı ile sınırlı olarak incelenmesine) karar verilmiştir.

V — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, başvurma kararı ve ekleri, iptali istenen yasa ve Anayasa kuralları ve ilgili yasama belgeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A) İptali istenen yasa kurallarıyla yapılan sınırlamaların niteliği :

Medeni Yasanın 6333 sayılı Yasa ile değişik 639. maddesinin birinci fıkrasına göre, tapuda kayıtlı olmayan bir taşınmazı çekişmesiz ve aralıksız 20 yıl süre ile ve malik sıfatıyla elinde bulundurmuş olan kimse o taşınmazın kendi mülkü olmak üzere tescili isteginde bulunabilir.

28/6/1966 günlü, 766 sayılı Yasanın 33. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları, taşınmazların 100 dönümlük miktarlarının tescili için herhangi bir belgeyi ya da bilirkişi ve tanık beyanlarını yeterli kanıt olarak kabul etmiş, bunları izleyen fıkra ise, daha geniş alanların tescili için zilyedliğin ayrıca belli ve inandırıcı kanıtlarından biri ile belgelendirilmesini istemiştir. 1617 sayılı Yasa buradaki 100 dönümlük miktarı 20 dönüme indirmiş ve beşinci fıkrada gösterilen belgeler aranmaksızın davacı adına tescil edilebilecek taşınmazlardan bir tapulama bölgesi içinde bulunanların alanların toplamını 50 dönümle sınırlamıştır. Bu yasal hükümlerle yapılan sınırlanmanın mülkiyet hakkına dokunmadığı ve sırf tescil isteme hakkının doğmuş olduğunun kanıtlanmasına, bir başka söyleyişle kanıta ilişkin ve ona özgü bulunduğu açıktır. Belli miktardan büyük toprak alanını zilyedlikle kazanma davasında dayanılacak kanıtların inandırıcı ol-

masına önem verilerek sadece bunların sınırlaması yapılmıştır. Zilyediliğin yasada gösterilen inandırıcı kanıtlarla belgelendirilmesi durumunda miktar sınırlaması yoktur. Bu bakımdan mülkiyete konmuş bir sınırlamadan söz edilemez.

Anayasanın 37. maddesi Devlete «topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçiye toprak sağlamak amacıyla gereken tedbiri almak» ödevini vermiştir. Toprak, çoğaltılması olanağı bulunmayan bir taşınmaz olduğuna göre, Devletin topraksız veya az topraklı çiftçiye dağıtılması gerekli toprak rezervini elde bulundurmak için zilyedlikle toprak kazanma davalarında inandırıcı kanıtı dayanılması istemesinde Anayasaya aykırılık bulunduğu ileri sürülemez.

B) Toprak mülkiyetinin özelliği :

Mülkiyet, Anayasanın «temel haklar ve ödevler» başlıklı ikinci kısmının «sosyal ve iktisadi haklar» a ilişkin üçüncü bölümünde düzenlenmiş bir temel haktır. 36. madde, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu, bu hakların ancak kamu yararı amacıyla sınırlanabileceği, mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı genel kurallarını koymuştur. 37. madde ise toprak mülkiyetine ilişkin özel hükümler getirmekte, «kanun,... toprağın genişliğini gösterebilir» hükmünü içermekte ve bunun hangi amaçlarla yapılabileceğini de belirtmektedir. Nitekim 1617 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Öntedbirler Yasası, Anayasanın 37. maddesinde belirtilen amaçlarla, belli miktarlardaki topraklar için herhangi bir belgeyi ya da bilirkişi ve tanık beyanlarını yeterli kanıt saymış, daha geniş alanların zamanaşımıyla kazanılması davasında ise Tapulama Yasasının 33. maddesinin beşinci fıkrasında yazılı kayıt ve belgelerden en az birine dayanılmasını zorunlu tutmuştur. Bu bakımdan, topraksız olan ya da yeter toprağı bulunmayan çiftçiye toprak sağlamak amacıyla özel mülkiyet konusu toprakların genişliğini belirtmeye Yasa Koyucuyu yetkili kılan Anayasa buyruğu karşısında, bir yasanın, doğrudan doğruya bu genişlikle ilgili davalarda kanıt sınırlaması yapamayacağını ileri sürmek olanaksızdır.

Öte yandan, Anayasada toprağın genişliği saptanırken uyulması zorunlu bulunan kurallar da yer almaktadır. Anayasanın 37. maddesi, Devleti «toprağın verimli olarak işletilmesini gerçekleştirmek, yeter toprağı bulunmayan çiftçiye toprak sağlamak» için tedbir almakla görevlendirmiş, 41. maddesi «iktisadi ve sosyal hayat adalete, tam çalışma esasına ve herkes için insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi sağlanması amacına göre düzenlenir.» biçimin-

de kurallar koymuş, 42. maddesi de çalışanların korunmasını ve çalışmanın desteklenmesini buyurmuştur. Tapulama Yasasının değişik 33. maddesinin beşinci fıkrasında belirtilenler dışında kalan kanıtlara dayanılarak zilyedlikle kazanılacak taşınmazların miktar sınırlandırılmasında bu kurallara uyulmadığına ilişkin bir sav yada belirti yoktur Esasen 1617 sayılı Yasa, yürürlüğe konulacak Toprak ve Tarım Reformu Yasasının uygulanma olanağını sağlamağa yardımcı bir önlem yasasıdır ve öteki yasaların, zilyedliğin korunması ile ilgili hükümlerinin uygulanmasını da engellememektedir.

Bu nedenlerle, itiraz konusu kuralların Anayasaya aykırı olmadığı sonucuna varıldığından itirazın reddine karar verilmelidir.

SONUÇ :

28/6/1966 günlü, 766 sayılı Tapulama Yasasının 19/7/1972 günlü, 1617 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Öntedbirler Yasasının 20. maddesiyle değişik 33. maddesinin sınırlama kararı uyarınca ele alınan birinci fıkrasında «... beher parçasının yüzölçümü 20 dönüme kadar olan (20 dönüm dahil)...»; üçüncü fıkrasında «Yüzölçümü 20 dönümü geçen» ve «...20 dönümlük kısmı...»; dördüncü fıkrasında «...50 dönümü geçemez» biçiminde yer alan hükümlerin Anayasaya aykırı olmadığını ve itirazın reddine,

3/7/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan Şevket Müftügil	Başkan vekili Ahmet H. Boyacıoğlu	Üye Rüştü Aral	Üye Osman Tokcan
Üye Muammer Yazar	Üye Nihat O. Akçakayaioğlu	Üye Nahit Saçhoğlu	
Üye Hüseyin Karamüstantikoğlu	Üye Kenan Terzioğlu	Üye Orhan Onar	
Üye Necdet Darıcıoğlu	Üye İhsan N. Tanyıldız	Üye Bülent Olçay	
Üye Yılmaz Aliefendioğlu		Üye Yekta Güngör Özden	

— 0 —

Esas sayısı : 1980/19

Karar sayısı : 1980/48

Karar günü : 3/7/1980

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 1/3/1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Yasası'nın, 10/6/1949 günlü, 5435 sayılı Yasa ile değişik 163. maddesinin dördüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I — OLAY :

Bir hanın duvarına «İŞÇİNİN HAKKINI ŞERİAT VERİR - AK-GENÇ» sözcüklerini yazarken gece bekçilerince yakalanan sanık hakkında açılan kamu davasında, Türk Ceza Yasası'nın uygulanacak 163. maddesinin dördüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ilişkin askeri savcı tarafından ileri sürülen sav, Mahkemece ciddi görülerek sözü edilen fıkranın iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına 15/11/1979 gününde karar verilmiştir.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin Anayasa'ya aykırılık savının gerekçesinde özetle şunlar ileri sürülmüştür.

1 — Anayasa'nın 2. maddesi karşısında, Devletin lâiklik kadar önemli niteliklerinden biri demokratik yapıya sahip bulunmasıdır. Özgürlükçü demokrasilerde topluma barış ve esenliği sağlayacak tüm olanakların sunulması ve üzerinde duyarlılıkla durulması temel ilkedir. Tüm sınıf ve kesimlerin barış ve özgürlük içinde yaşamalarını sağlayacak önlemler Devletçe alınıp sürdürülmeli, temel hak ve özgürlükler güvence altında tutulmalı, birbirine aykırı düşünceler doğal karşılanmalı, kısıntısız ve serbestçe açıklanma olanağı verilmelidir. Çağımızda mutluluğun barış ve özgürlük yolundan geçtiği anlaşılmış, yeni ufuklar açan 1961 Anayasası bu ilkeleri açık ve kesin biçimde benimsemiştir. Anayasa'nın 11., 19. ve 20. maddeleri izlenen amacın ve benimsenen doğrultunun kesin kanıtlarıdır. Bu maddeler düşünce özgürüğünü geniş ve kısıntısız olarak tanıtmakta

ve güvence altına almaktadır. Anayasanın 11. maddesi özel nedenlerle sınırlamayı, 19. maddesi de kimi yasakları hükme bağlamıştır. Türk Ceza Yasası'nın 163. maddesinin getirdiği kısıntılar, din ve vicdan özgürlüğünün kötüye kullanılması, bu yoldan siyasal ya da kişisel çıkar, etkinlik sağlama durumlarına karşı dolgal bir önlem olduğundan, zorunlu ve yerindedir. Böylece, din ve vicdan özgürlüğünün, dinsel kurumların, düşüncelerini kötü niyetli kişilerce ve bu amaçla kurulan kuruluşlarca yozlaştırılması önlenecektir. Ancak, 163/4. maddenin «amacıyla» sözcüğüne kadar olan bölümünde doğrudan doğruya bir art niyet, çıkar sağlama söz konusu olmaksızın salt lâikliğe aykırı sayılan görüşlerin açıklanıp savunulmasıyla ilgili düşünce cezalandırılmaktadır. Bu bölüm «amacıyla» sözcüğünden sonraki tümcenin haklı olarak kısıtlandıklarından ayrı bir konudur. Bu nedenle yalnızca düşüncelerin açıklanmasını, aşılama ve propaganda yapılmasını cezalandırmak düşünce özgürlüğünün özüne dokunduğundan Anayasa'nın 11., 19. ve 20. maddelerine aykırıdır. Düşüncelerin bir bölümünü tehlikeli sayarak yasaklayan bir anlayışın demokrasi ile bağdaştırılması olanağı yoktur. Yasa Koyucu toplum üzerinde düşünce sınırlamalarıyla vesayet kuramamalı, zıt düşüncelere hayat hakkı verilerek toplumda gelişme ve ilerleme sağlanmalı, yasaklamaların ilgi uyandırmasının önüne geçilmeli, gizlilik kışkırtılmamalı, düşünceler açıkça tartışılıp yarar ve sakıncalar ortaya konulmalıdır. «Telkin» sözcüğü düşüncelerin cezalandırılmasına yol açabilir. Oysa Anayasa'nın 20. maddesi bu tür eyleme olanak tanımaktadır. Anayasa'nın 19. maddesinin kapsamı, 163/4. maddenin ilk tümcesiyle ilgili bir kısıtlamayı içerecek biçimde genişletilmemiştir.

2 — Türk Ceza Yasası'nın 163. maddesinin dördüncü fıkrasında ki «lâikliğe aykırı olma, Devletin içtimai veya iktisadi veya siyasî veya hukukî temel nizamları» sözleri içerik ve anlamları yönünden açık ve duru değildir. Bu konularda hukuk bilginleriyle yargı organları da kesin görüş birliğine varamadıklarından ayrı anlayışlara bağlı ayrı uygulamalara yol açılmakta, bu Anayasa'nın 33. maddesindeki «cezaların yasallığı» ilkesine aykırı düşmektedir.

3 — Ülkemizde dinsizlik propagandası yapılmasının herhangi bir suç oluşturmamasına karşın, «ekonomik - toplumsal gelişmenin islâm dinine ve şeriata bağlı kaldığı oranda gerçekleşebileceğini» savunan kişi, Türk Ceza Yasası'nın 163/4. maddesi gereğince kovuşturulabilmekte, böylece iki kişiden, dinsizliği savunan ceza yaptırı-

mıyla karşılaşmamaktadır. Bu da Anayasa'nın 12. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırıdır.

Bu nedenler karşısında, Türk Ceza Yasası'nın 163. maddesinin dördüncü fıkrasının Anayasa'nın 11., 12., 19., 20. ve 33. maddelerine aykırı olduğuna ilişkin askeri savcı'nın savı ciddi bulunmuştur.

III — METİNLER :

A) 1/3/1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Yasası'nın itiraz konusu fıkrayı içeren değişik 163. maddesi :

«MADDE 163 — Lâikliğe aykırı olarak, Devletin içtimai veya iktisadi veya siyasi veya hukuki temel nizamlarını, kısmen de olsa dinî esas ve inançlara uydurmak amacıyla cemiyet tesis, teşkil, tanzim veya sevk ve idare eden kimse iki yıldan yedi yıla kadar ağır hapis cezasıyla cezalandırılır.

Böyle cemiyetlere girenler veya girmek için başkalarına yol gösterenler altı aydan aşağı olmamak üzere hapis cezasıyla cezalandırılırlar.

Dağılmaları emredilmiş olan yukarıda yazılı cemiyetleri, sahte nam altında veya muvazaa şeklinde olsa dahi yeniden tesis, teşkil, tanzim veya sevk ve idare edenler hakkında verilecek cezalar üçte birden eksik olmamak üzere artırılır.

LÂİKLİĞE AYKIRI OLARAK, DEVLETİN İÇTİMAİ VEYA İKTİSADÎ VEYA SİYASÎ VEYA HUKUKÎ TEMEL NİZAMLARINI, KISMEN DE OLSA DİNÎ ESAS VE İNANÇLARA UYDURMAK AMACIYLA VEYA SİYASÎ MENFAAT VEYA ŞAHSÎ NÜFUZ TEMİN VE TESIS EYLEMEK MAKSADIYLA DİNÎ VEYA DİNÎ HİSSİYATİ VEYA DİNCE MUKADDES TANILAN ŞEYLERİ ALET EDEREK HER NE SURETLE OLURSA OLSUN PROPAGANDA YAPAN VEYA TELKİNDE BULUNAN KİMSE BİR YILDAN BEŞ YILA KADAR AĞIR HAPİS CEZASIYLA CEZALANDIRILIR.

Yukarıki fıkrada yazılı fiil yayın vasıtalarıyla işlendiği takdirde verilecek ceza üçte birden yarıya kadar artırılır.

Yayın yeri veya yayım vasıtası veya yayım konusu bakımından az zarar umulan hallerde faile altı aydan iki yıla kadar hapis cezası verilir.

B) Dayanılan Anayasa kuralları :

1 — Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Başlangıç'ının ilgili ikinci, üçüncü ve dördüncü bölümleri :

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

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

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

2 — Anayasa'nın 2., 11., 12., 19., 20., 33., 153. ve 154. maddeleri :

«II Cumhuriyetin nitelikleri :

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

«II Temel hak ve hürriyetlerin özü, sınırlanması ve kötüye kullanılmaması.

MADDE 11 — (20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Yasa ile değişik) 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 sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak, ancak kanunla sınırlanabilir.

Kanun, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz.

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

Bu hükümlere aykırı eylem ve davranışların cezası kanunda gösterilir.»

«III Eşitlik.

MADDE 12 — Herkes, dil ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir.

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

«VI Düşünce ve inanç hak ve hürriyetleri.

a) Vicdan ve din hürriyeti.

MADDE 19 — (20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Yasa ile değişik) Herkes, Vicdan ve dini inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir.

Kamu düzenine veya genel ahlâka veya bu amaçlarla çıkarılan kanunlara aykırı olmıyan ibadetler, dini âyin ve törenler serbestir.

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

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

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

«b) Düşünce hürriyeti.

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.»

«d) Cezaların kanuni ve şahsi olması; zorlama yasağı.

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.»

«I Devrim kanunlarının korunması.

MADDE 153 — Bu Anayasa'nın hiçbir hükmü, Türk toplumunun çağdaş uygarlık seviyesine erişmesi ve Türkiye Cumhuriyetinin lâiklik niteliğini koruma amacını güden aşağıda gösterilen Devrim kanunlarının, bu Anayasa'nın halkoyu ile kabul edildiği tarihte yürürlükte bulunan hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğu şeklinde anlaşılamaz ve yorumlanamaz :

1. 3 Mart 1340 tarihli ve 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanunu;
2. 25 Teşrinisâni 1341 tarihli ve 671 sayılı Şapka İktisası hakkında Kanun ;
3. 30 Teşrinisâni 1341 tarihli ve 677 sayılı Tekke ve Zaviyelerle Türbelerin Seddine ve Türbedarlıklar ile Bir Takım Unvanların Men ve İlgasına dair Kanun;
4. 17 Şubat 1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisiyle kabul edilen, evlenme akdinin evlendirme memuru tarafından yapılacağına dair medenî nikâh esası ile aynı Kanunun 110 uncu maddesi hükmü ;
5. 20 Mayıs 1928 tarihli ve 1288 sayılı Beynelminel Erkamın Kabulü hakkında Kanun ;
6. 1 Teşrinisâni 1928 tarihli ve 1353 sayılı Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki hakkında Kanun ;
7. 26 Teşrinisâni 1934 tarihli ve 2590 sayılı Efendi, Bey, Paşa gibi lâkap ve Unvanların Kaldırıldığına dair Kanun ;
8. 3 Kânunuevvel 1934 tarihli ve 2596 sayılı Bâzı Kisvelerin Giyilemeyeceğine dair Kanun»

«II. Diyanet işleri Başkanlığı.

MADDE 154 — Genel idare içinde yer alan Diyanet işleri Başkanlığı özel kanununda gösterilen görevleri yerine getirir.»

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca, Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Osman Tokcan, Rüştü Aral, Ahmet Salih Çebi, Muammer Yazar, Âdil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Hüseyin Karamüstantikoğlu, Kenan Terzioğlu, Necdet Darıcıoğlu, İhsan N. Tanyıldız, Bülent Olçay, Yılmaz Aliefendioğlu ve Yekta Güngör Özden'in katılmalarıyla 13/3/1980 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, başvurma kararı, itiraz konusu yasa hükmü, ilgili Anayasa kuralları, bunlara ilişkin gerekçeler ve öteki yasama belgeleri incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

İtiraz yolunda başvuran Mahkeme, Türk Ceza Yasası'nın 163. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan «Lâikliğe aykırı olarak, Devletin içtimai veya iktisadi veya siyasi veya hukuki temel nizamlarını kısmen de olsa dini esas ve inançlara uydurmak amacıyla

.....propaganda yapmayı veya telkinde bulunmayı» cezalandıran hükmün, salt lâikliğe aykırı sayılan düşüncelerin açıklanması ve savunulmasını yasaklayıp telkin ve propaganda yapılmasını yaptırma bağlayarak düşüncenin özüne dokunmakla, Anayasa'nın 11., 19. ve 20. maddelerine, İçerdiği kavramların açık ve duru olmamasıyla değişik uygulamalara yol açtığından, Anayasa'nın 33. maddesine aykırı düştüğünü, ayrıca Yasa Koyucunun dinsizlik propagandasını yasaklamamasını, eşitsizlik yarattığından, Anayasa'nın 12. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Bu savlar, Anayasa maddeleri sırasına göre ele alınıp irdelenecektir.

Ancak, öncelikle, İtiraz konusu fıkranın yapısını kısaca gözden geçirmekte yarar vardır :

Türk Ceza Yasası'nın 163/4. maddesinin yukarda belirtilen hükmü, lâiklik ilkesine bağlı olarak, iki eylemi yasaklamıştır. Bunlar, «propaganda» ve «telkin» dir. Fıkranın birinci bölümüne göre, propaganda ya da telkin, lâikliğe aykırı olarak, Devletin sosyal, ekono-

mik, siyasal ya da hukuksal temel düzenlerinden birisinin, bir bölümünü bile olsun, dinsel ilke ve inançlara uydurmak amacını gütmeyecektir; bunlara aykırı propaganda ve telkinin her türlü ve biçimi yasaklanmıştır. Fıkranın ikinci bölümü de, siyasal çıkar ve kişisel etkenlik sağlamak için, yine lâikliğe aykırı olarak dinî, dinsel duyguları, dince kutsal tanınan şeyleri araç kılarak yapılacak propaganda ve telkini yasaklamaktadır. Görülüyor ki fıkra, tümüyle «lâikliği» korumayı amaçlamakta ve lâikliğe aykırı davranışların ceza hukukundaki yaptırımını oluşturmaktadır.

Nitekim, Anayasa'nın vicdan ve din özgürlüğüne ilişkin 19. maddesinin beşinci fıkrasında gösterilen durumlar, ayrı sözcüklerle de olsa, Türk Ceza Yasası'nın 163/4. maddesinde yer almaktadır. Türk Ceza Yasası'nın 163/4. maddesinde tanımlanan suçun maddi ve manevî öğeleri Anayasa'nın 19/5. maddesindekilerin koşutu olup, Anayasa'nın 19. maddesinde geçen «istismar, kötüye kullanma, yasak dışına çıkma ve kışkırtma» sözcükleri Türk Ceza Yasası'nın 163/4. maddesindeki «propaganda ve telkini» kapsamaktadır. Anılan Anayasa hükmünde, yasaklanan eylemlerin yaptırımının yasada gösterileceği de açıkca belirtilmiştir. Bu bakımdan, itiraz konusu hükmün, dayanağı durumundaki Anayasa'nın 19. maddesine aykırılığı savının kabulüne olanak yoktur.

Şunu da belirtmek gerekir ki, Anayasa'nın 2. maddesi «lâiklik» ilkesinin kurallaştığı bir temel özelliğini taşımakta ve bu maddede Cumhuriyetin nitelikleri sayılırken, değişmezliği 9. maddenin güvencesine bağlanan düzen ana çizgileriyle ortaya konulmaktadır. Lâiklik ilkesini benimseyen Cumhuriyet, hukukun lâikliğini sağlamış, böylece Devlet bağımsız ve yansız bir hukuk kurumu olarak çağdaş ve uygar yapısını bulmuştur. Böylece lâikliğin Anayasa'nın 2. maddesiyle, temel kural durumunda siyasal ve hukuksal yaşamda geçerli bulunması, lâikliği koruyan Türk Ceza Yasası'nın 163. maddesini Anayasa'mızın 2. maddesinin doğal ve zorunlu bir sonucu durumuna getirmektedir.

Anayasa'nın 12. maddesi, yasa önünde eşitlikte «... din ve mezhep ayırımı» gözetilmeyeceğini buyurmaktadır. Bundan amaç, yasa karşısında, kişinin dini ve mezhebi ne olursa olsun, yasa kuralının ayırimsız uygulanmasıdır. Devlet, din konusundaki inancına bakmaksızın, yurttaşa eşit davranacak, yan tutmayacaktır. Lâik devletin hukuksal yükümlülüğü de budur. Bu nedenle, lâiklik ilkesini

koruyan Türk Ceza Yasası'nın 163/4. maddesinin, Anayasa'nın anılan ilkeye saygınlık sağlayan 12. maddesine aykırı yönü yoktur.

İtiraz konusu fıkranın Anayasa'nın 20. maddesine aykırı olduğu savına gelince: Anayasa'nın 20. maddesi, genel olarak düşünce özgürlüğünü korumakta, güvenceye bağlamaktadır. Düşüncenin açıklanması da bu kapsam içindedir. Ancak Anayasa'nın 19. maddesinin «her ne suretle olursa olsun», diyerek getirdiği sınırlama ve yasaklamayı içeren özel hükmü karşısında, bu maddenin kapsamına giren durumlarda 20. maddedeki genel hüküm gözetilemez. Başka bir anlatımla, anayasal düzenimiz bakımından önemine yukarıda değinilen lâikliği koruyup sürdürmek için düşünce özgürlüğünün sınırlandırılması, bizzat Anayasa'nın uygun bulduğu bir düzenlemedir. Anayasa Koyucunun zorunlu gördüğü bu düzenlemenin de düşünce özgürlüğüne aykırı bir yanı bulunduğu ileri sürülemez. Bu nedenle, itiraz konusu hükmün, Anayasa'nın 20. maddesine aykırı olduğu ve düşünce özgürlüğünün özünü zedeliyerek Anayasa'nın 11. maddesine de aykırı düştüğü yolundaki savlar yerinde bulunmamıştır.

Son olarak, Türk Ceza Yasası'nın 163/4. maddesindeki «lâikliğe aykırı olma», «Devletin içtimai ve iktisadi veya siyasi veya hukuki temel nizamları» kavramlarının, açık ve duru olmayıp görüş ayrılıklarına yol açtığı, bu durumun da Anayasa'nın 33. maddesinde yer alan «cezaların yasallığı» kuralına aykırılığı savı da, anılan kavramların uygulama ve öğretide yeterli açıklıkla belirlenmiş bulunması bakımından, yerinde görülmemiştir.

Bütün bu nedenlerle, yerinde görülmeyen itirazın reddine karar verilmelidir.

Yekta Güngör Özden, ek gerekçe yazma hakkını saklı tutarak, bu sonuca katılmıştır.

SONUÇ :

1/3/1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Yasasının 10/6/1949 günlü, 5435 sayılı Yasa ile değişik 163. maddesinin itiraza konu edilen dördüncü fıkrası hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine,

3/7/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye	Üye
Şevket Müftüoğlu	Ahmet H. Boyacıoğlu	Rüştü Aral	Osman Tokcan

Üye Muammer Yazar	Üye Nihat O. Akçakayalıoğlu	Üye Nahit Saçlıoğlu
Üye Hüseyin Karamüstantikoğlu	Üye Kenan Terzioğlu	Üye Orhan Onar
Üye Necdet Darıcıoğlu	Üye İhsan N. Tanyıldız	Üye Bülent Olçay
Üye Yılmaz Aliefendioğlu	Üye Yekta Güngör Özden	

EK GEREKÇE YAZISI

Anayasa Mahkemesi, Anayasa'mızın temel organlarından ve önemli görevleri bulunan, özelliği olan en üst yargı kuruluşudur. Bir kuralı iptal ederken bile, kural koyma niteliğinde çalışma yaptığı gözetilirse, kararları'nın Devletin yasama, yürütme ve yargı organlarını, yönetim makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağladığı (Anayasa md. 152/son) anımsanırsa, vardığı sonuçların etkenliği kendiliğinden ortaya çıkar. Bilim kuruluşlarının «hukuk öğretimi» yanında yargı kuruluşlarının «hukuk üretimi» ağırlık taşır, ülkemizde de bu ağırlık büyük ölçüde Anayasa Mahkemesi'nin omuzlarındadır. Çalışmalarıyla hukuk üretirken, bilimsel gelişmeye katkıda bulunacak, araştırmalara ışık tutacak, yasama organına ve yürütmeye yol gösterecek, gereksinimleri karşılayacaktır. Bilimsel eleştirilere açık biçimde genişlik, derinlik, tümüyle doyuruculuk öngörmeli, boşlukları dolduracak düzeyde «hukuksal görüş» ten kaçınmamalıdır. İtiraz davası, doğrudan lâiklik ilkesine yönelik olmamakla, Sıkıyönetim Mahkemesi de «lâikliğin, özellikle ulus egemenliği ve tam bağımsızlık ilkesinin ayrılmaz bir parçası olduğuna kesin inancı bulunduğunu» açıklamakla birlikte, dolaylı yoldan lâiklik ilkesi üzerinde durulduğundan, konunun ülkemiz için «çok önemli» olduğu bilinerek tarihsel gelişimle, Anayasal ve yasal yönler (lâiklikle ilgili Anayasa ve yasalar) karara alınmalı idi. Uygulama çelişkileri, sapmalar ve tüm ayrılıklar gözetilerek lâiklik incelenmeli; hukuksal yapısı, ulusal yaşamdaki yeri, toplumsal kurumlara yansıması, yararı, olumsuz girişimlerin yönü ve kaçınılmaz kötü sonuçları belirtmeliydi. Ulusal yarar yönünden güçlendirici görevimiz böylece daha çok amacına ulaşırdı. Lâikliğin ülkemize özgü anlam ve kapsamı, hukuksal tanımlarla açıklanmalı, hiç değilse bu konudaki 21/10/1971 gün ve Esas 1970/53, Karar 1971/76 sayılı Anayasa Mahkemesi kararıyla, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 20/9/1965 gün ve Esas 234, Karar

113 sayılı, Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 15/12/1955 gün ve Esas 395, Karar 425 sayılı kararlarına yollama yapılarak kavramın içeriği daha iyi vurgulanmalı idi. Tanımlamalarda sınırlama sakıncası görürse, değeri ve önemi üzerinde durulabilirdi.

Ayrıca, ATATÜRK'e değin lâik olmayan Devlet bu uygar niteliğini Atatürk'le kazandığından lâiklik, Atatürk devrimlerinin en önemlilerinden birisidir. Anayasa'mızda Başlangıç'ında Atatürk devrimlerine bağlılığın bilincini kıvanç ve onur nedeni saydığından, Atatürk devrimlerine ve ilkelerine «Anayasal kaynak, hukuksal dayanak» olarak başvurulması doğaldır. Atatürk ilkeleri, devrimlerle gerçekleştirilip ulusal yaşamda kökleşmiştir. İlkeler, Kurtuluş Savaşı öncesinden ölümüne değin Atatürk'ün üstün yeteneklerinin ürünü olarak Türk Ulusu'nun benimsediği buyruklarla, yine Atatürk'ün yaşamımıza aktardığı bilimde, uygulamada yeni olan temellerdir. Bunları, olduğu gibi bırakmak, bunlara birşey katmamak, bunları yenilemek, dondurup etkisiz ve geçersiz kılmak olur. Lâiklik, Atatürk ilkelerinin en önde gelenidir. Hoşgörülü olmaktan insan olmaya, insancıl olmaya dek geniş bir anlamı içeren bu ilkenin, ulusal yaşamımızı dokuyan bir öge olduğu kuşkusuzdur. Bir yaşam ilkesi olmaktan ötede bir devrim aracıdır. Atatürk «Türk Kurtuluş Savaşı, Türklerin din toplumu durumundan ulus yaşamına geçişidir» (20/3/1923) derken lâikliğin ulusun tümlüğü yolunda milliyetçilik ilkesini tamamladığını, bağımsızlığın bu yolla gerçek ve güçlü olduğunu, «ümmeçilik - şeriat» yerine «ulus-us (akıl)»nın seçildiğini, böylece bilimden kalkınarak uygarlık ve çağdaşlaşmanın lâiklikle benimsendiğini anlatmıştır. Tıpkı, Kurtuluş Savaşı'nı devrimlerle tamamlanmasına çalışması gibi, Ulusal And (Milli Misak) dan beri izlenen ulusal kurtuluş ve çağdaş kuruluş süreci, Lozan Barış Antlaşması'nda kurulacağı öngörülen yeni hukuk düzeninin yeni yasalarla gerçekleşmesiyle hızlanmış, din seçimi, evlenmenin uygarlaştırılması, tek kadınla evlilik, başka dinde olanlarla evlenme, boşanma düzeni, miras kuralları vd. ile hukuk devrimimiz, lâikliği tümünden yaşama geçirmiştir. Kişilik için, özgür düşünce yönüyle, temel nitelik sayılan lâiklik, yeterli yeni kuşaklar için önkoşuldur. Atatürk'ün «vicdanı özgür, fikri özgür» bireyler istemi, lâikliğin öğretim ve eğitimdeki yerini göstermektedir. Koşullandırılmış bireyler, inanç, vicdan ve düşünce yönünden özgür olmayan kişiler, uygar toplumu oluşturamaz. Bu nedenlerle, 44 sayılı Yasa uyarınca içtiğimiz and, Anayasa'mızı koruma konusundaki yükümlülüğümüzü açıklamakla, Cumhuriyetimizin ni-

teliklerini ören her ilkeyi büyük bir duyarlık ve özenle savunacağımızı yinelemektedir. Ulusal yarar açısından zorunlu bir kurum olan lâikliğin ülkemiz için özel bir önemi vardır.

Lâiklik, Türkiye Cumhuriyeti'nin seçkin niteliği olarak benimsenen hukuksal, tarihsel bir olgudur. Dine özgürlüğünü veren bir devlet niteliği olan lâiklik, bireylerin özgürlüklerine saygıyı sağlayan anlayıştır. Din, lâiklik yoluyla gerçek din olur. Kişiliğin en belirgin kanıtı özgürlüğüdür. Bunun başında da vicdan (özüdü) özgürlüğü gelir. İç dünyanın bilinçle dokunmuş, kişiyi kendine karşı bile yargılayan yüce bir duygu olan özüdü en duru kaynaktır. İnançların barınağı sayılan özüdü özgürlüğü Devletçe güvence altına alınır ki, inançlara göre ayırım yapılmamış olsun, Devlet, din duygusu karşısında yansızdır. Dine, inanmak gibi inanmamak da bir özgürlüktür. Lâik devlet bu iki tür inancı da tanır. Lâik düzende inanç özgürlüğü daha gerçek, daha sağlıklıdır. Din yandaşlığını yasaklıyarak inanç eşitliğini sağlamak özde eşitlik kuralıdır, bu yolla bireylerin yasa önünde eşitliği gerçekleştikinden eşitlik ilkesi de güç kazanır. Devletin ulusallığı, ulusal bağımsızlık, ulusal egemenlik, siyasal gücün birliği ve dengesi lâiklikle sağlanır. Atatürk de «Din, mezhep bağı yerine Türk ulusçuluğu bağı Türk devriminin amacıdır» (5/11/1925) demekle lâikliğin, ulusallığın aracı olduğunu belirtmiştir. Lâik nitelik, lâik yurttaşlarla oluşur ve gerçekleşir. Cumhuriyetin sahibi olan Türk yurttaşı, dinsel ilkelerle sınırlanmış hak ve özgürlüklerle Devleti kuramaz, Lâiklik, kişiliğe, usa inanç duymadır. Ulus yapısını kuran anlayıştır. Bu yolla dogmatik değerler düzeni atılıp usa ve bilime dayalı uygar toplum düzenine, ulus amacına ulaşılmıştır. Özgür düşüncenin, yurt sevgisinin utkusu (zaferi) olarak hukuka güç veren lâiklik, dine öncelik verenlerin tanımak istemedikleri «ulus bilinci» nin kaynağıdır. Bir anlamda İslâmın beynelmilelculüğünden Türk Milliyetçiliğine, Atatürk Milliyetçiliğine geçişi sağhıyarak ulus kavramına gerçeklik kazandırmıştır. Ahlakı yüceltmek, devrimin odağı etkinliğiyle usa saygı ve güveni artırmış, toplumsal ilerlemeyi dinsel denetim dışında tutarak hızlandırmış, gelişmelere ışık tutmuştur. Cumhuriyet düzeninin başlıca ilkelerinden olarak Devlet yapısına biçim ve anlam kazandırmış, hukuk kavramlarının özüne girmiştir. Batılı düşünmenin bir yöntemi olarak benimsenen, ulusal yaşamı dinin katı kurallarının etkisinden kurtarıp bağımsız özgür düşünceyi, özgür inancı, bu yolla din sömürüsünü önleyen, dine saygıyı sağlayan lâiklik, Kurtuluş Savaşı'nın hukuksal ve siyasal kurumlarla tamamlanmasıdır. Usa, bilime, uygar öğre-

time, tekniğe, çağdaş kurallara açık «Ulusal» niteliğe yaraşır düzeni sağlama yolu, din ile devlet - dünya işlerini ayırmakta bulunmuştur. Siyasal kurumların lâik düzen içinde işlerliği, Devletin uygar, toplumsal, bilime ve yargıya değer veren yapısını yansıtmaktadır. Lâiklik, siyasal yapının temelidir. Anayasa'nın kuşkusuz, tartışmasız, açık - seçik, kesin koruduğu bu ilke, Devlete, Cumhuriyetin niteliği olarak adını vermiştir. Daha açık bir anlatım, yalın bir deyişle, Devletimizin «karakteri»dir. Bu özelliği gereği, ceza kurallarıyla korunmuştur. Lâiklik, Anayasal bir nitelik olmakla hukuk kurumu sayılmaktan ilerde ulusal bilinçle kökleşmiş ulusal bir değerdir. «Milli Mücadele ruhu»nun Cumhuriyete yansıyan uygar yanı, Türk devriminin en etkin, en belirgin aşamasıdır. Kaynağını Türk Ulusunun özlem ve gereksinimlerinden, özellik ve değerlerinden alan bir hukuk atılımıdır. Demokrasinin gerçeklik ölçüsü, teokrazi ve monarşiye engel, haklara, bilime ve özgürlüklere kaynak, egemenlik, uygarlık ve ahlâkın hukuksal göstergesidir.

1961 Anayasa'sının 2., 11., 19., 20. ve 153. maddeleriyle ilgili gerekçelerin açıkladığı görüş, Devletimizin lâik niteliğinin övünç veren yanlarını duyurur. Ulusal devletin, hukuk devletinin gerçekleşmesidir. Uygar kuruluşa geçiş olarak Anayasa'nın Atatürkçü niteliğinin belirginleşmesidir. Lâiklik, 1961 Anayasası'nın öngördüğü, amaçladığı Devlet temellerinden birisi, Cumhuriyetin vazgeçilmez, ödün verilmez ilkesidir. Anayasa Komisyonu, lâikliği demokratik Cumhuriyetin doğal bir yanı saymıştır. Komisyon, lâikliği «dinin devlet işlerine karışmaması ve hukukun akli olmayan kaynaklarının etkisi altında bulunmaması» biçiminde anlamıştır. Devletin temel ilkesi ve demokratik Cumhuriyetin doğal niteliği olduğundan, buna aykırı girişimleri ve özellikle din sömürsünü önlemek için Anayasa güvencesine bağlanmıştır. Gerçekte, lâiklik, ileri bir insanlık ve toplum görüşü, dine saygı anlayışı ve özgürlük konumudur. Devletin siyasal bir kurum olarak inançlara ve din ilkelerine göre kurulmaması anlamındadır. Lâiklik, din ve devlet işlerinin ayrılmasındaki ölçünün adıdır. Sınırını, olayın özelliği çizer. Din devletine, dinsel hukuka giden yolun engelidir. Böylece devlet düzeninin de bir adı olmaktadır. Toplumun uygar ve bağımsız yaşamak özleminin, çağın gereksinimlerinin karşılığıdır. Tarihin gerçekçiliği egemen olmuş, lâiklik yasallaşmıştır. Devlet, din işlerini yetkisi dışına çıkararak bireyleri özgür bırakır. Yasamada din kurallarını ve buyruklarını gözetmez, yargıda din gereklerinin dışında kalır.

Anayasa'mızın «Başlangıç» ında tarih boyunca yaşadığımız belirtilen bağımsızlığımız, teokrasiden uzak yapıdan gücünü almıştır. Hak ve özgürlüklerin dizininde, ön sıralarda din ve vicdan özgürlüğü gelir. Kişiliği, bağımsız kişiler yoluyla onurla ve saygın bir ulusu oluşturan özgürlük, inanç özgürlüğünü dışarda bırakamaz. Tüm bireylerin yazgıda, kıvançta ve tasada ortak, bölünmez bir bütün durumunda, ulusal bilinç ve ülküler çevresinde toplanması, ulusumuzu Dünya ulusları ailesinin eşit hakları taşıyan şerefli bir üyesi olarak ulusal birlik ruhu içinde sürekli yücelmesi, dinsel nedenli ayrılıkların atılmasıyla olmuştur ve olacaktır. Ulusal birlik, din ve mezhep ayrılıklarını, dinsel yönetimi, dinin yönetime etkisini, ulusal kültürün dinle oluşma biçimlerini aykırı bulur. Bu tür dayanaklar üzerinde ulusal birlik kurulamaz. Ulusal egemenlik de, dinsel yönetimi dışarda tutar. Din kurallarının etken ve geçerli olduğu bir düzende ulusal egemenlikten söz edilemez. Bunun yanında Atatürk Devrimlerine bağlılığın tam bilinci, bu devrimlerden ödün vermek, bir bölümünün bile hangi nedenle olursa olsun zayıflatmakla bağdaşamaz. Tersine, bilinçsizlik olur. Bir bütün olan Atatürk devrimleri, Türk Ulusu'nun bağımsız, egemen, özgür, mutlu ve barış içinde yaşamasını, çağdaş uygarlık düzeyine ulaşmasını, Cumhuriyetimizin tüm nitelikleriyle sonsuza dek sürmesini sağlayacak araçlar olarak ulusal varlığımızın değerleri içine girmiş öğeler, ilkelerdir. Bu husus, Anayasamızın 153. maddesiyle de açık, seçik doğrulanmıştır.

İnsan hak ve özgürlüklerini, ulusal dayanışmayı, demokratik hukuk devletini tüm hukuksal ve sosyal temelleriyle kurmayı amaçlayan Anayasamızın, bunların gerçekleşmesini engelleyecek nedenlere geçerlik tanınması, bunları sağlayacak özgürlükleri sınırlaması, korumada ilgisiz kalması, güvenceye bağlamaması beklenemez. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde yinelenen (mad. 18) din ve vicdan özgürlüğü, bireylerin bu konudaki özgürlüğü, birbirlerinin özgürlüklerine karşı saygı sınırır. Başboş bırakılması, özgürlüğün saldırıya uğrama olasılığını getireceğinden Devletçe gözetim ve denetim altında tutulması, özüne dokunulmadan yasayla sınırlanması doğal karşılanmaktadır (İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi mad. 29 ve 30.) Uluslararası hukuk kurallarına bağlı lâikliğin modern Türkiye Cumhuriyeti'nin temeltaşlarından birisi olduğu kuşkusuzdur. Büyük Atatürk'ün kuracağını öngördüğü Cumhuriyetin niteliklerinin başında düşünüldüğü konuşmalarıyla ve tutumuyla bellidir. Gerçekte ve hukuksal nitelik yönünden lâik bir kurum olan Devletin, gerçek, somut bir varlık olan Ulus'un fizikötesi bir duygu olan din

karşısında yerinin gerçekçi yapıcı ve özellikle bağımsız olması kaçınılmaz bir zorunluktur. Tarihten alınan ders en büyük öğretilerdir. Bilimde ve basında büyük bir çoğunluk dinin vicdanlarda yaşayıp yaptırımını «inan»dan almasından yanadır. Toplumun belleği olan tarih, yenilenme dönemiyle başlayan ulusallık akımının tarihsel bir gerçek olduğunu anlatır. Bu gerçek içinde dinin Devlet içindeki yeri lâiklikle belirlenip sınırlanır.

Anayasa'nın 1. maddesi «Türkiye Devleti bir Cumhuriyettir» derken, Cumhuriyet kavramına ters düşen teokratik çıkışı ve akışlı bir yöntemi itmiştir. 2. madde açıklıkla «Türkiye Cumhuriyeti insan haklarına ve Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, Milli, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir» buyruğuyla tüm ilgili kurallara kaynak olmuştur. Ulusallık, demokratiklik başlıbaşına uygar ve çağdaş yapıyı, yeni görünümü açıklamakla birlikte, özellikle lâikliğin vurgulanması ve «sosyal hukuk devleti» tanımıyla pekiştirilmesi lâik yapının en belirgin niteliklerinden birisi bulunduğunu aydınlık biçiminde ortaya koymaktadır. Anayasa'mızın 11., 12., 19., 22., 26., 57. ve 77. maddelerinde belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak yasağı, din ve mezhep ayırımı gözetilmeyeceği, Devlet düzenlerini din ilkelerine uydurmak yasağı lâikliğe aykırı yayın, lâik Cumhuriyetin korunması dışındaki bir nedenle engelleme, lâik Cumhuriyet ilkelerine uymak zorunluluğu, lâik Cumhuriyet ilkelerine bağlı kalma andı, lâiklik ilkesinin Cumhuriyetimizin en değerli dayanaklarından birisi olduğunun kanıtıdır. Demokrasiye düşman olan şeriat yerine lâiklik, demokrasinin en verimli ortamıdır. Şeriat, devleti totaliter yapan bir kara bağıdır.

Türkiye Cumhuriyetinin hukuksallığı, lâikliği benimsemesiyle tamamlanıp geçerlik kazanmıştır. Ulusal bilinci yeğleyen Atatürk, öğretime dinin elatmasını önleyerek devrimin sonuç değil, araç olduğunu da kanıtladı. Ümmetçiliğe karşı ulusçulukla batı uygarlığını seçerek yöntemde usa, bilime öncelik veren devrimci bir önderdi. Lâikliğe inanç ve düşünce özgürlüğü olarak ulusal yaşama kattı, böylece değişik inançlardan oluşan toplum kesimlerinin bütünleşerek ulusal birliğin kurulup güçlenmesini de sağladı. Lâikliğin ulusallık içindeki yeri, bu kavrama katkısı bu yönden çok önemlidir. Devletin inanç topluluklarına, değişik inançlara ayrıcalık tanınamaması sonucu eşitlik ilkesi de güçlenmiştir. Türk Ceza Yasası'nın 163/4. maddesiyle olağan bir düşünceyi değil, yıkıcı bir düşüncenin eylemsel yönünü yasaklıyor. Bu yolla Devletin modern ve hukuksal olma koşulu gerçekleşmektedir. Demokrasi, lâikliğin güvencesidir. Lâiklik, ulu-

sal bilincin egemenliği, devlet temelinin bilimsel harcı, cumhuriyetin uygar ve özgün niteliği, Atatürkçü dünya görüşünün hukuksal adı, özetidir. Müslümanlığa da ters düşmemektedir. Kur'anda ve sünnette lâik düşünceye olur veren kurallar vardır. Zora dayanan teokratik düzen müslümanlığa aykırıdır. Hukuk yaptırımını ile din buyruğu birbirinden ayrı olduğundan Devlet kurumu ile din kurumu birbiriyie bağdaşamaz. Bu, devletin denetim ve gözetim görevini engellemez. Özellikleri gereği hristiyan dini ile islâm dininin yaygın olduğu ülkelerdeki lâiklik uygulaması ve anlayışı da, temelde aynı olmakla, ayrıdır. Lâiklik büyük savaşların sonucudur, tarihsel bedeli ağırdır. Teokratik düzenin getirdiği nice tehlikeyi gidererek hukuksal birliği, sağlar.

Din özgürlüğünün toplumsal değeri nedeniyle Devletin korumasına alındığı açıktır. Bu, din özgürlüğüne karşı çıkış anlamında değildir. Ceza Yasamız, din suçları yönünden lâik düzeni benimsemiş olanlar içindedir. Hukukumuzda lâiklik, din özgürlüğünün kanadı ve kalkanıdır. Lâik düzene karşı olan eylem, Devletin temel düzenine karşı olup siyasal nitelik taşıdığından, din özgürlüğüne karşı, din özgürlükleri kötüye kullanarak işlenen suçlardır. Türk Ceza Yasası'nın 163/4. maddesi bu suçları karşılamaktadır.

Açıklıkla saptanmıştır ki Yasakoyucu «irtica»ı önlemiş, bunu gerçekleştirmek isterken de din ve vicdan özgürlüğünü korumayı amaçlamıştır. Daha başka bir anlatımla, Devletin temel düzenlerini, bugün Anayasamızla kurulup işlerliğini sürdüren, geçerli ve saygın olan düzenleri koruyup güçlendirmek amacına karşı çıkacak ya da bu düzenlere yönelecek dinsel kaynaklı girişimleri, saldırı ve eylemleri yasaklamıştır. Buradaki ilke Devletin teklifi, tümlüğü, egemenliği ve Anayasal erklerin temsil, görev ve yetkileri içindeki düzenleri güçlü ve ölümsüz kılmaktır. Lâikliğe aykırı davranışların ceza hukukundaki yaptırımını oluşturan fıkranın, Devletin temel düzenlerini sosyal, ekonomik, siyasal ve hukuksal alanlarda ayrı ayrı, özenle, dinsel, sömürü çabalarına karşı koruduğu kuşkusuzdur. Yalnızca dinsel kökenli değil, anlayış, yaşam düzeni yönünden çağdaş olmayan, tutucu, geriye, çekici, ileriye gidişi önleyici bağnağca engellemeleri de kapsadığı, yer verilen kurumlar gözetildiğinde, anlaşılmaktadır. Dinsel kılıflı girişimlerin Türkiye'yi nasıl kararttığı, Türk Ulu-su'na neler yitirttiği herkesin bilgisi içindedir. Bu nedenle lâikliğin kökleşmesi, yıkılmaz temeller üzerinde Türk Devriminin en önemli bir bölümü olarak ulusal yaşamı yoğurması gerekir. Toplumsal do-

kanun özsuyu niteliğindeki bu ilkenin dine gerçek özgürlüğünü sağladığı kuşkusuzdur. Böyle önemli bir kurumun korunması da hukuk devletinde yasanın doğal görevidir. Tüm kuruluşlar, yurttaşlar ve basın özellikle bu sorumluluğu her zaman özenle duymalıdır.

Lâikliği «dinsizlik» ya da «dine karşı oluş» anlayıp göstermenin iyi niyetle, usla, vicdanla, bilimle ve gerçeğe hiçbir ilgisi yoktur. Ulusal Devletin hukuksal yapısında lâiklik bir niteik, genel anlamda bir yansızlık ve uygarlık ilkesi ve bilimsel tutumdur. Atatürk, kura- cağı cumhuriyetin en belirgin niteliği olarak lâikliği düşünmüş, teokratik, yarı teokratik ve monarşik düzenin çağlar boyu çektiği acıları dindirmek, bağınazlık ve karanlığı, kovmak, gerici engellemeleri kırıp önlemek istemiştir. Bu nedenle Türk Devrimine temel yapmış, adını sonra açıklama yolunu uygunlukla izlemiş, «ümme» döneminden «ulus» dönemine geçişin aracı kılınmıştır. Korunup kollanmasının gereği, ulusal birliği sürdürme ve güçlendirme zorunluluğuna bağlanmaktadır. Din baskısını kaldıran, dini kendine özgü kişisel yuvasında, kutsal ocağında tutan lâiklik dine saygıyı açıklar. Dini, dünya işlerinin aracı yapmak, boş inan (batıl) dır. Ulusal bir Türkiye Cumhuriyetinin ancak ümmetçiliğin atılmasıyla yaşayacağını benimsemiştir. Lâiklikle, ulus tümlüğü ve ulusal birlik yolunda Atatürk milliyetçiliği kazanılmıştır. Şeriat, lâiklikle yıkılmıştır. Bilimle bağdaşmayan, uyuşmayan şeriat atılınca, çağdaş düşünce düzeyine ulaşan bir tümlük ve birlikle gerçek bağımsızlık sağlanmıştır. Bilinmektedir ki bilimsiz, uygarlık ve bağımsızlık olamaz. Özellikle, günümüzde, Devletimizin güvenlik gereklerinden, bağımsızlık koşullarından birisi olarak önem kazanan lâiklik, bir Atatürk emanetidir. Atatürk'ün lâikliğin anlamını en iyi açıklayan lâikliğin dine karşı duruş, dine baskı olmadığını bildiren şu sözleri, hukuksal alanda belirgin olarak karara alınmalıydı :

«Büyük davamız, en uygar, en mutlu ulus olarak varlığımızı sürdürmektir. Bu, yalnız kurumlarda değil, düşüncelerinde de köklü bir devrim yapmış olan Büyük Türk Ulusu'nun devrimsel (dinamik) ülküsü (ideali)dir. Bu ülküyü en kısa zamanda başarmak için düşün (fikir) ve eylemi birlikte yürütmek zorundayız.»

«İnanıp bağlanmakla mutlu olduğumuz İslâm dinini, yüzyıllardan beri alışılmış olduğu üzere bir siyasal araç durumundan kurtarmak ve yükseltmek gerektiği gerçeğini görüyoruz. Kutsal ve tanrısal olan vicdan ve inançlarımızı, karışık ve değişik renkte bulunan ve her çeşit çıkarlarla tutkuların alanı olan siyasetten ve onun tüm

ögelerinden bir an önce kesinlikle kurtarmak, ulusun, dünya ve öbür dünya (âhiret) mutluluğunun istediği bir zorunluluktur. Ancak, böylece islâm dininin yüceliği gerçekleşir» (Atatürk'ün Söylev ve Demeçleri, Türk İnkılâp Tarihi Enstitüsü, 1961, Cilt I, Sayfa 330, 401 vd.). Böylece, Anayasa Mahkemesi, ulusumuza doğruları aktararak kimi yanlış anlama ve anlatımları da çürütmeliydi. Günün gereksinimlerini karşılamakla yükümlü Devletin lâik olma zorunluluğu, gerçek dinseverin dini siyasete, siyaseti dine karıştırmaktan kaçınacağı daha iyi anlaşılırdı.

Atatürk, yalnız zaferle ve Lozan Barış Andlaşması'yla bağımsızlığımızın korunacağı kanısında değildi. Saltanat, hilafet kurumları, Şeyhülislâmlıkla, medrese ve tekkelerle Türkiyemizin er - geç yine karanlığa düşeceğini biliyordu. Geri kalışımızı, yalnız sömürgeci dış güçlerin etkilerine değil, çürümüş kurumların içimizden yıkmasına bağlıyordu. Devrimlerle, gerçek bağımsızlık tamamlanabileceğinden unutulmaz girişimlerini, mistik ve metafizik ilkeler dışında, lâik bir egemenliği gerçekleştirmeye yöneltmişti. Ulusal egemenlik benimsenerek din devleti tarihinin karanlığına gömülüyordu.

İslâm dininin büyüklüğü ulusun yüksek yararına, akla ve mantığa uygunluğu konusunda etkili ve güzel anlatımları bulunan Atatürk, aynı konuşmasında ulusumuzu yanlış yola sürükleyen kötülerin çoğu zaman din perdesine bürünüp halkımızı hep «şeriat» sözleriyle aldattıklarını, kötülük ve hainliklerin bu tür davranışlardan geldiğini, dini karıştırdıklarını söylemiş (16/3/1923 Adana esnafıyla konuşması), her konuda lâikliği Devlet yaşamına sokmuş, vazgeçilmez öge kılarak dine saygıyı sağlamıştır. Atatürk'ün nice söylev ve demecinde bu duygusunu içtenlikle açıkladığı, ancak Devlet ve ulus yararını gözeterek ilkedен ödün vermeyen davranışlarını sürdürdüğü saptanır. Türkiye Cumhuriyeti kurucularının görüş ve düşünceleri Anayasa gerekçesi düzeyinde değer taşıyan kaynaklardır. Geleneklerimize aykırı düşmeyen lâiklik için Atatürk «Alevilik - sünnilik anlaşmazlığını da kaldıracaktır.» demiştir. İsmet İnönü, «Türk devrimi insanlık ülküsünü izler. İnsan toplumu, evrenin en değerli, en güçlü varlığıdır. Türk Ulusu olarak var olmak ve büyük insanlık ailesinde yüksek bir toplum olarak yaşamak Türk Devriminin amacıdır. Türk Devrimi, büyük insanlık ailesinin mutluluğa hizmeti ereği saymıştır» sözleriyle özgür birey, özgür toplum yaratmanın yöntemi olan lâikliği açıklıyordu. Anlaşılmaktadır ki lâiklik, Atatürkçülüğün

temeli ve Atatürk Cumhuriyetini en iyi simgeleyen, anlamlandıran ilkedir. Anayasamız'da Atatürkçü anlayışı benimsemiş, lâiklik ilkesini vazgeçilmez nitelik saymıştır.

Bu ilkeden ödün vermek, bu ilkenin tümlüğünü bozup hukukta, öğretimde, toplumsal yaşamdaki yerini yadsımak sakıncalar, zararlar getirmiştir. Siyasal nedenlerle, daha çok oy için, daha çok milletvekili ya da senatör için, iktidar için lâikliği çiğnemek Devletin temelini yıkmakla birdir. Tarihimiz ibret verici örneklerle doludur. Lâikliği din düşmanlığı sanıp bu anlayışla uygulamaya kalkışmakla, lâikliği kötü amaçla din düşmanlığı gösterip kötülemek arasında ayrılık yoktur. Devletin tutumu, yönetim işleri ve ulusal ilişkiler din kökenli çabalarla ele alınırsa, hukuk deveti çiğnenirse, din duygularının saygınlığını, temizlik ve kutsallığını hiçe sayarak siyasal alandan, eğitim - öğretim, kültür, san'at, spor ve giderek ekonomik ve turistik alanlara uzanan değişik görünümlü sömürü çabaları dış ilişkileri de kapsamına alacak aykırılıklara dönüşebilir. Dinayet İşleri Bakanlığı'nın Anayasa'nın 154. maddesindeki özel yeri, genç Cumhuriyetimizin denetim ve yolgösterici görevine ilişkin bir yönetim birimi niteliğindedir. Din kurumu gibi değerlendirilmesi, tarihe gömülmüş acı anıları anımsatacak girişimlere kaynak, öncü ve etken olması düşünülemediği gibi kimi Devlet organlarının, basın - yayın kurumlarının iktidara yaranma davranışıyla siyasal özentileri doyuracak nitelikte dinsel girişimde bulunmaları da aykırılığı oluşturur. İstanbul'un fethinde Fatih Sultan II. Mehmet'in azınlıklara hoşgörüsüyle, Atatürk'ün Ayasofya'yı müze durumuna getirip evrensel bir uygarlık simgesi yapması yöneticilerin unutulmaz örnek davranışlarının tarihsel kanıtlarıdır.

Bir «zihniyet» sorunu, bir «insan olma» koşulu da sayılan lâikliğe aykırı tutum, ayırmacı, sakıncalı bağlantılar, düzenlemelere götürebilir. Bu da Devletimizin uygar yapısını gölgeler, dış ilişkilerde güvenliğimize aykırı sonuçlar getirebilir. Ulus tümlüğü içinde inanç ayırımı usa aykırı bir bölme, parçalama yöntemidir. Bu yolla ulusal dayanışma sözde kalır, ulusal birlik yıkılır, ulus tümlüğü, ülke bütünlüğü göçecek aşamaya gelir. Lâiklik konusunda verilen ödün yıkıcıdır. Siyasetin çağdaş ve demokratik, uygar bir hizmet yarışı olması gerekirken, toplumsal düzeyimizden, kendimize özgür koşullardan yararlanılarak din sömürüsünün en ucuz araç olarak kullanılması, mezhep, tarikat ayırımı, yönetimde bu bakışla yandaş yerleştirme çabaları dine saygı ile bağdaşamaz, gerçek dinseverlikle uyuşamaz.

Lâiklik, Atatürkçülüğün özüdür. Demokrasinin öz suyudur. Ama, 1948 lerden beri siyasal nedenlerle verilmeye başlanan ödünler giderek artmış, öğretim - eğitim alanından seçim düzenlemelerine dek genişlemiştir. Aşırı - yıkıcı akımlar böylece açılan boşluklardan da girebilmişlerdir. Duyarlılık izlenmeyen yayınlar, yasalara aykırı davranışlar lâikliği yıpratmıştır. İyi anlatılmayan, iyi anlaşılmayan lâiklik, tarihi bilmemekten ileri gelen yanlışlarla gereğiyle benimse-nememiştir. Böylece dine ilgi de çekilememiştir. Örnek davranışla, saygı, sevgi ve beğeni uyandıran tutumla, anlayış ve hoşgörüyle di-ne ilgi çekilir. Katılıkla, anlayışsızlıkla olmaz. Din, anlaşıldıkça etkili olur. Ezanın Türkçe olmasının bile (dönüşlerle) sağlanamadığı or-tamda lâikliğin tümlüğü tartışılabilir. Devlet, nasıl Anayasa ile ken-dini bağlamışsa, Devleti temsil edenler ve devlet organlarının da ey-lem ve işlemlerinde, tutum ve davranışlarında bir dine yakınlıktan, onu korumaktan ya da olumlu - olumsuz dinsel çabalarda bulunmak-tan kaçınmalıdırlar. Lâiklik niteliği, demokratikliğin ön koşulu ol-duğundan, Devletin gerçekten lâik sayılması yalnız Anayasa ve ya-salarda yazılı bulunmasıyla değil içtenlikle uyulup uygulanmasıyla olanak kazanır.

Anayasamızın cumhuriyetin niteliklerine ilişkin ilkesine hiçbir kişi, kuruluş savaşılamaz. Lâiklik bir bütündür. Bir alanda lâik olup öbür alanda yarı lâik olmak ya da hiç olmamak çelişkilidir. Özellikle öğretim - eğitimde lâikliğe saygı, ulusumuzun geleceği yö-nünden üzerinde özenle durulacak bir tutumdur. Dinsel alanda siya-sal çapalarla gösterişli sapmalar yıkıcı ödünler olacağı gibi, bu alan-daki memurların görev sınırları dışına taşmaları, törenlerde, temel at-malarda dine bağlılığı göstermek amacıyla bulundurulmaları, siyasal nitelikli toplantılarda kutsal kitabın çıkarılması, yeşil bayrak taşın-ması, dinsel sözlerin kullanılması, giyim devrimine aykırı kılıklarla kimi okullarda ve kimi fakültelerde derslere girilip Devlet kuruluşla-rında görev yapılması, aykırılığı çığ gibi büyütecek kötü örnekleri oluşturur. Seçimlik din derslerinin de ötesinde zorunlu din derslerini giderek arapça öğretim girişimleri izleyebilir. Değişik dinsel kursların yaygınlığı ve tarikatçılık siyasal partilerde ikiliklere dayanabilir, sonraları ümmetçilik vatan kavramına aykırı düştüğünden ulusal marşımıza ve bayrağımıza karşı çıkışlara kalkışılabilir. Kimi bölgesel, kimi kentsel, yerel günler turistik gösteri olmaktan çıkıp dinsel kö-kenli Türk - İslâm sentezi gibi aldatıcı kılıklarla toplumu geriletip bölebilir. Kötü gidişin sonu yoktur. Denetim gereğiyle yapılmazsa

yıkım önlenemez. Anayasamızın 153. maddesi göstermelik değildir. Bu maddede sayılan yasalara en küçük aykırılık Anayasa'ya aykırı davranış oluşturur.

Lâik düzeni koruyucu kurallar, din özgürlüğüne karşı değil, bu özgürlükleri korumak yoluyla lâikliği gerçekleştirmek amacını taşırlar. Din özgürlüğü, lâiklik uyarınca, lâiklik gereğince korunmuş olmaktadır. Ceza ile, kötüye kullanma, özgürlüğü çiğneme önlenmek istenmiş, özgürlük sağlıklı kılınmış, ayakta tutulmuş ve korunmuştur. Lâikliği koruyucu kurallar, özgürlüğü koruyucu, güçlendirici kurallardır. Yasaklanan, temel düzenlere yönelik gericilik ve tutuculukla, dinsel sömürüdür. Hukuk bunları önlemelidir. Hukuk üretirken aykırı olanla uygun olan gösterilmelidir. Bu, «yerinde» olanı tartışıp siyasal özgözüye karışmak, siyasetle uğraşmak, ilgilenmek değildir. Yargıç bunların hepsinin dışındadır. Atatürk ilkelerinin sözde kalmayıp öze geçişi, yüceltip yükseltmesi, her alanda korunup güçlendirilmesiyle sağlanır ve Türkiye Cumhuriyeti böylece barış ve mutlulukla «pâyidar» olur. Hukuk, bu temele en önde hizmet eder.

Bu nedenlerle Kurulumuzun kararının daha ayrıntılı olması görüşüyle ek gerekçemi yazdım.

Üye
Yekta Güngör Özden

Esas Sayısı : 1980/56

Karar sayısı : 1980/49

Karar günü : 25/9/1980

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Yerköy Asliye Ceza Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 1/3/1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Yasasının 12/6/1979 günlü, 2248 sayılı Yasa ile değişik 536. maddesinin altıncı fıkrasındaki, hürriyeti bağlayıcı cezaların para cezasına çevrilmesini ve cezaların ertelenmesini yasaklayan hükmün Anayasasının 12. maddesine aykırı olduğu savı ile iptali istemidir.

I — OLAY :

Dosyada adları geçen dört sanıktan ikisinin Türk Bayrağını yırttığı, öteki ikisinin de duvarlara bazı sloganlar yazdıkları ileri sürülerek, Türk Bayrağını yırtmaktan sanık olanlar hakkında Türk Ceza Yasasının 145/1. ve slogan yazdıkları ileri sürülenler hakkında da 536/1. maddelerinin uygulanması isteği ile asliye ceza mahkemesinde birlikte kamu davası açılmıştır. Davaya bakan mahkeme, duvarlara yazı yazanların suçlarının kanıtlanması durumunda, haklarında uygulanması gereken Türk Ceza Yasasının 536. maddesinin altıncı fıkrasını, kendiliğinden Anayasasının 12. maddesine aykırı görmüş ve iptali istemi ile Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtirazcı Mahkeme, başvurusunda, Anayasaya aykırılık savının gerekçesi olarak özetle şunları ileri sürmüştür :

Duvarlara sloganlar yazanlar hakkında uygulanması gereken Türk Ceza Yasasının 536. maddesinin içerdiği suç kabahat cinsinden olup, hükmedilecek ceza hafif hapis ve hafif para cezasıdır. Daha ağır kimi cezaların paraya çevrilmeleri ve ertelenmeleri olanağı varken, hafif olan bu cezalar hakkında o olanağın kaldırılması Anayasasının eşitlik ilkesine aykırıdır.

III — METİNLER :

A — İptali istenen yasa kuralı :

1/3/1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Yasasının 12/6/1979 günlü, 2248 sayılı Yasa ile değişik 536. maddesinin altıncı fıkrası :

«Birinci, ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralardaki suçlardan dolayı hükmolunacak cezalar ertelenemez ve bunların yerine 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanunun 4 üncü maddesinde belirtilen ceza ve tedbirler uygulanamaz.»

B — İlgili Yasa Kuralı :

Türk Ceza Yasasının aynı maddesinin birinci fıkrası şöyledir :

«Madde 536 — Her kim, belediyeler, köy ihtiyar kurulları veya yasalarla yetkili kılınmış diğer makamlarca önceden ayrılmış ya da oturulan yerler dışında, o yerin en büyük mülkiye amirine yapılacak bir başvuru üzerine ayrılan yerlere, izin almaksızın veya verilen izne aykırı biçimde, basılı olan veya olmayan, elle yapılmış veya yazılmış her türlü resim, yazı ve işaretler veya bunları içeren kâğıt, pano, pankart, bant ya da benzerlerini asar veya yapıştırırsa veya izne dayalı olsa bile bu yerleri boyar veya bu yerlere yazı yazar, resim ya da işaret yaparsa, eylem başka bir suç oluştursa bile ayrıca altı aydan bir yıla kadar hafif hapis ve bin liradan aşağı olmamak üzere hafif para cezasına çarptırılır.»

C — Dayanılan Anayasa kuralı :

«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.»

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca Şevket Müftügil, Rüştü Aral, Osman Tokcan, Muammer Yazar, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Nahit Saçlıoğlu, Hüseyin Karamüstantik oğlu, Kenan Terzioğlu, Orhan Onar, Necdet Darıcıoğlu, İhsan N. Tanyıldız, Bülent Olçay, Yılmaz Aliefendioğlu ve Yekta Güngör Özden'in katılmalarıyla 25/9/1980 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, Anayasa Mahkemesine başvuran Mahkemenin başvurma yetkisi olup olmadığı konusu üzerinde durulmuştur :

İptali istenen yasa hükmü Türk Ceza Yasasının «Kabahatlar»a ilişkin 3. kitabında yer almaktadır. Bu yasayı yürürlüğe koyan 26/4/1926 günlü, 825 sayılı Yasanın 29. maddesine göre, kabahat suçlarının davalarına bakma görevi sulh ceza mahkemelerininindir. Öte yandan, görev, kamu düzeni ile ilgili olduğundan, mahkemece kendiliğinden gözönüne alınmak gerekir.

Duvarlara yazı yazmak biçimindeki kabahat ile Türk Bayrağını yırtmak cürmüne ilişkin davalar birleştirilerek üst görevli Asliye Ceza Mahkemesinde açılmıştır. Bu mahkemenin kabahatla ilgili davaya bakabilmesini için, Ceza Yargılamaları Yöntemi Yasasının 2. maddesine göre davalar arasında bağlantı bulunması zorunludur. Oysa dört sanıktan ikisi hakkında 21/5/1980 günlü Türk bayrağını yırtmaktan, öteki ikisi hakkında da 1/6/1980 gününde duvarlara yazı yazmaktan dava açılmış olup, bunlar arasında ne eylemli, ne kişisel ve ne de amaç ortaklığı gibi bir bağlantı vardır. Böyle bir bağlantı bulunmayınca, Asliye Ceza Mahkemesinin kabahat suçuna ilişkin davaya bakma görevinden söz edilemez. Bu durum karşısında, görevsiz bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurma yetkisi de bulunmadığından, başvuru, itirazcı mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddedilmelidir.

SONUÇ :

Bakılmakta olan dava, itiraz yoluna başvuran mahkemenin görevine girmediğinden, başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine,

25/9/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye
Şevket Müftügil	Rüştü Aral	Osman Tokcan
Üye	Üye	Üye
Muammer Yazar	Âdil Esmer	Nihat O. Akçakayahoğlu
Üye	Üye	Üye
Nahit Saçhoğlu	Hüseyin Karamüstantikoğlu	Kenan Terzioğlu
Üye	Üye	Üye
Orhan Onar	Necdet Darıcıoğlu	İhsan N. Tanyıldız
Üye	Üye	Üye
Bülent Olçay	Yılmaz Aliefendioğlu	Yekta Güngör Özden

— O —

Esas sayısı : 1980/59

Karar sayısı : 1980/53

Karar günü : 25/9/1980

İtiraz Yoluna Başvuran : Ankara 5. İş Mahkemesi.

İtirazın Konusu : 17/7/1964 günlü, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Yasasının 99. maddesinin birinci fıkrasının Anayasanın 10., 11., 12. ve 35. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istenmiştir.

I — OLAY :

Davacı, sigortalı eşinin 26/12/1967 gününde ölümü nedeniyle, 30/10/1978 günlü dilekçe ile Sosyal Sigortalar Kurumundan, gelir bağlanmasını istemiştir. Kurum, 506 sayılı Yasanın 99. maddesi gereğince ölüm gününden itibaren 5 yıl içinde tahsis isteğinde bulunmadığından hakkın düştüğü gerekçesiyle başvuruyu reddetmiş bunun üzerine İş Mahkemesine açılan davada, davacı vekili 14/11/1979 günlü dilekçe ile anılan Yasanın 99. maddesinin birinci fıkrasının Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürmüştür, Mahkeme de bu savı ciddi görerek, sözü geçen hükmün iptaline karar verilmesi istemi ile Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İş Mahkemesinin başvurma kararının gerekçesi özetle şöyledir :

506 sayılı Yasanın 6. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında, sigortalı olmak hak ve yükümünden vazgeçilemeyeceği ve sözleşmelere bu hakları azaltmak veya başkasına devretmek yolunda hükümler konulamayacağı öngörülmüştür.

Anayasanın 10. maddesinin ikinci fıkrasında, Devletin, kişinin temel hak ve özgürlüklerini, bireyin huzurunu, sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmayacak biçimde sınırlayan engellerin kaldırılacağı, insani, maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli koşulların hazırlanacağı belirtilmiştir.

Anayasanın 11. maddesinde, temel hak ve özgürlüklerin özüne de konulamayacağı, bunların sınırlandırılması ve kötüye kullanılamayacağı konuları düzenlenmiş, 12. maddesinde de herkesin yasa önünde eşit olduğu belirtilmiştir.

Anayasanın 35. maddesinde ise, ailenin Türk toplumunun temel olduğu, Devletin ve öbür kamu tüzel kişilerinin aile bireylerinin korunması için gerekli önlemleri alması hükme bağlanmıştır.

506 sayılı Yasanın 99. maddesinin birinci fıkrasıyla, bu sosyal güvencenin 5 yıllık süre içerisinde başvurulmadığı gerekçesi ile ortadan kaldırılacağı düşünülemez. Anılan fıkra bu nedenlerle Anayasaya aykırıdır.

III — METİNLER :

A) İptali istenilen yasa hükmü :

17/7/1964 günlü, 506 sayılı Yasanın 99. maddesinin birinci fıkrası :

«Madde 99 — Bu kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, iş kazalarıyla meslek hastalıkları, hastalık, analık ve ölüm sigortaları hakları, hakkı doğuran olay tarihinden başlanarak beş yıl içinde istenemezse düşer.»

B) İlgili Yasa Hükümleri :

1 — 506 sayılı Yasanın 11/5/1976 günlü, 1992 sayılı Yasa ile değişik 2. madesi :

«Madde 2 — Bir hizmet akdine dayanarak bir veya birkaç işveren tarafından çalıştırılanlar bu kanuna göre sigortalı sayılırlar.

10/7/1941 tarihli ve 4081 sayılı Çiftçi Mallarının Korunması hakkındaki Kanuna göre çalıştırılan koruma bekçileri bu kanuna tabidir.

Bu kanunda belirtilen sosyal sigorta yardımlarından sigortalılar ile bunların eş ve çocukları ve sigortalıların ölümlerinde bu kanuna göre hak sahibi olan kimseleri yararlanırlar.»

2 — 506 sayılı Yasanın 1992 sayılı Yasa ile değişik 4. maddesinin beşinci fıkrası :

«Çiftçi mallarını koruma bekçileri hakkında, işverenlerin bu kanunda belirtilen yükümleri bunları tayine yetkili makam tarafından yerine getirilir.»

3 — 1992 sayılı Yasanın geçici maddesi :

«Geçici Madde — Bu Kanunun yayımı tarihinden önce sigortalı sayılan çiftçi mallarını koruma bekçilerinden primleri ödenmemiş olanların, 506 sayılı Kanuna göre tahakkuk ettirilecek prim borçlarının tamamı, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 1 yıl içinde ödendiği takdirde bu süreye ilişkin sigortalılık hakları saklıdır.»

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İktüzüğünün 15. maddesi uyarınca 25/9/1980 günü yapılan ilk inceleme toplantısında aşağıdaki sorunlar üzerinde durulmuştur :

Anayasanın 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 27. maddeleri uyarınca, bir davaya bakmakta olan mahkemenin, o davada uygulanacak yasa hükümlerini Anayasaya aykırı görmesi ya da taraflardan birinin o doğrultudaki savının ciddi olduğu kanısına varması durumlarında Anayasa Mahkemesine başvurma yetkisi bulunmaktadır. Buna göre, bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için, elinde bakmakta olduğu bir davanın bulunması ve iptalini istediği hükmün de o davada uygulanma durumunda olması gerekmektedir.

506 sayılı Yasanın 134. maddesi uyarınca, taraflar arasında oluşan uyuşmazlığın iş mahkemesince çözüme bağlanması gerektiğinden, bu işin bir dava olduğu ve böylece mahkemenin elinde bakılmakta olan bir davanın bulunduğu kuşkusuzdur.

İtiraz konusu kuralın söz konusu davada uygulanma niteliğinin bulunup bulunmadığı sorununa gelince :

Bu sorunun çözülebilmesi için, dava konusunun ve ilgili yasal dayanakların ayrıntıları ile saptanması gerekmektedir.

1 — Dava Konusu :

Ölmüş bulunan sigortalının hayatta kalan eşi, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Yasası'nın ölüm sigortası hükümlerinin, Kurumca kendi yararına uygulanmasını istemiştir. Davacının miras bırakanı, 8/9/1941 — 10/12/1952 tarihleri arasında, sigortasız ve çiftçi mallarını koruma bekçisi, 1/2/1964 — 30/5/1964 tarihleri arasında da bir özel işyerinde sigortalı olarak çalışmış, 26/12/1967 gününde de ölmüştür.

Ölüm anındaki yasa hükümleri, sosyal sigortalar yönünden hiçbir hak vermediğinden, davacının Sosyal Sigortalar Kurumu ile

ilişkisi olmamıştır. Ancak, çiftçi mallarını koruma bekçilerini sosyal sigortalar kapsamına alan 11/5/1976 günlü, 1992 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesi ile sosyal güvenceye kavuştuğu kanısına varan davacı, 30/10/1978 tarihli başvurusu ile Sosyal Sigortalar Kurumundan kendisine aylık bağlanmasını istemiştir. Kurum, başkaca bir incelemeye gerek duymaksızın, yalnızca, sigortalının ölümü ile başvuru arasında 506 sayılı Yasanın 99/1. maddesindeki beş yıllık hak düşürücü sürenin geçmiş olduğunu ileri sürerek isteği reddetmiştir. Bu işlem nedeniyle davacı mahkemeye başvurmuş ve 11/5/1976 günlü, 1992 sayılı Yasa hükümleri gözönünde tutularak kendisine ölüm sigortasından aylık bağlanmasının hüküm altına alınmasını istemiştir. Yargılama sırasında, Kurum tarafından hak düşürücü süreyi düzenleyen 506 sayılı Yasanın 99/1. maddesinin uygulanması istenildiğinde, davacı, anılan yasa kuralının Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüş, mahkeme bu savı ciddi bularak Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

2 — 1992 sayılı Yasa hükümleri :

506 sayılı Yasanın 2. maddesinde 11/5/1976 günlü, 1992 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik sonucu, çiftçi mallarını koruma bekçileri Sosyal Sigortalar Yasası kapsamına alınmış, bu kimselerin işverenleri, aynı Yasanın 4. maddesi ile, atamaya yetkili makamlar olarak belirlenmiştir.

Bu yasa ile, halen çalışmakta bulunan bekçilere, geleceğe yönelik olmak üzere sosyal güvenlik hakları tanınmış, ancak yasanın yürürlüğünden önce işten ayrılan ya da ölen kimseler bu haklardan yararlanılmamışlardır. Yalnızca, anılan yasanın yürürlüğe girmesinden önce sigortalı sayılan çiftçi mallarını koruma bekçilerinden sigorta primleri ödenmemiş olanların, bir yıl içinde primleri ödenmek koşuluyla, hakları saklı tutulmuştur.

3 — Davacının yasal durumu ve sorunun çözümü :

Davacının kocasının, bir iş yerinde geçen dört ay dışında, sigortalılık süresi bulunmamaktadır. Bu süre ise, ölüm anındaki yasalara göre, davacıya sosyal sigortalar yönünden hiçbir hak sağlamamakta, esasen, davacı ile kurum arasında bu konuda bir uyumsuzluk da bulunmamaktadır.

Davacının asıl savı, sonradan yürürlüğe giren 1992 sayılı Yasanın kendisine yeni haklar tanıdığı, ölen kocasının geçmişte çiftçi

mallarını koruma bekçisi olarak geçen sürelerinin değerlendirilmesi sonucu, ölüm sigortasından aylık almağa hak kazanması gerektiği yolundadır. Ne var ki, yukarıda belirtildiği gibi, 1992 sayılı Yasa ile kabul edilen hükümlerden böyle bir sonuca ulaşmak olanaksızdır. Anılan yasa yürürlüğe girdiği günde çalışmakta bulunan kimseleri kapsamına almış, ölmüş olanların geçmişteki süreleri değerlendirilerek hak sahiplerine yeni olanaklar tanınacağı yolunda bir hükmü içermemiştir. Şu duruma göre, davacı, yasalarca verilmeyen ve henüz doğmamış bir haktan söz ederek bu davayı açmıştır.

İtiraz yoluna başvuran mahkeme ise, 506 sayılı Yasanın 99/1. maddesinde geçen süre koşulu üzerinde durmakta ve davada uygulanma durumunda gördüğü bu hükmün Anayasaya aykırılığını ileri sürmektedir. Oysa davacının yararlanabileceği bir hak henüz doğmadığına göre, belirtilen hak düşürücü sürenin bakılmakta olan davada uygulanması da söz konusu olamaz. Gerçekten, davada uygulanacak yasa kuralı, o davanın çeşitli evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönden etki yapacak nitelikte bulunan veya tarafların istek ve savunmaları çerçevesinde bir karara varmak için göz önünde tutulması gereken kuraldır. İtirazcı Mahkemenin bakmakta olduğu davada, taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümünde doğrudan etkisi bulunan ya da göz önünde tutulması gereken kurallar, 1992 sayılı Yasa ile 506 sayılı Yasanın ölüm sigortasından yararlanmayı sağlayan hükümleridir. Olayda, hukukça korunabilir bir hak henüz ortaya çıkmadığına göre, böyle bir hakkın kullanılmasını belli süreyle sınırlayan itiraz konusu hükmün uygulanması da söz konusu değildir. Özetlemek gerekirse, itirazcı Mahkeme tarafından iptali istenilen 506 sayılı Yasanın 99/1. maddesinin bu davada uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

Osman Tokcan, Muammer Yazar, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Kenan Terzioğlu, İhsan N. Tanyıldız ve Yılmaz Aliefendioğlu bu görüşe katılmamışlardır.

Açıklanan nedenlerle, 17/7/1964 günlü, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Yasasının itiraz konusu 99. maddesinin birinci fıkrası hükmü bakılmakta olan davada henüz uygulanma durumunda olmadığından, başvurunun, itirazcı Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine karar verilmelidir.

V — SONUÇ :

17/7/1964 günlü, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Yasasının itiraz konusu 99/1. maddesi hükmü bakılmakta olan davada henüz uygulanma durumunda bulunmadığından, başvurunun, itirazcı Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine, Osman Tokcan, Muammer Yazar, Nihat O. Akçakayaioğlu, Kenan Terzioğlu, İhsan N. Tanyıldız ve Yılmaz Aliefendioğlu'nun karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

25/9/1980 gününde karar verildi.

Başkan Şevket Müftügil	Üye Rüştü Aral	Üye Osman Tokcan
Üye Muammer Yazar	Üye Adil Esmer	Üye Nihat O. Akçakayaioğlu
Üye Nahit Saçlioğlu	Üye Hüseyin Karamüstantikoğlu	Üye Kenan Terzioğlu
Üye Orhan Onar	Üye Necdet Daricioğlu	Üye İhsan N. Tanyıldız
Üye Bülent Olçay	Üye Yılmaz Aliefendioğlu	Üye Yekta Güngör Özden

KARŞIOY YAZISI

Olayın niteliğine göre; Anayasa'ya aykırılık savı ile iptali istenen 17/7/1964 günlü, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Yasa'sının 99/1. maddesi hükmünün, bakılmakta olan davada mahkemece uygulama olanağı bulunduğuna göre İşin Özü'nün incelenmesi gerekir.

Bu nedenle çoğunluğun görüşüne karşıyız.

Üye Osman Tokcan	Üye Kenan Terzioğlu

KARŞIOY YAZISI

Verilen karar, itirazcı mahkemeye dava açan eşin dava hakkı doğmamış olduğu esasına dayanmaktadır. Ancak iptali istenen yasa hükmü böyle bir hakkın doğmuş olup olmadığını aramaya ve saptamaya engeldir. Çünkü bu hüküm, dava olunan hak, doğmuş olsa da olmasa da hak düşürücü süre kabul etmiş ve bu süre geçmiştir. Hak düşürücü süre Kuralının her kuraldan önce uygulanması zorunludur.

Bu kuralın iptaliledir ki o hakkın var olup olmadığını arama ka-
pısı açılacaktır. Bu bakımdan iptal davasının konusu olan 506 sayı-
lı Yasanın 99/1 inci maddesi itirazcı mahkemede açılmış bulunan
davada uygulanacak hükümdür. Bunun sonucu olarakta ilgili mah-
kemenin iptal davası açmaya yetkili sayılması gerekir.

Bu itibarla da işin esasının incelenmesi icabederken dava açan
mahkemenin dava açma yetkisi bulunmadığı gerekçesiyle başvuru-
nun reddine karar verilmesine karşıyız.

Üye
Muammer Yazar

Üye
İhsan N. Tanyıldız

KARŞIOY YAZISI

Yerel Mahkemede dava konusu edilen; davalı Sosyal Sigortalar
Kurumunca, davacının kendisine dul maaşı bağlanmasına ilişkin
istemin, sigortalının ölümü gününden itibaren 506 sayılı Yasanın
91. maddesinin birinci fıkrasındaki 5 yıllık sürenin geçirilmesi nede-
niyle incelenmeksizin reddine ilişkin işlemdir. Mahkemece, 506 sa-
ylı yasanın 91. maddesinin birinci fıkrasına göre tesis edilen işle-
min yerindeligi incelenirken, bu fıkranın Anayasaya aykırı olduğu-
na ilişkin sav ciddi bulunarak Anayasa Mahkemesine itiraz yolu-
yla gelinmiştir. Sözü geçen fıkra, Sosyal Sigortalar Kurumundan
maddede anılan nedenlerle maaş almak isteyenlere zaman sınırla-
ması getirmiştir. Bu süre içinde başvurulmaması halinde hak düş-
mekte ve istem incelenmeden reddedilmektedir. Hakkın düşmesi,
bir hakkın yasada belli bir süre içinde kullanılmaması nedeniyle
ortadan kalkmasıdır. Zamanaşımı ise, yasada belirlenen koşullarda
belirli bir sürenin geçmesiyle bir hak kazanma (kazandırıcı za-
manaşımı) veya bir borçtan veya bir külfetten kurtulmadır (düşü-
rücü zamanaşımı). Borçlar hukuku açısından zamanaşımıyla, hak-
kın(borcun) düşmesi arasında en önemli fark, zamanaşımına uğ-
ramış borcun ödenmesi halinde yapılan ödemenin geçerli olmasıdır.
Dava zamanaşımı (süre aşımı) hallerinde ise, hakkın özü değil, an-
cak yasada belirli sürenin geçmesiyle bir hakkı dava yoluyla isteye-
bilme yetkisi ortadan kalkmaktadır (düşmektedir).

Bir işlem tesis edilirken veya bir davada, bu sürelerin geçip geç-
mediği ön sorun olarak incelenir. Bu sürelerin geçtiğinin saptan-
ması halinde işin özüne inilmez. Olayda davalı kurum, sigortalının
ölümü olayı ile istem tarihi arasında geçen sürenin 506 sayılı Yasa-

nın 91. maddesinin 1. fıkrasında öngörülen süreden fazla olduğu gerekçesiyle başvuruyu incelemeksizin reddetmiştir. Mahkeme, süreaşımına dayalı dava konusu işlemin yerindeliliğini, başka deyişle bu sürenin geçip geçmediğini ön sorun olarak 91. maddenin birinci fıkrası uyarınca inceleyeceğine göre bu fıkra uygulama maddesidir. Mahkemeden, sözü geçen fıkroda hakkın düşmesinden söz edildiğinden, önce 506 ve 1992 sayılı yasalara göre davacının hakkı olup olmadığını saptamasını, daha sonra 91. madde birinci fıkraya göre süreaşımı olup olmadığını incelemesini istemek, zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin ön sorun olması ilkesine uygun düşmez. Kaldı ki, davalı kurum işin özü yönünden (1992 sayılı Yasa açısından) inceleme yapmamış, işlem tesis etmemiştir. Dolayısıyla işin özü yönünden davalı ile davacı arasında henüz bir uyumsuzluk doğmamıştır. Bu durumda mahkemeden, işleme dayalı yasa dışında bir yasaya göre önce davacının hakkı olup olmadığını saptamasını istemek, henüz doğmamış bir uyumsuzluğun çözülmesini beklemek olur. Açıklanan nedenlerle işin özüne geçilmesi gerektiği oyu ile verilen karara karşıyım.

Üye
Yılmaz Aliefendioğlu

— 0 —

Esas sayısı : 1980/15

Karar sayısı : 1980/56

Karar günü : 13/11/1980

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Domaniç Asliye Ceza Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 1/3/1926 günlü, 765 sayılı, Türk Ceza Yasasının 9/7/1953 günlü, 6123 sayılı Yasayla değişik 271. maddesinin son fıkrasında yer alan «Hiç bir halde yapılacak zam altı aydan aşağı olamaz.» hükmünün, Anayasa'nın 2. 12 ve 132/1. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptali istemidir.

I — O L A Y :

sanığın, görevini yaptığı sırada muhtara taşla saldırıp, gözüne ve başına vurarak yedi gün işine engel olacak biçimde yaraladığı ileri sürülerek eylemine uyan Türk Ceza Yasasının değişik 271/1. maddesi uyarınca cezalandırılması istemiyle hakkında kamu davası açılmıştır.

Yargılama sırasında mahkeme, sanık tarafından ileri sürülen Türk Ceza Yasasının 6123 sayılı Yasayla değişik 271. maddenin son fıkrasında yer alan «Hiç bir halde yapılacak zam altı aydan aşağı olamaz.» biçimindeki hükmün Anayasa'ya aykırı olduğuna ilişkin savı ciddi görerek, sözü geçen fıkranın iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar vlrmiştir.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin Anayasa'ya aykırılık savının gerekçesi özetle şöyledir :

Sanığın, Türk Ceza Yasasının 266. maddesinin 1. bendinde gösterilen kişilerden sayılan mağduru 7 gün çalışmaktan yoksun bırakacak derecede yaralaması nedeniyle Türk Ceza Yasasının 456/4. maddesine göre verilecek ceza, aynı yasanın 271/1. bendi uyarınca üçte birden yarıya kadar artırılacak, ancak bu artırma 271. maddenin son fıkrasındaki «Hiç bir halde yapılacak zam altı aydan aşağı

ğı olamaz.» hükmü gereğince altı aydan az olamayacaktır. Türk Ceza Yasasının olayda uygulanması sözkonusu olan 456/4. fıkrası, sanık hakkında iki aydan altı aya kadar hapis veya 200 liradan 2.500 liraya kadar ağır para cezası verilmesi hükmünü öngörerek, hâkime seçim hakkı ve cezanın kişiselleştirilmesi olanağı tanımış, bu hak ve hâkimin vicdanî kanısına göre karar verme yetkisi ise 271. maddedeki sözü geçen hüküm nedeniyle ortadan kaldırılmış ve hâkim mutlaka hapis cezası verme zorunda bırakılmıştır.

Bu zorlama, Anayasa'nın, Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğunu belirliyen 2. maddesine, herkesin yasa önünde eşitliğini öngören 12. maddesine ve hâkimlerin görevlerinde bağımsız olduğunu, Anayasa'ya, hukuka ve vicdanî kanılarına göre karar vermelerini buyuran 132/1. maddesine açıkça ters düşmektedir.

III — METİNLER :

A. İtiraz konusu yasa kuralı :

1/3/1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Yasasının 9/7/1953 günlü, 6123 sayılı Yasayla değişik itiraz konusu hükmü de içeren 271. maddesi şöyledir :

«Madde 271 — Herkim resmî sıfatı haiz olan bir memura vazifesini icra ederken veya icra ettiği vazifeden dolayı cismen eza verecek veya hastalığını mucip olacak müessir bir fiil işlerse 456 ncı maddeye göre verilecek cezalar aşağıda gösterilen suretlerle artırılır :

1. Eğer memur 266 ncı maddenin 1 inci bendinde gösterilen kimselerden ise ceza üçte birden yarıya kadar, 2 nci bendinde gösterilen kimselerden ise bir misli ve 3 üncü bendinde gösterilen kimselerden ise iki misli artırılır.

2. Eğer fiil 268 inci maddede yazılı hal ve zamanlarda işlenmiş olursa fiilin istilzam ettiği cezaya üç misli zammolunur.

Hiçbir halde yapılacak zam altı aydan aşağı olamaz. Bu maddede yazılı hallerde takibat şikâyetine bağlı değildir.»

B. İlgili yasa kuralları :

Türk Ceza Yasasının 266. ve 456. maddeleri şöyledir :

«Madde 266 — Bir kimse resmî sıfatı haiz olan bir memurun huzurunda ve ifa ettiği vazifeden dolayı şeref veya şöhretine veya

vakar ve haysiyetine kavlen veya fiilen taarruz ve hakarete bulunursa, aşağıda gösterilen suretlerle cezalandırılır :

1. Hakaret ve taarruz asker veya jandarma efradından veya iki veya üçüncü bendlerde mezkûr memurlardan gayrı memurinden biri aleyhinde ise iki aydan sekiz aya kadar hapis, ikiyüz elli liradan beşyüz liraya kadar ağır para cezası ile mahkûm edilir.

2. Hakaret ve taarruz asker veya jandarma subaylarından veya polis komiserlerinden veya amirlerinden yahut il genel meclisi veya belediye meclisi üyelerinden biri aleyhinde ise üç aydan iki seneye kadar hapis ve beşyüz liradan bin liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır.

3. Hakaret ve taarruz Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri ile temsil sıfatını veya emir ve idare selâhiyetini haiz rüesadan veya hâkim ve Cumhuriyet savcılarıyla bunların yardımcıları veya sor-gu hâkimlerinden biri aleyhinde vaki olursa altı aydan otuz aya kadar hapis ve bin liradan ikibin liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır.

Eğer birinci fıkradaki/hakaret fiili maddei mahsusa tâyin ve isnadiyle vaki olursa :

Bir numaralı benddeki halde, beş aydan üç seneye kadar hapis ve beşyüz liradan üçbin liraya kadar ağır para cezasına;

İki numaralı benddeki halde, altı aydan üç seneye kadar hapis ve bin liradan üçbin liraya kadar ağır para cezasına;

Üç numaralı benddeki halde, yedi aydan üç seneye kadar hapis ve binbeşyüz liradan üçbin liraya kadar ağır para cezasına hükmlunur.»

«Madde 456 — Her kim katil kasdiyle olmaksızın bir kimseye cismen eza verir veya sıhhatini ihlâlâ yahut akli melekelerinde teşevvüs husulüne sebep olursa altı aydan bir seneye kadar hapsolunur.

Fuîl, havastan veya azadan birinin devamlı zaafını yahut söz söylemekte devamlı müşkülâtı veya çehrede sabit bir eseri yahut yirmi gün ve daha ziyade akli veya bedeni hastalıklardan birini veya bu kadar müddet mutat iştigallerine devam edememesini mucip olmuş veya hayatını tehlikeye maruz kılmış veya gebe bir kadın aleyhinne işlenip de vaktinden evvel çocuk doğmasını intaç etmiş ise ceza ikiseneden beş seneye kadar hapistir.

Fiil, kat'i veya muhtemel surette iyileşmesi kabil olmayacak derecede akıl veya beden hastalıklarından birini yahut havastan veya el yahut ayaklardan birinin veya söylemek kudretinin yahut çocuk yapmak kabiliyetinin ziyanı mucip olmuş veya azadan birinin tatilini yahut çehrenin daimi değişikliğini veya gebe bir kadına karşı ika olunup da çocuğun düşmesini ihtiyaç eylemiş ise ceza beş seneden on seneye kadar ağır haptir.

Eğer fiil, hiçbir hastalığı veya mutad iştigallerden mahrumiyeti mucip olmamış yahut bu haller on günden ziyade uzamamış ise takibat icrası mutazarrırın şikâyetine bağlı olmak şartıyla fail hakkında iki aydan altı aya kadar hapis veya 200 liradan 2.500 liraya kadar ağır para cezası hükmolunur.

Bu fiil, 457 nci maddede yazılı vasıtalarla işlenirse takibat icrası şikâyete bağlı değildir.»

IV. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Ahmet Erdoğan, Osman Tokcan, Rüştü Aral, Ahmet Salih Çebi, Muammer Yazar, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Nahit Saçlıoğlu, Hüseyin Karamüstantikoğlu, Necdet Darıcıoğlu, İhsan N. Tanyıldız, Bülent Olçay ve Yekta Güngör Özden'in katılmalarıyla 19/2/1980 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında :

«Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine» oybirliğiyle karar verilmiştir.

V. ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, başvurma kararı ve ekleri, itiraz konusu yasa hükmü ve ilgili Anayasa kuralları ile öteki yasama belgeleri incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

İtirazcı Mahkeme, Türk Ceza Yasasının olayda uygulanması söz konusu olan 456. maddesinin 4. fıkrası hükmüyle, sanık hakkında iki aydan altı aya kadar hapis veya 200 liradan 2.500 liraya kadar ağır para cezası yaptırımını getirerek hâkime işin özelliğine göre takdir hakkı ve cezanın kişiselleştirilebilmesi olanağı tanımına karşı. 456. maddeden sonra uygulanması gereken 271. maddenin ikinci fıkrasındaki «Hiç bir halde yapılacak zam altı aydan aşağı ola-

maz.» hükmü, hâkimi hapis cezası vermeye zorlayarak takdir hakkını ve vicdanî kanısına göre hüküm verme yetkisini ortadan kaldırdığını ve bu zorlamanın, Anayasanın, Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğunu belirleyen 2. maddesine, herkesin yasa önünde eşitliğini öngören 12. maddesine ve hâkimlerin görevlerinde bağımsız olduğunu, Anayasa, yasa, hukuk ve vicdanî kanılarına göre karar vermelerini buyuran 132. maddesinin birinci fıkrasına aykırı düştüğünü ileri sürmektedir.

Anayasaya aykırılık savlarının incelenmesine geçilmeden önce aşağıdaki sorunlar üzerinde durulmasında yarar görülmüştür.

a) Türk Ceza Yasasının 271. maddesinin niteliği :

Her şeyden önce, Türk Ceza Yasasının 271. maddesinin bağımsız bir ceza hükmünü mü içerdiği, yoksa-bir ceza artırımı maddesi mi olduğu araştırılmalıdır. Sözü edilen 271. madde ilk fıkrasıyla, temel cezanın saptanması için aynı yasanın 456. maddesine gönderme yapmakta ve saptanacak cezada, resmî sıfatı taşıyan memurun görevini yaparken veya yaptığı görevden dolayı eylemin işlenmesi durumunda artırım yapılmasını öngörmektedir. Bu niteliğiyle maddenin bağımsız ceza hükümleri içerdiği, yalnız başına uygulanacak bir kural olduğu düşünülemez. Madde, sadece, 456. madde hükmüne göre verilecek temel cezada, düzenlediği kurallarla bir ağırlaştırma ve artırım öngörmektedir. 456. maddeye göre bir ceza verilmeden 271. maddenin uygulanma olanağı bulunmadığına göre 271. maddenin, bağımsız bir ceza hükmü değil, 456. maddeye bağlı ve öngörülen koşulların gerçekleşmesi durumunda ancak o maddeden sonra uygulanabilen bir nitelik gösterdiği ortadadır.

b) İtiraz konusu edilen hükmün, maddenin birinci fıkrasının her iki bendini de kapsayıp, kapsamadığı sorunu :

Türk Ceza Yasasının 271. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve itiraza konu olan «Hiç bir halde yapılacak zam altı aydan aşağı olamaz.» tümcesinin, bağımsız bir düzenleme biçiminde ve satırbaşıyla yazılması nedeniyle ilk anda, maddenin birinci fıkrasındaki her iki bendi de kapsayan bir düzenleme imişcesine bir izlenim vermektedir. Oysa, birinci bent, etkili eyleme (müessir fiile) maruz kalan memurun aynı yasanın 266. maddesinde gösterilen kişilerden olup olmamasına, dolayısıyla memurun sıfatına; ikinci bent ise, suçun aynı yasanın 268. maddesinde yazılı «hal» ve «zamanlarda» işlenmiş olması esasına göre, cezada artırım yapılmasını öngörmekte-

dir. Madde, suçun, yasanın 268. maddesinde yazılı durum (hal) ve zamanlarda işlenmesini 266. maddede gösterilen memurlara karşı işlenmesinden daha ağır ceza yaptırımına bağlamış böylece birinci bentte en çok iki misli ceza artırımını öngörürken, ikinci bent hükmüyle cezanın 3 misli artırılmasını buyurmuştur. Böylece Yasa Koyucu, eylemin, resmî sıfatı taşıyan kimi memurlara karşı 268. maddede belirtilen «hal» ve «zamanlarda» işlenmesini, resmî sıfatı olan, ancak 268. maddede belirtilen durum ve zaman içinde bulunmayan memurlara karşı yapılmasından daha ağır bir yaptırıma bağlamak istemiştir. Maddenin, ayrı ağırlıkta kabul ettiği suçlar için ayrı ceza ilkesi getirmesine karşın, ikinci fıkra da yer alan «Hiç bir halde yapılacak zam altı aydan aşağı olamaz.» hükmünün birinci bendi de kapsadığının düşünülmesi, her iki durumdaki suçlara 271. maddenin gönderme yaptığı 456. madde alt sınırına göre verilecek, 271. maddenin 1. ve 2. bentlerine göre artırılacak cezalar arasında ayrılığı kaldırarak, her iki bende giren suçlar için aynı ceza verilmesi sonucunu doğuracaktır. Nitekim, 271. maddenin birinci fıkrasının 1. bendinde, 266. maddenin 1., 2. ve 3. bentlerinde gösterilen memurların sıfatlarına göre ayrı ceza artırımını esasının getirilmesi, itiraz konusu hükmün, maddenin 1. bendini de kapsadığı yolundaki düşünce sonucunda, sıfata göre ayrı ve değişik biçimde ceza yaptırımını öngören Yasa Koyucunun amacını aşan ve değişik sıfattaki memurlara karşı işlenen suçlarda aynı cezanın verilmesi gibi ters bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Bu durum Yasa Koyucunun ayrı ağırlıktaki suçlara, ayrı ceza verilmesi yönündeki iradesiyle uyum sağlamıyacağı gibi, maddenin kendi içinde tutarlılığını da bozmaktadır.

Öteyandan, söz konusu hükümde «halde» sözü geçmektedir.

«Hal» e göre ceza artırımını, 2. bentte düzenlenmiş 1. bent, «sıfat'a» bağlı olarak cezanın artırılmasını öngörmüştür. Ayrıca bu hükümdeki «yapılacak zam» deyimi ile, 1. bentteki ceza... «artırılır» ın değil, ikinci bentteki cezaya... «zammolunur» un hedef alındığı ceza hukuku anlayışı gereğidir.

Bu açıklamalardan, «Hiç bir halde yapılacak zam altı aydan aşağı olamaz.» tümcesinin ayrı bir fıkra hükmü imişcesine yazılmasına karşın, ikinci bendin devamı olduğu ve sadece bu bendi içerdiği açıkça anlaşılmaktadır.

Nitekim uygulamada, bu anlayış çerçevesinde yürütülmekte ve Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 3/5/1954 günlü, 120/122 sayılı kararı da konuyu bu doğrultuda karara bağlamış bulunmaktadır.

C) Uyguuacak yasa kuralı sorunu :

Anayasanın 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 27. maddeleri uyarınca, bir davaya bakmakta olan mahkeme, o davada uygulanacak yasa hükümlerini Anayasaya aykırı görmesi ya da taraflardan birinin o doğrultudaki savının ciddi olduğu kanısına varması durumlarında Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir. Buna göre, bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için, elinde bakmakta olduğu bir davanın bulunması ve iptalini istediği hükmün de o davada uygulanma durumunda olması gerekmektedir. İtirazcı Mahkemenin elinde bakmakta olduğu bir davanın bulunduğu kuşkusuzdur.

İtiraz konusu hükmün o davada uygulanma olanağı bulunup bulunmadığı sorununa gelince; bu yönün saptanmasından önce, ilk inceleme evresinde söz konusu edilmeyen başvuran mahkemenin yetkisi ve dolayısıyla Anayasa Mahkemesi görevinin, işin esasına geçildikten sonra da inceleme konusu yapıp yapılmayacağına tartışılması gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesinin görevi, Anayasaya ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasada belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi, başvurunun kendisine yapılmasından karar aşamasına kadar her evrede görev durumunu gözönünde tutmak, konunun görevi dışında kaldığını saptadığı anda dosyayı elinden çıkarmak durumundadır. İlk inceleme evresinin geçmesi ve bu evrede görev konusuna değinilmemiş ya da işin esasının incelenmesinden önce görevin yeterince belirlenmemiş olması durumlarında Mahkemenin, sırf ilk inceleme evresi geçmekle kendisini görevli görmesi, Anayasa Mahkemesinin, Anayasanın vermediğı bir görevi ilk inceleme kararıyla kendisince tanıması anlamına gelir.

Anayasa, iptal veya itiraz yoluyla açılan davalarda Anayasa Mahkemesinin ilk inceleme kararı alacağına ilişkin açık bir hüküm getirmemiş, ancak 148. maddede, Mahkemenin kuruluşu ve yargılama usulleri yasayla, çalışma yöntemi ve üyeler arasındaki işbölümünün kendi yapacağı içtüzükle düzenleneceğı belirlenmiştir. 44 sayılı Yasanın iptal türünde açılacak davalarda uyulacak hususları belirliyen 26. maddesinde, Anayasa Mahkemesince, dilekçenin kayıt tarihinden itibaren on gün içinde aynı madenin ikinci ve üçüncü fıkralarında gösterilen hususları içerip içermediğı yönünden inceleneceğı, varsa noksanlıkların kararla saptanacağı ve onbeş günden az olma-

mak üzere verilecek süre içinde tamamlanmasını ilgililere duyurulacağı, verilen süre içerisinde noksanlıkların tamamlanmaması halinde davanın açılmamış sayılacağı hükme bağlanmıştır. Yasada itiraz yoluyla mahkemelerce gönderilen işlerde uygulanacak hususları belirleyen bir hüküm yoksa da, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesinde bu yönde hüküm bulunması nedeniyle benzeri işlemler bu dosyalar için de uygulanmaktadır. Yasanın ve içtüzüğün ilk inceleme açısından gönderme yaptığı yasanın 26. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında görevle ilgili bir hüküm bulunmamaktadır. Aynı yasanın 42. maddesinde «Anayasa Mahkemesinin görevine girmeyen konulara ilişkin dilekçeler reddolunur.» denmesinden, bu tür dilekçelerin, mutlaka, ilk inceleme evresinde reddolunacağı sonucuna varılamaz.

Ahmet H. Boyacıoğlu, Ahmet Salih Çebi, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Kenan Terzioğlu bu görüşe katılmamışlardır.

Bu işte, ilk inceleme sonunda görev ve yetki konusuna değinilmeden esasının incelenmesine karar verilmiştir. Sözü edilen kararda itiraz yoluna başvuran mahkemenin yetkisine ilişkin bir açıklama olmaması, itiraz konusu hükmün davada uygulanacak nitelikte olduğunu kabul etmek anlamına gelmez.

Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Ahmet Salih Çebi, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Hüseyin Karamüstantikoğlu ve Kenan Terzioğlu bu görüşe katılmamışlardır.

İtiraz konusu hükmün davada uygulanma durumunda bulunup bulunmadığı konusuna gelince :

Olayda, köy muhtarı görevini yaptığı sırada saldırıya uğramış bu nedenle 7 gün iş ve gücünden geri kalmıştır. Köy muhtarı Türk Ceza Yasasının 266. maddesi 1. bendinde sayılan memurlardan olduğuna göre sanık hakkında uygulanacak hüküm T.C. Yasasının 271. maddesinin 1. bendidir. İddianamede ise uygulanması istenen 271. maddenin birinci fıkrasıdır. Yerel Mahkemenin başvuru kararı da 271. maddenin 1. bendinin uygulanacağı esasına göre gerekçelendirilmiştir. T.C. Yasasının 271. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan itiraz konusu tümcenin birinci bendi kapsamadığı, ikinci bende ilişkin hüküm getirdiği ve bu bendin devamı olduğu yukarda ayrıntılı biçimde açıklanmıştır. Bu durumda, «Hiç bir halde yapılacak zam altı aydan aşağı olamaz» hükmü 1. bendi kapsamadığına göre bu bentle birlikte uygulanacak bir hüküm olmayacaktır.

Açıklanan nedenlerle Türk Ceza Yasasının 271. maddesinin ikinci fıkrasındaki itiraz konusu hükme karşı yapılan başvurunun itiraz yoluna başvuran mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine karar verilmelidir.

Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Ahmet Salih Çebi, Muammer Yazar, Hüseyin Karamüstantikoğlu, Kenan Terzioğlu ve İhsan N. Tanyıldız bu görüşe katılmamışlardır.

VI. SONUÇ :

A — 1) İlk incelemede «Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine» denilmek suretiyle bu evrede söz konusu edilmeyen başvuran Mahkemenin yetkisi ve dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin görevi sorununun işin esasının görüşülmesi sırasında inceleme konusu yapıp yapılamayacağı hususunda :

Şevket Müftügil, Rüştü Aral, Muammer Yazar, Nahit Saçlıoğlu, Hüseyin Karamüstantikoğlu, Orhan Onar, Necdet Darıcıoğlu, İhsan N. Tanyıldız, Bülent Olçay, Yılmaz Aliefendioğlu ve Yekta Güngör Özden konunun ortaya atılmasına, görüşülmesine ve oylanmasına olanak bulunduğu; Ahmet H. Boyacıoğlu, Ahmet Salih Çebi, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Kenan Terzioğlu ise 19/2/1980 gününde yapılan ilk incelemeyi sona erdiren kararda, ayrıca açıklanmasına dahi bu kararın, başvurunun geçerlik koşullarını, bu arada itiraz yoluna başvuran Mahkemenin yetkisi ile Anayasa Mahkemesinin görevine ilişkin sorunları öncelikle çözmüş ve sonuca bağlamış sayılması gerektiğinden bu yönün esasen oylama konusu yapılamayacağı görüşünde bulunmuşlardır.

2) Bu sonuç üzerinde yapılan oylama : Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Ahmet Salih Çebi, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Hüseyin Karamüstantikoğlu ve Kenan Terzioğlu, ilk inceleme sonunda verilen 19/2/1980 günlü kararda ayrıca açıklanmamış olsa dahi bu kararın başvurunun geçerlik koşullarını ve bu arada itiraz yoluna başvuran Mahkemenin yetkisine ilişkin sorunları herşeyden önce çözmüş ve sonuca bağlamış olmakla işin esasının incelenebilir olduğunu ortaya koyduğu yolundaki açıklamalarına karşın, Rüştü Aral, Muammer Yazar, Nahit Saçlıoğlu Orhan Onar, Necdet Darıcıoğlu, İhsan N. Tanyıldız, Bülent Olçay, Yılmaz Aliefendioğlu ve Yekta Güngör Özden'in 19/2/1980 günlü karardan, Mahkemenin itiraz konusu kuralı önündeki davada uygulama durumunda olduğunun Anayasa

Mahkemesince incelenerek kararlaştırıldığı yolunda bir anlam çıkarılamıyacağı, bu nedenle bu sorunun bu evrede yeniden incelenerek karara bağlanması gerektiği biçimindeki görüşlerine çoğunluk kazandırdığını saptamıştır.

B — Böylece yapılan inceleme sonunda Türk Ceza Yasasının 9/7/1953 günlü, 6123 sayılı Yasayla değişik 271. maddesinde yer alan «Hiç bir halde yapılacak zam altı aydan aşağı olamaz» biçimindeki hükmün, söz konusu maddenin 1. bendi uyarınca açılmış olan Mahkemenin elindeki davada uygulanma durumunda bulunmadığından başvurunun, Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine, Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Ahmet Salih Çebi, Muammer Yazar, Hüseyin Karamüstantikoğlu, Kenan Terzioğlu ve İhsan N. Tanyıldız'ın itiraz konusu kuralın sözkonusu 271. maddenin 1. bendi hükmü açısından Anayasaya uygunluk denetiminden geçirilmesi gerektiği yolundaki karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

13/11/1980 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye	Üye
Şevket Müftügil	Ahmet H. Boyacıoğlu	Rüştü Aral	Ahmet Salih Çebi
Üye	Üye	Üye	Üye
Muammer Yazar	Nihat O. Akçakayalıoğlu		Nahit Saçlıoğlu
Üye	Üye	Üye	Üye
Hüseyin Karamüstantikoğlu	Kenan Terzioğlu		Orhan Onar
Üye	Üye	Üye	Üye
Necdet Darıcıoğlu	İhsan N. Tanyıldız		Bülent Olçay
Üye	Üye	Üye	Üye
Yılmaz Aliefendioğlu		Yekta Güngör Özden	

KARŞIOY YAZISI

22/4/1962 günlü, 44 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 26. ve 27. ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddelerinin öngördüğü yonteme göre, iptal ve itiraz davalarına ilişkin dilekçe ve başvurularla eklerinin Başkanlıkça görevlendirilen raportörler tarafından hemen incelenerek, Anayasa Mahkemesinin görevine giren bir konu ile ilgili olup olmadığının veya ehliyetli kişiler tarafından yahut süresinde verilip verilmemesinin, başvuruların sözü edilen yasanın 20. maddesinde gösterilen konuları kapsayıp kapsamadığının bir raporla başkanlığa bildirilmesi, Anayasa Mahkemesi'nin bu rapor üzerinde inceleme ya-

parak işin bu yönlerini karara bağlaması gerekmektedir. Bu inceleme sonunda verilen karar, sözü geçen yasa ve İçtüzüğün buyurucu hükümlerinin zorunlu bir ürünü olarak ortaya çıkmaktadır.

Anayasa Mahkemesince yapılan bu incelemenin kapsamına, Anayasa Mahkemesi kararında ayrıca belirtilmemiş olsa bile, öñ planda iptal ya da itiraz yoluyla gelen işin, Anayasa Mahkemesi'nin görevine giren bir konuya ilişkin olup olmadığının; ya da Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkili bir merciden gelip gelmediğinin incelenip saptanması da girmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesinin üçüncü fıkrasında «Dilekçelerin, Mahkemenin görevine giren bir konu ile ilgili olup olmadığı veya ehliyetli kişiler tarafından, yahut süresinde verilip verilmediği hususları raportörlerce önceden incelenir» kuralı yer almış, bundan başka 44 sayılı Yasanın 42. maddesinde, Anayasa Mahkemesinin görevine girmeyen konulara ilişkin dilekçelerin reddedileceği belirtilmiştir. Bu itibarla esasın incelenmesine ilişkin 19/2/1980 günlü kararın niteliği karşısında, bu kararda ayrıca açıklanmış olmasa dahi, görev sorununun öncelikle çözüme ve sonuca bağlanmış sayılması gerekeceğinden, konunun, esasın incelenmesi evresinde yeniden görüşülüp bir karara bağlanmasına yer olmadığı ortadadır. Bu evrede kimi üyelerin görev sorununu ortaya atıp bu husustaki önerilerinin oylanmasına engel bir usul kuralı yoksa da, böyle bir önerinin kabulüne ve olumlu karşılanmasına yukarıda ayrıntıları ile belirtilen yasa ve içtüzük hükümleri elverişli bulunmamaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesinin şimdiye kadar süregelen görüşü de bu doğrultula saptanmıştır (Bakınız: Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Cilt 13, Sayfa 11, 40, 396).

Bu durumda itiraz konusu kuralın esasının incelenerek, Anayasaya uygunluk denetiminden geçirilmesi gerekirken, ters yönde oluşan çoğunluk kararına açıkladığım nedenlerle katılmıyorum.

Başkan
Şevket Müftügil

KARŞIOY YAZISI

I — Anayasa Mahkemesince, başvuran mahkemenin itirazı 19/2/1980 gününde incelenmiş, yapılan bu inceleme sonunda «Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine» oybirliğiyle karar verilmiş ve böylece ilk inceleme evresi kapatılmıştır. İşin esasını inceleyerek düzenleyeceği raporu kendisine vermek üze-

re Anayasa Mahkemesi Başkanı, İktüzüğün 16. maddesi uyarınca uygun gördüğü bir raportörü görevlendirmiştir. Bu raportör tarafından hazırlanmış bulunan ve işin esasının incelenmesini içeren bu rapor 13/11/1980 günlü oturumda görüşülmüş ve sonuçta, itiraza konu edilen ve 19/2/1980 günlü ilk inceleme toplantısında esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiş bulunan Türk Ceza Yasası'nın 9/7/1953 günlü, 6123 sayılı Yasayla değişik 271. maddesinde yer alan «Hiç bir halde yapılacak zam altı aydan aşağı olamaz» biçimindeki hükmün, sözü edilen maddenin 1. bendi uyarınca açılmış olan davada mahkemece uygulanma durumunda olmadığından sözedilerek, başvurunun, mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine çoğunlukla karar verilmiş bulunmaktadır.

II — a) Anayasanın değişik 148. maddesi, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ile Yargılama Usullerinin Kanunla saptanacağını; Mahkemenin çalışma tarzı ile üyeleri arasındaki işbölümünün kendisince yapılacak İktüzükle düzenleneceğini buyurmaktadır. Bu buyruk uyarınca hazırlanan İktüzüğün «Üçüncü Bölüm» hükümleri, iptal ve itiraz yolu ile bakılacak işlerin incelenmesinde iki inceleme evresi kabul etmiş, bunlardan birincisini «İlk İnceleme» ötekisinin de «Esasın İncelenmesi» biçiminde nitelendirmiştir. İlk inceleme 15., Esasın incelenmesi 16. maddede düzenlenmiş, bu konulara ilişkin «toplantılar ve görüşmeler» 17., «Oylama» 18., «Karar» 19. ve «Kararların yazılması ve yayımlanması şekli» de 20. maddede kuralla bağlanmış bulunmaktadır.

Gerek 44 sayılı Yasa hükümlerinin gerek İktüzüğün sözü edilen maddelerinin, ilk inceleme evresinin, çoğunlukça anlaşılının tersine, bu evrenin yargısal inceleme ve yöntemlerle oluşan ve oya sunulup karar konusu yapılarak noktalanın bir evreyi kapatmak ve yeni bir inceleme evresini yani esasın incelenmesi yolunu açmak maksadiyle düzenlediği açık bir gerçektir. Nitekim Anayasa Mahkemesinin Kuruluşundan bu yana yapılan uygulamalarla, ilk incelemeye ve bu konudaki kararlara katılan üyelerin, eğer karar çoğunlukla alınmışsa azınlıkta kalanların ismen gösterilmesi, istisnası olmayan bir gelenek halini almış bulunmaktadır.

13/11/1980 gününde, esasını incelemek üzere toplanan Anayasa Mahkemesi, ilk incelemeyi yapan ve bu incelemesini 19/2/1980 günlü bir kararla, hem de oybirliğiyle sonuçlandıran Anayasa Mahkemesi heyetinden daha üstün yasal ya da anayasal yetkileri varmışcasına, ya da 19/2/1980 günlü kararda sanki maddi bir hata işlenmişcesine, o günkü kararı alanlara, görüşlerinin dayandığı nedenleri ve

gerekçelerini yazmaya dahi olanak ve fırsat tanımadan, adeta bu konudaki yetkileri ellerinden alınmak, hem de Anayasa Mahkemesinin bugüne kadar sürdürdüğü yerleşmiş görüşlerini ve kararlarını bir tarafa itmek ve belki de nazarı dikkate dahi alınacak değer ve nitelikte görmemek suretiyle, izlenen uygulamaya tamamen ters düşen bir tutum izlemiştir.

b) Çoğunluk, bu kararın yasal dayanaklarını şöyle açıklamaktadır: «Anayasa Mahkemesinin görevi, Anayasaya ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasada belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi, başvurunun kendisine yapılmasından karar aşamasına kadar her evrede görev durumunu gözönünde tutmak, konunun görevi dışında kaldığını saptadığı anda dosyayı elinden çıkarmak durumundadır. İlk inceleme evresinin geçmesi ve bu evrede görev konusuna değinilmemiş ya da işin esasının incelenmesinden önce görevin yeterince belirlenmemiş olması durumlarında Mahkemenin, sırf ilk inceleme evresi geçmekle kendisini görevli görmesi, Anayasa Mahkemesinin, Anayasanın vermediği bir görevi ilk inceleme kararıyle kendisine tanıması anlamına gelir.»

Konuyu bu biçimde ortaya koymak hem hatalıdır hem de 19/2/1980 gününde ilk incelemeyi yapan Mahkeme Kuruluna karşı yapılan en hafif deyimle haksızlıktır.

Önce Anayasanın 147. maddesi, kanunların Anayasaya uygunluğunu denetleme görevini Anayasa Mahkemesine vermiştir. Anayasanın Değişik 149. maddesi, iptal davalarında; değişik 151. maddesi de itiraz yolunda denetimin yapılabilmesi için, kimi koşulların varlığını saptamış ve böylece Anayasa Mahkemesinin görevinde olan bir işlevin yerine getirilmesine ilişkin kuralları düzenlemiştir.

İlk incelemede Anayasa Mahkemesince yapılan iş, Anayasa Mahkemesinin önüne getirilen başvuruda Anayasanın 151. maddesindeki koşulların var olup olmadığını, ayrıca 44 sayılı Yasanın öngördüğü yönlerin de gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırmak ve bunlar tamamsa o işin noksanı olmadığını ve esasın incelenmesi gerektiğini kararla saptamak ve böylece ilk inceleme evresini kapatmaktır. Hemen belirtmek gerekir ki, bu koşulları saptamadan ve çoğunluğun kullandığı dille «görevin yeterince belirlenmemiş olması durumlarında» varsayımlara dayanarak o kurala karşı esasın incelenmesi yolunu açmaya Anayasa Mahkemesinin ne hakkı ne de yetkisi

vardır. Anayasa Mahkemesi esasın incelenmesine karar vermişse, bütün incelemesini yaparak tamamlamış ve işin incelenmesini görevi içinde bulmuş demektir. 19/2/1980 günlü kararda yer alan «Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine» biçimindeki kararı ve bu yazılış biçimini, Anayasanın 151. maddesindeki koşulların varlığını içermeyen veya bu koşullar incelenmeksizin yalnızca belgelerin tamam olduğu biçiminde yorumlamak ve anlamak olanağı yoktur.

c) Karşıoy yazısının bu kesiminde Anayasa Mahkemesinin ilk inceleme kararına ve bunun yazılış biçimine verdiği anlam ile buna ilişkin örnekler verilerek açıklanacaktır.

1 — 28/11/1974 günlü, 1974/34 - 50 sayılı kararın Esasın İncelenmesi bölümünde şu satırlar yer almaktadır :

«A) Görev sorunu :

Bu işte esasın incelenmesine başlanırken, ilk inceleme evresinde çözülmüş olan görev sorununun esas inceleme evresinde yeniden görüşme ve karar konusu yapılması istenmiştir.

Bu kararın yukarıki bölümlerinde açıklandığı üzere, ilk inceleme sonunda işin esasının incelenmesine 24/9/1974 gününde karar verilmiştir. Bu karara katılmamış kimi üyeler yeniden görüşme isteğini ileri sürmüşlerdir.

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesinin dördüncü fıkrası kurallarına göre, mahkemelerden itiraz yoluyla gelen işler dahi raportörler tarafından hemen incelenerek, 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 27. maddesi hükümleri karşısında bir eksiklikleri olup olmadığı bir raporla Başkanlığa bildirilir : Anayasa Mahkemesince yapılacak incelemede, bazı eksiklikleri olduğu anlaşılan işlerin diğer yönleri ve bu arada esası incelenmeksizin, tamamlanması için geri çevrilmesine karar verilir.

Anayasa Mahkemesince yapılan bu incelemenin kapsamına, ayrıca belirtilmese bile, diğer konuların başında itiraz yoluyla gelen işin Anayasa Mahkemesinin görevine giren bir konuya ilişkin olup olmadığının incelenip saptanması da girmektedir. Nitekim, 44 sayılı Kanunun dördüncü kısmının ortak hükümleri arasında yer alan 42. maddesi uyarınca, Anayasa Mahkemesinin görevine girmeyen konulara ilişkin dilekçeler görev yönünden reddedildiği gibi, Anayasa Mahkemesinin görevine girmeyen konulara ilişkin itirazların

dahi aynı yönden reddi gerekmektedir. Bu itibarla, esasın incelenmesine ilişkin 24/9/1974 günlü kararda ayrıca açıklanmasa dahi, görev sorununun öncelikle çözüme ve sonuca bağlanmış sayılması gerekeceğinden, konunun bu evrede yeniden görüşüp bir karara bağlanmasına yer olmadığı ortadadır» (Kararlar Dergisi, Sayı : 12, Sayfa : 427 - 428).

2 — 28/1/1975 günlü E. 1974/48, K. 1975/10 sayılı kararının esasının incelenmesi sırasında şu hususlar yazılır : «A) Bu işin ilk inceleme evresinde (Anayasa Mahkemesinin itirazı incelemeye görevli ve yetkili olup olmadığı sorunu) yeniden tartışma konusu yapılmış, 28/11/1974 günlü, 1974/34 - 50 sayılı Kararımızda (Resmî Gazete; gün : 21/1/1975, Sayı : 15125) tümüyle açıklanmış bulunan ayrıntılı gerekçelerle Mahkememizin Af Kanunlarını Anayasaya uygunluk denetimine bağlı tutmağa görevli ve yetkili olduğu sonucuna varılmış bulunmaktadır.

Ancak esasın incelenmesine geçilmeden önce, bu işin 3/12/1974 günlü toplantıda yapılan ilk incelemesinde bulunmamış kimi üyelerce Anayasa Mahkemesinin görevli ve yetkili olup olmadığı sonucunu bu evrede de ortaya atılıp görüşülebileceğinin öne sürülmesi üzerine geçen tartışmalar sonunda, ilk inceleme evresinde görev sorunu incelenerek çözülmüş olduğundan konunun yeniden ele alınarak görüşülmesine yer olmadığına karar verilmiştir» (Kararlar Dergisi, Cilt : 13, Sayfa : 40).

3 — 3/4/1975 günlü, 1975/34 - 70 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararı da aynı niteliktedir (Kararlar Dergisi, Sayı : 13, Sayfa : 396).

4 — Anayasa Mahkemesinin 2/11/1978 günlü, 1978/31 - 50 sayılı kararında da aynı konu hakkında şöyle denilmektedir :

«Anayasa Mahkemesinin 2/7/1974 günlü, 1974/19 - 31 sayılı kararının (IV - Esasın İncelenmesi) bölümünün (A) işaretli (görev sorunu) kısmında (Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi kurallarına göre, iptal davası dilekçelerinde kanunların ve yasama Meclisleri İçtüzüklerinin hangi hükümlerinin Anayasanın hangi maddelerine aykırı olduğunun ve aykırılık gerekçelerinin açıklanıp açıklanmadığının, davanın açılması için yetki verilmesine ilişkin kararların ve yetki belgelerinin dilekçeye bağlı bulunup bulunmadığının dilekçelerin Anayasa Mahkemesinin görevine giren bir konu ile ilgili olup olmadığının ve ehliyetli kişilerce süresi içinde verip vermediğinin araştırılıp karara bağlanması ilk inceleme kapsamına

girer. Esasın incelenmesine ilişkin kararda, ayrıca açıklanmasa dahi, bütün bu konular olumlu biçimde çözüme bağlanmış demektir) yolunda bir gerekçe yer almıştır. Gerek 44 sayılı Yasa, gerek Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün hükümlerine göre, Anayasaya uygunluk denetimi bakımından, ilk inceleme, yargısal bir evredir ve Anayasa Mahkemesince bu evre, koşulları bakımından oluşturulup, esasın incelenmesine karar verildikten sonra, tekrar ilk inceleme evresine dönme olanağı yoktur. Çünkü ilk incelemeyi sona erdirerek kapatan ve böylece esasın incelenmesi yolunu açan bu karar bir ara kararı olmayıp, açıklandığı gibi, yargısal bir evreyi oluşturan bir karar olması bakımından başlı başına ve bağlayıcı bir nitelik taşır. İlk inceleme evresini olumsuz bir şekilde sonuçladırın bir kararı, Anayasa Mahkemesi, o işte nasıl yeniden ele alamazsa, ilk inceleme evresini olumlu bir biçimde kapatan ve esasın incelenmesine karar verilen bir işte de yeniden başa dönerek o kararı hükümsüz kılacak tasarruflarda bulunulamaz. Yapılan öneri, Anayasa Mahkemesince davacı Üniversitenin kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren alanda görerek esasın incelenmesine karar verdiği bir konu hakkında, bu kararın kaldırılması ve yetki ve görev yönünden reddedilmesi ereğini gütmektedir. Sonuçlarını doğuran yargısal kararların yeniden ele alınarak görüşülüp oylanmasına olanak yoktur» (Kararlar Dergisi, Sayı : 16, Sayfa : 274 - 275).

Yukarıda örnek olarak gösterilen kararların incelenmesinden de açıkça anlaşılacağı gibi, ilk inceleme kararında bir belirtme yer almasa bile, işin esasının incelenmesine ilişkin olarak verilen karar, başvuran mahkemece yapılan itirazın Anayasaya ve yasa hükümlerine uygun olarak kullanıldığını ortaya koyar. «İlk inceleme sonunda görev ve yetki sorununa değinilmeden esasın incelenmesine karar verilmiştir. Sözü edilen kararda itiraz yoluna başvuran mahkemenin yetkisine ilişkin bir açıklama olmaması, itiraz konusu hükmün davada uygulanacak nitelikte olduğunu kabul etmek anlamına gelmez» diyen çoğunluğun, sözünü ettikleri her yönden hem raportörce ve hem de üyelerce inceleme konusu edildiğini, ancak aksine öne sürülen bir görüş bulunmadığından bunun karara yazılma konusu edilmediğini açıkça görmüş olmaları gerekirdi. Nitekim bu gün dahi ilk inceleme kararlarının yazılması aynı anlayış içinde sürdürülmektedir.

d) Kararda, 44 sayılı Yasanın 26. maddesindeki dilekçenin incelenmesine paralel 27. maddede bir hüküm bulunmaması yolundaki çoğunluk görüşüne, Anayasanın 148. maddesindeki buyruk açık

bir yanıt teşkil ettiğinden, öne sürülen görüşler hakkında, ayrıca ay-
rıntıya girilmesine gerek görülmemiştir.

III — Bütün bunlara ilâveten bu işte Anayasa Mahkemesi, Ana-
yasaya uygunluk denetimi yaparken söylemesi ve yerine getirmesi
gereken işlevi, kendisini yüksek mahkeme yerine koyarak yapmış,
adeta Yargıtayın yetkilerini kullanan bir duruma gelmiştir. Gerçi
Anayasa Mahkemesi, önüne getirilen işte (ki bizim görüşümüze
göre, itirazcı mahkemenin önündeki Türk Ceza Yasasının 271/1.
maddesine göre açılmış olan davada, aynı maddenin son fıkrasını
ele alarak öğelerini araştırması, incelemesi ve bu konudaki çalışması,
Anayasaya uygunluk denetimi açısından o hükmün o davada uy-
gulanmasıdır), itiraz konusu hükmün sevk sebebini ve içeriğini araş-
tırmaya yetkilidir ve bu konuda duraksamaya da yer yoktur. Bu-
nunla birlikte Anayasa Mahkemesi, Anayasaya uygunluk deneti-
minde kullanması gereken bu yetkiyi, bu işte, kendisini Yargıtay
yerine koyarak yapmış ve başvuruyu Anayasaya uygunluk açısından
değil, mahkemenin yetkisizliği yönünden reddetmiştir.

IV — S O N U Ç :

Yukarıdan beri açıklanan nedenlerle 13/11/1980 gününde çoğun-
lukca alınan kararın tümüne karşıyız.

Başkanvekili
Ahmet H. Boyacıoğlu

Üye
Ahmet Salih Çebi

KARŞIOY YAZISI

Bir muhtar görev yaparken dövlüştür. Bu davaya bakan
Mahkeme, özet olarak diyorki : (suçun sübutu halinde sanık hak-
kında T. C. Kanununun 456/4. maddesine göre saptanacak temel
ceza, aynı yasanın 271. maddesinin 1. bendinin birinci cümlesiyle
artırılmak gerekli ve yeterli iken bu maddenin ikinci fıkrası, temel
cezaya eklenecek miktarın altı aydan aşağı olamayacağını emret-
mekle hem hakimnin takdir yetkisini daraltmış, hemde Anayasanın
hukuk devleti olma, eşitlik gibi ilkelerini zedelemiştir. İptal edilme-
lidir.)

Anayasa Mahkemesi çoğunluğu sözü geçen 271. maddenin iptâ-
li istenilen ikinci fıkrası hükmünün olayda uygulanacak hüküm ol-
madığını kabul ederek başvurunun reddine karar vermiştir. Bu ka-
rar başlıca iki nedene dayanmaktadır :

1 — Maddenin ilk fıkrasında 2 bent halinde gösterilen eylemler ağırlık bakımından farklı oldukları halde ikinci fıkradaki «yapılacak zam altı aydan aşağı olamaz» kuralı birinci fıkranın heriki bendinde gösterilen eylemlerin hepsine uygulanırsa cezalar eşitleştirilmiş olur ki bu da (ceza tertibinde eylemin ağırlığının esas alınması) üst kuralına aykırıdır. O halde ikinci fıkraya dayanılarak yapılacak zam birinci fıkrasının yalnız 2. bendinde gösterilen koşulların gerçekleşmesi durumunda uygulanabilir.

Bu gerekçe bize pek yerinde görünmemektedir. Çünkü, Yasa koyucu cezaların üst hadlerini birleştirmemiş, fıkralar ve bentlerde belirtilen ceza miktarlarının üst sınırlarını başka başka miktarlar olarak saptanmış, sadece hiçbir halde 6 aydan aşağı olamayacağını hükme bağlamıştır. Bu durumda eylemlerin yaptırımlarının eşit kılındığı düşünülemez. Bunun Türk Ceza Kanununda ve diğer yasaların ceza hükümlerinde pek çok örnekleri vardır. Bunun gibi, hafif bir suç için konulan cezanın üst sınırının, daha ağır bir suça tertip edilen cezanın aşağı sınırından yüksek olduğu haller de az değildir. Hürriyeti bağlayıcı cezanın 6 aydan aşağı olamayacağını saptanması, eylemlerin ağırlıklarına göre ceza tertibi kuralına etkili değildir. Bu denge, hâkimin iki sınır arasında belirteceği miktarın suça göre belirlenmesi suretiyle sağlanmalıdır. Kaldı ki hangi eyleme ne miktarlar arasında ceza tayin olunacağını takdiri Yasa koyucuya aittir.

2 — Kararın ikinci ya da daha güçlü dayanağı Yargıtay'ın uygulamasıdır. Yüce Yargıtay Ceza Genel Kurulu 3/5/1954 günlü, 120 Karar sayılı kararında T.C. Kanununun 271. maddesinin ikinci fıkrasını oluşturan «hiçbir halde yapılacak zam 6 aydan aşağı olamaz» kuralının 271. maddenin birinci fıkrasının 1. bendinde yazılı hallerde uygulanamayacağını, yalnız 2. bentde gösterilen durumda uygulanabileceğini kararlaştırmıştır. Bu kararın gerekçesi, özetle şöyledir :

(271. maddenin ikinci fıkrasını oluşturan «hiçbir halde yapılacak zam 6 aydan aşağı olamaz» hükmü 6123 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce sözü geçen maddenin birinci fıkrasının 2. bendinin devamı şeklinde idi. Bu hali ile 1. bende şumulu bulunmadığı kuşkusuzdur. Anılan kanunla yapılan değişiklikte bu hüküm satırbaşına alınmak suretiyle 2. bentten ayrıldı. Ancak bu satırbaşına alma ve ayırma, yazılış tarzından ileri gelmelidir. Yinede 2. bende münhasırdır. 1. bende şamil değildir...)

Kararın ifade ettiği bu anlama göre iptali istenilen hükmün ayrı bir fıkra haline getirilmesi «yazılış tarzından» ibarettir. Ancak, değişiklikten önce belirlenmiş bulunan ceza ile değiştirmeden sonra saptanan ceza miktarlarının karşılaştırılması, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun bu eski yorumu üzerinde durup düşünmeyi zorunlu kılmaktadır. şöyle ki: «müessir fiil» sözü edilen yasanın 268. maddesinde yazılı hal ve zamanlarda işlenirse sanığa 6 aydan aşağı hapis cezası vermenin hiçbir suretle imkânı yoktur. Düşünceyi biraz daha açıklayabilmek için en hafif cezayı kapsayan 456/4. maddenin 6123 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki ve sonraki hükümlerini örnek olarak karşılaştıralım: 9/7/1953 günlü, 6123 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce T.C. Kanununun 456. maddesinin drcnd fıkrasıyla tesbit olunan ceza «...1 aydan üç aya kadar hapis veya 25 liradan 500 liraya kadar ağır para cezası...» idi. 271. maddenin 2. bendi ise eylemin, 268. maddede yazılı hal ve zamanlarda işlenmesi takdirinde 456. madde gereğince verilecek cezanın bir misli artırılacağını buyuruyordu. Buna göre sanığa 456/4. madde uyarınca alt sınır üzerinden 1 ay hapis cezası verilirse ve su 268. maddede yazılı hal ve zamanlarda işlenmiş ise 271. maddenin 2. bendi gereğince bu ceza 2 aya yükselecekti. Bu hükümler yürürlükte iken «yapılacak zam 6 aydan aşağı olamaz.» kurallının bu bnde münhasır olarak uygulanması olanaklı ve anlamlı idi. Bu nedenle 2. bendin devamı olarak yazılması Yasa koyucunun amacına uygun ve doğaldı. Sonra söz konusu maddeler 6123 sayılı Yasayla değiştirilerek 456/4. maddenin cezaya dair tümcesi «...fail hakkında 2 aydan 6 aya kadar hapis veya 200 liradan 2500 liraya kadar ağır para cezası hükmolunur.» şekline konuldu. T.C. Kanununun 271. maddesinin birinci fıkrasının 2. bendide «eğer fiil 268. maddede yazılı hal ve zamanlarda işlenmiş olursa fiilin istilzam ettiği cezaya  misli zammolunur.» biçimini aldı. Bu durumda 456. maddenin dördüncü fıkrasına göre aşağı had üzerinden hapis cezası verilmesi halinde sanığın 2 ay hapis edilmesine ve eylem 268. maddede ki hal ve zamanlarda işlenmiş ise bu cezanın 271. maddenin birinci fıkrasının 2. bendi gereğince  misli bulunan 6 ay artırılarak sanığın 8 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına hkmolunacaktır. Grlyor ki 456/4. maddede yazılı eylem 268. maddede gösterilen hal ve zamanlarda işlenirse 271. maddenin birinci fıkrasının 2. bendi ile artırmaya tabi tutulması durumunda sanığın hapis cezasına eklenecek miktarın 6 aydan aşağı düşmesine olanak yoktur. Eylem 456. maddenin diğer bentlerine aykırı ise eklenmesi gerekli hürriyeti bağlayıcı ceza miktarı 6 aya hiç inmez. Onun içindir ki bunu g-

ren kanun koyucu «Hiçbir halde yapılacak zam 6 aydan aşağı olamaz» hükmünü bilinçli olarak 2. bentten ayırmış, ayrı bir fıkra şeklinde kabul etmiş ve böylece sözü geçen maddenin birinci fıkrasının 1. bendine şamil hale koymuştur. Esasen 6123 sayılı Kanun cezaları artırıcı bir yasadır. Günün koşulları, Yasa koyucuyu bu yola gitmeye zorlamıştır. Bu koşullar altında, «yapılacak zam» mın alt sınırını 6 aydan aşağı düşürmek istemiyen Kanun koyucunun, tutumunu «yazılış tarzı» diye nitелеmek gerekir.

İtiraz davası açan mahkemenin de böyle anlamasında ve bu hükmü elindeki davaya uygulanacak bir hüküm saymasında yanılğı yoktur. Bu itibarla işin esasının incelenmesi gerekir.

Davayı esastan incelemek, konumuza ilişkin Yargıtay kararının uygulanmasına devam edilip edilmemesi hususunda Yüksek Yargıtay'ın yeni görüşlerinin saptanmasına da vesile olurdu.

Gerçi yerel mahkeme yinede dava konusu ikinci fıkrayı uygulayabilir. Zira Anayasa Mahkemesinin, bu kuralın itiraz eden mahkemece bakılmakta olan davada uygulanacak bir hüküm olup olmadığını karara bağlaması, kendisinin esastan inceleme yapıp yapmayacağını saptayabilmesinin bir ögesidir. Yoksa yerel mahkemeye «şu kanun hükmünü uygulayamazsın veya uygularsın» deme anlamında değildir. iptali istenen kuralın iptal isteyen mahkemece uygulanması ve hükmün temyiz olunması halinde durum yine Yüce Yargıtay'a arz edilmiş olur. Ancak bu, hakimnin istek ve takdirine bağlıdır.

Bu nedenlerle çoğunlukla verilen karara karşıyım.

Üye

Muammer Yazar

KARŞIOY YAZISI

Domaniç Asliye Ceza Mahkemesi, 1/3/1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Yasasının 9/7/1953 günlü, 6123 sayılı Yasa ile değişik 271. maddesinde yer alan «Hiçbir halde yapılacak zam, altı aydan aşağı olamaz.» tümcesinin Anayasa'nın 2., 12. ve 132/1. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürerek iptalini istemiştir.

Köy mühtarının görevini yaparken 7 gün iş ve gücünden kalacak şekilde dövüldüğü iddiasıyla sanık hakkında Domaniç Cumhuriyet Savcılığınca, «Resmî sıfatı haiz olan memura vazifesini icra ederken cismen eza vermek» suçundan T.C.Y. nın 271/1. maddesi uyarınca o yer Asliye Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

Türk Ceza Yasasının 271. maddesi ilk kez 8/6/1933 günlü, 2275 sayılı Yasa ile değiştirilmiş, maddenin birinci fıkrasının 2. bendi «Eğer fiil 268 inci maddede yazılı hal ve zamanlarda işlenmiş olursa fiilin istilzam ettiği cezaya bir misli zammolunur. Hiç bir halde yapılacak zam, altı aydan aşağı olamaz.» biçiminde yasalaşmıştır.

9/7/1953 günlü, 6123 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikte ise, 271. maddenin birinci fıkrasının 2. bendi «Eğer fiil 268 inci maddede yazılı hal ve zamanlarda işlenmiş olursa fiilin istilzam ettiği cezaya üç misli zammolunur.» biçiminde düzenlenmiş, iptal konusu hüküm, satır başına alınarak, ayrı bir fıkranın içerisine konulmuş gibi yazılmıştır.

İtirazcı Mahkeme, Türk Ceza Yasasının 266. maddesinin 1 bendindeki görevlilerden olan köy muhtarının dövülmesi nedeniyle 271. maddesinin birinci fıkrasının 1. bendi ile açılan davada iptali istenilen tümcenin her iki bentle ilgili olduğu kanısıyla itiraz yoluna başvurmuştur.

19/2/1980 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi, yasaların Anayasaya uygunluğu denetimini yaparken konuyu incelemeye görevli olup olmadığını saptamakla birlikte, itiraz yoluna başvuran Mahkemenin iptalini istediği hükmü, bakmakta olduğu davada uygulamakla görevli olup olmadığını da gözönünde bulundurmak durumundadır.

9/7/1961 günlü, 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 27. maddeleri 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 hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilir.

271. maddenin değiştirilmesi için verilen yasa teklifinin gerekçesinde, ilgili değişiklik yasasının Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülmesi sırasında sözü edilen tümcenin 2. bendin devamı, ya da her iki bent için getirilmiş bir hüküm olduğu konusunda bir açıklama yapılmamıştır. Maddenin yazılış biçimi bu hükmün, her iki bendi de ilgilendirdiği sanısını yaratmıştır. Mahkemenin, elindeki davada, olaya uygulayacağı hüküm T.C.Y. nin 271. maddesinin birinci fıkrasının 1. bendidir. 2. bentten sonra ayrı bir fıkra içerisinde

yazılan ve sürekli ve devamlı uygulama ile 2. bendin devamı sayılan, itiraz konusu hükmün 1. bentle bir ilgisi bulunmamaktadır. Ancak, uygulamada ortaya çıkan tereddüt ve yanlışlıklar üst mahkeme olan Yargıtay'ın uygulamasıyla açıklık kazanır. Bu hükmü içeren 6123 sayılı Yasanın yürürlüğe konulduğu 1953 yılından bugüne kadar ilgili bir içtihadı birleştirme kararı çıkmamıştır. Burada, Yargıtay'ın kökleşen bir içtihadı ve yorumu olup olmadığı üzerinde durulmalıdır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 3/5/1954 günlü, 120 - 722 sayılı kararında Türk Ceza Yasasının 271. maddesinin son fıkrası hükmünün bu maddenin ilk fıkrasına teşmil edilemeyeceğini belirtmiştir. Bu karar bir içtihadı birleştirme kararı olmadığı için mahkemeler -ilgili olduğu dava hariç- uyup uymamakta serbestir.

Mahkemenin, hükmün maddede yer alış biçimi bakımından elindeki kamu davasında uygulama olanağı bulunduğu sonucuna vararak itirazında yer alan gerekçelerle iptali için Anayasa Mahkemesine başvurması görevi gereğidir.

T.C.Y. nın 271. maddesinin tümü 825 sayılı uygulama yasasıyla Asliye Ceza Mahkemesinin görevine giren işlerdendir. Mahkemenin iptali istenilen tümce üzerinde durması bunu uygulamak istediğini göstermektedir. Anayasa Mahkemesinin bir açıklamaya gerek görmeksizin bu nedenle işin esasının incelenmesine karar verdiği sonucu ortaya çıkmaktadır.

Mahkemenin elindeki davada yapacağı yanlış uygulamanın denetimi de Yargıtay'a ait bir görevdir. Bu açıklamalar karşısında, Anayasa Mahkemesinin, red kararını, mahkemenin itiraz konusu hükmü iptal için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkili olmadığı görüşü yerine, bu hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığı gerekçesine dayandırması gerekir. Bu nedenle çoğunluk görüşüne karşıyız.

Üye
Hüseyin Karamüstantikoglu

Üye
Kenan Terzioğlu

KARŞIOY YAZISI

Çoğunluk, sözü edilen 271. maddenin iptali istenilen 2. fıkrası hükmünün bu maddenin 1. fıkrasının 1. bendi uyarınca açılmış olan davada uygulama yeri olmadığından başvurunun reddine karar vermiştir.

271. maddenin 2. fıkrasını oluşturan (Hiç bir halde yapılacak zam altı aydan aşağı olamaz.) hükmü evvelce bu maddenin birinci fıkrasının 2. bendinin devamı iken 6123 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle bu bentden ayrılarak müstakil bir fıkra haline getirilmiştir. Şayet Kanun koyucu eskisi gibi bu hükmü sadece birinci fıkranın 2. bendine uygulamayı murad etse, başka bir deyimle eski hâle devamı düşünse idi, böyle bir değişikliğe lüzum görmezdi.

Bir değişiklik düşünüldüğüne ve bu hükmü müstakil bir fıkra haline getirdiğine göre artık 1. fıkranın 2. bendinin devamı olabileceğinden bahsedilemez.

Ayrıca 6123 sayılı Kanunun genel olarak cezaları artırdığı da göz önünde tutulmak suretiyle maddenin geçirdiği değişiklik ve son aldığı açık görünümü karşısında, bunun tersine bir yoruma gitmekte, Kanun koyucunun iradesine ve takdir hakkına aykırı düşer.

Haddizatında bu hususun yorumu yüksek mahkeme olarak Yargıtay'a düşerse de, Anayasa Mahkemesi de yetkisinin tesbiti yönünden önüne gelen bir işte ilgili hükmün içeriğini ve uygulama alanını saptama durumundadır.

Bu nedenle iptali istenilen 271. maddenin 2. fıkrası hükmünün aynı maddenin 1. fıkrasının 1. bendine de uygulanması gerekeceği düşüncesiyle mahkemenin bu hükmü Anayasa Mahkemesine getirmeye yetkili bulunduğu görüşü ile çoğunluğun red kararına karşıyım.

Üye
İhsan N. Tanyıldız

— o —

Esas sayısı : 1980/20

Karar sayısı : 1980/57

Karar günü : 18/11/1980

İtiraz Yoluna Başvuran : Sultandağı Tapulama Mahkemesi.

İtirazın Konusu : 28/6/1966 günlü, 766 sayılı «Tapulama Kanunu» nun 75. maddesinin beşinci fıkrası ile 10/2/1954 günlü, 6245 sayılı «Harcırah Kanunu»nun 50. maddesinin birinci fıkrasının 3. ve 4. bentleri hükümlerinin, Anayasanın 2., 8., 10. ve 12. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istenmiştir.

I — OLAY :

İtirazcı Tapulama Mahkemesi, 766 sayılı Tapulama Yasası hükümlerine göre dosyaları tamamlanan işlerin ilk duruşmasının birlik mahallinde açılmasının zorunlu olduğu, bu oturumda hüküm verme olanağı bulunmayan durumlarda sonraki oturumların bölge merkezinde yapılacağı, bu evrede yerine getirilen keşiflerde, adliye mahkemelerindeki usul kurallarının uygulanmasına karşın, görevli hâkim, zabıt kâtibi ve mübaşire, 766 sayılı Tapulama Yasasının 75. maddesi ve 6245 sayılı Harcırah Yasasının 50. maddesinin birinci fıkrasının 3. ve 4. bentleri gereğince harcırah yevmiyesi verildiği, oysa aynı işi yapan adliye mahkemelerindeki hâkimlerin 492 sayılı Harçlar Yasasının 7/6/1979 günlü, 2244 sayılı Yasa ile değişik 34. maddesine göre daha çok yol tazminatı aldıkları, bu durumun eşitsizlik yarattığı, kendilerine de aynı yasa hükümlerinin uygulanması gerektiği, bu nedenle 766 sayılı Tapulama Yasasının 75/5. maddesi ile 6245 sayılı Harcırah Yasasının 50. maddesinin birinci fıkrasının 3. ve 4. bentlerinin; Anayasa'nın 2., 8., 10. ve 12. maddelerine aykırı olduğu görüşünü kendiliğinden ileri sürerek, anılan hükümlerin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

Başvuru kararında, Anayasaya aykırılık savının gerekçesi olarak şunlar ileri sürülmüştür :

•Tapulama mahkemelerinde davaların hazırlanışı :

1 — 766 sayılı Tapulama Kanununun 60 ıncı maddesine göre Tapulama Komisyonları kararları aleyhine itirazen açılacak davalar için dava dosyası açılır. İlgililerin başvurması beklenmeksizin uyuşmazlığın çözülmesiyle ilgili ve etkili diğer belgeleri toplar ve sözü edilen yasanın 62 nci maddesine göre birlik mahallinde ilk duruşma oturumunu açıp, tarafların delillerini tesbit eder.

2 — 766 sayılı Tapulama Yasasının 61 inci maddesine göre, mahalli mahkemelerden görevsizlikle gelen dosyalar için aynı Yasanın 13 üncü maddesine binaen tapulama müdürü tarafından tevdi edilen tutanakları birleştirerek 62. madde uyarınca ilk duruşma oturumunun gününü ve yerini ilân ederek birlik merkezinde ilk oturumu açıp tarafların delillerini tesbit eder.

İlk duruşma oturumundan sonraki işlemler :

Kamusal belgeler kamu idarelerinden toplanıp tarafların tanık adları belirlenip, yerel bilirkişiler idari makamlardan sorularak belirlendikten sonra taşınmazın başında uygulama (keşif) yaparak çekişmeyi çözümlmeye uğraşır.

Tapulama mahkemelerinin tamamında ilk duruşma oturumu kesin olarak birlik merkezinde açıldığı gibi, davaların tamamında ise dava uygulama ile halledilebilir zaten tanıkların taşınmazın başında dinlenilmeleri H.U.M.K. hükmünden ve Yüksek Yargıtayın kararları cümlesindendir. Şu duruma göre davaların % 95'i keşifle halledilir.

Gerek ilk duruşma oturumunda ve gerekse keşifte tek bir davaya bakılabileceği gibi birden çok davaya da bakılabilir.

Tapulama hâkimi, kâtip ve mübaşiri için bu çalışmalarına karşılık verilecek tazminat 766 sayılı Tapulama Yasasının 75. maddesinin 5 inci fıkrasında : Tapulama hâkimi ve görevlilerin bu kanun gereğince birliklerde yapacakları oturum, keşif ve tatbikatlarda 6245 sayılı Harcırah Yasasının 50. maddesine göre Bütçe Kanunu ile tesbit edilecek cetvellerde belirtilen yevmiyeleri tazminat olarak ödenir hükmünü koymuştur.

Tapulama hâkimi, kâtibi vemübaşiri 6245 sayılı Harcırah Yasasının 50 nci maddesinin 1. fıkrasının 3 - 4. bendlerinde yazılı kişilerdendir. Bu kanuna göre tazminatın tamamına hak kazanabilmek için, tamgün, yani 8 saat mesai yapılması gerekir. Daha az çalışmalar için tazminatın 1/3, 2/3 gibi miktarları ödenmesi icap eder.

Ödenecek tazminatta unsur miktar olarak Bütçe Kanununda her sene tesbit edilen nakit ve çalışma saatidir. Çalışma saatleri içinde görülen dava adedinin -iş sayısının- unsur olarak etkisi yoktur.

Ekte sunulan tamime göre de tahakkuk memuru da tapulama hâkimidir.

1979 yılı Bütçe Kanununda kabul edilen tazminat günlük olarak :

Hâkim için : 115 lira
Kâtip için : 70 lira
Mübaşir için : 60 liradır.

492 sayılı Harçlar Yasasının 7/6/1979 gün ve 2244 sayılı Yasa ile değiştirilen 34. maddesinin değişiklikten önceki metni tetkik edildikçe :

Hâkim, kâtip, mübaşir için ve yasada yazılı diğer kişiler için tazminatta unsur olarak (beher iş) esas kabul edilerek hâkimler için belediye hudutları içinde 50 lirayı, belediye hudutları dışında 75 lirayı geçemeyeceği amir hükmü vardır.

492 sayılı Harçlar Yasasının 7/6/1979 gün ve 2244 sayılı Yasa ile 34. maddesinin 2 nci fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır. Yani yukarıdaki fıkra bahsettiğimiz belediye hudutları içinde 50 ve belediye hudutları haricinde 75 lirayı geçemeyeceği yasal tahdidi kaldırılarak para miktarı olarak birinci derece devlet memurunun tazminatının muayyen olan tazminatının belirtilen bir kısmı, «Her iş için bir günlük yol tazminatı» unsuru benimsenmiştir. Daha açık bir deyimle her dava için yasada belirtilen ücret ayrı ayrı tazminat olarak alınacaktır. Tazminatta yukarı had unsuru kaldırılmıştır.

Tapulama mahkemelerinde çalışan hâkim, kâtip, mübaşirin, genel mahkeme görevlileri arasında çalışma bakımından bir fark yoktur. Belki de tapulama mahkemeleri personelinin çalışma şartları daha ağırdır. Buna rağmen genel mahkeme görevlilerine tazminatta her iş için tazminat unsuru kabul edilirken, tapulama mahkemeleri görevlilerinin 8 saatlik mesai unsurunun halen yürürlükte kalması hali ile Anayasanın Sosyal Hukuk Devleti, Eşitlik ilkeleri ile 10. maddesinde yazılı unsurlar ve felsefesi ihlâl edilmiştir. Bu haktan yani 7/6/1979 gün ve 2244 sayılı Yasa ile getirilen haklardan tapulama mahkemesi personelinin de istifade etmesi iktiza eder.

SONUÇ :

Anılan nedenlerle :

1 — Tapulama mahkemeleri hâkim, kâtip, mübaşirlerinin dahi her dava için ayrıca tazminat verilmesi ve bunun unsurlarının 7/6/1979 gün ve 2244 sayılı Yasa ile belirlenmesini sağlayacak şekilde :

A. 766 sayılı Tapulama Yasasının 75 inci maddesinin, 5. fıkrasının,

B. 6245 sayılı Harcırah Yasasının 50 nci maddesinin 1 inci fıkra 3 - 4. bentlerinin 334 sayılı T. C. Anayasasının 2., 8., 10. ve 12. maddelerine ve felsefesine aykırılığından iptaline karar ittihazını saygılarımla arz ederim.»

III — METİNLER :

A. İtiraz konusu hükümleri içeren yasa maddeleri :

1 — 28/6/1966 günlü, 766 sayılı Tapulama Yasası'nın 75. maddesi :

«Madde 75 — Tapulama mahkemelerinde ve 51 inci madde uyarınca devredilen davalar hakkında mahalli asliye mahkemelerinde itiraz ve davaların gerektirdiği zarurî masraflar, haksız çıkan tarafa yükletilmek üzere, bütçeye konulan ödenekten harcanır.

Birden fazla dâva için yapılan masraflar; ihtilâflı parsellerin sayısı ile orantılı olmak üzere paylaştırılır. Dâvada taraflar kısmen haklı, kısmen haksız çıkmışlarsa, bu masraflar takdir edilecek oran içinde taraflara yükletilir.

Birliklerde ilk duruşma oturumu, ödenek bulunmaması gibi sebepler yüzünden açılmıyor veya gayrimenkul üzerinden keşif ve tatbikat gibi işlemler mahkemece re'sen lüzumlu görülmüş olduğu halde aynı sebepler yüzünden yapılamıyorsa, tarafların, hâkim ve diğer görevlilerin yevmiyelerini, keşif ve tatbikatın gerektirdiği sair giderleri vermeleri ve mütat aracı da sağlamaları halinde, ilk duruşma oturumu açılabilir ve arazi üzerinde gerekli görülen sair işlemler yerinde yapılabilir.

Bu halde yapılan işlemlerin masrafı, dâvada haksız çıkan tarafa yükletilir. Taraflar kısmen haklı, kısmen haksız çıkmışlarsa oranları takdir ve tâyin edilerek ilâmda gösterilir.

Tapulama hâkimi ve diğer görevlilerin bu kanun gereğince birliklerde yapacakları oturum, keşif ve tatbikatlarda 6245 sayılı Harcırâh Kanununun 50 nci maddesine göre Bütçe Kanunu ile tesbit edilecek cetvellerde belirtilen yevmiyeleri, tazminat olarak ödenir.

Tapulama mahkemesinin kararlarına karşı kanun yollarına başvuran taraf, posta ve tebliğ masraflarını ödemekle zorunludur.»

2 — 10/2/1954 günlü, 6245 sayılı Harcırâh Yasası'nın 50. maddesi :

«Madde 50 — Aşağıdaki bentlerde gösterilen memur ve hizmetlerden (4 üncü maddenin son fıkrası şumulüne girenler dahil) 1., 2., 3. ve 5 numaralı bentlerde yazılı olanlara her türlü arazi üzerinde fiilen çalıştıkları günler için ve 4 numaralı bendinde yazılı olanlara da Ankara dışında görevle geçirdikleri günler için derece ve vazifelerinin mahiyetine göre her yıl Bütçe Kanununa bağlı bir cetvel ile tesbit edilecek miktarlarda yevmiyeler tazminat olarak verilir.

1 — Harita almak veya harita almaya müteallik işleri görmek üzere araziye çıkan Harita ve Orman Umum Müdürlükleri fen memurlarına;

2 — Amenajman, teşcir ve orman sınırlama işlerinde fiilen çalışan orman fen memurları ile teknik memurlara ve diğer memur ve hizmetlilere;

3 — Toprak üzerinde ve köylerde kadastro ve tapu tahriri işlerinde ve Tapulama Kanununun tatbikinde bilfiil çalışan memur ve hizmetlilerle gezici hâkimlere;

4 — Toprak komisyonları reis, âza ve memurlarıyla tâyinleri merkezden yapılan hizmetlilerine ve bu komisyonların bulundukları yerlerde gezici olarak vazifelendirilen hâkim, zabıt kâtibi ve mübaşirlere; (6092 sayılı Kanunun birinci maddesinin son fıkrası gereğince teşkil olunan komisyonların memur olan âzaları dahil);

5 — Maden arama işlerinde çalışan mühendis, jeolog, prospektör ve bunlarla beraber çalışması zaruri bulunan diğer memur ve hizmetlilere;

(Orman sınırlama komisyonlarıyla kadastro ve tapu tahriri komisyonlarının memur olmayan âzalarına ve bilirkişilere bu kanunun 8 inci maddesinin birinci fıkrası hükmü dahilinde yevmiye verilir.)

B. İlgili yasa hükmü :

492 sayılı Harçlar Yasasının 7/6/1979 günlü, 2244 sayılı Yasa ile değişik 34. maddesi :

«Madde 34 — Tebliğden başka bir işlem yapmak için makamından uzaklaşma durumunda olan hâkimler, Cumhuriyet Savcıları ve icra, iflâs memurları ile yardımcılarına, adli tabiplere, adliye başkâtipleri ile başkâtip yardımcılarına, kâtiplere, mübaşirlere ve hizmetlilere yol giderlerinden başka aşağıdaki miktarda yol tazminatı verilir :

1 — Daireden uzaklaşmayı gerektiren iş, mahkemenin bulunduğu belediye sınırları içinde ise, her iş için, 1 inci derece Devlet memurunun aldığı geçici görev yolluğunun 1/2 si.

2 — Daireden uzaklaşmayı gerektiren iş, mahkemenin bulunduğu belediye sınırları dışında ise, her iş için 1 inci derece Devlet memurunun aldığı geçici görev yolluğunun 2/3 ü.

3 — Daireden uzaklaşmayı gerektiren işlerin bir kısmı mahkemenin bulunduğu belediye sınırları içinde, bir kısmı dışında ise, belediye sınırları içinde olan her iş için, 1 inci bent hükmü, belediye sınırları dışında olan her iş için, 2 nci bent hükmü uygulanır.

Daireden uzaklaşmayı gerektiren birden fazla iş olursa, mümkün oldukça işler aynı günde yapılır. İş bir günde tamamlanamadığı takdirde hergün için bir iş üzerinden ve yukarıdaki bentler gereğince tazminat verilir.

Görülen işler birden fazla ise, ilgililerden alınacak yol giderleri uzaklık ile, yol tazminatı ise yukarıdaki bentler esasları ile orantılı şekilde bölünerek hesaplanır. Adliye başkâtipleri ile başkâtip yardımcılar ve kâtipler için bu miktarın 2/3 ü, mübaşirler ve hizmetliler için 1/2 si ödenir.

Yol giderleri ile tazminat, ilgili kişiler tarafından işin yapılmasından önce, emaneten makbuz mukabilinde vezneye yatırılarak bununla ilgili deftere işlenip keşif ve işlem sonunda yapılan harcama bir tutanakla belgelenerek kalanı ilgili kişiye geri verilir.»

C. 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 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 adâlet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşamayacak surette sınırlayan siyasi iktisadi ve sosyal bütün engelleri kaldırır; insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlar.»

«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.»

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca Ahmet H. Boyacıoğlu, Osman Tokcan, Rüştü Aral, Ahmet Salih Çebi, Muhammer Yazar, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Nahit Saçlıoğlu, Hüseyin Karamüstantıkoğlu, Kenan Terzioğlu, Necdet Darıcıoğlu, İhsan N. Tanyıldız, Bülent Olçay, Yılmaz Aliefendioğlu ve Yekta Güngör Özden'in katılmalarıyla 25/3/1980 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında; «1 — İtirazcı mahkemenin başvurusu yöntemine uygun olup, dosyanın eksikliği bulunmadığından, işin esasının incelenmesine, Yekta Güngör Özden'in «başvurunun yöntemine uygun bulunmadığı» yolundaki karşıoyuyla ve oyçokluğu ile,

2 — Bu incelemenin, 28/6/1966 günlü, 766 sayılı Tapulama Kanununun 75. maddesinin 5. fıkrası ve 10/2/1954 günlü, 6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun 50. maddesinin (3) sayılı bendi hükümlerinin Tapulama Mahkemesi hâkim ve bu mahkemenin kâtip ve mübaşiri ile sınırlı olarak yapılmasına oybirliğiyle»

karar verilmiştir.

V — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, başvurma kararı ve ekleri, iptali istenen ve konuyla ilgili bulunan yasa hükümleri, dayanan Anayasa kuralları, bunlarla ilişkili yasama belgeleri ve öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — İptali istenen hükümlerin niteliği :

İptal konusu hükümlerin niteliğini saptamadan önce tapulama işleminin özelliğini belirtmekte yarar vardır :

İl ve ilçelerin merkez belediye sınırları dışında bulunan taşınmazların yaklaşık % 60'ı tapusuzdur. Bu durum kişiler arasındaki uyumsuzlukların artmasına ve tarımsal üretimin gelişmemesine neden olduğundan, Yasa Koyucu, Türk Medeni Yasasının öngördüğü sağlıklı ve eksiksiz kadastro plânlarının ve tâpu sicillerinin tez elden yapılmasını zorunlu bularak Tapulama Yasasını düzenlemiştir. Bu yasanın amacı, gerçek mal sahipleri adına, doğru olarak, haritalı sicil düzenlemektir. Öte yandan bu yasanın uygulanmasından doğan uyumsuzlukların çözümü görevi tapulama hâkimine verilmiştir. Hâkimin kararı sicilin düzenlenmesine esas alınacağından, tapulama hâkiminin durumu ile hâkimin adliye mahkemelerine gelen öteki işler karşısındaki durumu bir tutulamaz. Genel mahkemede davacı, savını kanıtlamak zorundadır. İleri sürdüğü sav kanıtlanmıyorsa hâkimin kararı karşı tarafın hukuki durumunda değişiklik yaratır; dava kanıtlanamazsa red olunur ve hukuksal durum olduğu gibi korunur. Oysa tapulama hâkimi yalnız hukuksal durumu korumakla görevli değildir; vereceği karar, sicili meydana getirecektir. Tapulama Yasası'nın amacı da, tescili gereken bütün taşınmazların sicilini kurmak olduğundan, hâkim itirazlı işlerin ilk oturumunu birlik merkezinde açmak zorundadır. Taşınmazlara ilişkin davalarda mahallinde keşif yapmak ve bilirkişi dinlemek zorunludur. Mahkeme, davalı veya itirazlı işleri, taraflar takip etmese de, ortada bırakmayıp kendiliğinden yürütecek, tarafların iddia ve savunması ile bağlı olmaksızın araştırma yapacak, bu işler için zorunlu yargılama giderlerini Hazineye ödettirecek, geniş takdir yetkisini de kullanarak varacağı kanıya göre taşınmazın gerçek hak sahibi adına tesciline karar verecektir. İşin niteliğinden kaynaklanan bu değişik durumu gözönünde tutan Yasa Koyucu, yerine getirilmesi gereken işin önemini ve Devlete yükleyeceği parasal yönünü de gözönüne alarak, tapulama hâkimi ile bu mahkemenin kâtip ve mübaşirine, diğer mahkeme hâkim, kâtip ve mübaşirinden farklı bir gündelik vermeyi gerekli bulmuştur.

İptali istenen hükümlerin niteliğine gelince :

766 sayılı Tapulama Yasasının 75. maddesinin beşinci fıkrasına göre; Tapulama hâkimi ve diğer görevlilerin bu Yasa gereğince birliklerde yapacakları ilk oturum, keşif ve uygulamalar için, 6245 sayılı Harcırah Yasasının 50. maddesi uyarınca Bütçe Yasalarında yer alan cetvellerde belirtilen gündelikler, «tazminat» olarak ödenecektir. Ekonomik koşulların ve fiatların her yıl değişebileceğini gözönünde tutan Yasa Koyucu, tapulama mahkemesi hâkim, kâtip ve mübaşirine ödenecek gündeliklerin Bütçe Yasasında yer alacak cetvellerde belirtilmesi usulünü getirmiştir. Bütçe Yasası bir yıllıktır. Oysa 2/7/1964 günlü, 492 sayılı Harçlar Yasası genel bir yasa olduğundan, adliye mahkemeleri için kabul edilen yol tazminatı, Yasa Koyucu tarafından her yıl değil, ancak gerekli görüldükçe değiştirilebilecektir. Nitekim 492 sayılı Harçlar Yasasının 2/7/1964 yılında kabul edilmesine karşın, «yol giderleri ve tazminatı» başlığını taşıyan 34. maddesi, uzunca bir süre sonra, 7/6/1979 günlü, 2244 sayılı Yasa ile değiştirilerek bu günkü biçimi almıştır.

Öte yandan, 10/2/1953 günlü, 6245 sayılı Harcırah Yasası'na göre gündelik, bu yasanın birinci maddesinde yazılı kurumlarca ödenir. Yol tazminatı ise 492 sayılı Yasa'nın 2244 sayılı Yasa ile değişik 34. maddesi uyarınca, ilgili kişilerce, işin yapılmasından önce vezneye yatırılır, keşif ve işlemiden sonra da harcama tutanaklarıyla belgelendirilerek artanı ilgili kişiye geri verilir.

2 — Anayasaya aykırılık sorununun incelenmesi :

a) Anayasa'nın 12. maddesi yönünden inceleme :

Anayasa'nın 12. maddesi kişilere yasa karşısında dillerine, ırklarına, cinslerine, siyasal düşüncelerine, felsefi inançlarına, dinlerine ve mezheplerine göre ayrı davranılmasını ve kişi veya topluluklardan bir bölümüne ötekilerden daha geniş hak ve yetkiler tanınarak yasa önünde eşitlik ilkesinin çiğnenmesini önler. Ancak yasa önünde eşitlik, nitelikte benzerlik ve yasaların getirdiği kurallara uygunluk ölçüsünde söz konusu olabilir. Yasa önünde eşitlik kavramı, herkesin her yönden, her zaman aynı kurallara bağlı tutulmaları zorunluluğu anlamına gelmez. Kimi kişilerin başka kurallara bağlı tutulmaları haklı bir nedene dayanmakta ise, bu durumun yasa karşısında eşitlik ilkesine ters düştüğünden söz edilemez.

İtiraz konusu 766 sayılı Tapulama Yasasının 75. maddesinin beşinci fıkrası ve 6245 sayılı Harcırah Yasasının 50. maddesinin birinci fıkrasının (3) sayılı bendine göre ise yevmiye kurumca ödenir.

6245 sayılı Yasanın 41. maddesinin gerekçesinde de açıkladığı üzere, harcırah yevmiyesi, geçici görevler dolayısıyla memurların yemek ve yatmak gibi giderlerini karşılamak için kurumlarınca verilir. Böylece yol tazminatı ile harcırah gündeliği nitelik bakımından birbirlerinden ayrı olduğu gibi, bunların ödeme koşullarında da benzerlik yoktur.

Gerçekten, Harçlar Yassasına göre, belediye sınırları içindeki görevler nedeniyle de yol tazminatı verilir; günlük tazminatta kısıntı söz konusu değildir. Birden çok iş varsa, her iş için ayrı tazminat ödenir.

Buna karşılık, Harcırah Yasasına göre, ödenecek gündelik tutarı, her yıl için Bütçe Yasalarına bağlı (H) cetvelleriyle saptanmıştır. Kurumlarca sağlanan yerlerde yatanların gündeliklerinden 1/3'ü kesilir. Gittikleri yerlerde öğle ve akşam yemeği zamanından birini geçirenler 1/3, ikisini geçirenler 2/3, bir gün geçirenler ise tam gündelik alırlar.

Şu noktaya da değinmekte yarar vardır: Harcırah yevmiyesi tutarının yasa ile belirlenmiş olmasını ve eylemli durumun günün koşullarına uygun bir düzeye getirilmemiş bulunmasını Anayasa'ya aykırılık nedeni saymaya olanak yoktur. Yasa Koyucu, her zaman için, koşulları değerlendirerek ve mali kaynakların yeterliği ölçüsünde yasal düzenlemede değişiklik yapabilir.

Yeri gelmişken şunun da belirtilmesinde zorunluluk duyulmuştur: Yasaların Anayasa'ya uygunluğunun denetlenmesinde, iptali istenen hükmün öteki yasalara karşı olan durumunun, onlarla çelişir veya çelişmez nitelikte oluşunun değil, Anayasa ilkelerine ve bu ilkelerin dayandığı hukuk kurallarına uygunluk gösterip göstermediğinin araştırılması gereklidir. 492 sayılı Harçlar Yasası genel bir yasa, 766 sayılı Tapulama Yasası ise özel bir yasadır. Anayasa Mahkemesinin ise, özel bir yasada yer almış kimi hükümleri ortadan kaldırmak yolu ile o yasayı genel yasa niteliğine dönüştürmeye yetkisi bulunmadığında kuşku yoktur.

Böylece, harcırah gündeliğinin ayrı bir düzenleme konusu yapılması, bu harcırahın niteliği ve ödeme koşullarının yol tazminatın-

dan ayrı oluşu gibi haklı nedenlere dayanmaktadır. Haklı nedenlerle yapılan ayrı düzenlemede ise yasa önünde eşitlik ilkesine aykırılıktan söz edilemez.

b) Anayasanın 2., 8. ve 10. maddeleri yönünden inceleme :

Nitelikleri ve getiriliş gerekçeleri yukarıda açıklanan itiraz konusu hükümlerin Anayasanın 2. maddesindeki «hukuk devleti»ne ve 10. maddesindeki «temel hak ve hürriyetler»e ilişkin ilkelere aykırı bir yönü yoktur. Bu durum karşısında, Anayasanın, yasaların Anayasaya aykırı olamayacağı kuralını içeren 8. maddesine aykırılıktan da söz edilemez.

Böylece, itiraz konusu hükmün Anayasaya aykırı olmadığı sonucuna varıldığından itirazın reddine karar verilmelidir.

VI — SONUÇ :

28/6/1966 günlü, 766 sayılı Tapulama Kanunu'nun 75. maddesinin, beşinci fıkrası ve 10/2/1954 günlü, 6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun 50. maddesinin (3) sayılı bendi hükümlerinde, 25/3/1980 gününde yapılan ilk inceleme kararı uyarınca, tapulama mahkemesi hâkimleri ile bu mahkemelerin kâtip ve mübaşirleri açısından Anayasa'ya aykırılık bulunmadığına ve başvurunun reddine,

18/11/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Şevket Müftügil	Ahmet H. Boyacıoğlu	Osman Tokcan
Üye	Üye	Üye
Ahmet Salih Çebi	Muammer Yazar	Adil Esmer
Üye	Üye	Üye
Nihat O. Akçakavaloğlu	Nahit Saçlıoğlu	Hüseyin Karamüstantinoğlu
Üye	Üye	Üye
Kenan Terzioğlu	Orhan Onar	Necdet Darıcıoğlu
Üye	Üye	Üye
Bülent Olçay	Yılmaz Aliefendioğlu	Yekta Güngör Özden

— 0 —

Esas sayısı : 1980/34

Karar sayısı : 1980/58

Karar günü : 18/11/1980

İtiraz yoluna başvuran : Ayancık Sulh Ceza Mahkemesi,

İtirazın konusu : 1/3/1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Yasasının 516. maddesini değiştiren 7/6/1979 günlü, 2245 sayılı Yasa'nın 12. maddesinin, Anayasa'nın 2., 8., 10., 12. ve 14. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istenmiştir.

I — OLAY :

Davacı, su hortumunu kesen sanık hakkında sulh ceza mahkemesine şahsi dava açmıştır. Yargılama sırasında mahkeme, sanık hakkında uygulanması düşünülen 7/6/1979 günlü, 2245 sayılı «Türk Ceza Kanununun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun»un 12. maddesiyle Türk Ceza Yasasının 516. maddesinde yapılan düzenlemeyi Anayasa'ya aykırı görmüş ve iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar vermiştir.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtiraz yoluna başvuran mahkemenin Anayasa'ya aykırılık savının gerekçesi şöyledir :

«Ceza yasaları toplumun düzenini ve barışını korumak için devletin elindeki şiddet tekelini kullanmasının koşullarını belirleyen yasalardır. Yasa Koyucu bu amaçla ceza yasası yaparken temel hak ve özgürlükleri de korumalı ve bu korumayı kendi içinde uyumlu ve dengeli şekilde gerçekleştirmelidir. «Adalette siyaset» amacı ile bu tür yasaların yalnız bir maddesini değiştirmek, var olması gereken sözkonusu denge ve uyumun bozulmasına neden olur, adaletsizliğe yol açar.

Başkasının malına zarar verme suçunun cezası TCY. nın 516. maddesinin ilk fıkrasında önceden en az 7 günden 1 yıla kadar hapis ve 5435 sayılı Yasayla değişmiş şekliyle 100 liradan 250 liraya kadar

ağır para cezası olarak ve anılan yasa maddesinin ikinci fıkrasında en çok 3 aydan 2 yıla kadar hapis ve 250 liraya kadar ağır pra cezası olarak belirlenmişken, bu cezalar 2245 sayılı Yasanın 12. maddesi ile 1 yıldan 3 yıla kadar hapis, 100 liradan 3.000 liraya kadar ağır para cezası ve 1 yıldan 7 yıla kadar hapis, 3.000 liradan 25.000 liraya kadar ağır para cezası şeklinde arttırılmıştır.

Oysa kişinin bir şeyi işlemeye veya işlememeye zorunlu kılıp işten özgürlüğünü kısıtlama suçunun TCY. nın 188. maddesinin ilk fıkrasında yazılı en az cezası 6 aydan 1 yıla kadar hapis ve 1.000 liradan 3.000 liraya kadar ağır para cezasıdır ve anılan yasa maddesinin ikinci fıkrasında yazılı, ağırlaştırılmış cezası ise 1 yıldan 2 yıla kadar hapis, 2.000 liradan 5.000 liraya kadar ağır para cezasıdır. Kişiye etkili eylemde bulunup kişi dokunulmazlığını çiğneme suçunun TCY. nm 456. maddesinin 4. fıkrasında yazılı cezası 2 aydan 6 aya kadar hapis veya - 2248 sayılı Yasayla değişmiş şekliyle - 2.000 liradan 2.500 liraya kadar ağır para cezasıdır ve anılan yasa maddesinin ilk fıkrasında yazılı ağırlaştırılmış, cezası ise 6 aydan 1 yıla kadar hapis cezasıdır.

Örnekleri daha da artırabiliriz. Gürölüyor ki sözkonusu yasa değişikliği ile kişilerin özel mülkiyet hakları, özgür davranış, bedensel varlığının korunması gibi haklardan daha bir korunmaya değer duruma getirilmiştir. Böylece cezanın suçları önlemedeki etkinliği, malvarlığı sahiplerinin korunması açısından pekiştirilirken, bedenden başka malvarlığı olmayanlar için hafifletilmiş olmaktadır. Artık «âdil yargıç» böyle dengesiz cezayı uygulamaktansa sanığı kurtarmanın yollarını araştıracaktır. Böylesine bir uygulama ise ceza yasalarının amacına ters düşecektir.

Sonuç : T.C. Yasasının «düzeni ve barışı gerçekleştirirken hak ve özgürlükleri de kendi içinde dengeli ve uyumlu bir şekilde koruma» niteliğini yok eden T.C.Y. nın 516. maddesini değiştiren 2245 sayılı Yasanın 12. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle geçersizliğine karar verilmesi gerektiği kanısına varılmıştır.»

III — METİNLER :

A. İtiraz konusu yasa hükmü :

1/3/1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Yasasının 7/6/1979 günlü, 2245 sayılı Yasanın 12. maddesiyle değişik 516. maddesi :

«Madde 516 — Bir kimse her ne şekilde olursa olsun diğer bir kimsenin taşınır veya taşınmaz malını yıkar veya yok eder veya bozar ya da bunlara zarar verirse zarar görenin şikâyeti üzerine bir yıldan üç yıla kadar hapis ve bin liradan üçbin liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır.

Eylem :

1 — Görevinden ötürü öç almak amacıyla bir memurun zararına,

2 — Kişilere karşı şiddet kullanarak veya 493. maddenin birinci ve ikinci fıkralarında belirtilen araçlardan biri ile,

3 — Kamuya ait veya kamu hizmetine veya bir din ve mezhebin ibadetine ayrılmış yapılara veya bunların eklentilerine veya taşınır nitelikteki eşya veya parçalarına ya da askeri yapılar, depolar, tersaneler, fabrikalar, gemiler ya da anıtlar veya heykeller veya eski yapıtlar veya mezarlık ve eklentileri,

4 — Setler ya da felâketlere karşı kamunun korunması amacıyla yapılmış koruma araçları ve diğer yapı ya da bir kamu hizmetine ayrılan gereçler ve işaretler,

5 — Kanal veya sulamaya ait her türlü doğal veya yapay su yatakları ve bu tür diğer yapılar,

6 — Dikilmiş bağ çubukları veya meyveli ağaç veya, fidanlar ile gezi yerleri veya alanlardaki ağaçlar,

7 — Yakıcı veya patlayıcı maddeler kullanılarak motorlu taşıt araçları,

Üzerinde işlenirse failin göreceği ceza, eylemin özelliğine veya meydana gelen tehlikenin veya zararın ağırlığına veya yıkılan veya bozulan veya zarar verilen şeyin önemine veya değerine göre bir yıldan yedi yıla kadar hapis ve üçbin liradan yirmibeşbin liraya kadar ağır para cezasıdır. Ancak, 7 nci bentteki halde hapis cezası üç yıldan az olamaz.

Bu eylemler hakkında kovuşturma yapılması şikâyete bağlı değildir.»

B. Dayanılan Anayasa kuralları :

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

«Madde 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 sınırlayan siyasi, iktisadi ve sosyal bütün engelleri kaldırır; insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlar.»

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

Kanun, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz.

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

Bu hükümlere aykırı eylem ve davranışların cezası kanunda gösterilir.»

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

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

«Madde 14 — Herkes, yaşama, maddi 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.»

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca, Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Rüştü Aral, Muammer Yazar, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Nahit Saçlıoğlu, Hüseyin Karamüstantikioğlu, Kenan Terzioğlu, Orhan Onar, Necdet Darıcıoğlu, İhsan N. Tanyıldız, Bülent Olçay, Yılmaz Aliefendioğlu ve Yekta Güngör Özden'in katılmalarıyla 22/5/1980 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyanın eksikliği bulunmadığından, esasın, Türk Ceza Yasasının 7/6/1979 günlü, 2245 sayılı Yasa ile değişik 516. maddesinin birinci fıkrasıyla sınırlı olarak incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, mahkemenin, gerekçeli kararı ve ekleri, Anayasaya aykırılığı öne sürülen yasa hükmü, dayanan Anayasa kuralları, bunlarla ilgili yasama belgeleri ve konu ile ilişkisi olan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A. Türk Ceza Yasasının 516. maddesini değiştiren 2245 sayılı Yasanın 12. maddesinin içerik ve kapsamı :

Toplumsal huzuru ve bireylerin güven içinde yaşamalarını sağlamak Yasa Koyucunun başta gelen görevlerinden biridir. Yasa Koyucu, bu görevi yerine getirirken, Anayasa'nın 64. maddesinde yazılı yetkisini kullanarak ceza düzenlemeleri de yapacak ve düzenlemelerinin toplumsal yaşamın gereklerine uygun düşmesi için özen gösterecektir.

Ancak Yasa Koyucunun görevi burada bitmemekte ve konulan kurallar, gelişen bir yapıya sahip olan toplumun gereksinimlerini giderek karşılayamaz duruma geldiğinde, bunları zaman zaman gözden geçirme ve gerekiyorsa değiştirme zorunluluğu ortaya çıkmaktadır. İşte bu nedenledir ki, Yasa Koyucu, toplumsal huzur bozan ve gelişmeyi önleyen eylemlere karşı, Türk Ceza Yasasının özellikle şiddet eylemlerine ilişkin yaptırımları öngören maddelerinde yeni bir düzenlemeyi zorunlu bulmuş ve kimi hükümler yanında, 7/6/1979 günlü, 2245 sayılı Yasanın 12. maddesi ile Türk Ceza Yasasının itiraz konusu olan 516. maddesini de değiştirerek cezaları artırmıştır.

B. Anayasa'ya aykırılık sorununun incelenmesi :

1 — Anayasa'nın 14. maddesi açısından inceleme :

Başvuruda bulunan mahkeme, ceza yasalarının, toplumdaki düzeni ve barışı korumak için Devletin elindeki şiddet tekelini kullanmasının koşullarını belirleyen yasalar olduğunu, ancak Yasa Koyucunun, ceza yasası yaparken, temel hak ve özgürlükleri korumak ve bu korumayı kendi içinde uyumlu ve dengeli bir şekilde gerçekleştirmekle de yükümlü bulunduğunu, oysa 2245 sayılı Yasanın 12. maddesiyle değiştirilen Türk Ceza Yasası'nın 516. maddesinde bu denge bozularak kişilerin özel mülkiyet haklarının, kişinin bedensel varlığından daha çok korunmaya değer duruma getirildiğini, «adil yargıç» ın böyle dengesiz cezayı uygulamaktansa, sanığı kurtarmanın yollarını arayacağını, bunun ise ceza yasalarının amacına ters düşeceğini ileri sürmektedir.

Anayasanın, suç ve ceza konularında, bir eylemin ancak yasa ile suç sayılabileceği, cezalarla ceza tedbirlerinin ancak yasayla konulabileceği, kimsenin işlendiği zaman yürürlükte bulunan yasanın suç saymadığı bir eyleminden dolayı cezalandırılmıyacağı, kimseye suçun işlendiği sırada o suç için yasayla konulmuş cezadan daha ağır bir ceza verilemeyeceği, kimsenin, kendisi veya yasanın gösterdiği yakınlarını cezalandırma sonucu doğuracak beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamıyacağı, ceza sorumluluğunun kişiselliği (Mad. 33) ve insan onuruyla bağdaşmayan ceza konulamıyacağı (Mad. 14) gibi başlıca bir kaç ceza ilkesini belirtmekle yetinerek, bunların dışında kalan ceza konularının ve özellikle belli bir zamanda ne gibi eylemlerin suç sayılacağını, suçlara ne kadar ve ne tür ceza verileceğinin ve hangi ceza tedbirlerinin ne yolda uygulanacağını saptanmasını Yasa Koyucuya bırakmış bulunmaktadır. Yasa Koyucunun, bu konuda Anayasa kuralları, ceza hukuku ilkeleri ve toplum yaşantısının zorunluluk ve yararlarının gerekleri ile bağlı kalarak yetkisini kullanacağı doğaldır.

Temel hak ve özgürlüklerin başında gelen kişinin, yaşama, maddi ve mânevi varlığını geliştirme özgürlüklerini, Anayasanın 14. maddesinin birinci fıkrası hükmü ile güvence altına alan Anayasa Koyucu, bu hak ve özgürlüklerle ilgili olarak aynı maddenin ikinci fıkrasında, kişi dokunulmazlığı ve özgürlüğünün mutlak olmadığını ve ancak yasada açıkça gösterilecek durumlarda ve yöntemine göre verilmiş hâkim kararına dayanmak koşuluyla kayıtlanabileceğini belirtmiş ve maddenin sonraki fıkralarında, eziyet ve işkenceyi ve

insan haysiyetiyle bağdaşamıyacak ceza konulmasını da yasaklamıştır. İtiraz, konusu hükümde olduğu gibi, Anayasanın sözü geçen 33. ve 14. maddelerindeki yasaklar dışında kalan ceza yaptırımlarının Yasa Koyucu tarafından genel ve soyut biçimde belli edilip, tür ve ölçülerinin toplumun içinde bulunduğu koşulların ağırlığı da göz önünde tutularak saptanmasında Anayasaya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

2 — Anayasa'nın 12. maddesi yönünden inceleme :

Mahkeme, başvuru gerekçesinde, itiraz konusu hükümle kişinin özel mülkiyet hakkının, özgür davranış ve bedensel varlığına ilişkin haklarından daha fazla korunmaya değer duruma getirildiğini, cezanın suçları önlemedeki etkinliği, malın korunması açısından pekiştirilirken bedeninden başka bir şeyi olmayan kişi için hafifletildiğini ileri sürmektedir.

Yukarıda açıklandığı üzere, Yasa Koyucu, cezayı saptarken, ceza yaptırımının suçlu üzerinde yaratacağı elem ve acının, bu suçun toplumda neden olduğu tepkiyle orantılı bulunması gereğini göz önünde tutmak durumundadır. Nitekim itiraz konusu hükümde yapılan değişiklikle, kamu düzeninin korunması ve toplumun yararı düşüncesine dayanmaktadır.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesinin birçok kararında vurgulandığı gibi, Anayasanın 12. maddesinde düzenlenen yasa önünde eşitlik ilkesi, nitelikte benzerlik ve yasaların getirdiği kurallara uygunluk ölçüsünde söz konusu olabilir. Bu kavram, tüm yurttaşların her yönden, her zaman aynı kurallara bağlı tutulmaları zorunluluğu anlamına gelmez. Başka bir deyişle, bir bölüm yurttaşların ayrı kurallara bağlı tutulmaları haklı bir nedene dayanmakta ise, bu durumun yasa karşısında eşitlik ilkesine ters düştüğünden söz edilemez.

Türk Ceza Yasasının itiraza konu olan 516. maddesine 2245 sayılı Yasa ile getirilen değişiklikte de bireyler ve topluluklar arasında eşitlik ilkesine ters düşen bir ayırım yapılmış olmayıp, Yasa Koyucunun günün koşullarına ve toplum gereksinmelerine göre madde de ceza ayarlanması yapması haklı nedenlere dayanmaktadır. Bu bakımdan itiraz konusu hükmün yasa önünde eşitlik ilkesine aykırılığından da söz edilemez.

3 — Anayasa'nın 2., 8. ve 10. maddeleri yönünden inceleme :

Başvuru konusu hükmün yukarıda belirtilen niteliği ve orada

açıklanan görüşler karşısında, Anayasa'nın 2. maddesindeki «Hukuk Devleti», 8. maddesindeki «Kanunların Anayasa'ya aykırı olmaması», 10. maddesindeki «Temel hak ve hürriyetler» ilkelerine aykırı bir yönü de olmayıp, tersine söz konusu hüküm bu ilkelerle tam bir uyum içindedir.

Böylece itiraz konusu hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna varıldığından, itirazın reddine karar verilmelidir.

VI — SONUÇ :

22/5/1980 günlü ilk inceleme kararı uyarınca ele alınan itiraz konusu yasa hükmünün Anayasaya aykırı olmadığına ve başvurunun reddine,

18/11/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan Şevket Müftügil	Başkanvekili Ahmet H. Boyacıoğlu	Üye Osman Tokcan
Üye Ahmet Salih Çebi	Üye Muammer Yazar	Üye Adil Esmer
Üye Nihat O. AkçakayaHoğlu	Üye Nahit SaçHoğlu	Üye Hüseyin KaramüstankHoğlu
Üye Kenan Terzioğlu	Üye Orhan Onar	Üye Necdet Darıcıoğlu
Üye Bülent Olçay	Üye Yılmaz Aliefendioğlu	Üye Yekta Güngör Öaden

— 0 —

Esas sayısı : 1979/31

Karar sayısı : 1980/59

Karar günü : 27/11/1980

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Mahkemesi,

İTİRAZIN KONUSU : 1/3/1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Yasasının 3/12/1951 günlü 5844 sayılı Yasa ile değişik 142. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarının Anayasanın 2., 4., 11., 12., 20., 21. ve 33. maddelerine aykırı olduğu öne sürülerek iptali istenmiştir.

I — OLAY :

İstanbul Cumhuriyet Savcılığınca açılan kamu davasında, sanığın türkçeye çevirerek yayımladığı Lenin'in «Emperyalist Savaş Üzerine» adlı kitabıyla «Komünizm propagandası» ve «Milli duyguları yoketmek için propaganda» yaptığı ileri sürülmüş ve Türk Ceza Yasasının değişik 142. maddesinin 1. ve 3. fıkraları uyarınca cezalandırılması istenmiştir.

Davaya bakmakta olan İstanbul 4. Ağır Ceza Mahkemesinin verdiği görevsizlik kararı üzerine yargılamayı kaldığı yerden sürdüren İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Mahkemesinde, sanık vekilleri, müvekkilleri hakkında uygulanması istenilen yasa hükümlerinin Anayasaya aykırılığını öne sürmüşlerdir. Bu savı ciddi gören anılan Mahkeme, davada uygulanacak Türk Ceza Yasasının 5844 sayılı Yasa ile değişik 142. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarının iptali istemi ile Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

Sanık vekillerinin Anayasaya aykırılık savlarını içeren 24/4/1979 günlü dilekçeleri ile bu savı ciddi gören başvuran Mahkemenin gerekçesi şöyledir :

a — Sanık vekillerinin dilekçesi;

«1 —

Biz, müvekkilimiz hakkında uygulanması istenen 142. maddenin Anayasaya aykırı olduğuna inanıyoruz. Gerçekten, Anayasa Mahkemesi'nin bu madde ile ilgili 1965 kararından beri konu tartışılmaktadır. En son, İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nin «usulden» geri çevirme kararı tartışmalara yoğunluk kazandırmıştır. Bu duruma göre, sorunun olumlu - olumsuz çözümünde mutlak zaruret vardır. Yani, Anayasa Mahkemesi'nin esas hakkında bir karar vermesi sağlanmalıdır. Aksi halde, 142. madde ile ilgili suçlamalar için yargılamaya devam etmek, kamu vicdanını yaralar, adalete duyulan güveni sarsar. Madem ki bir mahkeme bu maddeyi Anayasaya aykırı sayıp dosyayı Anayasa Mahkemesi'ne yollamıştır ve madem ki Anayasa Mahkemesi gönderen mahkemenin yetkisizliğinden bahisle esasa ilişkin incelemeye başlayamamıştır. O halde bu usul sorununu çözmek ve gerçeğin ortaya çıkışını beklemek gerekir. Gerçek ortaya çıkmadan yargılama yapabilmek mümkün değildir. Gerçeği ortaya çıkarabilmenin yolu da, mahkemenizin itirazımızı ciddi kabul ederek Anayasa Mahkemesine göndermesinden geçecektir. Çünkü, Yüksek Mahkeme sıkıyönetim dönemlerinde bu maddenin doğrudan mahkemenizin görevine girdiği görüşündedir. Şimdi, 142. maddeyi Anayasa Mahkemesi'nin denetiminden geçirebilmenin tek yolu da, mahkemenizin itirazımızı ciddi kabul edip dosyayı göndermesidir. Tartışma ancak böyle çözülebilecektir. Bu tartışmayı çözmek te hepimizin ödevidir... Bu kısa girişten sonra, itirazımızın gerekçelerini açıklamak isteriz. İlk 142. maddenin ne olduğuna bir göz atalım...

2 — 142. maddenin kaynağı :

İtirazımızı iyice açıklayabilmek için, 142. maddenin kökenini ortaya koymakta yarar var. Bilindiği gibi, bu madde bizim yasamıza İtalyan Yasasından gelmiştir. İtalya'da önce özel ve geçici bir yasa yapıldı (1926). Bu yasa faşizm dışında her türlü düşünceyi yasaklıyordu. Zaten gerekçesinde «faşizme karşı bütün düşünceleri suç» sayıyordu. (Çetin Özek, 141 - 142 sh. 84 - 85). İşte bu özel yasa 1930 da yerini Rocco yasasına bıraktı. Rocco yasasının 272. maddesi de 142. maddenin kaynağı oldu. 142. maddeyi iyi tanımak için, Rocco yasası hakkında yazılmış bakanlık raporunu okumak gerek. Bu rapor, Rocco Yasasının niteliğini apaçık ortaya koyuyor. Rapor mevcut düzene karşı olan düşünceleri yasaklamak gereğinden bahsediyor ve aynen şunları söylüyor :

«...otoritenin bilincine varan ve otoriteyi temel alan devlet, hele faşist devlet, kendi ülkesinde bu tür organizasyonlara izin veremez.

Bunlara izin vermek kendi mevcudiyetinin mantığına aykırı düşer. Bu nedenle, söz konusu hükümler faşist devletin şahsiyetini korumak yönünden temel bir unsur teşkil etmektedir.»

İşte, 142. madde bizzat yapımcısı Rocco'nun ağzından böyle tanımlanıyor. Yani, madde açıkça faşist devleti korumayı ve bunun için de faşizme karşı bütün düşünceleri yasaklamayı amaçlıyor. Asıl amacı bu olan bir maddenin, Anayasamıza uygun sayılabilmesi mümkün değil, ama biz, maddeyi bu kadarcık bir teşhirden sonra, tanıtmaya yine devam edelim. Ve tabii, kendi ülkemizdeki uygulamalardan örnekler sergileyelim...

3 — Bizde nasıl uygulandı?

142. maddenin ülkemizdeki uygulanışı, gerçekten dehşet verici olmuştur. Uygulamaya dönük bu örnekler hem temel hukuk kurallarına, hem yaşadığımız dünyaya taban tabana zıttır. Örneğin, İstanbul 1. Ağır Ceza Mahkemesinde, bir İngilizce öğretmeni Gagarin hakkındaki konuşmasından dolayı yargılanmıştır. Biga'da bir yurttaş Miraç'la ilgili sözleri için, 142. maddeyi çiğnemekle suçlanmıştır. Çünkü, «din devletin temel sosyal nizamlarından» sayılmıştır. İzmir 1. Ağır Ceza Mahkemesi «kendi kendini çökertecek kapitalist dünya» sözü için 142. maddeyi uygulamıştır. (15/12/1953, 53/333 - 431). Ankara 1. Ağır Ceza Mahkemesi de «zenginlere karşı fakirlerin müdafaasız olduğu» yolundaki sözlerde 142. maddenin unsurlarını bulmuştur. (29/11/1965, 64/320, 65/352). Eskişehir Ağır Ceza Mahkemesi de 1964 tarihli bir karında «kooperatifçiliğin gerekliliğinden» söz eden ve Nazım Hikmet'in şiirlerini okuyan kişileri cezalandırmıştır. Örneğin. Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin bazı kararlarına göre, bilim özgürlüğü bile kişilere yasaklanmıştır. Çünkü, Yargıtay üniversiteden olmayan kişilere, bu maddeyi uygulayarak bilim özgürlüğünün kapılarını kapatmıştır. Hatta Yargıtay «özel mülkiyete karşı çıkmayı» 142. maddeyi çiğner nitelikte bulmuştur. Üstelik aynı karar «mevcut düzenin iyi olmadığı» yolundaki sözleri de suç saymıştır. (Y8CD 11/5/1976, 1045/3909).

Tabii bu uygulama, 12 Mart döneminde iyice çığırından çıkmış ve toplumumuz 142. madde yüzünden «acılı günler» yaşamıştır. Burada acılı günler derken hukukun zulme araç edilmesini kastediyoruz. İşte, bu yolu 142. madde açmıştır. Örneğin bir fakültenin dekanı yıllar önce yazmış olduğu ders kitabından dolayı, tutuklanmıştır. Yargılanmıştır, mahkûm olmuştur... Yani, kısacası uygulama dehşet ve-

rici örneklerle doludur. Bu örnekler maddenin hukuki yapısını ortaya koymaktadır. Madde suçta kanunilik ilkesine aykırıdır. Madde bazı düşünceleri yasaklamaktadır. Bu yasak ta Anayasamızın 20 ve 21. maddeleriyle bağdaşmamaktadır.

4 — Anayasa Mahkemesi'nin yanlışı :

Bilindiği gibi, Anayasa Mahkemesi 142. maddeyi Anayasaya uygun bulmuştu ... Ancak, Yüksek Mahkemenin bu kararı tartışmaları durduramadı. Üstelik karardan sonra gelişen uygulama endişe ve eleştirileri artırdı. Şimdi bugün konuyu yeniden değerlendirirken, eski kararı da gözden geçirmek gerekiyor. Hemen söyleyelim ki, Anayasa Mahkemesi'nin o günkü kararı, maddenin hukuki tartışmasını yapmaktan uzak kaldı... Mahkeme daha çok dava dilekçesi ni tartışmaya ve dilekçede öne sürülen itirazları cevaplamaya çalıştı.

Mahkeme, kendince maddenin koyduğu yasakları ele alarak, bu yasakların Anayasaya uygun olup olmadığını araştırdı. Ve mahkeme giderek Anayasamızın sosyalist bir anayasa olmadığı sonucuna vardı. Anayasamız sosyalist bir anayasa olmadığına göre, maddenin getirdiği yasak da Anayasaya uygun oluyordu. Ayrıca mahkeme, meclis tutanaklarına atıf yaptı. Ve bu atıf sonucu 142. maddenin demokrasimizi korumak için sevk edildiği kanısına vardı... Karar aynen şöyle diyor :

«... bu gerçekler göstermektedir ki, sözkonusu hükümlerin ceza kanunumuza alınmalarına sebep, demokratik Anayasa rejimimizi demokrasi esaslarıyla bağdaşmayan fikir akımlarına karşı korumaktır.»

Oysa, Anayasamızın sosyalist olup olmadığını araştırmak ne kadar yanlışsa, meclis görüşmelerine ve gerekçelere bağlanıp kalmak da o kadar yanlıştı. Gerçekten, Anayasa Mahkemesi işte bu iki yanlış temele dayandı... Temel yanlış olunca da karar yanlış oldu. Anayasamız elbet sosyalist değildi. Ama Anayasamızın sosyalist olmaması, sosyalist düşünceyi yasakladığı anlamına gelmezdi... Ve gerekçelerle görüşmeler maddenin niteliği demek değildi.

5 — 142.madde Anayasaya aykırıdır :

Bize göre, 142. maddeye dönük itirazlar, ilkin Anayasamızın düşünce özgürlüğü hükümleri çerçevesinde ele alınmalıdır. Yani, düşüncenin sınırlanabilip sınırlanamayacağı doğru biçimde tartışılma-

lıdır. Ondan sonra da maddeye suçta kanunilik ilkesi açısından bakılmalıdır. Bu iki nokta maddenin temel yapısını ortaya koyacaktır.

A) Düşünce sınırlanabilir mi ?

Bir kere, demokrasi diyaloga dayanan çoğulcu bir sistemdir. Yani, demokrasilerde bütün görüşlerin serbestçe açıklanabilmesi gerekir. Kısacası, demokrasi düşünce özgürlüğü demektir. Demokrasilerde düşünceler serbestçe ifade edilebilmelidir. Bu özgürlüğün sınırlanması demokrasinin sınırlanması anlamına gelir. Çünkü demokrasi eşitliktir. Eşitlikte bütün düşünceler için eşitliktir. Bazı düşünceleri zararlı sayıp yasaklamak, en önce eşitlik ilkesini ve demokrasiyi zedeler.

Kaldı ki, demokrasi değişime açık olmak demektir. Demokrasi kimseye belli türden düşünmeyi empoze etmez. Herkes istediği gibi düşünebilir, hatta bu düşünceler kurulu düzene yahut Anayasaya aykırı düşebilir. Anayasadaki kurallar, sadece o kurallara uygun eylemde bulunmayı gerektirir. Ama o kurallara uygun düşünmeyi gerektirmez. Demek ki, en azından demokrasiye inanmış olmak, düşünceleri sınırlayamaz. Demek ki, en azından demokrasiye inanmış olmak, düşüncelerin sınırlanamayacağı anlamına gelir. Bizim Anayasamızda, Türkiye Cumhuriyetinin insan haklarına dayalı demokratik niteliğine işaret etmektedir. O halde, demokrasi düşüncelerin özgürlüğünü gerektirir. Bir kere, bu bakımdan 142. madde Anayasamızın Başlangıç bölümüne ve 2. maddesine kesinlikle aykırıdır.

B) Anayasa karşısında durum :

Gerçekten, hem demokrasiyi benimsemek, hem de düşünce özgürlüğüne sınır çekmek mümkün değildir. Üstelik, bizim Anayasamızın 20. maddesine göre de, düşünce özgürlüğünün sınırlanabileceği kabul edilemez. Çünkü, Anayasamızın 20. maddesi düşünce özgürlüğüne bir sınır getirmemiştir. Gerçekten, bizim Anayasamız temel hak ve özgürlükleri düzenlerken, bu hak ve özgürlüklerin sınırlarını da göstermiştir. Ama düşünce özgürlüğü ile bilim özgürlüğüne yer veren 20 ve 21. maddeler bir sınırdan söz etmemiştir. Bu demektir ki, Anayasamız düşünce ve bilim özgürlüğünün sınırlanabileceğini kabul etmemiştir. Durum bu olunca, Anayasanın kendi mantığı içinde bir sonuca varmak gerekir. Madem ki, Anayasa hangi özgürlüklerin sınırlanabileceğini teker teker göstermiştir, o halde sınırlanabileceği gösterilmeyen özgürlükleri sınırlayabilmek mümkün değildir. Çünkü, Anayasamız özgürlükler konusunda dikkatli ve disiplinli hare-

ket etmiştir. Böyle bir düzenlemede, en temel özgürlüğe karşı dik-katsiz davranıldığı öne sürülemez. Yani her özgürlük için ayrı ayrı sınır belirleyen bir Anayasanın, düşünce ve bilim özgürlüğü için sınırdan bahsetmemesi, bu özgürlükleri sınırsız kabul etmesi demek-tir.

Gerçekten, Anayasamızın 20. maddesi mutlak bir ifade taşımak-tadır. 20. madde düşünce özgürlüğü için bir sınır koymadığına göre, başka maddelerden hareketle sınırlamaya gidilemez. Üstelik, şunu da söyleyelim ki, düşünce özgürlüğünün sınırlanması ister istemez özgürlüğün özünü zedeler. Yani, özgürlüğün bizzat kendisini yok-eder. Bu özgürlük öyle bir özgürlüktür ki, muhtevaya dönük her sınırlama özgürlüğün özünü ilgilendirir. Kısacası düşünce özgürlü-ğünün kullanılış biçimlerini sınırlamak mümkündür ama, özgürlü-ğün kendisini sınırlamak mümkün değildir. Yani, belli türden bazı düşünceleri sınırlayıp yasaklamak, o düşünce sahipleri için düşünce özgürlüğünü yok saymak demektir. Oysa, düşünce özgürlüğü her türden düşünceye özgürlük demektir.

C) 11. madde genel sınırlama olabilir mi?

Düşünce özgürlüğünün sınırlanabileceğini kabul edenler, en çok Anayasamızın 11. maddesine dayanmak isterler. Anayasa Mah-kemesi de genellikle bu eğilimi benimsemiştir. Ancak, hemen belirtelim ki 11. madde genel bir sınırlama hükmü değildir. 11. madde sınırlanabileceği Anayasada (kendi ilgili maddesinde) belirtilen öz-gürlüklerin sınırlanmasında uyulacak kuralları gösterir. Bu mad-denin sınırlama konusunda koymuş olduğu kural, sadece özel mad-delerde sınırlanabileceği belirtilen özgürlükler bakımından bir ku-raldır. Yani, o özgürlüklerin nasıl sınırlanabileceğini hükme bağla-maktadır. Gerçekten, eğer bu madde ile bütün özgürlüklerin sınır-lanabileceği düşünülmüş olsaydı, başka bir çok özel maddede sınır-lar gösterilmezdi. O zaman bir tek bu madde, bütün özgürlüklerin sınırlanmasına yeterdi... Ama Anayasamız bu yola gitmemiş, hangi özgürlüklerin, hangi nedenlerle ve nasıl sınırlanabileceğini ayrı ay-rı gösterme yolunu seçmiştir. Şimdi bu durumda özel maddelerinde sınırlanabileceğinden sözedilmeyen özgürlüklerin, sınırlanamayaca-ğını kabul etmek gerekir. Aksi halde, Anayasamızın düşünce özgür-lüğünü öteki özgürlüklerden daha güvencesiz bıraktığı sonucu do-ğar. Çünkü, o özgürlükler «ancak» kendi maddelerinde gösterilen nedenlerle sınırlanabilecekken, düşünce özgürlüğü daha geniş bir sınırlama yetkisinin kucağına itilecektir. Oysa, düşünce özgürlüğü

en temel özgürlüktür, ana özgürlüktür. Başka özgürlükler için, özel maddelerinde bazı güvenceler getirmiş bir Anayasanın, ana özgürlüğü korumasız bırakmış olması mümkün değildir. Onun için, 20 ve 21. maddelerin sınırlanabileceği kabul edilemez.

Ayrıca, 1971 rejimi sırasında yapılan Anayasa değişiklikleri de, bu maddeye genel bir sınırlama niteliği verememiştir. Bir kere, getirilen yeni hüküm bu maddeye yönelik itirazları değiştirememiştir. Üstelik, aynı değişiklik sırasında 26, 29 ve 42. maddelerin de değiştirilmiş olması, bu maddenin yeni haliyle bile genel bir sınırlama niteliği kazanamadığını gösterir. Çünkü, eğer bu madde yapılan değişikliklerle genel bir sınırlama maddesi olarak düşünülseydi, öteki maddelerde de değişiklik yapılması gerekmezdi... Madem ki başka bazı maddeler de değiştirilmiştir o halde bu maddenin genel bir sınırlama maddesi olabileceği kabul edilmemiştir. Kısacası, 11. madde yeni haliyle de genel bir sınırlama maddesi değildir.

Dememiz o ki, düşünce özgürlüğü sınırlanamaz. Bu konuda yasayla getirilen sınırlar hem demokrasiyle bağdaşmaz, hem de Anayasamızla bağdaşmaz. Onun içindir ki TCK. nun 142. maddesi Anayasamızın Başlangıç Bölümü ile 2, 12, 4 ve 20. maddelerine aykırıdır. 21. maddesine aykırıdır.

6 — 142. madde ve kanunilik ilkesi :

Buraya kadar sözkonusu maddenin demokrasi ve Anayasa karşısındaki durumunu tartışmaya çalıştık. Şimdi de, maddeyi suçta kanunilik ilkesi çerçevesinde değerlendirmek istiyoruz. Kanunilik ilkesinden amaç kişi hak ve özgürlüklerini korumaktır. Bu ilke, yasa hükümlerinin kesin, açık ve muayyen olmasını gerektirir. Suç adı verilen eylem yasada iyice belirtilmeli, sınırları çizilmelidir. Yani, kişiler neyi yapabiliyor neyi yapamayacaklarını iyice bilebilmelidir. Eğer bir yasa bu nitelikleri taşımıyorsa, kanunilik ilkesi çiğnenmiş olur. Nitekim, doktrin bu ilkeyi şöyle tanımlıyor :

«Kanunilik prensibine riayet edilmediği takdirde, ferdin fiil ve hareketlerine hâkim olabilmek iktidarı tamamiyle yok edilmiş olur. Böyle bir halin neticesi ferdi hürriyet ve şahsi dokunulmazlığın sadece tehlikeye düşmesi değil ve fakat belki tamamiyle ortadan kalkmasıdır.»

«Prensibin teknik hukuk bakımından dayandığı temeli şu suretle izah edebiliriz. Suçun bir unsuru da hukuka aykırılıktır. Hukuka aykılık ise, açık hükümle belli edilmesi şartına bağlıdır.»

«Kanunlar sarih olmalıdır. Fertler nelerin cezaı müstelzim olduğunu, nelerin olmadığını kolayca anlamalıdır. Kanun en doğru ve iltibassız bir şekilde bunu gösterebilir... Kanun çok açık ve herkes tarafından anlaşılır bir şekilde yazılmalıdır. Bu suretle fert hangi hareketin cezalandırılmış, hangi hareketin cezasız bırakılmış olduğunu bilecektir.» (Erem, T.C.H. Cilt 1, Genel Kısım, 8. bası, Ankara, sh. 68 - 82).

Bu alıntılardan anlaşılacağı üzere, 142.madde kanunilik ilkesiyle bağdaşmaz. Çünkü, maddeyle hangi eylemin yasaklandığını anlayabilmek mümkün değildir. Örneğin, bir çok davada bir çok bilirkişi farklı raporlar verebilmiştir. Hatta aynı kitap için, aynı bilirkişi farklı zamanlarda farklı görüş belirtmiştir. Kimi zaman kırmızı ışık altında gitar çalanlar suçlu sayılabilmiş, kimi zaman Atatürk'le Lenin'i karşılaştıran ortaokul öğrencisi tutuklanabilmiştir. Yani kısacası, her örnek maddenin kaypaklığını göstermiştir. Örneğin, koskoca TCK Şerhini yazan ve yıllarca Yargıtay Daire Başkanlığı yapan A.P. Gözübüyük'e göre «mülkiyetin başkalarını sömürmeye imkân veremeyecek tarzda yeniden dağıtıma tabi tutulması» şeklinde sözler 142. maddenin kapsamı içine girer. Çünkü Gözübüyük, komünistlerin kamuoyunu kuşkulandırmamak için, önce mevcut nizamı kötülemekle yetinecekleri görüşündedir. Onun için de, hiç aman vermemek niyetindedir. Ali Faik Cihan Kararı, YICD, 20/5/1967, 548/1392). İşte, bir Yargıtay üyesinin kafasında oluşan böyle bir varsayım bile, 142. maddenin uygulanmasına yetecektir. Bu da, maddenin kanunilik ilkesine uymadığını gösterir. Nitekim, eski Anayasa Mahkemesi kararına muhalif kalan Kuralmen, Koçak, Gürün ve Akçaoğlu madde ile neyin yasaklandığı belli olmadığı için 33. maddedeki suçta kanunilik ilkesinin çiğnendiğini söylemişlerdir. Gerçekten, 142. maddenin neyi cezalandırdığı tam belli değildir. Onun için de, sözkonusu madde Anayasamızın 33. maddesiyle çelişmektedir.

7 — Doktrin ne diyor?

Maddeyi daha iyi tanıyabilmek için hakkında yazılmış yazıları özetlemek gerekebilir. Ancak, bu madde hakkında o kadar çok yazılmıştır ki, yazılanları toparlayabilmek bile mümkün değildir. Sadece bazı örneklere işaret edip geçmek yeterlidir. Örneğin şöyle bir sıralama yapılabilir :

«141 - 142. maddeler düşüncenin özüne sınır getirmektedir. Bu yönüyle maddelerin Anayasaya aykırılığı açıktır» (Özek, 141 - 142. Ararat Yayınevi, 1968, sh. 246 - 250)

«Şimdiye kadarki çalışmalarımızda, 142. maddenin düşünce açıklama hürriyetini yok etmesi, bilim ve sanat hürriyetini sınırlaması açısından Anayasaya aykırı olduğunu savunduk.» (Özek, Türk Basın Hukuku, 1978, s 448).

«Yukarıda değindiğimiz gibi ... 142. madde Anayasamızın 20. maddesine aykırıdır. ... 21. maddesine aykırıdır. ... 12. maddesine aykırıdır. ... 11. maddesine aykırıdır. ... 4. maddesine aykırıdır. ... 57. maddesine aykırıdır. ... 33. maddesine aykırıdır. ...» (Özek, İBD, 1978 1 - 2 - 3, sh. 7 - 66).

«Yeni Anayasa yürürlüğe girdikten sonra TCK nun bu hükmünü aynı şekilde muhafaza etmek imkânsızdır. Anayasa Mahkemesi'nin bu konudaki kararı beklenen «hukuki emniyeti» getiremedi.» (Erem, C. H. Hususi Kısım, Ankara, 1968 sh. 57).

«141 - 142. maddelerin Anayasaya aykırılığı teknik açıdan şöylece özetlenebilir: ... ortaya çıkan mahkeme hükmü yasadan gayri bir temele, «kişisel anlayışa» dayanmaktadır. Bu durum hukuk dışıdır.» (Erem, İBD, 1979/1 - 2 - 3, sh. 67 - 68).

«Anayasada ifadesini bulan özgürlüklere rağmen, iktidarlar tarafından adaletsiz ve isabetsiz bir şekilde uygulanmaları sürmüştür.» (Alacakaptan, Demokratik Anayasa ve TCK'nun 141 - 142. maddeleri, Ankara Hukuk Fak. Dergisi, 1965, 1 - 4).

«...Bu durumda 142. madde bazı düşünceleri yasaklamış olduğuna göre, düşünce özgürlüğünün özünü ortadan kaldırmaktadır. Onun için de, bu madde Anayasamızın 20. maddesine kesinlikle aykırıdır.» (M. Soysal, İBD, 1979, 1-2-3).

«141 - 142 ... 1961 in özellikle 11 ve 20. maddelerini işletme - geçerli kılma hukukiliğine ters düşer.» (B. Savcı, İBD, 1 - 2 - 3, 1979).

«Madde 141 - 142 : Bu maddeler eylemi değil fikir ve düşünceyi cezalandırmaktadır. Hukuk devletinde «fikir suçu» olamayacağından bu maddeler Anayasanın 2. maddesine aykırıdır. Ayrıca, düşünce ve bilim özgürlüğünü de sınırlandırdığından Anayasanın 20. ve 21. maddelerine aykırıdır. Bu nedenle kaldırılmalıdır.» (TBB Öntasarı ve Raporları, İBD Özel Sayı, İstanbul, 1977, sh. 33).

Gerçekten, bu kısa özetler sözkonusu maddenin Anayasayla hiç bağdaşmadığını gösteriyor. Bir madde hakkında bu kadar hukukçu aykırılıktan bahsediyorsa, mutlaka o maddenin Anayasa Mahkeme-

si'ne gönderilmesinde zaruret vardır. Hukuk düzeni böylesine yoğun tartışmalara ve ağır suçlamalara göz yumamaz. Özetlemeye çalıştığımız bu tartışmalar, aykırılık itirazımızın ciddiliğini de ortaya koymaktadır. Bir çok hukuk kurumu ve bir çok hukukçu bu maddenin aykırılığını öne sürerken, yapılabilecek tek iş Anayasa Mahkemesi denetimini yeniden işletmektir.

8 — Yeniden Anayasa Mahkemesine gidilebilir :

Madde ile ilgili itirazımızı, teknik bir sorunu da tartışarak bitirmek isteriz. Başta söylediğimiz gibi, bu madde daha önce iptal için Anayasa Mahkemesi'ne götürülmüş bir maddedir. Ancak, o zamanki iptal isteğini Anayasa Mahkemesi reddetmiştir. Bu reddin 142. madde için itiraz yolunu kapadığı düşünülebilir. Ama hemen belirtelim ki, Anayasa Mahkemesi'nin redde ilişkin kararları yeni bir incelemeye engel değildir. Red kararından sonra başka bir dava açılabilir, başka bir itiraz incelenebilir. Yalnız iptal kararlarıdır ki, o hükmü yürürlükten kaldırdığı için yeni bir isteği önler. Bir hüküm yürürlüğünü sürdürdükçe, itiraz yolu her zaman kullanılabilir. Örneğin, Anayasa Mahkemesi değişen koşullara göre, eski düşüncesini değiştirebilir. Böyle bir değişikliğin gerekip gerekmeyeceğine de ancak Anayasa Mahkemesi karar verebilir. Nitekim, yüksek mahkeme redle sonuçlanmış davalarda yeni bir incelemenin mümkün olduğu görüşündedir. Mahkeme, aksi halde bazı kurallara dokunulmazlık tanınmış olacağı ve bu yoldan hukukun da donup kalıplaşacağı düşüncesindedir. Gerçekten, Anayasa Mahkemesi bir çok red kararından sonra yeni istekleri incelemiş ve hatta bazan iptal kararı vermiştir. Örneğin, 6/3/1973 gün ve 72/56, 73/11 sayılı kararda bu sorun ayrıntılı olarak gözden geçirilmiş ve şu ilkeler benimsenmiştir :

«Bir dava veya itiraz redle sonuçlanırsa aynı konuda gelecek başka davaların ve itirazların incelenemeyeceği yolunda bir görüş kimi yasa kurallarına dokunulmazlık tanımak, bu kurallar üzerinde özellikle yargı yerlerinin yetkilerini kullanmalarını önlemek, hukuki görüşleri dondurup kalıplaştırmak olur. ... Şu duruma göre, incelenecek kuralın daha önce ... reddine karar verilmiş bulunması konunun 72/56 esas sayılı dosyada yeniden ele alınmasına engel teşkil etmeyeceğine karar verildi.» (Anayasa Mahkemesi, E: 72/56, K: 73/11).

Bu karardan açıkça anlaşılacağı üzere, yeni bir inceleme her zaman mümkündür. Nitekim, İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesi aynı istikamette düşünüp bir itirazı Anayasa Mahkemesine gönder-

miştir. Ve Anayasa Mahkemesi itirazı eski incelemeden bahisle reddetmemiştir. Hatta raportör esasa geçilebileceği görüşünü belirtmiştir. Durum bu olunca, ciddiliği açık olan itirazımızın Anayasa Mahkemesine gönderilmesi gerekir.

9 — Sonuç ve İstek :

Yukarıda belirttiğimiz nedenlerle, TCK'nun 142. maddesi Anayasamızın Başlangıç bölümüne, 2. maddesine, 4. maddesine, 11. maddesine, 12. maddesine 20. maddesine, 21. maddesine ve 33. maddesine aykırıdır. Çünkü, madde demokrasi ilkeleriyle bağdaşmaz durumdadır. Her şeyden önce; düşünceler arasında ayırım yapmakta ve eşitlik kuralını bozmaktadır. Ayrıca, belli bir sınıfa imtiyaz tanımış olmaktadır. Kaldı ki, aynı madde düşünce ve bilim özgürlüğünü düzenleyen maddelerle de çatışmaktadır. Üstelik, suçlar da kanunilik kuralını koyan 33. maddeye taban tabana zıttır. Bu bakımdan, müvekkilimiz hakkında uygulanması istenen TCK'nun 142/1 - 3. maddesi kesinlikle Anayasaya aykırıdır.

Onun için, itirazımızın ciddi sayılarak dosyanın Anayasa Mahkemesine gönderilmesini diliyoruz.»

b — Mahkemenin gerekçesi :

«İstanbul C. Savcılığının, 11/11/1976 tarih ve 1976/456 Esas sayılı iddianamesiyle sanık hakkında kamu davası açılarak;

C. Savcısı, sanığın sahibi bulunduğu ... Yayınevi tarafından yayınlanan ve çevirisini kendisinin yaptığı, Lenin'in «Emperyalist Savas Üzerine» adlı kitapla, yayın yoluyla komünizm propagandası yaparak milli duyguları yok etme çabasında olduğunu anlatarak eylemine uyan T.C. Yasasının 142/1 - 3. maddesi uyarınca cezalandırılmasını ve anılan kitabın «Zor alımına» karar verilmesini istemiştir.

Sanık için düzenlenen bu iddianame ile kamu davası açıldıktan sonra yargılama sürdürülmüş ve son soruşturma evresinde suç dosyası, Eyüp Ağır Ceza Mahkemesinin 29/1/1979 tarih ve 1979/68 sayılı «Görevsizlik Kararı» ile Mahkememize gelmiştir. Mahkememizin bu davaya bakmasının koşulu, görevsizlik kararının doğruluğunu kabullenmek olacaktır.

Bu davada Mahkememiz görevlidir :

Bilindiği gibi Sıkıyönetim, «Anayasanın tanıdığı özgür demokratik düzeni veya temel hak ve özgürlükleri ortadan kaldırmağa yönelik yaygın şiddet eylemleri konusunda kesin belirtilerin ortaya çıkması» nedenine dayalı olarak Bakanlar Kurulunca ilân edilmiş ve T.B.M.M. nin 27/12/1978 tarih ve 518 sayılı Kararı ile onaylanmıştır.

Bu durumda, Sıkıyönetim Askeri Mahkemeleri 1402 sayılı Yasa'nın 13. ve 15. maddeleri ile dikkate alınarak yukarıdaki «ilân gerekçesi» ile bağlı olmuş ve sıkıyönetimin ilân nedeni dışında kalan şiddet eylemlerine bakmamaya özen göstermiştir. Mahkememize görevsizlik kararı ile gelen ve bizim «düşünce suçu» olarak gördüğümüz belli suçlar bakımından da, aynı gerekçe ile görevsizlik kararı verilmiştir.

Ancak, Bakanlar Kurulunun, 27/12/1978 tarihinde ilân edilen sıkıyönetimi, ilân nedenini ve coğrafi bölgelerini genişleterek uzatma kararından ve bu kararı 25/9/1979 tarihinde T.B.M.M. nce onaylanmasından sonra «düşünce suçu» olarak da nitelese, bu davaya bakmak bizim için artık bir yükümlülük olmuştur. Çünkü, önceden «Anayasanın tanıdığı özgür demokratik düzeni veya temel hak ve özgürlükleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet eylemleri konusunda kesin belirtilerin ortaya çıkması» üzerine ilân edilen sıkıyönetim, son uzatma kararı ile 124. maddede yazılı «her türlü durum ve olasılıkları» için almıştır. Bu durumda sanığa yüklenen suç bakımından, sıkıyönetim askeri mahkemesi görevlidir.

Açıklanan nedenlerle görevli olduğumuzu saptayan Mahkememiz, yargılamayı kaldığı yerden sürdürmüştür. Bu davada, Mahkememizdeki ilk oturumda söz alan sanık savunucuları, sanığa yüklenen T.C. Yasasının 142/1 - 3. maddesinin çeşitli bakımlardan Anayasaya aykırı olduğunu öngörmüşler ve savlarının Mahkeme tarafından «ciddi» görülerek konunun iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine götürülmesini istemişlerdir.

Sanık savunucuları özetle ;

Konunun, Anayasa Mahkemesinin 1965 kararından bu yana tartışmalı olduğunu, İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesinin bu konudaki başvurusunun biçim yönünden reddedilmesi üzerine tartışmaların yoğunluk kazandığını, Anayasa Mahkemesine göre, bu davaya bak-

maya görevli Mahkeme artık sıkıyönetim askeri mahkemesi olduğuna göre, aykırılık savlarının ciddi görülerek ve konuyu iptal istemiyle Anayasa Mahkemesine götürerek söz konusu tartışmalara artık olumlu ya da olumsuz son vermek gerektiğini anlatmışlardır. Sanık savunucuları, söz konusu yasa maddesinin kaynağının, 1930 italyan Rocco Yasasının 272. maddesi olduğunu, bu maddenin kurulu düzene karşı düşünceleri yasakladığını, faşist devlet otoritesini korumaya yönelik olduğunu açıklayarak, ülkemizde bu maddenin uygulanmasının dehşet verici olduğunu ve bu tür uygulamanın 12 Mart döneminde yoğunlaştığını, bunun da maddenin hukuksal yapısını ortaya koyduğunu belirtmişlerdir.

Sanık savunucularının bu istemleri üzerine söz alan Askeri Savcı; öncelikle bu davaya bakmakla Mahkemenin görevli olduğunu belirtmiş ve Mahkemenin işi ciddi görmesi durumunda Anayasanın 151. maddesine göre konuyu Anayasa Mahkemesine götürebileceğini belirttikten sonra, düşünce ve bilim özgürlüğünü düzenleyen Anayasanın 20. ve 21. maddelerinin bir sınır getirmediğini, bu maddeler hakkında genel bir sınırlamanın da söz konusu olmayacağını anlatarak Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan «demokrasinin» en doğal gereklerinden birisinin «düşünce özgürlüğü» olduğunu ve 142. maddenin toplumsal yapıdaki farklılaşmalar sosyal, siyasal ve doktriner alandaki gelişmeler dikkate alınarak, Anayasanın Başlangıç bölümüne 2, 4, 11, 12, 20 ve 21. maddeleri ile 33. maddesine aykırı olduğunu söyleyerek sanık savunucularının bu konudaki savlarına katılmıştır.

Önceden Anayasa denetiminden geçen bir konuda yeniden Anayasa Mahkemesine başvurulabilir :

Anayasanın 151. maddesi «bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanunun hükümleri, Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır» demektedir. Görülüyor ki bir mahkemenin bir yasa hükmünü Anayasa Mahkemesine götürmesi için;

a) İlgili yasa hükmünün, uygulanacak bir hüküm olması,

b) Mahkemenin bir normu Anayasaya aykırı görmesi veya taraflardan birisi tarafından ileri sürülen aykırılık savını «ciddi» bulması gerekecektir.

Demek oluyor ki, 151. madde açısından aranan koşul, uygulanacak bir normun ya mahkeme tarafından kendiliğinden Anayasaya aykırı görülmesi veya mahkemenin, taraflardan birisinin ileri sürdüğü aykırılık savını «ciddi» bulmasıdır. Bu anlamda bir normun önceden Anayasa Mahkemesinin denetiminden geçmesi onun yeniden Anayasa Mahkemesine götürülmesine engel değildir.

T. C. Yasasının 142. maddesi «uygulanacak bir normdur».

Bir normun uygulamadan kalkması ancak «iptalle» olasıdır. 142. madde konusunda açılan davada Yüksek Mahkeme davayı reddettiğine göre söz konusu madde «yürürlükte» demektir. Ayrıca, söz konusu madde bu dava dolayısıyla önümüze geldiğine ve bu yasa maddesine dayalı olarak işlem yapılacağına göre «uygulanacak» bir norm olduğu kuşkusuzdur. Kaldı ki, İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesinin bu konudaki başvurusunu ele alıp biçim yönünden reddeden Anayasa Mahkemesi normun «uygulanacak» bir norm olduğunu kabul etmiştir. Bu konuda en son şu söylenebilir; önceden Anayasa Mahkemesinin denetiminden geçen bir normun yeniden bu denetime tâbi tutulmaması, hukukun dinamizmine ve sosyal normların gelişmesine engel olacaktır. Nitekim Anayasa Mahkemesi pek çok konuda red kararından sonra yeni başvuruları incelemiş ve iptal kararı vermiştir.

Aykırılık konusundaki «savlar» ciddi görülmüştür.

Konunun Anayasa Mahkemesine götürülmesi için söz konusu normun «uygulanacak» norm olmasından başka 151. madde bakımından aranan bir başka koşul da, Anayasaya aykırı olduğu iddia edilen ve bir uyumsuzlığa uygulanacak normun ya mahkeme tarafından «kendiliğinden» aykırılık istemi ile Yüksek Mahkemeye götürülmesi veya taraflardan birisinin bu konudaki istemini «ciddi» bularak Yüksek Mahkemeye götürmesidir. Bu davada nedenleri yukarıda kısaca, aşağıda ayrıntıları ile açıklandığı gibi, uyumsuzlığa uygulanacak normun Anayasaya aykırı olduğu konusundaki savlar «ciddi» görülmüştür. Aykırılık «savları» bu konuda kafalarda en azından bir «şüphe» oluşturduğu için «ciddi» görülmüştür. Bu şüphe hem mahkeme, hem de kamuoyunda vardır. Anayasa Mahkemesinin bu konudaki başvurusu yıllar önce bir oy farkı ile reddetmesi, kararından çok sonra gerekçeyi açıklaması, konunun basında, açık oturumlarda, bilimsel toplantılarda, kısacası kamuoyunda yıllardır tartışılması, üzerinde en çok konuşulan ve yazılan yasa maddesi

oluşu ve son olarak bu konudaki başvuruların sürüp gitmesi, bu konunun «şüpheden» de öte hukuk bakımından «tartışılabilir» olması konuyu «ciddi» görmeğe yetecektir. Bu şüphe olumlu ya da olumsuz ortadan kaldırılmalıdır ki hem mahkeme, hem de kamuoyu tatmin olsun ve mahkeme, Anayasa Mahkemesinin «otoritesi» ile çözümlenmiş bir konuda tambir vicdan - duyunc rahatlığı ile uygulama yapabilsin,

142. madde ile cezalandırılan «eylem midir?», «düşünce midir?»

Bu konunun sağlıklı bir biçimde çözümlenmesi konunun tümüyle yakından ilgilidir. Çünkü, düşünce özgürlüğü ile söz konusu maddenin Anayasaya aykırılığı içiçedir. Bize göre, 142. madde ile yaptırıma bağlanan şey düşüncedir. 142. madde;

«1. Sosyal bir sınıfın diğer soyal sınıflar üzerinde tahakkümünü tesis etmek veya sosyal bir sınıfı ortadan kaldırmak yahut memleket içinde müesses iktisadi veya sosyal temel nizamlardan herhangi birini devirmek veya devletin siyasi ve hukuki nizamlarını topyekûn yoketmek için her ne suretle 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 veya bir zümre tarafından idare edilmesi için her ne suretle olursa olsun propaganda yapan kimse aynı ceza ile cezalandırılır.

3. Anayasanın tanıdığı kamu haklarını ırk mülâhazası ile kısmen veya tamamen kaldırmayı hedef tutan veya milli duyguları yoketmek veya zayıflatmak için her ne suretle olursa olsun propaganda yapan kimse bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

4. Yukarıda yazılı fiilleri övenler, 1. ve 2. fıkralarda yazılı halde beş yıla kadar ağır hapis ve 3. fıkrada yazılı halde altı aydan iki yıla kadar ağır hapis cezası ile cezalandırılır» demektir.

142. madde «propagandayı» cezalandırmaktadır. Propaganda, Anayasamızın 20. maddesinde öngörülen düşünce açıklanması ve yayılmasının kullanılış biçimidir. Düşünce özgürlüğü, düşüncenin açıklanmasını ve yayılmasını içerir. Açıklanması ve yayılması olanakları tanınmamış olan bir düşünce zihinsel faaliyetlerden ibarettir ki, gerçekten bu özgürlük değildir. 142. madde kişilerin tercihlerini belirtme ve bu tercihin gerçekleştirilmesi amacına yönelik düşüncenin yaygınlaştırılması eylemini cezalandırmaktadır ki, bu da maddi bir eylem olarak nitelendirilemez.

142. maddenin salt propagandayı cezalandırdığı doğrudan bu madde ile ilgili yasa değişiklikleri gerekçelerinde de yatmaktadır. 142. maddeyi değiştiren 5435 sayılı Yasa gerekçesinde; propaganda, «nerede ve ne zaman olursa olsun, bir hususu bir fikri taraftar kazanmak kastı ile başkalarına yaymaktır.» Düşüncenin tek kişiye açıklanması ise telkindir» tanımlanmıştır. Aynı maddeyi 1951 yılında değiştiren 5844 sayılı Yasa gerekçesinde de «propaganda tabiri ile yayılması istenilen düşüncelerin birden fazla kimseye ulaştırılmasını anlamak lâzım gelir» denmektedir. Demek oluyor ki, 142. madde kurulu siyasal yapıya karşı bir eylemi cezalandırmamaktadır.

142. maddenin Anayasal düzene karşı bir eylemi cezalandırmadığı, ceza yasamız içindeki başka maddelerin varlığından da anlaşılabilir. Örneğin, T.C. Yasası siyasal iktidara karşı eyleme geçmeyi «silâhlı çete oluşturulması» biçiminde olsun, başka biçimlerde olsun 142. madde dışında yaptırıma bağlamıştır. (146, 168, 169, 171, 172. maddeler). Örneğin Marksist bir düzenin kurulması amacı ile icra hareketlerine girişilmişse 142. madde değil 146. madde uygulanacaktır.

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı gibi 142. madde ile yaptırıma bağlanan şey salt düşüncedir. Bu saptamayı yapmak çok önemlidir. Çünkü, ancak konusu düşünce olan bir suçun, Anayasa ve ceza hukuku karşısındaki konumu belirlenince her ikisine de ters düştüğü ortaya çıkacaktır.

142. madde Ceza Hukukunun genel ilkelerine aykırıdır :

142. madde ile devletin korunduğu konusu yaygındır. Ancak «Devletin korunması hakkı» sınırlı bir haktır. Devlet, eğer demokratik olduğu savında ise, demokrasinin de gereklerine bağlı kalmak durumundadır. Bu anlamda kendisini korumak için suç düzenleyen devlet, kişi hak ve özgürlüklerini sınırlayan veya ortadan kaldıran normatif düzenlemelere girmeyecektir. 142. madde ile düşünce özgürlüğü zedelendiğine göre bu ilkeye sadık kalınmamış demektir.

Ceza hukukunun bir başka ilkesi «tipiklik», «suçta yasallık» ilkesidir. Bu ilkeye göre, yasanın açıkca suç saymadığı konuda kişi hak ve özgürlükleri sınırlandırılmaz veya ortadan kaldırılamaz. Bu kural aynı zamanda Anayasanın 33. maddesinden kaynaklandığı için de Anayasal bir kuraldır. Yasayı bilmemek yurttaş açısından bir çekince değildir. Ancak, yurttaş içeriği ve boyutları açık seçik olan yasayı bilmekle yükümlüdür. Konusu kesin belli olmayan yasa mad-

deleri yurttaşları sürekli ceza tehdidi altında bırakacaktır. Bu tehdit 142. madde içinde geçerlidir. Neyin nereye kadar cezalandırıldığı maddede açıkça gösterilmemiştir. Örneğin, maddenin özünü oluşturan «sosyal sınıf» kavramının yasada tanımı yapılmamıştır. Nitekim TİP'in bu konudaki başvurusunu reddeden Anayasa Mahkemesi konuyla ilgili kararında, Kurelman, Koçak, Gürün, Akçaoğlu ayrışık oylarıyla bu maddenin Anayasanın 33. maddesine dolayısıyla «suçta yasallık» ilkesine ters düştüğünü açıklamışlardır.

Ceza hukukunun bir başka kuralı suçun «hukuka aykırılık» ögesini içermesidir. Bize göre 142. maddede bu öge de yoktur. Çünkü hukuka aykırılık, eylemle hukuk düzeni arasındaki çelişkidir. Hukuk düzeni demokratik ilkelerle ve kaynağını Anayasadan alan kurallarla sağlanacaktır. O halde, Anayasa ve demokratik kurallara aykırı olduğunu iddia ettiğimiz 142. madde ile hukuk düzeni arasındaki çelişki biçimseldir. Gerçekte çelişki yerine bir uyum söz konusudur.

142. madde Anayasal kurallara aykırıdır :

142. madde «Düşünceye» sınır getirdiği için Anayasanın 20. maddesine aykırıdır; bu konu çok önemlidir. 142. maddenin Anayasaya aykırılığı savı bu yoldan geçecektir. Çünkü, 142. maddede yazılı konuların suç sayılmamasının tek koşulu, düşünceye sınır getirmemektir. Düşünce özgürlüğüne, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve doktrindeki egemen görüş doğrultusunda sınır koyacak olursak bu sınır aşıldığında da düşünce suçlarının ortaya çıkması doğal olacaktır. O halde, gerçekte «düşünce özgürlüğünden» neyi anlamak gerekecektir?

Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve doktrindeki egemen anlayış; düşünce ile düşünceyi açıklama özgürlüğünü birbirinden ayırarak, birincisini sınırsız, ikincisini sınırlı kabul eden anlayış biçimidir. Bu kabul biçimi aslında «düşünce özgürlüğü» yoktur, demektir. Çünkü açıklanmamış bir düşüncenin ne topluma, ne de kişiye yararı vardır. Anayasanın 20. maddesinde «herkes düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir. Düşünce ve kanaatlerini, söz, yazı, resim ile veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklayabilir ve yayabilir» demiştir. Bu madde ile aslında düşünce değil, düşünceyi açıklama özgürlüğü anlatılmaktadır.

142. maddenin konusu propagandadır ve propaganda düşünceyi açıklama kavramına girecektir. Genel bir propaganda suçu ceza

yasamızda olmadığı gibi Anayasamızda, propagandası yapılacak düşünce - propagandası yapılamayacak düşünce şeklinde bir ikileme gitmemiştir. Aksine 12. madde ile getirilen eşitlik, propaganda için de geçerlidir.

Anayasanın 11. maddesi özgürlükleri sınırlandırma konusunda genel bir kural değildir; 142. maddenin Anayasaya uygunluğunu savunanlar 20. madde ile bir sınırlama getirilmese bile, 11. madde ile genel olarak düşünce açıklanmasının sınırlandığını söylemektedirler. Oysa, 11. madde ile gerçekte bir sınırlama getirilmemiştir. 11. madde de özgürlüklerin nasıl sınırlandırılacağı gösterilmiştir. Eğer 11. madde ile tüm özgürlükler sınırlandırsaydı başka maddelerde özgürlüklerin ayrıca sınırlandırılmasına gerek kalmayacaktı. Düşünce özgürlüğü ve bilim özgürlüğü Anayasaya göre sınırsızdır. Yasa koyucu düşünce özgürlüğünün sınırlandırılmasını isteseydi diğer maddelerde olduğu gibi özel maddesinde bu sınırı getirirdi. Son değişikliği ile bile genel bir sınırlayıcı madde niteliği kazanmayan 11. madde yanında diğer başka maddelerin de değiştirilmesi gereği duyulmuştur.

142. maddenin Anayasanın Başlangıç hükümleri, 2, 3, 4 ve 12. maddeleri karşısındaki konumu :

Diğer maddelerde olduğu gibi 142. maddenin Anayasaya uygunluğunu savunanlar Başlangıç hükümleri ile anılan maddelere de dayanmaktadırlar. Oysa, Başlangıç hükümlerinin gerçek ve uygulanabilir hukuk kuralı olduğu belirsizdir. Bu kurallarla yurttaşları bağlı saymak için, yurttaşların bu kuralları ihlal edebilecek durumda olmaları gerekir. Bu da düşünce açıklaması ile değil eylemle olur. Anayasanın ihlali demek olan bu eylem 146. madde ile zaten yaptırıma bağlanmıştır.

2, 3 ve 4. maddelerin de düşünce özgürlüğü ile ilgileri yoktur. Çünkü, maddelerin kenar başlığı devletin niteliklerini, egemenliğin kullanılış biçimini ve siyasi iktidarın uyacağı kuralları göstermiştir. Bu anlamda, düşünce açıklamasının bir örneği olan söz veya yazı devletin ne demokratiklik, lâiklik, sosyallik, millilik niteliğini bozabilir (Madde 2), ne devletin ülkesi ve milleti ile bölünmezliği ilkesini yok edebilir ve ne de egemenliği Türk Ulusunun elinden alıp bir başkasına, bir sınıfa ya da zümreye verebilir. Bu kuralları işlerlikten alıkoyacak şey eylemdir ki, bu da yukarda açıklandığı gibi 146. madde ile yaptırıma bağlanmıştır.

Düşünce özgürlüğü ve bilim özgürlüğü :

Açıklandığı gibi, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Türk Hukuk doktrindeki egemen görüş, düşünce açıklama özgürlüğünü sınırlı saymaktadır. Ancak Anayasa ile bilim özgürlüğüne sınır getirilmediği kabul edilmiştir. Oysa bilim özgürlüğü ancak düşünce açıklama özgürlüğünün sınırsız kabul edilmesiyle anlam kazanır. Düşünce özgürlüğü sınırlanınca bilim özgürlüğü de o oranda sınırlanmış olacaktır. Böylece belli tür düşünüyü içeren bilimsel yapıt üretilmeyecektir. Bu aynı zamanda Anayasanın 12. maddesindeki eşitlik ilkesine de aykırıdır. Çünkü bu kabul biçimiyle belli düşünceyi içeren bilimsel yapıt üretmeye izin verildiği halde başka bir düşünceyi içeren bilimsel yapıtlara izin verilmemekle ayrıcalık yaratılmış olmaktadır. Kaldı ki, Anayasanın sınırsız kabul ettiği bilim özgürlüğü, Yargıtayın belli ölçüleriyle giderek sınırlandırılmıştır. Uygulamayla teori arasındaki bu çelişki ancak, düşünce özgürlüğüne sınır getirmekle yok olur.

Hüküm :

Yukarıda gerekçesi ayrıntılı olarak açıklandığı gibi, söz konusu davada sanık hakkında uygulanması istenen T.C. Yasasının 142/1-3. maddelerinin Anayasanın 2, 4, 11, 12, 20, 21 ve 33 üncü maddelerine aykırı olduğu yolunda sanık vekilleri tarafından ileri sürülen savların ciddi olduğu görüşüne varıldığından, anılan maddenin iptali için Anayasanın 151. maddesi uyarınca dosyanın ilgili bölümlerinin fotokopilerinin çıkartılarak sözü edilen Mahkemeye gönderilmek üzere Askerî Savcılığa verilmesine ve Anayasa Mahkemesince verilecek karara kadar davanın geri bırakılmasına...»

III — METİNLER :

1. İtiraz konusu yasa kuralları :

1/3/1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Yasasının 3/12/1951 günlü, 5844 sayılı Yasa ile değişik 142. maddesinin itiraz konusu hükümleri de içeren 1. ve 3. fıkraları aşağıdaki gibidir.

«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 nizamlardan herhangi birini devirmek veya Devlet siyasi ve hukuki nizamla-

rını topyekûn yoketmek için her ne suretle olursa olsun propaganda yapan kimse beş yıldan on yıla kadar ağır hapis cezası ile cezalandırılır.

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

2. İtiraza dayanak yapılan Anayasa kuralları :

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

«Madde 4 — Egemenlik kayıtsız şartsız Türk 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 Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz.»

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

Kanun, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz.

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

Bu hükümlere aykırı eylem ve davranışların cezası kanunda gösterilir.»

«Madde 12 — Herkes, dil, ırk, cinsiyet, 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; düşünce ve kanaatlarını söz, yazı, resim ile veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklayabilir ve yayabilir.

Kimse, düşünce ve kanaatlarını açıklamaya zorlanamaz.»

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

Eğitim ve öğretim, Devletin gözetim ve denetimi altında serbesttir.

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

Çağdaş bilim ve eğitim esaslarına aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılmaz.»

«Madde 33 — Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz.

Cezalar ve ceza tedbirleri ancak kanunla konulur.

Kimseye, suç işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

Kimse, kendisini veya kanunun gösterdiği yakınlarını suçlandırma sonucu doğuracak beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.

Ceza sorumluluğu şahsidir.

Genel müsadere cezası konulamaz.»

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca, Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Ahmet Erdoğan, Osman Tokcan, Rüstü Aral, Ahmet Salih Çebi, Muammer Yazar, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Nahit Saçhoğlu, Hüseyin Karamüstantikoğlu, Kenan Terzioğlu, Necdet Darıcioğlu, İhsan N. Tanyıldız, Bülent Olçay ve Yekta Güngör Özden'in katılmalarıyla 23/10/1979 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, sınırlandırma sorunu üzerinde durulmuştur.

Anayasanın değişik 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 27. maddelerine göre, mahkemeler, ancak bakmakta oldukları davada uygulanacak yasa kurallarının Anayasaya aykırı olduğu itirazıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilirler. Bu olayda itiraz yoluna başvuran Mahkeme de, Türk Ceza Yasasının değişik 142. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları hükümlerinin Anayasaya aykırı olduğu savını ciddi görmüş ve iptallerini istemiştir.

Ceza Yargılamaları Yöntemi Yasasının 257/1. maddesine göre, «hükmün mevzuu duruşmanın neticesine göre iddianamede gösterilen fiilden ibaret» olacağından, bu davada uygulanacak kuralın saptanması için eylemin niteliğine bakmak gerekmektedir.

İddianamede eylem, «yayın yolu ile komünizm propagandası yapmak ve milli duyguları yok etmek için propaganda yapmak» biçiminde nitelendirilmiştir.

Bu nitelendirmeye göre, itiraz konusu maddenin birinci fıkrasının, anarşizm propagandasını içeren «... Devlet siyasi ve hukuki nizamlarını topyekûn yoketmek...» tümcesi dışında kalan hükümleri ile üçüncü fıkrasının, ırkçılık propagandasını yasaklayan «Anayasanın tanıdığı kamu haklarını ırk mülâhazasıyla kısmen veya tamamen kaldırmayı hedef tutan...» kuralı dışında kalan hükümleri bakılmakta olan davada uygulanacak hükümler olmaktadır.

Bu nedenlerle, yapılan ilk inceleme sonunda, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının, Türk Ceza Yasasının 142. maddesinin birinci fıkrasındaki «sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde tahakkümünü tesis etmek veya sosyal bir sınıfı ortadan kaldırmak yahut memleket içinde müesses iktisadi veya sosyal temel nizamlardan herhangi birini devirmek veya...» biçimindeki ve aynı Yasanın üçüncü fıkrasında yer alan «veya milli duyguları yok etmek veya zayıflatmak için» yolundaki hükümlerle sınırlı olarak incelenmesine, Ahmet Erdoğdu'nun 142. maddenin birinci fıkrası hükmünün tümü hakkında esasın incelenmesi gerektiği yolundaki karşıoyu ve oyçokluğuyla karar verilmiştir.

V — ESASIN İNCELENMESİ :

Sanık vekillerince «Anayasa Mahkemesi Başkanlığına sunulmak üzere İstanbul Sıkıyönetim Askeri Mahkemesi sayın Başkanlığına» başlığı ile yerel Mahkemeye verilen günsüz dilekçede sözlü açıklama istenilmekte ise de, dosyada yer alan bilgi ve belgelere göre, ilgilile-

rin sözlü açıklamada bulunmalarına gerek görülmediğinden, incelemenin, dosya üzerinde sürdürülmesi kararlaştırıldıktan sonra işin esasına ilişkin rapor, iptali istenen hükümler, Anayasanın ve yasaların ilgili hükümleri ve öteki yasama belgeleri incelendi, gereği görüldüğü düşünöldü :

A) İtiraz konusu Yasa hükümlerinin nitelik ve kapsamı :

İtiraz konusunu da içeren 142. madde, Türk Ceza Yasasına 11.6.1936 günlü, 3038 sayılı Yasa değışikliğı ile girmiştir. Bundan sonra madde, 29/6/1938 günlü, 3531 sayılı, 13/6/1946 günlü, 4934 sayılı, 10/6/1949 günlü, 5435 sayılı ve son olarak da 3/12/1951 günlü, 5844 sayılı Yasalarla değıştirilerek, bu günkü biçimini almıştır. Maddenin geçirdiğı evreler ve değışikliklere ilişkin gerekçeler, Anayasa Mahkemesinin 26/9/1965 günlü, Esas : 1963/173, Karar : 1965 - 40 sayılı kararında ayrıntıları ile açıklanmış bulunduğundan, bunların yinelenmesine gerek görülmemiştir. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı : 4, S. 290).

İtiraz konusu maddenin 1. fıkrası, ilk inceleme kararında sınırlandırılmış biçimiyle, a) Sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde tahakkümü tesis etmek, b) sosyal bir sınıfı ortadan kaldırmak, c) Memleket içinde müesses iktisadi veya sosyal temel nizamlardan herhangi birini devirmek için her ne suretle olursa olsun propaganda yapılmasını yasaklamakta ve suç saymaktadır. Bu hükümlerin düzenlenmesinde çok yönlü amaç güdüldüğü ortadadır. Bu amaçlardan birinin, ihtilâlcı sosyalizm propagandasını ya da taşıdığı adın önemi olmamakla birlikte aynı amaca yönelen ve bu günkü uygulamada kullanılan deyimle komünizm olarak nitelenen bir düzenin propagandasını yasaklamak olduğu açıktır. Gerçekten, ihtilâlcı sosyalizm ya da başka deyimle komünizm, burjuva sınıfını cebir ve ihtilâl yoluyla ortadan kaldırarak proleterya (işçi sınıfı) diktatörlüğünü kurmayı, tüm üretim araçlarını kamuya mal etmeyi ve özel mülkiyeti kaldırmayı amaçlayan bir düşünce akımıdır. Nitekim anılan fıkra da yer alan «tahakküm tesis etmek», «ortadan kaldırmak» ve «devirmek» sözcükleri, komünizmin ana ögesi olan «cebir» in varlığını açıkça ortaya koymaktadır.

Söz konusu üçüncü fıkranın incelenen hükmü ile de, milli duyguları yok etmek veya zayıflatmak için propaganda yapılması yasaklanmakta ve ceza yaptırımını altına alınmaktadır. Maddenin gerekçesinde milli duygu deyiminden ne anlaşılması gerektiğı şöyle açıklan-

mıştır: »Milli Duygu tabirinden maksat vatanseverlik mefhumuna dahil sayılacak bütün fikri ve hissi unsurların topluluğudur. Başka bir tabirle vatanseverliği teşkil eden sevgi ve düşüncelerin muhas-salası milli duyguları teşkil eder. Bu itibarla Türkiye'nin toprak, et-nik ve siyasi bütünlüğüne bağlılık, dünya milletleri camiası içinde memleketimize ait haklar mevzuundaki şuur, insanların mensup bu-lunduğu vatana karşı bir takım vecibeler bulunduğu samimi su-retle kani bulunmak milli duyguyu ifade eder.»

B) Türk Ceza Yasasının 142. maddesinin birinci fıkrasının sı-nırlandırılarak ele alınan hükümlerinin Anayasaya aykırılığı soru-nu :

1 — Sorun'un Anayasanın 2., 4., 11., 12., 20. ve 21. maddeleri yö-nünden incelenmesi :

a) Mahkemenin Anayasaya aykırılık savının özeti :

Başvuran Mahkemenin, bu maddeler yönünden Anayasaya ay-kırılık gerekçesi şöyle özetlenebilir :

Türk Ceza Yasasının 142. maddesi propagandayı yasaklamakta-dır. Propaganda, Anayasanın 20. maddesinde öngörülen düşünce açıklama ve yaymanın bir kullanılış biçimidir.

Düşünce özgürlüğü, düşüncenin açıklanmasını ve yayılmasını içerir. Açıklanması ve yayılması olanakları tanınmamış olan bir dü-şünce, zihinsel faaliyetlerden ibarettir ve gerçek bir özgürlük değil-dir. Söz konusu madde kişilerin tercihlerini belirtme ve bu tercihin gerçekleştirilmesi amacına yönelik düşünce yaygınlaştırılması ey-lemini cezalandırmaktadır' ki, bu da maddi bir eylem olarak nite-lendirilemez. 142. maddenin anayasal düzene karşıt bir eylemi ceza-landırmadığı, Ceza Yasası içindeki başka maddelerin varlığından da anlaşılmaktadır. Örneğin Yasa, siyasal iktidara karşı eyleme geçme-yi «silâhlı bir çete oluşturulması» biçiminde olsun, başka biçimlerde olsun 142. madde dışında yaptırıma bağlamıştır. Bu da gösterir ki, itiraz konusu hükümlerle yaptırıma bağlanan salt düşüncedir.

Devletin korunması hakkı sınırlı bir haktır. Devlet eğer demok-ratik olduğu savında ise, demokrasinin gereklerine bağlı kalmak durumundadır. Bu anlamda kendisini korumak için suç düzenleyen Devlet, kişi hak ve özgürlüklerini sınırlayan veya ortadan kaldıran «normatif» düzenlemelere giremez. Düşünce özgürlüğü, itiraz konu-su hükümlerle zedelendiğine göre, bu ilkeye sadık kalınmamış de-mektir.

142. madde, düşünceye sınır getirdiği için, Anayasanın 20. maddesine aykırıdır. Düşünce ile düşünceyi açıklama özgürlüğünü, birbirinden ayırarak birincisini sınırsız, ikincisini sınırlı kabul eden bir anlayış, aslında düşünce özgürlüğünü tanımamak anlamına gelir, Çünkü, açıklanmamış bir düşüncenin ne topluma ne de kişiye yararı vardır. Anayasanın 20. maddesinin öngördüğü düşüncenin açıklanması özgürlüğüdür.

Anayasanın 11. maddesi, özgürlükleri sınırlandırma konusunda genel bir kural değildir. Bu madde ile tüm özgürlükler sınırlandırılabilseydi, başka maddelerde ayrıca sınırlandırılmasına gerek kalmazdı. Düşünce ve bilim özgürlüğü Anayasaya göre sınırsızdır. Anayasa Koyucu, düşünce özgürlüğünün sınırlandırılmasını isteseydi, öteki maddelerde olduğu gibi özel maddesinde de bu sınırı getirirdi.

142. maddenin Anayasaya uygunluğunu savunanlar, Anayasanın Başlangıç hükümleriyle 2., 3., 4. ve 12. maddelerine dayanırlar. Oysa, Başlangıç hükümlerinin gerçek ve uygulanabilir hukuk kuralı olduğu belirsizdir. Bu kurallarla yurttaşları bağlı saymak için yurttaşların bu kuralları bozabilecek durumda olmaları gerekir. Bu da, düşünce açıklanması ile değil, eylemle olur. Bunun da yaptırımını 146. maddede gösterilmiştir.

Öteki maddelerin ise düşünce özgürlüğü ile ilişkileri yoktur. Düşünce açıklanmasının bir türü olan söz veya yazı, Devletin ne demokratiklik, lâiklik, sosyallik, millilik niteliğini bozabilir, ne Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmezliği ilkesini yok edebilir, ne de egemenliği Türk Ulusunun elinden alıp bir başkasına, bir sınıfa ya da zümreye verebilir. Bu kuralları işlerlikten alakoyacak olan, yukarıda açıklandığı gibi, eylemdir.

Bilim özgürlüğü, ancak düşünce açıklama özgürlüğünün sınırsız kabul edilmesiyle anlam kazanır. Bu özgürlük sınırlanınca, bilim özgürlüğü de aynı oranda sınırlandırılmış olur. Böylece belli tür düşünceyi içeren bilimsel yapıtların üretilmesine ıalanak kalmaz. Bu durum ise, eşitsizliğe yol açar.

b) İnceleme :

Sorunun çözümü için, Anayasanın temel yapısı ve ana ilkeleri üzerinde durmak ve itiraz konusu hükümlerin bu ilkeler karşısındaki durumunu ortaya koymak gerekmektedir.

142. maddenin birinci fıkrasında yer alan «sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde tahakkümünü tesis etmek» için propa-

ganda yapmak eylemi, her şeyden önce, Anayasanın 2. maddesinin «Türkiye Cumhuriyeti insan haklarına ve Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan milli, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir.» hükmüne ve bu maddenin gönderme yaptığı Başlangıç kısmında «Bütün fertlerini, kaderde, kıvançta ve tasada ortak, bölünmez bir bütün halinde milli şuur ve ilkeler etrafında toplayan ve milletimizi dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak milli birlik ruhu içinde dâima yüceltmeyi amaç bilen Türk milliyetçiliğinden hız ve ilham alarak ve; «yurtta sulh, cihanda sulh» ilkesinin milli mücadele ruhunun, millet egemenliğinin, Atatürk Devrimlerine bağlılığın tam şuuruna sahibolarak;

İnsan hak ve hürriyetlerini, milli dayanışmayı, sosyal adaleti, ferdin ve toplumun huzur ve refahını gerçekleştirmeyi ve teminat altına almayı mümkün kılacak demokratik hukuk devletini bütün hukuki ve sosyal temelleriyle kurmak...» biçiminde belirlenen amaçlara aykırıdır.

Bilindiği gibi, ihtilâlcı sosyalizmin (Kömünizmin) fikri yapısını oluşturan Marksist Teori'de, sınıf mücadelesi esastır. Bu yolla, burjuva sınıfının zayıflatılıp çökertilerek, sonunda yapılacak bir ihtilâl ile işçi sınıfının diktatörlüğünün kurulması öngörülür. Yine Marksist Teori, sınıf mücadelesinin kaçınılmaz olarak iç savaşa dönüşeceğini vurgular. Gerçekten sosyal bir sınıfın, diğer sosyal sınıflar üzerinde tahakkümü durumunda ulusun bütün bireylerinin kader, kıvanç ve tasa ortaklığının yerini sınıflara özgü ayrı kıvanç ve tasalar alacağından, Anayasanın bu konularda öngördüğü birlik yıkılcaktır.

Sınıflar arasındaki bu tür mücadele, milli birliği zedeleyecek ve yurt içindeki barış ve sükûnu bozacaktır. Sınıf tahakkümünü kurmak yolundaki bu çatışmalar milli mücadele ruhunu ve Atatürk devrimlerine bağlılık bilincini de kökünden sarsacaktır.

Milli Mücadele ruhu, bütün ulusun vatanı kurtarma çabasında el ve gönül birliği yapması ve her türlü özveriye içtenlikle katılması anlamını taşır. Belli bir sınıfın tahakkümünü kurmak çabalarının yaratacağı düşmanlık ortamının Milli Mücadele ruhunu sarsacağı ve giderek çökerteceği kuşkusuzdur.

Sosyal bir sınıfın öteki sosyal sınıflara tahakkümü, Anayasanın temel yapısı ve felsefesini oluşturan Atatürk Devrimlerine ve ona bağlılık bilincine ters düşer.

Bir sınıfın öteki sınıflara tahakkümü, insan hak ve özgürlükleriyle bağdaşamaz. Sınıf tahakkümü fikri, egemen sınıfın bireylerine bir takım hak ve özgürlükler tanırken, öteki sınıfları oluşturan kişileri bu hak ve özgürlüklerden yoksun edeceği ve böylece kimi insan hak ve özgürlüklerinin bu yolla ortadan kaldırılmasına olanak vereceği için insan hak ve özgürlükleri kavramına temelde aykırıdır.

Anayasa, sosyal devlet ilkesiyle hukuk devleti ilkesini birbirine bağlı gören, bu iki kavram arasında uyum sağlayan bir anlayışa sahiptir. Sosyal devlet ilkesi içinde yer alan sosyal adalet ve sosyal güvenlik ilkeleri, Anayasamıza göre salt bir sınıfı değil, sınıfı ne olursa olsun bütün vatandaşları kapsar. Sınıf tahakkümüne dayanan bir devlet düzeninde ise, anılan ilkelerin bütün vatandaşlar için var olduğu öne sürülemez.

Öte yandan, bu eylem hukuk devleti esaslarına da aykırıdır. Anayasada öngörülen devlet düzeni hukuk devleti niteliğinden ayrılamaz. Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında belirtildiği gibi hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren ve bu hakları koruyucu, adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu sürdürmeye kendini zorunlu sayan ve bütün faaliyetlerinde hukuka ve Anayasaya uyan Devlet demektir. Sınıf tahakkümüne dayalı bir devlet düzeninde, hukuk devleti düşüncesinden söz edilemez.

Bir sınıfın öteki sınıflar üzerinde tahakkümünü, Devletin demokratik olma niteliği ile de bağdaştırmak olanaksızdır. Demokratik devlet, egemenliğin bir kişi, zümre veya sınıfca belli sınıflar yararına kullanılmadığı, genel ve serbest seçimlerin iktidara gelmede ve iktidardan ayrılmada tek yol olarak kabul edildiği ve iktidarın tüm Ulus yararına kullanıldığı bir yönetim biçimidir. Sınıf tahakkümünde ise bu ilkelere yer yoktur.

Kaldı ki, Anayasanın 4. ve 12. maddeleri, iptali istenilen hükümler yönünden kesin ve açık kurallar içermektedir.

4. maddede; «egemenlik kayıtsız şartsız Türk Milletininindir.»

Millet, egemenliğini Anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili organlar eliyle kullanır.

«Egemenliğin kullanılması hiç bir suretle belli bir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz» denilmiştir. Böylece madde, sınıf egemenliğini ve tahakkümünü açıkça reddetmekte ve Anayasa dışına itmektedir.

Anayasa'nın «Hiçbir kişiye, aileye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz» diyen 12. maddesi hükmü de aynı doğrultudadır.

Bu nedenlerle, 142. maddenin birinci fıkrasının «sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde tahakkümünü tesis etmek.....» için propaganda yapılmasını yasaklayan hükmünde Anayasanın 2., 4. ve 12. maddelerine aykırılık bulunmamaktadır.

Aynı fıkra da yer alan, itiraz konusu öteki hükümlere gelince : Bu açıklamalarla, ihtilâlcî sosyalizmin (Komünizmin) insan haklarına dayanan ve millî, demokratik, sosyal bir hukuk devleti niteliği taşıyan Türkiye Cumhuriyeti ilkelerine ters düştüğü ortaya konulmuştur.

Bu tür bir düzenin kurulmasını sağlamak amacıyla, «sosyal bir sınıfı ortadan kaldırmak» ya da «memleket içinde müesses iktisadî veya sosyal temel nizamlardan herhangi birini devirmek» eylemlerinin de Anayasanın yukarıda sözü edilen kuralları ile bağdaşır yönü bulunmadığında kuşku yoktur.

Böylece Anayasanın öngördüğü Cumhuriyetin temel ilkeleriyle bağdaşır yönü bulunmayan söz konusu eylemlerin propagandasını da yasaklayıp ceza yaptırımına bağlayan hükmün, ayrıca Anayasanın 11., 20. ve 21. maddeler yönünden de ele alınması, konunun açıklığa kavuşturulabilmesi bakımından gerekli görülmüştür.

1961 Anayasasının 11. maddesi, 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten önce;

«Temel hak ve hürriyetler, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlanabilir.

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

hükmünü taşıyordu.

Bu maddeyi değiştiren 1488 sayılı Yasa teklifin 11. maddesiyle ilgili gerekçesinde şu açıklamalar bulunmaktadır :

«1961 Anayasasının 11. maddesinin (Temel hakların özü) tarzında olan kenar başlığı ve madde metninin değiştirilmesi lüzumlu görülmüştür.

Hürriyetlerin sınırsız olmadığı ve olamayacağı, kamu hukukumuzun temel kurallarından birisidir. Anayasanın temel haklar ve ödevler kısmında yer alan 11. maddede de hakların hangi sebeplerle ve hangi şartlarla sınırlanabileceğinin açıkça belirtilmesi yanlış ve maksatlı yorumları önlemek bakımından yararlı olacaktır.

Hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılması, hukuk düzeninin hiçbir surette caiz görmediği bir durumdur.

Anayasa'da yer alan hak ve hürriyetlere dayanılarak insan hak ve hürriyetleri tahrip edilemez. Yani hürriyeti tahrip hürriyeti yoktur.

Keza, Anayasa'da yer alan hak ve hürriyetlere dayanılarak, nitelikleri Anayasanın 2. maddesinde sarıh bir şekilde belirtilen Türkiye Cumhuriyeti tahrip edilmemelidir. Bu Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerin hiç birisi, dil, ırk, sınıf, din ve mezhep kavgası yaratarak Türk Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütün olduğuna dair temel ilkeyi bozma serbestliği anlamında yorumlanmamalı ve bu kasıtlı kullanılmamalıdır.

11. made metnine, insan hakları evrensel beyannamesinin 29. ve 30. maddeleriyle Avrupa İnsan Hakları Andlaşmasının 17. maddesinde olduğu gibi, hak ve hürriyetlerin bunları kötüye kullanmak isteyenlerce maksatlı yorumlarını önleyici iki fıkra eklenmiştir.

Hak ve hürriyetlerin kötüye kullanma hallerinin ceza hükümleriyle müeyyideye bağlanması öngörülmüş ve Kanun Koyucuya ışık tutulması düşüncesiyle madde metninde son fıkraya ayrıca yer verilmiştir.» (Millet Meclisi Tutanak Dergisi; Dönem 3, Cilt : 17, Toplantı : 2, S. Sayısı : 419).

Değişiklik Teklifinin Millet Meclisinde görüşülmesi sırasında, bir milletvekilinin «... 11. maddede yer alan sınırlamalar ve hususlar, Anayasa'nın diğer bütün hükümlerindeki maddelere de teşmil edilebilir mi? Kanun vazı konuyu böyle anlayabilir mi? ve uygulamada bu şekilde değerlendirmek mümkün müdür?» sorusuna, Anayasa Komisyonu Başkanı, «...bu suale evet diyoruz, genel olarak temel hak ve hürriyetlerin tümüne şamil bir maddedir. Esasen 11. maddede yapılan bu değişiklik Anayasa'ya bu açıklığı getirmek için yapılmıştır.» yanıtını vermiştir (Millet Meclisi Tutanak Dergisi; Dönem 3, Cilt 17, Toplantı 2, Birleşim 158, S. Sayısı 538).

Anayasanın 11. maddesinde yapılan değişiklik, iki noktada toplanmaktadır: Birinci fıkrada temel hak ve özgürlüklerin Yasa ile yapılacak sınırlandırma nedenleri gösterilmiş, üçüncü fıkrada ise, bu hak ve özgürlüklerin orada belirtilen kasıtle kullanılması «kötüye kullanılma» sayılarak yasaklanmıştır. Başka bir anlatımla, Anayasa Koyucu, temel hak ve özgürlüklerin üçüncü fıkrada gösterilen bir kasıtle kullanılmasını kesin biçimde yasaklayarak, genel nitelikte anayasal bir sınır çizmiştir.

Maddenin bu nitelik ve içeriğinden, konumuz bakımından önem taşıyan iki sonuç çıkmaktadır:

aa) Bütün temel hak ve özgürlükler ve bu arada Anayasanın 20. maddesine konu olan düşünce özgürlüğü, 11. maddenin birinci fıkrasında gösterilen genel nedenlere dayanılarak, yasayla sınırlandırılabilir.

bb) Hiçbir temel hak ya da özgürlük, bu arada düşünce özgürlüğü, «...sınıf... ayırımına dayanarak, nitelikleri Anayasa'da belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak kasdı ile kullanılamaz.»

İhtilâlcı sosyalizmin (Kominizmin) Anayasaya ve özellikle 2. maddede nitelikleri belirtilen «Cumhuriyet» e aykırı düşen yönleri yukarıda açıklanmıştır. Bu bakımdan düşünce özgürlüğünün «sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde tahakkümünü tesis etmek», «sosyal bir sınıfı ortadan kaldırmak» ya da «memleket içinde müesses ikdisadi veya sosyal temel nizamlardan herhangi birini devirmek» kasdı ile kullanılması, yani konumuz bakımından daha somut biçimde söylemek gerekirse, bu kasıtle propaganda yapılması, düşünce özgürlüğünün «sınıf ayırımına dayanarak, nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak kasdı ile» kullanılmasından başka bir anlama gelemmez. Böyle olunca da, bu durumu düşünce özgürlüğünün «kötüye kullanılması» saymak gerektiği gibi, düşünce özgürlüğünün Anayasa'nın 11. maddesinin birinci fıkrasında yer alan genel nedenlerle bu açıdan sınırlandırılmasının da Anayasaya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Kaldı ki Anayasanın 11. maddesinin yürürlükteki metni karşısında açıklıkla varılan bu sonucu, aynı maddenin değişiklikten önceki metni ve içeriğinden ve öteki maddelerinden de çıkarmak olanacağı vardır. Nitekim Anayasa Mahkemesinin yukarıda sözü edilen önceki kararında da belirtildiği gibi, Temsilciler Meclisi Anayasa

Komisyonu Sözcüsünün Anayasanın 20. maddesi ile ilgili şu açıklaması, Anayasanın hazırlanış amacı ve ruhu yönünden konuya yeteri kadar açıklık getirmektedir :

«..... Sadece 19. maddede değil, 55. maddede de açıkça ifade edilmiştir ki komünizmi men ediyoruz. Esasen bizde komünizm propagandası kanunla cezalandırılmıştır. Bundan sonra da böyle olacaktır... maddedeki fikir hürriyetine ve toplu veya tek başına tabirine mana verirken tefsiri bu çerçeveye içinde yapmak zorunluluğu vardır. Meselâ bir şahıs fikrini bir aile toplantısında, bir dostlar toplantılığında ifade etmişse, fikir hürriyeti çerçevesi içinde kalmış sayılmak gerekir... ama bir fikri açıklama, bu sınırı aşarak propaganda halini alırsa, bir şahıs kapı kapı dolaşarak Anayasanın ruhuna ve açık hükümlerine zıd fikirleri yayarsa, meselâ komünist propagandası yaparsa, bunun 20. maddede ifadesini bulan fikir hürriyetinin şumülüne girmesi bahis konusu olamaz. Zira böyle bir propagandaya müsaade etmek Anayasanın ikinci maddesinde belirtilen «Demokratik olma», «insan hak ve hürriyetlerine dayanma» ve «hukuk devleti olma» umdeleriyle bağdaşamaz.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 18. ve 19. maddelerinde, herkes için düşünce ve kanaat hürriyeti tanınmıştır.

Bizim, beyannameden ne ileri giden ve ne de geri kalan bir hak tanımamız bahis konusu değil. Şimdi gözümüzü yine bu beyannameye çevirirsek görürüz ki, 30. madde son derece önemli ve tamamen bizim Anayasamızın ruhuna uygun olan kaideyi ihtiva etmektedir : İnsanlara ve vatandaşlara tanınan hürriyetler asla diğer kimselerin sahip olduğu hak ve hürriyetlerin ortadan kalkmasına sebep olacak mânâda tefsir edilemez. Görülüyor ki; temel hak ve hürriyetlerin suistimalinin iltifat göremeyeceği beyannamede açıkça belirtilmiştir. Bu bakımdan herkese tanınan fikir hürriyetinin, şu Devlet nizamına, şu demokratik nizama uygun kanaatleri belirtmek için sağlandığı şüphesizdir. Yoksa, lâik ve demokratik nizamı yıkmak isteyen Devletin ve milletin ülke bütünlüğünü parçalamak isteyen bir fikrin ifade edilmesi, asla fikir hürriyetine dahil sayılamaz ve pek tabiidir ki, suç teşkil edecektir...» (Temsilciler Meclisi, Tutanak Der-gisi, Birleşim 44, Oturum 1, S. 170).

Öte yandan, Anayasanın 9. maddesine göre, Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü (Madde 1) değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez. Cumhuriyetin nitelikleri ise

2. maddede ve onun gönderme yaptığı Başlangıç kısmında gösterilmiştir. Bu niteliklere aykırı düşecek bir değişikliğe olanak tanınmadığına göre, bunları ortadan kaldıracak bir devlet düzeninin kurulmasını sağlamaya yönelik propaganda eylemlerinin yasaklanması da doğaldır.

Burada, «propaganda» kavramı üzerinde de durulmalıdır. Genellikle benimsenen bir tanıma göre propaganda, belli bir amacı gerçekleştirmek ve yandaş kazanmak için, düşüncelerin birden çok kişilerin bilgilerine ulaştırılmasını öngören bir etkileme eylemi ve yöntemidir. Bu tanımlamadan açıkça anlaşılacağı gibi, her tür düşünce açıklamasını propaganda saymaya olanak yoktur. Kuşkusuz, propaganda da, bir açıklama vardır; fakat bu, sözelimi başka kişilerde bir bilgi yaratmaya veya bir duyguyu harekete geçirmeye yönelik bilimsel ve öğretici nitelikte salt ve soyut bir düşünce açıklaması değildir. Böyle olunca, bilim ve san'ata ilişkin inceleme ve araştırmaların, itiraz konusu hükümlerin kapsamı dışında kalması doğal sayılmalıdır. Türk Ceza Yasasının, 142. maddesinin birinci fıkrasıyla yasaklanan, örneğin Anayasanın 21. maddesindeki anlamda salt düşünce açıklaması olmayıp, onun bu sınırı aşarak propandaya dönüşen türüdür.

Bu nedenlerle, Türk Ceza Yasasının 142. maddesinin birinci fıkrasında yer alan itiraz konusu hükümlerin Anayasa'nın 11., 20. ve 21. maddelerine de aykırı yönü bulunmamaktadır.

2 — Anayasanın 33. maddesi yönünden inceleme :

Başvuran Mahkeme itirazında, yasanın açıkça suç saymadığı konuda kişi hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmayacağı ve ortadan kaldırılamayacağı, konusu kesin belli olmayan yasa maddelerinin yurttaşları sürekli ceza tehdidi altında bırakacağı, yönlerini açıkladıktan sonra bu tehdidin Türk Ceza Yasasının 142. maddesi için de geçerli olduğunu, maddede neyin nereye kadar cezalandırılacağına açıkça gösterilmediğini, söz gelimi «sosyal sınıf» kavramının yasa tanımının yapılmamış olduğunu, ayrıca anılan maddenin hukuka aykırılık ögesini de içermediğini, bu durumun Anayasanın 33. maddesinde yer alan «suçta yasallık» ilkesine aykırı düşeceğini öne sürmektedir.

Hemen belirtmek gerekir ki, kurulu anayasal düzenle bağdaşmasına olanak bulunmayan, «sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde tahakkümünü tesis etmek veya sosyal bir sınıfı ortadan

kaldırmak yahut memleket içinde müesses iktisadi veya sosyal temel nizamlardan herhangi birini devirmek...» için propaganda yapılması eylemlerinin yürürlükteki hukuka aykırılığı duraksamaya yer vermeyecek kadar açıktır.

Öte yandan, yasada her kavramın tanımının yapılmasında zorunluluk bulunmadığı gibi, çoğu kez buna gerek de yoktur. Hatta kimi durumlarda bir kavramın yasada tanımının yapılması yasama tekniğine de uygun düşmeyebilir. «Sosyal sınıf», «İktisadi ve sosyal temel düzen» kavramları da öğreti ve uygulamada yeterince açıklığa kavuşturulmuş bulunduklarından, bunların yasada tanımlanmasını zorunlu ya da gerekli kılan bir durumun varlığından söz edilemez.

Yeri gelmişken şu noktayı da belirtmekte yarar vardır ; Yukarıda itiraz konusu hükümlerin nitelik ve kapsamı bölümünde, Türk Ceza Yasasının 142. maddesinin birinci fıkrasının incelemeye konu edilen hükümleriyle, ihtilâlcî sosyalizm (Komünizm) için yapılan propaganda eylemlerini yasaklamanın amaçlandığı belirtilmiş ve Anayasaya uygunluk denetimi de, söz konusu hükümler bu anlam ve çerçeve içinde ele alınarak yapılmış bulunmaktadır.

Bu nedenlerle, iptali istenilen hükümlerle yasaklanan konuların maddede açıklıkla gösterilmediği, böylece Anayasanın 33. maddesinde yer alan «suçta yasallık» ilkesinin zedelendiği yolundaki savın da kabulüne olanak yoktur.

C — 142. maddenin üçüncü fıkrasındaki itiraz konusu hükmün Anayasaya aykırılığı sorunu :

İtiraz yoluna başvuran mahkeme, 142. maddenin üçüncü fıkrasındaki «millî duyguları yoketmek veya zayıflatmak» için her ne suretle olursa olsun propaganda yapma eylemini yasaklayan ve bu eylemi ceza yaptırımına bağlayan hükmün Anayasaya aykırı olduğunu öne sürerek iptaline karar verilmesini istemiş ise de, ne itirazcı mahkeme ve ne de sanıkların vekilleri, ileri sürdükleri bu savın dayanaklarını ve gerekçelerini göstermemişlerdir.

Bu hükmün dayanağı, Anayasanın Başlangıç kısmında ve 3. maddesinde bulunmaktadır. Anayasanın Başlangıç kısmında, «Bütün fertleri kaderde, kıvançta ve tasada ortak, bölünmez bir bütün halinde, millî şuur ve ülküler etrafında toplayan ve milletimizi dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak millî birlik ruhu içinde daima yüceltmeyi amaç bilen Türk Milliyetçiliğinin-

den...» söz edilmekte ve demokratik hukuk devletinin kuruluş amaçları arasında da milli dayanışmayı gerçekleştirmek ve güvence altına almak gereğine değinilmektedir.

Ayrıca, Anayasanın 3. maddesinin birinci fıkrasında yer alan «Devletin ülkesi ve ulusuyla bölünmezliği» temel hükmü, Başlangıç kısmında tanımlanan «Türk Milliyetçiliği» nin belirgin niteliklerinden birini oluşturmaktadır.

Gerçekten Anayasamız, ırkçılık, turancılık ya da bir din veya mezhep doğrultusunda bütünleşmeyi amaçlıyan inanışları reddeden, Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkesi Türk sayan, birleştirici ve bütünleştirici bir milliyetçilik anlayışına sahiptir.

Bu bakımdan, «milli duyguları yok etmek veya zayıflatmak için propaganda yapılması» eyleminin, Anayasanın milliyetçilik anlayışına ters düşeceği, aynı zamanda milli birlik ruhunu zedeleyeceği ve yurttaşların vatana bağlılık ödevleriyle de bağdaşmayacağı kuşku götürmez. O nedenle de, söz konusu eylemlerin yasaklanmasında Anayasaya aykırı bir yön yoktur.

Yukarıdanberi belirtilen bu durum karşısında, Türk Ceza Yasasının değişik 142. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarının, itiraza konu olan hükümlerinde Anayasaya aykırılık bulunmadığından, itirazın reddine karar verilmelidir.

SONUÇ:

765 sayılı Türk Ceza Yasası'nın 3/12/1951 günlü, 5844 sayılı Yasayla değişik 142. maddesinin, 23/10/1979 günlü ilk inceleme kararı ile sınırlandırılmak suretiyle ele alınan birinci fıkrasının «Sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde tahakkümünü tesis etmek veya sosyal bir sınıfı ortadan kaldırmak yahut memleket içinde müesses iktisadi veya sosyal temel nizamlardan herhangi birini devirmek veya...» ve aynı Yasanın üçüncü fıkrasının «... veya milli duyguları yok etmek veya zayıflatmak için...» biçimindeki hükümlerinin Anayasaya aykırı olmadığına ve itirazın reddine,

27/11/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Başkanvekill	Üye	Üye
Şevket Müftügil	Ahmet H. Boyacıoğlu	Osman Tokcan	Ahmet Salih Çebi
Üye	Üye	Üye	Üye
Muammer Yazar	Adil Esmer	Nihat O. AkçakayaHoğlu	Nahit SaçHoğlu
Üye	Üye	Üye	Üye
Hüseyin Karamüstantikoğlu	Kenan Terzioğlu	Orhan Onar	Necdet Darıcıoğlu
Üye	Üye	Üye	Üye
Bülent Olçay	Yılmaz Aliefendioğlu	Yekta Güngör Özden	

— 0 —

Esas sayısı : 1980/43

Karar sayısı : 1980/64

Karar günü : 4/12/1980

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Ordu Sulh Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 1/3/1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Yasasının 12/6/1979 günlü, 2248 sayılı Yasa ile değişik 536. maddesinin altıncı fıkrasının, Anayasanın Başlangıç kuralları ile 2., 7., 10., 11., 12., 14., 31. ve 132. maddelerine aykırı olduğu öne sürülerek iptali istemidir.

I --- OLAY :

Sanıklar, Ordu ili merkezinde yol kenarlarındaki dayanak duvarlarına (MHP), (ÜGD) rumuzlarını yazmış, bu nedenle haklarında Türk Ceza Yasasının değişik 536/1-3 maddesi uyarınca kamu davası açılmıştır.

Davaya bakmakta olan Mahkeme, anılan maddenin altıncı fıkrasının Anayasaya aykırı olduğu kanısıyla Anayasa Mahkemesine başvurmaya karar vermiştir.

II --- İTİRAZIN GEREKÇESİ :

Yerel Mahkemece, başvuru kararının başında; sanıkların öğrenci oldukları, eylemlerinden pişmanlık duydukları belirtilerek cezalarının ertelenmesinin istenildiğine işaret edildikten sonra, Anayasaya aykırılık konusunda özet olarak şu gerekçeler öne sürülmektedir :

«Türk Ceza Yasası ile 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkındaki Yasada erteleme müessesesine yer verilmesinin nedeni, ceza süreleri ve kişisel durumları uygun bulunan suçlulara verilen cezaların çektirilmesinde kamu yararı görülmemesidir.

Anayasa, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesini sağlayacak koşulların Devletçe hazırlanmasını öngörmektedir. 647 sayılı Yasanın 4. maddesinde cezanın kişiselleştirilmesi yoluyla belirtilen hedefe ulaşmak istenmiştir. Oysa, Türk Ceza Yasasının 536. madde-

si «amme nizamına müteallik kabahatler» babında yer aldığı halde, itiraz konusu fıkra eklenerek, kişinin maddi ve manevi varlığının geliştirilmesi hedefinden geri dönüş yapılmış ve böylece Anayasanın 2., 10., 11., 12. ve 14. maddelerine aykırılık oluşturulmuştur.

Öte yandan, 647 sayılı Yasanın 4. ve 6. maddelerinin uygulanıp uygulanmaması, yargılama yapılmasına, sanıkların kişisel durum'arının objektif esaslara göre değerlendirilmesine bağlıdır. Suçun hangi iktisadi ve sosyal koşullar altında işlendiği, sanığın kişiliği, geçmişteki hali ve cezanın etkisinin ne olacağı bilinmeden, 647 sayılı Yasanın uygulanmasına suçlunun lâyık bulunmadığını peşinen kabul edilmesi, yargı yetkisine el atma niteliğindedir. Bu nedenle itiraz konusu yasa kuralı Anayasanın 7., 14. ve 132. maddelerine aykırı olduğu gibi, savunmayı gereksiz ve peşinen sonuçsuz bırakması bakımından da Anayasanın 31. maddesine aykırıdır.»

III — METİNLER :

A) Yasa kuralları :

1 — İptali istenen kuralı da içeren, Türk Ceza Yasasının 12/6/1979 günlü, 2248 sayılı Yasa ile değişik 536. maddesi şöyledir :

«Madde 536 — Her kim, belediyeler, köy ihtiyar kurulları veya yasalarla yetkili kılınmış diğer makamlarca önceden ayrılmış ya da oturlan yerler dışında, o yerin er. büyük mülkiye amirine yapılacak bir başvuru üzerine ayrılan yerlere, izin almaksızın veya verilen izne aykırı biçimde, basılı olan veya olmayan, elle yapılmış veya yazılmış her türlü resim, yazı ve işaretler veya bunları içeren kâğıt, pano, pankart, bant ya da benzerlerini asar veya yapıştırırsa veya izne dayalı olsa bile bu yerleri boyar veya bu yerlere yazı yazar, resim ya da işaret yaparsa, eylem başka bir suç oluştursa bile ayrıca altı aydan bir yıla kadar hafif hapis ve bin liradan aşağı olmamak üzere hafif para cezasına çarptırılır.

Bu eylemler yukarıdaki fıkra dışında kalan yerlerde veya kamuya ayrılmış veya kamuya açık veya herkes tarafından görülebilecek yerlerde veya her türlü taşıt araçları veya kamu hizmetlerine ait iletişim araçları veya kamu hizmetine ayrılmış veya özel kişi ve kuruluşlara ait işaret veya levhalar üzerinde işlenirse, eylem başka bir suç oluştursa bile ayrıca bir yıldan iki yıla kadar hafif hapis ve iki bin liradan az olmamak üzere hafif para cezasına çarptırılır.

Yukarıdaki fıkralarda gösterilen eylemlerin derneklerin veya benzeri kuruluşların mensupları tarafından veya onların iştirakiyle yapıldığı sabit olduğu takdirde suçu işleyen veya suça bu suretle katılan dernek ve kuruluş mensuplarına sözü edilen fıkralardaki cezalar iki katı olarak hükmedilir. Şu kadar ki hafif hapis cezası iki yılı aşamaz.

Yukarıdaki fıkralardaki eylemleri küçüklere veya ceza ehliyeti olmayan kişilere işletenlere yukarıdaki fıkralar uyarınca verilecek cezalar yarısı kadar artırılır.

Yukarıdaki fıkralardaki eylemler, siyasal veya ideolojik olmayan amaçlarla işlenir ve içeriği bakımından bir suçu oluşturmazsa yukarıdaki fıkralarda yazılı cezalar onda birine kadar indirilebilir.

Birinci, ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralardaki suçlardan dolayı hükümlenilecek cezalar ertelenemez ve bunların yerine 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanunun 4 üncü maddesinde belirtilen ceza ve tedbirler uygulanamaz.

Bu maddede suç sayılan eylemlerin işlenmesinden dolayı sebebiyet verilen zararın tazminine ayrıca hükümlenir.

Görenek ve geleneklere göre asılacak kâğıt, pano, pankart, bant ya da benzerleri bu madde hükümleri dışındadır.

298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkındaki Kanun hükümleri saklıdır.»

2 — 13/7/1965 günlü, 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun'un ilgili 4. ve 6. maddeleri de şöyledir :

«Madde 4 — Kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar, suçlunun kişiliğine, sair hallerine ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre mahkemece,

1. Kabahatlerde beher gün karşılığı 50 ilâ 100 lira hafif, cürümlerde 100 ilâ 200 lira hesabıyla ağır para cezasına,

2. Aynen iade veya tazmine,

3. Altı ayı geçmemek üzere bir eğitim veya ıslâh kurumuna devam etmeye,

4. Bir yılı geçmemek kaydıyla muayyen bir yere gitmekten bazı faaliyetleri veya meslek ve sanatı icradan men'e,

5. Her nev'i ehliyet ve ruhsatnamenin bir aydan bir yıla kadar muvakkaten geri alınmasına, çevrilebilir.

Suç tarihinden önce, para cezasına veya tedbire çevrilmiş olsa dahi, hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm edilmemiş olanlar hakkında, hükmolunan otuz güne kadar (otuz gün dahil) hürriyeti bağlayıcı cezalarla, suç tarihinde 18 yaşını ikmal etmemiş olanların mahkûm edildikleri kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar yukarıki bendlerde yazılı ceza veya tedbirlerden birine çevrilir.

Taksirli suçlardan dolayı hükmolunan hürriyeti bağlayıcı ceza uzun süreli de olsa fail hakkında bu maddenin ilk fıkrasının (1) numaralı bendi hükmü uygulanabilir.

Uygulamada asıl ceza, bu madde hükümlerine göre para cezasına veya tedbire çevrilen hürriyeti bağlayıcı cezadır.

Kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaları, birinci fıkranın 2, 3, 4 ve 5 numaralı bentlerinde yazılı tedbirlerden birine çevrilmiş olanlardan tedbir hükümlerini Cumhuriyet savcılığınca yapılan tebligata rağmen 30 gün içerisinde yerine getirmeyenler veya hükmün gereklerine aykırı hareket edenlerin tedbire çevrilmiş olan kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalarının, tedbir hükümlerine muhalefetlerinin derecesine göre kısmen veya tamamen infazına veya infaz olunmamasına hükmü veren mahkemece karar verilir.

Tedbire ilişkin hükümlere muhalefet, haklarında ikinci fıkra hükmü uygulanmış olanlar tarafından vukubuldukta; tedbir, hükmü veren mahkemece birinci fıkrada yazılı esaslar dairesinde para cezasına çevrilir.

Kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezadan çevrilen para cezasını, hükümde taksit öngörülmüş ise taksit süreleri, aksi halde 5 inci maddenin 8 inci fıkrasında yazılı süreler içerisinde ödemeyenlerin işbu cezaları mahkemece, hükümde bir günlük hürriyeti bağlayıcı ceza ne miktar para cezasına karşılık tutulmuş ise aynı miktar üzerinden hürriyeti bağlayıcı cezaya çevrilir.

Tedbir hükümlerinin yerine getirilmesi hükümlünün ihtiyarında olmayan sebepler yüzünden imkânsız hale gelmişse hükmü veren mahkemece bu tedbir yerine başka bir tedbire hükmolunur.

Bu madde hükümleri, sırf askeri suçlar ile askeri disiplin suçları ve birinci fıkranın 3 ve 4 numaralı bendi hükümleri de subaylar, askeri memurlar ve astsubaylar hakkında uygulanmaz.»

«Madde 6 — Adliye mahkemelerinde para cezasından başka bir ceza ile mahkûm olmayan kimse, işlediği bir suçtan dolayı ağır veya hafif para veya 6 aya kadar ağır hapis veya bir yıla kadar hapis veya hafif hapis cezalarından biri ile mhkûm olur ve geçmişteki haliyle ahlâki temayüllerine göre cezanın ertelenmesi, ileride cürüm işlemekten çekinmesine sebep olacağı hakkında mahkmece kanaat edinilirse, bu cezanın ertelenmesine hükmolunabilir. Bu halde ertelenmenin sebebi hükümde yazılır.

Fiilin işlendiği zamanda 15 yaşını bitirmemiş küçüklerin mahkûm oldukları ağır hapis cezası iki seneden, hapis ve hafif hapis cezası üç seneden; 15 yaşını doldurmuş olup da 18 yaşını ikmal etmemiş olanlar ile 70 yaşına varmış ihtiyarların mahkûm oldukları ağır hapis cezası bir seneden, hapis veya hafif hapis cezası iki seneden fazla olmadığı hallerde de yukarıdaki fıkra hükümleri uygulanabilir.

Bazı suçlara ilişkin cezalar ile askeri suçlar ve disiplin suçlarına ilişkin cezaların ertelenemeyeceğine dair özel kanun hükümleri saklıdır.»

B) Dayanılan Anayasa kuralları :

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

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

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

Devlet, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, fert huzuru, sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşamayacak surette sınırlayan siyasi, iktisadi ve sosyal bütün engelleri kaldırır; insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlar.»

«Madde 11 — Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, Cumhuriyetin, milli güvenliğinin, kamu düzeninin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması

amacı ile veya Anayasanın diğer maddelerinde gösterilen özel sebeplerle Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak, ancak kanunla sınırlanabilir.

Kanun, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz.

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

Bu hükümlere aykırı eylem ve davranışların cezası kanunda gösterilir.»

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

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

«Madde 14 — Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını geliştirme haklarına ve kişi hürriyetine sahiptir.

Kişi dokunulmazlığı ve hürriyeti, kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça kayıtlanamaz.

Kimseye eziyet ve işkence yapılamaz.

İnsan haysiyetiyle bağdaşmıyan ceza konulamaz.»

«Madde 31 — Herkes, meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde dâvacı veya dâvalı olarak, iddia ve savunma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki dâvaya bakmaktan kaçınamaz.»

«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 şahsidir.

Genel müsadere cezası konulamaz.»

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

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

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

IV — İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca Şevket Müftügil Ahmet H. Boyacıoğlu, Rüştü Aral, Ahmet Salih Çebi, Muhammer Yazar, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayahoğlu, Nahit Saçlıoğlu, Hüseyin Karamüstantikoğlu, Kenan Terzioğlu, Orhan Onar, Necdet Darıcıoğlu, İhsan N. Tanyıldız, Bülent Olçay ve Yekta Güngör Özden'in katılmalarıyla 3/6/1980 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında sınırlama konusu üzerinde durulmuştur :

Anayasanın değişik 151: ve 22/4/1962 günlü 44 sayılı Yasanın 27. maddelerine göre, mahkemeler, ancak bakmakta oldukları davada uygulanacak yasa kurallarının Anayasaya aykırı olduğu itirazında bulunabilirler. İncelenmekte olan itirazda, bu yola başvuran Mahkeme, Türk Ceza Yasasının değişik 536. maddesinin altıncı fıkrasını Anayasaya aykırı görmüş ve iptalini istemiştir. Anılan fıkra, sözü geçen maddenin ilk dört fırasında yazılı cezalar ile ilgili bir kural taşımaktadır. Şu halde, bakılmakta olan davada, maddenin ilk dört fıkrasından hangisi uygulanacaksa, itiraz konusu altıncı fıkra da, o fıkra yönünden uygulanacak demektir.

İddianamede, sanıklar hakkında, «duvarlara çeşitli sloganlar yazmak» biçiminde nitelendirilen eylemlerinden dolayı Türk Ceza Yasasının 536/1 - 3. maddesinin uygulanması istenmiştir.

Sözü edilen maddenin birinci fıkrası, suçun nesnel öğelerini çerçevelemesi bakımından madde uygulamasında vazgeçilmez bir temel olmaktadır.

Öte yandan, eylem maddenin birinci fıkrasında belirlenen ilân yerleri dışında ve ayrıca herkes tarafından görülebilecek yerlerde işlenmiş bulunduğundan, maddenin ikinci fıkrası da davada uygulanacak kural olmaktadır.

Nihayet, duvarlara, bir siyasi parti ile bir derneğe ilişkin (MHP), (ÜGD) rumuzlarının yazılmış olması dolayısıyla, iddianamede gösterilen üçüncü fıkranın dahi uygulanması söz konusudur.

Belirtilen nedenlerle sonuçta, «dosyada eksiklik bulunmadığından, işin esasının Türk Ceza Yasasının 2248 sayılı Yasayla değişik 536. maddesinin altıncı fıkrasının «Birinci, ikinci, üçüncü ... » sözcükleriyle sınırlı olarak incelenmesine, Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun sınırlandırılmaya yer olmadığı görüşüyle, Hüseyin Karamüstantikoğlu, Necdet Darıcioğlu, İhsan N. Tanyıldız, Bülent Olçay ve Yekta Güngör Özden'in sınırlamanın «İkinci, üçüncü...» sözcükleriyle yapılması gerektiği yolundaki karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla» karar verilmiştir.

V — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, mahkemenin gerekçeli kararı ve ekleri, itiraz konusu yasa hükümleri ile Anayasaya aykırılık savına dayanak tutulan Anayasa kuralları, bunlarla ilgili yasama belgeleri ve öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

İtirazcı Mahkeme, Türk Ceza Yasasının değişik 536. maddesinin altıncı fıkrasının iptalini istemektedir. Bu fıkra birbirinden ayrı şu iki kuralı içermektedir :

1 — Birinci, ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralardaki suçlardan dolayı hükmolunacak cezalar ertelenemez,

2 — Bu fıkralardaki suçlardan dolayı hükmolunacak cezalar yerine 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkındaki Yasanın 4. maddesinde belirtilen ceza ve tedbirler uygulanamaz.

İtirazcı Mahkeme, bu iki kuralı da, Anayasanın Başlangıç'ına, 2., 7., 10., 11., 12., 14., 31. ve 132. maddelerine aykırı görmektedir. Oysa, Anayasa Mahkemesinin daha önce aynı nitelikteki başka bir itiraz nedeniyle verdiği 29/4/1980 günlü, Esas : 1979/37, Karar : 1980/26 sayılı kararında (Resmî Gazete, Gün : 23/8/1980, Sayı : 17084) belirtildiği gibi, itiraz konusu altıncı fıkra kuralının, aynı maddenin birinci ve ikinci fıkraları yönünden Anayasaya aykırı bir yanı yoktur. O kararda gösterilen gerekçeler burada da geçerlidir. Bunların yinelenmesine gerek görülmemiştir.

Ancak, bu kez incelenmekte olan itirazın kapsamına ve Anayasa Mahkemesinin ilk inceleme kararına göre, itiraz konusu altıncı fıkranın, aynı maddenin üçüncü fıkrası açısından Anayasaya uygunluk denetiminden geçirilmesi gerekmektedir. Bundan başka, itirazda, Anayasanın başka maddelerine de dayanılmış olduğundan, itiraz konusu yasa kuralının, Anayasanın belirtilen maddeleri karşısındaki konumunu da ayrıca belirlemekte yarar vardır :

a) Türk Ceza Yasasının değişik 536. maddesinin altıncı fıkrası kuralının, aynı maddenin üçüncü fıkrası açısından incelenmesi :

Söz konusu üçüncü fıkra, kendinden önceki iki fıkroda gösterilen eylemlerin, «derneklerin veya benzeri kuruluşların mensupları tarafından veya onların iştirakiyle yapıldığı sabit olduğu takdirde suçu işleyen veya suça bu suretle katılan dernek ve kuruluş mensuplarına sözü edilen fıkralardaki cezaları»nın iki katı olarak hükmedilmesini öngörmektedir.

Öte yandan, cezaların ertelenmesi, ya da belirli bir ceza tedbirine çevrilmesi olanağı, hürriyeti bağlayıcı cezalarda kısa sayılabilecek sürelerle sınırlı olup, cezalar artıkça bu olanak da kendiliğinden ortadan kalkmaktadır. Şu hale göre, Türk Ceza Yasasının değişik 536. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında yazılı cezalar yönünden Anayasaya uygun görülen itiraz konusu altıncı fıkra kuralının bu niteliği, ceza artırılınca artık hiç tartışılmaz hale gelir. Bu nedenle, anılagelen maddenin altıncı fıkrası kuralının, aynı maddenin üçüncü fıkrası açısından dahi Anayasaya aykırı olmadığı kabul edilmelidir.

b) İtiraz konusu altıncı fıkra kuralının, Anayasanın itirazda dayandırılan öteki maddeleri karşısındaki konumu :

Anayasanın 2., 10., 11., 12. ve 14. maddelerine aykırılık savında dayandırılan gerekçe özet olarak şudur :

647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanunun 4. maddesinde cezanın kişiselleştirilmesi yoluyla Anayasanın öngörüldüğü insan varlığının her yönden geliştirilmesi, yüceleştirilmesi ereğine yaklaşılmış iken, bu kez itiraz konusu fıkra kuralı konularak, bu alanda geriye adım atılmıştır.

Belirtilen sav karşısında, altıncı fıkra kuralının, toplumsal bir buhran döneminde Yasa koyucunun kamu yararı ile ilgili görüşünün bir ürünü olduğu göz önünde tutulmalıdır. Bu açıdan bakıldığında, temel hakların, özüne dokunur biçimde sınırlandırıldığını ve insan varlığının geliştirilmesinin engellendiğini kabul etmek ola-nağı yoktur.

Anayasanın 7., 14., 31. ve 132. maddelerine aykırılık savı açısından ise şu gerekçelere dayanılmıştır :

Suçun hangi ekonomik ve sosyal koşullar altında işlendiği, sanığın kişiliği, geçmişteki hali ve kendisine verilecek cezanın etkilerinin ne olacağı konuları üzerinde durulmadan, 647 sayılı Yasanın uygulanmasına suçlunun lâyık bulunmadığının peşinen kabul edilmesi yargı yetkisine el atma niteliğini kazanmakta ve savunmayı peşinen sonuçsuz bırakmaktadır.

Hemen belirtmek gerekir ki, Anayasa, ceza sorumluluğunun bireyleştirilmesinin mutlaka yargı erki tarafından gerçekleştirilmesini koşullamış değildir. Çağdaş ceza hukukunda, bireyleştirmenin, yasama, yargı ve idare organlarıncı üç koldan gerçekleştirildiği görülmektedir. Yasama organının işlenen suçlar arasında bir ayırım yaparak, toplum düzenini bozmaya yönelik suçların üstesinden gelebilmek için, Anayasa kurallarına bağlı kalarak, özel cezalar koymasını ve önlemler almasını olağan kabul etmek gerekir.

Bu nedenlerle de sözkonusu kuralın Anayasaya aykırı bir yönü bulunmadığından itirazın reddine karar verilmelidir.

VI — SONUÇ :

1/3/1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Yasasının 12/6/1979 günlü, 2248 sayılı Yasa ile değişik 536. maddesinin altıncı fıkrası hükmünün, aynı maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları yönünden Anayasaya aykırı olmadığına ve itirazın reddine,

4/12/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan
Şevket Müftügil

Üye
Muammer Yazar

Üye
Nahit Saçlıoğlu

Üye
Orhan Onar

Üye
Bülent Olçay

Başkanvekili
Ahmet H. Boyacıoğlu

Üye
Âdil Esmer

Üye
Hüseyin Karamüstantikoğlu

Üye
Necdet Darıcıoğlu

Üye
Yılmaz Altıfendioğlu

Üye
Ahmet Salih Çebi

Üye
Nihat O Akçakayaioğlu

Üye
Kenan Terzioğlu

Üye
İhsan N. Tanyıldız

Üye
Yekta Güngör Özden

KARŞIOY

Cezanın «tecil edilemeyeceği» ve «647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanunun 4. maddesinde belirtilen ceza ve tedbirlerin uygulanamayacağı» yolundaki hükümler bir «bütünlük ve teklik» taşır ve bu nedenle de bölünemezdi.

Üye
Nihat O. Akçakayaioğlu

KARŞIOY YAZISI

Ordu ili Merkez İlçesinde, yol kenarındaki istinat duvarlarına (MHP, ÜGD) biçiminde yazı yazan sanıklar hakkında Türk Ceza Yasasının 536/1 - 3. maddesi uyarınca o yer Sulh Ceza Mahkemesine 31/3/1980 günlü iddianame ile kamu davası açılmıştır. Davaya bakmakta olan Mahkeme, anılan maddenin altıncı fıkrası hükmünün Anayasaya aykırı olduğu kanısına vararak Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin elinde Anayasanın 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 27. maddeleri uyarınca yöntemince açılmış ve bakılmakta olan bir dava bulunmaktadır.

İtiraza konu, TCY. nın 12/6/1979 günlü, 2248 sayılı Yasa ile değişik 536. maddesinin altıncı fıkrası : «Birinci, ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralardaki suçlardan dolayı hükmolunacak cezalar ertelenemez ve bunların yerine 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanunun 4 üncü maddesinde belirtilen ceza ve tedbirler uygulan-

maz.» hükmünü içermektedir. İlk inceleme evresinde, Anayasa denetiminin hangi hükümle sınırlı olarak yapılması gerektiği çözümlenmelidir.

Anayasanın değişik 151. maddesinin birinci fıkrasında yer alan (Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanunun hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa...) hükmünün anlamı, Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında açıklandığı gibi, itiraz yoluna başvuran mahkemenin davaya bakmakla görevli ve yetkili, davada uygulayacağı yasa hükmünün belli olmasıdır.

İptali istenilen yasa hükmünün itirazcı mahkemenin görev alanına girip girmediğini bu iki öge açısından saptamak zorunludur.

TCY. nın değişik 536. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, her kim, belediyeler, köy ihtiyar kurulları veya yasalarla yetkili kılınmış diğer makamlarca önceden ayrılmış ya da oturulan yerler dışında, o yerin en büyük mülkiye amirine yapılacak bir başvuru üzerine ayrılan yerlere, izin almaksızın veya verilen izne aykırı biçimde, basılı olan veya olmayan, elle yapılmış veya yazılmış her türlü resim, yazı ve işaretler veya bunları içeren kâğıt, pano, pankart, bant ya da benzerlerini asar veya yaptırtırsa veya izne dayalı olsa bile bu yerleri boyar veya bu yerlere yazı yazar, resim ya da işaret yaparsa, eylem başka bir suç oluştursa bile ayrıca altı aydan bir yıla kadar hafif hapis ve bin liradan aşağı olmamak üzere hafif para cezasına çarptırılır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında da «Bu eylemler yukarıdaki fıkra dışında kalan yerlerde veya kamuya ayrılmış veya kamuya açık veya herkes tarafından görülebilecek yerlerde veya her türlü taşıt araçları veya kamu hizmetlerine ait iletişim araçları veya kamu hizmetine ayrılmış veya özel kişi ve kuruluşlara ait işaret veya levhalar üzerinde işlenirse, eylem başka bir suç oluştursa bile ayrıca bir yıldan iki yıla kadar hafif hapis ve ikibin liradan az olmamak üzere hafif para cezasına çarptırılır.», 536. maddenin üçüncü fıkrasında ise «Yukarıdaki fıkralarda gösterilen eylemlerin derneklerin veya benzeri kuruluşların mensupları tarafından veya onların iştirakiyle yapıldığı sabit olduğu takdirde suçu işleyen veya suça bu suretle katılan dernek ve kuruluş mensuplarına sözü edilen fıkralardaki cezalar iki katı olarak hükmedilir. Şu kadar ki hafif hapis cezası iki yılı aşamaz.» denilmiştir.

Her üç fıkra ayrı ayrı ceza getirmiş, ikinci fıkra hükmü birinci fıkroda belirtilen yerler dışında, işlenen eylemleri öngörmüştür. Üçüncü fıkra, yukarıdaki fıkralarda gösterilen eylemlerin derneklerin veya benzeri kuruluşların mensupları tarafından veya onların işbirliğiyle yapılmasının gerçekleşmesinden söz etmektedir.

Bir yasa maddesinde birden fazla fıkralar olabilir; her biri ayrı ayrı hüküm getirebileceği gibi, sonraki fıkra kendisinden önce gelen fıkradaki eylemlerden «bu eylemler» demek suretiyle de yetinebilir; bu durum yasa yapma tekniği ile ilgilidir. 536. Maddenin birinci ve ikinci fıkralarını birbirinden ayıran özellik, yasak eylemlerin işlendiği yerlerin belli edilmesi, cezalarının da buna göre gösterilmesidir. Anayasa denetimi ve inceleme yönünden (itiraza konu edilen altıncı fıkra açısından) birinci ve ikinci fıkraların gözönünde tutulması isabetlidir. Üçüncü fıkraya gelince: Bu fıkra, eylemin dernek veya benzeri kuruluş mensupları tarafından veya onların katılmasıyla yapılmasının gerçekleşmesi halini cezayı ağırlaştırıcı neden saymıştır. O halde, eylemi yapanın daha açık bir anlatımla, duvarlara yazı yazan kişinin, (bu yazı bir derneğin veya benzeri bu kuruluşun bazı harfleri olsa bile) bir dernek ve kuruluşa mensubiyetini gösteren delillerin davaya bakmakta olan mahkemeyi bu yolda bir kanıya götürmesi gerekir. Eldeki deliller buna yeterli değilse, yazının içeriği, yazanın dernek ve kuruluş mensubu olduğunu saptamaya yeterli olamaz. Mahkeme, duruşma sırasında, yazı yazılan yeri ve suçun mevcut delillere göre oluşan niteliğini gözönünde tutularak, uygulayacağı hüküm bakımından, Ceza Yargılamaları Usulü Yasasının 258. maddesi uyarınca sanıklara ek savunma hakkı vermiştir. Böyle olunca, Sulh Ceza Mahkemesinde 536. maddenin üçüncü fıkrası uygulanmayacak demektir. İtirazcı mahkeme, itiraz gerekçesinde anılan maddenin altıncı fıkrasının Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Bu durum karşısında, altıncı fıkranın sadece birinci ve ikinci fıkralar ile sınırlandırılması gerekir. Bu nedenle, sınırlandırma kapsamına üçüncü fıkranın alınmasına karşıyım.

Üye

Hüseyin Karamüstantikoğlu

KARŞIOY YAZISI

Aynı doğrultudaki sınırlama kararlarıyla ilgili karşıoy yazılarında da belirtildiği gibi, işin esasına ilişkin incelemenin Türk Ceza Yasasının 12/6/1979 günlü, 2248 sayılı Yasayla değişik 536. maddesinin altıncı fıkrası yönünden sınırlandırılmasında, bu fıkranın kapsam ve niteliği üzerinde durulması gerekmektedir.

Türk Ceza Yasasının 536. maddesinin altıncı fıkrası hükmünün, aynı maddenin birinci, ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarına göre ceza tayin edildikten sonra uygulama alanına girdiğinde kuşku yoktur. Böyle olunca, sınırlama yapılırken, altıncı fıkra hükmünün, bakılmakta olan davada, 536. maddenin birinciden dördüncüye kadar ki fıkralarından hangisine göre tayin edilecek ceza yönünden uygulanabileceğinin saptanması zorunlu bulunmaktadır.

Her ne kadar maddenin birinci fıkrası, daha sonraki fıkralarda yer alan suçların maddi öğelerini de içermekte ise de, olayda, sanıklara verilebilecek ceza yalnızca ikinci ve üçüncü fıkralarda gösterilen cezalardan oluşacağı cihetle, altıncı fıkra yönünden yapılacak incelemenin, koşulları kesinlikle gerçekleştiğinde ceza tayinine esas alınacak ikinci ve üçüncü fıkralarda sınırlı tutulmasında yasal zorunluluk vardır.

Gerçekten, altıncı fıkraya ilişkin inceleme, birinci fıkrayı da kapsayacak genişlikle tutulacak olursa, verilecek karar, olayda ceza tayini yönünden uygulanması söz konusu olmayan birinci fıkrayı da etkileyecektir. Bu durumun, Anayasanın değişik 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 27. maddeleri hükümleriyle bağdaştırılması kanımızca olanaksızdır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, «ilk inceleme» sonunda verilen karara katılmamaktayız.

Üye	Üye	Üye
Necdet Darıcioğlu	İhsan N. Tanyıldız	Yekta Güngör Özden

— o —

Esas sayısı : 1980/63

Karar sayısı : 1980/68

Karar günü : 11/12/1980

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı (1) Numaralı Askeri Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 1/3/1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Yasasının 522. maddesinin son fıkrasının, Anayasa'nın 12., 33. ve 132. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenmiştir.

I — OLAY :

Sanığın, arkadaşlarının da yardımı ile mağdurun cebindeki parasını ve ehliyetnamesini zorla ve 7 gün iş ve gücünden kalacak şekilde müessir fiil uygulayarak ve sesini çıkartmaması için cebir ve şiddet de, kullanarak aldığı ileri sürülmüş ve Türk Ceza Yasasının 495. maddesi uyarınca cezalandırılması isteği ile hakkında kamu davası açılmıştır.

Yargılama sırasında mahkeme, Türk Ceza Yasasının 522. maddesinin son fıkrasında yer alan hükmün Anayasa'ya aykırı olduğuna ilişkin savı ciddi görmüş ve iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar vermiştir.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

Mahkemenin başvurmaya dayanak olarak gösterdiği gerekçe özetle şöyledir :

Türk Ceza Yasasının 522. maddesinin birinci fıkrasında, onuncu babdaki cürümlerin işlenmesinde, cürme konu olan şeyin veya ika edilen zararın kıymeti pek fahiş ise mahkemece cürme mahsus olan cezanın yarıya kadar artırılacağı, hafif ise yarısına, pek hafif ise üçte birine kadar eksiltileceği, son fıkrasında da, failin aynı neviden olan cürümlerden dolayı mükerrir bulunması veya bu babın ikinci faslında yazılı cürümlerden birini işlemiş olması durumlarında cezadan indirme yapılmasına yer bulunmadığı belirtilmektedir.

Türk Ceza Yasasının 495. maddesinde açıklanan ve malın cebir,

şiddet kullanmak ve tehdit etmek suretiyle gasp edilmesi biçiminde işlenen suçun, niteliği itibariyle ağır bir yaptırım altına alınmış olması toplumsal yarar yönünden kaçınılmazdır. Ancak gasp edilen eşyanın, değerinin fazlalığı nedeniyle 522. maddenin birinci fıkrası uyarınca cezanın artırılmasına karşın değerinin hafif veya pek hafif olması halinde indirim yapılmayışı eşitlik ilkesine aykırıdır.

Bunun yanında Anayasa'nın 33. maddesinin beşinci fıkrası ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesini getirmiştir. Buna göre, ceza kişiye yöneliktir. Suçu işleyen kişilerin, suçun mahiyeti, işleniş biçimi, ihlâl edilen menfaatin değeri yönleri gözönünde tutularak cezalandırılmaları gerekir. 522. maddenin son fıkrası uyarınca değeri hafif olan bir gasp suçu ile, değeri pek hafif olan gasp suçunu işleyene aynı cezayı verme zorunluluğu vardır ki bu da yukarıda açıklanan ilkeye aykırıdır.

Öte yandan itiraz konusu hüküm, değeri hafif ve pek hafif olan malları gasp eden sanıklara aynı cezanın uygulanması sonucunu doğurmakta ve hâkimi, suçlunun sorumluluk derecesine ve gasp edilen eşyanın değerine göre ceza tayin etmesini engellemekte olması ve vicdanına ters düşen bir cezayı uygulamak zorunda bırakılması nedeniyle Anayasa'nın 132. maddesinin birinci fıkrasına da aykırı düştüğü kanısına varılmıştır.

III — YASA METİNLERİ :

A — İtiraz konusu yasa kuralı :

1/3/1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Yasasının itiraza konu edilen hükmü de içeren 522. maddesi şöyledir :

«Madde 522 — Onuncu babda beyan olunan cürümlerin işlenmesinde cürmün mevzuu olan şeyin veya ika edilen zararın kıymeti pek fahiş ise mahkeme cürme mahsus olan cezayı yarısına kadar artırır ve eğer hafif ise yarısına ve eğer pek hafif ise üçte birine kadar eksiltir.

Kıymet tayini için cürmün mevzuu olan şeyin yahut vaki zararın cürüm işlendiği zamanki kıymeti nazarı dikkate alınır. Yoksa failin istihsal eylediği menfaat hesap edilmez.

Eğer fail aynı nev'idén olan cürümlerden dolayı mükerrir bulunur veya bu babın ikinci faslında yazılı cürümlerden birini işlemiş olursa cezayı tenkise mahal yoktur.»

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 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 şahsidir.

Genel müsadere cezası konulamaz.»

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

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

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

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İktüzüğünün 15. maddesi uyarınca Şevket Müftügil, Rüştü Aral, Osman Tokcan, Muammer Yazar, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayahoğlu, Nahit Saçhoğlu, Hüseyin Karamüstantikoğlu, Kenan Terzioğlu, Orhan Onar, Necdet Darıcioğlu, İhsan N. Tanyıldız, Bülent Olçay, Yılmaz Aliefendioğlu, Yekta Güngör Özden'in katılmalarıyla 25/9/1980 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyanın eksikliği bulunmadığından, işin esasının 1/3/1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Yasasının 522. maddesinin son fıkrasın-

da yer alan hükmün, «... veya bu babın ikinci faslında yazılı cürümlerden birini işlemiş olursa.....» sözcükleriyle sınırlanarak incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V — ESASIN İNCELENMESİ:

İşin esasına ilişkin rapor, mahkemenin gerekçeli kararı ve ekleri, Anayasa'ya aykırılığı öne sürülen yasa hükmü ve aykırılık savına dayanak gösterilen Anayasa maddeleri, bunlarla ilgili gerekçeler ve öteki yasama belgeleri, konu ile ilişkili yasa metinleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — Anayasa'nın 12. maddesi yönünden inceleme :

Anayasa'nın sözü edilen maddesinin birinci fıkrası ile «Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrımını 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, Anayasa'nın 12. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi gereğince kesinlikle yasaklanan yön, kişilere yasa karşısında, dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezheplerine göre ayrımlı davranılması ve kişi, aile, zümre ve sınıflara ayrıcalık tanınmasıdır. Eşitlik, herkesin her yönden aynı yasa hükümlerine bağlı olacağı anlamında ele alınamaz. Bu ilke ile güdülen amaç, aynı koşullar içinde bulunan, özdeş nitelikteki durumların yasalarca aynı işlemle bağlı tutulmasını sağlamaktır. Kimi yurttaşlar için haklı nedenlere dayanılarak veya bunların durumlarındaki farklılığın doğurduğu zorunluluklar dolayısıyla ayrı kurallar konulması halinde eşitlik ilkesinin zedelenmesinden söz edilemez.

Türk Ceza Yasasının 522. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, onuncu babbaki mala karşı işlenen suçlarda cürmün konusu olan şeyin veya verilen zararın kıymetinin çok yüksek olması halinde mahkeme, cürme özgü cezayı yarısına kadar artıracak; eğer hafif ise yarısına, pek hafif ise üçte birine kadar eksiltecektir. Ancak onuncu babın ikinci faslında yazılı suçlardan birinin işlenmesi halinde cezada bu yüzden bir indirim yapılamıyacaktır.

Anılan yasanın bu faslında yaptırım altına aldığı suçların, nitelikleri itibariyle yalnızca eşyaya karşı değil, onunla birlikte kişinin özgürlüğüne, beden tamamlığına ve hatta ruh sağlığına yönelerek, malının, cebir ve şiddet kullanmak ve tehdit etmek suretiyle gasp biçiminde işlenmeleri gözönüne alınarak bu tür suçların sırf mala karşı işlenen öteki suçlardan farklı tutulması ve daha ağır ceza yaptırımına bağlanmalarında Yasa koyucu, hem toplumsal fayda ve hem de cezanın kişisel önleyiciliği ve caydırıcılığı açılarından zorunluluk görmüştür.

Yasa koyucu, Türk Ceza Yasasının 495., 496., 498., 499 ve 500. maddelerine ilişkin cürümleri işleyenlere işledikleri cürmün konusu olan şeyin veya verilen zararın kıymeti pek fahiş ise hükmolunacak cezanın 522. maddeye göre yarısına kadar artırılmasını, değerinin hafif veya pek hafif olması durumunda ise indirim yapılmasını uygun görmüş; böylece, gasp edilen malın veya verilen zararın değeri hafif veya pek hafif de olsa, kişinin özgürlüğüne, beden tamamlığına ve ruh sağlığına yönelerek malının, cebir, şiddet ve tehditle gasp edilmesi biçiminde işlenen bu suçları, hafifletici öge yönünden, mala karşı işlenen diğer suçlardan ayırmak istemiştir. Esasen Yasa koyucunun gasp edilen malın değerinin veya verilen zararın pek fahiş olması durumunda 522. maddenin birinci fıkrası uyarınca cezanın yarısına kadar artırılmasını buyurmasına karşın; değerinin veya verilen zararın hafif veya pek hafif olmasında cezadan bir indirim yapmamasını istemesi, insan hayatına, haysiyetine ve kişiliğine verilen değeri ve önemi ortaya koyar.

Öte yandan Yasa koyucu, ceza hukuku alanında yasama yetkisini kullanırken, Anayasa'nın temel ilkelerine ve ceza hukukunun ana kurallarına bağlı kalmak koşuluyla, toplumda belli eylemlerin suç sayılıp sayılmaması, suç sayıldıkları takdirde hangi çeşit ve ölçülerdeki ceza yaptırımlarıyla karşılanmaları gerektiği; hangi hal ve hareketlerin ağırlaştırıcı ya da hafifletici öge olarak kabul edileceği konularında takdir yetkisine sahiptir.

Esasen ceza hukuku, yapısı yönünden toplumun kültürel ve uygarlık düzeyi, sosyal ve ekonomik yaşantısı ile yakından ilgili bulunması ve ancak Devletçe konulabilir ve biçimlendirilebilir olması nedenleriyle siyasal bir nitelik de taşıyan bir hukuk dalıdır.

Olayda Yasa koyucunun, toplumun gereksinmelerini karşılamak; dirlik - düzenlik ve güvenliğini daha etkili biçimde sağlamak

amacıyla kişinin özgürlüğüne ve beden bamlılığına yönelmek suretiyle malının cebir ve şiddet kullanmak ve tehdit etmek suretiyle gasp edilmesi biçiminde işlenen suçlarda, malın kıymetinin hafif veya pek hafif olmasının cezanın eksiltilmesine neden saymaması, başka bir anlatımla bu tür suçlara uygulanacak cezalarda bir alt sınır kabul etmesi Devletin ceza siyaseti ile ilgili bulunduğundan Yasama Organının takdir alanına girdiği kuşkusuzdur.

2 — Anayasa'nın 33/5. maddesi yönünden 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 Mahkemesi İçtihatlarına göre, 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 tutulması ve suç işlenmedikçe veya işlenmesine kalkışılmadıkça kimseye ceza sorumu yükletilemeyeceği biçiminde tanımlanabilir.

Gerçekten de bu maddenin Anayasa Komisyonu Raporundaki gerekçesinde «..... insanları, başkalarının fiilinden dolayı cezalandırmaya cüret edebilen totaliter rejimlerin insanlığa getirdiği acı tecrübelerden sonradır ki, bir kimsenin yalnız kendi fiil veya ihmâ-linden sorumlu olabileceği esasının Anayasa'mızda yer alması lüzumu bilhassa hissedilmektedir. Esasen bu kaidenin Anayasa'ya konulması sayesinde, basın davalarında yazı veya karitatürün müellifinden ve haberin vericisinden gayri kimselerin (gazete sahipleri ve yazı işleri müdürlerinin) rastgele cezalandırılmasını derpiş eden kanun hükümleri bertaraf edilmiş olacaktır...» denilmektedir.

Görüldüğü gibi Türk Ceza Yasasının onuncu babının ikinci faslında yer almış bulunan cürümlerin işlenmesinde, cürmün konusu olan şeyin veya verilen zararın kıymeti hafif veya pek hafif olsa bile, cürme özgü cezadan herhangi bir indirim yapılamayacağını öngören itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 33. maddesinin beşinci fıkrasındaki ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi ile çelişkisi ve bir ilgisi bulunmamaktadır.

3 — Anayasa'nın 132. maddesinin birinci fıkrası yönünden inceleme :

132. maddenin birinci fıkrası, hâkimlerin görevlerinde bağımsız olduklarını, hüküm verirken kendilerini yalnızca Anayasa'nın, yasanın, hukukun ve vicdanî kanaatlerinin bağlayacağını belirlemektedir.

Bu kuralın hâkime Anayasa'nın öngörmediği indî bir takdir yetkisi tanımadığı da ortadadır.

Hâkim, hangi suça hangi cezanın verileceğini saptarken vicdanî kanaatinden önce Anayasa, yasa ve hukuk kuralları ile bağlıdır; belli anayasal ilkelere bağlı kalmak koşuluyla, tanımlayıp öğelerini belirlediği suç karşılığında uygulanacak yaptırımların türlerini, ölçülerini, hangi sınırlar içinde uygulanabileceklerini; nelerin, ne ölçüde hafifletici neden olacaklarını kurala bağlamak Yasa koyucunun yetkisindedir.

Hâkimin vicdanî kanaatı, ancak delillerin takdirinde ve nesnel kuralların yorumunda ve bunların öznel durumlara uygulanmasında rol oynar. Anayasa'nın 132. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği gibi; «Hâkim hüküm verirken objektif kaidelerden başka hukuk prensiplerini de nazara alacaktır ve delillerin takdirinde ve bunun sonunda hükme varışında vicdanî kanaatına göre hareket edecektir.»

Hâkim, Anayasa ve yasa gibi pozitif hukuk kuralları ile hukukun genel ilkelerini uygularken, özellikle, fiilin işlenmiş olup olmadığının, işlenmiş ise ne gibi etkiler altında işlenmiş olduğunun ve suçun hangi ceza kuralı kapsamına girdiğinin saptanmasında, başka bir deyişle, belgelerin değerlendirilmesinde vicdanî kanaatine göre hareket etme durumundadır. Bunun dışına taşan savlar, ancak kişisel bir kanı olarak değerlendirilebilirler.

Bu nedenlerle itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 132. maddesinin birinci fıkrasında yer alan mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine ters düşen bir yanı da bulunmamaktadır.

SONUÇ :

1/3/1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Yasasının, 25/9/1980 günlü ilk inceleme kararı ile sınırlandırılarak incelenen 522. maddenin son fıkrasının «...veya bu babın ikinci faslında yazılı cürümlerden birini işlemiş olursa...» biçimindeki hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine,

11/12/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan
Şevket Müftüglü

Üye
Muammer Yazar

Üye
Nahit Saçlıoğlu

Üye
Orhan Onar

Üye
Bülent Olçay

Başkanvekilli
Ahmet H. Boyacıoğlu

Üye
Adil Esmer

Üye
Hüseyin Karamüstankıoğlu

Üye
Necdet Darıcıoğlu

Üye
Yılmaz Aliefendioğlu

Üye
Ahmet Salih Çebi

Üye
Nihat O. Akçakayalıoğlu

Üye
Kenan Terzioğlu

Üye
İhsan N. Tanyıldız

Üye
Yekta Güngör Özden



Esas Sayısı : 1980/10

Karar Sayısı : 1980/69

Karar Günü : 11/12/1980

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Ankara Asliye 10. Hukuk Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 18/4/1972 günlü, 1581 sayılı «Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri Kanunu»nun geçici 2. maddesinin birinci fıkrasında yer alan «..... Tarım Kredi Kooperatifleri Yardımlaşma Birliği Vakfının borç, alacak, hak ve varlıkları Merkez Birliğine devredilir ve sözü geçen vakıf feshedilmiş sayılır.» biçimindeki hükmün Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenmiştir.

I — OLAY :

Türkiye Tarım Kredi Kooperatifleri Merkezi Birliği Genel Müdürlüğü, Tarım Kredi Kooperatifleri Yardımlaşma Birliği Vakfına gönderdiği 31/5/1977 günlü, V/8 sayılı yazı ile, 18/4/1972 günlü, 1581 sayılı Yasanın geçici 2. maddesi uyarınca vakfın feshi ile ilgili işlemlerin yerine getirilerek, borç, alacak, hak ve varlıklarının Merkez Birliği'ne devredilmesini istemiştir. Bunun üzerine, Vakıfca bu doğrultuda alınan 6/7/1977 günlü karar, T. C. Ziraat Bankasıyla Ticaret Bakanlığı tarafından onaylanmıştır. Vakıf ise, Ankara Asliye 10. Hukuk Mahkemesinde Vakıflar Genel Müdürlüğüne karşı «Vakfın tasfiyesi ile durumun sicile tescili hususunun hüküm altına alınması»na ilişkin davayı açmıştır. Vakıflar Genel Müdürlüğü de karşılık dava dilekçesinde, Vakıf Yönetim Kurulunca alınan, Vakfın feshine ilişkin 6.7.1977 günlü kararın iptalini istemiş, ayrıca itiraz konusu hükmün de Anayasa'ya aykırı olduğunu öne sürmüştür. Türkiye Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliği bu davaya asli müdahil olarak katılmıştır.

Öte yandan, Merkez Birliği, Ankara Asliye 13. Hukuk Mahkemesinde hasımsız bir dava açarak, Vakfın feshedilmiş olduğunun sicile tesciline karar verilmesini istemiştir. Vakıf ile Vakıflar Genel Müdürlüğü de asli müdahil olarak bu davaya katılmışlardır. Ara-

daki bağlantı nedeniyle Asliye 10. Hukuk Mahkemesince davalar birleştirilmiş, işlemler bu dosya üzerinden yürütülmüştür.

İtirazcı mahkeme, Vakıflar Genel Müdürlüğünün Anayasaya aykırılık savının ciddi olduğu kanısına vararak yukarıda sözü edilen hükmün iptaline karar verilmesi için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtirazcı Mahkemenin başvurma kararının gerekçesi özetle şöyledir :

18/4/1972 günlü, 1581 sayılı Yasanın geçici 2. maddesinin birinci fıkrasında yer alan «Tarım Kredi Kooperatifleri Yardımlaşma Birliği Vakfının borç, alacak, hak ve varlıkları Merkez Birliğine devredilir ve sözü geçen vakıf feshedilmiş sayılır.» hükmü ilk bakışta bir özel hukuk tüzel kişisi bulunan vakfın kurulmasındaki irade ve istemi hiçe saymakta, vakıf senedindeki yöntemlere karşın vakfın varlığına son vermektedir. Yasa yoluyla özel durum ve kişi hakkında hüküm konulamaz. Bu hüküm, mülkiyet hakkını güvence altına alan, herkesin mülkiyet ve miras hakkına sahip olduğunu, bu hakların, ancak kamu yararı amacıyla yasayla sınırlanabileceğini, mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağını düzenleyen Anayasanın 36. maddesine aykırıdır.

Öte yandan, Anayasanın 38. maddesi uyarınca kamu yararının gerektirdiği durumlarda karşılıkları peşin ödenmek koşuluyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz mallar kamulaştırılabilir. Vakıflar Tüzüğü'nün 28. maddesinde de, vakıf mallarının kamulaştırılmasında, uygulanabilecek işlemler belirlenmiştir. Bu durumda, bir kamulaştırma söz konusu olmadan vakfın mal varlığının elinden alınması Anayasanın 38. maddesine açıkça aykırı düşer.

İtiraz konusu hüküm, kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüslerin, kamu yararının gerektirdiği durumlarda, gerçek karşılığı yasada gösterilen biçimde ödenmek koşuluyla devletleştirilebileceğini öngören Anayasa'nın 39. maddesine de aykırıdır. Nitekim, Anayasa Mahkemesi 9/5/1977 günlü 15932 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 25/1/1977 günlü Esas 1976/36, Karar 1977/2 sayılı Kararında, Vakıfla ilgili Medeni Yasa hükümleri ve vakıf senedinde öngörülen hususlar gözönünde bulundurulmadan ve Anayasa hükümlerine uyulmadan çıkarıldığı gerekçesiyle bir yasayı iptal etmiştir.

Ayrıca, Anayasanın 40. maddesinde «Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir.» kuralı yer almaktadır.

Yasa hükmüyle Vakfın borcunun Merkez Birliği'ne devredilmesi, alacaklısını zor durumda bırakır. Alacaklıların rızalarının alınmaması sözleşme özgürlüğünün çiğnenmesi sonucunu doğurur. Dolayısıyla itiraz konusu hüküm bu nedenle Anayasanın 40. maddesine de aykırıdır.

III — METİNLER :

A) İptali istenilen yasa hükmü :

18/4/1972 günlü, 1581 sayılı Yasanın geçici 2. maddesinin iptali istenen birinci fıkrasındaki hüküm şöyledir :

«...Tarım Kredi Kooperatifleri Yardımlaşma Birliği Vakfının borç, alacak, hak ve varlıkları Merkez Birliğine devredilir ve sözü geçen vakıf feshedilmiş sayılır.»

B) Dayanılan Anayasa kuralları :

«Madde 36 — Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.»

«Madde 38/1 — Devlet ve kamu tüzel kişileri, kamu yararının gerektirdiği hallerde, karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malları, kanunla gösterilen esas ve usullere göre tamamını veya bir kısmını kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir.»

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

Anayasanın 40. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları :

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

Kanun bu hürriyetleri, ancak kamu yararı amacıyla sınırlıyabilir.

C) İlgili yasa maddeleri :

1 — 21/10/1935 günlü, 2836 sayılı «Tarım Kredi Kooperatifleri Kanunu»nun 25. maddesi :

«MADDE 25 — Tarım kredi kooperatiflerinin genel heyetleriyle yönetim kurullarının ve murakıplarının ödev ve yetki, kazancın dağıtılması tarzı ve kontrol, birleşme ve tasfiye gibi işleri hakkındaki hükümler ana mukavelenamelerde gösterilir.

Genel heyetin kararları Ziraat Bankasınca onaylanmadıkça tatbik olunamaz.

Seçimleri Ziraat Bankasınca onaylanmıyan yönetim kurulu üyeleriyle murakıpların yerlerine genel heyet başkalarını seçer.

Kooperatif direktörleriyle imzaya yetkili işyarların tayini veya işten çıkırılması Ziraat Bankasınca kabul edilmedikçe hükümsüzdür.»

2836 sayılı Yasanın 26. maddesinin birinci fıkrası :

«MADDE 26 — Her tarım kredi kooperatifi alınması imkânsız olan alacaklarının kapatılması için bir yedek akçe ayırmaya yükümlüdür. Yedek akçeden bir açığın kapatılabilmesi genel heyetinf kararına bağılıdır.»

26. maddenin ikinci ve sonraki fıkrlarında, yedek akçenin nasıl oluşturulacağı, yedek akçesi 1000 liradan fazla olan tarım kredi kooperatiflerinin bu paranın en çok % 50 siyle kimi harcamalarda bulunabilecekleri, fesih veya tasfiye olunan kooperatiflerin yedek akçelerinin ortaklara dağıtılamıyacağı, varsa bölge birliğine, yoksa o bölgedeki kredi kooperatiflerine yedek akçe olarak verileceği öngörülmüştür.

2836 sayılı Yasanın 29. maddesinin birinci fıkrası :

«MADDE 29 — Tarım Kredi Kooperatiflerinin çalıştığı ekonomik bölgelerde, Ekonomi Bakanlığı lüzum görürse, bu kooperatifler arasında bölge bankası işini de görebilecek tarım kredi kooperatifleri bölge birlikleri kurabilir.»

Bu maddenin öteki fıkralarında, bölge birliklerinin sermayesinin, ortaklık payları tutarının, ödeme şekillerinin ana mukavelenamede gösterilmesi; bölge birliklerinin yönetim ve denetleme kurulları ve direktörlerin seçilmesi işinin, genel kurullarının kurulmasının, ö-

dev ve yetkilerinin Tarım Satış Kooperatifleri Kanunundaki satış kooperatifleri birlikleri hakkındaki kurallara bağılı olması öngörülmüştür. Ayrıca, bölge birliklerinin kooperatifler ve Ziraat Bankası arasında aracı bir organ olduğu, bölge birliklerinin vergi, harç ve benzeri yüküm bağılılıklarından yararlanacakları kuralı konmuştur.

2 — 18/4/1972 günlü, 1581 sayılı «Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri Kanunu»nun ilgili hükümleri :

1. madde, tarım üreticilerinin ekonomik çıkarlarını korumak ve özellikle meslek ve geçimleriyle ilgili gereksinmelerini sağlamak amacı ile karşılıklı yardım ilkesine dayanan ve tüzel kişiliği olan değişir ortaklı, değişir sermayeli tarım kredi kooperatifleri kurabilecekleri kuralını koymuştur. Aynı maddede, bir veya birkaç il içindeki kooperatiflerin bölge birliklerini, en az beş bölge birliğinin de merkez birliğini kurmaları öngörülmüştür.

1581 sayılı Yasanın 3. maddesi, kooperatiflerin bölge ve merkez birliklerinin çalışma konularını ayrı ayrı ve ayrıntılı olarak göstermektedir. Bu maddeye göre kooperatiflerin çalışma konuları :

Ortakların kredi gereksinmelerini karşılamak, ürünlerini değerlendirmek, üretim ve tüketim araçlarını sağlamak, kurslar açmak, seminerler düzenlemek, bankacılık hizmetleri yapmak.

3. Maddenin ikinci bölümüne göre bölge birliklerinin çalışma konuları . Kooperatiflerin finansman işlerini düzenlemek, ortak ürünlerin değerlendirilmesiyle ilgili işleri yürütmek, kooperatiflerin üretim ve tüketim araçlarını sağlamak, kooperatiflere yardımda bulunmak, onları denetlemek, bankacılık hizmetleri yapmak.

3. maddenin son bölümünde de merkez birliğinin çalışma konuları gösterilmiştir : Kooperatifçiliğin gelişmesini sağlamak, eğitim faaliyetinde bulunmak, kooperatif ve bölge birliklerine finansman kaynakları temin etmek, üretim ve tüketim maddelerini sağlamak, kooperatif ve bölge birliklerini denetlemek, bunların kuruluşuna karar vermek, kurslar açmak, yayımlarda bulunmak.

3 — 2836 sayılı «Tarım Kredi Kooperatifleri Kanunu» uyarınca düzenlenmiş olan «Tarım Kredi Kooperatifleri Ana mukavelenamesi»nin 64. maddesi, kooperatif kazancının dağıtılması ve zararının kapatılması konularında kurallar koymuştur. Bu maddeye göre duru kazancın, % 50 si yedek akçeye eklenir. % 20 si «özkaynak hesabı»na katılır. % 10 u yükümlerini yerine getiren ortaklara verdikleri faiz

oranında olmak koşuluyla «risturn» edilir. % 20 si de «müşterek yardım tahsisatı» na ayrılır. Risturn hissesinden ortaklara dağıtılmayan paraların da müşterek yardım tahsisatına eklenmesi öngörülmüştür. Müşterek Yardım Tahsisatının Ziraat Bankasında açılacak bir hesapta toplanması, toplanan paranın düzenlenecek bir yönetmeliğe göre Ziraat Bankasınca sarf olunması da 64. maddede kurala bağlanmıştır.

4 — Tarım Kredi Kooperatifleri Umumi Talimatnamesi Müşterek Yardım Tahsisatı Fashının VI. maddesi :

Madde VI — Yıllık programın tatbikatı vazifesi ve müşterek yardım tahsisatından cari usuller dahilinde sarfiyat yapılması T. C. Ziraat Bankası Genel Müdürlüğüne bırakılmıştır.»

5 — Tarım Kredi Kooperatifleri Yardımlaşma Birliği Tesis Sene di :

1. maddesi, Tarım Kredi Kooperatifleri Yardımlaşma Birliği Tesisinin, T. C. Ziraat Bankası Genel Müdürlüğü temsilcileri ile Tarım Kredi Kooperatiflerinin seçtikleri banka yetkilileri tarafından (2836 sayılı Yasanın 26. ve Tarım Kredi Kooperatifleri Anamukavelenamesinin 64. maddeleri uyarınca) kurulduğunu belirtmektedir.

19. maddesi, Yönetim Kurulu Başkan ve üyeleri ile denetçilerin görevlerine nasıl son verilebileceğini düzenlemektedir.

20. madde, Tesis Senesinde yapılacak değişikliğe ilişkindir.

21. madde, Tesisin tasfiyesi ile ilgili kurallar koymaktadır.

22. madde, Tesisin yürürlüğe gireceği tarihe ilişkindir.

6 — Medenî Yasanın vakfa ilişkin kuralları :

Medenî Yasanın 13/7/1967 günlü, 903 sayılı Yasa ile değişik 73. maddesi :

«Madde 73 — Vakıf başlıbaşına mevcudiyeti haiz olmak üzere, bir malın belli bir gayeye tahsisidir.

Bir mamelekin bütünü veya gerçekleşmiş veya gerçekleşeceği anlaşılan her türlü geliri veya ekonomik değeri olan haklar vakfedilebilir.»

Medenî Yasanın 903 sayılı Yasa ile değişik 74. maddesinin birinci, altıncı ve yedinci fıkraları :

«Madde 74 — Vakıf, resmi senetle veya vasiyet yolu ile kurulur ve vakfedenin ikametgâhı asliye mahkemesi nezdinde tutulan sicile tescil ile tüzel kişilik kazanır. Mahkeme, tescil hususunu Vakıflar Genel Müdürlüğündeki merkezi sicile kaydolunmak üzere resen tebliğ eder.

Bir vakfın tescili ile birlikte vakfedilen malların mülkiyeti ve haklar vakfa intikal eder.

Mahkeme, vakfedilen gayrimenkulün vakıf tüzel kişiliği adına tescilini resen ve derhal tapu idaresine bildirir.»

Medeni Yasanın 903 sayılı Yasa ile değişik 77. maddesinin ikinci fıkrası :

«Madde 77/2 — Vakıf senedinde vakfın uzuvları, idare sureti ve temsil tarzı kâfi derecede gösterilmemiş olur veya sonradan bir imkânsızlık doğarsa teftiş makamı bunları vakfedene tamamlattırır. Vakfedenin ölümü veya bu tamamlamayı yapamayacak bir durumda bulunması halinde, teftiş makamı noksanların ikmalî için düşüncesi ile birlikte mahkemeye müracaat eder.»

Medeni Yasanın 903 sayılı Yasa ile değişik 78. maddesi :

«Madde 78 — Vakıflar, Vakıflar Genel Müdürlüğünün teftişine tabidir.

Teftiş makamı, vakıf senedi hükümlerinin yerine getirilip getirilmediğini, vakıf malların gayeye uygun surette ve tarzda idare ve sarf edilip edilmediğini denetler.

Teftişin tarzı ve nasıl yapılacağı, neticeleri ve bu kanuna göre kurulmuş olsun veya olmasın bilcümle vakıfların, Vakıflar Genel Müdürlüğünce ödeyecekleri teftiş ve denetleme masraflarına katılma payı, safi gelirin yüzde beşini geçmemek üzere, tüzük ile belli edilir.»

Medeni Yasanın 453. maddesine 903 sayılı Yasa ile eklenen fıkralar

«Kamu yararına yapılan hibelerde ve gelirlerinin yarısından fazlası kamu görevi niteliğindeki işlerin yapımına bırakılarak kurulacak vakıflarda mahruz hisse, mirasçının içtimai durumuna uygun nafa-kadan az olmamak kaydı ile yukarıda zikrolunan miktarların 1/3 ü kadardır.

Ancak, vakfın gelirinin % 20 si veya bu vakıflara bağışlanan yahut ölüme bağlı tasarruf suretiyle tahsis edilen malların gelirinin % 20 si kendisine bırakılan mahfuz hisseli mirasçılar tenkis davası açamazlar.

Vakfın gelirinin % 20 sinin mahfuz hisseli mirasçılara bırakılması halinde yalnız onların da mahfuz hisseli mirasçıları bu gelirden faydalanabilirler; daha sonra gelen mahfuz hisseli mirasçılara ancak, vakıf senedinde açık hüküm bulunmak şartıyla muavenet nafakası verilir.»

903 sayılı Yasanın 3. maddesi :

«Madde 3 — Türk Kanunu Medenisi, Türk Ticaret Kanunu vesair kanun ve mevzuatta, Türk Kanunu Medenisinin 73 ve takibeden maddelerinde yer alan müesseseyi ifade etmek üzere kullanılan (tesis) kelimesi yerine (vakıf) kelimesi ikame edilmiştir.»

903 sayılı Yasanın 4. maddesi :

«Madde 4 — Bakanlar Kurulunca, gelirlerinin en az % 80 ini, nevi itibarıyla genel, özel ve katma bütçeli idareler bütçeleri içinde yer alan bir hizmetin veya hizmetlerin yerine getirilmesini istihdam etmek üzere tahsisan kurulacağı kabul edilen vakıflara, tahsis edilen miktar için, vergi muafiyeti tanınabilir.»

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca, Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Ahmet Erdoğan, Osman Tokcan, Rüştü Aral, Ahmet Salih Çebi, Muammer Yazar, Âdil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Nahit Saçlıoğlu, Hüseyin Karamüstantikoğlu, Kenan Terzioğlu, Necdet Darıcıoğlu, İhsan N. Tanyıldız ve Yekta Güngör Özden'in katılmalarıyla 5/2/1980 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, itirazcı mahkemenin elinde bakmakta olduğu bir dava bulunup bulunmadığı sorunu üzerinde durulmuştur.

Mahkemenin baktığı konu ceza ile ilgili olmayıp tamamen hukuksaldır. Hukuk mahkemelerinin bakmakta oldukları iş ve davalar, o konuda özel bir yöntem getirilmemiş ise tamamıyla «Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu» na bağlı tutulmuştur. Anılan yasada davanın tanımı yapılmamıştır. Davalar uyuşmazlıkların niteliğine göre tek yanlı ya da iki yanlı olabilir. Bu hususlar uygulanacak hükümlerde öngörülen yöntemler ve Yargıtay kararlarıyla açıklığa kavuşturul-

muştur. Uygulamada çekişmesiz yargı işleri için «hasımsız dava» hatta «tek yanlı dava» deyimleri kullanılmaktadır. Dava hakkına sataşıldığı savında bulunan kimsenin, hakkının tanınması için mahkemeden hukuksal korunma istemesidir. Bu istekte bulunan kişiye davacı, sataştığı ileri sürülen kimseye de davalı denilmektedir. Davacı ve davalı iki yanlı uyumlaşıklarda yer almaktadırlar. İstek olmadan mahkeme bir davaya kenanlığından bakamaz.

Anayasanın 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» denilmek suretiyle Anayasaya aykırılığın mahkemelerde ileri sürülmesi ya da mahkemenin kendiliğinden Anayasa Mahkemesine başvurusu yöntemi hükme bağlanmıştır. Mahkeme, bakmakta olduğu bir dava bulunmadıkça bir hükmün Anayasaya aykırı olduğunu ileri süremez. O halde, 151. maddede yer alan «dava» sözcüğü dar anlamda ele alınamaz. Anayasa Mahkemesi, mahkemelerce bir karar verme, bir işlem yapma ve iki taraflı bir davaya bakma durumlarında uygulanacak bir yasa hükmünün Anayasaya aykırılığının ileri sürülmesini yeterli bulmuştur. (Anayasa Mahkemesinin 13/3/1979 günlü, 1978/67 - 1979/14 sayılı kararı, Resmi Gazete gün; 24/5/1979, Sayı: 16646).

Asliye Hukuk Mahkemesinden vakfın fesh edilmiş olduğunun sicile tescilini, ya da fesih konusunda alınan kararın iptalini istemek, Anayasanın 151. maddesine göre bir dava niteliğinde olup, Asliye 10. Hukuk Mahkemesi ilgili yasa hükmünün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir.

Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Ahmet Erdoğan, Osman Tokcan, Rüşü Aral, Âdil Esmer ve Necdet Darıcıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

Anayasa Mahkemesi ilk inceleme sonunda dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oyçokluğuyla karar vermiştir.

V — ESASIN İNCELENMESİ :

14/10/1980 gününde yapılan sözlü açıklamalar dinlendikten ve işin esasına ilişkin rapor, iptali istenen yasa hükmü ile Anayasa ve başka yasaların hükümleri, bu hükümlerin gerekçeleri ile öteki yasa belgeleri incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Esasın incelenmesi evresinde, 1581 sayılı Yasanın 1972 yılında yürürlüğe girdiği, bu nedenle uygulanmış sayıldığı için Anayasa Mahkemesinin denetimine bağlı tutulmasında hukuksal yarar bulunmadığı ileri sürüldüğünden itiraz konusu yasa hükmünün iptalinin istenmesinde hukuksal yarar olup olmadığı üzerinde durulmuştur :

Hukuki sonuçları sürüp gitmekte bulunan herhangi bir yasa hükmü başka bir yasa ile kaldırılmadıkça, ya da Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edilmedikçe yürürlükte dir.

Anayasanın 152. maddesinin üçüncü fıkrası, iptal kararının geriye yürümeyeceği hükmünü koymuş olmakla birlikte bu hüküm, Anayasaya aykırı yasaların iptali için açılmış olan davaların görülmesine engel olmaz. Toplumsal huzur düşüncesiyle konulduğu, Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu raporundan anlaşılan Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümeyeceği hükmünün, doğuracağı sonuçların belli edilmesi uygulama ile ilgili bir konudur ve Anayasa Mahkemesinin görevini etkileyecek nitelikte değildir. Bu görev yasa hükümlerine uygun olarak açılanlarla, itiraz yoluyla gelen davalara bakmak ve iptali istenen yasa hükmünün Anayasaya uygunluğunu veya aykırılığını saptayarak karara bağlamaktır. Kararın geriye yürüyecek nitelikte olup olmadığını belli etmek Anayasa Mahkemesinin görevi içinde bulunmamaktadır (Anayasa Mahkemesi Kararları : 27/6/1967 günlü, 1963/145 - 1967/20 sayılı, Resmi Gazete 15/11/1967 günlü, 12751 sayılı; 11/10/1963 günlü, 1963/124 - 1963/243 sayılı, Resmi Gazete 4/12/1963 günlü, 11572 sayılı).

Ahmet H. Boyacıoğlu bu görüşe katılmamıştır.

a) Anayasanın 36. maddesi açısından inceleme :

Vakıflar Genel Müdürlüğünün savını ciddi bulan Ankara 10. Asliye Hukuk Mahkemesi, 1581 sayılı Yasanın geçici 2. maddesi hükmünün vakfı kuranların arzularını hiçe saydığını, Vakıf Senedinde açıklanan istek ve yöntemlere aykırı olarak vakfın varlığına son verdiğini, yasa ile belirli bir durum veya bir kişi için kural konulmayacağını, itiraz konusu kuralın ise vakfın borç, alacak, hak ve varlıklarının Merkez Birliğine devrini öngördüğünü ve varlıksız bıraktığı Vakfı da feshedilmiş saydığını, bu durumun Anayasanın 36. maddesine aykırı düştüğünü ileri sürmektedir.

Mülkiyet hakkı, kişinin temel hakları arasındadır. Kimse, keyfi olarak mal ve mülkünden yoksun edilemez. Bu hak, ancak kamu

yararı amacıyla ve yasa ile sınırlanabilir. Geçici 2. maddenin birinci fıkrasındaki itiraz konusu hükümle «Tarım Kredi Kooperatifleri Yardımlaşma Birliği Vakfı»nın tüm malvarlığı Merkez Birliğine devredilmiş ve sözü geçen vakıf feshedilmiş sayılmıştır.

Medeni Yasa'da 903 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle tesisin yerini vakıf almıştır.

Medeni Yasanın değişik 73. maddesinde «vakıf, başlıbaşına mevcudiyeti haiz olmak üzere bir malın belli bir amaca tahsisidir.

Bir mamelekin bütünü veya gerçekleşmiş veya gerçekleşeceği anlaşılan hertürlü geliri veya ekonomik değeri olan haklar vakfedilebilir.» denmektedir.

Söz konusu, Vakıf, Anasözleşme gereğince Ziraat Bankasında toplanan Müşterek Yardım Tahsisatı'ndan ayrılan ve Tarım Kredi Kooperatifleri Matbua Mütedavil Sermayesi'nden devralınan para ile kurulmuştur. Böylece vakfın malvarlığının tümünün kooperatiflerin ortak fonundan sağlandığı anlaşılmaktadır.

Vakıf, kooperatiflerin ortak gereksinmelerini tek elden karşılamak, kooperatif memurlarını yetiştirmek, kurslar açmak, yayımlarda bulunmak gibi amaçlarla kurulmuştur. Başka bir deyişle, Vakıf, bugün Merkez Birliğine yasa ile verilmiş olan görevlerin yerine getirilmesini üstlenmiştir.

Vakfın yönetim ve denetiminde T. C. Ziraat Bankasına geniş yetkiler tanınmıştır. Tesisin Yönetim Kurulu; tesis senedinin yönetimle ilgili 4. maddesi uyarınca, T. C. Ziraat Bankası Kooperatifler Müdürünün veya idare meclisince atanacak en aşağı aynı seviyede bir banka yetkilisinin başkanlığında 5 kişiden kurulu olup üyelerden ikisi bankayı temsilen Banka İdare Meclisi tarafından ve öteki ikisi de Tarım Kredi Kooperatiflerini temsilen Ziraat Bankası Genel Müdürlüğünün göstereceği iki katsayıda aday arasından yine banka idare meclisi tarafından üç yıl için seçilir. Aynı yöntemle ikişer tane de yedek seçilir.

Vakıf bütçesinin Ziraat Bankası İdare Meclisinin onayına sunulacağını öngören 8., vakıf işlerinin banka idare meclisinden alınacak kararlara dayanılarak yönetim kurulunca atanacak memurlarla yürütüleceği kuralını koyan 9. ve vakfın denetiminin bankaya ait olduğunu belirten 10. maddeler de aynı konuda örnek olarak gösterilebilir. Ziraat Bankası, Vakfı kurduktan sonra elini çekmemiş, tam tersine vakfı kendisine bağlamıştır.

Bütün bu özellikleri gözönünde tutulduğu takdirde Vakfın, tarım kredi kooperatiflerine bir merkez örgütü kazandırabilmek, onlara daha yararlı hizmetlerde bulunabilmek amacıyla kooperatif gelirleriyle kurulduğu, Ziraat Bankasının yönetim ve denetimine sıkı sıkıya bağlı tutulduğu sonucuna varılır. Öteyandan, tesis senedinin 21. maddesinin birinci fıkrasında «Her ne sebeple olursa olsun, tesisin tasfiyesi halinde, mevcudu Tarım Kredi Kooperatifleri Müşterek Yardım Tahsisatı hesabına devrolunur.» denilmektedir. Bu kuralda, vakıf mallarının aslında kooperatiflere ait olduğunu, hangi nedenle olursa olsun vakfın son bulması halinde mallarının gerçek sahibine geri verileceğini göstermektedir.

1581 sayılı Yasa, tarım kredi kooperatiflerinin bölge ve merkez birliklerini kurarak kooperatifçilik alanındaki bir boşluğu doldurmayı amaçlamıştır. 1581 sayılı Yasaya göre kurulan bu üst örgütlerin çalışma alanına, vakfın gördüğü hizmetlerin tümü girmektedir.

Böylece, aynı iş için hem Tarım Kredi Kooperatifleri Yardımlaşma Birliği Vakfı Genel Merkezinde ve hem de 1581 sayılı Yasa ile kurulan Merkez Birliğinde memur çalışmakta, her iki kuruluş da personel gideri yapmaktadır.

1581 sayılı Yasa, kooperatiflerin ve üst örgütlerin gelişmelerini öngörmüş, üst Örgütlerin çok sayıda kooperatif temsilcisinden oluşmasına özen göstermiştir. Bu bakımdan 1581 sayılı Yasa, günün sosyal, kültürel ve ekonomik koşullarına daha uygundur.

Bu durumda, Merkez Birliği ile çalışma konuları aynı olan ve daha çok hizmet götürebilme olanağı bulunmayan vakfın, kooperatiflerin desteği ile oluşan malvarlığı yasayla Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliğine devredilmiştir. Vakfın malvarlığı Merkez Birliği dışında başka bir kuruluşa devredilmiş olsa idi, ancak o zaman Anayasanın 11. maddesindeki «Kanun, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz» hükmüne aykırı bir durum ortaya çıkardı.

Anayasanın 51. maddesi, «Devlet, kooperatifçiliğin gelişmesini sağlayacak tedbirleri alır.» hükmünü getirmiştir. İtiraz konusu kuralın, bu anayasal buyruk doğrultusunda olduğu kuşkusuzdur. Daha güçlü ve demokratik bir Merkez Birliği kurulması hedef alındığına göre, Vakfın feshedilmiş sayılması ve malvarlığının gerçek sahibine devri Anayasaya uygundur.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, Anayasa Mahkemesince verilen 25/1/1977 günlü, Esas : 1976/36, Karar : 1977/2 sayılı karara da

dayanmakta, itiraz konusu kuralın iptali gerektiğini öne sürmektedir. Anayasa Mahkemesi, sözü geçen kararla, 11/5/1976 günlü, 1992 sayılı Yasanın, bankalara, sigorta şirketlerine, ticaret ve sanayi odalarına ve borsalara ait, vakıf sigorta sandıklarının Sosyal Sigortalar Kurumu'na devrini öngören kurallarını iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesinin gerekçesi özetle şöyledir :

«Sosyal Hukuk Devletin temel ereği, sosyal hakların ve sözgelimi sosyalliğin en iyi, en sağlam ve en etkin bir biçimde sağlanmasıdır. Bunun için devlet ya da kendisi bu işi üstlenerek sosyal güvenlik hakkını sağlayacak ya da kendi dışında bu hakkın sağlanmasına olanak yaratarak kurduğu örgütü denetleyecektir. Vakıf suretiyle kurulan sigorta örgütlerinin kötü bir biçimde ve mensuplarının haklarını sağlayamayacak bir tarzda çalıştığı ve ilgililerin sosyal güvenlik haklarını tehlikeye düşürdüğü ortaya konulmuş ve Devlet bu örgütlerin üzerindeki denetim görevini yerine getirmemiştir. Yasama çalışmaları sırasında, bu örgütlerin, Devletin kurduğu Sosyal Sigorta örgütünden daha üstün yararlar sağladığı kimi yasama meclisi üyeleri tarafından öne sürülmüştür. Devletin haklı bir neden ortaya koymaksızın, kendi kurduğu örgütten farksız ve hatta ondan daha üstün sosyal güvenlik hakkı sağlayan vakıf kuruluşlara el atması, sosyal hukuk devleti ilkesi ile bağdaştırılmaz. O halde kuruluşlar hakkında hiç bir inceleme yapılmadan ve örgütlerin durumları açık ve seçik olarak ortaya konulmadan mensuplarının sosyal sigortalar kapsamına ilke olarak alınmasında Anayasaya uyarlık yoktur.»

Vakıf sigorta sandıkları ile özellikleri daha önce belirtilen Tarım Kredi Kooperatifleri Yardımlaşma Birliği Vakfı arasındaki farklı durum; eldeki iş bakımından aynı sonuca varılmasına engel olmaktadır.

Belirtilen nedenlerden dolayı, itiraz konusu kuralın Anayasanın 36. maddesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

b) Anayasanın 38. maddesi açısından inceleme :

Mahkemenin gerekçesi : Kamu yararının gerektirdiği hallerde özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların ancak karşılıkları peşin ödenmek suretiyle kamulaştırılabileceği Anayasanın 38. maddesinde öngörülmüştür. İlgili tüzüğün 28. maddesinde de vakıflara ait malların kamulaştırılması halinde ne gibi işlem yapılacağı düzenlenmiştir. O halde bir kamulaştırma söz konusu olmadan vakfın

malvarlığının elinden alınması ve bu suretle gayesinin gerçekleştiremez hale getirilmesi de Anayasanın 38. maddesiyle konulan kurala açıkça aykırıdır.

Anayasanın 38. maddesi, gerçek karşılıkları peşin ödenmek koşuluyla özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamının veya bir bölümünün kamulaştırılabileceğini kurala bağlamıştır.

Tarım Kredi Kooperatifleri Yardımlaşma Birliği Vakfının malvarlığının Merkez Birliğine devredilmesi Anayasanın 38. maddesine ters düşmez. Çünkü, Vakfın mülkiyetinde olduğu ileri sürülen varlıklar, gerçekte kooperatiflerin ortak malıdır. Vakıf, Müsterek Yardım Tahsisatı'ndan ve Matbua Mütedavil Sermayesinden ayrılan para ile kurulmuş ve sonraki yıllarda da vakfa ödemeler yapılmıştır. Aslında kooperatiflere ait olan malvarlığının, vakfın yerine geçmek üzere kurulan Merkez Birliğine devri doğaldır.

Bu bakımdan, geçici 2. maddenin birinci fıkrasındaki kuralın, Anayasanın 38. maddesine aykırı bir yönü yoktur.

c) Anayasanın 39. maddesi açısından inceleme :

Mahkeme başvurusunda : «Kamu hizmetinin gereğini taşıyan özel teşebbüslerin, kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılığı kanunda gösterilen şekilde ödenmek şartıyla devletleştirilebileceği Anayasanın 39. maddesinde düzenlenmiştir.

Sözü edilen yasa hükmünün bu düzenlemeye de aykırı olduğu görülmektedir.» gerekçesini de öne sürmektedir.

Tarım Kredi Kooperatifleri Yardımlaşma Birliği Vakfının borç alacak, hak ve varlıklarının Merkez Birliğine devrini, devletleştirme olarak nitelendirilmesine olanak yoktur. Vakfın malvarlığı, Devlete veya başka bir kamu kuruluşuna değil kooperatiflerin üst örgütü olan Merkez Birliğine devredildiğine göre, aslında işin Anayasanın 39. maddesi ile bir ilgisinin de bulunmadığı ortadadır.

Bu nedenle itiraz konusu kuralın, Anayasanın 39. maddesine de aykırı bir yönü yoktur.

ç) Anayasanın 40. maddesi açısından inceleme :

Mahkeme gerekçesinde, Yasa hükmüyle vakfın borcunun Merkez Birliğine devredilmesinin, vakfa karşı alacaklı olanların sözleşme özgürlüğüne ve dolayısıyla 40. madde hükmüne aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

Anyasanın 40. maddesi, herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme özgürlüğüne sahip olduğu kuralını koymuştur. Herkes dilediği alanda dilediği kişi ile ilişkiler kurabilir ve sözleşme yapabilir. Aynı maddeye göre bu özgürlük, kamu yararı amacıyla yasa ile sınırlanabilir.

İtiraz konusu kural ile Vakfın borçlarının da Merkez Birliğine devredilmesi, Anayasanın 40. maddesine ters düşmez. Vakfın borçları, öteki alacak, hak ve varlıklarla birlikte Merkez Birliğine devredildiğine göre, üçüncü kişilerin hak ve alacakları güvence altına alınmıştır.

Yukarıda Anayasanın 36. maddesi ile ilgili olarak belirtilen açıklamalar, 40. madde için de geçerli bulunduğundan bunların yinelenmesine gerek görülmemiştir. Bu nedenlerle Anayasanın 40. maddesi açısından da bir aykırılık söz konusu değildir.

Yukarıdan beri yapılan açıklamalara göre, iptali istenilen hükmün Anayasaya aykırı bir yönü olmadığından itirazın reddine karar verilmelidir.

Ahmet H. Boyacıoğlu itirazın reddine başka gerekçeyle, Muammer Yazar ise değişik gerekçe ile katılmış Nahit Saçlıoğlu ile Yekta Güngör Özden bu görüşe katılmamışlardır.

VI — SONUÇ :

18/4/1972 günlü, 1581 sayılı «Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri Kanunu»nun geçici 2. maddesinin birinci fıkrasında «...Tarım Kredi Kooperatifleri Yardımlaşma Birliği Vakfının borç, alacak, hak ve varlıkları Merkez Birliğine devredilir ve sözü geçen vakıf feshedilmiş sayılır» biçiminde yer alan hükmün Anayasaya aykırı olmadığına ve itirazın reddine, Ahmet H. Boyacıoğlu'nun Anayasaya uygunluk denetiminde hukukî yarar bulunmadığından itirazın bu nedenle reddi gerektiği görüşü ve Nahit Saçlıoğlu ve Yekta Güngör Özden'in karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

11/12/1980 gününde karar veril.

Başkan
Şevket Müftügil

Başkanvekili
Ahmet H. Boyacıoğlu

Üye
Ahmet Salih Çebi

Üye
Muammer Yazar

Üye
Adil Esmer

Üye
Nihat O. AkçakayaHoğlu

Üye Nahit Saçhoğlu	Üye Hüseyin Karamüstanköğlu	Üye Kenan Terzioğlu
Üye Orhan Onar	Üye Necdet Darıcıoğlu	Üye İhsan N. Tanyıldız
Üye Bülent Olçay	Üye Yılmaz Aliefendioğlu	Üye Yekta Güngör Özden

KARŞIOY YAZISI

İtiraz yoluna başvuran Ankara 10. Asliye Hukuk Mahkemesi, bundan önce 18/4/1972 günlü, 1581 sayılı Yasanın Geçici İkinci, Maddenin iptalini istemiş, ancak Mahkemenin elindeki işin dava niteliğinde bir anlaşmazlığa ilişkin olmadığı, alelade adli bir işlem bulunduğu gözönüne alınarak itiraz yoluna başvurulamayacağından başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine karar verilmişti. Ankara 10. Asliye Hukuk Mahkemesinin şimdi ikinci kez itiraz yoluna başvurduğu işin niteliği de daha önce baktığı ve itirazın yetkisizlik nedeniyle red edildiği işin aynıdır. Bu işlerin adli işlem olmakla birlikte Mahkemenin çözeceği dava niteliğinde bir anlaşmazlık ya da böyle bir anlaşmazlığın çözümüne dayanak tutabilecek bir yargı işlemi sayılmasına olanak yoktur. Tarım Kredi Kooperatifleri Yardımlaşma Birliği Vakfı, bir yasama tasarrufu ile ortadan kalkmış ve bu konu kesinlik kazanmıştır. Mahkemeye düşen görev, vakfın kayıtlı bulunduğu sicilden vakfın terkin olunduğunun yetkili mercie bildirilmesinden ibarettir ve bu işlem Türk Medeni Kanununun 81/A. maddesinde gösterilmiştir.

Bu konudaki gerekçeler Anayasa Mahkemesinin 20/12/1977 günlü, Esas : 1977/128, Karar : 1977/140 sayılı kararında ayrıntılarıyla gösterilmiş olduğundan burada yinelenmesine gerek görülmemiştir. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi : Sayı : 15, Sayfa : 632 ve sonra). İtirazın, ilk inceleme evresinde, Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekirdi. İşin esasının incelenmesi yolunda oluşan çoğunluk görüşüne, sözü geçen Anayasa Mahkemesi, kararında belirtilen nedenlerle katılmıyoruz.

Başkan
Şevket Müftügil

Üye
Necdet Darıcıoğlu

KARŞIOY YAZISI

I — a) 18/4/1972 günlü, 1581 sayılı «Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri Kanunu»nun Geçici 2. maddesi, «Tarım Kredi Kooperatifleri Yardımlaşma Birliği Vakfı»nı feshetmiş, böylece onun hukuksal yaşamını sona erdirmiştir.

Yasanın buyruğu olan bu durumun sicile tescili konusu önüne getirilen mahkeme, sözü edilen hükmün Anayasaya aykırı olduğunu öne süren Vakıflar Genel Müdürlüğünün itirazını ciddi bularak Anayasa Mahkemesine başvurmuş, Anayasa Mahkemesi de, 1977/128 esas sayısına kaydederek yaptığı inceleme sonunda, «Mahkemenin elindeki iş görülmekte olan bir dava niteliğinde bulunmadığından, itirazın mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine» demek suretiyle 20/12/1977 gününde, 1977/140 sayı ile başvuruyu reddetmiştir (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Cilt 15, Sayfa 627 - 636)

Bu defa yine aynı mahkeme, durumda hiç bir değişiklik yokken ve önündeki iş aynı nitelikte iken Anayasaya aykırılık itirazını tekrarlamak suretiyle yeniden Anayasa Mahkemesine başvurmuş, söz konusu yasanın Geçici 2. maddesinin iptaline karar verilmesini istemiştir.

20/12/1977 günlü, 1977/128 - 140 sayılı kararda itiraz yoluna başvuran mahkemenin başvuruya yetkisiz olduğu ayrıntılarıyla açıklandığından bunların burada yinelenmesinde bir yarar yoktur. Aynı nedenlerle, aynı mahkemece yinelenen itirazın mahkemenin yetkisizliği açısından reddedilmesi gerekir.

b) Kaldı ki, Anayasanın 152. maddesi, Anayasa Mahkemesi Kararlarının kesin olduğunu, Devletin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını gerçek ve tüzel kişileri bağladığını, buyurmaktadır. Anayasa Mahkemesinin kökleşmiş içtihadına göre, Anayasaya uygunluk denetiminden geçirilerek Anayasaya aykırı olmamaları nedeniyle reddedilen Anayasaya aykırılık itirazlarının, görülmekte olan başka davalarda yeniden yapılmasını ve Anayasa Mahkemesinin bu başvuruları tekrar ele alıp incelemesini engelleyen anayasal ve yasal bir hüküm yoktur ve uygulama da bu doğrultuda sürdürülmektedir. Bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine yaptığı itiraz, ister itiraz olunan kuralın Anayasaya uygunluğu ister başvuran mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddedilmiş olsun, o mahkemenin o işte yeniden Anayasa Mahkemesine başvurabilmesini, her şeyden

önce Anayasa Mahkemesi kararlarının kesin olması engeller ve bu biçimdeki bir başvurunun başka hiç bir konunun incelenmesine girilmeksizin Anayasa Mahkemesince reddedilmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi kararlarının kesin olma durumu esasen böyle bir sonucu kendiliğinden ortaya koyar. 5/2/1980 gününde toplanan Anayasa Mahkemesi, 20/12/1977 gününde karara bağlanan ve Resmi Gazete'de yayımlanan ve bütün kuruluşları, bu arada kendisini de bağlayan 1977/128 - 140 sayılı Anayasa Mahkemesi kararını değiştirme, ortadan kaldırma yetkisine sahip değildir. Tersinin düşünülmesi, Anayasa Mahkemesi Kararlarına karşı kanun yolları açılmış gibi bir durum oluşturur ki bunun kabulüne olanak yoktur. Oysa aynı işe ilişkin son başvuru üzerine ilk inceleme sırasında alınan 5/2/1980 günlü karar, adeta karar düzeltme yolu ile 20/12/1977 günlü, 1977/128 - 140 sayılı kararı ortadan kaldıran bir nitelik göstermektedir.

Anayasa Mahkemesinin yukarıda açıklanan türde bir yetkiye sahip olmadığı kesin kanaatinde olduğumdan, aynı mahkemenin aynı işte reddedilen itirazın yinelemiş olması durumunda da son başvuru yetkisizlik nedeniyle reddedilmelidir.

Bu başvuruyu geçerli sayan ve işin esasını inceleyen çokluk görüşüne bu nedenlerle karşıyım.

II — Karşıoy yazısının bu kesiminde, işin esasına ilişkin olan görüşmelerim ve itirazın reddi oyunu kullanırken dayandığım gerekçeler açıklanacaktır.

a) Yukarıda da açıklandığı gibi, 18/4/1972 günlü, 1581 sayılı Yasanın Geçici 2. maddesinin «Tarım Kredi Kooperatifleri Yardımlaşma Birliği Vakfı»nı feshettiğinde ve hukuksal yaşamına son verdiğinde kuşkuya ve duraksamaya yer yoktur.

1581 sayılı Yasanın yalnızca Geçici 2. maddesine ve özellikle bu maddenin «...Tarım Kredi Kooperatifleri Yardımlaşma Birliği vakfının borç, alacak, hak ve varlıkları Merkez Birliğine devredilir ve sözü geçen vakıf feshedilmiş sayılır» hükmüne ve sözlü açıklamadaki politik nedenlerden ötürü Merkez Birliğinin ancak 1977 yılında kurulabilmiş olduğu yolundaki beyanlara bakılarak, bu vakfın Merkez Birliğinin teşkilinedek yaşamını ve hukuki varlığını sürdürdüğü zehabı hasılolabilir. Aynı Yasanın Geçici 3. maddesi, böyle bir görüntünün yanlışlığını hemen ortaya koymaktadır. Gerçekten itiraz konusu Geçici 2. madde hükmü, yasanın öteki hükümleriyle

birlikte 28/4/1972 günlü, 14172 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış ve aynı gün yürürlüğe girmiştir. Sözü edilen Yasanın Geçici 3. maddesi ise, Merkez Birliği'nin kurulmasına kadar, Merkez Birliğine ilişkin görev ve yetkilerin T. C. Ziraat Bankası'na kullanılmasını öngörmektedir. Bu maddenin içeriği ve düzenlenme amacı ve kanunun yayımlandığı gün yürürlüğe girmesi olgusu karşısında, söz konusu Merkez Birliğinin, 28/4/1972 gününde görev yapmaya başladığının ve Geçici 2. madde uyarınca da Tarım Kredi Kooperatifleri Yardımlaşma Birliği vakfının, kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Yasa hükmü gereği olarak infisah ederek tüzel kişiliğinin sona erdiğinin kabul edilmesi gerekir.

b) Kararda, Anayasanın 152. maddesindeki iptal kararlarının geriye yürümemesi ilkesi ile, Anayasaya uygunluk denetiminde bulunması gereken anayasal ve hukuksal yarar kavramının yeteri kadar açıklığa kavuşturulmadığı için bunların birbirine karıştırıldığı görüntüsü ortaya çıkmaktadır. Anayasa Mahkemesinin Anayasaya uygunluk denetiminden geçirerek iptaline karar verilmesi durumunda bu kararın geriye yürüyüp yürümeyeceği sorunu ile, bir yasa kuralının Anayasaya uygunluk denetiminden geçirilmesinde, anayasal ya da hukuksal yarar olup olmadığını araştırmanın; böyle bir yarar yoksa bunu saptayarak ortaya koymanın ve sonucuna göre gerekli kararı vermenin birbirleriyle ilişkisi yoktur. Bunlardan biri denetim sırasında, ötekisinin ise iptal kararı üzerine söz konusu edileceği açıktır.

Konunun belirginleşmesi bakımından iptal davası ile itiraz yolunun ayrıntıları üzerinde kısaca durmakta fikrin açıklanması bakımından zorunluk vardır.

c) Anayasa Mahkemesinin kimi kararlarında da açıklandığı gibi Anayasa, Anayasaya aykırı hükümlerin yürürlükte kalmamaları, başka bir anlatımla ayıklanmaları için «iptal davası» müessesesini kurmuştur (Madde 149 ve G. madde 9/2). Bu müessesenin işleyişi soyut konularda genel nitelikte sonuçlar doğurur. İptal davası sonunda iptaline karar verilen hükümler, kararın Resmi Gazete'de yayımlandığı günde, iptalin yürürlüğe girmesi için kararda daha sonraki bir gün öngörülmüşse o günde kendiliğinden yürürlükten kalkar (Madde 152/2).

Anayasaya aykırılık iddialarını Anayasa Mahkemesine getirebilme yolunu mahkemelere açık tutan düzenin işleyebilmesi ise, ortada somut bir olayın yani görülmekte olan belli bir davanın bu

lunması, Anayasaya aykırılığı öne sürülen kanun hükmünün bu davada uygulanma durumunda olması, mahkemenin, aykırılık iddiasını ciddi yani üzerinde durulmasını gerektiren bir nitelikte görmesi veya kendiliğinden bu hükmü Anayasaya aykırı bulması gibi koşulların gerçekleşmiş olmasına bağlıdır.

Anayasa Koyucunun son derece dar çerçeveli bu düzenle güttüğü erek, «iptal davası» müessesesinin varlığına karşın, her nasılsa yürürlükte kalabilmiş kimi Anayasaya aykırı hükümler yüzünden, belirli kişilerin belirli haksızlıklara uğramalarını önlemektir. İptal davasını açmaya hakkı olanların bir kanunun yalnızca Anayasaya aykırı bulunduğunu ve iptali gerektiği yolundaki görüşlerini Anayasa ve yasanın saptadığı usuller için Anayasa Mahkemesine bildirmeleri, Anayasaya uygunluk denetimi düzenini işletmeye yeterken, burada böyle bir hükmün, ancak belirli bir kişinin belirli haklarını etkileme durumuna geçişi halinde düzen işleme yoluna girebilmektedir. Anayasanın değişik 151. maddesinde öngörülen yolun, değişik 149. maddesindekinin tersine, Anayasaya aykırılık konusunun soyut ve genel değil somut ve özel bir açıdan ele alındığının ve belirli olayları ve onların taraflarını ön plânda tuttuğunun bir başka kanıtı da, mahkemelerden gelen Anayasaya aykırılık iddiaları üzerine verilen kararların olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olmasını yahut tıpkı iptal davası sonunda verilmiş kararlarda olduğu gibi genel nitelikte etkiler yaratmasını Anayasanın, Anayasa Mahkemesinin takdirine bırakmış bulunmasıdır. Anayasanın değişik 151. maddesine göre verilen hükümler, Anayasa Mahkemesince aksine bir karar alınmadıkça iptal davası sonunda verilmiş hükümlerin etki ve kapsamını taşırlar. O halde 151. maddede öngörülen düzenin esas ereği, o düzenle doğrudan doğruya elde edilecek bir netice değildir. Bunu, düzenin dolaylı etkisi veya bir yan sonucu gibi kabul etmek yerinde olur.

d) Konuya bu açıdan bakıldığında Anayasaya uygunluk denetiminde Anayasal ve hukuksal yararın ön plâna çıktığı görülmektedir. Anayasal ve hukuksal yarar kavramı ile, tarafların yararı ve onların menfaat ilişkileri kavramlarının birbirinden tamamen ayrı olan yönler bulunduğundan yanlış bir anlamaya yer bırakmamak nedeniyle bu konuya yalnızca değinmekle yetiniyorum.

Yukarıda da belirttiğim gibi itiraza konu edilen maddenin içeriğini oluşturan ve yasa hükmünün sataşmasından kurtarılarak hukuksal varlığının sürdürülmesi istenen ve bu amaçla Anayasa Mah-

kemesine itiraz yolu ile başvuru olan vakıf kanunun yürürlüğe girdiği gün hukuksal hayatı sona ermiş ve ölü bir müessese durumuna gelmiştir. Şayet bu yasaya karşı, Anayasanın değişik 149. maddesinde belli edilen yetkili organlar, o maddede öngörülen davayı 150. maddedeki süre içinde açmış olsalardı, sözü edilen kuralın incelenerek Anayasaya uygunluk denetiminden geçirilmesinden Anayasal yararı bulunacağı açıktı ve bu durumda gerekli denetim yapılarak işin karara bağlanması zorunlu idi. 1972 yılında yürürlüğe giren bu yasa ile feshedilen bir vakfa ilişkin olan ve infisah kuralını getiren yasanın bu gün ve hemde itiraz yolu ile denetlenmesinde Anayasa açısından ne bir anlam ve ne de bir hukuksal yarar kalmamıştır. Bu durumda, Anayasa Mahkemesi kararının, feshedilen bu kuruluşa artık hiç bir suretle etkisi olamaz.

Sözgelimi, ölüm cezalarının yerine getirilmelerini sağlamak için çıkarılan yasalara karşı, hemde doğrudan doğruya Anayasanın 149. maddesine dayanarak açılmış davaların, Anayasa Mahkemesince incelenmesi sırasında ölüm cezalarının yerine getirilmesi, anayasal yarar yönünden nasıl o davanın konusunu ortadan kaldırır ve bu durumda Anayasa Mahkemesi denetimi durdurarak işi bu doğrultuda karara bağlamak yükümü altına girerse, burada da Anayasaya uygunluk denetiminden beklenen ve itiraz yolunun açılmasıyla öngörülen Anayasal ve hukuksal yararın varolduğu söz konusu edilemeyeceğinden, itirazın bu nedenle reddedilmesi gerekir.

İtirazın reddine ilişkin karara, yukarıdan beri açıkladığım bu nedenlerle katılıyorum.

Başkanvekili
Ahmet H. Boyacıoğlu

DEĞİŞİK GEREKÇE

Konu oldukça karışıktır. Anlaşılmasına kolaylık sağlamak için önce olaylar ve işlemlerin akışı açıklanmalıdır :

2836 sayılı Tarım Kredi Kooperatifleri Yasası ile bu yasaya dayalı bulunan ve Bakanlar Kurulunun 19/3/1936 günlü kararıyla onaylanan (Tarım Kredi Kooperatifleri Anamukavelesi) hükümlerine göre (Tarım Kredi Kooperatifleri müşterek yardım tahsisatı) adı verilen bir fon meydana getirilmiştir. Anamukavelenin 64. maddesi ile (Tarım Kredi Kooperatifleri umumi talimatnamesi)nin IV. maddesine göre sözü geçen müşterek yardım tahsisatını yönetme-

ye ve bundan harcama yapmaya Türkiye Ziraat Bankası Genel Müdürlüğü yetkili kılınmıştır. Bu konuda bankayı temsile usulünce yetkilendirilenlerle kooperatiflerin vekaletnameli mümessilleri (Tarım Kredi Kooperatifleri Yardımlaşma Birliği) adıyla, Medeni Kanun hükümlerine dayanılarak, bir tesis kurmuşlardır. Bu tesis 19/4/1962 gününde tescil olunmuştur. Tesis, kuruluş senedinde yazılı görevini yapmaya başlayıp devam ederken 13/9/1967 günlü, 903 sayılı Yasa, tesis kelimesi yerine «vakıf» sözcüğünün konulmasını hükme bağlamıştır. Bunun üzerine tesisin adı (Tarım Kredi Kooperatifleri Yardımlaşma Birliği Vakfı) biçimine konulmuştur. 28/4/1972 de yürürlüğe giren 1581 sayılı Kanunla, adı geçen vakfın görevlerini de kapsayan ve daha geniş görev alanı bulunan merkez birliği kurulmuş ve bu yasanın geçici 2. maddesiyle, gerek vakfın ve gerek (Tarım Kredi Kooperatifleri müşterek tahsisatı)nın borç, alacak, hak ve varlıkları merkez birliğine devir olunmuş vakıf da feshedilmiştir.

Oldukca uzun bir süre, yasa hükmünün uygulanması çabalarıyla geçmiştir.

6/7/1977 günü vakıf yönetim kurulu «vakfın borç, alacak, hak ve varlıklarının Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliğine devredilmesine ve fesihle ilgili gerekli işlemlerin yapılmasına» karar vermiştir. 11/4/1962 tarihli tesis (vakıf senedinin 21 maddesine göre yönetim kurulunun tasfiyeye ilişkin kararının Ziraat Bankası Yönetim Kuruluyla Ticaret Bakanlığınca onanması gerekmektedir. Bu nedenle bahsi geçen 6.7.1977 günlü karar Ziraat Bankası Yönetim Kurulu tarafından 15/7/1977 de onaylanmıştır.

Vakfın merkezi sicilden silinmesi isteğini Vakıflar Genel Müdürlüğü kabul etmemiş bu sebeple de Vakıf temsilcisi, yetkili mahkemede «Vakfın dağılmasının hüküm altına alınmasını ve durumun sicille tescilini» dava etmiştir. Vakıflar Genel Müdürlüğü 1581 sayılı Yasanın geçici 2. maddesinin Anayasaya aykırı olduğunu davalı sıfatıyla ileri sürerek iptali yoluna gidilmesini istemiştir. Mahkeme bu isteğin ciddi olduğu kanısına varmış ve yasa kuralının iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Anayasa Mahkemesi dava konusu işlemin sadece adli bir işlem den ibaret olduğu, «görül-mekte olan bir dava niteliğinde bulunmadığı» gerekçesiyle itirazın reddine 20/12/1977 tarihinde karar vermiştir.

Yerel Mahkeme, tesis (vakıf) senedinin 21/2 nci maddesindeki «tasfiyeye ilişkin yönetim kurulu kararının Ticaret Bakanlığınca onanması» koşulunun yerine getirilmediği bu nedenlerle, gereği ya-

pılabilecek tekemmül etmiş bir karar bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiş, Yargıtay'ın onamasıyla hüküm kesinleşmiştir. Sonra Ticaret Bakanlığı tasfiye kararını 10/5/1979 da onaylamıştır. Vakıf Yönetim Kurulunun tasfiyeye ilişkin 6/7/1977 günlü işbu kararı tekemmül edince Vakıf temsilcisi vakfın dağılmasıyla sicilden silinmesi için Vakıflar Genel Müdürlüğü aleyhine 4/6/1979 tarihinde dava açmıştır. Genel Müdürlük yine eskisi gibi Anayasaya aykırılık iddiasında bulunmuş, mahkeme bu iddianın ciddi olduğu kanısına vararak iptal için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

Mahkememizce verilen kararın dayandığı gerekçelerin usule ve esasa ait olmak üzere ayrı ayrı ele alınması ifadeye açıklık verebilir :

A) Usule ilişkin gerekçe : Yerel mahkemeye, konu ile ilgili olarak arzedilen çeşitli iddia veya davalar vardır. Bunların nitelikleriyle iptali istenilen hükmün bu davalarda uygulanacak hüküm olup olmadığını saptıyabilmek için davaların içeriklerini ortaya koymak gerekir :

Vakıf Yönetim Kurulunun 6/7/1977 günlü tasfiye kararı tekemmül ettikten sonra vakıf temsilcisi «vakfın dağılmasına ve merkezi sicilden silinmesine» hükmedilmesi için 31/5/1979 tarihli dilekçe ile Vakıflar Genel Müdürlüğü aleyhine dava açtığı az önce belirtilmişti. Vakıflar Genel Müdürlüğü 21/6/1979 günlü dilekçesiyle vakıf aleyhine karşılık dava açarak vakıf yönetim kurulunun 6/7/1977 günlü tasfiye kararının iptalini, vakfın davasının reddini ve «aksi takdirde» 1581 sayılı Yasanın geçici 2. maddesinin birinci fıkrası hükmünün Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasını istemiştir. Sonra Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliği 14/9/1979 günlü dilekçe ile bu davaya asli müdahil sıfatıyla katılarak gerek vakfın ve gerek Vakıflar Genel Müdürlüğünün davalarının reddi ve vakfın «feshinin sicille tescili» dileğinde bulunmuştur.

Bu arada merkez birliği, ayrıca verdiği 3/8/1979 günlü dilekçesinde, vakfın feshinin tescili ile beraber merkez birliğine teslimi gereken vakıf mallarının envanterinin yapılmasını talep etmiş ve bunda hasım göstermemiştir. Ancak vakıf, bu davanın görülmekte olduğu 13. Asliye Hukuk Mahkemesine sunduğu 25/9/1974 günlü dilekçesinde bir yandan derdestlik iddiasında bulunmuş, öbür yandan Merkez Birliğinin davasının reddi gereğini savunmuştur. Vakıflar Genel Müdürlüğü de 28/9/1978 günlü dilekçesiyle 13. Asliye Hukuk

Mahkemesinden aynı nitelikte istekde bulunmuş ve Anayasaya aykırılık iddiasını yinelemiştir. Bu davalar birleştirme yoluyla 10. Asliye Hukuk Mahkemesinde toplanmışlardır.

Görülüyorki; Anayasaya aykırılık iddiası yalnız Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından ileri sürülmüştür. Genel Müdürlüğün böyle bir iddiada bulunma yetkisi olup olmadığı, üzerinde önemle durulması gereken bir konudur: Genel Müdürlük davalarında hem davalı ve hem karşılık davacı sıfatını almış bulunmaktadır. Hangi sıfatla olursa olsun aykırılık iddiasında bulunabileceğinden, söz konusu yetkiyi saptayabilmek için her iki sığata göre arama yapılmalıdır. Tarım Kredi Kooperatifleri Yardımlaşma Birliğı Vakfı mülhak bir vakıftır, tüzel kişiliğı vardır. Yönetim ve denetim kurulları mevcuttur. Mahkemede kendisini temsil etme ve ettirme yetkisine sahiptir. Vakıflar Kanununun 40. maddesindeki «mülhak vakıflarda mütevelliliğe ve vakıftan intifaa veya mülkiyet iddialarına ait davalarda mütevellilerle vakıflar idaresi birlikte hasım tutulmak lâzımdır.» hükmünün neyi ifade ettiğı 4/3/1959 günlü, 3/18 sayılı Yargıtay İctihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu kararında belirgin bir biçimde anlatılmıştır. Burada yapılan açıklamalara göre Vakıflar Genel Müdürlüğü bir mülhak vakfı temsilen dava açamaz, mülhak Vakıf yanında davacı sıfatıyla de yer alamaz. Sadece vakıf aleyhine açılan belli davalarda vakıfla birlikte davalı olabilir. Bu kararın esas bölümü aynen şöyledir :

«Mülhak vakıflar hükmi şahsiyeti haiz olup mütevellileri tarafından idare ve temsil olunurlar. (Vakıflar Kanunu madde -23). Temsil yetkisini kanundan alan mütevellinin temsil ettiğı vakıf namına lüzumunda münferiden dava ikame etmesi ve aleyhine ikame olunacak davalarda bizzat bulunması mümessilin vasfı hukukisinin bir icabıdır. Vakıflar Nizamnamesinin 46 ncı maddesiyle 47 nci maddesinin C fıkrası bu ciheti teyit eylemektedir. Ancak mülhak vakıflar aleyhine açılacak davalarda mütevellinin herhangi bir emri-vakı karşısında kalarak vakfa zarar verecek bir ikrar veya halde bulunması ihtimalini mülâhaza eden Kanun Vazı Vakıflar Kanununun 40 ncı maddesiyle mülhak vakıf aleyhinde ikame edilecek davalarda mütevellilerle Vakıflar İdaresinin hasım tutulması lüzumunu emretmiştir. Maddede hasım tutulmak tabiri kullanılmıştır. Bu hüküm müteveli aleyhine dava ikamesi haline mahsus ve münhasır bulunduğunu mütevelliler tarafından herhangi bir husus hakkında vakıf namına dava ikamesi haline şumulü olmadığını göstermektedir. Kanunun kabul ettiğı bu hali genişleterek maddenin met-

ni hilâfına mütevellilerin temsil ettiği vakıf namına açacakları davalara da teşmili hem madde metnine ve hem de Kanun Vazının maksadına aykırı düşer. Mülhak vakıflarda esasen Vakıflar İdaresinin bir murakabe ve nezaret hakkı varsa da bu hakkın hudut ve şumulü kanun ve nizamla sınırlandırılmıştır. Mütevellinin açacağı her davanın safahatı hakkında Vakıflar İdaresinin malûmat isteyebilmesine kanunen bir mani bulunmadığı gibi mütevelliler de açtıkları veya açacakları davaların ehemmiyetine göre malûmat ve liyakatlarını vakfın hukukunu müdafaaya kâfi görmezlerse Nizamnamenin 46 ncı maddesi gereğince Vakıflar İdaresinden yardım isteyebilirler.

Netice; mülhak vakıflar mütevellisinin temsil ettiği vakıf namına münferiden dava ikame etmesi yetkisine sahip olduğuna, ancak vakıf aleyhine tevcih olunacak davalarda müteveli ile Vakıflar İdaresinin birlikte hasım tutulması icabetmekte bulunmasına ilk müzakerede mevcudun üçte ikiden fazlaya balığ ekseriyetiyle 4/3/1959 tarihinde karar verildi. » [Karınabâdizâde Ömer Hilmi/İsmet Sungurbey; İstanbul - 1978, Eski Vakıfların Temel Kitabı, Sayfa : 363].

40. maddenin açık ifadesinden anlaşıldığına göre Vakıflar Genel müdürlüğünün davalı olarak katılabileceği davalar da mütevelliliğe, vakıftan intifaa veya mülkiyet iddialarına dair davalardır. Konumuzla ilgili davanın mütevelliliğe ait olmadığı ortadadır. İntifaa ait de değildir. Vakıftan intifa onun malından, gelirinden haklarından yararlanmak gibi suretlerle olur. Burada o da yoktur. Mülkiyet iddiasına ait dava ise, vakfın kişiliğinin dışında belli bir malın mülkiyetine münhasır davadır. Mülkiyet iddiası bir malın hukuken kime ait olduğunu saptamaya yönelik olmak gerektir. Olayımızda ise vakfın kişiliği ortadan kaldırılmakta bunun sonucu olarak tüm varlığı merkez birliğine geçmektedir. Bu haliyle belli bir malın mülkiyetine ilişkin bir iddia yoktur. Tüzel kişiliğin yokolması, sahihsiz kalan malın başka yere devredilmesi durumu vardır. Vakıf feshediliyor, malı merkez birliğine veriliyor. Bu itibarla olay, Vakıflar Genel Müdürlüğüne davada taraf olma olanağı vermez. Medeni Kanunun 903 sayılı Yasa ile değişik 74. maddesine göre vakfın tesciline dair karara karşı Vakıflar Genel Müdürlüğünün temyiz yoluna başvurma yetkisi, aynı Yasanın 78. maddesi gereğince vakıfları teftiş ve denetleme görevi, göreve karşılık teftiş ve denetleme masraflarını isteme hakkı; 2762 sayılı Vakıflar Kanununun birçok maddelerine göre de geniş bir gözetleme ve idare yükümlülüğü vardır. Ancak bunlar yasalarla belirli durum ve olaylara münhasırdır, hiçbir zaman mül-

hak bir vakfın malından herhangi bir suretle yararlanma veya ona sahip olma niteliğinde değildir. Vakıftan isteyebileceği şey teftiş ve denetleme masrafından ibarettir. Bir vakıf, Vakıflar Genel Müdürlüğüne teftiş ve denetleme masrafı vermek amacı ile kurulamıyacağı için Vakıflar Genel Müdürlüğü de bu amaçla vakfın yürürlüğünü (bekasını, daim kalmasını) dava edemez ya da savunma olarak ileri süremez. Durum bu olunca yasa ile feshedilen bir vakfın feshinin hükümsüz sayılmasını ne Vakıflar Genel Müdürlüğü dava edebilir ve ne de Genel Müdürlük aleyhine bu nitelikte bir dava açılabilir, açılırsa o dava usulüne uygun bir dava sayılamıyacağından bu davada ileri sürülen Anayasa'ya aykırılık iddiası da dinlenemez.

Bundan başka, inceleme konumuzla ilgili olarak Merkez Birliği ile vakfın, yerel mahkemede Vakıflar Genel Müdürlüğü aleyhine açtıkları davalar, yasa ile feshedilen vakfın feshedilmiş olduğunun merkezi sicile tescili davalarıdır. Bu davalarda uygulanacak hüküm 1581 sayılı Yasanın iptali istenilen geçici 2. maddesi değil, feshin keyfiyetinin tescilini emreden başka hükümlerdir. Bunlar da Medeni Kanunun değişik 74 ve 81/A maddeleriyle Vakıflar Tüzüğü ve memuriyet görevinin yerine getirilmesini buyuran yasa hükümleri olmak lüzumdur. Bahsi geçen geçici 2. madde bakılmakta olan davalarda uygulanacak bir hüküm olmadığından anayasal denetime de bu davalar içinde, tabi tutulamaz.

B — Esasa ilişkin gerekçe: Vakıf denilince, eskiden beri süregelen bir alışkanlığın etkisiyle sonu gelmez bir kuruluş akla gelir. Her vakfın yaşamının devamlı olması asıldır. Bununla beraber Medeni Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce kurulmuş vakıflar (eski vakıflar) ile ondan sonra kurulan vakıflar (yeni vakıflar)ı bazı yönleri bakımından birbirinden ayırmak gerekir. Örneğin: Eski vakıflarda vakfedilen malın mülkiyeti Tanrıya ve sonraları kamuya ait sayılırdı. Vakfın sürekliliği bundan ileri gelirdi. Çünkü ne Tanrının ve ne de Kamunun mülküne dokunulamazdı. Yeni vakıflarda vakfedilen malların mülkiyeti vakfa aittir (Medeni Kanun, Madde 74/6).

Eski vakıfların temel nedeni hayır ve ibadettir (ahkâmülevkaf, mesele 52). Yeni vakıfların nedeni ise bir erege (gayeye) hizmettir. Gayenin kamusal yararı içermesi şart değildir. Onun sadece belli olması ve Medeni Kanunun 74/2. maddesinde gösterilen engelleri taşımaması yeterlidir. (Medeni Kanun, Madde: 73). Örnekler çoğaltılabilir.

Eski vakıflarda mülkiyet Tanrıya ya da Kamuya ait iken yeni vakıflarda vakfa ait bulunması; eski vakıfların nedeni, hayır ve ibadet iken yeni vakıfların nedeninin belli bir gayeye hizmet olması bu gayenin niteliğine önem kazandırmaktadır. Gaye, kamu yararına yönelik veya kamu güvenliğini sağlamaya hizmet niteliğinde olabileceği gibi (örneğin: Silâhlı Kuvvetler Kuruluşlarını Güçlendirme Vakıfları) birkaç kişiye, aileye, bazı meslek kuruluşlarına..... yönelik de olabilir. Kamu yararını gözetme veya kamu güvenliğini koruma niteliğindeki gayenin, tahakkuk olanağı varoldukça az önce değinilen (sonu gelmezlik) ögesini de kapsadığı inkâr edilemez.

Toplumumuzun ekonomik deseteklerinin başlıcalarından biri de tarımdır. 5/6/1929 gün, 1470 sayılı «Zirai Kredi Kooperatifleri Kanunu» ile devlet bu konuyu ele almış ve tarım sektörünü kooperatifleşmeye yöneltmiştir. 21/10/1935 günlü, 2836 sayılı (Tarım Kredi Kooperatifleri Kanunu) ile devlet bankası olan Ziraat Bankasının mali desteğini geniş ölçüde bu alana götürmüş, 1972 de yayımlanan 1581 sayılı yasa ile de günün gereksinim ve koşullarına uygun biçimde örgütlemeyi geliştirerek (Merkez Birliği) ni kurmuş, Tarım Kredi Kooperatifleri Yardımlaşma Birliği Vakfının yaptığı ve yapacağı bütün işleri bu örgüte görev olarak vermiştir.

Anayasa'nın 51. maddesi «Devlet, kooperatifçiliğin gelişmesini sağlayacak tedbirleri alır.» demektedir. Bu buyruk karşısında yasanın sözü geçen Merkez Birliğini kurmasının ve vakfın tesis senedinde yazılı bütün iş ve hizmetleri bu örgüte vermesinin Anayasa'ya aykırı olduğu kabul edilemez. Tesis (vakıf) senedinde yazılı bütün görevler fazlasıyla Merkez Birliğine verilince bunları yapmağa bir de vakfın ortak edilmesinin anlamı kalmaz. Bunun sonucu olarak vakfın gayesinin vakıf tarafından tahakkuk ettirilmesi «imkansız hale» gelmiş olur. Bu durumda vakfın kendiliğinden dağılmış sayılması Medeni Kanunun 81/A maddesinin hükmü gereğidir. Vakıf dağılıncaya para ve sair malların aynı gayeyi güden Merkez Birliğine devrolunması hem hukuka ve hem geleneğe uygundur.

Burada tartışılması gereken bir konu da 11/4/1962 günlü tesis (vakıf) senedinin 21. maddesinin ilk fıkrasındaki «tesisın tasfiyesi halinde mevcudunun Tarım Kredi Kooperatifleri müşterek yardım tahsisatı hesabına» devrolunmasını saptayan kayıttır. «Tarım Kredi Kooperatifleri müşterek yardım tahsisatı» ile «Tarım Kredi Kooperatifleri Yardımlaşma Birliği Vakfı» birbirinden ayrı şeylerdir. Eldeki davaların konusu vakıf ve onun mallarıdır. Müşterek yardım tah-

sisatı bunun dışında olup 1581 sayılı Yasanın geçici 2. maddesi gereğince bu da Merkez Birliğine devredilmiştir. Ortada bağımsız bir «müşterek yardım tahsisatı hesabı» kalmadığından ve o da vakfın tabi olduğu sonuca tabi kılınmış bulunduğundan bu hükümde uygulanma yeteneğini yitirmiştir. Devrolunsa bile yine merkez birliğine intikal etmesi kanun gereği olduğundan sonuç değişmeyecektir.

Hatıra gelen bir başka konu ise şimdiye kadar vakfın mevcuduna bir katkısı bulunmamış olan kimselerin bundan sonra Merkez Birliği aracılığı ile ondan yarar sağlamaları durumunda daha önce katkıda bulunanlar aleyhine bir sebepsiz iktisaptan söz edilip edilemeyeceğidir. Bu problemin hususi hukuk hükümleri çerçevesi içinde çözümlenmesi mümkün ve gerekli olduğundan anayasal denetime bunun bir etkisi olamayacaktır.

Sonuç : İtiraz yoluyla iptal davasının reddine ilişkin karara katılmamanın gerekçesi yukarıda arzettiğim nedenlerdir.

Üye

Muammer Yazar

KARŞIOY YAZISI

İtiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'nin denetimine sunulan 1581 sayılı Yasa'nın Geçici 2. Maddesi, Medeni Yasa'nın 73-81/B maddeleri ve Vakıflar Tüzüğü uyarınca kurulup kişilik kazanmış «Tarım Kredi Kooperatifleri Yardımlaşma Birliği Vakfı»nı ortadan kaldırmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin çoğunluk oyuyla aldığı olumsuz karar, yasa yoluyla aykırılığın egemen kılınması biçiminde bir ağır haksızlık görünümündedir. İtirazcı Mahkemenin iptal isteminin dayanaklarının yasadan kaynaklanmasına karşın, çoğunluğun vardığı sonuç geçici bir maddeyle temel bir kuralın geçersizliğine olanak tanımaktadır.

Mahkemenin elinde «bakmakta olduğu bir dâva bulunduğu» görüşü, kayda geçirme işleminin yargısal yönetim niteliğinde, çekişmesiz yargı türünden olması karşısında yerindedir. Dağıtılmaya ilişkin sicile yazım kararı verilmedikçe tüzel kişilik sona eremez. 1581 Sayılı Yasa'nın Geçici 2. maddesinin 1. fıkrasının öngördüğü sonuç, mahkeme kararı olmadıkça kendiliğinden gerçekleşemez. Böyle olunca da dağıtılmanın yasanın yürürlüğe girmesiyle geçerlik kazanıp, uygulamanın kendiliğinden oluşup sonuç vereceği savına katılmak güçtür.

Medeni Yasa'ya göre tüzel kişilik ve işlerlik kazanmış olan Tarım Kredi Kooperatifleri Yardımlaşma Birliği Vakfı, yasaların güvencesi altındadır. Yasaya uygun olarak, kurucularının istençleri (iradeleri)yle oluşan Vakıf, ancak ilgili Yasa'nın (Medeni Yasa'dır) öngördüğü koşullara uygun olarak yine yasanın belirlediği yöntemler izlenerek, Tüzüğüne uyularak ortadan kaldırılır. Özel hukuk tüzel kişinin bir yasa ile varlığına son verilmesi, hukuk güvencesini yıkan, yasa yoluyla aykırılık işleminin bir olumsuz örneğidir. Kamu yararı nedeniyle de olsa bir hakkın özüne dokunulmaması Anayasa'nın buyruğudur. 1581 Sayılı Yasanın anılan geçici maddesi vakıf kurma hakkını açıkca ve hiç çekinmeden ortadan kaldırmış, bununla yetinmiyerek mallarını vakfın değil, yasanın istediği yere geçirme zorunluluğunu getirmiştir. Oysa, vakfın nasıl dağıtılıp son bulacağına ilişkin yöntem, Medeni Yasa'nın 81/A ile Vakıflar Tüzüğü'nün 30 ve 31. maddelerinde gösterilmiştir. Bu genel kurallara aykırı biçimde özel bir yasa ile getirilen kural başkasının malına elkoyma niteliğindedir. Bu, yasal zorlamadır. Bunun ise Anayasa'mız katında geçerli yönü yoktur.

Kooperatiflerin desteği ayrı bir olgudur, vakfın varlığı ve bağımsız tüzel kişiliği bulunması ayrı bir olgudur. Amaç karşılaştırması yaparak vakfı «biçimsel bir kuruluş» niteliğinde görmek yanlıştır. Bağımsız bir Vakıf, işlerliğiyle, hukuksal yapısıyla ortada iken bunun «... kooperatiflerden ayrı bir varlık, bir özel hukuk tüzel kişisi meydana getirmek amacı gütmeyen» değerlendirmesiyle «yok» sayılması, her işleme konu olabilecek elverişli bir kurum görülmesi hukuk bilimine ters düşmektedir.

Hiçbir karşılık verilmeden, ilgililerin olurları alınmadan ve Medeni Yasa'nın öngördüğü dağılma koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılmadan bir vakfı ortadan kaldırıp malvarlığını başkasına geçirmek yasanın yapması gereken işlerden olmamalıdır. Böylece yetersiz bir dernek bile ortadan kaldırılamaz. Bu, yasa yoluyla hukukun çiğnenmesidir. Bu yasayla yasama organı, haksız eylem sahibi olmuştur. Yasaya bir önergeyle, görüşme yapılmadan, tartışma açılmadan maddenin eklenmesi aykırılığın doğumuna neden olmuştur. Vakıf, yararsız duruma düşmüş olsa bile son vermenin yasal yolları izlenmeden, tüzük düzeni işletilmeden gerçekleştirilmesi, hukuk devletinin savsaklanması olanaksız niteliğinin bir gereğidir. Kişi mallarını yasa çıkararak almanın geçerli hiçbir nedeni olamayacağı gibi yasalara saygıyı olumsuz yönde etkileyen bir görünüm geti-

rır. Bu yasayla Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliği yararına ayrıcalık yapılmıştır. Vakfın kurucularıyla anılan Birliğin kurucuları arasında kimileri aynı Kooperatifler olsa da ortada hukuka uygun iki ayrı tüzeli kişilik vardır. Uygulama, 903 Sayılı Yasa'nın amacına da aykırıdır. Vakıfların kurulup gelişmesini önliyecek olumsuz bir örnektir.

Biz, kararın sonunda yer aldığı biçimde yalnız «Anayasa'nın 40. maddesine aykırı bulunmadığı görüşüne karşı» değil, kararın sonucuna tümünden karşıyız. Olayı, Anayasa'mızın 38 ve 39. maddeleriyle ilgili görmüyor, ancak hukuka aykırı biçimde yasa yoluyla özellik taşıyan düzenleme yapıldığı, ilgili kaynaklar savsaklandığı, yasa ayrılığa araç kılındığı, eşitlik çiğnenerek ayrıcalık yapıldığı, hakkın özüne dokunularak mal edinme, sözleşme düzenleme ve vakıf kurma - dağıtma özgürlüğü kaldırıldığı için denetlenen yasa maddesini Anayasa'mızın 2, 8, 11, 12, 36 ve 40. maddelerine aykırı buluyoruz. Bu nedenlere dayanarak karşıoy kullandığımızı açıklıyoruz.

Üye

Nahit Saçhoğlu

Üye

Yekta Güngör Özden

— 0 —

Siyasi Parti
Mali Denetim No : 1969/I
Karar sayısı : 1979/3
Karar günü : 22/3/1979

I. MALİ DENETİMİN KONUSU :

Adalet Partisi Genel Merkezinin 1969 takvim yılı kesinhesabının Anayasanın 57. maddesinin ikinci fıkrası ve 648 sayılı 13/7/1965 günlü Siyasi Partiler Kanununun ilgili kuralları gereğince incelenmesine ilişkindir.

II. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün Ek 2. maddesi uyarınca 16/12/1976 gününde Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya Önel, Abdullah Üner, Şekip Çopuroğlu, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Lütfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğan, Hasan Gürsel, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında, Adalet Partisi Genel Merkezinin 1969 yılına ilişkin kesinhesaplarını gösteren belgelerde eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine ve bu incelemenin sözü geçen Partinin Genel Merkezinde bu konuda defter ve belgeler üzerinde yapılmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ :

İşin Esasına ilişkin olarak hazırlanan ve 1969 yılı kesinhesap çizelgesi ile partinin defter kayıtları ve belgeleri üzerinde yapılan inceleme sonuçlarını gösteren rapor, Adalet Partisi Genel Merkezinde düzenlenen ve parti yetkililerinin açıklamalarını da içeren 8/7/1977 ve 28/11/1978 günlü tutanaklar, 1969 yılı bütçesi, Anayasanın ve 648 sayılı Siyasi Partiler Kanununun ilgili kuralları, bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — 1969 Yılı Gelir ve Giderlerinin incelenmesi :

Adalet Partisi Genel Merkezinin, Genel Kongrece onaylanmış olup Anayasa Mahkemesinin denetimine sunulmuş bulunan kesin

hesaplarına ilişkin çizelge ile defter kayıtları ve ilgili belgeler üzerinden yapılan incelemede şu sonuçlara varılmıştır :

A — Gelirler :

Kesin hesap çizelgesinin gelirler bölümünde yer alan bilânço hesabının, 1969 yılı gelir - gider defterinde yazılı dökümüne göre; Adalet Partisi Genel Merkezi, anılan yıla :

6.550,75 liralık borca karşılık,
5.335,90 * kasa mevcudu,
319.558,30 * Banka mevduatı,
ve sonuçta 348.343,45 liralık bir varlıkla girmiştir.

Öte yandan yıl içersinde de :

3.325.090,— liralık Aday özel aidatı,
1.450.096,26 * Bağış,
219.560,— * Parlamenter aidatı,
5.111,45 * Kitap,broşür,bayrak v.b. geliri,
14.246,50 * Faiz ve ikramiye,
100.749,51 * Sair gelir,
68.263,— * Kredi
331.605,71 * Avans tahsili,

olmak üzere toplam 5.514.722.43 lira gelir elde etmiştir.

Belirtilen gelirler ile kredinin 648 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 65 ve onu izleyen maddelerinde gösterilen gelir kaynaklarından elde edilmiş bulunduğundan «kanuna uygunlukları» ve belgelerle sağlamlaştırılan tutarlarının da «doğru» olduğu saptanmıştır.

B — Giderler :

Adalet Partisi Genel Merkezince 1969 yılında :

434.476.94 lira Hizmetlilerin ücret, ikramiye, fazla mesai ve giyecekleri,

3.113.165,30 Lira Milletvekili seçimi,
42.175,38 * Kadın kolları
89.696,71 * Gençlik kolları,
366.896,25 * Genel merkez,
42.174,96 * Teşkilâtı tetkik,
33.500,— * Belediye Seçimleri,
333.623,90 * Teşkilâta yardım,
137.900,— * Büyük kongre,
52.709,40 * Sosyal yardım ve temsil

29.432,65	•	Bakım, tamir ve temizleme,
1.446,12	•	Pul, harç,
6.777,59	•	Aydınlatma,
11.607,85	•	Isıtma,
55.629,60	•	Büro malzemesi,
129.323,—	•	Kâğıt, defter,
239.979,86	•	Haberleşme,
161.751,60	•	Dergi ve gazete,
235.746,88	•	Taşıt,
58.033,05	•	Demirbaş,
5.000,—	•	Bina,
255.574,89	•	Sair giderler

İçin toplam olarak 5.836.621.93 lira harcamada bulunulduktan sonra; kasasında 5.350,01 lira, bankalardaki hesabında da 21.093,94 lira kaldığı anlaşılmıştır.

Yukarıda belirtilen «Sair Giderler» arasında yer alan ve yevmiye defterinin 23/7/1969 günlü 342 sıra sayısında yazılı 7.352,— liralık gider, Şekerbank'tan alınan borcun masrafı olarak gösterilmiştir. Ancak, Yevmiye defterinde, adı geçen bankadan borç alındığını gösteren bir kayda rastlanılmamıştır. Bu bakımdan, 7.352,— liralık gider kayıtlara uymadığından ve böylece doğru ve kanuna uygun bulunmadığından sözü edilen 7.352,— liranın 648 sayılı Siyasi Partiler Kanununun değişik 82. maddesinin son fıkrası uyarınca Hazineye gelir kaydedilmesi gerekir.

SONUÇ :

1 — Adalet Partisi Genel Merkezinin gelir ve giderlerine ilişkin 1969 takvim yılı kesinhesap çizelgesinde «Sair Giderler» altında yer alan ve yevmiye defterinin 23/7/1969 günlü, 342 sayılı sıra sayısında yazılı olan ve kasa tediye fişinde Şekerbank'tan alınan borcun masrafı olarak gösterilen 7352 liralık giderin kayıtlara uymadığı ve böylece doğru ve kanuna uygun bulunmadığından söz konusu edilen 7.352 liralık giderin 648 sayılı Siyasi Partiler Kanununun değişik 82. maddesinin son fıkrası uyarınca Hazineye gelir kaydına,

2 — Aynı partinin Genel Merkezine ilişkin 1969 yılı kesinhesap çizelgesindeki öteki giderlerle gelirlerin doğruluğuna ve kanuna uygunluğuna,

22/3/1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Şevket Müftügil	Ahmet H. Boyacıoğlu	Lâtfi Ömerbaş
Üye	Üye	Üye
Osman Tokcan	Rüşdi Aral	Ahmet Sallıh Çebi
Üye	Üye	Üye
Muammer Yazar	Adil Esmer	Nihat O. Akçakayalıoğlu
Üye	Üye	Üye
Hüseyin Karamüstantıkoğlu	Kenan Terzioğlu	Necdet Darıcıoğlu
Üye	Üye	Üye
Bülent Olçay	Yılmaz Aliefendioğlu	Yekta Güngör Özden



Siyasi Parti

Mali Denetim No : 1973/IX

Karar sayısı : 1979/9

Karar günü : 7/6/1979

I — MALİ DENETİMİN KONUSU:

Demokratik Parti Genel Merkezinin 1973 takvim yılı kesinhesabının Anayasa'nın 57. maddesi ikinci fıkrası ve 13/7/1965 günlü 648 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun ilgili kuralları gereğince incelenmesine ilişkindir.

II — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün Ek 2. maddesi uyarınca 7/6/1977 gününde Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Halit Zarbun, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Şekip Çopuroğlu, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Lütfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğan, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Âdil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında, Demokratik Parti Genel Merkezinin 1973 yılına ilişkin kesinhesaplarını gösteren belgelerde eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

III — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin olarak hazırlanan ve 1973 yılı kesinhesap çizelgesi ile partinin defter kayıtları ve belgeleri üzerinde yapılan inceleme sonuçlarını gösteren rapor, Demokratik Parti Genel Merkezinde düzenlenen ve parti yetkililerinin açıklamalarını da içeren 1/11/1978 günlü tutanak, Anayasa'nın ve 648 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun ilgili kuralları, bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — Tutulması gerekli defterler sorunu :

13/7/1965 günlü 648 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 58. maddesinin birinci fıkrasında : «Her kademedeki parti organları ile - varsa - yardımcı kolları ve kurulları, üye kayıt defteri, karar defteri, gelen ve giden evrak kayıt defteri, gelir ve gider defteri tutmak zorundadırlar. Bilânço ve kesinhesap defteri sadece merkez yönetim orga-

nınca tutulur» kuralı yer almış olmasına karşın, Demokratik Parti Genel Merkezince bilânço ve kesinhesap defterinin tutulmadığı saptanmıştır.

2 — Kesinhesap çizelgesinin incelenmesi :

Genel Kongrece de onaylanmış bulunduğu anlaşılan 1973 yılı kesinhesap çizelgesi incelenerek aşağıdaki sonuçlara varılmıştır.

A) Gelirler Yönünden :

Kesinhesap çizelgesinde, toplam 1.932.203,12 liralık gelir sağlandığı görülmektedir. Bu miktarın :

460.200,— Lirasının bağış,
191.000,— Lirasının parlamenter aidatı,
1.162.250,— Lirasının aday özel aidatı,
84.627,— Lirasının kredi,
34.126,— Lirasının parti varlığı,
kalemlerinden oluştuğu anlaşılmaktadır.

Burada iki sorun ortaya çıkmıştır.

a) Belgelendirilmeyen gelirler sorunu :

Defter kayıtları, Demokratik Partinin, adaylık için başvuranlardan 1973 yılı içinde toplam 1.274.750,— Liralık özel aidat almış olduğunu göstermektedir. Bu aidatın 112.500,— liralık bölümü sonradan geri verilmiş olduğundan bu gelir kolunda, kesinhesap çizelgesinde de yazılı olduğu üzere, 1.162.250,— lira kalmıştır.

648 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 1783 sayılı Yasa ile değişik 75. maddesine göre, «siyasi partilerin genel merkezlerinin ve teşkilât kademelerinin gelirleri parti merkez karar veya yönetim organınca bastırılan makbuzlar karşılığında alınır».

Oysa yukarıda sözü edilen özel aidatın 1.109.750,— liralık bölümü, banka dekontlarıyla ve;

127.500 liralık bölümü de gelir makbuzlarıyla olmak üzere toplam 1.237.250 liralık tutarı belgelerle doğrulanmakta olup, sonuçta, 37.500 liralık aidat belgesiz kalmaktadır.

Anılan Yasanın 78. maddesinin dördüncü fıkrası, belgelendirilmeyen gelirlerin Hazineye gelir kaydedilmesini öngörmektedir.

Bu fıkra şöyledir :

«75 inci maddede belirtilen esaslara aykırı olarak bir siyasi partinin tevsik edilmeyen kaynaklardan gelir sağladığı anlaşılırsa, Anayasa Mahkemesi kararıyla bu gelirler Hazineye gelir kaydedilir.»

O halde, gelir makbuzu ya da başka bir belge ile doğrulanmayan 37.500,— liranın Hazineye gelir kaydedilmesine karar verilmelidir.

b) Gelir ve gider defterine ve kesinhesap çizelgesine yazılmayan gelirler sorunu :

Demokratik Parti Genel Merkezi adına, T. C. Ziraat Bankası Kızılay Şubesindeki hesaba 1973 yılı sonu itibariyle 3.085 liralık faiz gerçekleştirilmiş olduğu, adigeçen bankanın ekstrelisi hesap kâğıtlarının incelenmesinden anlaşılmıştır. Ancak bu faiz geliri kesinhesap çizelgesinde gösterilmediği gibi, gelir - gider defterinde banka hesabı tutulmaması nedeniyle, defter kayıtları arasında da yer almamıştır. Daha sonraki yıllara ilişkin defter kayıtlarında ve kesinhesap çizelgelerinde de gösterilmemiş olan bu gelirin usulsüz olarak harcanmasına yol açılmıştır.

648 sayılı Yasanın 78. maddesinin son fıkrası, «Müşbit evrak ile tevsiki gerektiği halde tevsik edilmeyen parti harcamaları miktarınca parti mamelekinin aktif unsurları Anayasa Mahkemesi kararıyla Hazineye gelir kaydedilir» kuralını koyduğuna göre, usulsüz olarak harcanmasına yol açılmış olan 3.085 liranın Hazineye gelir kaydedilmesi gerekir.

Ahmet Erdoğan ve Yılmaz Aliefendioğlu «gelir kaydının 78. maddenin dördüncü fıkrası gereğince yapılması gerekeceği» yolunda ayırtı gerekçeye dayanmışlardır.

Rüştü Aral, Muammer Yazar, Kenan Terzioğlu ve Necdet Darıcıoğlu ise, gelir kaydı görüşüne katılmamışlardır.

B) Giderler Yönünden :

Demokratik Parti Genel Merkezi 1973 yılında,
63.079,35 Lira Personel,
5.962,35 » bakım, tamir ve temizlik,
254,— » pul, harç,
2.949,21 » aydınlatma,
9.069,95 » ısıtma ve su,
57.539,90 » kırtasiye, matbua, v.b.,

75.979,25 * haberleşme,
13.718,— * gazete, dergi,
65.289,78 * araç,
10.000,— * ilân,
5.245,— * bayrak, flâma, rozet,
85.000,— * kira,
671.900,— * teşkilâta yardım,
789.794,53 * seçim,
2.500,— * avans,
18.139,75 * demirbaş,
21.645,54 * türlü gereksinimler için toplam olarak;
1.898.066,61 lira harcamada bulunmuş ve yıl sonunda kasasında
452,60 lira kalmıştır.

Kesinhesap çizelgesinin defter kayıtları ve belgelerle karşılaştırılması sonunda, bu giderler doğru ve yasaya uygun bulunmuştur.

SONUÇ:

Demokratik Parti 1973 takvim yılı Genel Merkez kesinhesabının incelenmesinde :

1 — «Bilânço ve kesinhesap defteri»nin 13/7/1965 günlü, 648 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 58. maddesi uyarınca tutulması gerekirken tutulmadığı anlaşıldığından, durumun ilâmda belirtilmesine oybirliğiyle,

2 — «Aday özel aidatı» olarak gösterilen, ancak gelir makbuzu ya da başka bir belge ile doğrulanmayan 37.500,— liralık gelirin adı geçen Yasanın 78. maddesinin dördüncü fıkrası gereğince Hazine'ye gelir kaydedilmesine oybirliğiyle,

3 — Parti Genel Merkezi adına T. C. Ziraat Bankası Kızılay Şubesindeki hesaba 1973 yılı sonu itibariyle tahakkuk ettirilen 3.085,— liralık faiz gelirinin harcadığı belgelendirilemediğinden, aynı Yasanın 78. maddesinin son fıkrası gereğince Hazine'ye gelir kaydedilmesine, Ahmet Erdoğan ve Yılmaz Aliefendioğlu'nun «gelir kaydının 78. maddenin dördüncü fıkrası gereğince yapılması gerekeceği» yolundaki ayrı gerekçeleri ve Rüştü Aral, Muammer Yazar, Kenan Terzioğlu ve Necdet Darıcıoğlu'nun «Bu miktarın gelir kaydı gerekmeyeceği» biçimindeki karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

4 — Öteki gelir ve giderlerin doğru ve yasaya uygun bulunduğu,

7/6/1979 gününde karar verildi.

Başkan	Üye	Üye
Şevket Muftügil	Lûtfi Ömerbaş	Ahmet Erdoğan
Üye	Üye	Üye
Osman Tokcan	Rüştü Aral	Muammer Yazar
Üye	Üye	Üye
Nihat O. Akçakayalıoğlu	Nahit Saçlıoğlu	Hüseyin Karamüstantikoğlu
Üye	Üye	Üye
Kenan Terzioğlu	Necdet Darıcıoğlu	İhsan Tanyıldız
Üye	Üye	Üye
Bülent Olçay	Yılmaz Aliefendioğlu	Yekta Güngör Özden

KARŞIOY YAZISI

T.C. Ziraat Bankası Kızılay Şubesinde açılan hesapta 1973 yılı sonu itibariyle gerçekleşen 3.085 liralık faizin, parti gelir hesaplarında ve kesinhesabında yer almadığı gibi bu faizin harcanmadığı da bir vakıadır. Bu duruma göre ortada bir kayıd ve hesap hatası vardır. Kayıd edilmemenin yolsuz olduğu ve kasta yönelik bulunduğu da kanıtlanmamıştır. Kaydı unutulmuş ve harcanmayan faiz gelirinin inceleme tarihindeki gelir hesaplarına aktarılması ve kaydını önleyen bir kanun hükmü de yoktur.

Bu nedenle 3.085 liralık faiz gelirinin Hazineye irad kaydı yolundaki çoğunluk kararına karşıyız.

Üye	Üye	Üye	Üye
Rüştü Aral	Muammer Yazar	Kenan Terzioğlu	Necdet Darıcıoğlu

— 0 —

Siyasi Parti :

Mali Denetim No : 1976/XIII

Karar Sayısı : 1979/17

Karar Günü : 18/10/1979

I — MALİ DENETİMİN KONUSU :

Türkiye Emekçi Partisi Genel Merkezinin 1976 takvim yılı kesinhesabının incelenmesine ilişkindir.

II — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün ek 2. maddesi uyarınca 6/3/1979 gününde Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Lütfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğan, Osman Tokcan, Rüştü Aral, Muammer Yazar, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Nahit Saçlıoğlu, Hüseyin Karamüstantikoğlu, Kenan Terzioğlu, Necdet Darıcıoğlu, Bülent Olçay, Yılmaz Aliefendioğlu, Yekta Güngör Özden'in katılmalarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında Türkiye Emekçi Partisi Genel Merkezinin 1976 takvim yılı kesinhesap belgelerinde bir eksiklik bulunmadığından, işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

III — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin olarak hazırlanan rapor, Türkiye Emekçi Partisinin 1976 yılı bütçesi ve kesinhesap çizelgesi, gelir ve giderleri ile ilgili olarak Genel Merkezden gelen onanlı belge örnekleri, Anayasanın ve 648 sayılı Siyasi Partiler Yasasının ilgili kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — Gelirler :

Kesinhesap çizelgesine göre Türkiye Emekçi Partisi Genel Merkezi 1976 yılına 525 liralık kasa mevcudu ile girdikten sonra yıl içerisinde;

62.770,— liralık bağış
8.000,— üye aidatı
olmak üzere toplam 70.770,— liralık gelir sağlamıştır.

648 sayılı Siyasi Partiler Yasasının 26/6/1973 günlü, 1783 sayılı Yasa ile değişik 71. maddesinin ikinci fıkrası; «Bağış veya bağışların bağışta bulunana veya yetkili temsilcisine veya vekiline ait olduğunun partice verilen makbuzda açıkca belirtilmesi gerekir. Böyle bir belgeye dayanılmaksızın siyasi partilerce bağış kabul edilemez» kuralını taşır. Bu kural, adı geçen Yasanın yine 1783 sayılı Yasa ile değişik 75. maddesinin son fıkrasında, tüm gelir türleri yönünden, «sağlanan gelirin miktarıyla, gelirin sağlandığı kimsenin adı, soyadı... makbuzda ve dip koçanda yer alır» biçiminde genelleştirilmiş bulunmaktadır.

Türkiye Emekçi Partisi Genel Merkezince sağlanmış olan bağışlardan 280,— liralık bölümü karşılığında kesilmiş olan B 0151 - 0178 seri numaralı gelir makbuzlarına, bağışta bulunanların ad ve soyadlarının yazılmadığı, böylece Yasanın buyruğuna uyulmamış olduğu görülmüştür.

Öte yandan sözü geçen Kanunun 78. maddesinin ilk fıkrasında «71 inci maddede bağışlar hakkında konan esaslara aykırı olarak gelir sağladığı Anayasa Mahkemesince tespit edilen siyasi partilerin bu suretle elde ettikleri gelirler, Hazineye geir kaydedilir» kuralı yer almıştır. O halde, yukarıda belirtilen 280,— liralık bağışın Hazineye gelir kaydına karar verilmelidir.

2 — Giderler :

Adı geçen Partinin Genel Merkezince 1976 yılı içerisinde, aşağıda gösterilen alanlarda, toplam olarak 70.988,50 liralık harcama yapılmıştır :

48.000,— lira Kira,
1.680,25 » Haberleşme,
2.300,— » Yayın - Propoganda,
2.931,— » Yolluk,
16.077,25 » Türölü gereksinmeler

Harcamalardan sonra yıl sonu itibariyle kasada kalan para mevcudunun da 306,50 liradan ibaret bulunduğu yukarıda yazılı olan giderlerin de «kanuna uygun» ve «doğru» oldukları görülmüştür.

IV — SONUÇ :

Türkiye Emekçi Partisi Genel Merkezinin 1976 takvim yılı kesinhesabının gelir bölümünde yeralan 280 liralık bağışın, 648 sayılı Yasanın değişik 71. ve 75. maddelerine uygun olmayan belgelerle sağlanması bakımından sözü edilen Yasanın 78. maddesi gereğince Hazineye gelir kaydına öteki gelir ve giderlerin doğruluğuna ve kanuna uygun olduğuna,

18/10/1979 gününde oybirliğiyle 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	Nahit Saçlıoğlu
Üye	Üye	Üye
Hüseyin Karamüstantıkoğlu	Kenan Terzioğlu	Necdet Darıcıoğlu
Üye	Üye	Üye
İhsan N. Tanyıldız	Bülent Olçay	Yekta Güngör Özden

Mali Denetim No : 1966/I

Karar sayısı : 1980/1

Karar Günü : 14/2/1980

I — MALİ DENETİMİN KONUSU :

Adalet Partisi Genel Merkezinin 16/3/1966 - 31/12/1966 dönemi kesinhesabının incelenmesine ilişkindir.

II — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün Ek 2. maddesi uyarınca 6/3/1979 gününde Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Lütfi Ömerbeş, Ahmet Erdoğan, Osman Tokcan, Rüştü Aral, Muammer Yazar, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Nahit Saçlıoğlu, Hüseyin Karamüstantikioğlu, Kenan Terzioğlu, Necdet Darıcıoğlu, Bülent Olçay, Yılmaz Aliefendioğlu ve Yekta Güngör Özden'in katılmalarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında, Adalet Partisi Genel Merkezinin 16/3/1966 - 31/12/1966 dönemine ilişkin kesinhesaplarını gösteren belgelerde bir eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

III — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin olmak üzere hazırlanan ve 16/3/1966 - 31/12/1966 dönemi kesinhesap çizelgesi ile partinin defter kayıtları ve belgeleri üzerinde yapılan inceleme sonuçlarını gösteren rapor; Adalet Partisi Genel Merkezinde düzenlenen ve Parti yetkililerinin açıklamalarını da içeren 6/11/1979 günlü tutanak; Anayasa'nın ve 648 sayılı Siyasal Partiler Kanunu'nun ilgili kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunduktan sonra gereği görü-şülüp düşünöldü :

A — Gelirler Yönünden İnceleme :

Kesinhesap çizelgesine, defter kayıtlarına ve bunların dayandı-ğı belgelere göre, Adalet Partisi Genel Merkezi, 16/3/1966 günü baş-layan mali denetim dönemine,

125.006,49 liralık kasa mevcudu,
7.335,95 » banka hesabı,
252.087,50 » avans alacağı,
olmak üzere 384,429,94 liralık varlığa karşılık, 200.000,— liralık borç
la girmiştir.

Öte yandan yıl içerisinde :

3.500.000,— liralık Devlet yardımı,
177,10 » parlamenter bağışı,
488.000,— » aday özel aidatı,
1.484,60 » bağış,
216.259,— » parlamenter aidatı,
4.231,40 » kitap, broşür, v.b. geliri,
3.500,— » satılmış olan oto bedelinden taksit,
31.416,23 » faiz ve ikramiye,
561,90 » sair gelirler,
olmak üzere toplam 4.245.630,23 liralık gelir sağlanmıştır.

648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun 75. maddesine göre; siyasi partilerin gelirleri, «gelir makbuzları» karşılığında alınır.

Adalet Partisi Genel Merkezince, yukarıda yazılı gelirlerden bir bölümü sağlanırken yasanın belirtilen hükmüne uyulmayarak «gelir makbuzu» kesilmediği görülmüştür.

Ancak, sözü edilen gelirler, kasa tahsil fişleri, banka ekstreli kâğıtları ve banka dekont mektuplarıyla hesaba alındığından, kaynaklarının, adı geçen Yasanın 78. maddesinin dördüncü fıkrası kuralı gereğince belgelendirildiği sonucuna varılmıştır.

Böylece, anılan gelirlerin yasaya uygunluğu kabul edilmişse de, bundan böyle 648 sayılı Yasanın 75. maddesi hükmüne uyulması gereğinin belirtilmesinde, gelecekteki denetimlerin sağlıklı biçimde yürütülmesi yönünden yarar görülmüştür.

B — Giderler Yönünden İnceleme :

Adalet Partisi Genel Merkezince, Yasa ve Parti Tüzüğü kurallarına uygun bir yöntemle, 16/3/1966 - 31/12/1966 döneminde, aşağıda gösterilen alanlarda toplam 4.009.307,64 liralık harcamada bulunulmuştur.

292.339,99 lira personel giderleri,
390.018,91 » milletvekili seçimi gideri,

1.985.125,34	>	senato seçimi gideri,
50.000,—	>	kadın kolları gideri,
55.750,—	>	gençlik kolları gideri,
108.952,—	>	genel merkez harcamaları,
43.384,81	>	teşkilâtı tetkik harcamaları,
234.738,12	>	büyük kongre harcamaları
27.194,50	>	sosyal yardım ve kültürel giderler,
6.099,—	>	bakım - tamir, temizleme giderleri,
354,40	>	pul, harç v.b. giderleri,
62.528,55	>	kira giderleri,
3.844,99	>	aydınlatma giderleri,
2.742,90	>	ısıtma ve su giderleri,
45.618,35	>	kırtasiye, matbua v.b. giderleri,
103.654,20	>	basılı kâğıt ve defter giderleri.
104.164,27	>	haberleşme giderleri.
107.687,75	>	gazete, dergi v.b. giderleri.
32.825,53	>	sair giderleri,
135.616,53	>	vasıta giderleri,
16.667,50	>	demirbaş giderleri,
200.000,—	>	borç ödeme giderleri.

Yukarıda yazılı giderlerin «yasaya uygun» ve «doğru» oldukları saptanmış, bu harcamalardan sonra 1967 yılına :

8.254,99	liralık kasa mevcudu (322,20 liralık bölümü personelin borçlarından ötürü ücretlerinden kesilen emanet paradır),
108.092,42	> banka hesabı,
504.727,33	> avans alacağı'nın devredilmiş bulunduğu görülmüştür.

SONUÇ :

Adalet Partisi Genel Merkezinin 16/3/1966 - 31/12/1966 dönemine ilişkin kesinhesabında yer alan gelir ve giderlerin doğru ve yasaya uygun olduğuna,

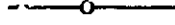
14/2/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan
Şevket Müftügil

Üye
Ahmet Erdoğan

Üye
Osman Tokcan

Üye Büştü Aral	Üye Muammer Yazar	Üye Adil Esmer
Üye Nihat O. Akçakayañoğlu	Üye Nahit Saçñoğlu	Üye Hüseyin Karamüstantikoğlu
Üye Kenan Terzioğlu	Üye Necdet Daricioğlu	Üye İhsan N. Tanyıldız
Üye Bülent Olçay	Üye Yılmaz Aliefendioğlu	Üye Yekta Güngör Özden



Siyasi Parti

Mali Denetim No : 1974/X

Karar Sayısı : 1980/6

Karar Günü : 13/5/1980

I — MALİ DENETİMİN KONUSU :

Milli Selâmet Partisi Genel Merkezinin 1974 takvim yılı kesinhesabının, Anayasa'nın 57. maddesinin ikinci fıkrası ve 13/7/1965 günü, 648 sayılı Siyasi Partiler Yasasının ilgili hükümleri gereğince incelenmesine ilişkindir.

II — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün ek 2. maddesi uyarınca 6.3.1979 gününde Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Lûtfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğan, Osman Tokcan, Rüştü Aral, Muammer Yazar, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Nahit Saçlıoğlu, Hüseyin Karamüstankıoğlu, Kenan Terzioğlu, Necdet Darıcıoğlu, Bülent Olçay, Yılmaz Aliefendioğlu, ve Yekta Güngör Özden'in katılmalarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında, Milli Selâmet Partisi Genel Merkezinin 1974 takvim yılı kesinhesabına ilişkin dosyada eksiklik bulunmadığından, işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

III — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin 1974 takvim yılı kesinhesap çizelgesi ile Partinin defter kayıtları ve belgeleri üzerinde yapılan inceleme sonuçlarını gösteren rapor, Milli Selâmet Partisi Genel Merkezinde düzenlenen ve Parti yetkilisinin açıklamalarını da içeren tutanak, 1974 yılı bütçesi, Anayasa'nın ve 648 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun ilgili kuralları, bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Genel Kongrece de onaylanmış bulunduğu anlaşılan 1974 takvim yılı kesinhesap çizelgesinde gelir ve gider olarak nitelendirilmesine olanak bulunmayan kimi kalemlere yer verildiği görülmüş

İse de, defter kayıtları ve belgeler üzerinde yapılan inceleme sonucunda, 1974 takvim yılı gelir ve giderlerinin gerçek miktarları saptanmıştır.

Yapılan bu incelemelere göre elde edilen sonuçlar şöyledir :

1 — Gelirler :

Defter kayıtları ve belgelere göre, 1974 takvim yılında toplam 2.544.176,50 liralık bir gelir sağlandığı anlaşılmaktadır. Bu miktarın : 23.609,65 lirasının 1973 yılından aktarılan nakit,

2.488.658,—	»	hazine yardımı
10.458,85	»	çeşitli gelirler
10.950,—	»	bağışlar,
10.500,—	»	iade edilen ve kapatılan avanslar,

kalemlerinden oluştuğu görülmektedir.

2 — Giderler :

Defter kayıtları ve belgelere göre, Milli Selâmet Partisi Genel Merkezince aynı takvim yılında toplam olarak 2.161.270,67 liralık harcama yapılmıştır. Bu harcamaların :

500.000,—	lirasının iştirakler,
310.000,—	» borç verilen para,
7.500,—	» avanslar,
79.645,96	» çeşitli giderler,
61.807,25	» kırtasiye - matbua,
30.444,75	» kongre giderleri,
1.500,—	» seçim giderleri,
22.189,50	» personel giderleri,
1.535,—	» yolluklar,
81.145,—	» kira giderleri,
619.408,50	» teşkilâta yardım,
340.215,71	» propaganda ve reklâm,
6.151,—	» gazete ve mecmua,
82.348,—	» demirbaşlar,
17.380,—	» hizmet ve tertipler,

kalemlerinden oluştuğu saptanmıştır.

Milli Selâmet Partisinin 1974 takvim yılı hesapları ile ilgili olarak iki nokta üzerinde durulması gerekmektedir :

a) Milli Selâmet Partisi Genel İdare Kurulunun bir örneği dosyada bulunan 28/2/1974 günlü, 4 sayılı kararında «ihtiyaç duyan milletvekillerimize il teşkilâtlarındaki çalışmalarında sarfedilmek ve bilâhare her üç ayda bir taksitlerle tahsil edilmek üzere, azami onbeş bin Türk lirasını geçmemek şartı ile avans verilmesine, avans talep eden milletvekillerine ait bir liste tanzimi ve karar sureti ile birlikte dosyalanmasına...» denilmektedir.

Bu kararda «avans» olarak verilmekten sözedilmesine karşı, kararın içeriği milletvekillerine borç verme ereğinin güdüldüğü yolunda bir anlam ortaya koyduğundan, konu üzerinde ayrıntılı biçimde durulması gerekmiştir. Çünkü bu karara dayanılarak yirmi milletvekiline onbeşer bin ve bir milletvekiline de onbin lira olmak üzere, toplam 310.000 lira verilmiştir. Bu parayı alan milletvekillerinin her birinden, üçer ay vadeli ve üçerbin liralık beşer senet alınmış ve vadelerinde borçlarını ödeyen milletvekillerine senetleri geri verilmiştir. «Avans» kavramının, 1050 sayılı Yasada olduğu gibi ivedi durumlarda parti işlerinin aksamasına neden olmamak amacı ile yetkililerin verdiği talimata göre parti ihtiyaçlarını karşılamak ve işin sonunda da giderlere mahsup olunmak üzere verilen parayı anlattığı kuşkusuzdur. Bu amaçla verilen paralara ait mahsup işlemlerinin, yapılan harcamaya göre onun yapıldığını gösteren fatura ve makbuz gibi belgelerle, bu paranın bir bölümü harcanmış ya da bu harcamadan vazgeçilmiş ise artan paranın veya tamamının geri verilmesi yoluyla yapılacağı doğaldır. Hesapların incelenmesi, olayda böyle bir işlemin yapılmadığını göstermekte ve milletvekillerine verilen paraların parti işleriyle ilgili değil onlara borç olarak verildiğini doğrulamaktadır. Parti, bu paraları verirken milletvekillerinden senet almış ve borç ödendiğinde de senetleri geri vermiştir. Sonuç olarak, bir gider avansı işlemi söz konusu olmuştur.

Böylece 310.000 liralık bu ödemenin borç verme olduğu saptandıktan sonra, siyasi partilerin üyelerine borç para verebilip veremeyeceği sorunu üzerinde durulması gerekmektedir. 13/7/1965 günlü, 648 sayılı Siyasî Partiler Yasası, siyasi partilerin sağlayabilecekleri gelirlerin türlerini göstermesine karşın yapabilecekleri harcamalar konusunda ayrıntılı kurallara yer vermemiştir. Bu yasanın 26/6/1973 günlü, 1783 sayılı Yasa ile değişik 76. maddesi «Harcamada usul»e ilişkin kurallar koymakla yetinmiştir. 648 sayılı Yasanın gelirlerde olduğu gibi, harcama türlerini teker teker göstermemiş

olmasından, siyasi partilerin her türlü harcamayı yapabilecekleri ve bu arada üyelerine borç para verebilecekleri kabul edilemez. Bu konuda her şeyden önce siyasi partilerin niteliklerinin ve amaçlarının gözönünde tutulması gerekir. Siyasi partilerin uyacakları kuralların Anayasa'da yer alması, bunların yine bir Anayasa hükmü ile gelir kaynakları ve giderleri hakkında Anayasa Mahkemesine hesap vermek zorunda bırakılmaları, kapatılmalarının ancak Anayasa Mahkemesi kararına bağlı tutulması, Anayasa'ca demokratik siyasal yaşamın vazgeçilmez öğeleri olarak tanımlanmaları bunların, yardım derneği ya da sendika gibi üyelerinin yararlarını önde tutan kuruluşlar olmadığı gerçeğini ortaya koyar. Nitekim 648 sayılı Yasanın 1. maddesi, Siyasi partileri, «toplum ve Devlet düzenini ve kamu faaliyetlerini, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliği ve özel kanunlarına göre mahalli idareler seçimleri yolu ile belirli görüşleri yönünden yönetmek, denetlemek ve etkilemek için sürekli çalışma amacı güden ve propagandaları açık olan kuruluşlar» biçiminde tanımlamıştır. Bu kural karşısında Siyasi Partilerin üyelerine borç vermelerinin amaçlarına ters düştüğü açıkça ortaya çıkar.

Öte yandan Anayasa'nın 56. maddesine 30/6/1971 günlü, 1421 sayılı Yasa ile eklenen son fıkrada, siyasi partilere Devletçe para yardımı yapılması öngörülmektedir. Anayasa koyucunun, siyasi partilerin paraca güçlü kişi ve kuruluşların etki ve baskısı altında düşmelerinin önlenmesi ve böylece yasal görevini yeterince yerine getirebilmesinin sağlanması amacıyla onlara gereksinimleri oranında yardımda bulunulmasını istediği ortadadır. Yapılan bu yardımın nelerle harcandığı ise Anayasa Mahkemesince denetlenecektir. 1421 sayılı Yasaya ilişkin teklifin gerekçesinde Devlet yardımının denetlenmesi konusunda şöyle denilmektedir; «Anayasa'mız siyasi partileri sadece kamu yararına çalışan kuruluşlar olarak değil demokratik düzenin temel unsurları olarak kabul etmiştir. Hiç şüphe yok ki, siyasi partilere yapılacak Devlet yardımları kamu yararı ile sınırlı olmak gerekir. Diğer taraftan bütün kamu giderleri üzerinde olduğu gibi siyasi partilere yapılan Devlet yardımlarının da Devlet adına bir denetime tâbi olması lâzımdır. Bu denetim, Anayasa'mızın 57. maddesinde ifade edilmiş ve denetleme yetkisi Anayasa Mahkemesine verilmiştir.» (M.M.T.D., Dönem : 3, Toplantı : 2, Birleşim : 107 - 120, Cilt : 14, S. Sayısı : 341'e 1 inci ek).

Yukarıdan beri yapılan açıklamalar, siyasi partilerin ister üyelerine, ister başkalarına borç veremeyeceğini kuşkuyla yer bırakmayacak biçimde belirtmektedir.

Bu konuda son olarak 648 sayılı Yasanın 58. maddesinin dördüncü fıkrasına da değinmekte yarar görülmüştür. Bu fıkra da «Parti adına elde edilen gelirlerin alındığı ve yapılan harcamaların da ne gibi işlere ve yerlere harcadığı ilgili defterlere sıra ile ve müsbet evrakı belirtecek şekilde geçirilir.» denilmektedir. Görüldüğü gibi fıkra da «parti adına... yapılan harcamalar»dan söz edilmektedir. Üyelerle borç olarak verilen böyle bir parayı, parti adına yapılan doğru ve yasal bir harcama saymaya olanak yoktur.

Tüm bu nedenlerle, 310.000 liralık giderin, yasaya aykırı biçimde yapıldığı saptandığından 648 sayılı Yasanın değişik 82. maddesi gereğince Hazineye gelir kaydedilmesine karar verilmelidir.

Bu görüşe Muammer Yazar, Âdil Esmer, Hüseyin Karamüstantikoğlu ve Kenan Terzioğlu katılmamışlardır.

b) Milli Selâmet Partisi Genel Merkezince 1974 yılında 2.544,176,50 liralık gelir sağlanmış ve 2.161.270,67 liralık harcama yapılmış olduğundan, aradaki farkı oluşturan 382.905,83 liranın 1975 yılına aktarılması gerekmektedir. Oysa defter kayıtlarına göre 1975 yılına aktarılan nakit, 989,10 lira kasada, 385.252,01 lira bankada olmak üzere toplam 386.241,01 liradır. Bu durumda farkı oluşturan 3.335,18 liralık gelirin nereden sağlandığı anlaşılamamaktadır. Belgelendirilemeyen bu gelirin de 648 sayılı Yasanın 78. ve değişik 82. maddeleri uyarınca Hazineye gelir kaydedilmesine karar verilmelidir.

IV — SONUÇ :

Milli Selâmet Partisi Genel Merkezinin 1974 takvim yılı kesin-hesabının ve dayanağı belgelerin incelenmesi sonunda :

1 — Avans hesabında yer alan ve yevmiye esas defterinin 23 sıra numarasında kayıtlı bulunan 310.000 liralık giderin, borç verme niteliğini taşıması bakımından yasaya uygun olmaması nedeniyle, Siyasî Partiler Yasasının 82. maddesi gereğince Hazineye gelir kaydedilmesine Muammer Yazar, Âdil Esmer, Hüseyin Karamüstantikoğlu ve Kenan Terzioğlu'nun karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

2 — Nereden sağlandığı anlaşılamıyan 3.335,18 liranın aynı Yasanın 78. ve 82. maddeleri uyarınca Hazineye gelir kaydedilmesine, öteki gelir ve giderlerin doğru ve yasaya uygun bulunduğuna oybirliğiyle 13/5/1980 gününde karar verildi.

Başkanvekilli
Ahmet H. Boyacıoğlu

Üye
Osman Tokcan

Üye
Ahmet Salih Çebi

Üye
Muammer Yazar

Üye
Adil Esmer

Üye
Nihat O. AkçakayaHoğlu

Üye
Nahit SaçHoğlu

Üye
Hüseyin Karamüstantinoğlu

Üye
Kenan Terzioğlu

Üye
Orhan Onar

Üye
Necdet Darıcıoğlu

Üye
İhsan N. Tanyıldız

Üye
Bülent Olçay

Üye
Yılmaz Aliefendioğlu

Üye
Yekta Güngör Özden

KARŞIOY YAZISI

Bir kişinin malına el uzatabilmek için yasa hükmüne dayanmak zorunludur.

648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun 1783 sayılı Kanunla değişik 82. maddesinin son fıkrasındaki «Anayasa Mahkemesi... kanuna uygun olmayan gelirler ile giderler...in Hazineye gelir kaydedilmesi-ne karar verir.» hükmü, herhangi bir gideri (Kanuna uygun olmayan gider) sayma yetkisini Anayasa Mahkemesine tanımış değildir. (Şu gider kanuna uygun değildir.) diyebilmek için o giderin hangi yasa veya hangi yasal kurala uygun olmadığıнын saptanması gereklidir. Örneğin : Aynı yasanın 78. maddesinin birinci, ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları yasal olmayan gelirleri ve malları belirtmiş, bunların Anayasa Mahkemesince Hazineye maledilmesine karar verilmesini emretmiş; beşinci fıkrası da «müsbet evrak ile tevsiki gerektiği halde tevsik edilmeyen parti harcamaları miktarınca parti mamelekinin aktif unsurları Anayasa Mahkemesi kararıyla Hazineye gelir kaydedilir.» demiştir. Bu maddedeki gelir ve giderler «kanuna uygun olmayan» gelir ve giderlerin örneğini ifade etmektedir. Bundan başka, tutalım ki : bir siyasî parti, sözü geçen 648 sayılı Yasanın (parti yasaklamalarına ilişkin 4. kısmında) yeralan yasak işlemlerden birini veya bu yasanın ya da diğer yasaların yasakladığı bir eylemi işlemiş ve bunun için bir harcamada bulunmuştur. İşte bu harcamalar da 82. maddenin son fıkrasında işaret olunan gider niteliğinde kabul edilmelidir. Olayımızda ise bunlara benzer bir durum yoktur. Milli Selâmet Partisi kendi Genel İdare

Kurulunun (Yetkili Kurulunun) 28/2/1974 günlü kararıyle «İl teşkilâtlarındaki çalışmalarında sarfedilmek ve bilâhare... taksitlerle tahsil edilmek üzere» partiye mensup milletvekillerine borç para vermiş ve sonra da tahsil etmiştir. Bunu yasaklıyan bir yasal hüküm mevcut değildir. Bir siyasi partinin «İl teşkilâtlarındaki çalışmalarında sarf edilmek ve bilâhare... taksitlerle tahsil edilmek üzere» Milletvekillerine faizsiz borç para vermesi kendi (tüzüğünde gösterilen amaç dışında herhangi bir faaliyette bulunma) niteliğinde olmadığından, yani, birkez, hemde faiz almadan borç verme bir siyasi parti için o konuda faaliyette bulunma sayılamıyacağından Siyasi Partiler Yasasının 135. maddesi yoluyla uygulanması gereken Dernekler Yasasının 35. maddesinin (a) bendine bir aykırılık da teşkil etmez.

Bu nedenlerle 310.000 (Üçyüzonbin) liranın irat kaydı kararına katılmıyorum.

Üye
Muammer Yazar

KARŞIOY YAZISI

Milli Selâmet Partisi Genel Merkezinin, 1974 yılı kesin hesabı üzerinde yapılan incelemede, 17/1/1980 günü avans hesaplar konusunda incelemenin derinleştirilmesine karar verilmiştir.

MSP Genel Merkezince, 1974 yılında milletvekillerine verilen 310.000 liralık avans yevmiye esas defterinin 23 sıra numarasına kaydedilmiştir. Dayanağı olan 28/2/1974 günlü, 4 sayılı Genel İdare Kurulu kararında; «İl teşkilâtlarındaki çalışmalarında sarfetmek ve bilâhare her 3 ayda bir taksitlerle tahsil edilmek üzere azami 15.000 Türk lirasını geçmemek şartıyla avans verilmesine, avans talep eden milletvekillerine ait bir liste tanzimi ve karar suretiyle birlikte dosyalanmasına...» karar verilmiştir.

20 milletvekiline 15'er bin ve 1 milletvekiline de 10.000 lira verilirken milletvekillerinden üçer ay vadeli ve 3 bin liralık beşer adet senet alınmıştır. Sonradan bu paraları ödeyen milletvekillerine senetleri geri verilmiştir.

13/7/1965 günlü, 648 sayılı Siyasi Partiler Yasasında, siyasi partilerin hangi harcamaları yapabilecekleri, hangilerini yapamayacakları konusunda bir kural bulunmamaktadır. Bu Yasanın 1783 sayılı

Yasa ile değişik 76. maddesi uyarınca, parti genel merkezinin teşkilât kademelerinin ve yardımcı kolların yapacakları harcamaların ve girişecekleri yükümlülüklerin sınırları, parti tüzüğünde veya yetkili kurulların kararlarında belirtilir. Siyasî partilerin harcamalarına ilişkin müspit evrak 5 yıl süre ile saklanır. İkiyüzelli liraya kadar (ikiyüzelli lira dahil) harcamaların makbuz veya fatura gibi belge ile tevsik edilmesi zorunlu değildir. Ancak, bütün harcamaların yetkili yönetim organının kararına dayanması şarttır. Şu kadar ki, yetkili kurulca tasdik edilen bütçede öngörülmüş harcamalar için ödenekleri sınırı içinde kalmak şartıyla, ayrıca karar alınması gerekmez. Siyasî partilerin teşkilât kademelerinin ve yardımcı kollarının mali bakımdan iç denetimlerinin nasıl yapılacağı parti tüzük ve yönetmeliklerinde belirtilir.

76. maddenin gerekçesinde, Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu Genel Kurullarında yapılan konuşmalarda ve 1783 sayılı Yasa ile ilgili belgelerde bir açıklama bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 56. maddesinin üçüncü fıkrası hükmünce, siyasî partiler, ister iktidarda ister muhalefette olsunlar, demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır.

57. maddenin ikinci fıkrası uyarınca da, partilerin iç çalışmaları, faaliyetleri, Anayasa Mahkemesine hangi hallerde ve ne suretle hesap verecekleri ve bu mahkemece mali denetimlerinin hangi hallerde ve nasıl yapılacağı, demokrasi esaslarına uygun olarak kanunla düzenlenir. 648 sayılı Siyasî Partiler Yasasının 1. maddesinin birinci fıkrası, siyasî partileri, toplum ve devlet düzenini ve kamu faaliyetlerini, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliği ve özel kanunlarına göre mahalli idareler seçimleri yolu ile ve belirli görüşleri yönünde yönetmek, denetlemek ve etkilemek için sürekli çalışma amacını güden ve propagandaları açık olan kuruluşlar olarak tanımlamış, ikinci fıkrası ise, Anayasa'nın yukarıda sözü edilen 56. maddesine uygun olarak, siyasî partilerin ister iktidarda ister muhalefette olsunlar, demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurları olduğunu belirtmiştir.

Bu açıklamalar gösteriyor ki, siyasî partiler ülke yönetiminde söz sahibi olmak amacıyla yasalarla ve bu yasaların sınırları içerisinde kalmak koşulu ile meydana gelen kuruluşlardır. Üyelerin parti çalışması yapmaları ve gerekli maddi fedakârlıkta bulunmaları siyasî partinin yaşamını sürdürmesi için zorunludur. Siyasî partile-

re 648 sayılı Yasaya 30/4/1974 günlü, 1802 sayılı Yasa ile eklenen 74. madde uyarınca yapılmakta olan hazine yardımıyla siyasi partilerin Anayasa'da yer alan varlıklarını korumak, yasak olan durumlara düşmemek amacı güdülmüştür. Siyasi parti üyeleriyle milletvekillerinin parti çalışmalarına katılmaması, ya da siyasi parti yönetiminin, bu konuda bir uğraşda bulunmaması siyasi partinin kuruluş felsefesine ve yasalarla belirlenen çalışmalarıyla ters düşen bir duruma yol açar. Bu tür davranışlar siyasi partinin toplum, Devlet düzeni ve kamu faaliyetleri bakımından girişeceği hizmetleri aksatır; bir siyasi parti çalışmalarında özen göstermek zorundadır. Böylece, bir siyasi partinin varlığını devam ettirebilmesi, 648 sayılı Yasanın 1. maddesindeki ereğe kavuşabilmesi, yasaların sınırları içerisinde her türlü işlemi yapmasına bağlıdır.

648 sayılı Yasanın, siyasi partilerin gelir kaynaklarını açıklayan 65. maddesinin 11. bendinde «Bağışlar»a yer verilmiş, 58. maddenin dördüncü fıkrasında da «parti adına elde edilen gelirlerin alındığı ve yapılan harcamaların da ne gibi işlere ve yerlere harcandığı ilgili defterlere sıra ile müspit evrakı belirtecek şekilde geçirilir.» denilmiştir.

Genel idare kurulu kararıyla avans alan milletvekilleri, il teşkilâtındaki çalışmalardan sonra parti merkezince Millet Mecisi Saymanlığına, verilen liste ile, her ay 3.000 lira ödeyerek avansı kapatmışlardır. Bu avans nedeniyle senet (bono) alınmış olması partinin mameleki bakımından bir güvencedir. 648 sayılı Yasanın 58. ve 76. maddeleri uyarınca yetkili organın kararıyla kayıtlara da geçilmiş bulunmaktadır. Başka bir kanıtı dayanılmadan avansın usulsüz harcaması olduğu ya da milletvekillerine borç olarak verildiği kabul edilmez. 76. maddenin üçüncü fıkrasındaki «harcamaların makbuz veya fatura gibi bir belge ile tevsik edilmesi» kuralı makbuzun ne biçimde olacağına ilişkin bir açıklık getirmemiştir. Makbuz, hukuksal işlemlerden bir şeyin, bir paranın alınıp verildiğini gösteren bir belgedir. Senet ise, bir borç ve alacağın varlığını doğrulayan bir belgedir. Senet kapsamında belgelendirme bakımından makbuz olma niteliği de bulunmaktadır.

Milli Selâmet Partisi Genel Merkezince alınan senetler elde bulunmadığına göre, bu belgelerin niteliğini belli etmek olanaksızdır. Avans verilirken düzenlenen senetlerin en azından birer makbuz niteliğinde olduğu kuşkusuzdur.

76. maddenin ikinci fıkrasının içerdığı «siyasi partilerin harcamalarına ilişkin müspit evrak 5 yıl süreyle saklanır.» biçimindeki kurala uyulup uyulmadığını aramak gerekmez; bu durumda siyasi parti genel merkezince bir harcama yapılmamış demektir. Sırası gelmişken şu yönü de belli etmek gerekir ki, yukarıda değinildiği üzere, makbuzun niteliği bulunan bir senedin bono (emre muharrer senet) sayılabilmesi için Türk Ticaret Yasasının 688. maddesinde yazılı hususları içermesi gerekir. Hangi noksanlıkların senedin bono (emre muharrer senet) sayılmasına engel olduğu aynı Yasanın 689. maddesinde belirtilmiştir. Uygulamada bu nitelikleri taşımayan bonolar adi senet sayılmaktadır. Az önce açıklandığı gibi, bu senetlerin makbuz olmadığından söz edilemez.

Bir yasaı uygularken yorumunu doğru bir biçimde yapmak, yasanın işlerliğini sağlamak bakımından zorunludur. Kural olarak, sözden çıkan anlam yasa hükümlerinin tümünden çıkan anlamla çatışma halinde olmadığı takdirde, bu anlamı esas almak, böyle bir çatışma bulunması halinde ise, yasanın tümünden çıkan anlamı başka bir anlatımla yasanın özünden çıkan sonucu esas tutmak Medeni Yasanın 1. maddesi hükmü gereğidir. Başka bir kural da yorum yapılırken tutulacak yolun işleri zorluklara sürükleyecek bir biçim almamasıdır. O halde, yasa hükümlerinin konuluş amaçları gözönünde tutulmalı ve konuluş amacına aykırı yorumların gerçekleşmesine meydan verilmemelidir. Bu kurala uymayan bir yorum biçimiyle milletvekillerine verilen avansın usulüne uygun kapatılmadığı, harcamalar için makbuz ve fatura gibi belge alınmadığı, yasal olmayan bir harcama yapıldığı ileri sürülemez.

Anayasa'nın 56. ve 57. maddeleri ile 648 sayılı Yasa hükümleri uyarınca çalışmalarını sürdüren siyasi partilerin, milletvekillerinin, öteki üyeleri gibi parti çalışmalarına katılmaları ve bunun için de yükümlülüklerle katlanmaları olağandır. İnceleme konusu avans kararı bunun belirgin bir örneğidir. Bu avansın, Milletvekillerinin aylıklarından kesinti yapılarak kapatılması kendilerine parti tarafından borç verildiğini ispatlayan bir delil ve karine sayılamaz. Milletvekillerinin seçim bölgelerinde bağlı oldukları siyasi partinin il kuruluşlarıyla, parti ve yurt sorunları konusunda görüşmeleri, yurttaşların ve partilerin dileklerini saptamaları normal bir çalışmadır. Yasal olan bu hareketin maddi yükümlülüğü gerektirdiği de açıktır. Milletvekili bu harcamayı partisinden avans olarak alabileceği gibi, senet ya da makbuz gibi bir belge ile aldıktan ve partisine karşı gö-

revini yaptıktan sonra isterse mahsup işlemini yaptırır; isterse avansı iade ederek yaptığı harcamayı partiye bağışlar. İşte bu işlem 65. maddedeki «bağış»ın açık bir örneğidir. Verilen avansın borç para verme işlemi olduğu kanıtlanamamıştır. Gerçek işlemin bir borç olduğu delilleriyle ortaya konulmadan, Yasanın yorum biçimi gözönünde tutulmadan avans para 82. maddenin son fıkrası uyarınca hazineye gelir kaydedilemez.

Bu açıklamalar karşısında, işlemin dış görünüşüne bakılarak avansın borç verme niteliğinde sayılması; siyasi partilerin üyelerinin bir kesimine borç verip, başka üyelerinin isteklerini karşılayamamaları gibi güç bir duruma düşecekleri, borç vermenin milletvekillerinden şu veya bu yolda hareket etmelerinin istenmesine yol açacağı, siyasi partilerin borç vermelerinin kabulü halinde borç alamayanlar bakımından eşitlik ilkesinin bozulması sonucunun doğacağı, borç ve alacaklı ilişkisinin siyasi parti ile üyesi arasında anlaşmazlıklar yaratacağı görüşü, isabetli bulunmamaktadır. Özetlemek gerekirse, avansın bir borç işlemi sayılarak 648 sayılı Yasanın 82. maddesinin son fıkrası uyarınca partinin mamelekinden Hazineye gelir kaydedilmesi 648 sayılı Yasanın özüne ve amacına aykırıdır.

Bu nedenlerle 310.000 liranın Hazineye gelir kaydına ilişkin çoğunluk görüşüne karşıyız.

Üye
Âdil Esmer

Üye
Hüseyin Karamüstantoğlu

KARŞIOY YAZISI

Örneği dosyada mevcut Millî Selâmet Partisi Genel İdare Kurulunun 28/2/1974 günlü, 4 sayılı kararında «ihtiyaç duyan milletvekillerimize il teşkilâtlarındaki çalışmalarında sarfedilmek ve bilâhare her üç ayda bir taksitlerle tahsil edilmek üzere, azamî onbeş bin Türk lirasını geçmemek şartı ile avans verilmesine, avans talep eden milletvekillerine ait bir liste tanzimi ve karar sureti ile birlikte dosyalanmasına» denilmektedir.

Yevmiye esas defterinin 23 sıra numarasında da avans olarak verildiği açıklanan 310.000 TL. dayanağı 28/2/1974 günlü ve 4 sayılı genel idare kurulu kararıdır. Millî Selâmet Partisi Milletvekillerinden bazılarına ne kadar avans verildiğini gösteren listede düzenlenmiştir. Listede yirmi milletvekiline onbeşer bin lira ve bir milletvekiline de onbin lira verildiği gösterilmiştir. Kararda milletvekilleri-

nin il teşkilâtlarındaki çalışmaları için bu paranın avans olarak verildiği yazılıdır. Muhasebe usûlüne göre avans, harcama değil, ödemedir. Bir gider değildir. Avans geri alınca hesap kapatılacağından bir gelirdir. 648 sayılı Siyasi Partiler Yasası'nın değişik 82/son fıkrası gereğince; kanuna uygun olmayan gelirler ve giderler ancak Hazine'ye irat kaydedilir. Sözü edilen yasanın 3 kısım, 1. bölümünde siyasi partilerin sağlayabilecekleri gelirlerin çeşitleri ve 3 kısmın 2. bölümünde ise partilerin harcamalarının neler olacağı tadat edilmiştir. 648 sayılı Yasa'da; avans, parti gelirleri ve parti harcamaları sırasında gösterilmemiştir. Verilen avansın Hazineye irat kaydedilebilmesi için yasal dayanağın bulunması zorunludur. Yasal dayanak bulunmadığına, ancak, Yasa'ya uygun olmayan gelirler ile giderler dolayısıyla bunların hazineye irat kaydedileceğine karar verilebileceğine göre, avans olarak verilen 310.000 liranın hazineye irat kaydı bu bakımdan mümkün değildir.

Bu nedenle 310.00 TL. hazineye gelir kaydına ilişkin çoğunluk kararına karşıyım.

Üye

Kenan Terzioğlu

Siyasî Parti

Mali Denetim No : 1974/IX

Karar sayısı : 1980/12

Karar günü : 30/9/1980

I — MALÎ DENETİM KONUSU :

Demokratik Parti Genel Merkezinin 1974 takvim yılı kesinhesabının, Anayasa'nın 57. maddesinin ikinci fıkrası ve 13/7/1965 günlü, 648 sayılı Siyasî Partiler Yasasının ilgili hükümleri gereğince incelenmesine ilişkindir.

II — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün Ek 2. maddesi uyarınca 7/6/1977 gününde Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Halit Zarbun, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Şekip Çopuroğlu, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Lütfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğan, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayaoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında, Demokratik Parti Genel Merkezi 1974 yılı kesinhesabına ilişkin belgelerde bir eksiklik olmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

III — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin olarak hazırlanan ve 1974 takvim yılı kesinhesap çizelgesi ile partinin defter kayıtları ve belgeleri üzerinde yapılan inceleme sonuçlarını gösteren rapor, Demokratik Parti Genel Merkezinde düzenlenen ve Parti yetkililerinin açıklamalarını da içeren 7/5/1980 günlü tutanak, 1974 yılı Bütçesi, Anayasa'nın ve 648 sayılı Siyasî Partiler Yasasının ilgili kuralları, bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — Demokratik Parti tüzel kişiliğinin sona ermesi ve mali denetim :

Demokratik Parti Genel Başkanlığından gelen tarihsiz bir yazı ve ekleri olan tutanak örneklerinden, adı geçen Partinin 4/5/1980 günü toplanan 4. Büyük Kongresinde Partinin feshinin ve malvarlığının da Kızılaya devredilmesinin karar altına alınmış olduğu anlaşılmıştır.

648 sayılı Siyasî Partiler Yasasının 10/b-4. maddesine göre, «Partinin feshine... ve böylece hukuki varlığı sona erecek partinin mallarının tasfiye suretine dair kararlar vermek genel kongrenin yetkilerinden» olduğundan, yukarıda sözü edilen karar kendiliğinden hukuksal sonuçlar doğuracak niteliktedir. Ancak, bu durum mali denetimin sürdürülmesine engel teşkil edemeyeceğinden, söz konusu Parti Genel Merkezinin, önceki yıllarda elde ettiği gelirler ile yaptığı harcamaların incelenmesine geçilmiştir.

2 — 1974 yılı gelirlerinin incelenmesi :

İncelenen kesinhesap çizelgesine, defter kayıtlarına ve bunların dayandığı belgelere göre, Demokratik Parti Genel Merkezince 1974 yılına 452,60 liralık kasa mevcudu ile girildikten sonra, yıl içerisinde :

3.049.484,—	liralık Devlet yardımı,
169.500,—	» Parlamenter aidatı,
54.010,—	» Bağış,
5.661,65	» Faiz,
30.000,—	» Kredi,

olmak üzere, toplam, 3.308.655.65 liralık gelir elde edilmiştir.

Belirtilen bu gelirlerin, 648 sayılı Siyasî Partiler Yasasının 65. ve onu izleyen maddelerinde gösterilen gelir kaynaklarından sağlanmış olduğundan «kanuna uygun» ve belgelerle sağlamlaştırılan tutarlarının da «doğru» olduğu yapılan incelemelerle saptanmıştır.

3 — 1974 yılı giderlerinin incelenmesi :

Demokratik Parti Genel Merkezinin 1974 yılında, yasa ve Parti Tüzüğü kurallarına uygun bir yöntemle;

67.862,75	lira Demirbaş,
100.000,—	» Kira ücreti,
850.569,10	» Teşkilata yardım,
107.186,24	» Personel ücreti,
10.897,50	» Sosyal yardım,
660.552,75	» Türölü gereksinimler,

için toplam olarak 1.797.068,34 liralık harcama yapılmış ve bir sonraki yıla, 307,61 liralık Kasa mevcudu,

1.095.531,15 * Banka hesabı,

31.000,— * Avans alacağı,

335.201,15 * Oto,

50.000,— * Peşin ödenmiş kira ücreti,

olmak üzere toplam 1.512.039,91 liralık malvarlığının devredilmiş bulunduğu görülmüş ve yapılan harcamaların da «kanuna uygun» ve «doğru» oldukları anlaşılmıştır.

IV — SONUÇ :

Demokratik Parti Genel Merkezinin 1974 mali yılı kesinhesabında yer alan gelir ve giderlerin doğru ve yasaya uygun bulunduğuna,

30/9/1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye
Şevket Müftügil	Osman Tokcan	Ahmet Salih Çebi
Üye	Üye	Üye
Muammer Yazar	Adil Esmer	Nihat O. Akçakayalıoğlu
Üye	Üye	Üye
Nahit Saçlıoğlu	Hüseyin Karamüstantıkoğlu	Kenan Terzioğlu
Üye	Üye	Üye
Orhan Onar	Necdet Darıcıoğlu	İhsan N. Tanyıldız
Üye	Üye	Üye
Bülent Olçay	Yılmaz Aliefendioğlu	Yekta Güngör Özden

— 0 —

**ANAYASA MAHKEMESİ KARARLAR DERGİSİNİN 18. SAYISINDA
YER ALAN KARARLAR**

Karar sayısı	Esas sayısı	Kararın yayımlandığı Resmî Gazetenin		Dergideki sayfa numarası
		Günü	Sayısı	
1980/1	1980/1	26.7.1980	17059	3
1980/1	1979/26	13.3.1980	16928	46
1980/2	1979/30	29.3.1980	16944	54
1980/3	1979/39	21.2.1980	16907	72
1980/9	1979/23	23.6.1980	17026	76
1980/11	1979/38	15.5.1980	16989	87
1980/13	1979/28	15.5.1980	16989	116
1980/17	1979/35	9.6.1980	17012	125
1980/18	1980/22	9.6.1980	17012	143
1980/19	1980/21	9.6.1980	17012	151
1980/25	1980/1	23.8.1980	17084	157
1980/26	1979/37	23.8.1980	17084	166
1980/29	1980/18	23.8.1980	17084	178
1980/34	1980/38	2.9.1980	17093	202
1980/40	1980/9	3.11.1980	17149	212
1980/41	1980/48	3.11.1980	17149	231
1980/45	1980/28	3.10.1980	17124	237
1980/47	1980/16	3.11.1980	17149	259
1980/48	1980/19	3.11.1980	17149	265
1980/49	1980/56	3.11.1980	17149	286
1980/53	1980/59	23.11.1980	17169	289
1980/56	1980/15	11.3.1981	17276	297
1980/57	1980/20	18.1.1981	17224	320
1980/58	1980/34	18.1.1981	17224	331
1980/59	1979/31	8.1.1981	17214	339
1980/64	1980/43	1.4.1981	17297	374
1980/68	1980/63	20.2.1981	17257	388
1980/69	1980/10	4.3.1981	17269	396
1979/3	1969/I	24.10.1979	16794	426
1979/9	1973/IX	28.10.1979	16798	430
1979/17	1976/XIII	16.12.1979	16841	435
1980/1	1966/I	23.5.1980	16996	438
1980/6	1974/X	14.7.1980	17047	442
1980/12	1974/IX	22.12.1980	17198	454

ALFABETİK ARAMA CETVELİ

Karar sayısı	İtiraz ya da dava konusu yasa	Sahife numarası
A		
1980/18	22.5.1930 günlü, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun 91. maddesinin dördüncü fıkrası hükmü, davada uygulanma durumunda bulunmadığından, başvuran mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine oybirliğiyle.	143
C		
1980/11	4.4.1929 günlü, 1412 sayılı «Ceza Muhakeleri Usulü Kanunu»na 5.3.1973 günlü, 1696 sayılı Yasayla eklenen Ek İkinci madde hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE oyçokluğuyla.	87
D		
1980/1	20.2.1979 günlü, 2182 sayılı «657 sayılı Devlet Memurları Kanununa Ek geçici Madler Eklenmesi Hakkında Kanun'un» Ek Geçici 1. maddesi birinci fıkrasının dava konusu edilen «..... bu kanunla iktisap ettikleri kazanılmış hak.....» biçimindeki hükmünün Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine oybirliğiyle.	46
H		
1980/2	5.4.1979 günlü, 2226 sayılı «2556 sayılı Hâkimler Kanunu'nun Değişik 18. maddesine iki fıkra, Bu Maddeye bağlı (2) sayılı cetvele Bir Ünvan ve Aynı Kanuna Bir Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Ka-	

<u>Karar sayısı</u>	<u>İtiraz ya da dava konusu yasa</u>	<u>Sahife numarası</u>
	nun»un 3. maddesiyle Hâkimler Yasasına Eklenen geçici maddenin ikinci fıkrasında yer alan «18. maddeye ekli (2) sayılı cetvelin birinci sınıf savcılık bölümünde yer alanlar, kendi istekleri üzerine 1512 sayılı Kanunun 27. maddesindeki yerlerdeki görevlere, bu maddede yazılı kayıt ve şartlara tâbi olmaksızın Adalet Bakanı tarafından atanırlar» biçimindeki hükmün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline oyçokluğuyla.	54
1980/57	10.2.1954 günlü, 6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun 50. maddesinin (3) sayılı bendi, 28.6.1966 günlü, 766 sayılı Tapulama Kanunun 75. maddesinin beşinci fıkrası, Hükümlerinde, Tapulama Hâkimleri ile bu mahkemelerin kâtip ve mübaşirleri açısından Anayasaya aykırılık bulunmadığına, başvurunun reddine oybirliğiyle.	320
1980/9	2.7.1964 günlü, 492 sayılı Harçlar Yasasının 34. maddesinin «Adliye kâtipleri» ile ilgili hükmünün Anayasaya aykırı olmadığına itirazın reddine oybirliğiyle.	76
İ		
1980/19	6830 sayılı «İstimlâk Kanunu»nun 16. maddesinin bakılmakta olan davada uygulanacak hüküm durumuna gelmediği anlaşıldığından, başvuran mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine oybirliğiyle.	151
1980/40	25.8.1971 günlü, 1475 sayılı İş Yasasının, 4.7.1975 günlü, 1927 sayılı Yasa ile değişik 14. maddesinde yer alan (1927 sayılı Yasanın 1. maddesinde) «ancak, bu tazminatın T.C. Emekli Sandığına tâbi	

Karar sayısı	İtiraz ya da dava konusu yasa	Sahife numarası

olarak geçen hizmet süresine ait kısmı için ödenecek miktar, yaşlılık veya malûlluk aylığının başlangıç tarihi T.C. Emekli Sandığı Kanununun yürürlükteki hükümlerine göre emeklilik ikramiyesi için öngörülen miktardan fazla olamaz» biçimindeki hükmün iptaline oyçokluğuyla.

212

S

1980/13 13.5.1971 günlü, 1402 sayılı Sıkıyönetim Yasasının 15.5.1973 günlü, 1728 sayılı Yasa ile değişik 13. maddesinde yer alan «Sıkıyönetim ilânına sebep olan suçları, sıkıyönetim ilânından evvel işlemiş olanlarla» biçimindeki hükmün Anayasaya aykırı olmadığına ve itirazın reddine oybirliğiyle.

116

1980/41 13.5.1971 günlü, 1402 sayılı Sıkıyönetim Yasasının, 1728 sayılı Yasayla değişik 13. maddesinde yer alan hükmün, başvuran mahkemenin uygulama durumunda bulunmadığına ve yetkisizliği nedeniyle reddine oybirliğiyle.

231

1980/53 17.7.1964 günlü, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Yasasının 99/1. maddesi hükmü bakılmakta olan davada henüz uygulanma durumunda bulunmadığından, başvurunun, itirazcı mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine oyçokluğuyla.

289

T

1980/47 28.6.1966 günlü, 766 sayılı Tapulama Yasasının, 19.7.1972 günlü, 1617 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Öntedbirler Yasasının 20. maddesiyle değişik 33. maddesinin birinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarında yer alan itiraz konusu hükümlerin Anayasaya aykırı olmadığına, itirazın reddine oybirliğiyle.

259

Karar sayısı	İtiraz ya da dava konusu yasa	Sahife numarası
1980/57	28.6.1966 günlü, 766 sayılı Tapulama Kanunu'nun 75. maddesinin beşinci fıkrası, 10.2.1954 günlü, 6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun 50. maddesinin (3) sayılı bendi, Hükümlerinde, Tapulama Mahkemesi hakimleri ile bu mahkemelerin kâtip ve mübaşirleri açısından Anayasaya aykırılık bulunmadığına, başvurunun reddine oybirliğiyle.	320
1980/69	18.4.1972 günlü, 1581 sayılı «Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri Kanunu»nun geçici 2. maddesinin birinci fıkrasında yer alan itiraz konusu hükmün Anayasaya aykırı olmadığına ve itirazın reddine oyçokluğuyla.	396
1980/59	765 sayılı Türk Ceza Yasasının 3.12.1951 günlü, 5844 sayılı Yasayla değişik 142. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarının Anayasaya aykırı olmadığına ve itirazın reddine oybirliğiyle.	339
1980/48	1.3.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Yasasının 10.6.1949 günlü, 5435 sayılı Yasa ile değişik 163. maddesinin itiraz konusu dördüncü fıkrası hükmünün Anayasaya aykırı olmadığına oybirliğiyle.	265
1980/56	Türk Ceza Yasasının 9.7.1953 günlü, 6123 sayılı Yasayla değişik 271. maddesinde yer alan «Hiç bir halde yapılacak zam altı aydan aşağı olamaz» biçimindeki hükmün, mahkemenin elindeki davada uygulanma durumunda bulunmadığından, başvurunun, başvuran mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine oyçokluğuyla.	297

Karar sayısı	İtiraz ya da dava konusu yasa	Sahife numarası
1980/17	1.3.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Yasasının 9.7.1953 günlü, 6123 sayılı Yasa ile değişik 403. maddesinin 1 sayılı bendindeki «ihraç» bakımından ele alınan söz konusu maddenin iki sayılı bendindeki «esrar» sözcüğünün Anayasaya aykırı olmadığına oyçokluğuyla.	125
1980/29	1.3.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Yasasının 9.7.1953 günlü, 6123 sayılı Yasa ile değişik 403. maddesinin (1) ve (2) sayılı bendi hükümlerinin Anayasaya aykırı olmadığına oyçokluğuyla.	178
1980/58	1.3.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Yasasının 516. maddesinin değiştiren 7.6.1979 2245 sayılı Yasanın 12. maddesinin itiraz konusu hükmünün Anayasaya aykırı olmadığına başvurunun reddine oybirliği ile.	331
1980/68	1.3.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Yasasının 522. maddesi son fıkrası hükmünün Anayasaya aykırı olmadığına ve itirazın reddine oybirliğiyle.	388
1980/25	1.3.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 12.6.1979 günlü, 2248 sayılı Yasa ile değişik 536. maddesinin birinci fıkrasının Anayasaya aykırı olmadığına oybirliğiyle.	157
1980/26	1.3.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Yasasının 536. maddesinin altıncı fıkrası hükmünün, aynı maddenin birinci ve ikinci fıkraları yönünden Anayasaya aykırı olmadığına oybirliğiyle.	166
1980/34	Türk Ceza Yasasının 536. maddesine ilişkin başvurunun başvuran mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine oyçokluğuyla.	202

Karar sayısı	İtiraz ya da dava konusu yasa	Sahife numarası
1980/49	1.3.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Yasasının, 12.6.1979 günlü, 2248 sayılı Yasayla değişik 536. maddesinin altıncı fıkrası hükmünü uygulama, itiraz yoluna başvuran mahkemenin görevine girmediginden, başvurunun, mahkemenin yetkisizligi nedeniyle reddine oybirligiyle.	286
1980/64	1.3.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Yasasının, 12.6.1979 günlü, 2248 sayılı Yasa ile değişik 536. maddesinin altıncı fıkrası hükmünün, aynı maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları yönünden Anayasaya aykırı olmadigina ve itirazın reddine oybirligiyle.	374
1980/45	25.12.1979 günlü, 2254 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Eski Üyeleri Hakkında Kanun'un biçim yönünden Anayasaya aykırı olmadigina oyçokluğuyla, söz konusu Yasanın, Anayasanın 12. maddesinin ikinci fıkrasına aykırı olduğuna ve İPTALİNE oybirligiyle.	237
1980/1	Türkiye Emekçi Partisinin temelli kapatılmasına oybirligiyle.	3
V		
1980/3	27.2.1979 günlü, 2186 sayılı «Vakıflar Genel Müdürlüğü 1979 yılı Bütçe Kanunu» nun 9. maddesinin Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline oybirligiyle.	72
SİYASİ PARTİLERİN MALİ DENETİM KARARLARI		
1979/3	Adalet Partisi Genel Merkezinin 1969 yılı kesinhesabı	426
1979/9	Demokratik Parti Genel Merkezinin 1973 yılı kesinhesabı	430

<u>Karar sayısı</u>	<u>İtiraz ya da dava konusu yasa</u>	<u>Sahife numarası</u>
1979/17	Türkiye Emekçi Partisi Genel Merkezinin 1976 yılı kesinhesabı	435
1980/1	Adalet Partisi Genel Merkezinin 1966 yı- lı kesinhesabı	438
1980/6	Milli Selâmet Partisi Genel Merkezinin 1974 yılı kesinhesabı	442
1980/12	Demokratik Parti Genel Merkezinin 1974 yılı kesinhesabı	454