Anayasa Mahkemesi

KARARLAR DERGİSİ

Sayı : 20

Ankara — 1985

GAZİ ÜNİVERSİTESİ BASIN - YAYIN YÜKSEKOKULU MATBAASI

Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 21. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliği'nce yayımlanmaktadır.

Satın almak isteyenler, bedelini, bulundukları yer Mal Sandıklarına yatırıp makbuzunu Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliği (Selânik Caddesi, No : 37 Kızılay - ANKARA)'ne taahhütlü bir mektupla gönderdiklerinde dergi adreslerine postalanır (Posta ücreti alıcıya aittir.).

Esas Sayısı : 1981/8

Karar Sayısı : 1982/3

Karar Günü : 6/5/1982

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Of Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 268. maddesine 28/9/1971 günlü, 1490 sayılı Kanunla eklenen son fıkranın Anayasa'ya aykırı olduğu öne sürülerek iptali istenmiştir.

I — OLAY

1 — Çamlı Köyü muhtarının Cumhuriyet Savcılığına verdiği dilekçede :

Olay akşamı kendisinin bulunmadığı bir sırada, sanığın, bir grup arkadaşıyle birlikte, sahil boyundaki lokantada yemek yerken köy ihtiyar meclisinin iyi çalışmadığını gerek köy bütçesindeki, gerek yol vesaire gibi hizmetler için halktan toplanan paraların bölüşüldüğünü söylemek suretiyle, köy ihtiyar meclisinin gıyabında hakaret ettiği ileri sürülmüş, yapılan soruşturma sonunda sanığın T.C.K.'nun 268/5. maddesi uyarınca cezalandırılmasına karar verilmesi, isteğiyle hakkında kamu davası açılmıştır.

2 — Yerel mahkeme, duruşmada sanığın ve vekilinin uygulanması istenilen T.C.K. nun 268/5 maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmesi üzerine, cumhuriyet savcısının düşüncesi de alındıktan sonra Anayasa'ya aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varmış ve anılan fıkranın iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar vermiştir.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

Mahkeme, Anayasa Mahkemesine başvurma kararında, Cumhuriyet Savcılığının iddianamesi ile savunmanın özetini yazdıktan sonra itirazı aşağıdaki gerekçelere dayandırmıştır :

«...uygulanacak yasa maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Yüksek Mahkemenin bir kararı, bu isteğe dayanak gösterilmektedir. İptal edilen T. C. K. 266/9 maddesi sıfat veya hizmetinden dolayı vaki hakaret ve taarruz memurun gıyabında alenen işlenmiş olursa fiilin mahiyetine göre yukarı fıkra ve bentlerdeki cezaların yarısı hükmolunur. Bu fıkradaki suçun tekevvünü için 153 üncü maddedeki aleniyet şarttır.

Buna karşılık emsal gösterilecek iptali istenen T. C. K. 268/5 ise sıfat veya hizmetinden dolayı vaki hakaret ve taarruz birinci fıkrada gösterilen heyetlerin gıyabında alenen işlenmiş olursa fiilin mahiyetine göre 1. veya 2. fıkralarda yazılı olan cezaların yarısı hükmolunur. Bu fıkradaki suçun tekevvünü için 153 üncü maddedeki aleniyet şarttır, demektedir. Ortaya çıkan duruma göre iptal edilen yasa maddesi ile iptali istenilen yasa arasında yasal açıdan tam bir aynilik vardır. Matematikteki bir kurala göre aralarında eşit olan iki şeyden biri üçüncüsüne eşitse diğeri de üçüncüye eşittir. Diğer bir deyişle A = B ve B = C ise A = C dir. Bu nedenlerle Anayasa'ya aykırılık suçunu (iddia) ciddi bulmaktayız.

SONUÇ : İlk iş olarak Anayasa'ya aykırılık iddiasının çözüme kavuşturulması için sanık ve savunucusunun ciddi görülen itirazları nedeni ile dosyanın Anayasa Mahkemesine gönderilmesine, dosyanın bu amaçla bir örneğinin çıkarılmasına, dosyanın Anayasa Mahkemesinden dönüşüne değin yargılanmasının durdurulmasına, yargılama ile ilgili diğer işlemlerin daha sonra düşünülmesine karar verildi.»

III — YASA METİNLERİ :

1 — İptali istenen ve Türk Ceza Kanunu'nun 268. maddesine 28/9/1971 günlü, 1490 sayılı Kanunla eklenen son fıkrası hükmü şöyledir.

«Sıfat veya hizmetinden dolayı vaki hakaret ve taarruz, birinci fıkrada gösterilen heyetlerin gıyabında alenen işlenmiş olursa, fiilin mahiyetine göre birinci veya ikinci fıkralarda yazılı olan cezaların yarısı hükmolunur. Bu fıkradaki suçun tekevvünü için 153 üncü maddedeki aleniyet şarttır.»

2 — İspat hakkı ile ilgili Türk Ceza Kanunu'nun 29/11/1960 günlü, 144 sayılı Kanunla değişik 481. maddesinin birinci fıkrasının 1 sayılı bendi aşağıdadır :

«Madde 481 — .....

Ancak isnat olunan fiilin hakikat olduğunu ispat talebi

1 — Tecavüz olunan şahıs bir memur veya kamu hizmeti gören bir kimse olup da 266, 267 ve 268 inci maddelerde beyan olunan haller müstesna olmak üzere, isnat olunan fiil icra ettiği memuriyete veya gördüğü kamu hizmetine taallûk eylediği,

..... takdirde kabul olunur.»

3 — Dayanılan Anayasa Kuralı:

«Madde 34 — Kamu görev ve hizmetinde bulunanlara karşı, bu görev ve hizmetinin yerine getirilmesiyle ilgili olarak yapılan isnatlardan dolayı açılan hakaret davalarında, sanık, isnadın doğruluğunu ispat hakkına sahiptir. Bunun dışındaki hallerde ispat isteminin kabulü, ancak isnat olunan fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararı bulunmasına veya şikayetçinin ispata razı olmasına bağlıdır.»

IV — İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 5/5/1981 gününde Şevket MÜFTÜGİL, Ahmet H. BOYACIOĞLU, Ahmet Salih ÇEBİ, Muammer YAZAR, Ahmet ZEYNELOĞLU, Adil ESMER, Hakkı MÜDERRİSOĞLU, Nihat O. AKÇAKAYALIOĞLU, Hüseyin KARAMÜSTANTİKOĞLU, Kenan TERZİOĞLU, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU ve Yekta Güngör ÖZDEN'in katılmalarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında:

Dosyada eksik bulunmadığından işin esasının incelenmesine Mehmet ÇINARLI'nın karşıoyuyla ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

V — ESASIN İNCELENMESİ:

İşin esasına ilişkin rapor, Of Asliye Ceza Mahkemesinin itiraz yoluna başvurma kararı, iptali istenen yasa kuralı ile Anayasa'ya aykırılık iddiasına dayanak yapılan Anayasa Kuralı, bunların gerekçeleri ve başka yasama belgeleri, ilgili öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

İtiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvuran yargı yeri, Anayasa'ya aykırılık iddiasını, benzer bir kuralı içeren Türk

Ceza Kanunu'nun 266. maddesinin son fıkrası hükmünün Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olmasına dayandırmış ve başka bir gerekçe ileri sürmemiştir. Şu duruma göre yargı yeri, dolaylı yoldan 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 268. maddesine 28/9/1971 günlü, 1490 sayılı Yasa ile eklenen beşinci fıkra hükmünün de Anayasanın ispat hakkına ilişkin 34. maddesine aykırı olduğu kanısındadır.

1) Türk Ceza Kanunu'ndaki tanımlama uyarınca hakaret suçunun maddi unsuru, bir kimseye halkın husumet ve nefretine maruz kalacak yahut namus ve haysiyetine dokunacak herhangi bir maddenin isnat edilmesi; sövme suçunda ise her ne suretle olursa olsun bir kimsenin namus, şöhret veya vakâr ve haysiyetine tecavüz olunmasıdır.

Hakaret suçunda Anayasa'nın 34. maddesi genel bir kural olarak; Türk Ceza Kanunu'nun 481. maddesi de istisnaen ve belirli koşulların varlığı halinde ispat hakkını kabul etmiştir. Sövme suçunda Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve Türk Ceza Kanunu sanığa ispat hakkı tanımamıştır.

Türk Ceza Kanunu'nun 268. maddesinin birinci fıkrasında resmî sıfatı haiz olan bir memurun huzurunda ve ifa ettiği vazifeden dolayı şeref ve şöhretine veya vakâr ve haysiyetine kavlen veya fiilen taarruz ve hakaret, ikinci fıkrasında ise maddei mahsusa tayin ve isnadiyle vaki hakaret suçları cezalandırılmıştır. Dava konusu son fıkrada adlî, idarî, siyasî veya askerî resmî heyetlere sıfat veya hizmetlerinden dolayı gıyaplarında alenen yapılan tecavüz niteliğine göre birinci veya ikinci fıkraya göre cezalandırılacaktır. Bu durumda, Anayasa'ya aykırılık iddiasının bu fıkranın tümü için değil ancak bir kısmı bakımından incelenmesi gerekmektedir.

2) İtiraz konusu Türk Ceza Kanunu'nun 268. maddesine, 1490 sayılı Kanunla eklenen fıkrada, «sıfat ve hizmetlerinden dolayı vaki hakaret ve taarruz, birinci fıkrada gösterilen heyetlerin gıyabında alenen işlenmiş olursa, fiilin mahiyetine göre birinci veya ikinci fıkralarda yazılı olan cezaların yarısı hükmolunur. Bu fıkradaki suçun tekevvünü için 153. maddedeki aleniyet şarttır.» denilmektedir.

Sanık duruşmadaki savunmasında, isnadın doğruluğunu ispat edeceğini, Anayasanın 34. maddesinin tanıdığı yasal hakkını kullanmak istediğini, köy tüzel kişiliğinin bazı suiistimalleri

olduğu hakkında, kanıtları bulunduğunu bildirmiş ve müdafii de 268. maddenin son fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Bu fıkra ile maddenin öteki fıkralarında ve ayrıca 266., 267. maddelerde ispat hakkına ilişkin bir hükmün bulunmadığı, yalnız belli nitelikteki eylemlerin cezalandırıldığı görülmektedir. İspat hakkına ilişkin kurallar ise 481. maddede bulunmaktadır. Gerek sanık gerek müdafii şeklen ispat hakkı ile ilgili 481. madde bakımından Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunmamışlardır. Mahkeme de, daha önce iptal edilen Türk Ceza Kanunu'nun 266. maddesinin son fıkrası ile 268. maddenin son fıkrası arasında tam bir ayniyet bulunduğundan hareketle Anayasa'ya aykırılık savını ciddi görmüş ve bu kanı ile söz konusu fıkranın iptali için başvurmuştur. İtiraz edilen 268. maddenin beşinci fıkrası hükmünün ispat hakkı ile doğrudan ilgisi bulunmadığı ve bu hükmün iptalinin Anayasa Mahkemesince itiraz yoluyla yapılacak denetim yetkisi sınırlarının zorlandığı düşünülebilir ise de soruna geniş bir açıdan bakıldığında bu yaklaşımın tutarlı olamayacağı anlaşılmaktadır: Her şeyden önce, sanık hiçbir kuşkuya yer vermeyecek bir biçimde, Anayasal hakkını kullanmak istediğini ve isnat ettiği olayın hakikat olduğunu ispat edeceğini söylemiş ve bu istem tutanağa geçirilmiştir. Diğer yandan 481. maddenin birinci fıkrasının 1. bendinde, «Tecavüz olunan şahıs bir memur veya kamu hizmeti gören bir kimse olup da 266., 267 ve 268 inci maddelerde beyan olunan haller müstesna olmak üzere, isnat olunan fiil icra ettiği memuriyete veya gördüğü kamu hizmetine taallûk eylediği,» denilmek suretiyle, yasa koyucu bu maddelerle, 481. madde arasında bir bağ kurmuş ve ispat hakkı için bir sistem oluşturmuştur. Bir bütün olan ve iç içe bulunan maddelerin birbirinden soyutlanması ve bu yolla Anayasa'ya aykırılık savının incelenmesi yüzeysel ve yapay bir yöntemdir. Sanığın isteminde, 481. maddeden söz edilmemiş bulunması, Anayasal denetimin, bu madde hükmü de gözönünde tutularak yapılmasına engel olamaz; çünkü, hukukun asli ve genel ilkelerinden biri de, işlemlerde kullanılan sözcükler yerine, bunlar aracılığıyle ulaşılmak istenen amacın esas alınmasıdır. Yargı yeri, istemin şekliyle değil, içeriğiyle bağlıdır.

Bu görüşten hareketle, Anayasa Mahkemesi, Türk Ceza Kanunu'nun 268. maddesinin son fıkrası hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ilişkin önceki bir itirazı 3/6/1976 günlü ve E: 1976/13, K: 1976/31 sayılı kararında (Anayasa Mahkemesi Ka-

rarlar Dergisi Sayı : 14, S. 206) incelemiş ve 481. maddenin birinci fıkrasının 1. bendindeki 266., 267. ve 268. maddelerde yazılı hakaret suçlarının ispat hakkı dışında tutulmasına ilişkin hükmün uygulanabilme olanağı kalmadığını kabul ile itirazı reddetmiştir.

3) 29/11/1960 günlü, 144 sayılı Kanun Türk Ceza Kanunu'nun 481. maddesini değiştirmiştir. Bu değişiklik yapıldıktan sonra da, önceden olduğu gibi 266., 267. ve 268. maddelerdeki hakaret suçlarıyla ilgili ispat iddialarına olanak tanınmamıştır. Daha sonra yürürlüğe girmiş olan 9/7/1961 günlü, 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın ispat hakkı başlıklı 34. maddesindeki «kamu görev ve hizmetlerinde bulunanlara karşı, bu görev ve hizmetin yerine getirilmesi ile ilgili olarak yapılan isnatlardan dolayı açılan hakaret davalarında, sanık, isnadın doğruluğunu ispat hakkına sahiptir. Bunun dışındaki hallerde ispat isteminin kabulü, ancak isnat olunan fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararı bulunmasına veya şikayetçinin ispata razı olmasına bağlıdır», biçimindeki hükmü 481. maddenin yukarıda belirtilen yasaklayıcı bendini dışarıda bırakarak ispat hakkının sınırlarını genişletmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda özü belirtilmiş temel hukuk kuralları yanında belirli konuları özenle ve ayrıntılarıyle düzenleyen hükümler de yer almıştır. 34. maddedeki ispat hakkı, önemi nedeniyle, ayrıntılarıyle ele alınıp düzenlenmiş konulardan biridir.

Anayasal güvenceye kavuşturulan ispat hakkı, kişilerin anayasal haklarından olduğu gibi basın özgürlüğünün de vazgeçilmez koşullarından biridir. Ondokuzuncu yüzyıldan itibaren demokratik hukuk devleti düzeninin yerleşmiş olduğu ülkelerde, ispat hakkı toplum yaşamında ve kamu yönetiminde varlığı gittikçe aranan bir hukuksal kurum durumuna gelmiştir. Yönetimin iyi işleyebilmesi için gerektiğinde devleti yöneten ve kamu işlerini çevirenlerin tutum ve davranışları hakkında eleştiride bulunmak kişi haklarındandır. Bu sosyal amaçlı eleştirilerin ve kamuya iletilen olay veya yazıların kimi durumlarda hakaret suçunu oluşturduğu da bir gerçektir. Buna rağmen gerçeğin ve doğru olanın kamuya aktarılabilmesinin sağlanması ereğiyle isnat konusunun ispat edilebilmesi olanağı ve ispatı halinde de dava ve cezanın düşmesi, demokratik hukuk devletlerinde kabul edilmiştir.

Böylece, kamu görev ve hizmetlerinde bulunanlara ancak, belli görevlerin yapılması için yetkiler tanındığı, bunların kişisel çıkarların sağlanması yoluyla amacından saptırılamayacağı, kişilerin kamu görev ve hizmetlerinin yerine getirilmesiyle ilgili her türlü eylem ve işlemleri eleştirebilecekleri, yönetimindeki yolsuzluğu öğrenen ve gözleyen kişilerin bunları görmemezlikten gelmeye veya susmaya zorlanamayacağı, yapılan isnadın memurdan ziyade memurluk makamının nüfuz ve itibarını zedelediği savının geçersiz olduğu, belirtilmiştir. Daha da ileri gidilerek, herhangi bir kişiye isnat olunan fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararı bulunduğunun mahkemelerce kabul edilmesi ispat hakkının tanınması için yeter bir neden sayılmıştır.

Yakın geçmişte yaşanan olay ve deneyler bu konuya o kadar önem kazandırmıştır ki, Anayasa'yı hazırlayan Kurucu Meclis daha göreve çağrılmadan önce, Milli Birlik Komitesi'nce, Türk Ceza Kanunu'nun 481. maddesi 29/11/1960 tarihinde, 144 sayılı Kanun'la değiştirilerek isnat edilen hakaret niteliğindeki olayın doğruluğunu ispat imkânı genişletilmiş, uygulanabilmesi için usul hükümleri getirilmiş ve 16/3/1949 günlü ve Esas 24, Karar 3 sayılı İçtihatı Birleştirme Kararı (R.G. 26/5/1949 gün ve 7216 sayılı) etkisiz kılınmıştır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, anılan kanunla, yapılan aşamayı yetersiz görmüş ve ispat hakkı, 34. maddesinde yeni baştan düzenlenerek bir Anayasal hak niteliğini kazanmış ve Türk Ceza Kanunu'nun 266., 267. ve 268. maddelerinde öngörülen suçlarda, içerecek biçimde, kapsamı genişletilmiştir. Anayasa Koyucu, ispat hakkını, Anayasa teminatına kavuşturmakla yetinmemiş, ve geçici 7. maddesiyle de, yürürlükteki kuralın, en geç iki yıl içinde, 34. maddeye uygun bir hale getirilmesini, kesinlikle emretmiştir. Gerçekten anılan geçici 7. maddenin gerekçesinde, aynen, «... diğer taraftan bu Anayasa'ya göre, basın hürriyetini bütün cepheleri ile tanzim edecek kanun, gibi yeni kanunların yapılması veya mevcut mevzuatta Anayasa'nın gerektirdiği şekilde tadillerinin yerine getirilmesini gerektirecektir. Bu geçici madde bu mevzuatın hazırlanması için iki yıllık bir süre kabul etmiş bulunmaktadır. ...» diye yazılmıştır.

Anayasa Koyucunun bu açık ve kesin buyruğuna rağmen, kanun koyucu yirmi yıldan beri gerekli yasayı çıkarmamış ve

Türk Ceza Kanunu'nun 481. maddesini Anayasa'nın 34. maddesine uygun bir hale getirmemiştir.

Öte yandan Anayasanın Geçici 4. maddesinin üçüncü fıkrası da, 27 Mayıs 1960 tarihinden 6 Ocak 1961 tarihine kadar çıkarılan Kanunların Türkiye Cumhuriyeti'nin diğer kanunların değiştirilmesi ve kaldırılmasında uygulanan kurallara göre değiştirilebileceği ve kaldırılabileceği; ancak, bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiasıyle, Anayasa Mahkemesi'nde iptal davası açılamayacağı gibi itiraz yoluyla dahi mahkemelerde Anayasa'ya aykırılık iddiasının ileri sürülemiyeceği, öngörülmüştür.

Böyle olunca, söz konusu Anayasa'ya aykırılık itirazının incelenmesinde, Anayasa Koyucu'nun yapılan isnatlardan dolayı açılan hakaret davalarında isnadın doğruluğunu ispat hakkının hukuk devletindeki önemini takdir ederek bu hakkı özenle ve ayrıntılarıyle düzenlemiş olduğu; önceden yürürlüğe konmuş olan kurallarda gerekli değişikliğin yapılmasını emrettiği ve bunu yasa koyucunun takdirine bırakmadığı, aksine, onu bir süre ile bağladığı herhalde gözden uzak tutulamaz. Yasa koyucunun, geçici 7. maddedeki buyruğu yerine getirmemesi ve Türk Ceza Kanunu'nun 481. maddesindeki Anayasa aykırılığını giderecek yasayı çıkarmaması ve iptal ile itiraz yollarının da geçici 4. maddenin üçüncü fıkrasına göre tıkanmış olması karşısında kısıtlı kalan anayasal ispat hakkının bu içeriği ile uygulanmasının sürüp gitmesi, artık, düşünülemeyeceğinden mahkemelerce Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcı niteliğini açıklayan 8 inci maddenin ikinci fıkrasına dayanılarak, 481. maddenin birinci fıkrasındaki ispat hakkını sınırlayıcı hükümlerinin bir yana bırakılması ve kurallar kademeleşmesinde en üst düzeyde bulunan Anayasa'nın 34. maddesindeki hükmün doğrudan doğruya uygulanması gerekmektedir.

Bu durumda ise itirazın reddine karar verilmelidir.

Hüseyin Karamüstantikoğlu, Orhan Onar ve Muammer Turan red kararının gerekçesine katılmamışlardır.

VI — SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 268. maddesine 28/9/1971 günlü, 1490 sayılı Yasa ile eklenen son fıkra hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve başvurunun reddine Şevket Müftügil, Ahmet H.

Boyacıoğlu, Nahit Saçlıoğlu, Mahmut C. Cuhruk ve Servet Tüzün'ün karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla;

6/5/1982 gününde karar verildi.

Başkan Şevket Müftügil	Başkanvekili Ahmet H. Boyacıoğlu	Üye Hakkı Müderrisoğlu
Üye Nihat O. Akçakayalıoğlu	Üye Nahit Saçlıoğlu	Üye H. Karamüstantikoğlu
Üye Osman Mikdat Kılıç	Üye H. Semih Özmert	Üye Orhan Onar
Üye Muammer Turan	Üye Mehmet Çınarlı	Üye Mahmut C. Cuhruk
Üye Necdet Darıcıoğlu	Üye Servet Tüzün	Üye Yekta Güngör Özden

KARŞIOY YAZISI

I — Türk Ceza Kanunu'nun değişik 268. maddesine 28/9/1971 günlü, 1490 sayılı Kanunla eklenen son fıkranın Anayasaya aykırılığı itiraz yoluyla öne sürülmüş ve Mahkememizin 1976/13 esasına kaydı yapılan bu dava 3/6/1976 gününde 1976/31 karar sayısı ile retle sonuca bağlanmış ve bu karar Resmî Gazete'nin 24/9/1976 günlü 15717 sayılı nüshasında yayımlanmıştır.

Alınan bu karara bağlı olan karşıoy yazımızda, görüşlerimizin anayasal ve yasal dayanakları açıkça ve ayrıntılı biçimde gösterilmiş olması, ayrıca düşüncemizin temelini oluşturan 1961 Anayasası'nın Geçici 4. maddesiyle 27 Mayıs 1960 dan 6 Ocak 1961 gününe kadar çıkarılmış olan yasalar yönünden getirilmiş olan Anayasaya uygunluk denetimi sınırlayıcı düzenlemelerin 1982 Anayasası'nda yer almaması nedenleriyle bunları burada yinelemeye gerek görmüyoruz ve aynı gerekçelerle bu karara da katılmıyoruz.

Bununla birlikte, eski kararda yer almayan ve Anayasaya uygun düşmediğinde duraksamaya yer olmayan kimi yeni dayanakların son karara mesnet yapılması karşısında, o konudaki görüşlerimizi açıklamayı da yerine getirmekle ödevli olduğumuz görevin bir gereği sayıyoruz.

II — Bu son kararda, 1961 Anayasası'nın geçici 7. maddesi karara dayanak yapılmak istenmiş ve kararda aşağıdaki görüşlere yer verilmiştir. «...Anayasa koyucu, ispat hakkını, Ana-

yasa teminatına kavuşturmakla yetinmemiş ve geçici 7. maddesiyle de, yürürlükteki kuralın, en geç iki yıl içinde, 34. maddeye uygun bir hale getirilmesini kesinlikle emretmiştir. Gerçekten anılan 7. maddenin gerekçesinde aynen ..... diğer taraftan bu Anayasaya göre basın hürriyetini bütün cepheleri ile tanzim edecek kanun gibi yeni kanunların yapılması veya mevcut mevzuatta Anayasanın gerektirdiği şekilde tadillerinin yerine getirilmesini gerektirecektir. Bu geçici madde bu mevzuatın hazırlanması için iki yıllık bir süre kabul etmiş bulunmaktadır... diye yazılıdır. Anayasanın bu açık ve kesin buyruğuna rağmen, kanun koyucu yirmi yıldan beri gerekli yasayı çıkarmamış ve Türk Ceza Kanunu'nun 481. maddesini Anayasanın 34. maddesine uygun bir hale getirmemiştir.»

Karara dayanak yapılan bu görüşlerin, Anayasa ilkelerine ve bunların dayandığı temel yapıya ve felsefeye ters düştüğü ve bunlarla çeliştiği ortadadır. Şöyle ki, Anayasanın 34. maddesi, ispat hakkına ilişkin kuralı bizzat kendisi düzenlemiş ve bunun uygulanabilmesini bir başka yasanın yapılması koşuluna da bağlamamıştır. Öte yandan karara bu defa dayanak yapılmak istenilen geçici 7. madde «Bu Anayasa ile kabul edilmiş olan yeni organ, kurum ve kurulların kuruluş ve işleyişleri ile ilgili kanunlar, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin ilk toplantısından başlayarak en geç altı ay içinde ve bu Anayasa ile konulması emredilen kanunlar da en geç iki yıl içinde çıkarılır» hükmünü taşımaktadır. Yalın bir inceleme dahi, 34. maddenin, geçici 7. maddedeki buyrukla ve keza Türk Ceza Kanunu'nun 481. maddesi hükmünün sözü edilen geçici maddeyle ilişkisi bulunmadığını ve 481. maddenin bu geçici madde kapsamında olmadığını ortaya koyar. Çünkü 481. madde 29/11/1960 günlü, 144 sayılı Kanunla değiştirilmiştir. Nitekim Anayasanın geçici 4. maddesinde «Normal demokratik rejimi bütün teminatı ile kurmak amacıyla gerçekleştirilen ve yürütülen 27 Mayıs 1960 devrim tarihinden 6 Ocak 1961 tarihine kadar çıkarılan kanunlar, Türkiye Cumhuriyeti'nin diğer kanunlarının değiştirilmesi ve kaldırılmasında uygulanan kurallara göre değiştirilebilir veya kaldırılabilir. Ancak, bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'nde iptal davası açılamıyacağı gibi, itiraz yoluyla dahi mahkemelerde Anayasaya aykırılık iddiası ileri sürülemez» denilmektedir. Anayasanın geçici 7. maddesinde belli konulardaki kanunlardan kimlerinin altı ay, kimlerinin de iki sene içinde çıkarılmalarının buyrulmasına karşılık

geçici 4. maddede, 27 Mayıs 1960 dan 6 Ocak 1961 gününe kadar çıkarılmış kanunların, öteki kanunların değiştirilmesine ve kaldırılmasına uygulanan kurallara göre değiştirilip kaldırılabileceği belirtilmekte ve bu yasalara karşı Anayasaya aykırılık dava ve itirazlarının yapılamıyacağı buyrularak Anayasa Mahkemesi'nin görev alanı daraltılmaktadır. Türk Ceza Yasası'nın 481. maddesinin ilgili kuralını, Anayasanın geçici 4. maddesi buyruğu uyarınca Anayasaya uygunluk denetiminden geçirme görevi olmıyan Anayasa Mahkemesi'nin, bu maddede yer alan ve ispat hakkını düzenleyen bu hükmün yürürlükte olmadığını karara bağlayabilmesi ancak ilginç bir davranış biçimi olarak nitelendirilebilir.

SONUÇ : Gerek 3/6/1976 günlü karara bağlı olan karşıoy yazımızda ve gerek bu karşıoy yazısında açıklanan görüş ve düşüncelerle çokluk görüşüne karşıyız.

Başkan	Başkanvekili
Şevket MÜFTÜGİL	Ahmet H. BOYACIOĞLU

DEĞİŞİK GEREKÇE

Türk Ceza Kanunu'nun, 29/11/1960 günlü, 144 sayılı Kanunla değişik 481. maddesinde, isnat olunan fiilin hakikat olduğunu ispat talebi'nin 266, 267 ve 268 inci maddelerde beyan olunan fiillerle ilgili bulunması halinde kabul edilmeyeceği öngörülmüştür.

Bu hüküm, Millî Birlik Komitesi döneminde kanunlaştırılmıştır. 9/7/1961 günlü, 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın geçici 4. maddesi uyarınca 27 Mayıs 1960 tarihinden 6 Ocak 1961 tarihine kadar çıkarılan kanunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiasiyle Anayasa Mahkemesi'nde iptal davası açılamıyacağı gibi itiraz yoluyla dahi mahkemelerde Anayasaya aykırılık iddiası ileri sürülemez.

Bu itibarla, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 268. maddesine 28/9/1971 günlü, 1490 sayılı kanunla eklenen son fıkranın Anayasa'nın 34. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmek olanağı bulunmamaktadır.

Kanun hükmünü uygulamakla görevli mahkeme, bu düzenleme karşısında kendiliğinden Anayasa'nın 34. maddesini gözönünde tutarak ispat hakkı isteğini kabul edemez.

Anayasanın bir hükmünün uygulanması kanunla yapılmış bir düzenlemeye bağlı değilse doğrudan gözönünde tutulur. Buna mukabil, bir kanun hükmü mevcutsa onun Anayasal yoldan değiştirilmesi ya da ortadan kaldırılması gerçekleşmedikçe bu hükmün uygulamada ihmal edilmesi düşünülemez. Aksine bir ilkeyi 1961 Anayasası benimsememiştir. Bunun kabulü Anayasanın iptal yolunu kapalı tuttuğu kanunların uygulanmaması gibi bir sonuç doğurur.

Bu gerekçe ile itiraz davasının reddini isabetli bulmaktayım.

Üye
Hüseyin KARAMÜSTANTİKOĞLU

KARŞIOY YAZISI

Mevzuatımızda, ispat hakkını düzenleyen T.C.K.'nun 481 inci maddesi 29/11/1960 tarih ve 144 sayılı Kanun ile yasama yetkisinin Millî Birlik Komitesi'nce kullanıldığı dönemde değiştirilmiş, bu yeni düzenlemede de, değişikliğin yapıldığı tarihteki içerikleri itibariyle aynı Kanunun 266, 267 ve 268 inci maddelerine uyan nitelikli hakaret suçlarındaki ispat yasağı aynen benimsenmiş idi.

334 sayılı T.C. Anayasası'nın ispat hakkını bir temel hak olarak daha geniş boyutlar içerisinde düzenleyerek, kamu görev ve hizmetinde bulunanlara karşı bu görev ve hizmetin yerine getirilmesiyle ilgili olarak işlenen maddeli hakaret suçlarında, isnadın suçtan zarar görenlerin yüzlerine karşı ya da gıyaplarında yapılmış olması halleri arasında herhangi bir ayırımın gözetmemiş bulunması, sonucu, Anayasanın yürürlüğe girmesiyle 481 inci maddenin 1 numaralı bendinde yazılı suçlar bakımından getirilmiş olan ispat yasağına ilişkin ayrık hüküm Anayasanın 34 üncü maddesinde yer alan ilkeye aykırı duruma düşmüştür

T.C.K.'nun 481 inci maddesini son kez değiştirmiş olan 144 sayılı Kanun Millî Birlik Komitesi'nce çıkarılan kanunlardan olması itibariyle bunlardaki Anayasaya aykırılığın, iptal ve itiraz davası, başka bir anlatımla, yargısal denetim yollarıyla giderilmesine Anayasanın geçici 4 üncü maddesi engel teşkil ediyor, sözü edilen aykırılığın ancak; olağan yasama yoluyla giderilmesi gerekiyordu.

Anayasanın yürürlüğe girmesi üzerine T.C.K.'nun 481 inci maddesinde bazı hakaret suçları bakımından getirilmiş olan is-

pat yasağı Anayasaya aykırı duruma düştüğünden, bu yasaya ilişkin düzenlemeyi, Anayasaya uygun hale getirmesi gereken yasa koyucunun, bunca süre konuya el atmamış olması bir yana, bu def'a da 28/9/1971 tarih ve 1490 sayılı Yasa ile T.C.K.'nunda yaptığı değişiklikte 266 ve 268 inci maddelere eklediği fıkra hükümleriyle ispat yasağının sınırlarını olabildiğince genişletmiş ve ispat hakkı ancak, gıyapta ve aleni olarak işlenmemiş hakaret suçlarında kullanılabilecek çok sınırlı bir hak durumuna getirilmiştir. İtiraz davası yönünden konuyu biraz daha açmak gerekirse, denilebilir ki, 1490 sayılı Yasa ile 268 inci maddede yapılan değişiklikle evvelce T.C.K.'nun 483 üncü maddesi delaletiyle 480 ve 273 üncü maddelerine göre cezalandırılan eylemler, sanığa isnadın doğruluğunu ispat etmek imkânını veren birer eylem olmaktan çıkarılmış, daha önce işlediği aynı suçtan dolayı ispat hakkını kullanabilme olanağına sahip olan sanık bundan böyle ispat hakkını kullanmaktan yoksun kılınmıştır. Yerel mahkemenin Anayasaya aykırılık savı ile itiraz yoluna başvururken dikkate aldığı en önemli nokta da budur.

Anayasa Mahkemesi çoğunluğunun, Anayasanın 8 inci maddesine dayanmak suretiyle itiraz davasını; «Mahkemelerce, 481 inci maddenin birinci fıkrasındaki ispat hakkını sınırlayıcı hükümlerin bir yana bırakılması ve kurallar kademesinde en üst düzeyde bulunan Anayasanın 34 üncü maddesindeki hükmün doğrudan doğruya uygulanması gerektiği» yolundaki yorumla vardığı sonuç soruna çözüm getirmekten uzak olduğu gibi, evvelce aynı konuda açılmış bir başka davayı «Anayasanın 34 üncü maddesi aynı konu ile ilgili olarak 268 inci maddeye uyan suçlarda ispat yasağını getiren T.C.K.'nun 270 inci maddesiyle 481 inci maddenin birinci fıkrasının 1 sayılı bendini yürürlükten kaldırarak bundan böyle ispat hakkı ile ilgili işlemlerin 34 üncü maddeye göre yürütülmesini özellikle öngörmüştür,» şeklindeki bir gerekçeye dayalı olarak reddetmiş olması da tutarlı değildir.

Devlet bünyesindeki yeri ve önemi birbirinden oldukça farklı organların düzenleyici tasarruflara yetkili olmaları, bunlar tarafından getirilen yazılı hukuk kuralları arasında güç ve bağlayıcılık yönünden bir kademeleşmeyi zorunlu kılmış ve bu kademeleşmede, kurucu iradenin ürünü olan Anayasalar ilk, Kanunlar ikinci, Tüzükler ve Yönetmelikler daha sonraki sıralarda yer almışlardır. Herhangi bir kademedeki kuralın, kendinden önceki kademedeki kurallara uygun biçimde getirilmiş olması

asıldır. Yani kanunlar Anayasaya, Tüzükler Kanunlara ve Yönetmelikler de bunlara aykırı olamaz.

Üstün kural niteliğinde bulunan Anayasa hükümlerine, kendilerine aykırı düşen yasa kurallarını doğrudan değiştirmek veya kaldırmak ya da bunları uygulama yönünden ihmal edilmesi, yahut bir yana bırakılması gereken kurallar durumuna düşürmek gibi bir güç tanınmamıştır.

Sonradan yürürlüğe konan üst kademedeki kural daha alt —kademedeki— kuralları değiştirmiş ya da kaldırmış sayılamaz. Ancak; bunları kendisine aykırı hale getirmiş olur, başka bir ifadeyle, üstün kuralların sonraki kademelerde yer alan kurallara etkisi doğrudan değil dolaylıdır.

Anayasadan önce yürürlüğe girmiş olan kanunlar ile Anayasadan sonra çıkarılacak kanunlardaki, Anayasaya aykırılığın ne suretle giderileceği, Anayasanın geçici 9 uncu maddesiyle 149, 150 ve 151. maddelerinde açık seçik esaslara bağlanmış olduğuna göre, Anayasaya aykırı olsa bile bir yasa kuralının yasama organınca değiştirilmeden ya da Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmeden sırf bu nedenle hükmünü yitirdiği söylenemez. Yasama organının, Anayasaya uygun olacak bir düzenlemeyi zamanında yapmamış olması yürürlükteki yasa hükmünün gözardı edilmesini gerektirmez. Mahkemeler yürürlükte olan yasa kurallarını daima dikkate almak zorundadırlar.

Diğer taraftan Anayasa hükümleri üstünlük ve bağlayıcılık gibi nitelikleri yönünden eş değerde kurallardır. Birinin diğerine tercihi, bir ilkenin korunması pahasına diğerinin ihmal edilmesi olanağı yoktur, bu yön gerek öğretide ve gerek Anayasa Mahkemesi'nin çeşitli kararlarında açıkça vurgulanmıştır. Bu durumda, çoğunluğun itiraz davasına konu olayda yerel mahkemenin ispat hakkı yönünden T.C.K.'nun 481 inci maddesi hükümlerini bir yana bırakarak Anayasanın ispat hakkını düzenleyen 34 üncü maddesinin doğrudan uygulanabileceğine ilişkin gerekçesi, 481 inci madde açısından iptal ve itiraz davası yollarını kapatmış olan Anayasanın geçici 4 üncü maddesini dikkate almamak, başka bir ifadeyle Anayasanın 34 üncü maddesini geçici 4 üncü madde hükmüne tercih etme sonucunu yaratacağı içindirki benimsenemez.

Resmi heyetlere karşı basın yoluyla işlenmiş maddeli hakaret suçlarıyla T.C.K.'nun 153 üncü maddesinde öngörülen aleni-

yet koşulları içerisinde işlenen bu tür suçların 1490 sayılı Yasa ile T.C.K.'nun 268 inci maddesine aktarılmasında asıl amaç bu suçların resen takibini sağlamak ve cezalarını bir miktar artırmak ise de bu değişiklik sırasında 481 inci maddeye hiç ilişilmemiş bulunması, dolaylı bir biçimde ispat yasağı sınırlarının, bu suçları da kapsayacak biçimde genişletilmesi sonucunu doğurmuştur.

Yerel mahkemede görülen ceza davasında suçun işleniş tarihine nazaran sanığı ispat hakkından yoksun kılan husus bu suçları T.C.K.'nun 268 inci maddesine aktaran yasama tasarrufudur. Bu düzenleme yapılmamış olsa idi 481 inci maddeye rağmen sanık ispat hakkından yararlanabilecekti.

İspat hakkı Anayasada; faziletli ve dürüst bir devlet idaresinin temel şartı ve bir kısım özgürlüklerin vazgeçilmeş güvencesi olarak yer almıştır.

İtiraz konusu kuralın iptali halinde, yasa boşluğu ve sanığın cezasız kalması gibi bir durum söz konusu olmamasına göre, kişi özgürlüğünün söz konusu olduğu bir alanda, içeriği itibariyle Anayasaya aykırı bir yönü olmasa dahi anayasal bir hakkın kullanılmasına engel teşkil eden fıkra hükmünün iptali, salt norm denetiminin sınırlarını taşma sayılamaz.

Açıklanan nedenlerle çoğunluk görüşüne karşı ve itiraz davasına konu kuralın iptali oyundayız.

Üye	Üye	Üye
Nahit SAÇLIOĞLU	Mahmut C. CUHRUK	Servet TÜZÜN

KARŞIOY YAZISI

İtirazda bulunan mahkemenin, itirazını yönelttiği 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 268. maddesine 28/9/1971 günlü, 1490 sayılı Kanunla eklenen son fıkrada ispat hakkının kullanılmasını önleyen bir hüküm yer almamaktadır.

Bu nitelikte bir sorun Türk Ceza Kanunu'nun 481. maddesinde mevcuttur. Maddenin kabul tarihi itibariyle, mahkemelerce Anayasaya aykırılığı iddiasının ileri sürülemiyeceği 1961 Anayasası'nın geçici 4. maddesinde hükme bağlanmıştır. Anayasa hükümleri arasında hiyerarşiden söz edilemiyeceği, hepsinin eş değerde bulunduğu öğretide kabul edildiği gibi, Anayasa Mahkemesi'nin içtihadı da bu yoldadır.

Bu itibarla, Anayasanın 34. maddesinin geçici 4. maddeye tercih edilmesi ve bu maddenin himayesi altındaki Türk Ceza Kanunu'nun 481. maddesinin bir yana bırakılarak sorunun çözümüne gidilmesi kabul edilemez. Öte yandan 1961 Anayasası'nın geçici 9. maddesi sarahatı karşısında geçici 7. maddesinin de meselemizde uygulama yeri bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle red kararının gerekçesine katılmıyorum

Üye
Orhan Onar

AYRIŞIK OY

Aşağıda belirttiğim ek gerekçelerle çoğunluğun red kararına katılıyorum :

A — İtiraz konusu, Türk Ceza Yasası'nın 268 inci maddesine, 28/9/1971 gün ve 1490 sayılı Yasa ile eklenen fıkrada Anayasaya ve Anayasanın 34 üncü maddesindeki ispat hakkına aykırı bir hüküm bulunmadığı gibi Türk Ceza Yasası'nın 481 inci maddesinde de Anayasaya aykırı bir hüküm yoktur :

1) Türk Ceza Yasası'nın 29/11/1960 gün ve 144 sayılı Yasa ile değişik 481. maddesini kanunkoyucu ilga etse, öyle zannediyorum ki, herkes bu yasanın 268 inci maddesi son fıkrasını Anayasaya aykırı saymaz. Çünkü 268 inci maddede ve bu maddenin itiraz konusu son fıkrasında ispat hakkına mani olan bir hüküm bulunmamaktadır.

2) a — Türk Ceza Yasası'nın 29/11/1960 gün ve 144 sayılı Yasa ile değişik 481 inci maddesinin birinci fıkrası, yalnız «geçen maddede» yani 480 inci maddede beyan olunan cürümün failine ispat hakkını yasaklamaktadır... 481 inci maddenin birinci fıkrası, 480 inci maddede belirtilen cürümlerin dışındaki suçların ispatına mani olacak herhangi bir hükmü içermemektedir.

b — 481 inci maddenin ikinci fıkrası ise, «isnat edilen fiilin hakikat olduğunu ispat talebi» nin kabul olunacağı bir kısım halleri ve şartları belirtmektedir.

Özet olarak : 481 inci maddenin birinci fıkrası ispat hakkı tanınmıyan halleri, ikinci fıkrası ispat hakkı tanınan halleri ve şartları göstermektedir.

268 inci maddede beyan olunan haller, 481 inci maddenin her iki fıkrasının da dışında kalmakta, dolayısıyle 481 inci madde, 268 inci maddedeki haller için ispat hakkı tanınıp tanınmıyacağı hususunda müspet, menfi hiç bir şey söylememekte, bu haller için, tabir caizse, müstenkif ve nötr kalmaktadır.

481 inci maddenin ikinci fıkrası ispat hakkını yasaklıyan bir hüküm değil, ispat hakkını tanıyan bir hükümdür. Bu fıkra, Anayasanın ispat hakkını tanıyan 34. maddesine nazaran daha dar kapsamlı olmakla beraber ona aykırı değildir. Çünkü mezkûr ikinci fıkra ispat hakkı tanınan bazı halleri ve şartları belirtmekle yetinmekte, fakat ispat hakkı tanınan hallerin ve şartların bunlardan ibaret olacağına dair inhisari bir mana taşımamakta ve ispat hakkını yasaklayan herhangi bir hüküm öngörmemektedir.

B — Türk Ceza Yasası'nın 29/11/1960 gün ve 144 sayılı Yasa ile değişik 481. maddesinin, 268 inci maddedeki haller için ispat hakkına mani olduğu kabul edilse dahi, bu hükmün ihmal edilip (nazara alınmayıp) Anayasanın uygulanması, ispat hakkının tanınması gerekir. Çünkü :

Anayasa Mahkemesi kurulup göreve başladıktan sonra, mahkemelerce, genel olarak, bir yasanın Anayasaya aykırılığı ileri sürülerek onun ihmal edilip doğrudan Anayasaya göre karar verilmesi (def'i yolu ile inceleme) mümkün değilse de; ve Anayasaya aykırı görülen yasanın, Anayasa Mahkemesi'ne gönderilip oradan gelecek karara uyulması zorunlu ise de bu genel kuralın istisnaları vardır :

1) «Anayasa Mahkemesi işin kendisine gelişinden başlamak üzere altı ay içinde kararını verip açıklamazsa mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını kendi kanısına göre çözümliyerek davayı yürütür» yani bu halde mahkeme Anayasaya aykırı gördüğü yasayı bırakıp doğrudan Anayasayı uygulamak yetkisine haizdir.

2) «Anayasa Mahkemesi'nin vereceği iptal kararı geriye yürümez» yani iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihe kadar iptal edilen yasa yürürlükte kalacak ve uygulanacaktır. Ancak »Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakan» mahkeme, elindeki davanın açıldığı tarihte yürürlükte olmasına rağmen, Anayasaya aykırılığı Anayasa Mahkemesi'nce saptanan, yasayı aynen uygulamayıp Anayasa

ile muaddel şekilde (Anayasaya aykırı kısımlarını ihmal ederek) uygulayacaktır.

3) «Anayasa Mahkemesi diğer mahkemelerden gelen Anayasaya aykırılık iddiaları üzerine verdiği hükümlerin olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olacağına da karar verebilir.» Yani bu halde Anayasa Mahkemesi yasayı iptal etmemekle beraber olaya uygulanmamasına, doğrudan Anayasanın uygulanmasına karar verilebilecektir.

4) Anayasanın, geçici 4 üncü maddesindeki «27 Mayıs 1960 devrim tarihinden 6 Ocak 1961 tarihine kadar çıkarılan kanunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'nde iptal davası açılamıyacaği gibi itiraz yoluyla dahi mahkemelerden Anayasaya aykırılık iddiası ileri sürülemez» hükmü karşısında 27/5/1960 - 6/1/1961 tarihleri arasında çıkarılmış olup açıkça Anayasaya aykırı bir yasa hükmünün de ihmal edilip Anayasanın uygulanması, yani o yasanın Anayasa ile zımnen değişikliğini kabul edip Anayasaya aykırı düşmeyecek şekilde uygulanması gerekir.

Başlıca bu ek nedenlerle birlikte çoğunluk kararına katılıyorum.

Üye
Muammer TURAN

———ooOoo———

Esas Sayısı : 1981/12

Karar Sayısı : 1982/7

Karar Günü : 2/11/1982

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : İpsala Tapulama Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 28 Haziran 1966 günlü, 766 sayılı Tapulama Yasası'nın 75. maddesinin beşinci fıkrasiyle 10/2/1954 günlü, 6245 sayılı Harcırah Yasası'nın 50. maddesinin birinci fıkrasının 3. ve 4. bendlerinin Anayasanın 8. ve 12. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptalleri istemidir.

I — OLAY :

İpsala Tapulama Mahkemesi'nde, davacı Maliye Hazinesine izafeten İpsala Malmüdürlüğü tarafından davalılara karşı açıl-

mış olan tapulama tesbitinin iptali davasının görülmesi sırasında 2/4/1981 günü mahallinde keşif yapılarak, aynı gün bilirkişi, hâkim, kâtip ve mübaşire ödenecek ücreti içeren harcama kararı verilmiş, 3/4/1981 günlü oturumda da, Tapulama Mahkemesi'nin yolluklarını düzenleyen 28/6/1966 günlü, 766 sayılı Tapulama Yasası'nın 75. maddesinin beşinci fıkrası ile 10/2/1954 günlü, 6245 sayılı Harcırah Yasası'nın 50. maddesinin birinci fıkrasının 3. ve 4. bentlerinin Anayasaya aykırı olduğu kanısına varılarak bu hükümlerin iptali için dosyadaki belge örneklerinin Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesine karar verilmiştir.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin 3/4/1981 günlü başvurma kararına dayanak yaptığı gerekçesi, özetle : Tapulama mahkemelerinde uyuşmazlıkların çözümlenmesinde maddî ve usûl hukuku yönünden bazı özel kurallar uygulanmakta ise de uyuşmazlığın niteliği bakımından Tapulama Mahkemesi ile diğer mahkemeler arasında fark bulunmadığı; sulh hukuk, tapulama ve asliye hukuk mahkemelerinde uyuşmazlığın çözümlenmesi için yapılan keşiflerde, bilirkişilerin seçimi, bilirkişilerin ve tanıkların dinlenmesi, tapu kaydı ve öteki belgelerin yerlerine tatbiki, keşif tutanağının düzenlenmesi gibi hususlarda aynı kuralların uygulandığı; tapulama hâkimi, yazmanı ve mübaşiri ile diğer mahkemeler hâkim, yazman ve mübaşirleri arasında hukukî statü yönünden hiç bir ayrılık olmadığı halde, tapulama mahkemesi hâkimi ve görevlilerine Tapulama ve Harcırah Yasaları, öteki mahkeme hâkim ve görevlilerine ise Harçlar Yasası uyarınca ve her keşif için ayrı ayrı olmak üzere ödeme yapıldığı; Yasa Koyucu, mahkemelerin görevlerine giren uyuşmazlıkların niteliklerini ve önemini gözönüne alarak Yüksek Yargı Organları, Ağır Ceza, Asliye Tapulama ve İş Mahkemelerinde görevli hâkimlerin aylık ve ödenekleri yönünden farklı kurallar getirebilirse de, Tapulama Mahkemesi hâkim ve görevlileri ile diğer mahkeme yargıç ve görevlileri arasında yolluklar açısından yürürlüğe konulan farklı düzenlemelerin haklı bir nedene dayanmadığı ve bu ayırımın T.C. Anayasası'nın 8. maddesine ve yasa önünde eşitlik ilkesini içeren 12. maddesine aykırı olduğu ve bu nedenle 766 sayılı Tapulama Yasası'nın 75. maddesinin beşinci fıkrasının ve 6245 sayılı Harcırah Yasası'nın 50. maddesinin birinci fıkrasının 3 ve 4 sayılı bentlerinin iptali gerektiği, biçimindedir.

III — YASA METİNLERİ :

A) İPTALİ İSTENEN YASA METİNLERİ :

1 — 28/6/1966 günlü, 766 sayılı Tapulama Yasası'nın itiraz konusu 75. maddesinin beşinci fıkrasının hükmü şöyledir :

Madde 75 —

«Tapulama hâkimi ve diğer görevlilerin bu kanun gereğince birliklerde yapacakları oturum, keşif ve tatbikatlarda 6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun 50. maddesine göre Bütçe Kanunu ile tespit edilecek cetvellerde belirtilen yevmiyeleri, tazminat olarak ödenir».

2 — 10/2/1954 günlü, 6245 sayılı Harcırah Yasası'nın itiraz konusu 50. maddesinin birinci fıkrasının 3 ve 4 sayılı bentleri hükümleri şöyledir :

Madde 50 —

«Aşağıdaki bentlerde gösterilen memur ve hizmetlilerden (4 üncü maddenin son fıkrası şumûlüne 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 — .....

2 — .....

«3 — Toprak üzerinde ve köylerde kadastro ve tapu tahriri işlerinde ve tapulama Kanunu'nun tatbikinde bilfiil çalışan memur ve hizmetlilerle gezici hâkimlere»

«4 — Toprak komisyonları reis, aza ve memurlarıyla tayinleri merkezden yapılan hizmetlilerine ve bu komisyonların bulundukları yerlerde geçici olarak vazifelendirilen hâkim, zabıtkâtibı ve mübaşirlere; (6092 sayılı Kanunun birinci maddesinin son fıkrası gereğince teşkil olunan komisyonların memur olan azaları dahil)»

B — İPTALE DAYANAK GÖSTERİLEN YASA METNİ :

7/6/1979 günlü, 2244 sayılı Yasayla değişik 492 sayılı Harçlar Yasası'nın 34. maddesi hükmü şöyledir.

«Madde 34 — Tebliğden başka bir işlem yapmak için makamından uzaklaşma durumunda olan hâkimler Cumhuriyet Savcıları ve icra, iflas memurları ile yardımcılarına, adli tabiblere, 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 yardımcıları 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 — ANAYASA MADDELERİ :

«Madde 8 — Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.

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

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

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

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi içtüzüğünün 15. maddesi uyarınca Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Ahmet Zeyneloğlu, Hakkı Müderrisoğlu, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Hüseyin Karamüstantikoğlu, H. Semih Özmert, Orhan Onar, Selâhattin Metin, Mehmet Çınarlı, Mahmut C. Cuhruk, Necdet Darıcıoğlu, Servet Tüzün, Yılmaz Aliefendioğlu ve Yekta Güngör Özden'in katılmalarıyla 26/11/1981 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyanın eksiği bulunmadığından işin esasının incelenmesine, sınırlama sorununun esas inceleme sırasında karara bağlanmasına, oybirliğiyle karar verilmiştir.

V — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, İpsala Tapulama Mahkemesinin başvurma kararı ve ekleri, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen yasa hükmü, ilgili yasa ve dayanılan Anayasa Kuralları, bunlarla ilgili gerekçeler ve öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Tapulama tesbitinin iptali davasına bakmakta olan mahkeme 2/4/1981 gününde yaptığı keşif nedeniyle 28/6/1966 günlü, 766 sayılı Tapulama Yasasının 75. maddesinin beşinci fıkrasıyla 10/2/1954 günlü, 6245 sayılı Harcırah Yasasının 50. maddesinin birinci fıkrasının 3. ve 4. bentlerini uygulamış, 3/4/1981 gününde ise uyguladığı bu hükümlerine Anayasanın 8. ve 12. maddelerine aykırılığını ileri sürerek iptalleri için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

İşin esasına ilişkin raporun hazırlanması çalışmalarının sürdürüldüğü sırada itiraza konu edilen 28/6/1966 günlü, 766 sayılı Tapulama Yasasının 75. maddesinin beşinci fıkrasının 19/6/1982 günlü, 17729 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren, 17/6/1982 günlü, 2681 sayılı; 10/2/1954 günlü, 6245 sayılı Harcırah Yasasının 50. maddesinin birinci fıkrasının 3. ve 4. bentlerinin de 15/12/1981 günlü, 17545 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 11/12/1981 günlü, 2562 sayılı Yasalarla

değiştirildiği ve bu hükümlerde itiraz yoluna başvuran mahkemenin gerekçelerinde değindiği hususları ortadan kaldıracak biçimde, değişikliklerin yapıldığı anlaşılmaktadır.

İtiraz edilen hükümlere göre tapulama mahkemelerinde keşif ve tatbikat gibi işlemlerin yapılması ile tazminat olarak verilen gündeliklere derhal hak kazanılır. Bu hükümlerin, yargılamanın sonraki aşamasında uygulanmaları sözkonusu olamaz. Böylece 766 sayılı Tapulama Yasasının 75. maddesinin beşinci fıkrasının ve 6245 sayılı Harcırah Yasası'nın 50. maddesinin birinci fıkrasının 3. ve 4. bentlerinin uygulanmaları işlemlerin yapıldığı anda sona ermektedir.

Bu durumun sonucu olarak Anayasanın 151. maddesinde «Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun hükmünü Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa...» biçiminde yer alan hükmün uygulama yeri kalmamaktadır.

Öte yandan 26/11/1981 günü işin esasının incelenmesine karar verildikten sonra Tapulama Yasasının 75. maddesinin beşinci fıkrası, 19/6/1982 günü yürürlüğe giren 2681 sayılı; Harcırah Yasasının 50. maddesinin birinci fıkrasının 3. ve 4. bentleri de 15/12/1981 günü yürürlüğe giren 2562 sayılı Yasalarla değişmiş olup, yeniden yapılacak işlemlerde bu yasalar ile getirilen yeni hükümlerin uygulanması zorunludur. Bu bakımdan itirazın konusu ortadan kalkmıştır. Konusu kalmayan itiraz ise incelenemez.

Özetlemek gerekirse, Anayasa Mahkemesine başvurudan sonra 28/6/1966 günlü, 766 sayılı Tapulama Yasasının 75. maddesinin beşinci fıkrası hükmü, 17/6/1982 günlü, 2681 sayılı; 6245 sayılı Harcırah Yasasının 50. maddesinin birinci fıkrasının 3. ve 4. bentlerinin de 11/12/1981 günlü, 2562 sayılı Yasalarla değiştirilmiş bulunduğundan konusu kalmayan itiraz hakkında bir karar verilmesine yer bulunmamaktadır.

Ahmet H. Boyacıoğlu ayrı gerekçe yazma hakkını saklı tutmuş; Mehmet Çınarlı, Necdet Darıcıoğlu, Yılmaz Aliefendioğlu ve Yekta Güngör Özden bu görüşe katılmamışlardır.

VI — SONUÇ :

28/6/1966 günlü, 766 sayılı Tapulama Yasasının itiraz konusu 75. maddesinin beşinci fıkrasının 17/6/1982 günlü, 2681 sa-

yılı; 10/2/1954 günlü, 6245 sayılı Harcırah Yasasının itiraz konusu 50. maddesinin birinci fıkrasının 3. ve 4. bentlerinin de 11/12/1981 günlü, 2562 sayılı Yasaların hükümleriyle değiştirilmiş bulunması karşısında konusu kalmayan itiraz hakkında bir karar ittihazına yer olmadığına, Mehmet Çınarlı, Necdet Darıcıoğlu, Yılmaz Aliefendioğlu ve Yekta Güngör Özden'in karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

2/11/1982 gününde karar verildi.

Başkan **Ahmet H. Boyacıoğlu**	Başkanvekili **H. Semih ÖZMERT**	Üye **Hakkı Müderrisoğlu**
Üye **Hüseyin Karamüstantikoğlu**	Üye **Osman Mikdat Kılıç**	Üye **Kenan Terzioğlu**
Üye **Orhan Onar**	Üye **Selâhattin Metin**	Üye **Muammer Turan**
Üye **Mehmet Çınarlı**	Üye **Mahmut C. Cuhruk**	Üye **Necdet Darıcıoğlu**
Üye **Servet Tüzün**	Üye **Yılmaz Aliefendioğlu**	Üye **Yekta Güngör Özden**

DEĞİŞİK GEREKÇE YAZISI

1 — Hak doğuran olayların, kural olarak, o hakka vücut veren yasanın hükümlerine bağlı kalmaları hukukun bilinen kuralları gereğidir. Yerel mahkemede cereyan eden ve Tapulama Yasası ile ilgili olarak taşınmaz üzerinde yapılan inceleme, Anayasaya aykırılıkları öne sürülen yasaların öngördüğü hükümlere göre yerine getirilmiştir. Bu işleme, yeni yasal düzenlemenin yani yasa değişikliklerinin uygulanacağı yolunda ise bir hükme yasada yer verilmiş değildir. Bu durumda 2/4/1981 gününde arazi üzerinde inceleme görevini yerine getiren Tapulama Hâkimine ve öteki görevlilere, bu işlem nedeniyle yeni yasal düzenlemenin öngördüğü ödemelerin yapılmasına olanak yoktur.

II — 766 sayılı Tapulama Yasasının 1. maddesinin son fıkrasında «Bu Kanun tanzim ettiği idarî ve kazaî faaliyetler, kanunun şümulü içinde bulunan bütün gayrimenkuller hakkında kadastro plânlarının tanzimini, hak sahiplerinin doğru olarak tayinini ve tescile tâbi gayrimenkullerin sicil harici bırakılmamasını istihdaf eder» denilmektedir. Bu hüküm, tapulama işlemlerinin Devlet adına sürdürülen kamusal bir faaliyet olduğunu başlı başına açıklamaya ve kabule yeterlidir. İşlemin bu niteli-

ği, sözü geçen yasanın 75. maddesinde öngörülen «... yapılan işlemlerin masrafı davada haksız çıkanlara yükletilir, taraflar kısmen haklı kısmen haksız çıkmışlarsa oranları takdir ve tayin edilerek ilâmda gösterilir.» biçimindeki hükmün, yargılama giderlerinin ve bunun içinde yer alan gündeliklerin, hâkim tarafından taraflara yükletilerek ilâma bağlanmasının, sözü edilen 75. maddenin itiraza konu edilen beşinci fıkrasını yeniden uygulanma durumuna getirdiğinin kabulüne elverişli değildir. Çünkü mahkemece yapılan iş, itiraza konu edilen beşinci fıkranın 2/4/1981 gününde uygulanmasıyle tahakkuk eden masrafı, yalnızca davada haksız çıkan tarafa tahmil, taraflar kısmen haklı kısmen haksız çıkmışlarsa hangi oranda masrafa katılacaklarını takdir ve tayin eylemekten ibaret kalmaktadır. Mahkemenin bu biçimdeki işlevini ise, itiraz konusu hükmün yeniden uygulanması veya uygulanma durumuna gelmesi tarzında anlamaya olanak yoktur.

III — İtiraza konu edilen hükümler 11/12/1981 günlü, 2562 ve 17/6/1982 günlü, 2681 sayılı Yasalarla değiştirilmiştir. Bu yasaların yukarıda açıklandığı gibi sözü edilen olaya uygulanmaları mümkün olmadığı gibi bu yasalarla konulan hükümlerin Anayasaya uygunluk denetimi dışında tutuldukları da bilinen bir gerçektir. İtiraz konusu hükümlerin uygulanması ile vücuda gelen masrafların taraflara yükletilmesinin sözü geçen hükümleri tekrar uygulama alanına soktuğu ve bu durumda tapulama faaliyetlerinin niteliğine bakılmayacağı bir varsayım olarak kabul edilse bile, söz konusu metinler üzerinde anayasal denetimin sürdürülmesinde artık hukuksal bir yararın da kalmadığı açıkça ortadadır. Nitekim, Anayasa Mahkemesinin 18/11/1980 günlü, 1980/20 - 57 sayılı kararında da belirtildiği gibi (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi Sayı 18, Sayfa 329), 492 sayılı Harçlar Yasası genel, 766 sayılı Tapulama Yasası ise özel yasa durumundadır. Anayasa Mahkemesinin özel yasada yeralan hükümleri ortadan kaldırarak o yasayı genel yasa durumuna dönüştürme ya da genel yasada yeralan kimi hükümleri özel yasa hükümleri yerine uygulama alanına sokma yetkisinin olmadığı açıktır. Öte yandan ödemenin yasal dayanağını ortadan kaldıran bu durum nedeniyle ilgililerin, ifa ettikleri bir hizmetin karşılığını hiç alamaz hale düşmeleri de olasıdır. Yasa Koyucu, mahkemenin itirazına dayanak ettiği gerekçeleri de gözönüne alarak yasal düzenlemede değişiklik yaptığına göre, yukarıda be-

lirtilen sonuçları doğuracak böyle bir denetimin yapılmasında ise hukuksal yarar bulunduğu öne sürülemez.

Sonuç:

«Konusu kalmayan itiraz hakkında bir karar ittihazına yer olmadığı» yolunda alınan çokluk kararına bu gerekçelerle katılıyorum.

Başkan
Ahmet H. BOYACIOĞLU

KARŞIOY YAZISI

Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı hüküm, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen 766 sayılı Tapulama Yasasının 75. maddesinin beşinci fıkrasıyla 6245 sayılı Harcırah Yasasının 50. maddesinin birinci fıkrasının 3. ve 4. bendleridir. Olay zamanında yürürlükte olan bu maddeler keşif ve tatbikat karşılığı verilen tazminatların hesaplanmasına ilişkindir. Bu maddelerin daha sonra yürürlükten kaldırılmaları, anlaşmazlık, olay gününde yürürlükte bulunan hükümlere göre çözümleneceğinden, davada uygulanacak hüküm olma niteliklerini ortadan kaldıramaz. Çünkü, keşif ve tatbikat nedeniyle alınacak tazminatın hesaplanması o günkü kurallara göre yapılacaktır.

Yeni hükümler, ancak yürürlüğe girdikleri tarihten sonraki işlemlerde uygulanır. İtiraz başvurusunu yapan mahkemenin elindeki davada uygulanması gerekenler bu hükümler olmadığı gibi yeni hükümlere yönelik bir aykırılık savı da yoktur. Kaldıki Anayasa Mahkemesi, ilk incelemede, esasın incelenmesi kararını vermekle iptali istenen maddelerin «uygulanacak hükümler» olduğunu benimsemiştir.

Bu nedenlerle konusu kalmadığı kabul edilerek «itiraz hakkında bir karar verilmesine yer olmadığına» ilişkin çoğunluk görüşüne katılamıyoruz.

Üye
Mehmet ÇINARLI

Üye
Necdet DARICIOĞLU

Üye
Yılmaz ALİEFENDİOĞLU

Üye
Yekta Güngör ÖZDEN

——oOoo——

Esas Sayısı : 1983/1

Karar Sayısı : 1983/5

Karar Günü : 26/4/1983

İtiraz yoluna başvuran : Mersin 2. Ağır Ceza Mahkemesi

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

I — Olay :

Sanık hakkında «Ticaret maksadı ile esrar kaçakçılığı» suçundan dolayı Mersin 1. Sulh Ceza Mahkemesince, 15/4/1971 gününde gıyabi tutuklama kararı verilmiştir. Tutuklama kararı İstanbul 1. Sulh Ceza Mahkemesince 27/4/1972 gününde vicahiye çevrilerek, aynı gün Bayrampaşa Ceza ve Tutukevi'ne konulan sanık, tutuklu bulunduğu sırada tedavi edilmekte olduğu Bakırköy Akıl ve Sinir Hastalıkları Hastanesi'nden 22/6/1972 günü firar etmiştir. Bu nedenle, Mersin 2. Ağır Ceza Mahkemesinde açılmış olan kamu davasında yargılanmanın durdurulmasına karar verilmiştir.

Sanığın sonradan toplu kaçakçılık yaptığı ve 1567 sayılı Yasaya aykırı eylemde bulunduğu iddiasıyla 18/12/1980 gününde yakalanması üzerine, Mersin 2. Ağır Ceza Mahkemesindeki davasının görülmesine devam edilmiştir.

İddia Makamı, esas hakkındaki mütalaasında; toplanan delillere göre, sanığın, T. C. K. nun 403/3, 4, 5. maddesi gereğince cezalandırılmasını ve 1803 sayılı Af Yasasının 18/A maddesi uyarınca aftan yararlandırılmamasını istemiştir.

Sanık ve savunucusu, iddia makamının belirtilen esasa ilişkin düşüncesi karşısında, sözü geçen Af Yasasının kaçak kişileri aftan yararlandırmayan 18/A maddesinin Anayasaya aykırı olduğunu öne sürmüşlerdir.

Davaya bakmakta olan Mahkeme de, Anayasaya aykırılık savını ciddi bularak, bu konuda Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaya karar vermiştir.

II — İtirazın Gerekçesi :

İtirazın yoluna başvuran Mersin 2. Ağır Ceza Mahkemesi başvurunun gerekçesini özetle aşağıdaki hususlara dayandırmaktadır:

Sanık ve savunucusu, 15/5/1974 günlü, 1803 sayılı Af Kanunu'nun 18/A maddesinin o tarihte yürürlükte bulunan 1961 Anayasasına, gerek eşitlik ilkesine aykırı olması ve gerek Millet Meclisinde Anayasanın 92. maddesinin beşinci fıkrası hükmüne aykırı oylanmış bulunması nedeni ile şekil yönünden iptali gerektiğini, ileri sürerek istemleri hakkında bir karar verilmek üzere dosyanın Anayasa Mahkemesine gönderilmesini istemişlerdir.

Dava Mahkemesi ise 14/12/1982 tarihli oturumda 15/5/1974 günlü ve 1803 sayılı Af Kanunu'nun 18/A maddesinin Anayasaya aykırı olduğu yolundaki savları ciddi bularak dosyayı tümüyle Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine karar vermiştir.

III — Yasa Metinleri:

1 — İtiraz Konusu Yasa Kuralı:

15/5/1974 günlü, 1803 sayılı «Cumhuriyetin 50 nci Yılı Nedeniyle Bazı Suç ve Cezalarının Affı Hakkında Kanun»un itiraz konusu 18. maddenin (A) bendi şöyledir:

«A — Firar halinde olup da yurt içinde bulunanlar bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay, yurt dışında bulunanlar bir yıl içinde Resmî mercilere müracaatla teslim olmadıkları takdirde bu Kanun hükümlerinden faydalanamazlar.»

2 — Mahkemenin Anayasaya aykırılık gerekçesine dayanak yaptığı 1961 Anayasasının kuralları şöyledir:

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

Hiç bir kişiye, aileye, zümreye imtiyaz tanınamaz.»

«Madde 92/5 — Millet Meclisi, Cumhuriyet Senatosundan gelen metni benimsemezse, her iki meclisin ilgili komisyonlarından seçilecek eşit sayıdaki üyelerden bir karma komisyon kurulur. Bu komisyonun hazırladığı metin Millet Meclisine sunulur. Millet Meclisi, karma komisyonunca veya Cumhuriyet Senatosunca veya daha önce kendisince hazırlanmış olan me-

tinlerden birini olduğu gibi kabul etmek zorundadır. Cumhuriyet Senatosunda üye tam sayısının salt çoğunluğu ile kabul edilmiş olan madde değişikliklerinde, Millet Meclisinin kendi ilk metnini benimsemesi için, üye tam sayısının salt çoğunluğunun oyu gereklidir. Bu halde açık oya başvurulur.»

IV — İlk İnceleme:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 26/4/1983 gününde Ahmet H. BOYACIOĞLU, H. Semih ÖZMERT, Adil ESMER, Nahit SAÇLIOĞLU, Hüseyin KARAMÜSTANTİKOĞLU, O. Mikdat KILIÇ, Mithat ÖZOK, Orhan ONAR, Selahattin METİN, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Mahmut C. CUHRUK, Necdet DARICIOĞLU, Servet TÜZÜN ve Yekta Güngör ÖZDEN'in katılmalarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında: dava dosyasının takımı ile gönderilmiş olması bu iş yönünden eksiklik sayılmayıp esasın incelenmesine ve bu incelemenin başka güne bırakılmaksızın sürdürülmesine oybirliği ile karar verilmiştir.

V — Esasın İncelenmesi:

İtiraza ilişkin rapor, Mersin 2. Ağır Ceza Mahkemesinin gerekçeli kararı ve ekleri, itiraz konusu yasa ve dayanılan Anayasa hükümleri, konu ile ilgili öteki metinler ve gerekçeler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A — 9/11/1982 günü yürürlüğe giren 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 152. maddesinin son fıkrasındaki kural açısından inceleme:

1 — Anayasa Mahkemesi, daha önce gelen bir itiraz dolayısıyla 15/5/1974 günlü, 1803 sayılı «Cumhuriyetin 50 nci Yılı Nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkında Kanun» un 18. maddesinin (A) bendinde yer alan kuralın yurt içinde bulunanlar yönünden sınırlı olarak yaptığı inceleme sonunda:

İtiraz konusu kuralın biçim ve esas yönünden Anayasaya aykırı olmadığına ve bu nedenle iptal isteminin reddine, 16/3/1976 gününde oybirliğiyle karar vermiş ve bu karar 10/6/1976 günlü, 15612 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi S. 14, Sh. 85-96).

9/11/1982 günü yürürlüğe giren 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 152. maddesinin son fıkrasında: «Ana-

yasa Mahkemesi'nin işin esasına girerek verdiği kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından sonra 10 yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz.» kuralı yer almıştır.

Danışma Meclisi Anayasa Komisyonunun bu fıkraya ilişkin gerekçesinde: «İkincisi, bir hükmün iptaline ilişkin davanın reddinden sonra beş yıl geçmedikçe aynı hükmün iptalinin istenemiyeceğidir.

Her ne kadar sebep birliği olmadıkça muhkem kaziyeden bahsolunamazsa da Anayasa Mahkemesi, kararında davanın dayandığı gerekçe ile bağlı olmadığından Anayasaya aykırılığı her türlü neden yönünden araştırmak zorundadır.

Bundan başka kanunların zamanla Anayasaya aykırı hale geldiği de düşünülebilir. Ancak bunun için makul bir sürenin geçmesi de şarttır. İşte bu süre beş yıl olarak takdir olunmuştur.

Bunların dışında, hukukun ana ilkelerinden biri olan istikrar ilkesi de göz önüne alınmış, red edilen bir davanın beş yıl geçmedikçe yeniden açılamıyacağı kabul edilmiştir» denilmektedir.

Milli Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu tarafından anılan fıkrada yapılan değişikliğin gerekçesinde ise: Anayasa Mahkemesinin red kararlarının bazı hallerde usule ilişkin olduğu gözönünde tutularak, bunlar hariç bırakılmak amacıyla işin «esasına girerek» ibaresi eklenmiş; uygulamada istikrar sağlamak maksadı ile «beş» yıl olan süre «on» yıla çıkarıldığı, yazılıdır.

Bu gerekçelerden, Anayasa Mahkemesi'nin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından sonra o hükmün zamanla Anayasaya aykırı hale geldiğinin düşünülebilmesi için aradan yeterli bir sürenin geçmesi gerektiği ve bu sınırlama ile kanunların uygulanmasındaki duraksamaların kaldırılarak, hukukî istikrarın sağlanmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda belirtildiği üzere Anayasa Mahkemesi'nce, aynı konuda daha önce biçim ve esas yönünden yaptığı inceleme sonunda vermiş olduğu red kararının 10/6/1976 günlü, 15612 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmasından itibaren henüz on yıl geçmemiştir. Bu durumda, bu kararın eldeki işin incelenmesine engel olup olmıyacağı, ön sorununun çözülmesi gerekmektedir.

2 — Anayasanın 152. maddesi ile gerekçesinde ve geçici maddelerinde 1961 Anayasası'nın yürürlükte bulunduğu sırada esasa ilişkin red kararlarının da, son fıkranın kapsamına girip girmeyeceği konusunda bir açıklık yoktur.

Yasaların zaman içinde uygulanmasında, özel hükümler konulmuş olmadıkça, yürürlüğe girdiği günden itibaren meydana gelen olaylara uygulanması hukukun asli ve genel kurallarındandır.

Burada bir konu üzerinde özellikle durulması ve Anayasanın 152. maddesinin son fıkrasında yer alan «işin esasına girerek» deyiminin kullanılmasıyla arzulanan hususun ne olduğunun açıklıkla ortaya konulması gerekmektedir.

Genellikle «esas» kavramının tersi olarak «usul» müessesesinin, daha açık bir anlatımla biçime dair durumlar ve ilişkilerin anlaşılması doğaldır. Oysa Anayasa Mahkemesi'nin yargılama usulüne ilişkin mevzuat incelendiğinde, Anayasa Koyucunun işin esasına girme deyimini yukarıda belirtilen genel anlamın dışında bir maksatla ve bilinçli olarak kullandığı açıkça görülmektedir. Şöyleki Anayasa Mahkemesi, Anayasaya uygunluk denetiminde iptal davası veya itiraz yoluyla kendisine intikal ettirilen başvuruları iki safhada incelemek durumundadır. Bunlardan birincisi, başvuru koşullarını araştıran ve bunu bir kararla saptayan ilk inceleme, ikincisi ise ilgili yasa kuralını Anayasaya uygunluk denetiminden geçiren esas inceleme evreleridir. Anayasa koyucunun «işin esasına girerek» deyimiyle güttüğü amacın ilk inceleme sonunda verilen red kararlarını bu kuralın kapsamı dışında tutarak bunu Anayasaya uygunluk denetimini içeren esasın incelenmesi evresi sonunda verilen red kararlarına hasretmek olduğu açıkça ortaya çıkmaktadır.

3 — İtiraz yolu ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasındaki esas amaç yürürlükte bulunan kanun ve kanun hükmünde kararnamenin Anayasaya aykırı olan hükümlerinin Anayasa uygunluk denetimi ile ayıklanmasıdır. Böyle olunca, Anayasanın sözü edilen kuralının, Anayasa Mahkemesi'ni, önceki Anayasa döneminde esas yönünden verdiği red kararları ile bağlı tutmak için konulduğu ileri sürülemez.

Anayasanın söz konusu kuralı, «... aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunmayı» yasaklamaktadır. Burada geçen Anayasaya aykırılık kavramı,

genel ve soyut bir kavram olmayıp, doğrudan doğruya 1982 Anayasası'na aykırılığı ifade etmektedir. Çünkü, bu kavram, aynı maddenin birinci fıkrasından kaynaklanmaktadır. Nitekim, bu fıkrada yer alan, «Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse...» biçimindeki tümcenin, somut olarak 1982 Anayasası'na aykırılığı belirlediğinden kuşku edilemez. Aksinin kabulü, Anayasanın bağlayıcılığını ve üstünlüğünü belirten 11. maddesini geçersiz hale getirir.

Birinci fıkrada somut bir anlam taşıdığı böylece olan «Anayasaya aykırılık» kavramının, aynı maddenin son fıkrasında, 1961 Anayasası'nı da kapsar biçimde genel ve soyut bir kavram haline geldiği düşünülemez. Anayasa koyucu getirdiği yeni düzenlemeyi, ortaya çıkan ikili durumların tümüne uygulanmasını ve her halde işin esasına girerek Anayasaya aykırı olmadıklarından dolayı reddedilen bir istemin üzerinden on yıl geçmedikçe yeni başvurunun incelenmiyeceğini arzulamış olsaydı böyle bir alanı boş bırakmayıp geçici hükümlerle düzenlemesi gerekirdi.

Anayasada bu doğrultuda bir düzenleme bulunmadığına göre, 152. maddenin son fıkrasında geçen «Anayasaya aykırılık» halinin somut olarak 1982 Anayasası'na aykırılık anlamına geldiğini kabul etmek zorunludur.

1982 Anayasası'na aykırılık iddiasıyla yapılacak başvuruların ne zaman «tekrar» başvuru niteliğini kazanacağı ortadadır. Başka bir anlatımla, 1982 Anayasası'na aykırılık nedeniyle yapılan bir başvurunun, işin esasına girilerek red edilmesinden ve kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından sonra yapılan baş vurular, «tekrar başvuru» sayılacak ve bu tür başvurular, başvuran mahkemenin yetkisizliği nedeniyle red edilmekle sonuçlanacaktır.

Esasta Anayasa Mahkemesi'nin kararları, ister iptal, ister red yönünden olsun, sonuçda, Anayasanın bağlayıcılığını ve üstünlüğünü sağlamaya yöneliktir. Anayasa Mahkemesi, 1803 sayılı Af Yasası'nın 18/A maddesini yurt içinde bulunanlar yönünden Anayasaya aykırı olmadığına 16/3/1976 günlü kararıyla belirlemiştir.

Halen, 1982 Anayasası yürürlüktedir. Anayasa Mahkemesi, bakılmakta olan başka bir davada yeniden uygulama alanına

girmiş ve itiraz yoluyla önüne getirilmiş olan aynı yasa kuralını bu kez yeni Anayasa kuralları karşısında denetimden geçirmelidir ki, yeni Anayasanın da bağlayıcılığı ve üstünlüğü sağlanmış olsun.

Anayasa Mahkemesi'nin bu konudaki önceki kararı bugünkü denetimi engelliyor sayılırsa, 1961 Anayasası'nın yeni Anayasa olduğu yolunda bir mana taşıdığı düşünülebilir. Oysa her Anayasa, bağlayıcılığını ve üstünlüğünü beraberinde getirmektedir.

Şu halde yürürlükte olan Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkeleri açısından itiraz konusu yasa kuralının yeniden Anayasaya uygunluk denetiminden geçirilmesi zorunlu görülmektedir.

Özetlenirse, Anayasanın 152. maddesinin son fıkrası kuralı gerek konuluş amacı, gerek sözü ve özü bakımından, Anayasa Mahkemesi'ni 1961 Anayasası döneminde işin esasına girerek vermiş bulunduğu red kararı ile bağlı tutmamaktadır. Bu itibarla, 1803 sayılı Af Yasası'nın itiraz konusu kuralının yeniden Anayasa uygunluk denetiminden geçirilmesi gerekir.

B — İtiraz konusu kuralın biçim yönünden Anayasaya aykırılığı :

Sanık ve savunucusunun itiraz konusu yasa kuralının Anayasaya aykırılığı yolunda öne sürdükleri savlardan birisi şekil bozukluğunu içermektedir. Davaya bakmakta olan mahkeme de bu savı ciddi bulmuş ve bu yönden de Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaya karar vermiştir.

Anayasanın 148. maddesinin ikinci fıkrası, şekil bozukluğuna dayalı iptal isteminin def'i yolu ile ileri sürülemiyeceğini öngörmüştür. O halde, biçime yönelik itiraz dinlenmemeli, söz konusu yasa kuralının 1982 Anayasası'na aykırı olup olmadığı sorunu esas bakımından incelenmelidir.

Muammer Turan bu görüşe katılmamıştır.

C — İtiraz konusu yasa kuralının esas bakımından incelenmesi :

İtirazın gerekçesinde, itiraz konusu yasa kuralının Anayasanın eşitlik ilkesine aykırı olduğu öne sürülmüştür.

Öğreti alanında, affın bir atifet olduğu, bunun kimi koşulların gerçekleşmesine bağlı tutulabileceği, tartışmasız kabul edilmektedir. İtiraza konu edilen yasa kuralında öngörülen koşulun gerçekleşmesi, o durumda bulunan her kişiden beklendiği için eşitlik ilkesine aykırılıktan söz edilemez. Aynı nitelikteki bu kural, daha önce çıkarılmış olan kimi af yasalarında, örneğin 113, 218, 780 sayılı Yasalarda da yer almıştır.

Öte yandan, Anayasanın yasama organı affın kapsamını belli etmeye, aftan yararlanmayı kimi koşulların gerçekleşmesine bağlı tutmaya da yetkili kıldığı açıktır. İtiraz konusu kuralla, affın, belli bir süre içinde teslim olma, koşuluna bağlanmasında Anayasaya aykırı bir yön yoktur. Bu nedenlerle itiraz red edilmelidir.

SONUÇ :

1 — 2709 sayılı Anayasanın 152 maddesinin son fıkrasında yer alan on yıllık sürenin, sözü edilen bu Anayasa hükümlerine göre itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesi'ne gelmiş ve işin esasına girilerek verilmiş bulunan red kararlarının Resmî Gazete'de yayımlanmasından sonra uygulanacağına, oybirliğiyle,

2 — Anayasanın 148. maddesinde yer alan «şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılamaz; def'i yoluyla da ileri sürülemez» kuralı gereğince iptali istenen yasanın biçim yönünden incelenmesine olanak bulunmadığına Muammer Turan'ın karşıoyuyla ve oyçokluğuyla,

3 — 15/5/1974 günlü, 1803 sayılı Yasanın 18/A maddesi hükmünün 2709 sayılı Anayasaya aykırı olmadığına ve başvurunun reddine oybirliğiyle,

26/4/1983 gününde karar verildi.

Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu	Başkanvekili H. Semih Özmert	Üye Adil Esmer
Üye Nahit Saçlıoğlu	Üye Hüseyin Karamüstantikoğlu	Üye Osman Mikdat Kılıç
Üye Mithat Özok	Üye Orhan Onar	Üye Selahattin Metin
Üye Muammer Turan	Üye Mehmet Çınarlı	Üye Mahmut C. Cuhruk
Üye Necdet Darıcıoğlu	Üye Servet Tüzün	Üye Yekta Güngör Özden

KARŞIOY YAZISI

Her olguya, olaya, oluşa, eylem, işlem v.s.'ye vuku buldukları tarihteki mevzuat hükümlerinin uygulanması hukukun temel ilkelerindendir.

9/7/1961 gün ve 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 33 üncü, 7/11/1982 gün ve 2709 sayılı Anayasanın 38 inci maddelerindeki: «Kimse işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır ceza verilemez» şeklindeki hükümler de aynı ilkeden kaynaklanmaktadır. Bu hükümlerdeki «kanun» sözcüğünün kapsamına Anayasa da girmektedir. Yani işlendiği zaman yürürlükte bulunan Anayasanın suç saymadığı bir fiilden dolayı evleviyetle kimseye ceza verilemez. Örneğin: işlendiği zaman yürürlükte bulunan yasa, fiili suç saysa, o zaman yürürlükte bulunan Anayasa suç saymasa, dolayısıyla yasa fiilin işlendiği zamanki Anayasaya aykırı olsa yasanın iptal edilip Anayasaya uygun hareket eden kimsenin cezalandırılmaması gerekir. Fiilin işlendiği zamandan sonra yürürlüğe giren ve yürürlüğe girdikten sonraki fiillere, olgulara, olaylara, oluşlara ve işlemlere uygulanacak olan yeni Anayasa önceden işlenen fiilin eşidini suç saysa ve yasa sonraki Anayasaya uygun olsa dahi işlendiği zaman yürürlükte bulunan Anayasaya uygun fiilden dolayı kimsenin cezalandırılmaması, hukukun ana ilkesi ve Anayasaların açık hükümleri gereğidir. 1961 Anayasası'nın 8 inci, 1982 Anayasası'nın 11 inci maddelerindeki: «Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlıyan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz» şeklindeki hükümlerde fiilin işlendiği ve olayın vuku bulduğu zamandaki Anayasaya göre de uygunluk denetimi yapılmasını zorunlu kılmaktadır.

Bu konu; hukukî durumlar ve hukukî tasarrufların sakat ve muteber oluşları, geri alınması, kaldırılması (ilgası) ve değiştirilmesi konularıyla da yakınen ilgili bulunduğundan o konulara da kısaca dokunmakta yarar vardır:

Hukukî tasarrufların doğurduğu kudret ve yetkilerle mecburiyetler hukukî durumları oluşturur. Bu durumlar ya genel, gayrışahsi ve objektif veya belirli, ferdi ve subjektif olurlar.

Objektif tasarruflardan doğan objektif hukukî durumlar; genel, gayrışahsi ve süreklidir. Ancak, yeni bir objektif tasarrufla kaldırılır veya değiştirilebilir.

Subjektif tasarruflardan doğan subjektif hukukî durumlar ise; objektif durumların aksine, belirli, ferdi ve geçicidir. (İhtiva ettikleri borçların ve mükellefiyetlerin ifası ile ortadan kalkarlar) ve en önemli özellikleri, kural tasarruflarla değiştirilemezler. Müktesep hak teşkil ederler. Objektif hukuk alemindeki değişiklikler esas itibarıyle bunlara etki etmez.

Sakat tasarruflar: (Çıkarıldıkları zaman yürürlükte bulunan Anayasaya aykırı yasalar sakat tasarruflardandır.) : Doğuşlarında yapıcı unsurlarındaki sakatlıklar dolayısıyla hukuk nizamına, hukuk alemine uymayan tasarruflardır. Bunların ortadan kaldırılması; geri alınması ve hukuk nizamının emrettiği müeyyidelerin tatbiki demektir. Sakat tasarruflar hukuk aleminde, esasen vücut bulmadıkları için bir tesir de husule getirmemiş sayılabilir. Nitekim idari mahkemeler ve Danıştay'ın iptal kararları makable şamildir. Dava konusu sakat idari tasarrufu (işlemi) tasarrufun ittihaz edildiği andan itibaren ortadan kaldırılır. Ancak yasalar yönünden, istikrar düşüncesi daha fazla ağırlık kazandığı için, Anayasalar, Anayasa Mahkemesi'nce verilen iptal kararlarının geriye yürümiyeceğini kabul etmektedirler. Sakat tasarruflar ortadan kaldırılıncaya kadar tam ve muteber tasarrufların sonuçlarını doğurur.

Tam ve muteber tasarruflar (öncelikleri gibi 1961 ve 1982 Anayasaları da tam ve muteber hukuki tasarruflardandır. Aynı şekilde çıkarıldığı zamanki Anayasaya uygun ve sonraki Anayasaya aykırı «örneğin 1961 Anayasası'na uygun, 1982 Anayasası'na aykırı» yasalar da tam ve muteber tasarruflardandır.) : Bunlar da sonraki bir tasarrufla kaldırılabilir (ilga edilebilir) veya değiştirilebilir. Fakat esas itibarıyle geri alınamaz. Örneğin; sonraki yasanın, önceki kendine aykırı yasaları açıkça olmasa da zımnen kaldıracağı veya değiştireceği ilkesi ile Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesi yeni Anayasaya aykırı yasaların da ortadan kaldırılmasını gerektirir. Fakat tam ve sahih hukukî tasarruflar sonraki yasalar veya Anayasa ile kaldırıldığında veya değiştirildiğinde, onların o güne kadar ki doğurmuş olduğu hükümler, hukukî durumlar ve bunlara dayanan tekmil hukukî hadiseler, haklar ve yükümlülükler muteberdir. Çünkü tam ve muteber bir hukukî tasarrufu (Yasayı) sonraki

bir tasarruf (yasa veya Anayasa), açıkça. istisnai ve özel bir hükümle geri almadıkça, ancak kaldırabilir (ilga edebilir) ve değiştirebilir. Önceki tasarrufun mazideki değil, istikbaldeki hükümlerini durdurabilir ve devam edegelmekte olan hukukî duruma son verebilir.

Başlıca bu nedenlerle, subjektif hukukî tasarrufun veya fiilin vuku bulduğu ve subjektif durumun hasıl olduğu zamanda yürürlükte olan önceki Anayasaya göre de uygunluk denetimi yapılmadan yalnîz 1982 Anayasası'na göre inceleme yapılarak karar verilmesini isabetli bulmuyorum.

Sonuç : (İtiraz ve inceleme konusu olan bu dosya bakımından) : Sanık, tutuklu bulunduğu sırada tedavi edilmekte olduğu Bakırköy Akıl ve Sinir Hastalıkları Hastahanesi'nden 22/6/1972 günü firar edip 18/2/1980 tarihinde yakalandığına göre 15/5/1974 gün ve 1803 sayılı «Cumhuriyetin 50 nci Yılı Nedeni ile Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkında Kanun»un 18 inci maddesi (A) fıkrasının, olayın cereyan ettiği zamanda yürürlükte bulunan 9/7/1961 gün ve 334 sayılı Anayasaya da aykırı olup olmadığının incelenmesi ve; o Anayasada şekil ve biçim yönünden incelenmeye bir sınır getirilmediğinden, 1961 Anayasası'na biçim yönünden de aykırı olup olmadığının incelenmesi gerektiği oyu (görüşü) ile karara karşıyım.

Üye
Muammer Turan

———ooOoo———

Esas Sayısı : 1983/4

Karar Sayısı : 1983/6

Karar Günü : 28/4/1983

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : İncesu Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 4/4/1929 günlü, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun değişik 29. maddesinin birinci fıkrasının Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istenmiştir.

I — OLAY :

Cumhuriyet Savcısı olan sanık, görevi kötüye kullandığı iddiasıyla Hınıs Ağır Ceza Mahkemesi'nde yargılandığı sırada, bir hâkimin savunma tanığı olarak dinlenmesini istemiş; adıgeçen Ağır Ceza Mahkemesi de, halen İncesu ilçesi hâkimi olan tanığın dinlenmesi için o yer Asliye Ceza Mahkemesine talimat yazmıştır.

İstinabe olunan Asliye Ceza Mahkemesi, tanığın, aynı çatı altında bulunması nedeniyle mübaşir aracılığiyle çağrılmasını uygun görmüş; ancak, belli gün ve saatte gelmeyen tanığın, bu kez çağırı kâğıdı ile çağrılması yoluna gitmiştir.

Tanığın çağırıya yine uymaması üzerine Asliye Ceza Hâkimi, davaya bakmaktan çekindiğini belirterek, çekinmenin yerinde olup olmadığını incelemek üzere dosyanın Kayseri Asliye Ceza Mahkemesi'ne gönderilmesine 2/3/1983 gününde karar vermiştir.

Kayseri Asliye Ceza Mahkemesi ise, bu konudaki görevin Ağır Ceza Mahkemesine ait olduğunu belirterek dosyayı göndermesi üzerine sözü geçen Mahkeme; ileri sürülen çekinme nedenlerinin davanın sanığı veya zarar göreni ile ilgisi bulunmayıp dinlenmesi istenilen tanığa ilişkin olduğunu ve bu halin hâkimin yansızlığında kuşku yaratacak hallerden sayılmasına olanak bulunmadığını belirterek çekinme kararını yerinde görmemiştir.

Tanığı dinlememek için çekinen hâkim, çekinme kararını yerinde görmeyen Kayseri Ağır Ceza Mahkemesi Kararına karşı, Boğazlıyan Ağır Ceza Mahkemesi'nde itirazda bulunmuş; adı geçen bu mahkeme de, aynı gerekçelerle, itirazı reddetmiştir. Böylece, Hâkimin, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 29. maddesinin birinci fıkrasına dayanarak re'sen verdiği çekinme kararı, yine aynı fıkra hükmüne göre ortadan kalkmış olmaktadır.

İşlem bu yolda tamamlandıktan sonra Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 29. maddesinde yeralan ve Hâkimin kendiliğinden çekinmesi kararının yerinde olup olmadığının yetkili mercice incelenmesini öngören kuralının Anayasaya aykırılığı nedeniyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına, dosya üzerinde karar vermiştir.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İncesu Asliye Ceza Mahkemesi'nin 31/3/1983 günlü Anayasa Mahkemesi'ne başvurma yazısında, özetle :

Anayasamızın 138. maddesinde hiçbir organ, makam, merci veya kişinin Hâkimlere emir veremiyeceğini belirtmektedir. Aynı şekilde Hâkimler Kanunu'nun 4 üncü maddesinde de bu prensip kabul edilmiştir. Çekinme kararı veren bir hâkimin bu kararını inceleyip de bu kararın uygun olmadığını karara bağlamak yani hâkime (bu davaya bakacaksın, bakmaya mecbursun) diyerek emir vermek Anayasanın bu hükmüne aykırı olmaktadır.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 29. maddesinin birinci fıkrasında, çekinmenin yerinde olup olmadığına karar verileceği bildirilmiştir. Buradaki, çekinme tıpkı bir red işlemi gibi kabul edilmiş ve aynı muameleye tabi tutulmuştur. Halbuki sanık veya mağdur (müdahil) tarafından hâkimin reddi işlemi başka niteliktedir. Hâkim re'sen vicdani muhasebe yapmakta ve çekinmesi gerektiğini düşünmektedir. Bir sanığın, bir mağdurun düşündüğü şahsi menfaatler onda mevcut değildir. O davanın âdil bir şekilde bitirilmesini istemektedir. Çekinmenin nedeni budur.

Bu sebeplerle Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun bu hükmünün Anayasaya aykırı olması nedeniyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına ve evrakın Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesine karar verilmiş olduğu yazılıdır.

III — YASA METİNLERİ :

4/4/1929 günlü, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 5/3/1973 günlü ve 1696 sayılı Kanun ile değişik 29. maddesinin itiraz konusu hükmü de içeren birinci fıkrası şöyledir :

«Bir hâkim reddini mucip sebepleri bildirerek davaya bakmaktan çekinirse red talebini incelemeye yetkili olan merci bu çekinmenin yerinde olup olmadığına karar verir.»

IV — İLK İNCELEME :

A — İtiraz Konusu yasa kuralının belirlenmesi :

İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin Anayasaya aykırı olduğunu iddia ettiği kural, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü

Kanunu'nun 1696 sayılı Kanun ile değişik 29. maddesinin birinci fıkrasında yeralmaktadır. Anılan fıkra, iki yönlü bir hükmü içermektedir. Hükmün birinci yönü, bir hâkimin, reddini gerektiren nedenleri bildirerek davaya bakmaktan kendiliğinden çekinmesine olanak tanımaktadır.

Fıkra hükmünün ikinci yönü ise, 1696 sayılı Kanunla getirilmiş olan düzenlemeyi içermekte ve hâkimin kendiliğinden çekinmesinin yerinde olup olmadığının yetkili merci tarafından denetlenmesini öngörmektedir.

Anayasaya aykırılık savı, hükmün bu ikinci yönünü hedef almış bulunmaktadır.

B — Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yetkisi bakımından inceleme :

1 — Anayasanın 152. maddesine göre Anayasaya aykırılık iddiasiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurma yetkisi, «Bir davaya bakmakta olan Mahkeme»ye tanınmıştır. Davaya bakan mahkemenin, o davaya konu olan uyuşmazlığı bir kararla çözerek sona erdirmek görev ve yetkisini taşıyan yargı mercii olduğu tartışmasızdır.

İtiraz yoluna başvuran İncesu Asliye Ceza Mahkemesi ise böyle bir davaya bakmakta olmayıp, kendisinden yapılması istenilen iş, bir tanığın istinabe yoluyla dinlenilmesi ve tanık sözlerinin geçirileceği tutanağın davaya bakmakta olan Hınıs Ağır Ceza Mahkemesi'ne göndermekten ibarettir. Yapılacak bu işlemlerin, Anayasa kuralı açısından bir davaya bakmak anlamına gelmediği ortadadır. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun istinabe yoluyla tanık dinlenmesi konusundaki düzenlemesi, yetki devrinin mutlak ve geniş kapsamlı olmadığını göstermektedir. Anılan Yasanın 63. maddesi, tanıklıktan ya da yemin etmekten çekinen tanıkları zorlayıcı önlemler almaya, istinabe olunan hâkimlerin dahi yetkili bulunduğunu ayrı bir fıkra kuralıyla belirterek, bu alandaki yetkinin yasada gösterilenlerden ibaret bulunduğunu belli etmektedir. Şu halde istinabe olunan İncesu Asliye Mahkemesi'nin, Hınıs Ağır Ceza Mahkemesi'nde bakılmakta olan davaya dayanarak Anayasa Mahkemesi'ne başvurmasına olanak yoktur.

2 — İstinabe olunan mahkemede yapılması istenen iş bir davaya bakmak anlamına gelmemekte ise de, hâkimin bu işi yap-

maktan çekinmesiyle birlikte «Tali bir dava» ortaya çıkmış demektir.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda, açıkça «tali ceza davası» adı verilmemiş olmakla beraber, asıl muhakeme içinde ayrı bir yargılamayı gerektiren ve bağımsız organik ayrı bir bünyesi olan tali ceza davaları, üstü örtülü bir biçimde, düzenlenmiş bulunmaktadır. Burada sözkonusu edilen, bir suç isnatının araştırılması ve karşılığı müeyyidelerin sanık hakkında uygulanması biçiminde olmaksızın, bir suç dolayısı ile ceza yargılaması makamlarından bir karar alınması için yapılan başvurudur. Hâkimin reddi müessesesi bu tali ceza davalarından birini oluşturmaktadır. Hâkimin kendiliğinden çekinmesi ise red davasını kendisinin açmasıdır.

Bu tür dava dolayısiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yetkisinin de mahkemelere tanınmış olup olmadığı sorunu, öncelikle çözülmelidir :

Olayda, istinabe olunan mahkemenin hâkimi, görevini yapmaktan çekinme kararı almış, bu suretle öğretide «hadise muhakemesi» denilen tali ceza davası açılmıştır. Yetkili merci, hâkimin çekinmesini yerinde görmemiş ve bu karara karşı kanun yoluna başvurulmuştur. Şu halde, ortaya çıkan tali ceza davasını. Anayasanın 152. maddesi kapsamına giren bir dava olarak kabul etmek gerekir. Çünkü, genel anlamda dava; yasalarda gösterilen yöntemlere uyularak yargı yerlerine getirilen işlerden ve orada çözümü gereken uyuşmazlıklardan oluşmaktadır. Nitekim, Anayasa Mahkemesi, cezaların yerine getirilmesi sırasında ortaya çıkan tali ceza davasının varlığını ve buna göre yapılmış başvuruyu kabul etmiştir (13/3/1979 günlü; E. 1978/67, K. 1979/14 sayılı karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, S. 17, Sh. 100 - 124).

Öte yandan, itiraz konusu yasa kuralının, hâkimin görevini yapmaktan çekinmesi dolayısiyle ortaya çıkmış olan tali ceza davasında uygulanacak kural olduğu da belirgin bir biçimde görülmektedir. Ancak, sözkonusu kural, çekinmenin yerinde olup olmadığını inceleyen Kayseri ve itiraz üzerine Boğazlıyan Ağır Ceza Mahkemeleri'nce uygulanmıştır. Çekinen hâkim, yasa gereği olarak, kararının yetkili mercilerce incelenmesi sırasında itiraz konusu yasa kuralının Anayasaya aykırı olduğunu öne sürmemiş ve adları geçen mahkemeler de Anayasaya aykırılık

savıyle kendiliğinden Anayasa Mahkemesi'ne başvurmamışlardır.

Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuş olan İncesu Asliye Ceza Mahkemesi'nin Hınıs Ağır Ceza Mahkemesi'nde bakılmakta olan davaya müdahale ederek o davayı bekletme yetkisi yoktur. Kaldı ki, ortaya çıkan tali ceza davası da sona ermiş durumdadır. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 303. maddesi kuralına göre «İtiraz üzerine verilen kararlar kesin» olduğundan Boğazlıyan Ağır Ceza Mahkemesi'nin kararıyla, tali ceza davası da kesin karara bağlanmış bulunmaktadır. Anayasanın 152., 44 sayılı Yasanın 27. maddeleri ise Anayasaya aykırılık savıyla ancak bakılmakta olan bir davanın geri bırakılmasına yetki vermiş olup, kesin yargı kararlarının yerine getirilmesinin geri bırakılmasına olanak tanımamıştır.

Bu nedenlerle, başvurunun itirazda bulunan mahkemenin yetkisizliği yönünden reddine karar verilmek gerekir.

SONUÇ :

Anayasaya aykırılığı ileri sürülen Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun değişik 29/1. maddesi hükmüne göre oluşan anlaşmazlık çözüme bağlanmış ve itiraza konu edilen Yasa hükmü böylece uygulanarak gereği yerine gelmiş bulunduğundan ve Anayasanın 152., 44 sayılı Yasanın 27. maddeleri de, Anayasaya aykırılık iddiasıyla ancak bakılmakta olan bir davanın geri bırakılmasına yetki vermiş olup kesin yargı kararlarının ertelenmesine olanak tanımadığından, başvurunun itirazda bulunan mahkemenin yetkisizliği yönünden reddine,

28/4/1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu	Başkanvekili H. Semih Özmert	Üye Adil Esmer
Üye Nahit Saçlıoğlu	Üye Hüseyin Karamüstantikoğlu	Üye Osman Mikdat Kılıç
Üye Mithat Özok	Üye Orhan Onar	Üye Selahattin Metin
Üye Muammer Turan	Üye Mehmet Çınarlı	Üye Mahmut C. Cuhruk
Üye Necdet Darıcıoğlu	Üye Servet Tüzün	Üye Yekta Güngör Özden

——ooOoo——

Esas Sayısı : 1983/5

Karar Sayısı : 1983/7

Karar Günü : 28/4/1983

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : İncesu Asliye Ceza Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 4/4/1929 günlü, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun değişik 29. maddesinin birinci fıkrasının Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istenmiştir.

I — OLAY :

Memura görevini yaparken şiddet ve silahla mukavemet ve öteki suçlardan sanıklar hakkında açılmış bulunan kamu davasına bakmakta olan Gölköy Asliye Ceza Mahkemesi, tanıklardan, İncesu İlçesi hâkiminin, istinabe yoluyla dinlenmesi istemiyle o yer Asliye Ceza Hâkimliğine yazı yazmıştır.

İncesu Asliye Ceza Mahkemesi, tanığın, aynı çatı altında bulunması nedeniyle mübaşir aracılığıyla çağrılmasını uygun görmüş; ancak, belli gün ve saatte gelmeyen tanığın, bu kez, çağırı kâğıdı ile çağrılması yoluna gitmiştir.

Tanığın çağrıya yine uymaması üzerine Asliye Ceza Hâkimi, davaya bakmaktan çekindiğini belirterek, çekinmenin yerinde olup olmadığını incelemek üzere dosyanın Kayseri Asliye Ceza Mahkemesi'ne gönderilmesine 2/3/1983 gününde karar vermiştir.

Kayseri Asliye Ceza Mahkemesi ise, bu konudaki görevin Ağır Ceza Mahkemesine ait olduğunu belirterek dosyayı göndermesi üzerine sözü geçen Mahkeme; ileri sürülen çekinme nedenlerinin davanın sanığı veya zarar göreni ile ilgisi bulunmayıp dinlenmesi istenilen tanığa ilişkin olduğunu ve bu halin hâkimin yansızlığında kuşku yaratacak hallerden sayılmasına olanak bulunmadığını belirterek çekinme kararını yerinde görmemiştir.

Tanığı dinlememek için çekinen hâkim, çekinme kararını yerinde görmeyen Kayseri Ağır Ceza Mahkemesi Kararına karşı, Boğazlıyan Ağır Ceza Mahkemesi'nde itirazda bulunmuş; adı geçen bu mahkeme de, aynı gerekçelerle, itirazı reddetmiştir.

Böylece, hâkimin Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 29. maddesinin birinci fıkrasına dayanarak re'sen verdiği çekinme kararı, yine aynı fıkra hükmüne göre ortadan kalkmış olmaktadır.

İşlemler bu yolda tamamlandıktan sonra, hâkim Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 29. maddesinde yer alan ve hâkimin kendiliğinden çekinmesi kararının yerinde olup olmadığının yetkili mercice incelenmesini öngören kuralının Anayasaya aykırılığı nedeniyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına karar vermiştir.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtiraz yoluna başvuran mahkeme, dayandığı gerekçenin başka bir başvuru nedeniyle Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na gönderdiği 31/3/1983 günlü ve 1983/19 sayılı yazısında yer aldığını belirtmekle yetinmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin Esas 1983/4 sayısına kayıtlı dosyada bulunan bu yazıda, özetle :

Anayasamızın 138. maddesinde hiçbir organ, makam, merci veya kişinin hâkimlere emir veremeyeceğini belirtmektedir. Aynı şekilde Hâkimler Kanunu'nun 4. maddesinde de bu prensip kabul edilmiştir. Çekinme kararı veren bir hâkimin bu kararını inceleyip de kararın uygun olmadığını karara bağlamak yani hâkime (bu davaya bakacaksın, bakmaya mecbursun) diyerek emir vermek Anayasanın bu hükmüne aykırı olmaktadır.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 29. maddesinin birinci fıkrasında, çekinmenin yerinde olup olmadığına karar verileceği bildirilmiştir. Buradaki çekinme tıpkı bir red istemi gibi kabul edilmiş ve aynı muameleye tabi tutulmuştur. Halbuki sanık veya mağdur (müdahil) tarafından hâkimin reddini isteme başka niteliklidir. Hâkim, re'sen vicdani muhasebe yapmakta ve çekinmesi gerektiğini düşünmektedir. Bir sanığın, bir mağdurun düşündüğü şahsi menfaatler onda mevcut değildir. O davanın âdil bir şekilde bitirilmesini istemektedir. Çekinmenin nedeni budur.

Bu sebeplerle Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun bu hükmünün Anayasa'ya aykırı olması nedeniyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına ve evrakın Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesine karar verilmiş olduğu, yazılıdır.

III — YASA METİNLERİ :

4/4/1929 günlü, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 5/3/1973 günlü, 1696 sayılı Kanun ile değişik 29. maddesinin itiraz konusu hükmü de içeren birinci fıkrası şöyledir :

«Bir hâkim reddini mucip sebepleri bildirerek davaya bakmaktan çekinirse red talebini incelemeye yetkili olan merci, bu çekinmenin yerinde olup olmadığına karar verir».

IV — İLK İNCELEME :

A — İtiraz konusu yasa kuralının belirlenmesi :

İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin Anayasaya aykırı olduğunu iddia ettiği kural, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 1696 sayılı Kanun ile değişik 29. maddesinin birinci fıkrasında yer almaktadır. Anılan fıkra, iki yönlü bir hükmü içermektedir. Hükmün birinci yönü, bir hâkimin, reddini gerektiren nedenleri bildirerek davaya bakmaktan kendiliğinden çekinmesine olanak tanımaktadır.

Fıkra hükmünün ikinci yönü ise, 1696 sayılı Kanunla getirilmiş olan düzenlemeyi içermekte ve hâkimin kendiliğinden çekinmesinin yerinde olup olmadığının yetkili merci tarafından denetlenmesini öngörmektedir.

Anayasaya aykırılık savı, hükmün bu ikinci yönünü hedef almış bulunmaktadır.

B — Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yetkisi bakımından inceleme :

1 — Anayasanın 152. maddesine göre Anayasaya aykırılık savıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurma yetkisi, «bir davaya bakmakta olan mahkeme»ye tanınmıştır. Davaya bakan mahkemenin, o davaya konu olan uyuşmazlığı bir kararla çözerek sona erdirmek görev ve yetkisini taşıyan yargı mercii olduğu tartışmasızdır.

İtiraz yoluna başvuran İncesu Asliye Ceza Mahkemesi ise böyle bir davaya bakmakta olmayıp, kendisinden yapılması istenilen iş, bir tanığın istinabe yolu ile dinlenilmesi ve tanık sözlerinin geçirileceği tutanağı, davaya bakmakta olan Gölköy Asliye Ceza Mahkemesi'ne göndermekten ibarettir. Yapılacak bu işlemlerin, Anayasa kuralı açısından bir davaya bakmak anla-

mına gelmediği ortadadır. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun istinabe yoluyla tanık dinlenmesi konusundaki düzenlemesi, yetki devrinin mutlak ve geniş kapsamlı olmadığını göstermektedir. Anılan Yasanın 63. maddesi tanıklıktan ya da yemin etmekten çekinen tanıkları zorlayıcı önlemler almaya, istinabe olunan hâkimlerin dahi yetkili bulunduğunu ayrı bir fıkra kuralıyla belirterek, bu alandaki yetkinin yasada gösterilenlerden ibaret bulunduğunu belli etmektedir. Şu halde istinabe olunan İncesu Asliye Ceza Mahkemesi'nin Gölköy Asliye Ceza Mahkemesi'nde bakılmakta olan davaya dayanarak Anayasa Mahkemesi'ne başvurmasına olanak yoktur.

2 — İstinabe olunan mahkemede yapılması istenen iş bir davaya bakmak anlamına gelmemekte ise de, hâkimin bu işi yapmaktan çekinmesiyle birlikte «Tâlî bir dava» ortaya çıkmış demektir.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda, açıkça «talî ceza davası» adı verilmemiş olmakla beraber, asıl muhakeme içinde ayrı bir yargılamayı gerektiren ve bağımsız organik ayrı bir bünyesi olan talî ceza davaları, üstü örtülü bir biçimde, düzenlenmiş bulunmaktadır. Burada sözkonusu edilen, bir suç isnadının araştırılması ve karşılığı müeyyidelerin sanık hakkında uygulanması biçiminde olmaksızın, bir suç dolayısı ile ceza yargılaması makamlarından bir karar alınması için yapılan başvurudur. Hâkimin reddi müessesesi bu talî ceza davalarından birini oluşturmaktadır. Hâkimin kendiliğinden çekinmesi ise red davasını kendisinin açmasıdır. Bu tür dava dolayısiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yetkisinin de mahkemelere tanınmış olup olmadığı sorunu, öncelikle çözülmelidir :

Olayda, istinabe olunan mahkemenin hâkimi, görevini yapmaktan çekinme kararı almış, bu suretle öğretide «hadise muhakemesi» denilen talî ceza davası açılmıştır. Yetkili merci, hâkimin çekinmesini yerinde görmemiş ve bu karara karşı kanun yoluna başvurulmuştur. Şu halde, ortaya çıkan talî ceza davasını, Anayasanın 152. maddesi kapsamına giren bir dava olarak kabul etmek gerekir. Çünkü, genel anlamda dava; yasalarda gösterilen yöntemlere uyularak yargı yerlerine getirilen işlerden ve orada çözümü gereken uyuşmazlıklardan oluşmaktadır. Nitekim, Anayasa Mahkemesi, cezaların yerine getirilmesi sırasında ortaya çıkan talî ceza davasının varlığını ve buna göre ya-

pılmış başvuruyu kabul etmiştir (13/3/1979 günlü, E. 1978/67, K. 1979/14 sayılı karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, S. 17, Sh. 100 - 124).

Öte yandan, itiraz konusu yasa kuralının, hâkimin görevini yapmaktan çekinmesi dolayısıyla ortaya çıkmış olan tali ceza davasında uygulanacak kural olduğu da belirgin bir biçimde görülmektedir. Ancak, sözkonusu kural, çekinmenin yerinde olup olmadığını inceleyen Kayseri ve itiraz üzerine Boğazlıyan Ağır Ceza Mahkemesi'nce uygulanmıştır. Çekinen hâkim, yasa gereği olarak kararının yetkili mercilerce incelenmesi sırasında, itiraz konusu yasa kuralının Anayasaya aykırı olduğunu öne sürmemiş ve adları geçen mahkemeler de Anayasaya aykırılık savıyla kendiliğinden Anayasa Mahkemesi'ne başvurmamışlardır.

Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuş olan İncesu Asliye Ceza Mahkemesi'nin Gölköy Asliye Ceza Mahkemesi'nde bakılmakta olan davaya müdahale ederek o davayı bekletme yetkisi yoktur. Kaldı ki, ortaya çıkan tali ceza davası da sona ermiş durumdadır. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 303. maddesi kuralına göre «itiraz üzerine verilen kararlar kesin» olduğundan, Boğazlıyan Ağır Ceza Mahkemesi'nin kararıyla, tali ceza davası da kesin karara bağlanmış bulunmaktadır. Anayasanın 152., 44 sayılı Yasanın 27. maddeleri ise Anayasaya aykırılık savıyla ancak bakılmakta olan bir davanın geri bırakılmasına yetki vermiş olup, kesin yargı kararlarının yerine getirilmesinin geri bırakılmasına olanak tanımamıştır.

Bu nedenlerle başvurunun, itirazda bulunan mahkemenin yetkisizliği yönünden reddine karar verilmek gerekir.

SONUÇ :

Anayasaya aykırılığı ileri sürülen Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun değişik 29/1. maddesi hükmüne göre oluşan anlaşmazlık çözüme bağlanmış ve itiraza konu edilen yasa hükmü böylece uygulanarak gereği yerine gelmiş bulunduğundan ve Anayasanın 152., 44 sayılı Yasanın 27. maddeleri de, Anayasaya aykırılık iddiasiyle ancak bakılmakta olan bir davanın geri bırkılmasına yetki vermiş olup kesin yargı kararlarının erte-

lenmesine olanak tanımadığından, başvurunun, itirazda bulunan mahkemenin yetkisizliği yönünden reddine,

28/4/1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu	Başkanvekili H. Semih Özmert	Üye Adil Esmer
Üye Nahit Saçlıoğlu	Üye Hüseyin Karamüstantikoğlu	Üye Osman Mikdat Kılıç
Üye Mithat Özok	Üye Orhan Onar	Üye Selahattin Metin
Üye Muammer Turan	Üye Mehmet Çınarlı	Üye Mahmut C. Cuhruk
Üye Necdet Darıcıoğlu	Üye Servet Tüzün	Üye Yekta Güngör Özden

——————ooOoo——————

Esas Sayısı : 1981/13

Karar Sayısı : 1983/8

Karar Günü : 28/4/1983

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Ankara Asliye 1. Hukuk Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 25/8/1971 günlü, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesi 10. bendinin 1961 Anayasası'nın eşitlik ilkesine aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

I — OLAY :

Ankara 7. İş Mahkemesi esasında kayıtlı 6/5/1980 günlü dava dilekçesinde davacının 1969 yılından 1980 yılına kadar davalı Yardım Sevenler Derneği'nde hizmet akdine dayalı olarak çalıştığı, 15/1/1980 gününde akdin haksız ve kötü niyetle feshedildiği belirtilerek, fazla çalışma ücreti, asgari ücret farkı, ihbar ve kıdem tazminatları, çalışılan Cumartesi günleri ücretleri ile kötü niyet tazminatından oluşan alacağının adı geçen Dernekten tahsiline karar verilmesi istenmiş ve 1475 sayılı İş Kanunu'nun 5/10. maddesinin Anayasaya aykırılığı savında bulunulmuştur.

Ankara 7. İş Mahkemesi'nin, görevsizlik kararı üzerine davaya bakan Ankara Asliye 1. Hukuk Mahkemesi, ileri sürülen

Anayasaya aykırılık savını ciddi görerek dosyanın Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesine karar vermiştir.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtiraz yoluna başvuran mahkemece, 10/2/1981 günlü oturumda «İleri sürülen Anayasaya aykırılık iddiasının ciddi olduğunun kabulüne ve Anayasa Mahkemesi'ne sunulmak üzere Ankara Cumhuriyet Savcılığı'na intikal için yazı yazılmasına, yargılamanın 5/10/1981 günü saat 9.30'a bırakılmasına» karar verilmiş, 6/3/1981 günlü gönderme yazısında da «...Gerçekten, Anayasamız kanun önünde bütün kişilerin eşit bulunduğu ilkesini benimsemiş ve yasaların korunmasında bulunan şahsi hakları bu eşitlik düzeyine oturtmak görevini devlete vermiştir.

Oysa yasama organı, 1475 sayılı Yasa ile işçi haklarını belirlerken aynı düzeyde düşünülmesi gereken bir kısım çalışanların haklarını bu yasa hükmünden ayırmıştır.

Çalışanların pek çoğuna tanındığı halde bir hakkın onların bir bölümüne tanınmamış bulunması, kuşkusuz hiçbir zaman Anayasaca korunmayacak olan bir ayrıcalıktır.

Bu ayrıcalık dava konusu olayda bütün belirginliği ile ortadadır.

Mahkememiz bu görüşler doğrultusunda Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi kabul ve anlaşmazlığın Yüce Mahkemece çözümlenmesini gerekli mütalaa etmiştir.» denilerek Anayasaya aykırılık savının dayanağı olarak gösterilen gerekçeler açıklanmıştır.

III — YASA METİNLERİ :

A — İptali istenen yasa metni :

25/8/1971 günlü, 1475 sayılı İş Kanunu'nun, itiraz konusu kuralında yer aldığı 5. maddesinin birinci fıkrası hükmü şöyledir :

«Madde 5. — Aşağıda belirtilen hususlarda bu Kanun hükümleri uygulanmaz:

1 — Deniz ve hava taşıma işlerinde,

2 — Tarım işlerinde (Orman tali yolları dahil),

3 — Bir ailenin üyeleri veya hısımları arasında dışarıdan başka birisi katılmıyarak evlerde ve el sanatlarının yapıldığı işlerde,

4 — Ev hizmetlerinde,

5 — 507 sayılı Esnaf ve Küçük Sanatkârlar Kanunu'nun 2. maddesinin tarifine uygun üç kişinin çalıştığı işyerlerinde,

6 — 18 yaşını bitirmemiş çıraklar hakkında,

7 — Aile ekonomisi hududu içinde kalan tarımla ilgili her çeşit yapı işlerinde,

8 — Konutların kapıcılık hizmetlerinde,

9 — Sporcular hakkında,

10 — Yardım Sevenler Derneği merkez ve taşra atelyelerinde çalışanlar hakkında,

11 — Rehabilite edilenler hakkında».

B — Dayanılan Anayasa Maddesi :

1982 Anayasası'nın 10. maddesi şöyledir :

«Madde 10 — Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.»

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Ahmet Zeyneloğlu, Hakkı Müderrisoğlu, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Hüseyin Karamüstantikoğlu, H. Semih Özmert, Orhan Onar, Selahattin Metin, Mehmet Çınarlı, Mahmut C. Cuhruk, Necdet Darıcıoğlu, Servet Tüzün, Yılmaz Aliefendioğlu ve Yekta Güngör Özden'in katılmalarıyle 26/11/1981 gününde yapılan toplantıda 9/4/1981 günlü kararda belirtilen noksanlıkların giderildiği ve böylece dosyada eksiklik bulunmadığı anlaşıldığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar vermiştir.

V — ESASIN İNCLENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, Ankara Asliye 1. Hukuk Mahkemesi'nin başvurma kararı ve ekleri, Anayasaya aykırılığı ileri sürülen yasa kuralı ve Mahkememizin 11/11/1982 gününde yaptığı toplantıda «Yürürlüğe giren yeni Anayasa hükümlerine ve bunların dayanağı belgelere göre raportörce incelemenin derinleştirilerek ek rapor düzenlenmesine» dair oybirliğiyle verdiği ara kararı üzerine hazırlanan ek rapor, sözü edilen yasalarla ilgili gerekçeler ve öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Anayasaya uygunluk denetimine geçilmeden önce aşağıdaki sorun üzerinde durulması zorunlu olmuştur :

Bilindiği üzere 9/11/1982 günlü, 17863 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, 177. maddesinde belirtildiği biçimde, aynı gün yürürlüğe girmiş ve 1961 günlü, 334 sayılı Anayasa bütünüyle yürürlükten kalkmıştır.

1475 sayılı İş Kanunu'nun itiraz konusu hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasını ciddi bulan Mahkeme, karar verdiği tarihte yürürlükte olan 1961 Anayasası hükümlerini dikkate alarak bu sonuca varmıştır. Bu durumda, sözü edilen yasa kuralının Anayasaya uygunluk denetiminde, 334 sayılı Anayasanın da Anayasaya aykırılık sorununun çözümünde esas ve ölçü olarak ele alınıp alınamıyacağı hususunun saptanması gerekmiştir.

Yasa koyucu herhangi bir yasada değişiklik yaptığı veya yeni bir düzenlemede bulunduğu takdirde, bu yasa kurallarının yürürlüğe girmeleriyle birlikte uygulamalarını da istemiş demektir. Bu kural, Anayasa değişikliklerinde veya yeni bir Anayasanın yürürlüğe girmesi hallerinde öncelikle geçerlidir.

Anayasa kurallarının, bir taraftan kamu düzenini doğrudan ilgilendirmesi, öte yandan Anayasaların üstünlüğü prensibi gereği olarak yürürlüğe girdiği andan itibaren etkisini göstermesi zorunludur. Anayasa yargısı ile güdülen Anayasa kurallarının üstünlüğünü koruma, Anayasayı egemen kılma gereğini gerçekleştirmenin doğal sonucu da budur.

Anayasa Mahkemesi, bir yasa kuralının Anayasaya aykırı olup olmadığını inceleyip Anayasaya aykırı yasa kurallarını iptal etmekle, hukuk düzenini Anayasaya aykırı kurallardan arıt-

ma görevini yaptığına göre, bu denetimin elbette yürürlükte bulunan Anayasaya göre yapılması gerekecektir.

Diğer taraftan yürürlükten kalkan Anayasa'nın, belli koşullarla uygulanabileceğine dair geçici bir hüküm de yeni Anayasada yer almış değildir.

Bu nedenledir ki, yeni bir Anayasanın yürürlüğe girmesinden sonra karara bağlanacak davalarda bu Anayasa hükümlerinin, Anayasaya aykırılık denetiminde ölçü olarak ele alınmaları, tüm hukuk kurallarının bu Anayasa hükümlerine uygun hale getirilmeleri gerektiğinde kuşku yoktur. Aksi halin kabulü, yürürlükte olmayan bir Anayasanın varlığını sürdürdüğü sonucunu doğurur ki, elbette bu sonuç, Anayasanın üstünlüğü ilkesine ve kamu düzeni düşüncesine aykırı düşer.

Anayasa açısından anılan bu kurala ayrık durum sayılabilecek bir takım olayların söz konusu edilip edilmiyeceği, ayrıca tartışılmaya değer bir yöndür. Anayasanın 11. maddesinde yer alan kural karşısında ve ayrıca eldeki iş bakımından ayrık sayılabilecek bir durum da söz konusu olmadığından «İtiraza konu edilen yasa kuralının Anayasaya uygunluk denetiminin 2709 sayılı Anayasa hükümlerine göre yapılması gerektiği» sonucuna varılmıştır.

Muammer Turan bu görüşe katılmamıştır.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, Yardım Sevenler Derneği'nin merkez ve taşra atelyelerinde çalışanları, İş Kanunu'nun kapsamı dışında bırakan sözkonusu hükmün, Anayasanın eşitlik ilkesine aykırı olduğu savında bulunmaktadır.

Anayasanın 10. maddesinde herkesin, hiç bir ayırım yapılmadan kanun önünde eşit olduğu kabul edilmiştir. Madde metninden de açıkça anlaşılacağı üzere, yasaların uygulanmasında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle bir ayırım yapılamıyacak, yasalar herkese eşitlikle uygulanacaktır. Şu kadar ki, «Kanun önünde eşitlik» ilkesi, Mahkememizin pek çok kararlarında belirtildiği gibi tüm yurtdaşların mutlaka her yönden, her zaman aynı kurallara bağlı tutulmaları zorunluluğunu da içermez. Birtakım yurtdaşların başka kurallara bağlı tutulmaları haklı bir nedene dayanmakta ise böyle bir durumda kanun önünde eşitlik ilkesine ters düşüldüğünden söz edilemez.

İnsanlar arasında yaradılış ve çalışma gücü veya sağlık bakımından veya nitelikçe buna eşit nedenler dolayısıyle pek çok ayırım bulunduğu açık bir gerçektir. Bundan dolayıdır ki, eşitliği bozan bir kuralın varlığı, ancak o kuralın kamu yararına veya başka haklı bir nedene dayanmamış olması hallerinde ileri sürülebilecektir.

Yardım Sevenler Derneği'nin kamu yararına çalışan bir kuruluş olduğu kuşkusuzdur. Derneğin kuruluş amacına ve bu amaca yönelik çalışmalarına bakıldığında, çalıştırılanların emeğinden şu veya bu kişi adına bir kazanç sağlanmadığı, emeğin ve emek mahsulü değerin sakat, hasta, güçsüz ve bu nedenle yardıma muhtaç kimselere, yoksul annelere, fakir öğrencilere aktarıldığı; böylece, o kimselerin başkalarına el açmadan yaşayabilmelerini, okuyabilmelerini sağlamaya yönelik olduğu görülmektedir.

Derneğin, bunun dışında ve faaliyetlerinin başında, bedeni sakatlıkları, yaşlılıkları ve benzeri nitelikteki arızaları nedeniyle hiç bir yerde belli koşullarla çalışamayan muhtaç kimseleri, açmış olduğu iş yerlerinde çalıştırmak, onlara iş öğretmek gelmektedir.

Dernekte bu şekilde çalışan, iş öğrenen kimselerin emeği de karşılıksız bırakılmamakta, belli ölçülere veya toplu iş sözleşmelerine göre bir ücret de kendilerine ödenmekte ve Derneğe yardımları böylece değerlendirilmektedir.

Çalıştırılanlar açısından bakıldığında, bu kimsler hem geçim sağlayan bir uğraşı bulmakta ve hem de emekleriyle kendileri gibi bakıma muhtaç diğer kimselere yardım etmiş olmaktadırlar. İtiraz konusu kuralla, gerçekte dernek değil, derneğin iş sağladığı kimseler korunmuş bulunmaktadır. Derneğin faaliyetini sürdürebilmesi bu muhtaç kimselerin yararınadır. Bu da ancak Derneğin, kimi yasaların yükümlülükleri dışında bırakılmasıyla mümkün olabilir. Nitekim, bu gerçekten hareketle Derneğin vergi dışı bırakılmasıyla yardıma muhtaç bir çok kişiye iş sağlama olanağı yaratılmıştır.

Nitelikçe yukarıda belirtilenlerin dışında kimi kişilerin bu dernekte çalışmış olmaları, Derneğe faaliyetlerinin gereği olarak tanınan bu ayrık durumu etkileyemez.

Görülüyor ki, burada bilinen anlamda, bir işçi-işveren bulunmamaktadır. Bu işçi ve işveren münasebetinde kişilerin yararı

yanında daha çok sosyal yarar gözetilmektedir. Bundan dolayı, davalı Dernekte çalışanların değişik bir yasal düzenlemeye bağlı tutulmaları zorunlu olmuştur. Böyle haklı bir nedene dayandığı içindir ki, yasa önünde eşitlik ilkesinin ihlali ve dolayısıyle Anayasaya aykırılık söz konusu olamıyacaktır.

Anayasaya aykırılık savında bulunan davacı vekilinin, bu konudaki dilekçesinde itiraz konusu hükmün, aynı zamanda 1961 Anayasası'nın 2. ve 42. maddelerine aykırılığını da ileri sürdüğü görülmektedir.

Sözü edilen bu maddelerle ilgili olarak dilekçede özetle : İtiraz konusu hüküm Anayasanın «Sosyal Hukuk Devleti» ilkesine aykırıdır. Dernek atelyelerinde çalışanlar İş Kanunu'nu ilgilendiren tüm kardeş yasalara tabi tutulmuşken, o yasaların çok altında yükümlülük getiren ve ancak çalışanların korunması bakımından zorunlu olan İş Kanunu'na tabi olmayı önleyen neden ne olursa olsun Hukuk Devleti ile bağdaşamaz.

Çalışanların korunması, emeğin sömürü aracı olmasının (angarya) önlenmesi Devletin en büyük en önde gelen ödevlerindendir. Devlet bunu sosyal içerikli bir çok yasa ile yerine getirmiştir. Öteki Derneklerde çalışanların İş Kanunu'nun güvencesinden yararlandırılıp, Yardım Sevenler Derneği işçilerinin bu yararlandırılmanın dışında bırakılmasının Anayasal kurallarla bağdaşır yanı yoktur denilmektedir.

Bu hükümler, 2709 sayılı Anayasa'da şu şekilde düzenlenmiştir :

«Madde 2. — Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk Milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir».

«Madde 18. — Hiç kimse zorla çalıştıralamaz. Angarya yasaktır.

.....»

«Madde 49. — Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir.

Devlet çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları korumak, çalışmayı desteklemek ve işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak için gerekli tedbirleri alır.

.....»

Anayasanın 2. maddesinde tanımlanan «Sosyal Hukuk Devleti» ilkesinden ne anlaşılmak gerektiğini Anayasa koyucu bu maddeye ait gerekçede açıklamıştır. Bu gerekçeye göre, Sosyal Hukuk Devleti ilkesinden devletin kendi koyduğu hukuk kurallarına uyacağı ve çalışan, çalıştığı halde karşılığını yeterince alamayan ve mutlu bir yaşantıya kavuşamayan kişilere yardımcı olunacağının amaçlandığı anlaşılmaktadır.

Bu ilke ile, devletin yürürlüğe koyduğu yasalara bağlı kalacağı vurgulanmakta, kişilerin huzur ve refahının sağlanması amaçlanmaktadır.

Kişi ile toplum arasında denge kurulması, çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde geçmesini sağlayıcı önlemlerin alınması da bu amaca dahildir.

Anayasanın 49. maddesi de bu amacın gerçekleştirilmesi ereğiyle konulmuş diğer bir hükümdür. Bu madde ile aynı zamanda herkese, çalışma bir hak ve ödev olarak tanınmış ve devlete çalışanların korunmasıyla ilgili önlemleri almak görevi verilmiştir.

Bu nedenle, sağlıklı bir sonuca varılabilmesi açısından bu iki Anayasa hükmünün birlikte gözönünde bulundurulmasında yarar vardır.

Gerek 2. maddenin gerek 49. maddenin öngördüğü ilkeler açısından itiraz konusu kurala bakıldığında, Yardım Sevenler Derneği'nin merkez ve taşra atelyelerinde, yukarıda belirtilen nitelikteki çalışanların, İş Kanunu kapsamı dışında tutulmuş olmalarının Anayasanın bu hükümleriyle bağdaşmaz bir yönü yoktur. Çünkü devlete, anılan maddeler uyarınca verilen önemli ödevler arasında güçsüzlerin, yoksulların korunması da vardır. Devlet, bu yükümlülüğünü ancak olanakları ölçüsünde yerine getirebilecektir. Bu nedenle yurtdaşların, hayır kurumlarının bu konuda Devlete yardımcı olmaları yurtdaşlık ödevidir.

İşte bu düşüncelerle Yardım Sevenler Derneği, yardıma muhtaç kimselere bir iş, bir güvence ve dolayısıyle huzur sağlamıştır. Devlete görev olarak verilen hizmeti, henüz devlet eli uzatılmadan yapma çabası içerisinde bulunmuştur. Öte yandan, davacı vekilinin de kabul ettiği gibi, bu kimseler aynı zamanda 274 sayılı Sendikalar Kanunu, 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Ka-

nunu gibi çalışanların korunması ve Sosyal Yardım amacıyla yürürlüğe konulan kanunların tanıdığı tüm hak ve olanaklardan da yararlandırılmışlardır. Bu Dernekte çalışanlar, yalnız İş Kanunu kapsamı dışında bırakılmışlardır ki, bu da sayılan hizmetlerin yapılabilmesi için gereklidir.

Açıklanan bu nedenlerle, itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 2 ve 49. maddelerine de aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 18. maddesiyle «zorla çalıştırma» ve «angarya» yasaklanmıştır. Olayda bir zorlama ve bir ücret ödenmeden çalıştırma bulunmadığına göre, itiraza konu kuralın, bu yönlerden Anayasaya aykırılığının ileri sürülmesi mümkün değildir.

İtiraz konusu kural ile yalnız Yardım Sevenler Derneği'nin korunup diğer kamuya yararlı derneklerin dışarıda bırakılmaları ve bu Dernekte çalışanlardan (kapıcı, bekçi, büro hizmetlileri gibi) bir kesiminin İş Kanunu kapsamına alınıp, bir kesiminin kapsam dışında tutulmalarının da «yasa önünde eşitlik» ilkesi ile bağdaşmadığı yolundaki savlarına gelince:

Kuşkusuz ülkemizde kamu yararına çalışan pek çok dernek bulunmaktadır. Fakat, Yardım Sevenler Derneği'ni bu kuruluşlarla bir tutmak, özellikle bu Dernekte çalışanlar açısından mümkün değildir. Çünkü, anılan Dernekte çalışanlar başka yerlerde çalışma olanağı bulunmayan ve bu yüzden Dernek tarafından korunmaya alınmış kimselerdir. Çalışma yöntemleri ve çalışma süreleri de farklıdır. Belli bir zaman birimi içinde çalışmak gibi bir zorunlulukları yoktur. Parça başına iş yapmakta ve geçici olarak çalışmaktadırlar. Bu etkenler, bu Dernekte ve burada çalışanları diğerlerinden ayıran en belirgin özelliklerdir.

Öte yandan Mahkememizin daha önce verdiği bir kararında açıklandığı üzere, «Bir yasanın Anayasaya aykırılığı savı, söz konusu yasanın metin olarak Anayasa ilkelerine aykırı bir kural koyması durumunda ileri sürülebilir. Anayasa Mahkemesi'nden ancak Anayasaya aykırı olan bir yasa kuralının uygulama alanından kaldırılmasını sağlamak amacıyla iptal kararı istenebilir. Yoksa bir kuralın uygulama alanının genişletilmesi amacıyla değiştirilmesini sağlamak için iptali istenemez. Çünkü, böyle bir istemde söz konusu kuralın iptali değil, daha kapsamlı olarak uygulanması amacı bulunmaktadır ki, istemin kendisi bile, mevcut kuralda Anayasaya aykırılık değil, ancak bir

eksiklik bulunduğunu anlatmış olur.» (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi S. 1, Sh. 442). Bu nedenlerle, itiraz konusu kuralın, diğer kamuya yararlı dernekler açısından bir eşitsizlik yarattığı savı ile Anayasaya aykırılığının ileri sürülmesine olanak yoktur.

Davalı Dernekte çalışanlardan bir kesiminin İş Kanunu kapsamına alınıp bir kesiminin kapsam dışında bırakılmaları, bunların niteliklerinden ve çalışma koşullarından ileri gelen bir ayrımdır. İş Kanunu'na göre çalışanlar olağan iş ilişkileriyle sürekli çalışan kimselerdir. Sözü edilenlerin yaşlılık veya sakatlık gibi özürleri nedeniyle başka yerlerde iş bulamamaları söz konusu değildir. Böyle kimselerin İş Kanunu kapsamı dışında tutulmalarının haklı bir nedeni olamayacağından, bunlar için ayrımlı hükümler koyma yoluna gidilmemiştir. Derneğe tanınan olanak salt korunmaya muhtaç çalışanlara özgüdür.

Yardım Sevenler Derneği'nin, kamu yararına olan sosyal yardım faaliyetlerini daha etkin bir biçimde sürdürebilmesi amacıyla yasaya konulan itiraz konusu hükmün, Anayasa kurallarına aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

İtirazın bu nedenle reddi gerekir.

Ahmet H. Boyacıoğlu, H. Semih Özmert, Mehmet Çınarlı, Mahmut C. Cuhruk, Necdet Darıcıoğlu, Servet Tüzün ve Yekta Güngör Özden bu görüşe katılmamışlardır.

VI — SONUÇ :

1 — İtiraza konu edilen yasa kuralının Anayasaya uygunluk denetiminin 2709 sayılı Anayasa hükümlerine göre yapılması gerektiğine, Muammer Turan'ın incelemenin ayrıca 1961 Anayasası'na göre de yapılması gerektiği yolundaki karşıoyuyla ve oyçokluğuyla,

2 — 25/8/1971 günlü, 1475 sayılı İş Kanunu'nun «Yardım Sevenler Derneği merkez ve taşra atelyelerinde çalışanlar hakkında» uygulanmayacağını öngören 5. maddesinin 10. bendinin Anayasa hükümlerine aykırı olmadığına ve başvurunun reddine Ahmet H. Boyacıoğlu, H. Semih Özmert, Mehmet Çınarlı, Mahmut C. Cuhruk, Necdet Darıcıoğlu, Servet Tüzün ve Yekta Güngör Özden'in karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

28/4/1983 gününde karar verildi.

Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu	Başkanvekili H. Semih Özmert	Üye Adil Esmer
Üye Nahit Saçlıoğlu	Üye Hüseyin Karamüstantikoğlu	Üye Osman Mikdat Kılıç
Üye Mithat Özok	Üye Orhan Onar	Üye Selahattin Metin
Üye Muammer Turan	Üye Mehmet Çınarlı	Üye Mahmut C. Cuhruk
Üye Necdet Darıcıoğlu	Üye Servet Tüzün	Üye Yekta Güngör Özden

KARŞIOY YAZISI

Anayasanın 10. maddesinde, «Eşitlik İlkesi», «Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar» biçiminde düzenlenmiş; Anayasa Mahkemesinin kimi kararlarında, örneğin 29/11/1966 günlü, 1966/11 - 44 sayılı kararında, Anayasaca öngörülen eşitliğin, yurttaşların tümünün her yönden aynı kurallara bağlı tutulmaları anlamına gelmiyeceği, bir bölük yurttaşın başka hükümlere bağlı tutulmaları haklı bir nedene dayanıyorsa, böyle bir durumda kanun önünde eşitlik ilkesinin ihlâlinden söz edilemiyeceği açıklıkla ortaya konulmuş bulunmaktadır.

Yasa Koyucunun, Yardım Sevenler Derneğinin merkez ve taşra atelyelerinde çalışan kimseleri iş Kanununun kapsamı dışında tutan itiraz konusu hükmü düzenlerken, anılan derneğin kamu yararına çalışan bir yardım derneği olduğu düşüncesinden hareket ettiğinde kuşku duyulamaz. Sözü edilen Yardım Sevenler Derneği Tüzüğünün sosyal çalışma konularını belirleyen 5. maddesinde, «İş evleri açmak, iş bilmiyenlere iş evlerinde iş öğretmek, bu iş evlerine iş sağlamak için gereken ihale ve pazarlıklara katılmak» gibi çalışmalar, Derneğin amaçları arasında gösterilmektedir.

Yardım Sevenler Derneğinin, Tüzüğün bu maddesinde sayılan amaçları gerçekleştirmeye yönelik olarak, iş öğrenmekte ve bulmakta zorluk çekenlere iş öğretmek veya iş vermek yolunda yaptığı çalışmaları, elbette sosyal yardım çerçevesi içinde değerlendirmek gerekir. Ancak işi öğrenen kişilerle, bu aşamadan sonra Dernekle aralarındaki karşılıklı edim niteliğine dönüşerek oluşan hizmet sözleşmesi ilişkilerini, sosyal yardım düşüncesi kavramı ve kapsamı içinde görmeye veya göstermeye olanak yoktur. Bir işyerinde, hizmet aktiyle ve bir işverene bağlı olarak ücretle çalışan kişilerin, çalıştıkları işyerinin, haklı hiç bir dayanak gösterilmeksizin ve sadece çalışılan yerin bir yardım derneği olması nedenine dayandırılarak İş Kanununun kapsamı dışında tutulması ve bu suretle İş Yasasının öngördüğü kimi haklardan bu gibilerin yoksun bırakılma durumunun yaratılması, elbette Anayasanın tanzim ettiği eşitlik ilkesinin özünü zedeler ve ona açıkça aykırı düşer. Derneğin kâr amacı gütmemesi, ayrıca elde edilen gelirleri yine fakir ve güçsüz kimselere dağıtmakta olması, bu dernekte hizmet akdine dayanarak çalışanların İş Kanunu kapsamı dışında tutulmalarının haklı nedeni olarak gösterilemez. Anayasa Mahkemesinin 17/10/1972 günlü, 1972/16 - 49 sayılı kararında açıkça belirtildiği gibi, «Anayasanın 2. maddesi uyarınca Türkiye Cumhuriyeti sosyal bir hukuk Devletidir. Sosyal hukuk Devleti, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliği yani sosyal adaleti ve böylece toplumsal dengeyi sağlamakla yükümlü Devlet demektir. Çağdaş uygar görüşe ve Anayasanın temel yapı ve felsefesine göre, gerçek hukuk devleti, ancak toplumsal devlet anlayışı içinde ise bir anlam kazanır. Hukuk devletinin amaç edindiği kişiliğin korunması, toplumda sosyal güvenliğin ve sosyal adaletin sağlanması, yoluyla gerçekleştirilebilir» (Kararlar Dergisi, Sayı : 10, Sayfa : 539).

Amacı sosyal yardım olan bir derneğin, yasaların çalışanlar yararına öngördüğü kimi haklardan, iş akdine dayanarak çalıştırdığı kendi işçilerini yararlandırmayıp, onlardan bu yasal yardımları esirgemesinin, yukarıda açıklandığı gibi sosyal hukuk devleti ilkesine ters düşmesi bir yana, bu durumun ayrıca ahlâki değer ve telâkkilerle de bağdaşmayacağında kuşku duyulamaz.

Kararda çoğunluk görüşü olarak belirtilen, derneğin merkez ve taşra atelyelerinde çalışanlardan çoğunun yaşlı, hasta

veya sakat olmaları yüzünden öteki kurumlarda iş bulamayan kişiler olduğu yolundaki savı da yerinde görmek mümkün değildir, İş Kanununun aradığı nitelikleri taşımayan kişilerin elbette anılan yasadan yararlandırılmalarının söz konusu olamıyacağı açıktır. Ancak, burada gözden uzak tutulmaması gereken nokta, İş Kanununun öngördüğü koşulları taşıdığı halde, sırf Yardım Sevenler Derneğinin merkez ve taşra atelyelerinde çalışmakta olmaları nedeniyle sözü edilen yasanın tanıdığı olanaklardan yararlandırılmayan işçilerin durumudur. Şu husus açık bir gerçektir ki, bu işçiler, Dernekte yardım amacıyla değil, hizmet aktine dayalı olarak ve geçimlerini sağlayabilmek maksadıyla çalışmaktadırlar. Bunları, İş Kanununun kapsamı dışında tutmak, aslında kendileri yardıma muhtaç olan bu kimseleri rızaları olmaksızın başkalarına yardıma zorlamak olur ki, bu durumun, çalışanların korunması ilkesini benimseyen Anayasanın 49. maddesine aykırı düştüğünde duraksamaya yer yoktur.

Özetlemek gerekirse, İş Kanununun 5. maddesinin 10 numaralı bendinde yer alan itiraz konusu kuralın, yukarıda açıklanan nedenlerle Anayasanın 2., 10. ve 49. maddelerine aykırı olduğu ve iptaline karar verilmesi gerektiği kanaatiyle, sözü edilen bu bent hükmünün Anayasaya aykırı olmadığına ve itirazın reddine ilişkin olarak verilen çoğunluk görüşüne ve kararına katılmıyorum.

Başkan
Ahmet H. Boyacıoğlu

KARŞIOY YAZISI

İş Kanunu'nun amacı, hizmet sözleşmesinin güçsüz tarafını oluşturan işçilerin korunması ve onlara güvenli bir çalışma ortamının hazırlanması ve bu suretle sosyal barışın sağlanmasıdır.

Yardım Sevenler Derneğinin merkez ve taşra atelyelerinde çalışanlar, bu kuruluşa yardım amacıyla değil, bir hizmet sözleşmesinin gereği olarak işçi sıfatıyla çalışmaktadırlar. Bu dernek atelyelerinde çalışan işçilerin emeklerinden yararlanmaktadır.

Yardım Sevenler Derneğinin atelyelerinde çalışanları, diğer iş yerlerinde çalışanlara nisbetle, bir takım haklardan yoksun

kılınması, Anayasanın 2. ve 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırıdır. Çünkü, burada çalışanların zararına, Yardım Sevenler Derneğinin ayrıcalıklı duruma konulmasını haklı gösterecek objektif bir neden ileri sürülemez. Kamu yararına çalışan yalnız Yardım Sevenler Derneği değildir; yüzlerce dernek bu kuruluş gibi kamu yararına faaliyette bulunmaktadır.

Ayrıca, bu durum Anayasanın Cumhuriyetin niteliklerini gösteren 2. maddesinde Sosyal Hukuk Devleti kavramıyla da bağdaşamaz. Çünkü, burada çalışanların İş Kanunu'nun güvencesinden yararlandırılmaması, Sosyal Hukuk Devleti kavramının insancıl felsefesi ile çelişmektedir.

Öte yandan bu durum Devletin çalışanların hayat seviyesinin yükseltilmesi, çalışma hayatının geliştirilmesi, çalışanların korunması, çalışmanın desteklenmesi, işçi - işveren ilişkilerinde çalışma barışının sağlanmasının kolaylaştırılması için gerekli tedbirlerin alınmasını buyuran Anayasanın 49. maddesine de ters düşmektedir.

Bu nedenlerle çoğunluğun görüşüne katılmıyorum.

Başkanvekili
H. Semih Özmert

KARŞIOY YAZISI

Her olaya, olguya, oluşa, eylem, işlem v.s. ye vuku buldukları tarihteki mevzuat hükümlerinin uygulanması hukukun temel ilkelerindendir.

9/7/1961 gün ve 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 33 üncü, 7/11/1982 gün ve 2709 sayılı Anayasanın 38 inci maddelerindeki: «Kimse işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilinden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır ceza verilemez» şeklindeki hükümler de aynı ilkeden kaynaklanmaktadır. Bu hükümlerdeki «kanun» sözcüğünün kapsamına Anayasa da girmektedir. Yani işlendiği zaman yürürlükte bulunan Anayasanın suç saymadığı bir fiilinden dolayı evleviyetle kimseye ceza verilemez. Örneğin: İşlendiği zaman yürürlükte bulunan yasa, fiili suç saysa, o zaman yürürlükte bulunan Anayasa suç saymasa, dolayısıyla yasa fiilin işlendiği zamanki Anayasaya aykırı olsa yasanın iptal edilip Anayasaya uygun hareket eden kimsenin cezalandırılmaması

gerekir. Fiilin işlendiği zamandan sonra yürürlüğe giren ve yürürlüğe girdikten sonraki fiillere, olgulara, olaylara, oluşlara ve işlemlere uygulanacak olan yeni Anayasa önceden işlenen fiilin eşidini suç saysa ve yasa sonraki Anayasaya uygun olsa dahi işlendiği zaman yürürlükte bulunan Anayasaya uygun fiilden dolayı kimsenin cezalandırılmaması, hukukun ana ilkesi ve Anayasaların açık hükümleri gereğidir. 1961 Anayasasının 8 inci, 1982 Anayasasının 11 inci maddelerindeki : «Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlıyan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz» şeklindeki hükümlerde fiilin işlendiği ve olayın vuku bulduğu zamandaki Anayasaya göre de uygunluk denetimi yapılmasını zorunlu kılmaktadır.

Bu konu; hukukî durumlar ve hukukî tasarrufların sakat ve muteber oluşları, geri alınması, kaldırılması ve değiştirilmesi konularıyla da yakınen ilgili bulunduğundan o konulara da kısaca dokunmakta yarar vardır :

Hukuki tasarrufların doğurduğu kudret ve yetkilerle mecburiyetler hukuki durumları oluşturur. Bu durumlar ya genel, gayrışahsi ve objektif veya belirli, ferdi ve subjektif olurlar.

Objektif tasarruflardan doğan objektif hukuki durumlar, genel, gayrışahsi ve süreklidir. Ancak yeni bir objektif tasarrufla kaldırılır veya değiştirilebilir.

Subjektif tasarruflardan doğan subjektif hukuki durumlar ise; objektif durumların aksine, belirli, ferdi ve geçicidir, (İhtiva ettikleri borçların ve mükellefiyetlerin ifası ile ortadan kalkarlar) ve en önemli özellikleri, kural tasarruflarla değiştirilemezler. Müktesep hak teşkil ederler. Objektif hukuk alemindeki değişiklikler esas itibariyle bunlara etki etmez.

Sakat tasarruflar (Çıkarıldıkları zaman yürürlükte bulunan Anayasaya aykırı yasalar sakat tasarruflardandır) : Doğuşlarında, yapıcı unsurlarındaki sakatlıklar dolayısıyla hukuk nizamına, hukuk alemine uymayan tasarruflardır. Bunların ortadan kaldırılması; geri alınması ve hukuk nizamının emrettiği müeyyidelerin tatbiki demektir. Sakat tasarruflar hukuk aleminde, esasen vücut bulmadıkları için bir tesir de husule getirmemiş sayılabilir. Nitekim İdari Mahkemeler ve Danıştay'ın iptal kararları makable şamildir. Dava konusu sakat idari tasar-

rufu (işlemi), tasarrufun ittihaz edildiği andan itibaren ortadan kaldırır. Ancak yasalar yönünden istikrar düşüncesi daha fazla ağırlık kazandığı için Anayasalar, Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararlarının geriye yürümiyeceğini kabul etmektedirler. Sakat tasarruflar da ortadan kaldırılıncaya kadar tam ve muteber tasarrufların sonuçlarını doğurur.

Tam ve muteber tasarruflar (öncekileri gibi 1961 ve 1982 Anayasaları da tam ve muteber hukuki tasarruflardandır. Aynı şekilde çıkarıldığı zamanki Anayasaya uygun ve sonraki Anayasaya aykırı «örneğin 1961 Anayasasına uygun 1982 Anayasasına aykırı» yasalar da tam ve muteber tasarruflardandır.) Bunlar da sonraki bir tasarrufla kaldırılabilir veya değiştirilebilir. Fakat esas itibariyle geri alınamaz. Örneğin; sonraki yasanın, önceki kendine aykırı yasaları açıkça olmasa da zımnen kaldıracağı veya değiştireceği ilkesi ile Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesi yeni Anayasaya aykırı yasaların da ortadan kaldırılmasını gerektirir. Fakat tam ve sahih hukuki tasarruflar sonraki yasalar veya Anayasa ile kaldırıldığında veya değiştirildiğinde, onların o güne kadar ki doğurmuş olduğu hükümler, hukuki durumlar ve bunlara dayanan tekmil hukuki hadiseler, haklar ve yükümlülükler muteberdir. Çünkü tam ve muteber bir hukuki tasarrufu (yasayı) sonraki bir tasarruf (yasa veya Anayasa), açıkça, istisnaî ve özel bir hükümle geri almadıkça, ancak kaldırabilir ve değiştirebilir. Önceki tasarrufun mazideki değil, istikbaldeki hükümlerini durdurabilir ve devam edegelmekte olan hukuki duruma son verebilir.

Başlıca bu nedenlerle, subjektif hukuki tasarrufun veya fiilin vuku bulduğu ve subjektif durumun hasıl olduğu zamanda yürürlükte olan önceki Anayasaya göre de uygunluk denetimi yapılmadan yalnız 1982 Anayasasına göre inceleme yapılarak karar verilmesine karşıyım.

Üye
Muammer Turan

KARŞIOY YAZISI

Çoğunluk kararına, Sayın Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşıoy yazısında açıklanan gerekçelerle katılmıyorum.

Üye
Mehmet Çınarlı

KARŞIOY YAZISI

İşçi ve işveren arasındaki hizmet akdi ilişkisine bir takım düzenleyici tasarruflarla yapılan devlet müdahalesinin, sözleşmenin güçsüz yanını oluşturan işçiyi bazı hak ve güvencelere sahip kılmak ona güvenli ve istikrarlı bir çalışma ortamı hazırlamak suretiyle toplumun huzurunu kamu yararını ve düzenini korumak gibi amaçlara yönelik bulunduğu kuşkusuzdur.

Böyle genel bir amaç çerçevesinde sınırlı bir alan için olsa dahi getirilen hukuk düzeninde, temel ilkeyi, hizmet akdine dayalı olarak tüm çalışanların korunması teşkil eder. Öte yandan, Kanunların genelliği ilkesinde, yasaların, aynı özellikleri taşıyan olaylara ve aynı durumda bulunan herkese uygulanabilecek biçimde düzenlenmelerini zorunlu kılar. Ancak, bu zorunluluk mutlak değildir. Yasa koyucunun haklı nedenlere dayanmak suretiyle getirdiği bir yasa kuralının istisnasını teşkil edecek halleri de belirleme yetkisine sahip olduğu söz götürmez. Bu noktada yasa koyucunun daima göz önünde bulundurması gereken husus, kamu yararı düşüncesidir. Kamu yararının söz konusu olmadığı bir alanda sadece özel çıkarlar için ya da kişi yararı gözetilerek kural getirilmesinin hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmıyacağı Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında açıkça vurgulanmıştır.

Anayasanın 2 nci maddesinde ifadesini bulan sosyal hukuk devleti, hukukun üstünlüğü gibi temel bir ilke üzerine kuruludur. Sözü edilen ilkenin en önemli dayanakları arasında adalet anlayışı ve her türlü imtiyazı reddeden yasa önünde eşitlik ilkesi yer alır.

Yasa koyucunun getirdiği bir kuralın istisnasını oluşturan halleri belli ederken, kamu yararıyla ilişkili haklı bir nedene dayanmak durumundadır. Aksi halde hukuk devleti ve dolaylı olarak da yasa önünde eşitlik ilkelerini ihlal etmiş duruma düşer.

1475 sayılı İş Kanunundan istisna edilen hususlar belirlenirken, 5 inci maddenin 10 uncu bendinde, «Yardım Sevenler Derneği merkez ve taşra atelyelerinde çalışanlar» yasa kapsamı dışında tutulmak suretiyle, çeşitli işçi haklarından yoksun kılınmışlardır.

Aynı ya da benzeri amaçları paylaşan ve kamu yararına faaliyet gösteren yüzlerce dernek arasında sadece adı geçen derneğin merkez ve taşra atelyelerinde hizmet akdi çerçevsinde

çalışanların yasa kapsamı dışında bırakılması sonucunu doğuran ayrık hükmün getirilişinde kamu yararı ve adalet anlayışı içinde hareket olunduğu söylenemez. Gerek yasama meclisi belgelerinde gerek çoğunluk gerekçesinde subjektif bazı durumlar dikkate alınarak ileri sürülen dayanaklarda tatminkâr olmaktan uzaktır.

Açıklanan nedenlerle itiraz davasına konu bent hükmünün Anayasanın 2 nci maddesinde yer alan ilkeye aykırı olduğundan iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne karşıyız.

Üye	Üye	Üye
Mahmut C. Cuhruk	Necdet Darıcıoğlu	Servet Tüzün

KARŞIOY GEREKÇEM

Anayasa'nın, savsaklanması, ödün verilmesi olanaksız, giderek güçlendirilip bilimsel gereklere ve çağdaş düzeye uygun duruma getirilmesi zorunlu «eşitlik ilkesi» ülkemizde tüm kişi ve kuruluşları kapsayan, uyulması kaçınılmaz bir hukuksal değerdir. Ancak «haklı bir neden»in varlığında ayrıcalıklı uygulamanın aykırılığından sözedilemez.

Yardımsevenler Derneği'nin toplumsal yönden önem taşıyan çalışmaları, kimi kuruluşlara örnek olacak hizmetleri bulunsa da; öbür kamu yararına çalışan ya da bu niteliği almamış olan kimi derneklerin toplumsal içerikli çabalar sürdürdükleri izlenmektedir, bilinmektedir. Kuruluşlar arasında Yardımsevenler Derneği'ne özellik verip ayrıcalık tanımanın, daha ileri gidip adıgeçen Derneğin, işçisine karşı yükümlülüğünde, çalışanın zararına yararlandırılmasının hukuka aykırılığı açıktır. İş Yasası dışında tutularak, sözü edilen yasanın getirdiği olanaklardan yoksun bırakılan bir işçiye karşı duruşu ile derneğin varlık ve hizmet nedeni amacında çelişki ortadadır, Çalışılan yerin niteliği, hizmet konusu ve amacına sıkı sıkıya bağlıdır. Çalıştırdıklarını, tüzel kişiliği yararına, yasanın genelliği dışında tutan bir yasanın üstün hukuk ilkelerine aykırılığı hukukça korunamaz. «Eşitlik ilkesi»ni bu düzenleme ve uygulama ile yasakoyucu gözardı etmiş, özel bir ayrıcalık yaratmıştır. Bunun savunulacak, haklı gösterilecek hiçbir nedeni yoktur. Ayırım yapmadan, adıgeçen derneğin atelyelerinde çalışanları yasal olanaklardan uzak tutmak, derneğe yarar sağlayanı zararlı çıkarmak, yardım gereksinimi içinde olanları, başkalarına yardım ederken kimi haklardan yoksun kılmak yasanın da, derneğin de amacına ters

düşmektedir. Çalışma ve sözleşme özgürlüğüne aykırı bir görünüm sergileyen uygulamanın yasal ayrıcalığa bağlanması da doğru değildir. Benzer durumdaki derneklerin itiraz yoluyla denetime sunulan madde kapsamına alınması «eksikliği giderme» değil, iptali zorunlu kılan bir ekleme olurdu. Genelde işçilere verilen bir hakkın, bir yerde, bir ya da birkaç işçiye verilmemesi anayasal gereklere aykırılıktır.

Eşitliğe iki yönde aykırı bulunan kuralın iptalini isteyen Mahkeme'nin gerekçelerinde haksızlığı vurgulayan açıklıkları yerinde bulduğum, Başkan Ahmet H. BOYACIOĞLU'nun karşıoyundaki ayrıntılara katıldığım, Mahkememizin örnek kararlarıyla benimsenen temel düşünceyi paylaştığım için, özetlediğim bu nedenlerle korumakla başlıca görevlisi olduğumuz hukuk devleti nitelikleri yönünden sakıncalı saydığım çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Yekta Güngör ÖZDEN

———ooOoo———

Esas Sayısı : 1982/6

Karar Sayısı : 1983/9

Karar Günü : 17/5/1983

İtiraz yoluna başvuran : Tekirdağ İş Mahkemesi.

İtirazın Konusu : 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'na, 13/7/1967 günlü, 899 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle eklenen Ek Maddenin üçüncü fıkrasındaki «506 sayılı Kanun'a tabi bir işe girenler» ibaresinin 1961 Anayasasının 10, 12, 14, 40, 42, 43 ve 48. maddelerinde yer alan ilkelere aykırılığı nedeniyle iptali istemine ilişkindir.

I — OLAY :

Özel bir okulda, işçi statüsünde, öğretmen olarak çalışırken, evlenme nedeniyle işinden ayrılan ve isteği üzerine evlenme toptan ödemesinden yararlandırılarak Sosyal Sigortalar Kurumunda birikmiş primlerinin yarısı kendisine iade edilen sigortalı kadın, bir süre sonra Milli Eğitim Bakanlığına bağlı bir okulda öğretmenliğe atanarak Emekli Sandığı statüsü içinde

çalışmaya başlamıştır. İlgilinin, 228 ve 1214 sayılı Kanunlara göre her iki statüde geçen hizmetlerinin birleştirilmesi amacıyla Emekli Sandığına başvurusu, hizmetlerin birleştirilebilmesi için sigortalı hizmetin ihyası gerektiği; hizmet ihyası için Sosyal Sigortalar Kurumuna yaptığı başvuru da, evlenme toptan ödemesi yasal faiziyle iade edilmesi istense bile halen Emekli Sandığı statüsüne tabi bir işte çalışması nedeniyle, sigorta statüsünde geçmiş eski hizmetin ihyasının mümkün olmadığı gerekçeleriyle reddedilmiştir. Her iki durumdan da olumsuz yanıt alan ilgili, sigortalı hizmetin hükmen ihyasını temin için Sosyal Sigortalar Kurumu aleyhine Tekirdağ İş Mahkemesine dava açmıştır. Yargılama sırasında davacı vekili, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa, 13/7/1967 günlü, 899 sayılı Yasanın 3. maddesiyle eklenmiş bulunan Ek Maddenin üçüncü fıkrasında evlenme toptan ödemesinden yararlananların, hizmetlerinin ihyası için sigortalı bir işte çalışmayı öngören hükmün Anayasaya aykırı olduğu savında bulunmuş, Davalı kurum vekilinin aksi yöndeki görüşlerine karşın aykırılık savını ciddi ve anılan ek maddenin üçüncü fıkrasında yer alan «506 sayılı Kanuna tabi bir işe girenler» şeklindeki ibareleri Anayasanın 10., 12., 14., 42., 43. ve 48. maddelerine aykırı bulan Mahkeme; Anayasanın değişik 151. maddesi uyarınca bu hükmün iptaline karar verilmesi için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

Tekirdağ İş Mahkemesinin 14/5/1982 günlü kararında gerekçe olarak özetle :

1 — Davada uygulama yeri bulan Ek Maddenin birinci fıkrası ile evlenme nedeniyle sigortalı işinden ayrılan kadın işçiye, kendisinin ve işvereninin o zamana kadar ödedikleri primlerin yarısının, talebi halinde evlenme toptan ödemesi adı altında verilebilmesini temin eden hükmün getirilişinde, evlendikten sonra kadının çalışmasının kocasının iznine bağlı bulunması, kadının kocasının bulunduğu yere gitmesi zorunluğu gibi düşünceler etken olmuş, fıkra hükmü ile evlenen kadın işçiye bir kolaylık gösterilmiştir. Yasa koyucunun kadın işçiler yararına getirdiği bu hükmün sonradan tekrar çalışmak zorunda kalması halinde onun zararına bir durum yaratmaması gerekir. Evlenme toptan ödemesinden yararlanan sigortalı kadın tekrar çalışma hayatına atıldığında Bağ-Kur veya Emekli Sandığı statüsüne

tabi bir işe girerse Sosyal Sigortada geçen hizmet süresi ne olursa olsun bu hizmetinden yararlanamayacak ve bu suretle sosyal güvenliği tehlikeye düşmüş olacaktır. Kadın işçiyi koruma amacıyla sözü edilen ek maddeyi getiren yasa koyucunun böyle bir sonucu istemiş olması mümkün değildir. Burada önemli olan husus sigortalı kadının, evlilik toptan ödemesini % 5 faiziyle birlikte Kuruma iade ederek eski hizmetlerinin ihya edilebilmesidir. Davacının isteği borçlanmak suretiyle geçmiş hizmetlerini emeklilik hizmetine ilave ettirmek değil, evvelce ödenen primlerin yarısını ek maddenin sağladığı imkândan yararlanarak almış olması nedeniyle askıya alınmış eski hizmetin canlandırılmasıdır. Bunu da aynı maddenin üçüncü fıkrasına dayanarak aldığı parayı faizi ile birlikte geri vermek suretiyle istemektedir. Bu durumda halen bulunduğu hizmetin başka bir statüye tabi olması sonucu etkilememelidir. Zira yeni bir hak ihdası değil, evvelce kazanılmış ve fakat evlenme toptan ödemesi nedeniyle askıya alınmış hizmetin canlandırılması istenmektedir.

2 — Ek maddenin üçüncü fıkrası karşısında davacının eski hizmetine canlılık kazandırabilmesi, ancak memuriyetten istifası ve sigortalı bir işte çalışmaya başlamış olmasıyla mümkün bulunmaktadır. Ek maddede de «506 sayılı Kanuna tabi bir işe girenler» şeklindeki ibarenin davacıya önerdiği yol budur. Ne var ki, Anayasa böyle bir duruma seyirci kalmamıştır. Şöyle ki :

a) Davacının eski hizmetini ihya ettirmek için izlemek zorunda kalacağı yol tam bir angaryadır. Oysa Anayasamızın 42. maddesi angaryayı yasaklamıştır.

b) Kazanılmış bir hakkın ihyasını ikinci işin de sigortaya tabi bır iş olması şeklindeki sınırlamanın Anayasanın 10. maddesiyle getirilen «Devlet, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, fert huzuru, sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasî, iktisadî ve sosyal bütün engelleri kaldırır» ilkesine ters düşecektir. Kaldı ki, bu sınırlamayı haklı kılacak bir kamu yararından da söz edilemez.

c) Eski bir hizmetin ihyası imkânını tekrar sigortaya tabi bir işte çalışanlara tanımanın Anayasanın 12. maddesindeki eşitlik ilkesiyle bağdaşır yanı yoktur.

d) Davacıyı memnun olduğu işinden ve çalışma ortamından uzaklaştırıp, sigortaya tabi bir iş bulmaya zorlamak, onun

için işkence olur ki bu da Anayasanın eziyet ve işkenceyi yasaklayan 14. maddesiyle çelişir.

e) Anayasanın 40. maddesine göre, herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir. Davacıyı istemediği bir işte çalışmaya zorlamakla bu prensip çiğnenmiş olacaktır.

f) Geçmiş hizmetini yok saymak suretiyle davacıyı eski işinden ayrılmaya zorlamak Anayasanın 48. maddesindeki «herkes sosyal güvenlik hakkına sahiptir, bu hakkı sağlamak, sosyal sigortalar ve sosyal yardım teşkilatı kurmak Devletin görevlerindendir» şeklindeki ilke ile bağdaşmaz.

g) Davacının sigortaya tabi eski hizmetinin aldığı evlenme toptan ödemesini faiziyle birlikte iade etmesine rağmen, ihyasına imkân tanımamak Anayasanın 43. maddesindeki «... çalışan kadınlar özel olarak korunurlar» ilkesiyle çelişir, denilmek suretiyle 506 sayılı Kanuna 13/7/1967 günlü, 899 sayılı Kanun ile eklenen Ek Maddenin üçüncü fıkrasındaki «506 sayılı Kanuna tabi işe girenler» kaydının Anayasanın 10., 12., 14., 40., 42. ve 43. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

III — YASA METİNLERİ :

A — İptali istenen yasa metni :

17/7/1964 günlü, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa 13/7/1967 günlü, 899 sayılı Yasa ile eklenen, ek maddenin itiraz konusu, ibareyi de içeren üçüncü fıkrası hükmü şöyledir :

«Evlenme dolayısıyla toptan ödemeden faydalanmış bulunan, kadın sigortalılardan 506 sayılı Kanuna tabi bir işe girenler, kendilerine verilen primleri aldıkları tarihten itibaren % 5 faizi ile Sosyal Sigortalar Kurumuna iade ettikleri takdirde sosyal sigortaya tabi eski hizmetleri 506 sayılı Kanun tatbikatında nazara alınır. Toptan ödeme şeklinde aldıkları primleri Sosyal Sigortalar Kurumuna iade etmeyenlerin sigortalılık süreleri, 506 sayılı Kanuna tabi işlere yeniden girdikleri tarihte başlar.»

B — Anayasa Maddeleri :

Esasın incelenmesi kararından sonra yürürlüğe giren 7/11/1982 günlü 2709 sayılı Anayasanın, itirazın dayanağını oluşturan ilkelere ilişkin hükümleri şunlardır :

«Madde 5 — Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin Bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve hürriyetlerini sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.»

«Madde 10 — Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.»

«Madde 17 — ... Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya muameleye tabi tutulamaz...»

«Madde 18 — ... Hiç kimse zorla çalıştırılamaz. Angarya yasaktır...»

«Madde 48 — ... Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir...»

«Madde 50 — Kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılamaz.

Küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar...»

«Madde 60 — Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir.

Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar.»

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi gereğince Ahmet H. BOYACIOĞLU, H. Semih ÖZMERT, Adil ESMER, Nihat O. AKÇAKAYALIOĞLU, Nahit SAÇLIOĞLU, Hüseyin KARAMÜSTANTİKOĞLU, Osman Mikdat KILIÇ, Orhan ONAR, Selahattin METİN, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Mah-

mut C. CUHRUK, Necdet DARICIOĞLU, Servet Tüzün ve Yekta Güngör ÖZDEN'in katılmalarıyla 16/9/1982 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri, Anayasaya aykırılığı öne sürülen yasa hükmü ve aykırılık savına dayanak yapılan Anayasa kuralları, bunlarla ilgili gerekçeler ve öteki yasama belgeleri konu ile ilişkisi bulunan diğer metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Bu inceleme evresinde 7/11/1982 günlü, 2709 sayılı Anayasa yürürlüğe girmiş bulunduğu cihetle, 334 sayılı önceki Anayasa kuralları uyarınca Anayasa Mahkemesi önüne getirilmiş bulunan itiraz da Anayasaya uygunluk denetiminin hangi Anayasaya göre yapılması gerektiği sorunu üzerinde öncelikle durulmuştur.

Anayasalar, Devletin şeklini, temel yapısını, işlevlerini, vatandaşın temel hak ve özgürlükleriyle bunların sınırlandırılış biçimini, herkesin devlete karşı görevlerini düzenleyen temel kurallar bütünüdür. Anayasal düzen bu temel kurallara göre somutlaşır.

334 sayılı Anayasada olduğu gibi 2709 sayılı Anayasada da, Anayasa hükümlerinin yasama ve yargı organlarını, idare makamlarıyla diğer kuruluşları ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu, kanunların Anayasaya aykırı olamıyacağı belirtilmek suretiyle Anayasa kurallarının bağlayıcılığı ve kurallar hiyerarşisinin en üst düzeyindeki yeri açıkca ortaya konulmuştur.

Anayasaya uygunluk denetimi yoluyla korunacak hukuki temel düzen hiç kuşkusuz yeni Anayasa düzenidir. Bu da ancak denetimde yeni Anayasa kurallarının esas alınmasıyla mümkün olabilir.

Kanunların konuları, diğer bir deyimle, meydana getirdikleri objektif hukuki durumlar devamlı olduğundan bunların, yeni Anayasa hükümleriyle çatışma ve çekişme halinde olması mümkündür. Bir kanunun konusu, eski Anayasanın koyduğu kurallara uygun ve fakat bugün yürürlükte bulunan temel hu-

kuk nizamına aykırı olursa, bu çatışma ve çekişmenin giderilmesi ve Anayasanın egemen kılınması gerekmektedir. Öte yandan kanunların zaman içinde uygulanmasında, başkaca bir hüküm konulmuş olmadıkça yürürlüğe girmesiyle birlikte derhal etkisini göstermesi kuraldır. Üstün bir hukuk normu olan ve uyulması zorunlu bulunan Anayasa hükümlerinin de yürürlük bakımından bu kurala bağlı oldukları açıktır. Anayasa açısından anılan kurala ayrık durum sayılabilecek bir takım olayların sözkonusu edilip edilemeyeceği ayrıca tartışılmaya değer bir yöndür. Anayasa Mahkemesi, Anayasa değişikliği nedeniyle daha önce vermiş olduğu bir kararında, esas itibariyle, bu görüşü benimsemiştir (23/12/1971 günlü, 1971/40 - 82 sayılı karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi S. 9, Sh. 585 - 586).

Anayasanın 11. maddesinde yeralan kural karşısında ve ayrıca eldeki iş bakımından ayrık sayılabilecek bir durum da sözkonusu olmadığından, Anayasaya aykırılık sorununun çözümünde yeni Anayasa metinlerinin dikkate alınması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Muammer TURAN ve Yılmaz ALİEFENDİOĞLU bu görüşe katılmamışlardır.

İtiraz yoluna başvuran Mahkemece, Anayasaya aykırı bulunan 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa 13/7/1967 günlü, 899 sayılı Kanunla eklenen Ek Madde de «evlenme dolayısıyla işinden ayrılan kadın sigortalılara kendileri ve işverenleri tarafından 5417, 6900 ve 506 sayılı Kanunlara göre ödenen malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primlerinin yarısı, yazılı talepleri üzerine, toptan ödeme şeklinde verilir.

İşten ayrıldıkları tarihten itibaren bir sene içinde evlenmiş veya evlendikleri tarihten itibaren bir sene içinde işinden ayrılmış olan kadın sigortalılar evlenme dolayısıyla işten ayrılmış sayılırlar.

Evlenmeleri dolayısıyla toptan ödemeden faydalanmış bulunan kadın sigortalılardan 506 sayılı Kanuna tabi işe girenler, kendilerine, verilen primleri aldıkları tarihten itibaren % 5 faizi ile Sosyal Sigortalar Kurumuna iade ettikleri takdirde sigortaya tabi eski hizmetleri 506 sayılı Kanunun tatbikatında nazara alınır. Toptan ödeme şeklinde aldıkları primleri Sosyal Sigortalar Kurumuna iade etmeyenlerin sigortalılık süreleri, 506 sayılı

Kanuna tabi işlere yeniden girdikleri tarihten başlar» denilmektedir.

Maddenin birinci fıkrasında evlenme toptan ödemesinden yararlanma koşulları; ikinci fıkrasında, işten ayrılışın hangi hallerde evlenme nedeniyle işten ayrılma sayılacağı; son fıkrasında da evlenme sebebiyle işten ayrılıp evlenme toptan ödemesinden yararlananların tekrar sigortalı bir işe girişlerinde eski hizmetlerin ihyası esasları gösterilmiştir.

Madde hükmünün sadece kadın sigortalılar bakımından getirilmiş olması düzenlemedeki amacı belirgin bir biçimde ortaya koymaktadır. Evlenmek suretiyle koca desteğine kavuşmuş olan kadın sigortalı, yeni yaşamının kendisine sağladığı imkanlar içerisinde, çalışmaya gereksinim duymayabileceği gibi, imkanları pek mükemmel olmasa dahi, kocasının razı olmaması ya da ev kadınlığı ve annelik görevini eksiksiz yerine getirebilmek gibi duygusal etkenlerle de çalışmaktan vazgeçmiş olabilir. Bu durumdaki bir kadının yaşamını etkileyen beklenmedik haller söz konusu olmadıkça çalışmaya tekrar başlaması olasılığı oldukça azdır. Genelde bu gibilerin ilerisi için Sosyal Güvenlik Kurumlarından bekledikleri birşey de yoktur. Bu hususları dikkate alan yasa koyucu, yaptığı düzenleme ile evlenerek işinden ayrılmış olan ve ileride de çalışmayı düşünmeyen kadın sigortalılara kendileri ve işverenlerince, kuruma ödenmiş malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primlerinin yarısının iade edilmesi imkânını getirmiştir. Bu sigorta kolları için prim oranlarına göre sigortalıya yazılı isteği üzerine iade olunan paranın büyük bir kısmını zaten onun ücretinden kesilmiş olan primler oluşturmaktadır.

Tekrar çalışma hayatına dönmeme kararında olan kadın sigortalı için kanun hükmü, bir yönü itibariyle tasfiye hükmü niteliğindedir. Çalışmaktan vazgeçmiş olması itibariyle ileride kendisine malûllük, yaşlılık ya da ölüm aylığı bağlanması söz konusu olamıyacak bir kimseden alınmış primlerin istek üzerine iadesi ve bu kimsenin sigorta kurumu ve sigortalılıkla ilişkisinin kesilmesi doğaldır.

Yasanın, isteği yazılı şekil şartına bağlamış olması, ilgilinin istekte bulunmadan önce iyice düşünmesi, başka bir statü içinde çalışmaya başladığı takdirde bu hizmetinden hiçbir suretle yararlanamıyacağını hesaba katması ve buna göre karara var-

masını temin içindir. Yoksa şekil koşulu, isteği belgelendirmek gibi bir amaca yönelik olarak getirilmiş değildir.

Evlenmek suretiyle işinden ayrılmış bulunan kadın sigortalı toptan ödeme isteğinde bulunmamış ise, sigortalılığı devam edecek ve bu hizmeti emeklilik halinde, Emekli Sandığı statüsünde geçmiş hizmetleriyle birleştirilerek değerlendirilebilecektir.

Maddede ayrıca, evlenme toptan ödemesinden yararlanmış bulunan kadın sigortalılardan, çalışmak üzere tekrar 506 sayılı Kanuna tabi bir işe girenler için, kendilerine verilen primleri aldıkları tarihten itibaren % 5 faizi ile Sosyal Sigortalar Kurumuna iade ettikleri takdirde sigortaya tabi eski hizmetlerinin 506 sayılı Kanun uygulamasında nazara alınması imkânı da getirilmiştir.

İtirazın gerekçesinde, özellikle, evlenme toptan ödemesinden yararlanan sigortalı kadınlardan 506 sayılı Kanuna tabi bir işe tekrar girenlerin, evvelce almış oldukları primleri aldıkları tarihten itibaren yasal faiziyle birlikte Sosyal Sigortalar Kurumuna iade etmeleri halinde eski hizmetlerinin ihyasına imkân verilmişken bu imkânın aynı durumda bulunan ve fakat Emekli Sandığı statüsüne tabi bir işe tekrar girmiş olanlardan esirgenmiş olması üzerinde durulmaktadır.

Genel ve soyut biçimde düzenlenen yasa kurallarının olaylara uygulanmasında adaletsiz sonuçlar doğuran ya da böyle bir görünüm arzeden durumlara rastlanılabilir.

Sigortalı kadının, evlenme toptan ödemesini almakla bir bakıma silinen eski hizmetinin 506 sayılı Kanuna tabi bir işte tekrar çalışmaya başlaması üzerine belli koşullarda, ihyasına olanak sağlayan hükmün amacı, tahsisen kadın sigortalıyı çalışabilme çağı dışına çıkmadan yaşlılık aylığına hak kazanarak, ilerisi için yeterli bir sosyal güvenceye sahip kılmaktır.

506 sayılı Yasa kapsamına giren işler genelde bedensel faaliyetle ilgili olduklarından, fikri çalışmalara nazaran daha yorucu ve yıpratıcı niteliktedirler, aynı verimle uzun yıllar bu tür bir çalışmayı sürdürmek zordur. Yaşın ilerlemesi ve beden gücünün giderek azalmış olması, iş bulabilme imkânlarını da olumsuz yönde etkileyen faktörlerdendir. Bu noktada cinsiyetin de oldukça önemli rolü olduğu, gözden uzak tutulamaz. Kaldıki

kadın sigortalının çalışma alanı erkek sigortalıya nazaran daha da sınırlıdır. Diğer taraftan Emekli Sandığı veya Bağ - Kur statüleri içerisinde çalışabilmek belirli bir formasyon ya da imkâna sahip olmaya bağlıdır. Analık görevini de üstlenmiş olan kadının çalışabilirlik çağı kısadır. 506 sayılı Kanuna tabi işlerde çalışanlar için yeterli olabilecek iş güvencesi de henüz sağlanmış değildir.

İşinden ayrılan veya çıkarılan bir kimsenin yeni bir iş bulabilmesi kolay olmamaktadır.

Oysa, Emekli Sandığına tabi işler bakımından getirilmiş bulunan güvencelere dayalı hizmet istikrarı sayesinde ileri yaşlarda da olsa bu statüye girenlerin emekli maaşına hak kazanmaları çoğu kez mümkün olabilirken, 506 sayılı Kanuna tabi işlerde değişik nedenlerle vukua gelen kesintiler, özellikle cinsiyetin iş bulabilme imkânlarını sınırlaması, çalışabilirlik çağının kısalığı, kadın sigortalılar açısından eski hizmetlerinin ihyasına olanak sağlayan bir tedbirin alınmasını zorunlu kılmıştır.

Anayasa ilkelerine aykırılık sorununun incelenmesine gelince :

İtiraz yoluna başvuran mahkeme, 899 sayılı Yasanın getirdiği bu imkândan Emekli Sandığı statüsüne tabi olarak tekrar çalışmaya başlamış olan kadın iştirakçilerin yararlandırılmamasını Anayasada ifadesini bulan, Sosyal Hukuk Devleti ve Adalet ilkeleriyle yasa önünde eşitliğe, çalışma özgürlüğüne, sosyal güvenlik hakkına, çalışan kadınların özel olarak korunmalarına ilişkin ilkelerle işkence ve eziyeti yasaklayan hükümlerine aykırı olduğu savındadır.

Yukarıda izahına çalışılan nedenlerle kadın sigortalıların sosyal güvenliğe kavuşabilmeleri imkânını artırabilmek gibi bir amaca yönelik olarak getirilen yasa hükmünün Hukuk Devleti ilkesiyle çeliştiği öne sürülemez.

Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında açıklandığı üzere, kanun önünde eşitlik, aynı durumda olan kimselerin aynı yasa hükümlerine bağlı tutulmalarını ifade eder. Kişilerin başka kurallara tabi tutulmaları haklı bir nedene dayanmakta ise böyle bir durumun yasa önünde eşitlik ilkesine ters düştüğü söylenemez.

Çalışma özgürlüğü, kadınların çalışma şartları bakımından özel olarak korunmaları, sosyal güvenlik hakkı, kişi dokunulmazlığı ve zorla çalıştırma yasağı gibi apayrı amaçlarla getirilmiş bulunan Anayasa kurallarının, itiraza konu edilen hüküm nedeniyle ihlâl edildiği görüşleri de tutarlı bulunmamaktadır.

İtirazın bu nedenle reddi gerekir.

Bu görüşe Yılmaz ALİEFENDİOĞLU katılmamıştır.

SONUÇ :

17/7/1964 günlü, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'na 13/7/1967 günlü, 899 sayılı Kanunla eklenen Ek Maddenin üçüncü fıkrasında; «506 sayılı Kanuna tabi bir işe girenler» biçiminde yer alan itiraz konusu kuralın Anayasaya aykırı olmadığına ve başvurunun reddine yılmaz ALİEFENDİOĞLU'nun karşıoyuyla ve oyçokluğuyla karar verildi.

Başkan **Ahmet H. Boyacıoğlu**	Başkanvekili **H. Semih Özmert**	Üye **Adil Esmer**
Üye **Hüseyin Karamüstantikoğlu**	Üye **O. Mikdat Kılıç**	Üye **Mithat Özok**
Üye **Kenan Terzioğlu**	Üye **Orhan Onar**	Üye **Selahattin Metin**
Üye **Muammer Turan**	Üye **Mahmut C. Cuhruk**	Üye **Necdet Darıcıoğlu**
Üye **Servet Tüzün**	Üye **Yılmaz Aliefendioğlu**	Üye **Yekta Güngör Özden**

KARŞIOY YAZISI

Her olguya, olaya, oluşa, eylem, işlem vs. ye vuku buldukları tarihteki mevzuat hükümlerinin uygulanması hukukun temel ilkelerindendir.

9/7/1961 gün ve 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 33 üncü, 7/11/1982 gün ve 2709 sayılı Anayasanın 38 inci maddelerindeki · «Kimse işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilinden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır ceza verilemez» şeklindeki hükümler de aynı ilkeden kaynaklanmaktadır. Bu hükümlerdeki «kanun» sözcü-

günün kapsamına Anayasa da girmektedir. Yani işlendiği zaman yürürlükte bulunan Anayasanın suç saymadığı bir fiilinden dolayı evleviyetle kimseye ceza verilemez. Örneğin: işlendiği zaman yürürlükte bulunan yasa, fiili suç saysa, o zaman yürürlükte bulunan Anayasa suç saymasa, dolayısıyla yasa fiilin işlendiği zamanki Anayasaya aykırı olsa yasanın iptal edilip Anayasaya uygun hareket eden kimsenin cezalandırılmaması gerekir. Fiilin işlendiği zamandan sonra yürürlüğe giren ve yürürlüğe girdikten sonraki fiillere, olgulara, olaylara, oluşlara ve işlemlere uygulanacak olan yeni Anayasa, önceden işlenen fiilin eşidini suç saysa ve yasa sonraki Anayasaya uygun olsa dahi işlendiği zaman yürürlükte bulunan Anayasaya uygun fiilden dolayı kimsenin cezalandırılmaması, hukukun ana ilkesi ve Anayasaların açık hükümleri gereğidir. 1961 Anayasasının 8 inci, 1982 Anayasasının 11 inci maddelerindeki: «Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz» şeklindeki hükümlerde fiilin işlendiği ve olayın vuku bulduğu zamandaki Anayasaya göre de uygunluk denetimi yapılmasını zorunlu kılmaktadır.

Bu konu; hukuki durumlar ve hukuki tasarrufların sakat ve muteber oluşları, geri alınması, kaldırılması ve değiştirilmesi konularıyla da yakınen ilgili bulunduğundan o konulara da kısaca dokunmakta yarar vardır:

Hukuki tasarrufların doğurduğu kudret ve yetkilerle mecburiyetler hukuki durumları oluşturur. Bu durumlar ya genel, gayrışahsi ve objektif veya belirli, ferdi ve subjektif olurlar.

Objektif tasarruflardan doğan objektif hukuki durumlar; genel, gayrışahsi ve süreklidir. Ancak yeni bir objektif tasarrufla kaldırılır veya değiştirilebilir.

Subjektif tasarruflardan doğan subjektif hukuki durumlar ise; objektif durumların aksine, belirli, ferdi ve geçicidir. (İhtiva ettikleri borçların ve mükellefiyetlerin ifası ile ortadan kalkarlar) ve en önemli özellikleri, kural tasarruflarla değiştirilemezler. Müktesep hak teşkil ederler. Objektif hukuk alemindeki değişiklikler esas itibarıyla bunlara etki etmez.

Sakat tasarruflar (Çıkarıldıkları zaman yürürlükte bulunan Anayasaya aykırı yasalar sakat tasarruflardır): Doğuşlarında, yapıcı unsurlarındaki sakatlıklar dolayısıyla hukuk nizamı-

na, hukuk alemine uymayan tasarruflardır. Bunların ortadan kaldırılması; geri alınması ve hukuk nizamının emrettiği müeyyidelerin tatbiki demektir. Sakat tasarruflar hukuk aleminde, esasen vücut bulmadıkları için bir tesir de husule getirmemiş sayılabilir. Nitekim İdari Mahkemeler ve Danıştay'ın iptal kararları makable şamildir. Dava konusu sakat idari tasarrufu (işlemi), tasarrufun ittihaz edildiği andan itibaren ortadan kaldırır. Ancak yasalar yönünden istikrar düşüncesi daha fazla ağırlık kazandığı için Anayasalar, Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararlarının geriye yürümiyeceğini kabul etmektedirler. Sakat tasarruflar ortadan kaldırılıncaya kadar tam ve muteber tasarrufların sonuçlarını doğurur.

Tam ve muteber tasarruflar (öncekileri gibi 1961 ve 1982 Anayasaları da tam ve muteber hukuki tasarruflardandır. Aynı şekilde çıkarıldığı zamanki Anayasaya uygun ve sonraki Anayasaya aykırı «örneğin 1961 Anayasasına uygun, 1982 Anayasasına aykırı» yasalar da tam ve muteber tasarruflardandır.) : Bunlar da sonraki bir tasarrufla kaldırılabilir (ilga edilebilir) veya değiştirilebilir. Fakat esas itibarıyla geri alınamaz. Örneğin; sonraki yasanın, önceki kendine aykırı yasaları açıkça olmasada zımnen kaldıracağı veya değiştireceği ilkesi ile Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesi yeni Anayasaya aykırı yasaların da ortadan kaldırılmasını gerektirir. Fakat tam ve sahih hukuki tasarruflar sonraki yasalar veya Anayasa ile kaldırıldığında veya değiştirildiğinde, onların o güne kadar ki doğurmuş olduğu hükümler, hukuki durumlar ve bunlara dayanan tekmil hukuki hadiseler, haklar ve yükümlülükler muteberdir. Çünkü tam ve muteber bir hukuki tasarrufu (yasayı) sonraki bir tasarruf (yasa veya Anayasa), açıkça, istisnai ve özel bir hükümle geri almadıkça, ancak kaldırabilir ve değiştirebilir. Önceki tasarrufun mazideki değil, istikbaldeki hükümlerini durdurabilir ve devam edegelmekte olan hukuki duruma son verebilir.

Başlıca bu nedenlerle, subjektif hukuki tasarrufun veya fiilin vuku bulduğu ve subjektif durumun hasıl olduğu zamanda yürürlükte olan önceki Anayasaya göre de uygunluk denetimi yapılmadan yalnız 1982 Anayasasına göre inceleme yapılarak karar verilmesine karşıyım.

Üye
Muammer TURAN

KARŞIOY YAZISI

Anayasaya aykırılık itirazının konusunu 17/7/1964 günlü, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Yasasına 13/7/1967 günlü, 899 sayılı Yasayla eklenen ek maddenin üçüncü fıkrasındaki «506 sayılı kanuna tabi bir işe girenler» sözleri oluşturmakta ve iptali istenmektedir.

Anayasanın 152. maddesine göre, bir davaya bakmakta olan mahkemenin itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülen ya da aykırı görülen yasa veya yasa hükmünde kararname hükmünün «uygulanma» durumunda olması aranacak ön koşullardan birisidir.

Olayda dava, 1/12/1963'den 31/12/1967 tarihine kadar Sosyal Sigortalar Kurumuna bağlı işyerinde çalışan ve evlenme nedeniyle, ek madde uyarınca ödenen primlerin yarısı tutarı olan 3000 lirayı alarak işinden ayrılan ve 25/5/1971 tarihinde Emekli Sandığına bağlı bir işte çalışmaya başlıyan davacının sözü geçen ek maddeye göre eski hizmet süresinin sayılmasına ilişkin isteminin, Sosyal Sigortalar Kurumunca 16 Eylül 1976 tarihinde reddedilmesi üzerine açılmıştır.

Anayasa aykırılığı ileri sürülen ek maddedeki ilgili fıkranın mahkemece uygulanacak hüküm bulunduğunda kuşku yoktur.

Burada öncelikle tartışılması gereken husus, bu hükmün Anayasaya uygunluk denetiminin olay zamanında yürürlükte bulunan 1961 Anayasası ile işin Anayasa Mahkemesince ele alınmasından bir süre sonra yürürlüğe giren 1982 Anayasasından hangisine göre yapılacağı konusudur.

Yasalar belirleyici, düzenleyici ya da yasaklayıcı nitelikleriyle ilgili oldukları konularda genel ve nesnel (objektif) hukuksal durumlar oluştururlar. Bir yasanın ya da o hükmün, kapsamı içerisine giren olay ya da olaylara uygulanması öznel (subjektif) durumlar doğurur. Kişiyle - kişi ya da kişiyle - devlet arasındaki ilişkilerin ve yürütme etkinliklerinin yasanın belirlediği düzenleyici kurallara göre olmasında kamu yararı (nesnel yarar); etkinliklerini yürürlükteki yasaya göre düzenleyen kişilerin de, kendilerine bu yasanın uygulanmasını istemekte kişisel yararları (öznel yarar) vardır. Bu durum kişiler yönünden kazanılmış hak doğurur. Başka bir deyişle kişinin, olay günün-

deki yasanın kendisine uygulanmasını istemekte kazanılmış hakkı vardır. Bu durum, aynı zamanda, yasalara duyulan güvencenin doğal sonucudur.

Yasaların zaman içerisinde uygulanmasında, son yasanın toplumun gelişen ve değişen gereksinmelerini en iyi karşılayacak nitelikte olduğu ve bu nedenle yürürlüğe girdikten sonraki tüm olaylara uygulanmasında kamu yararı bulunduğu varsayılır. Ve etkisini hemen göstermesi istenir.

Ancak bu düşünce, kişinin, kendisine olay zamanındaki yasanın uygulanmasını ve bu yöndeki kazanılmış hakkına uyulmasını isteyebilmek biçimindeki hakkını engellememelidir. Yasaların, yürürlüğe girdikleri günden itibaren yeni olaylar için uygulanmaları doğal olmakla beraber, yürürlüğe girmelerinden önce meydana gelen olaylardan doğan uyuşmazlıkların çözümünde kural olarak yeni yasanın değil, olay zamanındaki yasanın uygulanması ve böylece kişinin, kazanılmış hakkına saygı duyulması hukukun temel ilkelerinden biridir. Nitekim bu kural, cezayla ilgili yönüyle, 1961 Anayasasının 33., 1982 Anayasası'nın 38. maddelerinde «kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez» biçiminde yer almıştır. Kişinin kamu düzenini koruyucu yasaları ihlâl etmesi sonucunda «suç» şeklinde ortaya çıkan olaylarda (ceza yasalarında olduğu gibi) sonraki lehteki yasanın uygulanması, olayın toplum düzenini eskisi kadar rahatsız etmediğinin kamu iradesini temsil eden yasa hükmüyle anlaşılması ve eski yasadaki daha ağır cezanın verilmesinde artık kamu yararı görülmemesi nedeniyle olup, ceza hukukunda lehteki hüküm uygulanır biçiminde formüle edilen başka bir ilkeye dayanır.

Öteki yasalara göre üst normu oluşturan ve bir ülkenin hukuksal yapısına sınırlayıcı ya da belirleyici temel ilkeler getiren anayasaların da, zaman içinde uygulanmalarında yasalardan pek farklı düşünülmemelidir.

Her ne kadar, Anayasa hükümlerinin ayrık haller dışında doğrudan uygulanan kurallar olmaması nedeniyle öznel durumlar doğurmaları çok halde söz konusu olmaz ise de, kişinin kendisine uygulanacak olay zamanındaki yasa ya da kuralın o tarihte yürürlükte bulunan Anayasaya uygun olmasını isteyebil-

me hakkı vardır. 1961 Anayasasının 8., 1982 Anayasasının 11. maddeleri «kanunlar Anayasaya aykırı olamaz» hükmünü getirmiştir. Sonradan anayasa değişse de, kişinin hakkında uygulanacak yasanın olay tarihinde yürürlükte olan Anayasaya uygun olmasını isteyebilmesi kendisi açısından kazanılmış bir haktır.

Aksi halde olay tarihindeki Anayasaya aykırı, ancak yeni Anayasaya uygun yasaya göre kişilerin mahkum edilmesi söz konusu olabilir. Önceki olaylara uygulanan yasaların yeni Anayasaya göre incelenmesi gerektiği görüşünün benimsenmesi durumunda, kazanılmış hakların zedelenmesi yanında, yeni Anayasadan önce yürürlükten kalkmış olsa da, olay tarihinde yürürlükte olması nedeniyle mahkemelerde «uygulanacak kural» durumunda bulunan yasaların denetimlerinin de yeni Anayasa hükmüne göre yapılması gerekecektir. Eski olaylar için yeni Anayasaya göre denetim görüşü esas alınırsa, Anayasa Mahkemesince, iptal edilen hükmün bir yıl sonra yürürlüğe gireceğinin belirtilmesi, ancak henüz bir yıl dolmadan yeni Anayasanın yürürlüğe girmesi durumunda uygulama nasıl olacaktır. Karara bağlanmış, ancak henüz yürürlüğe girmemiş mahkeme kararı yeni Anayasaya göre yeniden gözden geçirilebilecek midir?

Öte yandan, yeni Anayasanın, anayasal denetimde kapsamın yöntemin ve yetkilerin belirlenmesi yönünden uygulanacak tek metin olduğundan kuşku duyulamaz. Anayasa Mahkemesi, anayasal denetimini yeni Anayasadan aldığı yetki, yöntem ve kapsam içinde kullanacaktır.

Ancak, burada tartışma konusu olan husus, yeni Anayasaya göre denetim yetkisini kullanacak olan Anayasa Mahkemesi'nin, eski Anayasanın yürürlükte bulunduğu döneme ait olaylara uygulanan yasaları incelerken ve bunların Anayasaya uygun ya da aykırı olduğu sonucuna varırken hangi Anayasa hükmüne bakacağıdır.

Burada konunun bir başka yönünü de belirlemek gerekir. Yasaların nesnel (objektif) nitelikteki kurallarının genel düzenleyici etkisinin sürekliliği nedeniyle yeni Anayasa hükümleriyle çalışma ve çelişme haline girmesi olasıdır. Ancak Anayasa Mahkemesi'ne itiraz yoluyla başvurularda yasaların sürekli, nesnel düzenlemesi değil, sadece bir olay nedeniyle ve olaya ilişkin bir öznel (subjektif) uygulanması söz konusudur. Bu durumdaki

Anayasal denetimin konusu, yasanın uygulanan hükmünün uygulanma sırasında yürürlükteki Anayasaya uygunluğunu saptamak olmalıdır. Çünkü, iptal davalarıyla, bir davaya bakmakta olan mahkemenin, uygulanacak bir yasa ya da yasa hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görmesi veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması sonucunda itiraz yoluyla yapılan başvurular ayrı nitelikteki anayasal denetim yollarıdır. Bir yasa hükmü, eski Anayasanın koyduğu kurallara uygun ve fakat bugün yürürlükte bulunan temel hukuk nizamına (Anayasaya) aykırı olursa, kuşkusuz bu çatışma ve gelişmenin giderilmesi ve Anayasanın egemen kılınması gerekliliği yadsınamaz. Ancak iptal davalarında amaç, Anayasaya aykırı yasa ya da hükmü uygulamaya geçilmeden ortadan kaldırmak, itiraz yoluyla başvurularda ise, Anayasaya aykırı bir yasanın uygulamasını önlemektir. Ayırım böyle olunca iptal davalarında Anayasal denetimin yeni Anayasaya göre yapılması doğaldır. Çünkü zaten çok büyük bir olasılıkla iptali istenen yasa, yeni Anayasadan sonra yürürlüğe girmiş olacaktır. Anayasa, iptali istenen yasadan daha sonra yürürlüğe girmiş olsa bile, dava uygulama sonucu itiraz yoluyla açılmadığına göre öznel bir durumdan ve kazanılmış bir haktan söz edilemez.

İtiraz yoluyla anayasal denetimde ise, Anayasaya aykırılığı ileri sürülen ya da aykırı görülen kural, olaya uygulanmış öznel bir durum yaratılmış ve kazanılmış hak doğmuştur. Uygulanacak kural durumundaki bu hüküm Anayasal denetim sırasında yürürlükten kalkmış dahi olabilir.

Anayasa Mahkemesi'ne, ilk defa 1961 Anayasası'nda yer verilmesi nedeniyle bu Anayasanın geçici 9. maddesinde «Anayasa Mahkemesi'nin görevine başladığı tarihte yürürlükte olan herhangi bir kanun hakkında, bu Anayasaya aykırılığı iddiasıyla iptal davası açılabilir. Bu halde iptal davası açma hakkı, Anayasa Mahkemesi'nin görevine başladığının Resmî Gazeteyle yayınlandığı tarihten itibaren altı ay sonra düşer» biçiminde yer alan hüküm, 1961 Anayasası'na aykırı düşen yasaların ayıklanabilmesi için özel bir imkân tanımıştır. 1982 Anayasası'nda benzer bir hüküm yer almamıştır. Kaldı ki, 1961 Anayasası'nda dahi Anayasadan önceki olaylar için itiraz yoluyla yapılan başvurularda Anayasal incelemenin 1961 Anayasası'ndaki hükme göre yapılacağı yönünden bir hüküm bulunmamakta ve böylece nesnel hukuksal durumlar yaratan yasalarla yasaların uygulanma-

sından doğan öznel hukuksal durumların aynı biçimde düşünülmediği anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülen ve 1961 Anayasası'nın yürürlükte olduğu sırada meydana gelen olaya uygulanan 506 sayılı yasanın ek üçüncü fıkrasının, 1982 Anayasası'na göre incelenmesi gerektiği yönündeki çoğunluk görüşüne karşıyım.

İşin esasına gelince :

Sosyal Sigortalar Yasası'na 899 sayılı yasayla eklenen ek madde, evlenme nedeniyle sigortalı olarak çalıştığı işinden ayrılan kadına, toptan ödeme yapılması olanağını ve sosyal nedenlerle bir kolaylık sağlama amacını gütmektedir. Bu maddenin üçüncü fıkrasıyla bu durumdaki kadına, kendisine ödenen primleri % 5 faiziyle iade etmesi durumunda eski hizmetlerinin sayılabilmesi olanağının tanınması ilke olarak maddeyle güdülen sosyal amaca uygun düşmektedir. Ancak maddede eski hizmetlerin sayılabilmesi olanağının ancak 506 sayılı yasaya bağlı bir işe giren kadınlara tanınması, aynı durumda T.C. Emekli Sandığı'na bağlı bir işe girenlere tanınmaması yukarda belirtilen sosyal amaca uymadığı gibi aynı durum da, ancak ayrı sosyal güvenlik kuruluşuna bağlı iki kadın işçi için farklı bir uygulamaya neden olmaktadır.

Sonuç olarak, evlenme nedeni ile toptan ödemeden yararlanan iki sigortalı kadından birinin sigortalı, ötekinin Emekli Sandığı'na bağlı bir işe girmeleri durumunda maddede öngörülen sosyal amaçla bağdaşmayan ve Emekli Sandığı'na bağlı bir yerde iş bulan kadın aleyhine farklı bir uygulama ortaya çıkmaktadır. İş bulma olanaklarının çok halde kişilerin kendi istek ve beğenilerinin dışında gerçekleştiği ve dikkate alınırsa bu farklılığın önemi artmaktadır.

Böylece yasa önünde eşitlik ilkesi zedelenmektedir.

Açıklanan nedenlerle Anayasanın eşitlik ilkesine aykırı düşen ve itiraza konu edilen sözcüklerin iptali gerektiği oyu ile verilen karara karşıyım.

Üye
Yılmaz ALİEFENDİOĞLU

———ooOoo———

Esas Sayısı : 1982/1

Karar Sayısı : 1983/10

Karar Günü : 7/6/1983

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Mucur Asliye Hukuk Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 28/6/1966 günlü, 766 sayılı Tapulama Kanunu'nun 19/7/1972 günlü, 1617 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Öntedbirler Kanunu'nun 20. maddesi ile değişik 33. maddesinin Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptali istenmiştir.

I — OLAY :

Toprak komisyonunca 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu hükümlerine göre 9/8/1963 gününde yapılan belirleme sonunda davacının tapusuz olarak, yirmi yılı geçen bir süreden beri çekişmesiz ve aralıksız malik sıfatıyla tasarruf ve zilyedliği altında bulunan 109.000 m^2 yüzölçümündeki taşınmaz malının 1936 da tesis edilen 540 sayılı vergi kaydında yazılı yüzölçümünden fazla çıktığı, vergi kaydındaki sınırların değişebilir ve genişletilebilir nitelikte olduğu kabul edilerek 12.500 m^2 yüzölçümündeki bağ 1250 parsel numarası ile vergi kaydının karşılığı olarak kendi adına, geri kalan 96.500 m^2 yüzölçümündeki kısmının da vergi kaydının kapsamı dışında kaldığı ve sahipsiz olduğu saptanarak 1251 ve 1252 parsel no. larıyla Hazine adına 23/12/1963 gününde tapuya tescil edilmiştir.

Davacı, 2/1/1969 günlü, 1073 sayılı Kanun ile 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu'na eklenen maddeye dayanarak Toprak Mahkemesi sıfatıyla Mucur Asliye Hukuk Mahkemesi' nde, 1251 ve 1252 parsel sayılı taşınmazlar için 7/2/1973 gününde Hazine aleyhine tapu iptal davası açmıştır.

Mahkeme, 5/2/1974 günlü kararla; 19/7/1973 gününde yürürlüğe giren 1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Kanunu'nun, 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu ile ek ve tadillerini yürürlükten kaldırdığını, Toprak Mahkemelerinin görevinin sona erdiğini, toprak ve tarım bölgesi dışında kalan yerlerde bu gibi davalara genel hükümlere göre genel mahkemelerde bakılması gerektiğini belirterek görevsizlik ve bu nedenle dosyanın görevli Asliye Hukuk Mahkemesi'ne gönderilmesi kararını almıştır. Davacı vekili, Mucur Asliye Hukuk Mahkemesi'ne verdiği

13/9/1974 günlü dilekçe ile tapu iptal davasını yenilemiş, 18/2/1975 gününde ayrıca tescil davası açmış ve mahkeme de 10/3/1975 de her iki davanın birleştirilmesine karar vermiştir.

Mahkemenin genel hükümlere göre baktığı dava sonunda Hazine'nin 1251 ve 1252 parsel no. lu tapularının iptaline ve taşınmazın davacı adına tapuya tesciline dair verdiği 2/7/1975 günlü kararı, davalı Hazine vekilinin temyizi üzerine Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nce: «Mahkemenin yaptığı araştırma ve incelemenin hükme yeterli bulunmadığı, dayanılan vergi kaydındaki sınırların dava konusu taşınmazın sınırlarına benzemediği gibi değişebilir ve genişletilmeye elverişli nitelikte olduğu, kayıttaki miktarın taşınmazların yüzölçümünden çok noksan olduğu, tescil davası 766 sayılı Tapulama Yasası'nın 33. maddesinin 1617 sayılı Yasa ile değişmesinden sonra açıldığı için bu maddenin dördüncü fıkrasına göre bir tapulama bölgesinde aynı maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları uyarınca bir kişinin zilyetlikle iktisap edebileceği taşınmazların toplam büyüklüğünün 50 dönümü ve her bir parçanın yüzölçümünün 20 dönümü geçemiyeceği, bu durumda vergi kaydının kapsadığı yerin belirlenmesi ve açıklanan yönlerin nazara alınması gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm verilmesinin yasaya aykırı olduğu» gerekçesiyle 9/11/1976 gününde bozulmuştur. Bu bozma kararına eylemli olarak uyulmasından sonra davacı vekilleri, 20/5/1981 günlü dilekçe ile 766 sayılı Tapulama Kanunu'nun 1617 sayılı Kanun'la değişik 33. maddesinin birinci, ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarındaki 20 ve 50 dönüm sınırlamalarına ilişkin kuralların Anayasanın 2., 36. ve 37. maddelerindeki ilkelere aykırı olduğunu ileri sürerek bu maddenin tümünün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasını istemişler; Mahkemece, davacı vekillerinin Anayasaya aykırılık savı ciddi görülerek 766 sayılı Tapulama Kanunu'nun 1617 sayılı Kanun ile değişik 33. maddesinin iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına karar verilmiştir.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

A) İtiraz Yoluna Başvuran Mahkemenin Gerekçesi Özetle :

Anılan raporda, Ziraat Odası ve Ziraat Mühendisliği yazılarında, bölgedeki bir çiftçi ailesinin 150 dekarlık araziyi işleyebileceği ve geçimini 200 dönümlük bir araziden sağlıyabileceğinin anlaşıldığı, davacının tapu iptali ve tescil talebinde bulundu-

ğu taşınmaz mal her ne kadar iki adet olarak görülmekte ise de tırman tırmana bulunması sebebi ile tatbikatta tek parça kabul edilerek Tapulama Kanunu'nun değişik 33. maddesinin sınırlayıcı hükümleri uyarınca 20 dönümlük bir yerin davacıya verilmesi gerektiği, bu hususun hakkaniyet ölçülerine aykırı olduğunun izahdan vareste bulunduğu; eğer davacı 1617 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden önce bu davayı açmış olsa idi, 100 dönümlük parçaların sınırsız olmak üzere zilyetlik yolu ile iktisap edilebileceği; davacının bir kaç gün gecikmesinin, sübut bulan zilyetliğinin nazara alınmamasını doğurduğu; bu durumun Anayasanın 2. maddesinde öngörülen sosyal devlet, 36. maddesindeki mülkiyet hakkı ve 37. maddesinde belirtilen toprak mülkiyeti ve Devletin bu konudaki yükümlülüklerine aykırı bulunduğu; davacının dilekçesinde yazmış olduğu tüm gerekçeleri mahkemece aynen benimsendiği, 1617 sayılı Kanun ile değişik Tapulama Kanunu'nun 33. maddesinin Anayasaya aykırılık iddiasının ciddi görüldüğü ve davanın, Anayasa Mahkemesi'nin bu hususta vereceği karara kadar geri bırakılmasına kadar verildiği yolundadır.

B — Mahkemece aynen benimsenen davacı vekillerinin verdiği dilekçede ileri sürülen gerekçeler, özetle :

1 — İptali istenen 766 sayılı Kanun'un 33. maddesi bir tapulama bölgesinde 50 dönümlük bir tahdit getirmekle T.C. Anayasası'nın sosyal ve iktisadi haklar ve ödevlere ilişkin 2. bölümünde yer alan toprak mülkiyeti hakkına ilişkin 37. maddesine aykırı bir metin meydana getirilmiştir. Şöyleki :

a) 766 sayılı Kanun'un 33. maddesinin tüm fıkraları, tapuda kayıtlı olmayan taşınmazların zilyetlikle iktisap edilecek miktarı bir tapulama bölgesinde 50 dönümle tahdit etmekle Anayasanın 37. maddesindeki, «Devlet topraksız olan veya yeter toprağı olmayan çiftçiye toprak sağlamak amacı ile tedbir alır. Kanun, bu amaçla değişik tarım bölgelerine ve çeşitlerine göre toprağın genişliğini gösterebilir» hükmünü açıkça ihlâl etmiştir. İptali istenen 33. madde uyarınca, Anayasanın bu hükmünden istifade edilememektedir. Başkaca tapulu taşınmazları bulunmaması ve her iki parçanın yanyana olması nedeniyle Tapulama Kanunu'nun 33. maddesinin birinci fıkrası uyarınca ancak 20 dönümlük bir tarla ile yetinip mağdur olunmaktadır.

b) İptali istenen maddenin Anayasanın 37. maddesine ve gerçeklere aykırı olan diğer özellikleri şöyledir :

aa) İlçemiz, İçanadolu Bölgesinin ortasındadır. Bozkırda, kuru ziraatle tarım yapılan, tahıl ekimi ile geçinen bir yerdedir. Ziraatçilikle geçinilebilmesi işletmenin büyüklüğüne, teknolojisine bağlı olup büyük parçalı taşınmaz mallara ihtiyaç göstermektedir. Bölgenin tüm çiftçileri, topraklarını bir yıl nadasa bırakıp ikinci yıl ekerler ve bu şekilde kullanırlar. Eldeki arazinin yanyana iki parça olmasının sebebi yarısının bir yıl nadasa bırakılması mecburiyetinden kaynaklanmaktadır. Hal böyle iken, iptali istenen 33. madde bölgesel farkları gözetmemiştir. Bu madde gereğince, bir parça yeri olana 20 dönümlük, parça adedi iki ve daha fazla ise ancak 50 dönümlük bir miktar verilmekte ve diğer kısımlar Hazineye terk edilmektedir. Bu nedenlerle kanunla güdülen amaç uygulamada tersyüz edilip, halkın arazi sahibi olması önlenmekte, eldeki arazilerin bölünmesine, verimliliğin düşmesine ve sonuçta ziraatın terk edilmesine neden olmaktadır.

bb) T.C. Anayasası'nın 37. maddesinin, «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» hükmündeki verimlilik - toprak dağıtma - değişik tarım bölgelerine göre toprak genişliği - temel ilkelerine 766 sayılı Kanun'un 33. maddesinde riayet edilmemiş, Anayasaya aykırı bir hüküm yürürlüğe konulmuştur.

2 — 766 sayılı Tapulama Kanunu'nun 33. maddesi, T.C. Anayasası'nın «mülkiyete ait genel kural» başlıklı «Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir» hükmünü içeren 36. maddesine aykırı bulunmaktadır. Şöyleki:

Yapılan 20 dönümlük sınırlama mülkiyet hakkına açık bir tecavüzdür. Bu sınırlamanın kamu yararına olduğunu da söylemeye imkân yoktur; bilâkis kamu yararına aykırı bir durum vardır. Kamu yararı, arazinin verimli bir şekilde, boş kalmadan ziraat edilmesini gerektirir. Boş yatan araziden kamunun ne gibi bir menfaati olabilir? 20 dönüme düşürülen bir arazinin işletme masraflarının arttırılmasında, verimin düşürülmesinde kamunun bir yararı yoktur. Medenî Kanun'un 639 ve sonraki maddeleri mülkiyet edinilebilmesi için bir sınırlama getirmemiştir. Sözkonusu sınırlamalar ise, Medenî Kanun'un kabulünden 45

yıl gibi uzun bir zaman geçtikten sonra getirilmiştir. Bu zaman zarfında Medeni Kanun'un verdiği imkânlar içerisinde zilyedin tasarruf ettiği ve pek çoğu miras yolu ile gelen taşınmaz malların alınıp Hazineye veya dağıtıma tabi tutulmak suretiyle üçüncü kişilere verilmesinde ne gibi bir kamu yararı olur?

Kanunun, kamu yararını temel ilke olarak benimsemesi tabiidir. Ancak 33. madde tüm fıkraları ile kamu yararına aykırı olarak taşınmaz malları parçalamış ve dağıtmıştır. Böylece mülkiyet hakkının özünü zedelemiş bulunmaktadır. Uyanık davranıp taşınmaz malını tapuya bağlatmayan kişinin elinden bunun alınması kamu yararına aykırı değil midir? Birbirine bitişik iki tarlaya sahip kişilerden birisi, 25/6/1972 de dava açtığı takdirde Tapulama Kanunu'nun değişiklikten önceki 100 dönümlük hükmü uygulanması ve parça adedine göre tavan tanınmaksızın o tarlanın adına tapulanması gerekir. Oysa, bir gün sonra, yani 1617 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte, dava açan kişiye her parçadan 20 dönüm, bölge dahilinde ise toplam 50 dönümlük bir taşınmaz mal tapulanacaktır; bu durum Anayasanın 36. maddesine aykırıdır. Bu sebeple söz konusu 33. maddenin iptali gerekir.

3 — 766 sayılı Tapulama Kanunu'nun 33. maddesinin tüm fıkraları, T.C. Anayasası'nın 2. maddesindeki sosyal devlet ilkesine aykırıdır. Şöyleki:

Maddenin gerekçesinde «her sınıf halk tabakaları için refah sağlamayı kendisine vazife eden zamanımız refah devleti, iktisaden zayıf olan kişileri, bilhassa işçileri ve müstahdemleri, her türlü dar gelirlileri ve yoksul kişileri himaye edecektir. Bu suretle hem insan şahsiyetine hürmet edecek, hem de vazifesini yerine getirecektir. Klâsik hürriyetlerin gerçeklerle alay eden bir mahiyet almasını engelliyecek, çalışan geniş halk kitlelerinin refaha kavuşması sayesinde toplum hayatı daha verimli olmaları hedefine ulaşacaktır.» denilmektedir.

Anayasanın 2. maddesi yukarıda metni verilen ilke doğrultusunda kaleme alınmış, çıkarılacak kanunların espirisinin buna göre anlaşılması gerektiğini vurgulamıştır. Halbuki, iptali istenilen Tapulama Kanunu'nun 33. maddesi ile, tapusu olmayan zilyetlikleri çok eskiye dayanan; atadan, babadan kalma toprakları olan kişiler 2. maddenin gerekçesindeki açıklama düşünülmeksizin geçim derdi ile karşı karşıya getirilmişlerdir. Bugün milyonların, küçük çiftçi sayılma ortamında kaldığı bir de-

virde insanca yaşamları için zaruri olan ve zilyetliklerinde bulunan bir miktar taşınmaz malın 766 sayılı Kanun'un 33. maddesi ile tahdidi günümüz gerçeklerine, ekonomik şartlarına aykırı olduğu kadar insanca yaşamalarında yardımcı olacak sosyal devlet ilkesi prensibini benimseyen Anayasamızın 2. maddesine de aykırı bulunmaktadır.

Yukarıda sunulan nedenlerle 1617 sayılı Kanun ile değiştirilen Tapulama Kanunu'nun 33. maddesinin tamamı T.C. Anayasası'nın 2., 36. ve 37. maddelerine aykırı olduğundan, iptaline karar verilmesi gerekir.

III — METİNLER :

1 — İtiraz konusu yasa kuralları :

28/6/1966 günlü, 766 sayılı Tapulama Kanunu'nun 19/7/1972 günlü, 1617 sayılı Kanun ile değişik 33. maddesi şöyledir :

«Madde 33 — Tapuda kayıtlı olmayan ve beher parçasının yüzölçümü 20 dönüme kadar olan (20 dönüm dahil) gayrimenkul, çekişmesiz ve aralıksız en az 20 yıldan beri malik sıfatıyla zilyetliğini belgelerle veya bilirkişi veyahut tanık beyanlarıyla tevsik eden zilyedi adına kaydedilir.

Aynı şahsın yekdiğerine bitişik olup da yüzölçümü toplamı 20 dönümden fazla bulunan müstakil parçalar üzerindeki zilyetliği ayrı ayrı sebeplere dayandığı takdirde, her parçanın yüzölçümü 20 dönümü geçmemek ve zilyetliğe 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, zilyetliğe ait birinci fıkradaki unsurların mevcudiyeti halinde zilyedi adına kaydedilir.

Bir tapulama bölgesinde, bu maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları gereğince bir kişinin iktisabedebileceği gayrimenkullerin toplam büyüklüğü 50 dönümü geçemez.

Arazinin yukarıdaki fıkraların kapsamı dışında kalan kısmının zilyeti adına kaydedilebilmesi için, birinci fıkra gereğince delillendirilen zilyetliğin ayrıca aşağıdaki belgelerden birine dayandırılması lâzımdır.

a) 1950 yılına veya daha önceki yıllara ait vergi kaydı,

b) Zilyet lehine kesinleşmiş mahkeme ilâmları,

c) Tasdikli irade suretleri ve fermanlar,

d) Muteber mütevelli, sipahi, mültezim, temessük veya senetleri,

e) Kayıtları bulunmayan tapu veya mülga Hazinei Hassa Senedi veya muvakkat tasarruf ilmuhaberi,

f) Tasdiksiz tapu yoklama kayıtları,

g) Mülkname, muhasebati atika kalemi kayıtları,

h) Mübayaa, istihkâm ve ihbar hüccetleri,

i) Evkaf idarelerinden tapuya devredilmemiş tasarruf kayıtları.

Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerler ile kanunlar uyarınca devlete kalan gayrimenkuller - tapuya kayıtlı olsun veya olmasın - kazandırıcı zamanaşımı yoluyla iktisabedilemez ve bu madde hükmü uygulanamaz.»

2 — 1982 Anayasası'nın konu ile ilgili kuralları şöyledir :

«II. Cumhuriyetin Nitelikleri

Madde 2 — Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir.»

«XII. Mülkiyet Hakkı

Madde 35 — 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 44 — Devlet toprağın verimli olarak işletilmesini korumak ve geliştirmek, erezyonla kaybedilmesini önlemek ve topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçilikle uğraşan köylüye toprak sağlamak amacıyla gerekli tedbirleri alır. Kanun, bu amaçla, değişik tarım bölgeleri ve çeşitlerine göre top-

rağın genişliğini tespit edebilir. Topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçiye toprak sağlanması, üretimin düşürülmesi, ormanların küçülmesi ve diğer toprak ve yeraltı servetlerinin azalması sonucunu doğuramaz.

Bu amaçla dağıtılan topraklar bölünemez, miras hükümleri dışında başkalarına devredilmez ve ancak dağıtılan çiftçilerle mirasçıları tarafından işletilebilir. Bu şartların kaybı halinde, dağıtılan toprağın devletçe geri alınmasına ilişkin esaslar kanunla düzenlenir.»

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca Şevket MÜFTÜGİL, Ahmet H. BOYACIOĞLU, Hakkı MÜDERRİSOĞLU, Nihat O. AKÇAKAYALIOĞLU, Nahit SAÇLIOĞLU, Hüseyin KARAMÜSTANTİKOĞLU, Osman Mikdat KILIÇ, H. Semih ÖZMERT, Orhan ONAR, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Mahmut C. CUHRUK, Necdet DARICIOĞLU, Servet TÜZÜN ve Yekta Güngör ÖZDEN'in katılmalarıyla 6/5/1982 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, «dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, sınırlama sorununun esas inceleme sırasında ele alınarak karara bağlanmasına, Mehmet Çınarlı'nın «itiraz konusu hükümler daha önce Anayasa Mahkemesi'nce Anayasa uygunluk denetiminden geçirildiğinden itirazın reddi gerekçesi» yolundaki karşıoyu ile ve oyçokluğuyla karar verilmiştir.

V — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, Mucur Asliye Hukuk Mahkemesi'nin başvurma kararı ve ekleri, Anayasaya aykırılığı ileri sürülen yasa hükmü, dayanılan Anayasa kuralları, bunlarla ilgili gerekçeler ve öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A — Anayasaya aykırılık itirazının esasına geçilmeden önce, aşağıdaki ön sorunların incelenmesi gerekmektedir.

1 — İtiraz konusu kuralın Anayasaya uygunluk denetiminde esas alınacak Anayasa bakımından inceleme :

Mucur Asliye Hukuk Mahkemesi'nce, 28/6/1966 günlü, 766 sayılı Tapulama Kanunu'nun 1617 sayılı Kanun'la değişik 33. maddesinin 1961 Anayasası'nın 2., 36. ve 37. maddelerine aykırı olduğu öne sürülmüştür. Adıgeçen Mahkemenin başvurduğu ta-

rihte, 1982 Anayasası yürürlüğe girmemiştir. Esasın incelenmesi evresinde yeni Anayasa yürürlüğe girmiş olduğundan, hangi Anayasaya göre inceleme yapılacağı sorunu ile karşılaşılmaktadır.

1982 Anayasası ile yeni bir düzen kurulmuş; kişinin temel hak ve ödevleri, Cumhuriyetin temel organları, bunlar arasındaki ilişkiler, her birinin görev ve yetkileri, malî ve ekonomik hükümler yeni esaslara bağlanmıştır. Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, diğer kuruluş ve kişileri bağlıyan temel hukuk kurallarıdır.

Kanunların konuları, diğer bir deyimle, meydana getirdikleri objektif hukukî durumlar devamlı olduğundan, bunların, yeni Anayasa hükümleriyle çatışma ve çelişme halinde olması mümkündür. Bir kanunun konusu, eski Anayasanın koyduğu kurallara uygun ve fakat, bugün yürürlükte bulunan temel hukuk nizamına aykırı olursa, bu çatışma ve çelişmenin giderilmesi ve Anayasanın egemen kılınması gerekmektedir. Öte yandan, kanunların zaman içinde uygulanmasında, başkaca bir hüküm konulmuş olmadıkça, yürürlüğe girmesiyle birlikte derhal etkisini göstermesi kuraldır . Üstün bir hukuk normu olan ve uyulması zorunlu bulunan Anayasa hükümlerinin de yürürlük bakımından bu kurallara bağlı oldukları açıktır. Anayasa açısından anılan kurala ayrık durum sayılabilecek bir takım olayların sözkonusu edilip edilmiyeceği ayrıca tartışılmaya değer bir yöndür. Anayasa Mahkemesi, Anayasa değişikliği nedeniyle daha önce vermiş olduğu bir kararında, esas itibariyle, bu görüşü benimsemiştir (23/12/1971 günlü, 1971/40-1971/82 sayılı karar; Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi S 9, Sh : 585-586).

Anayasanın 11. maddesinde yer alan kural karşısında ve ayrıca eldeki iş bakımından, ayrık sayılabilecek bir durum da söz konusu olmadığından, itiraza konu edilen, değişik 33. maddenin 1982 Anayasası'na göre değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu görüşe Muammer Turan ve Yılmaz Aliefendioğlu katılmamışlardır.

2 — Anayasanın 152. maddesinin son fıkrası hükmü açısından inceleme :

Daha önce gelen bir itiraz dolayısıyla 28/6/1966 günlü, 766 sayılı Tapulama Kanunu'nun 19/7/1972 günlü, 1617 sayılı Kanun'la değişik 33. maddesinin birinci fıkrasının «beher parça-

nın yüzölçümü 20 dönüme kadar olan (20 dönüm dahil)...» üçüncü fıkrasının «yüzölçümü 20 dönümü geçen» ve «... 20 dönümlük kısmı...»; dördüncü fıkrasının ise «... 50 dönümü geçmez» kuralı ile sınırlı olarak yapılan inceleme sonunda, Anayasa Mahkemesince itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve bu nedenle iptal isteminin reddine, 3/7/1980 gününde oybirliğiyle karar verilmiş ve bu karar 3/11/1980 günlü, 17149 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, S : 18, Sh : 259-264).

9/11/1982 günlü, 17863 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak aynı gün yürürlüğe giren Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 152. maddesinin son fıkrasında : «Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından sonra 10 yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz.» kuralı, yer almıştır.

İşin esasına girerek 766 sayılı Tapulama Kanunu'nun değişik 33. maddesinin birinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarındaki kimi kuralların Anayasaya aykırı olmadığına ilişkin Anayasa Mahkemesi'nin 3/7/1980 günlü red kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından sonra on yıl geçmeden aynı maddenin, bu kez tümünün Anayasaya aykırılığı ileri sürülmüş olması karşısında, 152. maddenin son fıkrasındaki «aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiası»nın oluşup oluşmadığının, oluşmuş olduğu takdirde de, söz konusu son fıkra hükmünün bu başvuruya da uygulanıp uygulanamayacağı sorununun çözümü gerekmektedir. Değişik 33. maddedeki zilyetliğin serbest delille kanıtlanmasını sınırlayan hükümlerinin Anayasa'ya aykırılığı her iki başvuruda da, ortak savdır. Anayasa Mahkemesi'nce, 3/7/1980 günlü kararla, önceki sav yerinde görülmeyerek reddedilmiş ve Resmî Gazete'de yayımlanmasından itibaren on yıl geçmeden, aynı konu bu kez, maddenin tümünün Anayasa'ya aykırı olduğu biçiminde bir itirazla yeniden, Anayasa Mahkemesi önüne getirilmiştir. Böyle olunca, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerler ile yasalar uyarınca Devlete kalan taşınmaz malların kazandırıcı zamanaşımı yoluyla iktisab edilemeyeceğini öngören son fıkrası ayrık olmak üzere 33. maddenin diğer fıkraları bakımından aynı yasa hükmünün Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulduğu kabul edilebilir ise de; Anayasa Mahkemesi'nin işin esası hakkındaki

rad kararı, 1961 Anayasası'nın yürürlüğü sırasında verilmiş olduğundan, bu başvuruya, 152. maddenin son fıkrası hükmünün uygulanmasına olanak görülememiştir. Anayasa Mahkemesince başka bir itiraz dolayısıyla yapılan inceleme sonunda verilen 19/6/1983 günlü, 1983/1 - 5 sayılı kararda açıklanan düşünce ve görüşlerle bunların dayanakları bu iş için de geçerli bulunmuş olduğundan, burada ayrıca gerekçe gösterilmeyerek, anılan karardaki düşünce ve görüşlere yollama yapılmakla yetinilmiştir.

3 — Sınırlandırma sorunu bakımından inceleme:

İtiraz yoluna başvuran mahkemenin elindeki dava genel hükümlere göre açılmış bir tescil davası olmayıp, özel kanun hükmüne dayanan bir tapu iptali ve tescili davasıdır. Davacının tapusuz olarak tasarruf ettiği taşınmaz mal 1963 yılında 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu'na göre toprak komisyonunca sahipsiz olarak Hazine adına tespit ve tescil edilerek Hazinenin mülkiyetine geçmiştir. Ancak 1969 yılında kabul edilen 1073 sayılı Kanun ile 4753 sayılı Kanun'a eklenen «Ek madde» uyarınca bu gibi taşınmaz mallar hakkında da 766 sayılı Tapulama Kanunu'nun geçici 3. maddesi hükmünün uygulanması olanağı sağlanmıştır. Davacı bu hükme dayanarak 7/2/1973 gününde Hazine aleyhine tapu iptal davası açmıştır. Davanın açıldığı tarihte 766 sayılı Tapulama Kanunu'nun 19/7/1972 günlü, 1617 sayılı Kanun'la değişik geçici 3. maddesi yürürlükte bulunduğu için bu madde uyarınca sadece 20 dönüme kadar olan (20 dönüm dahil) kısmın tescili talep edilebilir. Bu davada 20 dönümlük sınırlandırma değişik 33. maddeden değil, davanın dayanağını oluşturan geçici 3. maddeden kaynaklanmaktadır. Dava hakkı, bu miktar için tanınmıştır. Değişik geçici 3. madde sadece 20 dönümle sınırlı olarak 33. maddedeki iktisab koşullarının varlığını aramıştır. Böyle olunca, 33. maddenin birinci fıkrasındaki «çekişmesiz ve aralıksız en az 20 yıldan beri malik sıfatıyla zilyetliğini, belgelerle veya bilirkişi veyahut tanık beyanlarıyla tevsik eden zilyedi adına kaydedilir.» hükmü, davada uygulanacak kural olacaktır. Geçici 3. madde 20 dönümden fazlası için davaya olanak vermediğinden, değişik 33. maddenin 20 dönümden fazlaya ilişkin kuralları davada uygulanmayacaktır. Davanın dayanağı olan geçici 3. maddedeki 20 dönümlük sınırlamanın iptali istenmediğinden ve 44 sayılı Yasanın 28. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesi iptali istenen yasa hükmü yönünden istemle bağlı olduğundan, değişik 33. maddedeki 20 dönüm-

lük sınırlandırma olmasa bile bu olayda 33. maddeyi gene 20 dönümle sınırlı olarak inceleyebilecektir. Öte yandan, davaya bakan mahkeme de, geçici 3. madde karşısında, 33. maddenin sadece birinci fıkrasındaki iktisap koşullarını araştırmakla yetinmek zorundadır. Yirmi dönümden fazlası için dava açma olanağı bulunmadığından davacının vergi kaydı veya öteki belgeler bulunsun veya bulunmasın, Mahkemenin 20 dönümü aşan kısım için bir inceleme ve araştırma yapmasına ve Hazine tapusunun iptali ile tescile karar vermesine olanak yoktur. Bu olanaksızlık 33. maddeden değil, geçici 3. maddeden ileri gelmektedir. Yirmi dönümden büyük taşınmazların 20 dönümlük kısımlarıyla 20 dönümü geçen kısımlarının tescili esaslarını belirleyen ikinci, üçüncü ve beşinci fıkra kurallarının, davanın yukarda açıklanan niteliği karşısında uygulama yeri yoktur. Dördüncü fıkrada yer alan ve bir tapulama bölgesinde, bu maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları gereğince bir kişinin iktisap edebileceği taşınmaz malların toplam büyüklüğünün 50 dönümü geçemeyeceğine ilişkin kuralın bu davada uygulanması gerekmektedir. Çünkü, geçici 3. madde 20 dönümle sınırlı olarak 33. maddedeki iktisap koşullarının gerçekleşmesini öngördüğüne ve dördüncü fıkra, bir tapulama bölgesinde 20 dönümlük birden çok parçaların iktisabını toplam 50 dönümle sınırlandırdığına göre, mahkeme, davacının bu tapulama bölgesinde 1617 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten sonra zilyetlik yoluyla 20 dönümle sınırlı başka taşınmaz malları iktisap edip etmediğini ya da tescil davası açıp açmadığını araştıracaktır. Böyle bir araştırmaya girişmek davada dördüncü fıkranın da uygulanması demektir. Bundan başka mahkeme değişik 33. maddenin son fıkrası uyarınca dava konusu yerin öncesinin Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerden ya da yasalar uyarınca Devlete kalan taşınmaz mallardan olup olmadığını da incelemek ve araştırmak zorundadır. Ancak, davanın geçirdiği evreler gözönünde tutularak, yukarıda anlatıldığı biçimde bir sınırlandırmaya gidilmemelidir. Şimdi bu yön üzerinde durulacaktır: Davanın yukarıda açıklanan niteliğine karşın, mahkemece sanki genel hükümlere göre açılmış bir tapu iptali ve tescil davası varmışcasına Hazine tapularının tümünün iptaline ve 96.500 m^2 yüzölçümündeki taşınmaz malın davacı adına tapuya tesciline karar verilmiş ve davalı Hazine vekilinin temyizi üzerine Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nce de, davanın yukarıda açıklanan özelliğine hiç değinilmeden, vergi kaydındaki sı-

nırlardan ve yüzölçümünden söz edilerek mahkemece eksik inceleme yapıldığından ve değişik 33. maddenin dördüncü fıkrasına göre gerekli araştırma yapılmadığından dolayı hüküm bozulmuştur.

Yargıtay bozma kararı ve Mahkemenin bozmaya uymuş olması karşısında, açılmış olan tapu iptali ve tescil davasında davacının taşınmaz malın tümünün tescilini istemek yetkisinin varlığı kabul edilmelidir. Bu durumda, incelemenin sınırlandırılmasına olanak yoktur. Çünkü, değişik 33. maddenin birinci, ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkraları 20 dönüm veya daha büyük taşınmaz malların 20 dönümü ve 20 dönümü geçen kısmının çeşitli durumlara göre zilyetlikle nasıl iktisap edilebileceğini göstermektedir. Bu fıkraların ortak yönü, hepsinde 20 dönüm esasının kabul edilmiş olmasıdır. Bu hükümlerde belirtilen taşınmaz malların ancak 20 dönümlük kısımları üzerindeki kazandırıcı zamanaşımı zilyetliğinin birinci fıkra uyarınca belgelerle veya bilirkişi veyahut tanık beyanlarıyla kanıtlanması olanağı tanınmış, 20 dönümü aşan kısımlar üzerindeki zilyetliğin ayrıca beşinci fıkrada sayılan belgelerle kanıtlanması öngörülmüştür. Birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarda benimsenen ilke aynı olduğuna göre, eldeki davanın konusu olan taşınmaz malın niteliğinin üçüncü fıkraya uyduğu düşüncesiyle incelemenin salt üçüncü fıkranın bir bölümüyle sınırlandırılması olanaksızdır. Birinci fıkra, aynı zamanda ikinci ve üçüncü fıkralardaki taşınmaz malların 20 dönümlük kısımlarının iktisabı için uygulanacak hükmü içermekte; dördüncü fıkra, hepsi için ortak bir sınır koymakta; beşinci fıkra 20 dönümden fazla kısımlar üzerindeki zilyetliğin ispat edilmesi için ortak hükmü öngörmekte ve son fıkra ise gerek 20 dönüm gerek 20 dönümden fazla kısımlar için olmak üzere ortak bir yasaklama kuralı koymuş bulunduğundan itiraz konusu maddenin tümünün Anayasa'ya uygun olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

B) Kazandırıcı zamanaşımı ile mülk edinme, aslında, Medenî Kanun'un 6333 sayılı Kanun'la değişik 639. maddesiyle düzenlenmiştir. Bu düzenleme, taşınmaz malların, belli bir süre tasarruf edilmesi sonucu zilyedi adına tapu siciline tesciline olanak vermektedir. Anılan maddenin birinci fıkrasına göre, tapuda kayıtlı olmayan taşınmaz malı çekişmesiz ve aralıksız yirmi yıl süreyle ve malik sıfatıyla elinde bulundurmuş olan kişi taşın-

maz malın kendi mülkü olmak üzere tescili isteminde bulunabilir.

Medenî Kanun'un, aynî hakların kazanılması, el değiştirmesi ve son bulmasında tapu siciline verdiği değer gözönünde tutulursa, tapusuz taşınmaz malların zilyetlik yoluyla tescilini sağlayan bu maddenin önemi kendiliğinden ortaya çıkar.

Medenî Kanun'un 639. maddesi gereğince bir kimsenin, tapusuz bir taşınmaz malı mülk olarak adına tescil ettirebilmesinde, o taşınmaz malın yüzölçümünün miktarına bakılmaksızın, zilyedliğin kanıtlanması tamamen serbest delil ilkesine bağlı iken ilk kez, 5602 sayılı Tapulama Kanunu'nun 13. maddesinin (D) fıkrasının değiştirilmesine ve bu Kanuna bir fıkra eklenmesine dair 6335 sayılı Kanun'la, yüzölçümü 20 dönümden çok olan taşınmaz mallar üzerindeki zilyedliğin on yıl ve daha önceki vergi kayıtlarıyla sabit olması zorunluluğu kabul edilmiştir. 98. maddesiyle bu kanunları kaldıran 28/6/1966 günlü, 766 sayılı Tapulama Kanunu'nun 33. maddesinde, Medenî Kanun'un 639. maddesine paralel bir düzenleme yapılmış ve ayrıca yüzölçümü 100 dönümü aşan taşınmaz mallar üzerindeki zilyedliğin isbatında, vergi kaydına veya maddede gösterilen kimi belge ve kayıtlardan birine dayandırılması da öngörülmüştür.

Aynı Yasanın 97. maddesi 33. maddeyi, Tapulama Kanunu'nun uygulama alanı dışında bulunan taşınmaz mallar hakkında genel hükümlere göre açılacak davalarda da uygulanması zorunlu bir kural durumuna getirmiştir.

26/7/1972 gününde yürürlüğe giren 1617 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Öntedbirler Kanunu'nun 20. maddesiyle Tapulama Kanunu'nun 33. maddesi değiştirilmiştir. Bu değişiklikler:

Taşınmaz mal zilyetliğinin serbest delille ispat edilebilen 100 dönümlük miktarının 20 dönüme indirilmesi; beşinci fıkrada gösterilen kayıt ve belgeler aranmaksızın bir tapulama bölgesinde, bir kişinin iktisap edebileceği taşınmaz malların toplamının 50 dönümle sınırlandırılması; tesbit tarihinden on yıl veya daha önceki ve vergi kaydı yerine 1950 veya daha önceki yıllara ait vergi kaydının ispat belgelerinden sayılması; Yasalar uyarınca Devlete geçen yerler ile Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerin kazandırıcı zamanaşımına konu olamıyacağı; nihayet üçüncü fıkradaki, aynı kişinin birbirine biti-

şik taşınmaz mallar üzerindeki zilyetliğinin «aynı sebebe dayanması» ögesi yerine «ayrı ayrı nedene dayanması» nın kabulü, biçiminde sıralanabilir.

Kazandırıcı zamanaşımıyla mülk edinilmede çeşitli kanunlarla yapılmış olan değişikliklere egemen olan temel düşünce, özetle: Sınırlandırmanın toprağa gerçekten muhtaç bulunan vatandaşlar ve onların ihtiyaçlarını gidermekle vazifelendirilmiş olan Hazine aleyhine büyük miktarda haksız iktisap kalkışmalarını bir an evvel önlemeyi istihdaf etmiştir (19/2/1954 günlü Adliye Encümeni Mazbatası, T.B.M.M. Tutanak Dergisi, IX. Dönem, S. Sayısı: 161, C: 29, Sh: 5-6), Toprak ve Tarım Reformu uygulamasında toprak rezervi açısından öngörülen bu değişiklikle bir yandan, Türk Hukukunun öteden beri değer verdiği ve mülkiyet hakkının iktisabında aslî bir yol olarak kabul ettiği zilyetlik müessesesi değerlendirilmiş, bir yandan da, bilirkişi ve şahit beyanlarına dayanan ispat şekline güvensizliğin, yeni tedbirlerle önlenilmesi gerekli bulunmuştur (3/3/1972 günlü Toprak ve Tarım Reformu Öntedbirler Kanun tasarısını inceleyen Millet Meclisi 55- numaralı geçici komisyon raporu, M.M.T.D. Dönem: 3, C: 26, S. Sayısı: 513, Sh: 8).

C) 766 sayılı Tapulama Kanunu'nun 33. maddesinin tescil isteme hakkını öngören hükmü, tapuda kayıtlı olmayan bir taşınmaz malın çekişmesiz ve aralıksız en az yirmi yıldan beri malik sıfatıyla zilyet bulunulmasına ilişkin kısmıdır. Taşınmaz malların yüzölçümü 20 dönüme kadar olanlar için zilyetliğin serbest delille ispatı olanağı vardır. Zilyetlik, belgelerle, bilirkişi ya da tanık beyanları ile kanıtlanabilir.

Bir kimsenin birbirine bitişik olup da yüzölçümü toplamı 20 dönümden fazla bulunan bağımsız parçalar üzerindeki zilyetliği ayrı ayrı nedenlere dayandığı takdirde, yüzölçümleri 20 dönümü geçmemek koşuluyla her parça bakımından zilyetliğin belgelerle kanıtlanması zorunluğu yoktur.

Yüzölçümü 20 dönümü geçen bağımsız parçaların veya aynı kişinin ayrı ayrı nedenlere dayanarak zilyedi bulunduğu birbirine bitişik ve yüzölçümü 20 dönümü aşan birden fazla parçalardan her birinin 20 dönümlük kısmı, yukarıdaki esaslara tabidir. İkinci ve üçüncü fıkralardaki birbirine bitişik müstakil taşınmaz malların ayrı ayrı nedenlere dayanması koşulu, zilyetliğin ispatı araçlarında öngörülmüş olan sınırlamanın kötü niyetle ortadan kaldırılmasının önlenmesi için getirilmiştir. Bu dü-

zenleme ile, 20 dönümden fazla olan yerler tapulama ekiplerinin veya mahkemelerin çalışmalarına başlamadan önce bölünerek 20 dönümden küçük parçalar durumuna getirilerek fıkralardaki sınırlayıcı hükmün dışında tutulması girişimleri engellenmek istenmiştir. Bu nedenle birbirine bitişik 20 dönümden fazla bulunan taşınmaz malların zilyetlikle iktisabı için zilyedi aynı kişi olsa bile, zilyetlik sebebinin ayrı olması gerekmektedir. (M.M. Tutanak Dergisi, Dönem : 2, Cilt : 6, S. Sayısı : 89, Sh : 19).

Bir tapulama bölgesinde 33. maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları gereğince bir kişinin mülk edinebileceği taşınmaz malların toplam büyüklüğü 50 dönümü aşamaz. Dördüncü fıkrada yapılan bu sınırlama, aslında, kazandırıcı zamanaşımıyle iktisabın sınırlandırılması niteliğinde değildir. 1617 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Öntedbirler Kanunu'nun gerekçesinde açıklandığı gibi, sadece bilirkişi ve tanık beyanlarından doğan sakıncalı sonuçlara karşı alınmış bir önlemdir. Küçük yerlerde çiftçilerin birbiri yararına tanıklıkta bulunarak Hazineye ait toprakları kolaylıkla ellerine geçirebilmeleri bu kuralla önlenmiş olmaktadır. (M. M. Tutanak Dergisi, Dönem : 3, C : 26, S. Sayısı : 513, S : 5).

Arazinin yukarıda yazılı miktarlar dışında kalan kısmının zilyet adına tescil edilebilmesi için zilyetliğin ayrıca beşinci fıkranın bendlerindeki belge ve kayıtlardan birine dayandırılması gerekmektedir. Bu fıkrada sayılan belgelerden birine sahip olan kişi, taşınmaz mala zilyet değilse, kazandırıcı zamanaşımından yararlanamaz. Kanun koyucu bu belgelere hak doğurucu bir nitelik tanımamıştır. Öbür koşullar, gerçekleşmiş olan zilyetliğin ispatında, ayrıca aranılması gerekli bir delil sayılmaktadır. Zilyetliği başka delillerle ispat edebilen fakat vergi kaydı veya fıkrada belirtilen diğer bir belgeye dayanmayan kişi, sadece, 20 dönümü aşan kısım için zamanaşımından yararlanamıyacaktır.

Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerler ile kanunlar uyarınca Devlete kalan taşınmaz malların, tapuda kayıtlı olsun veya olmasın, kazandırıcı zamanaşımı yoluyla iktisap edilemiyeceği son fıkrada öngörülmüştür.

Devletin hüküm ve tasarrufunda bulunan yerlerde özel mülkiyet kurulamıyacağı, esasen, Medeni Kanun'un 641. maddesinde, ilke olarak, hükme bağlanmıştır. Bu yerler özel mülkiyete

konu olamıyacağı içindir ki, Medenî Kanun'un 912. maddesine göre tescilleri de gerekmemektedir. Bu fıkra ile, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan, ancak ihya işlemleriyle kültür arazisi durumuna getirilen yerlerin iktisap edilemiyeceği vurgulanmaktadır.

Fıkranın getirdiği diğer bir açıklık da, yasalarla Devlete kalan ve özel mülkiyet konusu olabilecek nitelikteki taşınmaz mallar üzerinde kazandırıcı zamanaşımının işlemiyeceğidir. Yasalar uyarınca kimi taşınmaz malların Hazineye geçmesi ve Hazine adına tapuya tescil edilmesi gerekmektedir. Bunlardan en önemlileri başka yerlere naklolan kişiler ile kaçak ve kayıp bulunan kişilerin taşınmaz mallarıyle ilgili hükümlerdir. Uygulamada doğrudan Devlete kalan bir çok taşınmaz malın tapuda kayıtlı olmaması ya da kayıtlı olduğu halde, kayıtların bulunmaması nedeniyle kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kişilerin mülkiyetine geçtiği görülmüştür. Söz konusu fıkra ile, Devlete kalan taşınmaz malların, tapuda kayıtlı olmasa bile, zamanaşımıyle iktisap edilemiyeceği öngörülmüştür.

D) İtiraz yoluna başvuran mahkeme 33. maddenin, Anayasanın Cumhuriyetin niteliğini gösteren 2. maddesindeki sosyal hukuk devleti ilkesine; 35. maddesindeki mülkiyet hakkına; 44. maddesindeki toprak mülkiyetinin düzenlenmesine ilişkin esaslara aykırı olduğu savında bulunmuştur.

1 — Anayasanın 44. maddesi açısından inceleme :

Tapulama Kanunu, gerçek hak sahipleri belirlenerek tapu sicilinde yazılı olmayan taşınmaz malların tapulanması; tapuda kayıtlı olan taşınmaz malların da, büyük bir bölümü uygulama yeteneğinden yoksun eski tapu kayıtlarının yenilenmesi; tapuya bağlı tutulan tüm taşınmaz malların kadastro plânlarının yapılması suretiyle ülke toprakları üzerindeki gerçek hukuki durumları yansıtan tapu sicilleri düzenlenerek Medenî Kanun'un aynî haklara ilişkin hükümlerinin yürütülmesi koşullarının sağlanması amacıyla çıkarılmıştır. Yasanın 32. maddesinde, tapuda kayıtlı olan; 33. maddesinde de, tapuda kayıtlı olmayan taşınmaz mallar üzerindeki mülkiyet hakkının saptanmasında uyulması zorunlu kurallar gösterilmiştir.

Bir tasviye yasası niteliğindeki Tapulama Kanunu uygulamasının, toprak ve tarım reformu yapılması demek olmadığı açıktır. Bu nedenledir ki, bir taşınmaz malın zilyedi adına tespit ve

tescilinde, onun, çiftçi olup olmadığı ve yeterli toprağı bulunup bulunmadığı araştırılmadığı gibi, 33. maddenin beşinci fıkrasında gösterilen belge ve kayıtlardan birine dayalı zilyetlikte tescil edilecek taşınmaz malın yüzölçümü bakımından hiç bir sınırlama getirilmemiştir. Ayrıca, verilen toprağın bölünmiyeceği, miras hükümleri dışında başkalarına devredilmiyeceği ve kendisi ile mirasçılarından başkası tarafından işletilemiyeceği gibi toprak ve tarım reformunun gerektirdiği özel koşullar da öngörülmemiştir. Ancak, toprak ve tarım reformunun yapılabilmesi için, her şeyden önce, ülke topraklarındaki hak durumlarının, hakların kimlere ait olduğunun ve Devletin elindeki toprak varlığının bilinmesi zorunluğu karşısında, tapulama işlemleri, bu bakımdan alınması gerekli öntedbirlerden birini oluşturmaktadır. O halde, zilyetliğin kanıtlanması konusunda bölgesel özellikler ve arazi türleri gözönünde tutulmadan 20 ve toplam 50 dönüm ölçüsüne dayalı bir sınırlama getirilmesi; bu miktarın kurak İçanadolu çiftçileri açısından yetersiz kaldığı, işletme masraflarının arttığı ve verimin düştüğü, çok daha büyük toprağa gereksinim duyulduğu, geçimlerine yetecek kadar arazi verilmeyen çiftçilerin sonunda ellerindeki toprakları bırakmak zorunda kalacakları biçimindeki savlar, amacı yukarıda belirtilen, Tapulama Kanunu'nun 33. maddesi hakkındaki Anayasa'ya aykırılık itirazında geçerli bir neden olamaz. Bu savlar, belki, topraksız ya da yeteri toprağı bulunmayan çiftçiye toprak verilmesini, toprağın verimli işletilmesini, kendi kendine yeterli bir çiftçi topluluğu meydana getirilmesini amaçlayan toprak ve tarım reformunu gerçekleştirmek için çıkarılacak bir yasa hakkında ileri sürülebilir. Tapulama Kanunu'nun 33. maddesinin düzenlenmesinde toprak ve tarım reformuna egemen olan ilkeler değil, gerçek hak sahiplerinin saptanmasına ilişkin kurallar esas alınmış ve ülke topraklarının kişilere temlikinde özel bir titizlik gösterilmiştir.

2 — Anayasa'nın 35. maddesi açısından inceleme :

Kazandırıcı zamanaşımıyla mülk edinme yolunun topraklarının yarıya yakın bölümü tapuya kayıtlı olmayan ülkemizde büyük bir boşluğu doldurduğu kuşkusuzdur. Bu yolla mülkiyeti iktisap edilen taşınmaz malların tapu siciline tescilleri yapılabilmektedir. Ancak yerleşmiş içtihatlara ve Anayasa Mahkemesi'nin daha önce benzer bir konuda vermiş olduğu kararda (17/5/1963 günlü, 175/144 sayılı, Anayasa Mahkemesi Kararlar

Dergisi, C: 1, S: 250) belirtildiği üzere zamanaşımıyla kazanılan hak, tescil isteminde bulunma hakkı olup mülkiyetin kendisi değildir. Zilyed, ancak adına yapılmış olan tapulama tesbitinin veya mahkemece verilen kararın kesinleşmesi üzerine taşınmaz malın mülkiyetini kazanır. Bu yolla mülkiyet kazanılmadıkça, zilyetlik, yalnız taşınmaz mal üzerindeki eylemli egemenliktir. Bu eylemli durumun hukuki sonuçları yasa tarafından öngörülmüş ise de zilyetin, Anayasa'nın 35. maddesinin güvencesi altında bulunan bir hakkından söz edilemez. Kaldı ki, Anayasamız mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla sınırlandırılmasına olanak tanırken yasa koyucunun kazandırıcı zamanaşımı yoluyla mülk edinmenin kötüye kullanılmasını önlemek için yüzölçümü 20 ve bir tapulama bölgesinde toplam 50 dönümü geçen taşınmaz mal üzerindeki zamanaşımına ulaşan zilyetliğin, kimi belge ve kayıtlardan biri ile doğrulanmasının, ayrıca, istenmesi Anayasanın anılan 35. maddesine aykırı bir düzenleme olarak kabul edilemez. Kişisel hukukî durumlar meydana getiren zilyetliğe dayalı tapulama tesbiti veya tescil istemi, subjektif bir hukukî tasarruftur. Subjektif hukukî tasarruflara bunların yapıldığı günde yürürlükte olan yasa hükümlerinin uygulanması asıldır. Zilyede kazandırıcı zamanaşımının oluştuğu günde yürürlükte bulunan eski kanunun verdiği bir takım hakların korunması isteniyorsa, bunların yürürlükte olan yasa tarafından da kabul edilmiş olması gerekir. Davacının, Hazine adına tesis edilmiş, 1251 ve 1252 parsel sayılı tapuların iptali ve kendi adına tescili talebi, Tapulama Kanunu'nun 33. maddesinin 19/7/1972 günlü, 1617 sayılı Kanun'la değiştirilmesinden sonra yapılmış olduğundan, bu talep hakkında söz konusu değişik maddenin uygulanması zorunludur. Böyle olunca da, kaldırılmış hükümlerin davacı için kazanılmış bir hak doğurduğuna ilişkin görüşte, geçerlik bulunamamıştır.

Öte yandan, Tapulama Kanunu'nun 33. maddesini değiştiren 1617 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle, zilyedin tescil isteme hakkının koşullarında da bir değişiklik yapılmamıştır. 20 dönüme kadar zilyetliğin her türlü delille kanıtlanması olanağını sağlayan yasa, bu miktarı aşan taşınmaz mallar üzerindeki zilyetliğin belli belge ve kayıtlardan birine dayandırılması zorunluğunu getirmekle, zilyetliğin kanıtlanması araçlarına özgü bir sınırlama, diğer bir anlatımla özel bir delil sistemi öngörmüştür. Bu delil sisteminin gerekleri yerine getirildiğinde iktisap edile-

cek taşınmaz malın yüzölçümü bakımından bir sınırlama söz konusu değildir.

Zilyetliğin, bilirkişi ve tanık beyanlarına dayalı kanıtlanma biçiminin sınırlandırılmasıyla, yalnızca kazandırıcı zamanaşımıyla mülk edinilmesinin, Medeni Kanun'un 639 ve 5602 sayılı Tapulama Kanunu'nun 13. maddesinin D fıkrasının değiştirilmesine ve bu yasaya bir fıkra eklenmesine dair 6335 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önceki uygulamada açıkca görüldüğü üzere, kötüye kullanılmasının önlenmesi istenmiştir. Burada kamu düzeni ile ilgili olan ve ayrıca kanıtlama yöntemine özgü olması bakımından usul hukuku alanına giren bir sınırlama söz konusudur.

Bu nedenlerle, Medeni Kanun'un 639. maddesinin tanıdığı serbest delille kanıtlama olanağının kamu yararına dayanmadığı halde Tapulama Kanunu'nun 33. maddesi uyarınca 20 ve 50 dönümle sınırlandırılmasının Anayasa'nın güvencesi altında bulunan mülkiyet hakkını zedelediğine ilişkin sav da yerinde görülmemiştir.

3 — Anayasa'nın 2. maddesindeki sosyal hukuk devleti açısından inceleme :

Anayasa'nın 44. maddesi, Devlete topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan, çiftçilikle uğraşan köylüye toprak sağlamak amacıyla gereken tedbirleri almak ödevini vermiştir. Toprağın istenildiği kadar çoğaltılması olanağının bulunmadığı, toprak ve tarım reformunun yapılmasında en önemli unsurun arazi varlığı olduğu bilinmektedir. Devletin yapılacak toprak ve tarım reformunda dağıtılacak toprak varlığını elinde bulundurmak için kazandırıcı zamanaşımı yoluyla mülk edinilmesinin kötüye kullanılmasını önlemesi bakımından 20 dönümü aşan taşınmaz mallar üzerindeki zilyetliğin kanıtlanmasında dayanılacak delilleri belirtmesinin; Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerle özel yasalara göre Devlete kalan taşınmaz malların zamanaşımıyla iktisabının yasaklanmasının, Anayasanın söz konusu 2. maddesindeki sosyal hukuk devleti ilkesine aykırı olmadığı, aksine, bu ilke doğrultusunda düzenlenmiş bir kural olduğu açıkca anlaşılmaktadır.

Bu bakımdan, değişik 33. maddenin Anayasa'nın 2. maddesindeki sosyal hukuk devleti ilkesine aykırı olduğuna ilişkin sav da yerinde değildir.

Yukarıda gösterilen nedenlerle itiraz konusu 28/6/1966 günlü, 766 sayılı Tapulama Kanunu'nun 19/7/1972 günlü, 1617 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Öntedbirler Kanunu'nun 20. maddesiyle değişik 33. maddesi hükümlerinin, Anayasa'nın 2., 35. ve 44. maddelerine ve başka hükümlerine aykırı bulunmadıklarından itirazın reddine karar verilmelidir.

SONUÇ:

1 — 2709 sayılı Anayasa'nın 152. maddesinin son fıkrasında yer alan «Anayasa Mahkemesi'nin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükümünün Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz» biçimindeki kuralın, itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne gelmiş ve işin esasına girilerek bu Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirilerek verilmiş bulunan ret kararlarının Resmî Gazete'de yayımlanmasından sonra Anayasa Mahkemesi'ne yapılacak başvurularda uygulanacağına oybirliğiyle,

2 — Anayasa'ya aykırılığı öne sürülen yasa kuralının 1982 Anayasası hükümleri açısından Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirilmesi gerektiğine Muammer Turan ve Yılmaz Aliefendioğlu'nun karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

3 — 28/6/1966 günlü, 766 sayılı Tapulama Kanunu'nun 19/7/1972 günlü, 1617 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Öntedbirler Kanunu'nun 20. maddesiyle değişik ve itiraza konu edilen 33. maddesi hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine oybirliğiyle,

7/6/1983 gününde karar verildi.

Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu	Başkanvekili H. Semih Özmert	Üye Adil Esmer
Üye Hüseyin Karamüstantikoğlu	Üye O. Mikdat Kılıç	Üye Mithat Özok
Üye Kenan Terzioğlu	Üye Orhan Onar	Üye Muammer Turan
Üye Mehmet Çınarlı	Üye Mahmut C. Cuhruk	Üye Necdet Darıcıoğlu
Üye Servet Tüzün	Üye Yılmaz Aliefendioğlu	Üye Yekta Güngör Özden

KARŞIOY YAZISI

Her olguya, olaya, oluşa, eylem, işlem v.s. ye vuku buldukları tarihteki mevzuat hükümlerinin uygulanması hukukun temel ilkelerindendir.

9/7/1961 gün ve 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 33 üncü, 7/11/1982 gün ve 2709 sayılı Anayasanın 38 inci maddelerindeki : «Kimse işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilinden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır ceza verilemez» şeklindeki hükümler de aynı ilkeden kaynaklanmaktadır. Bu hükümlerdeki «kanun» sözcüğünün kapsamına Anayasa da girmektedir. Yani işlendiği zaman yürürlükte bulunan Anayasanın suç saymadığı bir fiilinden dolayı evleviyetle kimseye ceza verilemez. Örneğin : İşlendiği zaman yürürlükte bulunan yasa, fiili suç saysa, o zaman yürürlükte bulunan Anayasa suç saymasa, dolayısıyla yasa fiilin işlendiği zamanki Anayasaya aykırı olsa yasanın iptal edilip Anayasaya uygun hareket eden kimsenin cezalandırılmaması gerekir. Fiilin işlendiği zamandan sonra yürürlüğe giren ve yürürlüğe girdikten sonraki fiillere, olgulara, olaylara, oluşlara ve işlemlere uygulanacak olan yeni Anayasa önceden işlenen fiilin eşidini suç saysa ve yasa sonraki Anayasaya uygun olsa dahi işlendiği zaman yürürlükte bulunan Anayasaya uygun fiilden dolayı kimsenin cezalandırılmaması, hukukun ana ilkesi ve Anayasaların açık hükümleri gereğidir. 1961 Anayasasının 8 inci, 1982 Anayasası'nın 11 inci maddelerindeki : «Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz» şeklindeki hükümlerde fiilin işlendiği ve olayın vuku bulduğu zamandaki Anayasaya göre de uygunluk denetimi yapılmasını zorunlu kılmaktadır.

Bu konu; hukuki durumlar ve hukuki tasarrufların sakat ve muteber oluşları, geri alınması, kaldırılması (ilgası) ve değiştirilmesi konularıyla da yakınen ilgili bulunduğundan o konulara da kısaca dokunmakta yarar vardır :

Hukuki tasarrufların doğurduğu kudret ve yetkilerle mecburiyetler hukuki durumları oluşturur. Bu durumlar ya genel, gayrışahsi ve objektif veya belirli, ferdi ve subjektif olurlar.

Objektif tasarruflardan doğan objektif hukuki durumlar; genel, gayrişahsi ve süreklidir. Ancak yeni bir objektif tasarrufla kaldırılır veya değiştirilebilir.

Subjektif tasarruflardan doğan subjektif hukuki durumlar ise; objektif durumların aksine, belirli, ferdi ve geçicidir. (İhtiva ettikleri borçların ve mükellefiyetlerin ifası ile ortadan kalkarlar) ve en önemli özellikleri, kural tasarruflarla değiştirilemezler. Müktesep hak teşkil ederler. Objektif hukuk alemindeki değişiklikler esas itibariyle bunlara etki etmez.

Sakat tasarruflar (Çıkarıldıkları zaman yürürlükte bulunan Anayasaya aykırı yasalar sakat tasarruflardandır.) : Doğuşlarında, yapıcı unsurlarındaki sakatlıklar dolayısıyla hukuk nizamına, hukuk alemine uymayan tasarruflardır. Bunların ortadan kaldırılması; geri alınması ve hukuk nizamının emrettiği müeyyidelerin tatbiki demektir. Sakat tasarruflar hukuk aleminde esasen vücut bulmadıkları için bir tesir de husule getirmemiş sayılabilir. Nitekim İdari Mahkemeler ve Danıştay'ın iptal kararları makable şamildir. Dava konusu sakat idari tasarrufu (işlemi), tasarrufun ittihaz edildiği andan itibaren ortadan kaldırır. Ancak yasalar yönünden istikrar düşüncesi daha fazla ağırlık kazandığı için Anayasalar, Anayasa Mahkemesi'nce verilen iptal kararlarının geriye yürümiyeceğini kabul etmektedirler. Sakat tasarruflar ortadan kaldırılıncaya kadar tam ve muteber tasarrufların sonuçlarını doğurur.

Tam ve muteber tasarruflar (öncekileri gibi 1961 ve 1982 Anayasaları da tam ve muteber hukuki tasarruflardandır. Aynı şekilde çıkarıldığı zamanki Anayasaya uygun ve sonraki Anayasaya aykırı «örneğin 1961 Anayasası'na uygun, 1982 Anayasası'na aykırı» yasalar da tam ve muteber tasarruflardandır.) : Bunlar da sonraki bir tasarrufla kaldırılabilir (ilga edilebilir) veya değiştirilebilir. Fakat esas itibariyle geri alınamaz. Örneğin; sonraki yasanın, önceki kendine aykırı yasaları açıkça olmasa da zımnen kaldıracağı veya değiştireceği ilkesi ile Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesi yeni Anayasaya aykırı yasaların da ortadan kaldırılmasını gerektirir. Fakat tam ve sahih hukuki tasarruflar sonraki yasalar veya Anayasa ile kaldırıldığında veya değiştirildiğinde, onların, o güne kadar ki doğurmuş olduğu hükümler, hukuki durumlar ve bunlara dayanan tekmil hukuki hadiseler, haklar ve yükümlülükler muteberdir. Çünkü tam ve muteber bir hukuki tasarrufu (yasayı) sonraki bir tasar-

ruf (yasa veya Anayasa), açıkça, istisnai ve özel bir hükümle geri almadıkça, ancak kaldırabilir (ilga edebilir) ve değiştirebilir. Önceki tasarrufun mazideki değil, istikbaldeki hükümlerini durdurabilir ve devam edegelmekte olan hukuki duruma son verebilir.

Başlıca bu nedenlerle, subjektif hukuki tasarrufun veya fiilin vuku bulduğu ve subjektif durumun hasıl olduğu zamanda yürürlükte olan önceki Anayasaya göre de uygunluk denetimi yapılmadan yalnız 1982 Anayasası'na göre inceleme yapılarak karar verilmesine karşıyım.

Üye
Muammer TURAN

KARŞIOY YAZISI

Olayda, uygulanması gereken Tapulama Yasası'nın 33. maddesinin Anayasaya aykırılık iddiasının ciddi olduğuna 20/5/1981 günlü karar veren itirazcı mahkeme, dosyadaki eksiklikler tamamlandıktan sonra 9/1/1982 günlü yazısıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurarak, Tapulama Yasası'nın 33. maddesinin iptalini istemiştir. Anayasa Mahkemesi 6/5/1982 günlü kararıyla dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi'nce işin esasının incelenmesi sırasında 1982 Anayasası'nın yürürlüğe girmesi ve işin esastan karara bağlanması aşamasında Yeni Anayasanın yürürlükte bulunması olgusu karşısında olayda Anayasaya uygunluk denetiminin hangi Anayasaya göre yapılacağı sorusunun öncelikle çözümlenmesi gerekmektedir :

Burada tartışılması gereken husus, itiraz yoluyla başvurulan hükmün Anayasa'ya uygunluk denetiminin olay zamanında yürürlükte bulunan 1961 Anayasası ile işin Anayasa Mahkemesi'nce ele alınmasından ve 1961 Anayasası'na göre incelemeye geçilmesinden bir süre sonra yürürlüğe giren 1982 Anayasası'ndan hangisine göre yapılacağı konusudur.

Yasalar belirleyici, düzenleyici ya da yasaklayıcı nitelikleriyle ilgili oldukları konularda genel ve nesnel (objektif) hukuksal durumlar oluştururlar. Bir yasanın ya da o hükmün, kapsamı içerisine giren olay ya da olaylara uygulanması öznel (subjektif) durumlar doğurur. Kişiyle - kişi ya da kişiyle - devlet arasındaki ilişkilerin ve yürütme etkinliklerinin yeni yasanın belirlediği düzenleyici kurallara göre olmasında kamu yararı (nes-

nel yarar); etkinliklerini olay zamanında yürürlükte olan yasaya göre düzenleyen kişilerin de, kendilerine bu yasanın uygulamasını istemekte kişisel yararları (öznel yarar) vardır. Bu durum kişiler yönünden kazanılmış hak doğurur. Başka bir deyişle kişinin, olay günündeki yasanın kendisine uygulanmasını istemekte kazanılmış hakkı vardır. Bu durum, aynı zamanda, yasalara duyulan güvencenin doğal sonucudur.

Yasaların zaman içerisinde uygulamasında, son yasanın toplumun gelişen ve değişen gereksinmelerini en iyi karşılayacak nitelikte olduğu ve bu nedenle yürürlüğe girdikten sonraki tüm olaylara uygulanmasında kamu yararı bulunduğu varsayılır ve etkisini hemen göstermesi istenir.

Ancak bu düşünce kişinin, kendisine olay zamanındaki yasanın uygulanmasını ve bu yöndeki kazanılmış hakkına uyulmasını isteyebilmesini engellememelidir. Yasaların, yürürlüğe girdikleri günden itibaren yeni olaylar için uygulanmaları doğal olmakla beraber, yürürlüğe girmelerinden önce meydana gelen olaylardan doğan uyuşmazlıkların çözümünde kural olarak yeni yasanın değil, olay zamanındaki yasanın uygulanması ve böylece kişinin, kazanılmış hakkına saygı duyulması hukukun temel ilkelerinden biridir. Nitekim bu kural, cezayla ilgili yönüyle, 1961 Anayasası'nın 33., 1982 Anayasası'nın 38. maddelerinde «Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.» biçiminde yer almıştır. Kişinin kamu düzenini koruyucu yasaları ihlâl etmesi sonucunda «suç» şeklinde ortaya çıkan olaylarda (ceza yasalarında olduğu gibi) sonraki lehteki yasanın uygulanması, olayın toplum düzenini eskisi kadar rahatsız etmediğinin kamu iradesini temsil eden yasa hükmüyle anlaşılması ve eski yasadaki daha ağır cezanın verilmesinde artık kamu yararı görülmemesi nedeniyle olup, ceza hukukunda «lehteki hüküm uygulanır» biçiminde formüle edilen başka bir ilkeye dayanır.

Öteki yasalara göre üst normu oluşturan ve bir ülkenin hukuksal yapısına sınırlayıcı ya da belirleyici temel ilkeler getiren anayasaların da, zaman içinde uygulanmalarında yasalardan pek farklı düşünülmemelidir.

Her ne kadar, Anayasa hükümlerinin ayrık haller dışında doğrudan uygulanacak kurallar olmamaları nedeniyle öznel du-

rumlar doğurmaları çok halde söz konusu olmaz ise de, kişinin kendisine uygulanacak olay zamanındaki yasa ya da kuralın o tarihte yürürlükte bulunan Anayasaya uygun olmasını isteyebilme hakkı vardır. 1961 Anayasası'nın 8. maddesi, 1982 Anayasası'nın 11. maddesi «kanunlar Anayasa'ya aykırı olamaz» hükmünü getirmiştir. Sonradan anayasa değişse de, kişinin hakkında uygulanacak yasanın olay tarihinde yürürlükte olan Anayasaya uygun olmasını isteyebilmesi kendisi açısından kazanılmış bir haktır.

Aksi halde olay tarihindeki Anayasaya aykırı, ancak yeni Anayasaya uygun yasaya göre kişilerin mahkum edilmesi söz konusu olabilir. Önceki olaylara uygulanan yasaların yeni Anayasaya göre incelenmesi gerektiği görüşünün benimsenmesi durumunda, kazanılmış hakların zedelenmesi yanında, yeni Anayasadan önce yürürlükten kalkmış olsa da, olay tarihinde yürürlükte olması nedeniyle mahkemelerde «uygulanacak kural» durumunda bulunan yasaların denetimlerinin de yeni Anayasa hükmüne göre yapılması gerekecektir. Eski olaylar için yeni Anayasaya göre denetim görüşü esas alınırsa, Anayasa Mahkemesi'nce, iptal edilen hükmün bir yıl sonra yürürlüğe gireceğinin belirtilmesi ancak henüz bir yıl dolmadan yeni Anayasanın yürürlüğe girmesi durumunda uygulama nasıl olacaktır. Karara bağlanmış, ancak henüz yürürlüğe girmemiş mahkeme kararı yeni Anayasaya göre yeniden gözden geçirilebilecek midir?

Öte yandan, yeni Anayasanın, anayasal denetimde kapsamın yöntemin ve yetkilerin belirlenmesi yönünden uygulanacak tek metin olduğundan kuşku duyulamaz. Anayasa Mahkemesi, anayasal denetimini yeni Anayasadan aldığı yetki, yöntem ve kapsam içinde kullanacaktır.

Ancak, burada tartışma konusu olan husus, yeni Anayasaya göre denetim yetkisini kullanacak olan Anayasa Mahkemesi'nin, eski Anayasanın yürürlükte bulunduğu döneme ait olaylara uygulanan yasaları incelerken ve bunların Anayasaya uygun ya da aykırı olduğu sonucuna varırken hangi Anayasa hükmüne bakacağıdır.

Ayrıca, burada iptal davaları ile anayasaya aykırılığın öteki mahkemelerde ileri sürülmesi sonucunda itiraz yoluyla yapılan başvuruların ayrı nitelikli anayasal denetim yolları olduğunu belirtmek gerekir. İptal davalarında amaç, Anayasaya aykırı yasa ya da hükmü uygulamaya geçilmeden ortadan kaldırmak,

itiraz yoluyla başvurularda ise, Anayasaya aykırı bir yasanın uygulanmasını önlemektir. Ayırım böyle olunca iptal davalarında Anayasal denetimin yeni Anayasaya göre yapılması doğaldır. Çünkü zaten çok büyük bir olasılıkla iptali istenen yasa, yeni Anayasadan önce yürürlüğe girmiş olacaktır. Anayasa iptali istenen yasadan daha sonra yürürlüğe girmiş olsa bile, dava uygulama sonucu itiraz yoluyla açılmadığına göre öznel bir durumdan ve kazanılmış bir haktan söz edilemez.

İtiraz yoluyla anayasal denetimde ise, Anayasaya aykırılığı ileri sürülen ya da aykırı görülen kural, olaya uygulanmış öznel bir durum yaratılmış ve kazanılmış hak doğmuştur. Uygulanacak kural durumundaki bu hüküm Anayasal denetim sırasında yürürlükten kalkmış dahi olabilir.

Her ne kadar, Anayasa Mahkemesi'nin, ilk defa 1961 Anayasası'nda yer alması nedeniyle bu Anayasa'nın geçici 9. maddesinde «Anayasa Mahkemesi'nin görevine başladığı tarihte yürürlükte olan herhangi bir kanun hakkında, bu Anayasaya aykırılığı iddiasıyla iptâl davası açılabilir. Bu halde iptâl davası açma hakkı, Anayasa Mahkemesi'nin görevine başladığının Resmî Gazeteyle yayınlandığı tarihten itibaren altı ay sonra düşer.» denilerek, 1961 Anayasası'na aykırı düşen yasaların ayıklanabilmesi için özel bir olanak tanınmışsa da, 1982 Anayasası'nda söz konusu geçici maddeye koşut bir kural getirilmemiştir. Kaldı ki, bu madde sadece iptâl davalarıyla ilgilidir.

1961 ve 1982 Anayasalarında itiraz yoluyla yapılan başvurularda, önceki olaylar için yeni anayasaya bakılacağı yönünden bir hüküm bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülen ve 1961 Anayasası'nın yürürlükte olduğu sırada meydana gelen olaya uygulanan kuralın Anayasaya uygunluk denetiminin, 1982 Anayasası hükümlerine göre yapılması gerektiği yönündeki çoğunluk görüşüne karşıyım.

Üye
Yılmaz ALİEFENDİOĞLU

———ooOoo———

Esas Sayısı : 1981/10

Karar Sayısı : 1983/16

Karar Günü : 8/12/1983

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Ankara Asliye Üçüncü Ticaret Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 11 Rebiülâhir 1297 - 10 Mart 1296 tarihli İhtira Beratı Kanunu'nun 50. maddesinin Anayasa'nın 36., 40., 41. ve 42. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

I — OLAY :

Davacı tarafından davalılara karşı açılan haksız rekâbetin önlenmesi davasında ileri sürülen, uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak İhtira Beratı Kanunu'nun 50. maddesinde yer alan, davanın kanıtlanması durumunda taklit edilen eşyanın imaline mahsus alet ve cihazların zoralımına ilişkin kuralın Anayasa'nın 36., 40., 41. ve 42. maddelerine aykırı olduğu savını ciddi bulan mahkeme, sözü edilen Kanunun 50. maddesinin iptaline karar verilmesi için dosyadaki belge örneklerinin Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesine karar vermiş, daha sonra, işin Anayasa Mahkemesi'nce esastan incelenmesi sırasında 27/11/1981 günlü yazısıyla, davacının davasından feragat ettiğini belirterek karar bağlanmak üzere dosyanın iadesini istemiştir.

II — İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN MAHKEME KARARININ GEREKÇESİ, ÖZETLE :

Davalılar vekili 11/6/1980 günlü dilekçesi ile;

İhtira Beratı Kanunu'nun 50. maddesinin Anayasaya aykırı olduğunu, 101 yıllık Kanunun sanayi gelişmesine ayak uyduramadığını, müvekkillerinin kovalı soba dışında kuzine, muhtelif tipte soba ve bunların borularını, banyo termosifonu imal ettiklerini, İhtira Beratı Kanunu'nun 50. maddesinin 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 10., 14., 36., 40., 41. ve 42. maddelerine aykırı olduğunu, ayrıca İcra ve İflas Yasası'nın 82. maddesinde haczi caiz olmayan mal ve haklar sayılırken dördüncü fıkrada (Borçlunun sanat ve mesleki için lüzumlu alet ve edevatı) da zikrolunduğunu, borçlunun sanat ve mesleki için lüzumlu alet ve edevatı korumayan İhtira Beratı Kanunu'nun Anayasaya aykırı olan 50. maddesinin Anayasa Mahkemesi'ne götürülmesine ve bu hususun davada bekletici mesele sayılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

İhtira Beratı Kanunu'nun 50. maddesi, 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 36., 40., 41., 42. maddelerine aykırı bulunmaktadır.

Mülkiyete ait genel kural;

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz biçimindedir.

Anayasa'nın 36. maddesinde tesbit edildiği şekilde mülkiyet hakkı ancak kamu yararı nedeniyle sınırlanabilmektedir.

Bugünkü sanayi ve teknik alanda 100 sene evvelki gibi basit, tek bir eşya yapan aletler yoktur. Bunların yerini birçok işlemleri bir arada yapan dev makinalar almış bulunmaktadır. Büyük bir tezgâhta haksız rekabetin konusuna giren bir tek işlem yapılmakla birlikte aynı tezgâhta haksız rekabetin konusuna girmeyen pekçok işlemler yapılmaktadır. Büyük bir makinanın veya tezgâhın haksız rekabetin konusuna giren birtek işlemi yaptı diye müsaderesinde kamu yararı olmadığı gibi ayrıca bu makinaların ve kurulmuş fabrikanın haksız rekabeti yapan kişinin elinden alınıp İhtira Beratı sahibine verilmesi de mülkiyet hakkının özünü zedelemektedir.

T.C. Anayasası'nın 40. maddesinde de devletin, kişinin güvenlik ve kararlık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri almakla yükümlü olduğu belirtilmektedir. Haksız rekabeti yapan kişinin birtek konuda haksız rekabet yaptı diye birçok işlemi bir arada yapan büyük makinalarının ve fabrikasının müsaderesi, kişinin çalışmasının engellenmesi olduğu gibi, ticari faaliyetten alıkonmaya ilişkin bir hareket olur.

Bu itibarla İhtira Beratı Kanunu'nun 50. maddesi, T.C. Anayasası'nın 40. maddesine aykırı bulunmaktadır. Söz konusu edilen 50. madde ayrıca T.C. Anayasası'nın 41. ve 42. maddelerine de aykırıdır.

Anayasa'nın bu hükümlerine göre iktisadi ve sosyal hayat, adaletle, tam çalışma esasına, herkes için insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi sağlanması amacına göre düzenlenmek durumundadır. Çünkü çalışma, herkesin hak ve ödevidir. Devlet çalışmayı destekleyeceği yerde işsizliği getiren tedbirleri alamaz.

Bu nedenlerle, 11 Rebiülâhir 1297 - 10 Mart 1296 tarihli İhtira Beratı Kanunu'nun 50. maddesi, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 36., 40., 41., 42. maddelerine aykırı görülmüş ve davalılar vekilinin Anayasaya aykırılık iddiaları mahkememizce ciddi olduğu kanısına varılmış bulunduğundan, Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar davanın geri bırakılmasına, dava ile ilgili belgelerin Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesine davacı ve davalı vekillerinin yüzlerine karşı çoğunlukla karar verildi. 16/3/1981.

III — YASA METİNLERİ :

A) İptali İstenen Yasa Kuralı :

İptali istenen 11 Rebiülâhir 1297 - 10 Mart 1296 tarihli İhtira Beratı Kanunu'nun 50. maddesi şöyledir :

«Madde 50 — Taklit olunduğu tahakkuk eden eşyanın mahkemece karar verilir ise bunları imâle mahsus alât ve edevatın taklit ve ihfa ve ithal ve füruht eden şahıs tebriyei zimmet etse bile zabtına hükmolunur ve eşya ve alât ve edevatı mazbuta zarar ve ziyan davasına halel gelmemek üzere berat sahibine verilir. Mahkemece tensip olunduğu takdirde buna dair verilen ilâm dahi mahkemenin duvarına talik edilir.»

B) Dayanılan Anayasa Kuralları (1961 Anayasası) :

«Madde 36 — Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyle, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.»

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

Kanun, bu hürriyetleri, ancak kamu yararı amacıyla sınırlayabilir.

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

«Madde 41 — İktisadî 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 gerçekleştirmek; bu maksatla, millî tasarrufu arttırmak, 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, iktisadî ve malî tedbirlerle çalışanları korur ve çalışmayı destekler; işsizliği önleyici tedbirleri alır.

Angarya yasaktır.

Memleket ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda vatandaş-

lık ödevi niteliği alan beden veya fikir çalışmalarının şekil ve şartları, demokratik esaslara uygun olarak kanunla düzenlenir.»

C) Dayanılan Anayasa Kurallarının 1982 Anayasası'ndaki Karşılıkları :

Madde 35 — 1961 Anayasası'nın 36. maddesi başlık hariç, 1982 Anayasası'nın 35. maddesine aynen alınmıştır.

«Madde 48 — Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.

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

«Madde 49 — Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir.

Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları korumak, çalışmayı desteklemek ve işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak için gerekli tedbirleri alır.

Devlet, işçi - işveren ilişkilerinde çalışma barışının sağlanmasını kolaylaştırıcı ve koruyucu tedbirler alır.»

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca, Şevket MÜFTÜGİL, Ahmet H. BOYACIOĞLU, Muammer YAZAR, Adil ESMER, Hakkı MÜDERRİSOĞLU, Nihat O. AKÇAKAYALIOĞLU, Nahit SAÇLIOĞLU, Hüseyin KARAMÜSTANTİKOĞLU, Kenan TERZİOĞLU, Orhan ONAR, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU ve Yekta Güngör ÖZDEN'in katılmalarıyla 21/5/1981 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V — ESASIN İNCELENMESİ :

Işin esasına ilişkin rapor, başvurma kararı ve ekleri, Anayasaya aykırılığı öne sürülen yasa hükmü ve aykırılık savına dayanak yapılan Anayasa kuralları, bunlarla ilgili gerekçeler konu ile ilişkisi bulunan ötekı metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A — Önsorunlar :

1) İtiraz yoluna başvuran mahkeme, sonradan gönderdiği 27/11/1981 günlü yazıda, tarafların, davadan feragat edilmesi nedeniyle işin karara bağlanmasını talep ettiklerinden bahisle, dosyanın mahkemelerine yollanmasını istemiştir. Mahkemenin bu konudaki 27/11/1981 günlü yazısı şöyledir :

«Davacı..... A.Ş. ile, davalı..... ve diğer arkadaşları arasında mahkememizde görülmekte olan ihtira beratının iptali hakkındaki davanın bu konuda sayın Başkanlığınızca halledilmek üzere ilgi (a) yazımızla gönderilen mahkememize ait 1980/147 esas sayılı dosyada tarafların 27/11/1981 tarihli ara kararındaki beyanlarına göre davadan feragat ettiklerini, bu nedenle karara bağlanmasını istemiş olduklarından mezkûr dosyanın mahkememize iadesinin temini saygıyla arz olunur.»

22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 27. maddesi Anayasa Mahkemesi'ne kimi belgelerin onanlı örneklerinin gönderilmesini amir bulunmakta ve Anayasa Mahkemesi, itiraz yoluna başvuran mahkemelerin, elindeki dava dosyasını olduğu gibi gönderilmelerini eksiklik sayarak, başvuruları geri çevirmektedir. Anayasa Mahkemesi'nce, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine 21/5/1981 gününde karar vermiş olmasına göre, Anayasa Mahkemesi'nin elinde yerel mahkemeye geri çevrilecek bir dosya veya evrakın bulunmadığı açıktır. O halde itiraz yoluna başvuran mahkemece bu yazı ile istenen husus, yaptıkları müracaat üzerine Anayasa Mahkemesi'nce bir karar verilmemesidir ve Anayasa Mahkemesi 27/11/1981 günlü yazıyı bu anlayış içinde değerlendirmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin 11/2/1971 günlü, E. 1971/3, K. 1972/17 sayılı kararında «... bilindiği gibi Anayasa, Anayasaya aykırı hükümlerin yürürlükten kaldırılması, başka bir deyimle ayıklanması için —iptal davası— müessesesini kurmuştur (Madde 149 ve geçici madde 9/2). Bu müessesenin işleyişi soyut konularda genel nitelikte sonuçlar doğurur. İptal davası sonunda iptaline karar verilen hüküm karar gününde; iptalin yürürlüğe girmesi için kararda başka bir gün öngörülmüşse o günde kendiliğinden kalkar (Madde 152/2).

Anayasaya aykırılık iddialarını Anayasa Mahkemesi'ne açık tutan düzenin işleyebilmesi ise; ortada somut bir olayın; yani belli bir davanın bulunması, Anayasaya aykırılığı ileri sürülen ka-

nun hükmünün mahkemenin o davada uygulayacağı bir hüküm olması, aykırılık iddiasının ancak o davadaki taraflarca ileri sürülmesi ve mahkemenin iddianın ciddi olması kanısına varması veya hükmü kendiliğinden Anayasaya aykırı görmesi gibi koşulların gerçekleşmesine bağlıdır. Anayasa koyucunun bu son derece dar çerçeveli düzenle güttüğü erek —iptal davası— müessesesinin varlığına rağmen her nasılsa yürürlükte kalabilmiş bir takım Anayasaya aykırı hükümler yüzünden belirli kişilerin belirli haksızlıklara uğramalarını önlemektir. Buna bir de mahkemelerin Anayasaya aykırı gördükleri hükümleri uygulamaktan kaçınmalarına, böylece Anayasanın üstünlüğü ilkesinin bu alanda da korunmasına bir yol sağlaması ereği eklenebilir. Anayasanın 151. maddesinin getirdiği düzende Anayasaya aykırılık iddiası bir davada bekletici sorun olarak ortaya çıkar. Mahkeme Anayasaya aykırı gördüğü veya Anayasaya aykırılığı iddiasının ciddi olduğu kanısına vardığı kanun hükümlerinin uygulamaz ve Anayasa Mahkemesi'ne başvurur.

İptal davası açmaya hakkı olanların bir kanunun yalnızca Anayasaya aykırı bulduğu yönündeki görüşleri Anayasaya uygunluk denetimi düzenini işletmeye yeterken, burada böyle bir hükmün ancak belirli bir kişinin belirli haklarını etkileme durumuna geçişi halinde düzen işleme yoluna girebilmektedir... O halde Anayasaya aykırı kanunların ayıklanması 151. maddede öngörülen düzenin baş ereği ve o düzenle doğrudan doğruya elde edebilecek bir sonuç değildir. Bunun dolaylı bir etkisi, bir yan sonucu gibi görülmesi daha yerinde olur.» görüşüne yer verilmektedir.

Şurası hemen belirtilmelidir ki, 1982 Anayasası'nın 152. maddesiyle düzenlenen Anayasaya aykırılığın mahkemelerde öne sürülebilmesinde, başka bir anlatımla itiraz yolunun açılmasında güdülen amaç, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından yararlanmayı o davanın yalnızca taraflarına inhisar ettirmek değildir. Tam tersine 1961 Anayasası'nın itiraz yolunda Anayasa Mahkemesi'ne tanıdığı iptal kararının olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olacağına dair karar verme yetkisi, 1982 Anayasası ile kaldırılmış bulunmaktadır. O halde dava mahkemesinde itiraz yolunun işletilerek bekletici sorun yapılmasını daha açık bir deyimle Anayasa Mahkemesi'ne başvurma kararı alınmasına kadar ön planda olan somut ve kişisel durum, Anayasa Mahkemesi'nde etkinliğini kaybetmekte, bunun yerini so-

yut, genel ve objektif bir nitelik almaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin önünde önem kazanan ve incelenmesi gereken husus o davanın taraflarının bu işlemden yararlanıp yararlanmayacakları değil, kuralların muhakemesi yapılarak, Anayasaya aykırılık varsa, o kural iptal edilmek suretiyle Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesinin egemen kılınmasıdır. Bu nedenlerle, Anayasaya aykırılık savlarının Anayasa Mahkemesi önüne getirilmesi yolunu açan 1982 Anayasası'nın 152. maddesiyle güdülen temel amacın, kiişlerin haklarının korunması yanında, bu yolla, Anayasaya aykırı kuralların iptaline de olanak vermek suretiyle kamu düzeninin ve o düzenin temelini oluşturan Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesinin himayesi olduğunda duraksanamaz.

Bu itibarla, dava mahkemelerinde itiraz yoluna başvurma kararı alınarak bu yol işlemeye başladıktan sonra, ne mahkeme ve ne de taraflar işlemeye başlayan bu düzeni durdurmaya yetkili değillerdir. Sonradan doğacak hukuki durumlar, Anayasa Mahkemesi'ndeki çalışmayı etkilemeyeceğinden, dava mahkemesindeki davadan davacının feragat etmiş olması, başlamış olan Anayasaya uygunluk denetiminin sonuçlandırılmasına engellik edemez.

Bu görüşe Yılmaz ALİEFENDİOĞLU katılmamıştır.

2 — İhtira Beratı Kanunu'nun itiraza konu edilen hükmünün, Anayasaya uygunluk denetiminin hangi Anayasaya göre yapılacağı sorunu :

İhtira Beratı Kanunu'nun itiraz konusu hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasını ciddi bulan mahkeme, başvurduğu tarihte yürürlükte olan 1961 Anayasası hükümlerini dikkate alarak bir sonuca varmıştır. Bu durumda itiraz konusu yasa kuralının Anayasaya uygunluk denetiminde 334 sayılı 1961 Anayasası'nın da Anayasaya aykırılık sorununun çözümünde esas ve ölçü olarak ele alınıp alınmayacağı hususunun saptanması gerekmektedir.

Aynı konu, 28/4/1983 günlü, Esas 1981/13, Karar 1983/8 sayılı kararda incelenmiş ve sonuçta Anayasaya uygunluk denetiminin 2709 sayılı Anayasa hükümlerine göre yapılması kararlaştırılmıştır (Resmî Gazete, 9 Nisan 1984, sayı 18367). Bunların

burada yinelenmesine gerek görülmediğinden aynı nedenlerle, Anayasaya uygunluk denetiminin 2709 sayılı 1982 Anayasası hükümlerine göre yapılması sonucuna varılmıştır.

Yılmaz ALİEFENDİOĞLU ve Muammer TURAN bu görüşe katılmamışlardır.

B — İtiraz konusu kuralın incelenmesi :

Yerel mahkeme İhtira Beratı Kanunu'nun 50. maddesinin Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürmüş ve iptalini istemiştir.

1 — Anayasanın 35. maddesi yönünden inceleme :

İtiraz yoluna başvuran mahkeme, taklit olunduğu anlaşılan eşyanın üretimine ilişkin alât ve edevatın zoralımına ve berat sahibine verilmesine ilişkin İhtira Beratı Kanunu'nun 50. maddesinin Anayasa'ya aykırılığını, günümüzde teknik alanda ve sanayide tek eşya yapan aletler yerine birçok işlemi birlikte yapan dev makinaların kullanıldığı, büyük bir tezgahta haksız rekabetin konusuna giren işlem yanında daha birçok işlemler yapıldığı ve çeşitli mallar üretildiği, bu makinalardan birinde haksız rekabete konu olan bir birim mal üretildi diye bu tür makinaların çok amaçlı olduğu dikkate alınmadan haksız rekabeti yapan kişinin elinden zorla alınarak, ihtira beratı sahibine verilmesinde kamu yararı bulunmadığı ve bu durumun mülkiyet hakkının özüne dokunduğu gerekçesine dayandırmaktadır.

İhtira Beratı Kanunu, 1. maddesi ile sanat ve sanayiye ilişkin her nevi icat ve keşfiyat ve ıslahattan yararlanma hakkının mucit, kâşif ve islah edenlere ait olduğunu saptamış ve yararlanma hakkının Devlet tarafından verilecek «berat» ile sağlanması esasını getirmiştir.

Söz konusu Yasanın 50. maddesi, berat verilmek suretiyle yararlanma hakları Devletçe sağlanan kişiler tarafından icat, keşf ya da islâh edilen eşyanın taklit edilmesini önleyici nitelikte bazı yaptırımları öngörmektedir. Bu madde hükmüyle güdülen amaç, haksız rekabetin önlenmesi yanında, buluşların (ihtirâât, keşfiyat ve islahat) özendirilmesi, bulucuların korunması yoluyla kamu yararını sağlamaktır.

Belirtilen nedenle itiraz konusu edilen hükmün Anayasa'nın 35. maddesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır. Ancak ile-

ri sürüldüğü gibi çok amaçlı ve çok işlemli, taklit edilen eşya yanında başka maddelerin de üretimini yapan ya da üretiminde kullanılan makina ya da tezgahların bu madde kapsamı dışında tutulması doğaldır. Çünkü madde, «imâle mahsus» alât ve edevatın zoralımını öngörmüştür. Taklit olunan şey dahil, bir çok eşyayı üreten makina ya da tezgahın, özel olarak taklit olunan eşyayı yapmak için kurulduğu söylenemez. Çünkü bir alât ve edevatın, bir şeyin üretimine «mahsus» olmasının kabul edilmesi, yalnızca o şeyin imâlinde kullanımını gerekli kılar.

Bu nedenlerle itiraz olunan hükmün Anayasa'nın 35. maddesine aykırı bir yönü görülmemiştir. Kaldıki bu durum, bu konuda katıldığımız uluslararası sözleşmelerle de uyum içindedir.

2 — Anayasanın 48. maddesi yönünden inceleme :

İtirazcı mahkeme, itirazını dayandırdığı gerekçesinde, Anayasa'nın bu maddesinin hükmüne göre, Devletin, kişinin güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak önlemleri almakla yükümlü olduğunu, haksız rekabeti yapan kişinin bir tek konuda haksız rekabet yaptı diye bir çok işlemi bir arada yapan büyük makinaların ve fabrikasının zoralımı yoluna gidilmesinin, kişinin çalışmasını engellemesi yanında, ticari faaliyetinden alıkonulmasına yönelik bir davranış olacağını ileri sürmektedir.

Anayasa'nın 48. maddesi çalışma ve sözleşme özgürlüğü ile ilgili kurallar getirmektedir. Bu maddeye göre, Devlet, özel teşebbüslerin güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak önlemleri alacaktır. Kişilerin, icat ve keşiflerinden yararlandırılmaları, buluşlarının korunması, ticari faaliyetin güvenlilik ve kararlılık içinde yürütülmesiyle ilgilidir. Taklit yoluyla, haksız rekabet yapan kişilerin, ticari yaşamın, güvenlilik ve kararlılıkla devamına zarar verecekleri açıktır. Anayasa'nın 35. maddesiyle ilgili incelemede belirtildiği gibi, İhtira Beratı Kanunu'nun 50. maddesi bir çok şey üreten makina ya da fabrikanın değil, özel olarak taklit edilmek suretiyle haksız rekabete konu olan eşyanın yapımına mahsus alât ve edevatın zoralımını ve berat sahibine verilmesini öngörmektedir.

Sonuç olarak, itiraz konusu maddenin Anayasa'nın 48. maddesine de aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

3 — Anayasa'nın 49. maddesi yönünden inceleme:

İtirazcı mahkeme, Anayasa'nın 49. maddesine göre (1961 Anayasası madde 42) ekonomik ve sosyal yaşamın, tam çalışma esasına, herkes için insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşam düzeyi sağlanması amacına göre düzenlenmesi gerektiğini, çalışmanın herkesin hak ve ödevi olduğunu, Devletin çalışmayı destekleyeceği yerde işsizliğe neden olabilecek kurallar getiremeyeceğini ileri sürmektedir.

Anayasa'nın 49. maddesinin birinci fıkrasında «çalışma herkesin hakkı ve ödevidir» diye belirtildikten sonra ikinci fıkrası ile «Devlet çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek, çalışmayı desteklemek ve işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak için gerekli tedbirleri alır.» hükmü getirilmiştir. İhtira Beratı Kanunu'nun 50. maddesinde öngörülen yaptırım, Anayasa'nın «çalışanların hayat seviyesinin yükseltilmesi», «çalışma hayatının geliştirilmesi», «çalışmanın desteklenmesi» yolundaki ilkelerine uygun düşmektedir.

Bu yolla, çalışma ve çalışanın desteklenmesinde, icat ve keşifte bulunanların haklarının korunmasında ve böylece haksız rekabetin önlenmesinde Anayasa'nın söz konusu buyurucu kuralına aykırı bir yön yoktur.

Açıklanan nedenlerle itirazın reddi gerekir.

VI — SONUÇ:

İtiraz yolu ile Anayasa Mahkemesine başvurulup Anayasa Mahkemesi'nce Anayasa'ya uygunluk denetimi başladıktan sonra yerel mahkemedeki davanın sona ermiş veya bu davadan feragat gibi bir nedenle karara bağlanmış bulunmasının uygunluk denetiminin sonuçlandırılmasına engellik edemiyeceğine Yılmaz Aliefendioğlu'nun karşıoyuyla ve oyçokluğuyla; Anayasa'ya uygunluk denetiminin 1982 Anayasası kurallarına göre yapılması gerektiğine Yılmaz Aliefendioğlu ve Muammer Turan'ın karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla;

karar verildikten sonra işin esasına geçildi ve gereği görüşülüp düşünüldü:

İtiraza konu edilen 11 Rebiûlâhir 1297 - 10 Mart 1296 günlü İhtira Beratı Kanunu'nun 50. maddesinin Anayasa'ya aykırı ol-

madığına ve başvurunun reddine 8/12/1983 gününde oybirliği ile karar verildi.

Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu	Başkanvekili H. Semih Özmert	Üye Necdet Darıcıoğlu
Üye Nahit Saçlıoğlu	Üye Hüseyin Karamüstantikoğlu	Üye Kenan Terzioğlu
Üye Yılmaz Aliefendioğlu	Üye Yekta Güngör Özden	Üye Orhan Onar
Üye Muammer Turan	Üye Mehmet Çınarlı	Üye Selahattin Metin
Üye Servet Tüzün	Üye Mahmut C. Cuhruk	Üye O. Mikdat Kılıç

KARŞIOY YAZISI

Olayda, itiraz yoluyla başvurudan ve Anayasa Mahkemesince işin esasının incelenmesine başlandıktan sonra, yerel Mahkemenin, 27/11/1981 günlü teskeresinden, davalıların davalarından feragat ettikleri ve durumun aynı günlü ara kararıyle belirlendiği ve dosyanın geri çevrilmesinin istendiği anlaşılmaktadır.

Davadan feragat ya da davayı kabul kesin bir hükmün hukuksal sonucunu doğurur (HUMK mad. 95). Bu durumda yerel mahkeme için Anayasa'nın 152. maddesinde öngörülen «Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakma» zorunluluğu ortadan kalkmaktadır. Çünkü yerel mahkeme için zorunluluk, uygulayacağı kuralın Anayasaya aykırı olup olmadığının Anayasa Mahkemesince belirlenmesine kadar (beş ay içinde) davayı geri bırakmasıdır. Feragat durumunda, bekletici neden kalmamakta, Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülen hüküm, uygulanacak kural olma niteliğini yitirmektedir. Anayasanın 152. maddesine göre, itiraz yoluyla başvurularda Anayasa Mahkemesinin işin esası yönünden karar verebilmesi için yerel mahkemede bir davanın bakılmakta olması ve itiraz konusu hükmün «uygulanacak kural» niteliğinde bulunması gerekir. Olayda Anayasa Mahkemesince işin esasa bağlanmasından önce davacı davasından feragat ettiğinin Mahkemenin resmî yazısıyla anlaşılması ve feragatın da kesin hükmün sonuçlarını doğurması karşısında işin Anayasa Mahkemesince karar verilmesi aşamasında itiraz konusu hükmün uygulanacak kural olma niteliği kalmamıştır.

Bu durum, Anayasal denetimde, iptal davalarıyla itiraz yoluyla yapılan başvurular arasındaki ayırımdan ileri gelmektedir. Çünkü iptal davalarında amaç Anayasaya aykırı yasa ya da hükümleri iptal ederek ayıklamak olduğu halde, itiraz yoluyla başvurularda her nasılsa iptal davası konusu olmamış Anayasaya aykırı hükümlerin uygulanmasını engellemektedir. Başka bir deyişle itiraz yolu, itiraz edilen hükmün mahkemelerde uygulanacak kural olmasına bağlı ve bazı öteki koşullarla sınırlı bir Anayasal denetim yoludur.

Anayasa Mahkemesinin benzer bir olay nedeniyle verdiği 11/2/1971 günlü, E. 1971/3. K. 1971/17 sayılı karar bu görüşü desteklemektedir. Anayasa Mahkemesi'nin bu kararında, iptal davası ile itiraz yolu arasındaki ayırımın göze batacak kesinlikte olduğu belirtildikten sonra, «... kaldı ki, Anayasa'ya göre bakılmakta olan davada uygulanmış değil, uygulanacak hükümlerin Anayasaya aykırılığı ileri sürülebilir... Bilindiği gibi Anayasa, Anayasaya aykırı hükümlerin yürürlükten kaldırılması, başka bir deyimle, ayıklanması için «iptal davası» müessesesini kurmuştur. Anayasa'ya aykırılık iddialarını Anayasa Mahkemesine getirebilme yolunu mahkemelere açık tutan düzenin işleyebilmesi ise; ortada somut bir olayın; yeni belli bir davanın bulunması, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen kanun hükmünün mahkemenin o davada uygulayacağı bir hüküm olması, aykırılık iddiasının ancak o davadaki taraflarca ileri sürülmesi ve mahkemenin iddianın ciddi olduğu kanısına varması veya hükmü kendiliğinden Anayasa'ya aykırı görmesi gibi koşulların gerçekleşmesine bağlıdır. Anayasa koyucunun bu son derece dar çerçeveli düzenle güttüğü erek «iptal davası» müessesesinin varlığına rağmen her nasılsa yürürlükte kalabilmiş bir takım Anayasa'ya aykırı hükümler yüzünden belirli kişilerin belirli haksızlıklara uğramalarını önlemektir.» (AMKD Sayı : 9, s. 305 - 306) denilmektedir.

Konuyu 1982 Anayasası ile 1961 Anayasası yönünden birlikte ele alırsak her iki Anayasa arasında iptal davası ve itiraz yolu açısından, amaç, hukuksal nitelik ve sonuçlar yönünden bir farklılık bulunmadığı gözlenir. 1961 Anayasası'nın, Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla başvurularda tanıdığı, olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı nitelikteki karar verme yetkisinin 1982 Anayasasıyla kaldırılmış olması, bu iki değişik tür Anayasal denetim yolu arasındaki kesin ayırıma son verdiği anlamına gelmez.

1961 Anayasasının Temsilciler Meclisinde görüşülmesi sırasında komisyon sözcüsü Nurettin Ardıçoğlu'nun belirttiği gibi, Anayasa Mahkemesince «olayla sınırlı» olarak verilen iptal kararı o maddeyi «mefluç» hale getirmekte, ancak ortadan kaldırmamakta, mahkemeler benzer olaylarda bu hükmü uygulamama yetkisini kazanmaktadırlar (Öztürk Kâzım, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Cilt 3 sayfa 3799). Bu durumda Anayasa Mahkemesinin işi, sadece Anayasaya aykırılığı saptamakla yetinmektir.

1982 Anayasası 153. maddesinin Millî Güvenlik Kurulu değişiklik gerekçesinde «olayla sınırlı, yalnız tarafları bağlayıcı iptal kararları hakkındaki fıkra, hukukun genel ilkeleriyle çelişki yaratacağı düşünülerek metinden çıkarılmıştır...» denilmektedir. Sonuç olarak 1961 Anayasasıyla Anayasa Mahkemesine tanınan olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı nitelikte karar verme yetkisinin 1982 Anayasasıyla kalkması, itiraz yolunun hukuksal niteliğinde hiç bir değişiklik yapmamıştır.

Kaldı ki, 1961 Anayasasındaki bu kural, «Anayasa Mahkemesi Kararları» başlıklı, mahkeme kararlarının etkinliğini ve niteliğini belirliyen madde içinde yer almıştır. 1982 Anayasasında bu kuralın yer almaması, Anayasa'ya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesiyle ilgili 152. maddede öngörülen «uygulanacak kural olma» koşulunu ortadan kaldırmaz.

Öte yandan, 1982 Anayasasının 152. maddesine göre, Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının, yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe, aynı yasa hükmünün Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuru yapılamıyacaktır. Olayda, davada feragat nedeniyle uygulanmıyacak hükmün, Anayasa Mahkemesince esastan incelenip reddedilmesi durumunda, bu kurala karşı on yıl tekrar başvuru yapılamıyacak ve bu süre içersinde Anayasa'ya uygunluk yargısı değişmez bir nitelik kazanacaktır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, davadan feragat nedeniyle «uygulanacak» kural olma niteliğini kaybeden hükme karşı itiraz yoluyla yapılan başvurunun yetkisizlik nedeniyle reddi gerektiği oyu ile verilen kararın bu yönüne karşıyım.

İtiraz yoluyla yapılan başvuruda Anayasa'ya uygunluk denetiminin hangi Anayasa'ya göre yapılacağı sorununa gelince :

Burada öncelikle tartışılması gereken husus, itiraz yoluyla başvurulan hükmün Anayasa'ya uygunluk denetiminin olay zamanında yürürlükte bulunan 1961 Anayasası ile işin Anayasa Mahkemesince ele alınmasından bir süre önce yürürlüğe giren 1982 Anayasasından hangisine göre yapılacağı konusudur.

Yasalar belirleyici, düzenleyici ya da yasaklayıcı nitelikleriyle ilgili oldukları konularda genel ve nesnel (objektif) hukuksal durumlar oluştururlar. Bir yasanın ya da o hükmün, kapsamı içerisine giren olay ya da olaylara uygulanması öznel (subjektif) durumlar doğurur. Kişiyle - kişi ya da kişiyle - devlet arasındaki ilişkilerin ve yürütme etkinliklerinin yasanın belirlediği düzenleyici kurallara göre olmasında kamu yararı (nesnel yarar); etkinliklerini yürürlükteki yasaya göre düzenleyen kişilerin de, kendilerine bu yasanın uygulanmasını istemekte kişisel yararları (öznel yarar) vardır. Bu durum kişiler yönünden kazanılmış hak doğurur. Başka bir deyişle kişinin, olay günündeki yasanın kendisine uygulanmasını istemekte kazanılmış hakkı vardır. Bu durum, aynı zamanda, yasalara duyulan güvencenin doğal sonucudur.

Yasaların zaman içersinde uygulanmasında, son yasanın toplumun gelişen ve değişen gereksinmelerini en iyi karşılayacak nitelikte olduğu ve bu nedenle yürürlüğe girdikten sonraki tüm olaylara uygulanmasında kamu yararı bulunduğu varsayılır ve etkisini hemen göstermesi istenir.

Ancak bu düşünce kişinin, kendisine olay zamanındaki yasanın uygulanmasını ve bu yöndeki kazanılmış hakkına uyulmasını isteyebilmesini engellememelidir. Yasaların, yürürlüğe girdikleri günden itibaren yeni olaylar için uygulanmaları doğal olmakla beraber, yürürlüğe girmelerinden önce meydana gelen olaylardan doğan uyuşmazlıkların çözümünde kural olarak yeni yasanın değil, olay zamanındaki yasanın uygulanması ve böylece kişinin, kazanılmış hakkına saygı duyulması hukukun temel ilkelerinden biridir. Nitekim bu kural, cezayla ilgili yönüyle, 1961 Anayasasının 33., 1982 Anayasasının 38. maddelerinde «Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.» biçiminde yer almıştır. Kişinin kamu düzenini koruyucu yasaları ihlâl etmesi sonucunda «suç» şeklinde ortaya çıkan olaylarda (ceza yasalarında olduğu gibi)

sonraki lehteki yasanın uygulanması, olayın toplum düzenini eskisi kadar rahatsız etmediğinin kamu iradesini temsil eden yasa hükmüyle anlaşılması ve eski yasadaki daha ağır cezanın verilmesinde artık kamu yararı görülmemesi nedeniyle olup, ceza hukukunda «lehteki hüküm uygulanır» biçiminde formüle edilen başka bir ilkeye dayanır.

Öteki yasalara göre üst normu oluşturan ve bir ülkenin hukuksal yapısına sınırlayıcı ya da belirleyici temel ilkeler getiren anayasaların da, zaman içinde uygulanmalarında yasalardan pek farklı düşünülmemelidir.

Her ne kadar, Anayasa hükümlerinin ayrık haller dışında doğrudan uygulanan kurallar olmaması nedeniyle öznel durumlar doğurmaları çok halde söz konusu olmaz ise de, kişinin kendisine uygulanacak olay zamanındaki yasa ya da kuralın o tarihte yürürlükte bulunan Anayasa'ya uygun olmasını isteyebilme hakkı vardır. 1961 Anayasası'nın 8. maddesi, 1982 Anayasası'nın 11. maddesi «kanunlar Anayasa'ya aykırı olamaz» hükmünü getirmiştir. Sonradan anayasa değişse de, kişinin hakkında uygulanacak yasanın olay tarihinde yürürlükte olan Anayasa'ya uygun olmasını isteyebilmesi kendisi açısından kazanılmış bir haktır.

Aksi halde olay tarihindeki Anayasa'ya aykırı, ancak yeni Anayasa'ya uygun yasaya göre kişilerin mahkûm edilmesi söz konusu olabilir. Önceki olaylara uygulanan yasaların yeni Anayasa'ya göre incelenmesi gerektiği görüşünün benimsenmesi durumunda, kazanılmış hakların zedelenmesi yanında, yeni Anayasadan önce yürürlükten kalkmış olsa da olay tarihinde yürürlükte olması nedeniyle mahkemelerde «uygulanacak kural» durumunda bulunan yasaların denetimlerinin de yeni Anayasa hükmüne göre yapılması gerekecektir. Eski olaylar için yeni Anayasaya göre denetim görüşü esas alınırsa, Anayasa Mahkemesince, iptal edilen hükmün bir yıl sonra yürürlüğe gireceğinin belirtilmesi ancak henüz bir yıl dolmadan yeni Anayasanın yürürlüğe girmesi durumunda uygulama nasıl olacaktır. Karara bağlanmış, ancak henüz yürürlüğe girmemiş mahkeme kararı yeni Anayasa'ya göre yeniden gözden geçirilebilecek midir?

Öte yandan, anayasal denetimin kapsamı, yöntemi ve yetkiler yönünden yeni Anayasanın uygulanacak tek metin oldu-

ğundan kuşku duyulamaz. Anayasa Mahkemesi, anayasal denetimini yeni Anayasadan aldığı yetki, yöntem ve kapsam içinde kullanacaktır.

Ancak, burada tartışma konusu olan husus, yeni Anayasa'ya göre denetim yetkisini kullanacak olan Anayasa Mahkemesinin, eski Anayasanın yürürlükte bulunduğu döneme ait olavlara uygulanan yasaları incelerken ve bunların Anayasaya uygun ya da aykırı olduğu sonucuna varırken hangi Anayasa hükmüne bakacağıdır.

Ayrıca, burada iptal davaları ile Anayasaya aykırılığın öteki mahkemelerde ileri sürülmesi sonucunda itiraz yoluyla yapılan başvuruların ayrı nitelikli anayasal denetim yolları olduğunu belirtmek gerekir. İptal davalarında amaç, Anayasa'ya aykırı yasa ya da hükmü uygulamaya geçilmeden ortadan kaldırmaktır. İtiraz yoluyla başvurularda ise, Anayasa'ya aykırı bir yasanın uygulanmasını önlemektir. Ayırım böyle olunca iptal davalarında Anayasal denetimin yeni Anayasa'ya göre yapılması doğaldır. Çünkü zaten çok büyük bir olasılıkla iptali istenen yasa, yeni Anayasa'dan önce yürürlüğe girmiş olacaktır. Anayasa iptali istenen yasadan daha sonra yürürlüğe girmiş olsa bile, dava, uygulamaya dayanmadığına göre öznel bir durumdan ve kazanılmış bir haktan söz edilemez.

İtiraz yoluyla anayasal denetimde ise, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen ya da aykırı görülen kural, olaya uygulanmış öznel bir durum yaratılmış ve kazanılmış hak doğmuştur. Uygulanacak kural durumundaki bu hüküm Anayasal denetim sırasında yürürlükten kalkmış dahi olabilir.

Her ne kadar, Anayasa Mahkemesi'nin, ilk defa 1961 Anayasasında yer alması nedeniyle bu Anayasanın geçici 9. maddesinde «Anayasa Mahkemesi'nin görevine başladığı tarihte yürürlükte olan herhangi bir kanun hakkında, bu Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla iptal davası açılabilir. Bu halde iptal davası açma hakkı, Anayasa Mahkemesi'nin görevine başladığının Resmî Gazete'yle yayınlandığı tarihten itibaren altı ay sonra düşer.» denilerek, 1961 Anayasası'na aykırı düşen yasaların ayıklanabilmesi için özel bir olanak tanınmışsa da, 1982 Anayasasında söz konusu geçici maddeye koşut bir kural getirilmemiştir. Kaldı ki, bu madde sadece iptal davalarıyla ilgilidir.

1961 ve 1982 Anayasalarında itiraz yoluyla yapılan başvurularda, önceki olaylar için yeni anayasaya bakılacağı yönünden bir hüküm bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülen ve 1961 Anayasası'nın yürürlükte olduğu sırada meydana gelen olaya uygulanan kuralın anayasaya uygunluk denetiminin, 1982 Anayasası hükümlerine göre yapılması gerektiği yönündeki çoğunluk görüşüne de karşıyım.

Üye
Yılmaz ALİEFENDİOĞLU

KARŞIOY YAZISI

Her olguya, olaya, oluşa, eylem, işlem v.s. ye vuku buldukları tarihteki mevzuat hükümlerinin uygulanması hukukun temel ilkelerindendir.

9/7/1961 gün ve 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 33 üncü, 7/11/1982 gün ve 2709 sayılı Anayasa'nın 38 inci maddelerindeki : «Kimse işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilinden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır ceza verilemez» şeklindeki hükümler de aynı ilkeden kaynaklanmaktadır. Bu hükümlerdeki «kanun» sözcüğünün kapsamına Anayasa da girmektedir. Yani işlendiği zaman yürürlükte bulunan Anayasanın suç saymadığı bir fiilinden dolayı evleviyetle kimseye ceza verilemez. Örneğin : işlendiği zaman yürürlükte bulunan yasa, fiili suç saysa, o zaman yürürlükte bulunan Anayasa suç saymasa, dolayısıyla yasa fiilin işlendiği zamanki Anayasa'ya aykırı olsa yasanın iptal edilip Anayasaya uygun hareket eden kimsenin cezalandırılmaması gerekir. Fiilin işlendiği zamandan sonra yürürlüğe giren ve yürürlüğe girdikten sonraki fiillere, olgulara, olaylara, oluşlara ve işlemlere uygulanacak olan yeni Anayasa önceden işlenen fiilin eşidini suç saysa ve yasa sonraki Anayasa'ya uygun olsa dahi işlendiği zaman yürürlükte bulunan Anayasa'ya uygun fiilden dolayı kimsenin cezalandırılmaması, hukukun ana ilkesi ve Anayasaların açık hükümleri gereğidir. 1961 Anayasasının 8 inci, 1982 Anayasası'nın 11 inci maddelerindeki : «Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlıyan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz» şeklindeki hükümlerde fiilin

işlendiği ve olayın vuku bulduğu zamandaki Anayasaya göre de uygunluk denetimi yapılmasını zorunlu kılmaktadır.

Bu konu; hukuki durumlar ve hukuki tasarrufların sakat ve muteber oluşları, geri alınması, kaldırılması ve değiştirilmesi konularıyla da yakınen ilgili bulunduğundan o konulara da kısaca dokunmakta yarar vardır:

Hukukî tasarrufların doğurduğu kudret ve yetkilerle mecburiyetler hukukî durumları oluşturur. Bu durumlar ya genel, gayrışahsî ve objektif veya belirli, ferdî ve subjektif olurlar.

Objektif tasarruflardan doğan objektif hukukî durumlar; genel, gayrışahsi ve süreklidir. Ancak, yeni bir objektif tasarrufla kaldırılır veya değiştirilebilir.

Subjektif tasarruflardan doğan subjektif hukukî durumlar ise; objektif durumların aksine, belirli, ferdî ve geçicidir. (İhtiva ettikleri borçların ve mükellefiyetlerin ifası ile ortadan kalkarlar) ve en önemli özellikleri, kural tasarruflarla değiştirilemezler. Müktesep hak teşkil ederler. Objektif hukuk alemindeki değişiklikler esas itibariyle bunlara etki etmez.

Sakat tasarruflar (Çıkarıldıkları zaman yürürlükte bulunan Anayasa'ya aykırı yasalar sakat tasarruflardır) : Doğuşlarında, yapıcı unsurlardaki sakatlıklar dolayısıyla hukuk nizamına, hukuk alemine uymayan tasarruflardır. Bunların ortadan kaldırılması; geri alınması ve hukuk nizamının emrettiği müeyyidelerin tatbiki demektir. Sakat tasarruflar hukuk aleminde, esasen vücut bulmadıkları için bir tesir de husule getirmemiş sayılabilir. Nitekim İdari Mahkemeler ve Danıştay'ın iptal kararları, makable şamildir. Dava konusu sakat idari tasarrufu (işlemi), o tasarrufun ittihaz edildiği andan itibaren ortadan kaldırır. Ancak yasalar yönünden, istikrar düşüncesi daha fazla ağırlık kazandığı için, Anayasalar, Anayasa Mahkemesi'nce verilen iptal kararlarının geriye yürümiyeceğini kabul etmektedirler.

Tam ve muteber tasarruflar (öncekileri gibi 1961 ve 1982 Anayasaları da tam ve muteber hukukî tasarruflardandır. Aynı şekilde çıkarıldığı zamanki Anayasaya uygun ve sonraki Anayasaya aykırı - örneğin 1961 Anayasası'na uygun, 1982 Anayasasına aykırı - yasalar da tam ve muteber tasarruflardandır.) : Bunlar da sonraki bir tasarrufla kaldırılabilir veya değiştirilebilir. Fakat esas itibariyle geri alınamaz. Örneğin; sonraki yasa-

nın, önceki kendine aykırı yasaları açıkça olmasa da zımnen kaldıracağı veya değiştireceği ilkesi ile Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesi yeni Anayasaya aykırı yasaların da ortadan kaldırılmasını gerektirir. Fakat tam ve sahih hukuki tasarruflar sonraki yasalar veya Anayasa ile kaldırıldığında veya değiştirildiğinde, onların o güne kadar ki doğurmuş olduğu hükümler, hukuki durumlar ve bunlara dayanan tekmil hukuki hadiseler, haklar ve yükümlülükler muteberdir. Çünkü tam ve muteber bir hukuki tasarrufu (yasayı) sonraki bir tasarruf (yasa veya Anayasa), açıkça, istisnai ve özel bir hükümle geri almadıkça, ancak kaldırabilir ve değiştirebilir. Önceki tasarrufun mazideki değil, istikbaldeki hükümlerini durdurabilir ve devam edegelmekte olan hukuki duruma son verebilir.

Başlıca bu nedenlerle, subjektif hukuki tasarrufun veya fiilin vuku bulduğu ve subjektif durumun hasıl olduğu zamanda yürürlükte olan önceki Anayasaya göre de uygunluk denetimi yapılmadan yalnız 1982 Anayasasına göre inceleme yapılarak karar verilmesine karşıyım.

Üye
Muammer TURAN

———ooOoo———

Esas Sayısı : 1982/4

Karar Sayısı : 1983/17

Karar Günü : 20/12/1983

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Ordu - Ulubey Asliye Hukuk Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 26. maddesinin ilk fıkrasındaki «ve ileride yapılması gerekli bulunan her türlü giderlerin tutarı ile» ibaresinin, 1961 Anayasası'nın, «Başlangıç» ta belirtilen temel ilkeleriyle 2., 10., 14., 36., 40., 41., 42. ve 48. maddeleri hükümlerine aykırılığı nedeniyle iptali istemine ilişkindir.

I — OLAY :

Bir iş kazası sonucu ölen 235.84.71 sigorta sicil sayılı işçinin hak sahiplerine Sosyal Sigortalar Kurumunca bağlanan gelirin

peşin sermaye değerinin, olayda kusurlu görülen işverenden kusuru oranında tahsili için işveren aleyhine Sosyal Sigortalar Kanununun 26. maddesine dayanılarak açılan rücu davası, davacı kurumun isteği doğrultusunda hükme bağlanmış ve hüküm kesinleşmiştir.

2167 sayılı Kanun ile Kurum mevzuatında yapılmış olan değişikliğe göre çıkarılan 7/13398 ve 7/13987 sayılı Kararnameler ile ölen işçinin hak sahiplerine bağlanan gelirler artırılmış ve artırılan gelirlerin peşin sermaye değerinin, iş kazasının oluşmasında kusurlu bulunan, işveren ve yerel belediyeden tahsili isteğiyle Kurum tarafından açılan ikinci rücu davasında:

Davalı işveren; birinci rücu davasıyla kendisinden tahsiline karar verilen meblağı davacı Kuruma ödediğini, Kurumun hak sahiplerine daha sonra yapmış olduğu ödemenin rücu'an kendisinden istenmesinin haksız ve yersiz olacağını ileri sürerek davanın reddine,

Diğer davalı belediye vekili de; Kurumun birinci isteğinin haklı bulunduğunu, kusurları oranında tazminat ödemeye hazır olduklarını ve fakat daha sonra Kurumca yapılan ikinci ödemenin kendilerinden istenmesinin haksızlığına değinerek davanın kısmen reddine,

karar verilmesini istemişlerdir.

Davaya bakan mahkeme, davanın dayanağını oluşturan 506 sayılı Kanunun 26. maddesinin birinci fıkrasında «ve ileride yapılması gerekli bulunan her türlü giderin tutarı ile» biçiminde yer alan ibarenin, Anayasanın «Başlangıç»ta ve 2., 10., 14., 36., 40., 41., 42. ve 48. maddelerindeki ilkelere aykırı bulmuş, Anayasanın değişik 151. maddesi uyarınca, iptaline karar verilmesi için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ:

Mahkemenin 22/12/1981 tarihli kararında gerekçe olarak özetle: Davada uygulanacak hüküm niteliğinde bulunan 506 sayılı Kanunun 26. maddesinde «iş kazası veya meslek hastalığı işverenin kastı veya işçilerin sağlığını koruma ve iş güvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı hareketi veyahut suç sayılan bir eylemi sonucunda olmuşsa, Kurumunca sigortalıya veya hak sahibi kimselerine yapılan ve ileride yapılması gerekli bulunan her türlü giderlerin tutarı ile, gelir bağlanırsa bu gelirin 22 nci

maddede sözü geçen tarifeye göre hesap edilecek sermaye değerleri toplamı işverenden alınır. İş kazası veya meslek hastalığı üçüncü bir kişinin kasıt veya kusuru yüzünden olmuşsa, Kurumca bütün sigorta yardımları yapılmakla beraber zarara sebep olan üçüncü kişilere ve şayet kusuru varsa bunları çalıştıranlara Borçlar Kanunu hükümlerine göre rücu edilir» hükmü getirilmiştir. Bu açık hüküm karşısında, iş kazası veya meslek hastalığı vukuunda Kurumun, sigortalıya ya da hak sahibi kimselere yapmış olduğu yardımlar ile gelir bağlanmış ise bu gelirin 22. maddede sözü geçen tarifeye göre hesaplanan peşin sermaye değerleri toplamını, Kurumun kusurlu olan işverenden istemeye hakkı vardır. Ancak, Kurumun zamanaşımı içinde ileride yapılması gerekli her türlü gider tutarını talep edebilmesi, uygulama gereği ise de bu durum Anayasanın Başlangıç ilkelerine ve bazı maddelerine aykırıdır. Şöyleki :

Anayasa Başlangıçta bütün fertlerin kaderde, kıvançta ve tasada ortak, bölünmez bir bütün olduğundan, insan hak ve hürriyetlerini, millî dayanışmayı, sosyal adaleti, ferdin ve toplumun huzur ve refahını gerçekleştirmeyi ve teminat altına almayı mümkün kılacak demokratik hukuk devletini bütün hukukî ve sosyal temelleriyle kurmaktan söz etmekte; 2. maddede Türkiye Cumhuriyetinin İnsan Haklarına ve Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan demokratik, lâik, sosyal bir hukuk devleti olduğunu belirtmektedir. Zararlandırıcı sigorta olayının vuku bulduğu tarihteki mevzuata göre Kurum giderlerini ödemiş olan kimsenin sonradan Kurum mevzuatında yapılan değişikliğin neden olduğu yeni ödemelerden de sorumlu tutulması vatandaşlar arasında huzursuzluk yaratabileceği gibi Devlete olan güveni de sarsar. Herkes olay tarihindeki mevzuata göre sorumlu tutulmalıdır. Hukukumuzca benimsenen sistem de budur.

Devlet, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, fert huzuru, sosyal adalet ve Hukuk Devleti ilkeleriyle bağdaşamayacak surette sınırlayan iktisadî ve sosyal bütün engelleri kaldırmak, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamak zorundadır. Dava konusu olayda olduğu gibi ikinci bir ödeme tehlikesiyle karşı karşıya kalan vatandaşın huzuru bozulur. Sosyal adaletin gerçekleşmesi engellenmiş olur. İleride yapılacak giderlerin de rücuan tahsilini öngören 26. madde hükmü bu yönü ile Anayasanın 10. maddesindeki ilkeye de aykırıdır.

Öte yandan, vatandaşın ileride ne miktar ödemede bulunacağını bilmeden beklemesi her an yeni bir ödeme korkusu içinde bulunması, onun maddî ve manevî varlığını değiştirmek hak ve hürriyetine engel teşkil edeceği cihetle, Anayasanın 14. maddesinde yer alan ilke de zedelenmiş olur.

Tekrar ödeme yapmak durumunda kalacağını düşünen vatandaşın mülk edinme hakkı tehlikeye girecek ve çalışma hayatı kararlılığını yitirecektir; denilmekte ve sonuç olarak, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 26. maddesinde yer alan «ve ileride yapılması gerekli her türlü giderin...» şeklindeki ibarenin Anayasanın başlangıç ilkesiyle 2., 10., 14., 36., 40., 41., 42. ve 48. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek, iptali istenmektedir.

III — YASA METİNLERİ

A) İptali istenen yasa metni:

17/7/1964 günlü, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun itiraz konusu hükmü de içeren 26. maddesi şöyledir:

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

İş kazası veya meslek hastalığı üçüncü bir kişinin kasıt veya kusuru yüzünden olmuşsa, Kurumca bütün sigorta yardımları yapılmakla beraber zarara sebep olan üçüncü kişilere ve şayet kusuru varsa bunları çalıştıranlara Borçlar Kanunu hükümlerine göre rücu edilir.»

B) Anayasa Maddeleri:

Burada, mahkemenin itirazına dayanak yaptığı 334 sayılı Anayasa maddeleri yerine esasın incelenmesi kararından sonra yürürlüğe giren 7/11/1982 günlü, 2709 sayılı Anayasada öngörülen ve itirazın dayandırıldığı önceki Anayasa ilkelerine koşut bulunan hükümlerine yer verilmiştir.

«Madde 2 — Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı,

Atatürk milliyetçiliğine bağlı, Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.»

«Madde 10 — Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.»

«Madde 17 — Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

.....»

«Madde 35 — Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.»

«Madde 48 — Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.

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

«Madde 49 — Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir.

Devlet, çalışanların hayat seviyelerini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları korumak, çalışmayı desteklemek ve işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak için gerekli tedbirleri.

Devlet, işçi - işveren ilişkilerinde çalışma barışının sağlanmasını kolaylaştırıcı ve koruyucu tedbirler alır.»

«Madde 60 — Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir.

Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirler alır ve teş-

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca Ahmet H. Boyacıoğlu, H. Semih Özmert, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Nahit Saçlıoğlu, Hüseyin Karamüstantikoğlu, Osman Mikdat Kılıç, Orhan Onar, Selâhattin Metin, Muammer Turan, Mehmet Çınarlı, Mahmut C. Cuhruk, Necdet Darıcıoğlu, Servet Tüzün ve Yekta Güngör Özden'in katılmalarıyla 16/9/1982 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine Mehmet Çınarlı'nın karşıoyu ve oyçokluğu ile, sınırlama sorununun esas inceleme sırasında ele alınarak karara bağlanmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

V — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri, Anayasaya aykırılığı öne sürülen yasa hükmü ve Anayasa kuralları, bunlarla ilgili gerekçeler ve öteki yasama belgeleri, konu ile ilişkisi bulunan metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

İtirazın konusunu oluşturan 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 26. maddesinin ilk fıkrasında yer alan «ve ileride yapılması gerekli bulunan her türlü giderlerin tutarı ile» ibaresi dahil olmak üzere anılan fıkranın bir bölümünün 334 sayılı Anayasa ilkeleri karşısındaki durumu, daha önce Zonguldak ve Eskişehir İş Mahkemelerinin iptal istemlerine ilişkin başvuruları üzerine Anayasa Mahkemesince iki kez işin esasına girilmek suretiyle incelenerek 23/5/1972 günlü, E : 1972/2, K : 1972/28 sayılı ve 18/3/1976 günlü, E : 1975/198, K : 1976/18 sayılı kararlarla reddolunmuş ve bu kararların Resmî Gazete'de yayımlandığı 21/12/1972 ve 15/7/1976 tarihlerine göre Mahkemenin eldeki davaya ilişkin başvurusu üzerinden henüz on yıl geçmemiş olması ve bu inceleme evresi içerisinde 7/11/1982 gün, 2709 sayılı Anayasa'nın yürürlüğe girmiş bulunması, esasın incelenmesinden önce halli gereken iki sorun ortaya çıkarmıştır.

Önsorunlardan ilkini; 334 sayılı Anayasa döneminde yapılmış ve işin esasına girilerek reddolunmuş bulunan aynı konudaki eski iki başvuruya ilişkin kararların Resmî Gazete'de yayımlandıkları tarihler ile eldeki başvuru tarihi arasında 2709 sayılı Anayasa'nın 152. maddesinin son fıkrasında yazılı dava

şartı niteliğinde bulunan on yıllık sürenin geçmemiş bulunmasının, eldeki itiraz davasının görülebilirliğini etkileyip etkilemeyeceği daha yalın bir anlatımla mahkemece yapılan başvurunun anılan Anayasa hükmü karşısında geçerli bir başvuru niteliğinde olup olmadığı; ikincisini de Anayasa'ya uygunluk denetiminin hangi Anayasa'ya göre yapılması teşkil etmektedir.

1) 2709 sayılı T.C. Anayasası'nın 152. maddesinin son fıkrasının neden olduğu sorunun incelenmesi:

Bu sorun, daha önce Anayasa Mahkemesinin 15 Nisan 1984 günlü, 18373 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 26 Nisan 1983 günlü, E: 1983/1, K: 1983/5 sayılı kararında, ayrıntıları ve dayandığı yasal ve anayasal gerekçeleri gösterilerek çözüme bağlanmış olduğundan, bunların burada yinelenmesine gerek görülmemiştir. Aynı nedenlerle 2709 sayılı Anayasa'nın 152. maddesinin son fıkrasında yer alan on yıllık sürenin, söz konusu bu Anayasa hükümlerine göre itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesine gelerek işin esasına girilmek suretiyle verilmiş bulunan red kararlarının Resmî Gazete'de yayımlandıktan sonra uygulanabileceği sonucuna varılmıştır.

2) Anayasa'ya uygunluk denetiminin hangi Anayasaya göre yapılacağı sorunu:

Keza bu sorun da, daha önce, Anayasa Mahkemesinin 9 Nisan 1984 günlü, 18367 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 28 Nisan 1983 günlü, E: 1981/13, K: 1983/8 sayılı kararında, gerekçeleri gösterilmek suretiyle Anayasa'ya uygunluk denetiminde 1982 Anayasası'nın esas alınması gerektiği yolunda çözümlenmiş bulunduğundan, burada, ayrıca, yinelenmesine gerek görülmemiş ve bu karara yollama yapılmakla yetinilmiştir.

Esasın incelenmesine gelince:

Yasada öngörülen hal ve durumlarda meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedence veya ruhca arızaya uğratan iş kazaları ile, sigortalının çalıştığı işin niteliğine göre tekrarlanan bir sebeple veya işin yürütüm şartları yüzünden uğradığı geçici veya sürekli hastalık, sakatlık veya ruhi arıza halleri olarak tanımlanan meslek hastalıkları gibi zararlandırıcı sigorta olaylarında yerine göre Sosyal Sigortalar Kurumunca yapılan ve türleri 506 sayılı Kanunun 12. maddesinde belirlenmiş

olan yardımlar karşılığı harcamalardan işverenin sorumluluğu ve sorumluluk koşulları anılan Yasanın 26. maddesinde düzenlenmiştir.

İtiraz yoluna başvuran mahkeme söz konusu maddenin birinci fıkrasında yer alan «ve ileride yapılması gerekli bulunan her türlü giderlerin tutarı ile» ibaresinin Anayasaya aykırı olduğundan iptali gerektiğini öne sürmektedir.

Yukarıda da açıklandığı gibi, daha önce Anayasa Mahkemesine yapılmış olan bir başvuruda 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 26. maddesinin birinci fıkrasının, bir başka başvuruda da aynı fıkranın «hak sahibi kimselerine yapılan» sözcüklerinden sonra gelen bölümünün iptaline ilişkin istemler Anayasa Mahkemesi'nce verilen 23/7/1972 gün, 2/28 ve 18/3/1976 gün 198/18 sayılı kararlarla reddolunmuştur. Bu kararlarda 26. maddenin birinci fıkrası hükmünün niteliği, anlamlı, işverenin sorumluluk koşulları ve bu sorumluluğun sınırları etraflıca açıklandığı cihetle burada yinelenmesine gerek görülmemiştir.

Birinci fıkrasının bir bölümünün iptali istenilen 506 sayılı Kanunun 26. maddesinde Kurumun, işveren ve işverenle birlikte üçüncü kişilere karşı kanunî rücu hakkı düzenlenmiştir. Sosyal Sigortalar Kanunu ile getirilmiş bulunulan sigorta sistemine göre iş kazası ya da meslek hastalığı gibi meslekî bir risk ile karşılaşan sigortalıya, Kurumca gereken her türlü yardım yapılmakta, zararlandırıcı sigorta olayı işverenin kasıtlı bir davranışı, suç sayılan bir eylemi ya da işçinin sağlığı ve güvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı hareketi neticesi vukua gelmiş ise, Kurumca yapılan ve ileride yapılması gerekli bulunan her türlü giderlerin tutarı ile gelir bağlanırsa bu gelirin aynı Kanunun 22. maddesinde sözü geçen tarifeye göre hesap edilecek sermaye değeri sebebiyet verdiği ölcüde isverenden veya işverenle birlikte üçüncü kişilerden istenebilecektir.

İş kazası veya meslek hastalığının zararlandırıcı sonuçları bazen kesin bazen de değişken olabilir. Örneğin sigortalının ölümünde kaza sonucu kesindir. Bazı hallerde ise iş kazası veya meslek hastalığının sonuçlarının kesinlikle tesbiti uzun bir süre sonra mümkün olabilir. Sonuç belirgin olmasa da Kurumun sevkedeceği sağlık tesislerinden alınan raporlarda belirtilen arzulara göre iş kazası veya meslek hastalığı neticesi meslekte kazanma gücünü en az yüzde on oranında kaybetmis sigortalı.

yürürlükteki mevzuata göre, sürekli işgörmezlik gelirine hak kazanır. Kurum bu işlemi geciktirmeden yapmak durumundadır. Söz konusu güç kaybı oranının ileride değişebileceği öngörülmekte ise daha sonra Kurum ya da sigortalının isteği üzerine yaptırılacak kontrol muayeneleri sonucu kaza veya meslek hastalığı kesinlikle saptanmış olur.

Sigortalının malûliyet oranı zaman içinde artarak, sürekli kısmî işgörmezlik, sürekli tam işgörmezlik haline dönüşebileceği gibi, artan malûliyet nedeniyle sigortalı yaşamını sürdürebilmek için başka bir kimsenin sürekli bakımına da muhtaç duruma düşmüş olabilir. Tüm bu hususlar sigorta harcamalarını artıran etkenlerdir. Bunlar arasında meslekte kazanma gücü kaybı oranını azaltmak maksadıyla yapılan işe alıştırma (rehabilitasyon) masrafları da vardır. Kurum, yasa gereği bütün bu ek giderleri de karşılamak zorundadır.

İptali istenilen «ve ileride yapılması gerekli bulunan her türlü giderler» sözcükleri, iş kazası ya da meslek hastalığı ile, uygun neden - sonuç bağı çerçevesinde, sigortalı için sağlık durumunun gerektirdiği sürece yapılan sağlık yardımları ve yukarıda açıklanan türdeki hizmetlerin yol açtığı giderleri amaçlamıştır.

Sosyal Sigortalar Kanununun 26. maddesindeki sorumluluk, metindeki sebeplerle sınırlandırılmış, kusura dayalı bir haksız fiil sorumluluğudur. Zararlandırıcı sigorta olayının sonuçları kesin biçimde ortaya çıkmış ve taraflar arasındaki uyuşmazlık hükümle nihaî olarak çözümlenmiş ise bu sonucun herhangi bir nedenle bozulmasına esasen hukuk düzeni müsaade edemez.

Sosyal Sigortalar Kurumu, Kuruluş Kanununa göre hizmet akdine dayalı olarak çalışanların sosyal güvenliklerini sağlamak gibi önemli bir Devlet görevini üstlenmiş bulunmaktadır. Bu görevin gereği gibi yerine getirilebilmesi ve ülkenin içinde bulunduğu sosyo-ekonomik koşullar zaman zaman sigorta tahsislerinin artırılmasını zorunlu kılmakta ve bunu sağlamak için de sık sık kanunlar çıkarılmaktadır.

Sonradan yürürlüğe giren yasaların geçmiş ve kesin bir nitelik kazanmış hukukî işlemlere etkili olmaması hukukun temel kurallarından biridir. İş kazası ve meslek hastalığı gibi sigorta dalları nedeniyle Kuruma ve dolayısıyla Devlete ait bir yükümle, işverenin sorumlu tutulması hukukça benimsenemez.

Kaldıki, her ne sebeple olursa olsun Devletçe izlenen sosyal ve ekonomik politikaların sonucu olarak sigorta tahsislerinde vuku bulan artışların Kurumun öz kaynaklarından, bunun mümkün olmaması halinde de Devletçe karşılanması esastır.

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

VI — SONUÇ:

17/7/1964 günlü, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 26. maddesinin birinci fıkrasında yer alan «... ve ileride yapılması gerekli bulunan her türlü giderlerin tutarı...» ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine 20/12/1983 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu	Başkanvekili H. Semih Özmert	Üye Necdet Darıcıoğlu
Üye Nahit Saçlıoğlu	Üye Hüseyin Karamüstantikoğlu	Üye Kenan Terzioğlu
Üye Yılmaz Aliefendioğlu	Üye Yekta Güngör Özden	Üye Orhan Onar
Üye Muammer Turan	Üye Mehmet Çınarlı	Üye Selahattin Metin
Üye Servet Tüzün	Üye Mahmut C. Cuhruk	Üye O. Mikdat Kılıç

KARŞIOY YAZISI

Burada, itiraz yoluyla başvurulan hükmün Anayasa'ya uygunluk denetiminin olay zamanında yürürlükte bulunan 1961 Anayasası ile daha sonra yürürlüğe giren 1982 Anayasası'ndan hangisine göre yapılacağı konusunun tartışılması gerekmektedir.

Yasalar belirleyici, düzenleyici ya da yasaklayıcı nitelikleriyle ilgili oldukları konularda genel ve nesnel (objektif) hu-

kuksal durumlar oluştururlar. Bir yasanın ya da o hükmün, kapsamı içerisine giren olay ya da olaylara uygulanması öznel (subjektif) durumlar doğurur. Kişiyle-kişi ya da kişiyle-Devlet arasındaki ilişkilerin ve yürütme etkinliklerinin yasanın belirlediği düzenleyici kurallara göre olmasında kamu yararı (nesnel yarar); etkinliklerini yürürlükteki yasaya göre düzenleyen kişilerin de kendilerine bu yasanın uygulanmasını istemekte kişisel yararları (öznel yarar) vardır. Bu durum kişiler yönünden kazanılmış hak doğurur. Başka bir deyişle kişinin, olay günündeki yasanın kendisine uygulanmasını istemekte kazanılmış hakkı vardır. Bu durum, aynı zamanda yasalara duyulan güvencenin doğal sonucudur.

Yasaların zaman içerisinde uygulanmasında, son yasanın toplumun gelişen ve değişen gereksinmelerini en iyi karşılayacak nitelikte olduğu ve bu nedenle yürürlüğe girdikten sonraki tüm olaylara uygulanmasında kamu yararı bulunduğu varsayılır ve etkisini hemen göstermesi istenir.

Ancak bu düşünce kişinin, kendisine olay zamanındaki yasanın uygulanmasını ve bu yöndeki kazanılmış hakkına uyulmasını isteyebilmesini engellememelidir. Yasaların, yürürlüğe girdikleri günden itibaren yeni olaylar için uygulanmaları doğal olmakla beraber, yürürlüğe girmelerinden önce meydana gelen olaylardan doğan uyuşmazlıkların çözümünde kural olarak yeni yasanın değil olay zamanındaki yasanın uygulanması ve böylece kişinin, kazanılmış hakkına saygı duyulması hukukun temel ilkelerinden biridir. Nitekim bu kural cezayla ilgili yönüyle, 1961 Anayasası'nın 33., 1982 Anayasası'nın 38. maddelerinde «Kimse işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.» biçiminde yer almıştır. Kişinin kamu düzenini koruyucu yasaları ihlâl etmesi sonucunda «suç» şeklinde ortaya çıkan olaylarda (ceza yasalarında olduğu gibi) sonraki lehteki yasanın uygulanması, olayın toplum düzenini eskisi kadar rahatsız etmediğinin kamu iradesini temsil eden yasa hükmüyle anlaşılması ve eski yasadaki daha ağır cezanın verilmesinde artık kamu yararı görülmemesi nedeniyle olup, ceza hukukunda «lehteki hüküm uygulanır» biçiminde formüle edilen başka bir ilkeye dayanır. Öteki yasalara göre üst normu oluşturan ve bir ülkenin hukuksal yapısını sınırlayıcı ya da belirleyici

temel ilkeler getiren Anayasaların da, zaman içinde uygulanmalarında yasalardan pek farklı düşünülemez.

Her ne kadar Anayasa hükümlerinin ayrık haller dışında doğrudan uygulanacak kurallar olmamaları nedeniyle öznel durumlar doğurmaları çok halde söz konusu olmaz ise de, kişinin kendisine uygulanacak olay zamanındaki yasa ya da kuralın o tarihte yürürlükte bulunan Anayasa'ya uygun olmasını isteyebilme hakkı vardır. 1961 Anayasası'nın 8. maddesi, 1982 Anayasası'nın 11. maddesi «Kanunlar Anayasa'ya aykırı olamaz» hükmünü getirmiştir. Sonradan Anayasa değişse de kişinin hakkında uygulanacak yasanın olay tarihinde yürürlükte olan Anayasa'ya uygun olmasını isteyebilmesi kendisi açısından kazanılmış bir haktır.

Aksi halde olay tarihindeki Anayasa'ya aykırı, ancak yeni Anayasa'ya uygun yasaya göre kişilerin mahkûm edilmesi söz konusu olabilir. Önceki olaylara uygulanan yasaların yeni Anayasa'ya göre incelenmesi gerektiği görüşünün benimsenmesi durumunda, kazanılmış hakların zedelenmesi yanında, yeni Anayasa'dan önce yürürlükten kalkmış olsa da, olay tarihinde yürürlükte olması nedeniyle mahkemelerde «uygulanacak kural» durumunda bulunan yasaların denetimlerinin de yeni Anayasa hükmüne göre yapılması gerekecektir. Eski olaylar için yeni Anayasa'ya göre denetim görüşü esas alınırsa, Anayasa Mahkemesince iptal edilen hükmün bir yıl sonra yürürlüğe gireceğinin belirtilmesi ancak henüz bir yıl dolmadan yeni Anayasa'nın yürürlüğe girmesi durumunda uygulama nasıl olacaktır? Karara bağlanmış, ancak henüz yürürlüğe girmemiş mahkeme kararı yeni Anayasa'ya göre yeniden gözden geçirilebilecek midir?

Öte yandan, yeni Anayasa'nın, anayasal denetimde kapsamın, yöntemin ve yetkilerin belirlenmesi yönünden uygulanacak tek metin olduğundan kuşku duyulamaz. Anayasa Mahkemesi anayasal denetimini yeni Anayasa'dan aldığı yetki, yöntem ve kapsam içinde kullanacaktır.

Ancak, burada tartışma konusu olan husus, yeni Anayasa'ya göre denetim yetkisini kullanacak olan Anayasa Mahkemesinin, eski Anayasa'nın yürürlükte bulunduğu döneme ait olaylara uygulanan yasaları incelerken ve bunların Anayasa'ya uygun ya da aykırı olduğu sonucuna varırken hangi Anayasa hükmüne bakacağıdır.

Ayrıca, iptal davaları ile Anayasa'ya aykırılığın öteki mahkemelerde ileri sürülmesi sonucunda itiraz yoluyla yapılan başvuruların ayrı nitelikle Anayasal denetim yolları olduğunu belirtmek gerekir. İptal davalarında amaç, Anayasa'ya aykırı yasa ya da hükmün uygulamaya geçilmeden ortadan kaldırmak, itiraz yoluyla başvurularda ise, Anayasa'ya aykırı bir yasanın uygulamasını önlemektir. Ayırım böyle olunca iptal davalarında anayasal denetimin yeni Anayasa'ya göre yapılması doğaldır. Çünkü zaten çok büyük bir olasılıkla iptali istenen yasa, yeni Anayasa'dan sonra yürürlüğe girmiş olacaktır. İptali istenen yasa, yeni Anayasa'dan daha önce yürürlüğe girmiş olsa bile, dava, uygulama sonucunda itiraz yoluyla açılmadığına göre öznel bir durumdan ve kazanılmış bir haktan söz edilemez.

İtiraz yoluyla anayasal denetimde ise, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen ya da aykırı görülen kural, olaya uygulanmış öznel bir durum yaratılmış ve kazanılmış hak doğmuştur. Uygulanacak kural durumundaki bu hüküm anayasal denetim sırasında yürürlükten kalkmış dahi olabilir.

1961 ve 1982 Anayasalarında itiraz yoluyla yapılan başvurularda önceki olaylar için yeni Anayasa'ya bakılacağı yönünde bir hüküm bulunmamaktadır.

Her ne kadar 1961 Anayasası'nın geçici 9. maddesinde «Anayasa Mahkemesinin görevine başladığı tarihte yürürlükte olan herhangi bir kanun hakkında, bu Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla iptal davası açılabilir. Bu halde iptal davası açma hakkı, Anayasa Mahkemesinin görevine başladığının Resmî Gazete'yle yayımlandığı tarihten itibaren altı ay sonra düşer» denilerek 1961 Anayasası'na aykırı düşen yasaların ayıklanabilmesi için özel bir olanak tanınmışsa da, 1982 Anayasası'nda söz konusu geçici maddeye koşut bir kural getirilmemiştir. Kaldıki, bu madde sadece iptal davalarıyla ilgili olup, Anayasa Mahkemesinin kuruluşu nedeniyle getirilmiştir.

Açıklanan nedenlerle, Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülen ve 1961 Anayasası'nın yürürlükte olduğu sırada meydana gelen olaya uygulanan kuralın Anayasa'ya uygunluk denetiminin, 1961 Anayasası hükümlerine göre yapılması gerektiği oyuyla verilen kararın bu yönüne karşıyım.

Yılmaz Aliefendioğlu
Üye

KARŞIOY YAZISI

Her olguya, olaya, oluşa, eylem, işlem v.s. ye vuku buldukları tarihteki mevzuat hükümlerinin uygulanması hukukun temel ilkelerindendir.

9/7/1961 gün ve 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 33 üncü, 7/11/1982 gün ve 2709 sayılı Anayasa'nın 38 inci maddelerindeki: «Kimse işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır ceza verilemez» şeklindeki hükümler de aynı ilkeden kaynaklanmaktadır. Bu hükümlerdeki «kanun» sözcüğünün kapsamına Anayasa da girmektedir. Yani işlendiği zaman yürürlükte bulunan Anayasanın suç saymadığı bir fiilden dolayı evleviyetle kimseye ceza verilemez. Örneğin: işlendiği zaman yürürlükte bulunan yasa, fiili suç saysa, o zaman yürürlükte bulunan Anayasa suç saymasa, dolayısıyla yasa fiilin işlendiği zamanki Anayasaya aykırı olsa yasanın iptal edilip Anayasaya uygun hareket eden kimsenin cezalandırılmaması gerekir. Fiilin işlendiği zamandan sonra yürürlüğe giren ve yürürlüğe girdikten sonraki fiillere, olgulara, olaylara, oluşlara ve işlemlere uygulanacak olan yeni Anayasa önceden işlenen fiilin eşidini suç saysa ve yasa sonraki Anayasaya uygun olsa dahi işlendiği zaman yürürlükte bulunan Anayasaya uygun fiilden dolayı kimsenin cezalandırılmaması, hukukun ana ilkesi ve Anayasaların açık hükümleri gereğidir. 1961 Anayasasının 8 inci, 1982 Anayasasının 11 inci maddelerindeki: «Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlıyan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz» şeklindeki hükümlerde fiilin işlendiği ve olayın vuku bulduğu zamandaki Anayasaya göre de uygunluk denetimi yapılmasını zorunlu kılmaktadır.

Bu konu; hukuki durumlar ve hukuki tasarrufların sakat ve muteber oluşları, geri alınması, kaldırılması ve değiştirilmesi konularıyla da yakınen ilgili bulunduğundan o konulara da kısaca dokunmakta yarar vardır:

Hukuki tasarrufların doğurduğu kudret ve yetkilerle mecburiyetler hukuki durumları oluşturur. Bu durumlar ya genel, gayrişahsi ve objektif veya belirli, ferdi ve subjektif olurlar.

Objektif tasarruflardan doğan objektif hukuki durumlar; genel, gayrişahsi ve süreklidir. Ancak, yeni bir objektif tasarruflar kaldırılır veya değiştirilebilir.

Subjektif tasarruflardan doğan subjektif hukuki durumlar ise; objektif durumların aksine, belirli, ferdi ve geçicidir. (İhtiva ettikleri borçların ve mükellefiyetlerin ifası ile ortadan kalkarlar) ve en önemli özellikleri, kural tasarruflarla değiştirilemezler. Müktesep hak teşkil ederler. Objektif hukuk alemindeki değişiklikler esas itibariyle bunlara etki etmez.

Sakat tasarruflar (Çıkarıldıkları zaman yürürlükte bulunan Anayasaya aykırı yasalar sakat tasarruflardır) : Doğuşlarında, yapıcı unsurlardaki sakatlıklar dolayısıyla hukuk nizamına, hukuk alemine uymayan tasarruflardır. Bunların ortadan kaldırılması; geri alınması ve hukuk nizamının emrettiği müeyyidelerin tatbiki demektir. Sakat tasarruflar hukuk aleminde, esasen vücut bulmadıkları için bir tesir de husule getirmemiş sayılabilir. Nitekim İdari Mahkemeler ve Danıştay'ın iptal kararları, makable şamildir. Dava konusu sakat idari tasarrufu (işlemi), o tasarrufun ittihaz edildiği andan itibaren ortadan kaldırır. Ancak yasalar yönünden, istikrar düşüncesi daha fazla ağırlık kazandığı için, Anayasalar, Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararlarının geriye yürümiyeceğini kabul etmektedirler.

Tam ve muteber tasarruflar (Çıkarıldığı zamanki Anayasaya uygun ve sonraki Anayasaya aykırı örneğin, 1961 Anayasası'na uygun, 1982 Anayasası'na aykırı yasalar tam ve muteber tasarruflardandır); Bunlarda sonraki bir tasarrufla kaldırılabilir veya değiştirilebilir. Fakat esas itibariyle geri alınamaz. Örneğin; sonraki yasanın, önceki kendine aykırı yasaları açıkça olmasa da zımnen kaldıracağı veya değiştireceği ilkesi ile Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesi yeni Anayasaya aykırı yasalarında ortadan kaldırılmasını gerektirir. Fakat tam ve sahih hukuki tasarruflar sonraki yasalar veya Anayasa ile kaldırıldığında veya değiştirildiğinde, onların o güne kadar ki doğurmuş olduğu hükümler, hukuki durumlar ve bunlara dayanan tekmil hukuki hadiseler, haklar ve yükümlülükler muteberdir. Çünkü tam ve muteber bir hukuki tasarrufu (yasayı) sonraki bir tasarruf (Yasa veya Anayasa), açıkça, istisnai ve özel bir hükümle geri almadıkça, ancak kaldırabilir ve değiştirebilir. Önceki tasarrufun mazideki değil, istikbaldeki hükümlerini dur-

durabilir ve devam edegelmekte olan hukuki duruma son verebilir.

Başlıca bu nedenlerle, subjektif hukuki tasarrufun veya fiilin vuku bulduğu ve subjektif durumun hasıl olduğu zamanda yürürlükte olan önceki Anayasaya göre de uygunluk denetimi yapılmadan yalnız 1982 Anayasasına göre inceleme yapılarak karar verilmesine karşıyım.

Muammer Turan
Üye

——————ooOoo——————

Esas Sayısı : 1983/9

Karar Sayısı : 1984/1

Karar Günü : 26/1/1984

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Danıştay Üçüncü Dairesi

İTİRAZIN KONUSU : 27/2/1979 günlü, 2215 sayılı 1979 Yılı Bütçe Kanunu'nun 30. maddesinin birinci fıkrasının Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

I — OLAY :

Sayıştay uzman denetçisi olan davacı, 4 Haziran 1979 - 30 Eylül 1979 tarihleri arasında saymanlık hesaplarının denetimi için, Erzurum ve Ağrı illerinde görevlendirilmiştir.

Bu illerde 114 gün görev yaptıktan sonra Ankara'ya dönen davacı, gündeliğini, 6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun 33. maddesinin o tarihte yürürlükte bulunan hükümlerine göre, aylık tutarının % 3,5'i üzerinden hesaplıyarak, yolluk bildirimini düzenlemiştir.

Sayıştay Başkanlığı, 1979 Yılı Bütçe Kanunu'nun 30. maddesinin birinci fıkrasında «1/3/1954 tarihli ve 6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun 33. maddesinin (a) ve (b) bentlerinde yazılı oran ve gündelik tutarlarına ilişkin sınırlayıcı hükümler uygulanmamak üzere ... her yıl Bütçe Kanunu ile saptanması gereken katsayı, oran ve tutarlar (H) cetvelinde gösterilmiştir» denilmiş olmasını göz önünde tutarak, davacıya gündeliklerinin, Harcırah Kanunu'nun 33. maddesinde yazılı asgarî hadde göre hesaplamış olduğu miktarlar üzerinden ödenemiyeceğini bildirmiştir.

Davacının Harcırah Kanununun 33. maddesinde yazılı asgarî hadde göre hesapladığı gündeliği 442 lira olduğu halde, 1979 Yılı Bütçe Kanununa bağlı (H) cetvelinde, kendisinin durumunda olanlar için ödenmesi kabul edilen gündelik miktarı 225 liradır.

Sayıştay'ın, harcırah avansının mahsubunu 442 lira gündelik üzerinden yapmayı reddedip, 225 lira üzerinden yapması sonucunda 24.738 liralık bir haktan yoksun kaldığını ileri süren davacı, 1979 Yılı Bütçe Kanunu'nun, Anayasaya aykırı gördüğü 30. maddesinin 1. ve 3/c. fıkraları ile (H) cetvelinin 1/c - 2. bendi hükümlerinin iptalinin sağlanması ve 24.738 liralık gündelik farkının kendisine ödenmesine karar verilmesi için 10/4/1981 tarihli dilekçe ile Danıştay'a dava açmıştır.

Davacı, Danıştay Onuncu Dairesinin istemin reddine ilişkin E: 1980/520, K: 1981/1021 sayılı kararına karşı, 4/9/1981 tarihli dilekçesi ile kararın düzeltilmesi isteminde bulunmuştur. İstemi yerinde gören Danıştay Üçüncü Dairesinin, sözü geçen kararı ortadan kaldırdıktan sonra, 28/12/1982 tarihli, E: 1982/5033 sayılı kararı ile, 1979 Yılı Bütçe Kanunu'nun 30. maddesinin birinci fıkrasında yer alan hükmün o tarihte yürürlükte olan 334 sayılı T. C. Anayasası'nın 126. maddesine aykırı bulunduğu yolundaki davacı iddiasının ciddi olduğu kanısına varmış ve anılan maddenin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ:

Danıştay Üçüncü Dairesinin 28/12/1982 tarihli, başvurma kararında özetle şöyle denilmektedir:

6245 sayılı Harcırah Kanununun olay tarihinde yürürlükte bulunan 33. maddesinin (b) bendinde bazı görevlilere (bu arada senelik hesap tetkiki maksadıyla taşraya gönderilecek Sayıştay denetçi ve yardımcılarına) yurt içinde ödenecek gündeliğin, 15 liradan aşağı olmamak kaydıyla aylık veya ücret tutarlarının % 3,5'inden az veya % 7'sinden çok olamıyacağı hükme bağlandığı halde, 1979 Yılı Bütçe Kanununun 30. maddesinde Harcırah Kanununun 33. maddesinin (a) ve (b) bendlerinde yazılı oran ve gündelik tutarlarına ilişkin sınırlayıcı hükümler uygulanmamak üzere, her yıl Bütçe Kanunlarıyla saptanması gereken katsayı, oran ve tutarların (H) cetvelinde gösterildiği belirtilmiş ve söz konusu cetvelin (c) bendinde de bir bölge veya Türkiye

çapında denetim hizmetini yürüten müfettişlere ve gündelikleri bunlar gibi hesaplananlara verilecek gündelik miktarı 225 lira olarak tesbit edilmiştir.

1979 Yılı Bütçe Kanununun yukarıda açıklanan 30. maddesi, Harcırah Kanununun 33. maddesinin (b) bendinin uygulanmasını önleyen hükümler taşımakta ve bu sebeple de 334 sayılı T. C. Anayasası'nın 126. maddesine aykırı düşmektedir.

Anayasa'nın anılan maddesinin son fıkrasında, «Bütçe Kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz.» denilmektedir. Bu fıkrada yer alan «Bütçe ile ilgili hükümler» deyimi mali nitelikte hükümler anlamına değil, bütçenin uygulanması ile ilgili, uygulamayı kolaylaştırıcı veya Kanun konusu olabilecek yeni bir kuralı kapsamamak şartıyla, açıklayıcı nitelikte hükümler olarak anlaşılmak lâzım gelir; zira, bir kanun hükmünün bütçeden harcamayı gerektirir veya gelir getirir nitelikte bulunması onun, 126. maddede öngörülen «Bütçe ile ilgili hükümler»den sayılmasına sebep olamaz. Çünkü, hemen her kanunda harcamalara yol açabilecek bir veya birçok hüküm bulunabilir.

Esasen, yürürlükteki bir kanunun gider veya gelirle ilgili kurallarının Bütçe Kanunları ile değiştirilebileceği yolunda bir görüş ve uygulama, Anayasa'nın 92. ve 93. maddelerini de işlemez duruma sokar ve özelliği sebebiyle sadece bütçeler için kabul edilmiş bulunan 94. maddeye Anayasa Koyucunun amacına aykırı olarak genişlik ve genellik kazandırır.

Açıklanan bu sebeplerle 1979 Yılı Bütçe Kanunu'nun 30. maddesinin birinci fıkrasında yer alan hükmün, o tarihte yürürlükte bulunan 334 sayılı T. C. Anayasası'nın 126. maddesine aykırı olduğu yolundaki davacı iddiası ciddi nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 152. maddesi gereğince davanın geri bırakılarak, dava karar düzeltme dosyasındaki ilgili belgelerin onanlı örneklerinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

III — YASA METİNLERİ :

A — İtiraz konusu yasa hükmü :

27/2/1979 günlü, 2215 sayılı 1979 Yılı Bütçe Kanunu'nun 30. maddesinin, itiraz konusu hükmü de içeren birinci fıkrası şöyledir .

«1/3/1954 tarihli ve 6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun 33. maddesinin (a) ve (b) bentlerinde yazılı oran ve gündelik tutarlarına ilişkin sınırlayıcı hükümler uygulanmamak üzere, bu madde ile aynı Yasanın 34., 35. ve 50. maddeleri uyarınca her yıl Bütçe Kanunu ile saptanması gereken katsayı, oran ve tutarlar, (H) cetvelinde gösterilmiştir.»

B — Anayasa Kuralları:

7/11/1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 161. maddesinde şöyle denilmektedir:

«Devletin ve kamu iktisadi teşebbüsleri dışındaki kamu tüzel kişilerinin harcamaları, yıllık bütçelerle yapılır.

Mali yıl başlangıcı ile genel ve katma bütçelerin nasıl hazırlanacağı ve uygulanacağı kanunla belirlenir.

Kanun, kalkınma planları ile ilgili yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usuller koyabilir.

Bütçe Kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz.»

IV — İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca Ahmet H. Boyacıoğlu, H. Semih Özmert, Nahit Saçlıoğlu, Hüseyin Karamüstantikoğlu, Osman Mikdat Kılıç, Mithat Özok, Kenan Terzioğlu, Orhan Onar, Muammer Turan, Mehmet Çınarlı, Mahmut C. Cuhruk, Necdet Darıcıoğlu, Servet Tüzün, Yılmaz Aliefendioğlu ve Yekta Güngör Özden'in katılmalarıyla 7/6/1983 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, Anayasa'ya uygunluk denetiminin 1961 ve 1982 Anayasalarından hangisine göre yapılması gerektiği üzerinde durulmuştur.

Davacı, iptalini istediği yasa hükmünün olayın geçtiği tarihte yürürlükte bulunan 9/7/1961 günlü, 334 sayılı T. C. Anayasası'nın 126. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmüş, davaya bakmakta olan Danıştay Üçüncü Dairesi de bu iddiayı ciddi görerek konunun, Anayasa Mahkemesince, 1961 Anayasasına göre bir karara bağlanmasını istemiş ise de, işin Danıştay'daki evresinde 7/11/1982 günlü, 2709 sayılı yeni Anayasa yürürlüğe girmiş bulunmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da açıklandığı gibi, Anayasalar, Devletin şeklini, temel yapısını, işlevini, vatandaşın temel hak ve özgürlükleriyle bunların sınırlandırış biçimini ve herkesin Devlete karşı görevlerini düzenleyen temel kurallar bütünüdür. Anayasal düzen bu temel kurallara göre somutlaşır.

Anayasa'ya uygunluk denetimi yoluyla korunacak hukukî temel düzen yeni Anayasa düzenidir. Bu da ancak denetimde yeni Anayasa kurallarının esas alınmasıyla mümkün olabilir.

Öte yandan, kanunların, zaman içinde uygulanmasında başkaca hüküm konulmuş olmadıkça, yürürlüğe girmesiyle birlikte derhal etkisini göstermesi kuraldır. Üstün bir hukuk normu olan ve uyulması zorunlu bulunan Anayasa hükümlerinin de yürürlük bakımından bu kurala bağlı oldukları açıktır. Bu düşüncelerle :

1 — İtiraza konu edilen yasa kuralı hakkında Anayasa'ya uygunluk denetiminin 1982 Anayasası kurallarına göre yapılması gerektiğine, Muammer Turan, Mehmet Çınarlı ve Yılmaz Aliefendioğlu'nun karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

2 — Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının Sayıştay Denetçileri açısından incelenmesine oybirliğiyle,

karar verilmiştir.

V — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri, Anayasa'ya aykırılığı öne sürülen yasa hükmü ve aykırılık savı ile ilgili Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri, öteki yasama belgeleri ve konu ile ilişkili bütün metinler okunduktan sonra, gereği görüşülüp düşünüldü :

10/2/1954 günlü, 6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun, dava sırasında yürürlükte olan ve konu ile ilgili bulunan 33. maddesi şöyledir :

«Bu Kanun gereğince, yurt içi yevmiyelerinin miktarı her sene Bütçe Kanunları ile tespit olunur. Ancak bu yevmiyeler :

a) .....

b) Bu Kanuna tâbi kurumlarca mıntıka merkezleri haricine vazife ile gönderilecek alelumun müfettiş ve müfettiş mua-

vinleri ile ... senelik hesap tetkiki maksadıyla taşraya gönderilecek Divanı Muhasebat murakıp ve muavinleriyle Başvekâlet Umumî Murakâbe Heyeti uzman ve uzman muavinleri için —15 liradan aşağı olmamak kaydıyla— aylık veya ücret tutarlarının % 3,5'inden az ve % 7'sinden çok;

olamaz.»

27/2/1979 günlü, 2215 sayılı 1979 Yılı Bütçe Kanunu'nun 30. maddesinde ise, «1/3/1954 tarihli ve 6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun 33. maddesinin (a) ve (b) bentlerinde yazılı oran ve gündelik tutarlarına ilişkin sınırlayıcı hükümler uygulanmamak üzere, bu madde ile aynı yasanın 34, 35 ve 50 nci maddeleri uyarınca her yıl Bütçe Kanunu ile saptanması gereken katsayı, oran ve tutarlar»ın (H) cetvelinde gösterilmiş olduğu yazılıdır.

Aynı Kanuna bağlı (H) cetvelinde müfettişler ve gündelikleri bunlar gibi hesaplananlardan bir bölge veya Türkiye çapında denetim hizmeti yürütenler için, gündelik tutarı 225 lira olarak belirlenmiştir.

1979 yılında en alt derecedeki memurun aylık göstergesi 300, en yukarı derecedekinin ise 1200'dür. O yılın Bütçe Kanunu ile kabul edilen katsayı da 16 olduğundan, (H) cetveli ile verilen 225 lira gündelik, belli bir derecenin üstünde bulunanlar için, aylık tutarlarının % 3,5'inden daha az olmaktadır.

6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun 33. maddesinde, yurtiçi yevmiyelerinin miktarının her sene Bütçe Kanunu ile tespit edileceği kabul edilmiş ise de, bu yevmiyelerin aşağı ve yukarı sınırları ayrıca gösterilmiştir. 1979 Yılı Bütçe Kanunu'nun 30. maddesinde, bu sınırların uygulanmıyacağı belirtilmiş ve bu Kanuna bağlı (H) cetvelinde müfettişler ve gündelikleri bunlar gibi hesaplananlardan (bu arada Sayıştay Denetçi ve Denetçi Yardımcılarından) aylıkları belli bir derecenin üstünde bulunanlar için, Harcırah Kanunu ile kabul edilen aşağı sınırın altında bir yevmiye tespit edilmiştir.

Harcırah Kanununa aykırı olarak Bütçe Kanunu ile yapılan bu düzenlemenin Anayasa'ya uygun olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

Anayasa'nın 161. maddesinin son fıkrasında: «Bütçe Kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz» denilmektedir. Danışma Meclisince kabul edilen Anayasa tasarısının bu maddeye tekabül eden 176. maddesinde, Bütçe Kanunu ile «Mevcut Kanunların hükümlerini açıkça veya dolaylı olarak değiştiren veya kaldıran hükümler» getirilemiyeceği ayrıca belirtilmişken, Milli Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu'nca bu son hüküm tasarıdan çıkarılmıştır.

Sözü geçen komisyonun değişiklik gerekçesinden, «Bütçe Kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz» denilmiş olmasının yeterli görüldüğü, bu hükmün başka bir hükümle açıklanmasına gerek olmadığı, böyle bir açıklama olmadan da Bütçe Kanunu ile mevcut kanunların hükümlerini değiştiren veya kaldıran hükümler getirilmesine imkân bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 88. maddesinde, kanun teklif etmeye Bakanlar Kurulu ve Milletvekillerinin yetkili olduğu belirtilmiş, kanun tasarı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülme usul ve esaslarının düzenlenmesi İçtüzüğe bırakılmış olduğu halde, 162. maddesinde Bütçe Kanunlarının hazırlanma ve görüşülmesi için özel bir usul getirilmiştir.

Sözü geçen 162. maddede aynen şöyle denilmektedir:

«Bakanlar Kurulu, genel ve katma bütçe tasarıları ile millî bütçe tahminlerini gösteren raporu, malî yıl başından en az yetmişbeş gün önce, Türkiye Büyük Millet Meclisine sunar.

Bütçe tasarıları ve rapor, kırk üyeden kurulu Bütçe Komisyonunda incelenir. Bu komisyonun kuruluşunda, iktidar grubuna veya gruplarına en az yirmibeş üye verilmek şartı ile, siyasi parti gruplarının ve bağımsızların oranlarına göre temsili gözönünde tutulur.

Bütçe Komisyonunun ellibeş gün içinde kabul edeceği metin, Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülür ve malî yıl başına kadar karara bağlanır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Genel Kurulda, bakanlık ve daire bütçeleriyle katma bütçeler hakkında düşüncelerini, her bütçenin tümü üzerindeki görüşmeler sırasında açıklarlar; bölümler ve değişiklik önergeleri, üzerinde ayrıca görüşme yapılmaksızın okunur ve oya konur.

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, bütçe kanunu tasarılarının Genel Kurulda görüşülmesi sırasında, gider artırıcı veya gelirleri azaltıcı önerilerde bulunamazlar.»

Anayasa'nın 89. maddesinde Cumhurbaşkanına, yayımlanmasını uygun bulmadığı kanunların, bir daha görüşülmek üzere, Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne geri gönderme yetkisi verilmiş bulunduğu halde, Bütçe kanunları bu yetkinin dışında tutulmuştur.

Anayasa'nın, kanunların teklifi, görülşülmesi ve yayımlanması için, özelliklerini gözönünde tutarak, ayrı ayrı kurallara bağladığı iki türlü usulden birinin diğeri yerine kullanılmaması gerekir. Bütçe kanunlarının Anayasa'nın 88. maddesine göre teklif edilip İçtüzükte kanun tasarıları ve teklifleri için öngörülen usullerle görüşülmesi nasıl mümkün değil ise, bütçe ile ilgili olmayan ve sözü geçen 88. madde gereğince teklif edilerek İçtüzükte yazılı usul ve esaslara göre incelenip görüşülmesi gereken öteki kanunların da, Bütçe kanunlarına mahsus bir yöntemle teklifine ve görüşülmesine imkân yoktur.

Bütçe kanunlarına bütçe ile ilgili olmayan kurallar konulmasına olanak sağlanması, Anayasa'nın öngördüğü olağan usullerle çıkarılamayan kimi yasa kurallarının bütçe kanunlarıyla düzenlenmesi eğilimini yaratabilir. Böylece, kendine özgü hazırlıklar gerektiren düzenlemeler ve değişiklikler yerine, bütçe kanunlarında yer alacak geçici kurallarla yetinilmesi yolu seçilebilecektir. Nitekim, Anayasa'ya uygun olmamakla birlikte, bu yolun sağladığı kolaylık, bütçe kanunlarına bütçe ile ilgili olmayan hükümler koymak ve bazı kanunların o mali yıl içinde uygulanmasını bütçe kanunuyla önleme alışkanlığını doğurmuş; Harcırah Kanununun 33. maddesiyle kabul edilen oranların uygulanması da, uzun yıllar bu yolla engellenmiştir. 1979 Yılı Bütçe Kanunu'nun 30. maddesine konulan itiraz konusu hüküm de bu engellemeyi sağlayan hükümlerden biridir.

6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun 33. maddesinin (a) ve (b) bentlerinde yazılı oran ve gündelik tutarlarına ilişkin sınırlayıcı kuralların uygulanmamasını öngören, böylece Harcırah Kanununu değiştiren bu hükmün Anayasa'ya aykırı olduğunun kabulü gerekir.

Sözü geçen hükümle değişikliğe uğratılan yurt içi gündelikleri konusunun bütçe ile ilgili olup olmadığı hususuna gelince :

Anayasa Mahkemesinin kararlarında, örneğin, 9/12/1976 tarihli, E: 1976/34, K: 1976/52 sayılı kararda (15/3/1977 günlü, 15879 sayılı Resmî Gazete) «Bütçe ile ilgili hükümler» deyimi yorumlanarak açıklığa kavuşturulmuştur.

Anılan kararda da belirtildiği gibi, «Bütçe ile ilgili hükümler» deyimini malî nitelikteki hükümler anlamında değil, bütçenin uygulanması ile ilgili, uygulamayı kolaylaştırıcı ve açıklayıcı nitelikte hükümler olarak düşünmek gerekir. Bir kanun kuralının bütçeden harcamayı gerektirir veya bütçeye gelir getirir nitelikte bulunması, bunun 161. maddede öngörülen «Bütçe ile ilgili hükümlerden» sayılmasını icabettirmez. Çünkü, hemen her kanunda harcamalara yol açabilecek hükümler bulunabilir. Harcamalara ilişkin pek çok kanunun ve bütün vergi kanunlarının «Bütçe ile ilgili» sayılmaları kabul edildiği takdirde, bir devlet hizmetinin yeniden kurulması veya yeni bir vergi yükümü getirilmesi veya bu konularda yürürlükte bulunan kanunların değiştirilmesi veya kaldırılması için bütçe kanunlarına hükümler konulması yoluna gidilebilir.

Böyle bir uygulama, Anayasa'nın 162. maddesiyle, özelliği gözönünde tutularak sadece bütçeler için kabul edilmiş bulunan bir yönteme, Anayasa Koyucunun amacına aykırı olarak genellik ve genişlik kazandırır.

Harcırah Kanununun 33. maddesinde, yurt içinde verilecek gündeliklerin miktarlarının her yıl bütçe kanunu ile tespit edileceği kabul edilmiştir. Gündelik miktarlarının sözü geçen maddede gösterilmeyip bütçe kanunlarına bırakılmasından maksat, bu miktarların değişen fiyatlara ve yaşama şartlarına uygunluğunu sağlamaktır.

1979 Yılı Bütçe Kanunu'nun 30. maddesinin birinci fıkrasında yer alan itiraz konusu kural ve fıkrada sözü geçen (H) cetveli, Harcırah Kanununun öngördüğü, bütçenin uygulamasıyla ilgili düzenlemelerdir. Bu düzenlemelerin bütçe ile ilgili olduğunun kabulü gerekir.

Ne var ki, sözü geçen 30. maddenin birinci fıkrasında «Harcırah Kanunu'nun 33. maddesinin (a) ve (b) bentlerinde yazılı oran ve gündelik tutarlarına ilişkin sınırlayıcı hükümler»in uygulanmıyacağı belirtilmek ve bu fıkranın gönderme yaptığı (H) cetvelinde, sözü geçen sınırlayıcı hükümlere aykırı günde-

likler tespit edilmek suretiyle, Harcırah Kanunu'nun değiştirilmesi yoluna gidilmiştir.

6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun 33. maddesinin 1979 yılında yürürlükte bulunan hükümleri karşısında, senelik hesap tetkiki maksadıyla taşraya gönderilecek Sayıştay denetçi ve yardımcılarına aylık tutarlarının % 3,5'inden az, % 7'sinden çok gündelik verilmesi mümkün olmadığından, 1979 Yılı Bütçe Kanunu'na bağlı (H) cetvelinde, sözü geçen maddede yazılı aşağı sınırın altında gündelik tespit edilmiş olması, söz konusu hükmü o bütçe yılı için işlemez duruma sokarak ortadan kaldırmış bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, bütçe kanunlarında, öbür kanunların hükümlerini kaldıran veya değiştiren hükümler yer alamıyacağından, 10/2/1954 günlü, 6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun 33. maddesinin (b) bendinde öngörülen sınırlamanın uygulanmasını engelleyen 27/2/1979 günlü, 2215 sayılı 1979 Yılı Bütçe Kanunu'nun 30. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'nın 161. maddesine aykırılığından dolayı Sayıştay denetçileri açısından iptaline karar verilmelidir.

VI — SONUÇ:

27/2/1979 günlü, 2215 sayılı 1979 Yılı Bütçe Kanunu'nun itiraz konusu 30. maddesinin birinci fıkrasının Sayıştay denetçileri açısından Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline; Muammer Turan'ın, «sözü edilen maddenin birinci fıkrasında parantez içinde bulunan (a)'dan sonra gelen (ve) ile parantez içinde bulunan (b)'nin iptaline karar verilmesi gerektiği» yolundaki karşıoyu ile ve oyçokluğuyla, 26/1/1984 gününde karar verildi.

Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu	Başkanvekili H. Semih Özmert	Üye Necdet Darıcıoğlu
Üye Hüseyin Karamüstantikoğlu	Üye Kenan Terzioğlu	Üye Yılmaz Allefendioğlu
Üye Yekta Güngör Özden	Üye Orhan Onar	Üye Muammer Turan
Üye Mehmet Çınarlı	Üye Selahattin Metin	Üye Servet Tüzün
Üye Mahmut C. Cuhruk	Üye Osman Mikdat Kılıç	Üye Mithat Özok

KARŞIOY YAZISI

Burada, itiraz yoluyla başvurulan hükmün Anayasa'ya uygunluk denetiminin olay zamanında yürürlükte bulunan 1961 Anayasası ile daha sonra yürürlüğe giren 1982 Anayasası'ndan hangisine göre yapılacağı konusunun tartışılması gerekmektedir.

Yasalar belirleyici, düzenleyici ya da yasaklayıcı nitelikleriyle ilgili oldukları konularda genel ve nesnel (objektif) hukuksal durumlar oluştururlar. Bir yasanın ya da o hükmün, kapsamı içerisine giren olay ya da olaylara uygulanması öznel (subjektif) durumlar doğurur. Kişiyle - kişi ya da kişiyle - devlet arasındaki ilişkilerin ve yürütme etkinliklerinin yasanın belirlediği düzenleyici kurallara göre olmasında kamu yararı (nesnel yarar); etkinliklerini yürürlükteki yasaya göre düzenleyen kişilerin de, kendilerine bu yasanın uygulanmasını istemekte kişisel yararları (öznel yarar) vardır. Bu durum kişiler yönünden kazanılmış hak doğurur. Başka bir deyişle kişinin, olay günündeki yasanın kendisine uygulanmasını istemekte kazanılmış hakkı vardır. Bu durum, aynı zamanda, yasalara duyulan güvencenin doğal sonucudur.

Yasaların zaman içerisinde uygulanmasında, son yasanın toplumun gelişen ve değişen gereksinmelerini en iyi karşılayacak nitelikte olduğu ve bu nedenle yürürlüğe girdikten sonraki tüm olaylara uygulanmasında kamu yararı bulunduğu varsayılır ve etkisini hemen göstermesi istenir.

Ancak bu düşünce kişinin, kendisine olay zamanındaki yasanın uygulanmasını ve bu yöndeki kazanılmış hakkına uyulmasını isteyebilmesini engellememelidir. Yasaların, yürürlüğe girdikleri günden itibaren yeni olaylar için uygulanmaları doğal olmakla beraber, yürürlüğe girmelerinden önce meydana gelen olaylardan doğan uyuşmazlıkların çözümünde kural olarak yeni yasanın değil olay zamanındaki yasanın uygulanması ve böylece kişinin, kazanılmış hakkına saygı duyulması hukukun temel ilkelerinden biridir. Nitekim bu kural, cezayla ilgili yönüyle, 1961 Anayasası'nın 33., 1982 Anayasası'nın 38. maddelerinde «Kimse işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.» biçiminde yer almıştır. Kişinin kamu

düzenini koruyucu yasaları ihlâl etmesi sonucunda «suç» şeklinde ortaya çıkan olaylarda (ceza yasalarında olduğu gibi) sonraki lehteki yasanın uygulanması, olayın toplum düzenini eskisi kadar rahatsız etmediğinin kamu iradesini temsil eden yasa hükmüyle anlaşılması ve eski yasadaki daha ağır cezanın verilmesinde artık kamu yararı görülmemesi nedeniyle olup, ceza hukukunda «lehteki hüküm uygulanır» biçiminde formüle edilen başka bir ilkeye dayanır.

Öteki yasalara göre üst normu oluşturan ve bir ülkenin hukuksal yapısını sınırlayıcı ya da belirleyici temel ilkeler getiren Anayasaların da, zaman içinde uygulanmalarında yasalardan pek farklı düşünülemez.

Her ne kadar, Anayasa hükümlerinin ayrık haller dışında doğrudan uygulanacak kurallar olmamaları nedeniyle öznel durumlar doğurmaları çok halde söz konusu olmaz ise de, kişinin kendisine uygulanacak olay zamanındaki yasa ya da kuralın o tarihte yürürlükte bulunan Anayasa'ya uygun olmasını isteyebilme hakkı vardır. 1961 Anayasası'nın 8. maddesi, 1982 Anayasası'nın 11. maddesi «Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz» hükmünü getirmiştir. Sonradan Anayasa değişse de, kişinin hakkında uygulanacak yasanın olay tarihinde yürürlükte olan Anayasa'ya uygun olmasını isteyebilmesi kendisi açısından kazanılmış bir haktır.

Aksi halde olay tarihindeki Anayasa'ya aykırı, ancak yeni Anayasa'ya uygun yasaya göre kişilerin mahkûm edilmesi söz konusu olabilir. Önceki olaylara uygulanan yasaların yeni Anayasa'ya göre incelenmesi gerektiği görüşünün benimsenmesi durumunda, kazanılmış hakların zedelenmesi yanında, yeni Anayasa'dan önce yürürlükten kalkmış olsa da, olay tarihinde yürürlükte olması nedeniyle mahkemelerde «uygulanacak kural» durumunda bulunan yasaların denetimlerinin de yeni Anayasa hükmüne göre yapılması gerekecektir. Eski olaylar için yeni Anayasa'ya göre denetim görüşü esas alınırsa, Anayasa Mahkemesince, iptal edilen hükmün bir yıl sonra yürürlüğe gireceğinin belirtilmesi ancak henüz bir yıl dolmadan yeni Anayasa'nın yürürlüğe girmesi durumunda uygulama nasıl olacaktır? Karara bağlanmış, ancak henüz yürürlüğe girmemiş mahkeme kararı yeni Anayasa'ya göre yeniden gözden geçirilebilecek midir?

Öte yandan, yeni Anayasa'nın, anayasal denetimde kapsamın, yöntemin ve yetkilerin belirlenmesi yönünden uygulanacak tek metin olduğundan kuşku duyulamaz. Anayasa Mahkemesi, anayasal denetimini yeni Anayasa'dan aldığı yetki, yöntem ve kapsam içinde kullanacaktır.

Ancak, burada tartışma konusu olan husus, yeni Anayasa'ya göre denetim yetkisini kullanacak olan Anayasa Mahkemesinin, eski Anayasa'nın yürürlükte bulunduğu döneme ait olaylara uygulanan yasaları incelerken ve bunların Anayasa'ya uygun ya da aykırı olduğu sonucuna varırken hangi Anayasa hükmüne bakacağıdır.

Ayrıca, burada, iptal davaları ile Anayasa'ya aykırılığın öteki mahkemelerde ileri sürülmesi sonucunda itiraz yoluyla yapılan başvuruların ayrı nitelikli anayasal denetim yolları olduğunu belirtmek gerekir. İptal davalarında amaç, Anayasa'ya aykırı yasa ya da hükmü uygulamaya geçilmeden ortadan kaldırmak, itiraz yoluyla başvurularda ise, Anayasa'ya aykırı bir yasanın uygulamasını önlemektir. Ayırım böyle olunca iptal davalarında anayasal denetimin yeni Anayasa'ya göre yapılması doğaldır. Çünkü zaten çok büyük bir olasılıkla iptali istenen yasa, yeni Anayasa'dan sonra yürürlüğe girmiş olacaktır. İptali istenen yasa, yeni Anayasa'dan daha önce yürürlüğe girmiş olsa bile, dava, uygulama sonucunda itiraz yoluyla açılmadığına göre öznel bir durumdan ve kazanılmış bir haktan söz edilemez.

İtiraz yoluyla Anayasal denetimde ise, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen ya da aykırı görülen kural, olaya uygulanmış öznel bir durum yaratılmış ve kazanılmış hak doğmuştur. Uygulanacak kural durumundaki bu hüküm anayasal denetim sırasında yürürlükten kalkmış dahi olabilir.

1961 ve 1982 Anayasalarında itiraz yoluyla yapılan başvurularda, önceki olaylar için yeni Anayasa'ya bakılacağı yönünde bir hüküm bulunmamaktadır.

Her ne kadar 1961 Anayasası'nın geçici 9. maddesinde «Anayasa Mahkemesi'nin görevine başladığı tarihte yürürlükte olan herhangi bir kanun hakkında, bu Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla iptal davası açılabilir. Bu halde iptal davası açma hakkı, Anayasa Mahkemesi'nin görevine başladığının Resmî Gazete'yle yayımlandığı tarihten itibaren altı ay sonra düşer» denilerek 1961 Anayasası'na aykırı düşen yasaların ayıklanabilmesi için

özel bir olanak tanınmışsa da, 1982 Anayasası'nda söz konusu geçici maddeye koşut bir kural getirilmemiştir. Kaldı ki, bu madde sadece iptal davalarıyla ilgili olup, Anayasa Mahkemesi'nin kuruluşu nedeniyle getirilmiştir.

Öte yandan, Devlet harcamaları yıllık bütçelerle yapılmaktadır. Olayda 1979 yılı Bütçe Yasası 1979 mali yılı sonunda yürürlükten kalkmıştır. Bu durumda 1961 Anayasası'nın yürürlükte olduğu sırada uygulanan ve yine aynı Anayasa döneminde geçerliliğini kaybeden Bütçe Yasası'nın, uygulandığı olaylar nedeniyle yapılacak anayasal denetimin, yeni Anayasalara göre yapılmasında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülen 1961 Anayasası'nın yürürlükte olduğu sırada meydana gelen olaya uygulanan kuralın Anayasa'ya uygunluk denetiminin, 1961 Anayasası hükümlerine göre yapılması gerektiği oyuyla verilen kararın bu yönüne karşıyım.

Üye
Yılmaz Aliefendioğlu

KARŞIOY YAZISI

I — Her olguya, olaya, oluşa, eylem, işlem v.s.'ye vuku buldukları tarihteki mevzuat hükümlerinin uygulanması hukukun temel ilkelerindendir.

9/7/1961 gün ve 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 33 üncü, 7/11/1982 gün ve 2709 sayılı Anayasanın 38 inci maddelerindeki: «Kimse işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz, kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır ceza verilemez» şeklindeki hükümler de aynı ilkeden kaynaklanmaktadır. Bu hükümlerdeki «kanun» sözcüğünün kapsamına Anayasa da girmektedir. Yani işlendiği zaman yürürlükte bulunan Anayasanın suç saymadığı bir fiilden dolayı evleviyetle kimseye ceza verilemez. Örneğin: İşlendiği zaman yürürlükte bulunan yasa, fiili suç saysa, o zaman yürürlükte bulunan Anayasa suç saymasa, dolayısıyla yasa fiilin işlendiği zamanki Anayasaya aykırı olsa yasanın iptal edilip Anayasaya uygun hareket eden kimsenin cezalandırılmaması gerekir. Fiilin işlendiği zamandan sonra yürürlüğe giren ve yürürlüğe girdikten sonraki fiillere, olgulara, olaylara, oluşlara ve

işlemlere uygulanacak olan yeni Anayasa önceden işlenen fiilin eşidini suç saysa ve yasa sonraki Anayasaya uygun olsa dahi işlendiği zaman yürürlükte bulunan Anayasaya uygun fiilden dolayı kimsenin cezalandırılmaması, hukukun ana ilkesi ve Anayasaların açık hükümleri gereğidir. 1961 Anayasası'nın 8 inci, 1982 Anayasası'nın 11 inci maddelerindeki: «Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlıyan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz» şeklindeki hükümlerde fiilin işlendiği ve olayın vuku bulduğu zamandaki Anayasaya göre de uygunluk denetimi yapılmasını zorunlu kılmaktadır.

Bu konu; hukuki durumlar ve hukuki tasarrufların sakat ve muteber oluşları, geri alınması, kaldırılması ve değiştirilmesi konularıyla da yakınen ilgili bulunduğundan o konulara da kısaca dokunmakta yarar vardır :

Hukuki tasarrufların doğurduğu kudret ve yetkilerle mecburiyetler hukuki durumları oluşturur. Bu durumlar ya genel, gayrişahsi ve objektif veya belirli, ferdi ve subjektif olurlar.

Objektif tasarruflardan doğan objektif hukuki durumlar; genel, gayrişahsi ve süreklidir. Ancak, yeni bir objektif tasarruflarla kaldırılır veya değiştirilebilir.

Subjektif tasarruflardan doğan subjektif hukuki durumlar ise; objektif durumların aksine, belirli, ferdi ve geçicidir. (ihtiva ettikleri borçların ve mükellefiyetlerin ifası ile ortadan kalkarlar) ve en önemli özellikleri, kural tasarruflarla değiştirilemezler. Müktesep hak teşkil ederler. Objektif hukuk alemindeki değişiklikler esas itibariyle bunlara etki etmez.

Sakat tasarruflar (Çıkarıldıkları zaman yürürlükte bulunan Anayasaya aykırı yasalar sakat tasarruflardır) : Doğuşlarında, yapıcı unsurlardaki sakatlıklar dolayısıyla hukuk nizamına, hukuk alemine uymayan tasarruflardır. Bunların ortadan kaldırılması; geri alınması ve hukuk nizamının emrettiği müeyyidelerin tatbiki demektir. Sakat tasarruflar hukuk aleminde, esasen vücut bulmadıkları için bir tesir de husule getirmemiş sayılabilir. Nitekim İdari Mahkemeler ve Danıştay'ın iptal kararları, makable şamildir. Dava konusu sakat idari tasarrufu (işlemi), o tasarrufun ittihaz edildiği andan itibaren

ortadan kaldırır. Ancak yasalar yönünden, istikrar düşüncesi daha fazla ağırlık kazandığı için, Anayasalar, Anayasa Mahkemesi'nce verilen iptal kararlarının geriye yürümiyeceğini kabul etmektedirler.

Tam ve muteber tasarruflar (Çıkarıldığı zamanki Anayasaya uygun ve sonraki Anayasaya aykırı örneğin, 1961 Anayasası'na uygun, 1982 Anayasası'na aykırı yasalar tam ve muteber tasarruflardandır); Bunlar da sonraki bir tasarrufla kaldırılabilir veya değiştirilebilir. Fakat esas itibariyle geri alınamaz. Örneğin; sonraki yasanın, önceki kendine aykırı yasaları açıkça olmasa da zımnen kaldıracağı veya değiştireceği ilkesi ile Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesi yeni Anayasaya aykırı yasaların da ortadan kaldırılmasını gerektirir. Fakat tam ve sahih huhuki tasarruflar sonraki yasalar veya Anayasa ile kaldırıldığında veya değiştirildiğinde, onların o güne kadar ki doğurmuş olduğu hükümler, hukuki durumlar ve bunlara dayanan tekmil hukuki hadiseler, haklar ve yükümlülükler muteberdir. Çünkü tam ve muteber bir hukuki tasarrufu (yasayı) sonraki bir tasarruf (yasa veya Anayasa), açıkça, istisnai ve özel bir hükümle geri almadıkça, ancak kaldırabilir ve değiştirebilir. Önceki tasarrufun mazideki değil, istikbaldeki hükümlerini durdurabilir ve devam edegelmekte olan hukuki duruma son verebilir.

II — Anayasanın 153 üncü maddesindeki; «kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez» hükmü yer almıştır. Bu hükümden de anlaşılacağı üzere iptal kararları genel, objektif ve mutlaktır. İptal edilen hüküm, mutlak ve herkese şamil olarak yürürlükten kalkar, yürürlükten kalkan bir hükmün de kimseye uygulanması söz konusu olamaz.

Halbuki çoğunluk kararında; «Bütçe Kanunu'nun itiraz konusu 30. maddesinin birinci fıkrasının Sayıştay Denetçileri açısından Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline» denilmektedir. Bu kararla itiraz konusu kanun hükmü yürürlükten kalkmış-

mıdır? Kalkmamışmıdır? Kalkmışsa hiç kimseye uygulanamaz. Kalkmamışsa Sayıştay Denetçilerine de uygulanması gerekir. Hem iptal kararı verilip hem de Sayıştay Denetçileri dışındakilere uygulanabileceğini kabul etmek hukuk ve Anayasaya göre mümkün değildir.

Başlıca bu nedenlerle karara karşıyım.

Üye
Muammer Turan

KARŞIOY YAZISI

Olay eski Anayasa'nın yürürlükte bulunduğu bir tarihte geçmiş olsa bile, itiraz konusu yapılan kanun hükmü yeni Anayasa zamanında cereyan edecek olaylara da uygulanabilecek ise, denetimin yeni Anayasa'ya göre yapılması gerektiğini kabul ediyor ve böyle kanunlarla ilgili davalar için çoğunluk kararında ileri sürülen gerekçelere katılıyorum.

Ancak, yeni Anayasa'nın yürürlüğe girmesinden önce yürürlükten kalkmış olan veya yeni Anayasa'nın yürürlüğe girmesinden sonra cereyan edecek herhangi bir olaya uygulanması mümkün bulunmayan kanun hükümlerine itiraz söz konusu olduğunda, bu itirazın, o hükümlerin uygulanma zamanına rastlayan eski Anayasa'ya göre incelenip karara bağlanması gerektiğini düşünüyorum.

Hiçbir zaman aynı olaya uygulanması mümkün olmayan 1979 Yılı Bütçe Kanunu hükümleri ile 1982 Anayasası hükümlerini birbirleriyle karşılaştırıp sonuca varmanın hukuk mantığıyla bağdaşmıyacağı kanaatındayım.

Bu sebeple, 1979 Yılı Bütçe Kanunu'nun 30. maddesinin itiraz konusu yapılan birinci fıkrası hükmünün, o tarihte yürürlükte bulunan 1961 Anayasası'na göre incelenip karara bağlanması gerektiğini düşündüğümden, aksi yönde oluşmuş bulunan çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Mehmet Çınarlı

——————ooOoo——————

Esas Sayısı : 1984/1

Karar Sayısı : 1984/2

Karar Günü : 1/3/1984

İptal Davasını Açan : Anamuhalefet Partisi sıfatıyla Halkçı Parti Türkiye Büyük Millet Meclisi Grubu adına Grup Başkanı Necdet CALP.

İptal Davasının Konusu : 18/1/1984 günlü, 2972 sayılı «Mahalli İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanun»un 2., 11., 14., 23., 35., Geçici 3., Geçici 5. ve Geçici 7. maddelerinde yer alan kimi hükümlerinin Anayasa'nın 2., 10., 13., 31., 67/1-2., 68/2. ve 91/1-2. maddelerine aykırı olduğu öne sürülerek iptaline karar verilmesi istenmiştir.

I — İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ :

Dava dilekçesinde öne sürülen iptal istemi gerekçesi aynen şöyledir.

«DAVANIN GEREKÇESİ :

OLAY : 1 — Mahalli İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkındaki 18/1/1984 gün ve 2972 sayılı Yasa 18 Ocak 1984 gün ve 18285 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

2 — Yasa daha önce Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde 5 Ocak 1984 gününde onaylanmış 2971 sayılı «Mahalli İdareler Seçimi Kanunu» olarak Cumhurbaşkanının onayına sunulmuşsa da 11 Ocak 1984 gününde Anayasanın 89 uncu maddesi gereğince bir daha görüşülmek üzere geri gönderilmiştir.

3 — Bu geri gönderme üzerine İçişleri Komisyonu'nda ve T.B.M.M. Genel Kurulu'nda tekrar görüşülmüştür. Ancak Birleşik oy pusulası ve bir iki ufak değişiklik dışında, tüm muhalefet partilerinin Anayasaya aykırı hükümlerle ilgili gerekçeli uyarılarına, önergelerine rağmen, aynen kabul edilmiştir.

4 — Yasa Anayasaya aykırı bir çok hüküm içermektedir. Bu nedenle bu davayı açmak zorunlu hale gelmiştir.

İPTALİ İSTENEN ANAYASAYA AYKIRI HÜKÜMLER VE BU HÜKÜMLERİN İPTAL GEREKÇELERİ

1 — 2972 sayılı Yasanın 2 nci maddesinin ikinci fıkrasındaki «ONDA BİR BARAJ UYGULAMALI» deyimi ile 23 üncü maddesinin il genel meclisi ve belediye meclisi üyeliklerine seçilenlerin tespitine ilişkin hükmü, Anayasa'nın 2., 10., 13., 67. ve 68/2 nci maddelerine aykırıdır :

Bilindiği gibi Anayasa'mız seçim sistemi konusunda bir tercih hükmü ihtiva etmemektedir. Bu konunun düzenlenmesi yasa koyucunun takdirine bırakılmıştır. Ancak yasa koyucunun bu alanda sınırsız bir serbestliğe sahip olduğunu düşünmek mümkün değildir. Bu alanda uyulması gerekli sınırlar vardır. Bu sınırlar Anayasamızın 2., 10., 13., 67. ve 68/2 nci maddelerinde yer alan hükümlerle çizilmiştir. Aşağıda, yasayla getirilen onda birlik baraj sisteminin Anayasa'nın hangi hükümlerine aykırı olduğu gerekçeleriyle arzedilmiştir :

A — Yasanın 23 üncü maddesinde «Bir seçim çevresinde kullanılan geçerli oy toplamının onda birine tekâbül eden sayı, bütün partilerin ve bağımsız adayların aldıkları oy sayısından ayrı ayrı çıkarılır. Bu çıkarmadan sonra geriye oyu kalmayan siyasi partiler ve bağımsız adaylar üye tahsisinde hesaba katılmaz.» hükmü yer almıştır. Aynı yasanın 2 nci maddesinin ikinci fıkrası bu sisteme «onda birlik baraj uygulamalı nispî temsil sistemi» adını vermektedir.

Bu sistem ilk bakışta 10/6/1983 gün ve 2839 sayılı Milletvekili seçimi Kanununun öngördüğü «baraj sistemine» benzer bir görünüm vermesine karşın ondan çok daha başka bir niteliğe sahiptir. Bilindiği üzere Milletvekili seçiminde öngörülen baraj sistemi sadece siyasi parti ya da bağımsız adayın aldığı oyların değerlendirmeye girip girmeyeceğini tespit için uygulanmaktadır. Bu husus bir kez saptandıktan, yani öngörülen baraj aşıldıktan sonra o siyasi partinin ya da bağımsız adayın aldığı geçerli oyların tamamı değerlendirmeye tâbi tutulmaktadır. Oysa yasada öngörülen baraj, siyasi parti ya da bağımsız adayın aldığı geçerli oyların değerlendirmeye girip girmeyeceğinin ötesinde bir işleve sahip bulunmakta ve bu şekliyle demokratik bir Devlet'de uygulanması olanaksız bir «OY İMHASI» haline gelmektedir.

Milletvekili seçiminde uygulanan ve farklı gerekçelere dayanan ve tartışılabilir olan baraj sistemi mantığının yerel seçimlerde de geçerli olduğunu söylemek kesin olarak yerinde değildir.

Milletvekili seçiminde öngörülen baraj sistemi, parlamento düzeyinde «Siyasi istikrarı» sağlama amacına yöneliktir.

Oysa bugüne kadar nispî temsile göre teşekkül etmiş mahallî meclislerde istikrarsızlık görülmemiştir. Ortada böyle bir şikayet yoktur ki ona karşı önlem olarak böyle bir sistemin getirildiği ileri sürülebilsin.

B — Yasanın 23 üncü maddesiyle getirilen düzenleme Anayasa'nın 67 nci maddesinde yer alan «SEÇME HAKKININ» esasına açık bir biçimde aykırıdır. Seçmenin geçerli oyunun onda biri hiçbir gerekçeye dayanmadan yok sayılmakta başka bir deyişle «seçme hakkı» imha edilen oylar ölçüsünde ortadan kaldırılmaktadır. Oyların etkisiz kalmasının sırf yasa koyucusunun «takdir» ve «tercihinden» kaynaklanan yapay bir uygulama ile sağlanmasını «seçme hakkının» içeriği, kapsamı ve demokrasideki önemi açısından Anayasaya uygun olarak değerlendirebilmek olanak dışıdır.

Yukarıdaki gerekçeler SEÇİLME HAKKI konusunda da ileri sürülebilir. Ayrıca seçilme hakkı onda bir oranındaki oyların imhası ile olağan şartların dışında sadece kanun koyucunun takdiri ile yaratılmış sun'i bir koşula bağlanmış olmaktadır.

Anayasamızın 13 üncü maddesi:

«Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz...» hükmünü taşımaktadır. Demokratik toplum düzeni her şeyden önce seçme ve seçilme hakkına azami ölçüde saygı gösterilmesini gerektirir.

C — Yasanın 23 üncü maddesiyle getirilen düzenleme Anayasa'nın 67 nci maddesinde yer alan «SEÇİMLERİN SERBESTLİĞİ» ilkesine de aykırıdır. Serbestlik ilkesi, sadece maddî ve fiili baskılara değil manevî baskı ve müdahaleleri de dışlayan bir kavramdır.

«Bu hüküm, seçmene kendisiyle aynı doğrultuda kullanılan oyların belli bir sayıyı doldurmaması halinde bu oyların tümü-

nün nazara alınmayacağını önceden bildirmekte ve seçmen daha başlangıçta bir ruhi baskı altına ve tereddüt içine düşmektedir. Bu bir müdahaledir ve her ne kadar kanun içinde yer almışsa da meşru olmayan bir müdahaledir.» (Tuncer Karamustafaoğlu, Seçme Hakkının Demokratik İlkeleri, A. Ü. Hukuk Fakültesi. 1970, S. 138).

D — Yasanın 23 üncü maddesiyle getirilen düzenleme Anayasa'nın 67 ve 10 uncu maddelerinde yer alan «Eşitlik» ilkesine aykırıdır. Eşitlik ilkesi seçimlerin başlangıçtan sonuca kadar özellikle sonucunda herkes için eşitlik içinde geçmesi ve her oyun eşit değerde kabul edilmesi anlamını taşır. Eşit oy ilkesi geçerli oylarla seçilen üye sayısı arasında adil bir oranın kurulmasını da zorunlu kılar. Oysa getirilen hüküm seçmen iradesini amacından ters yönde değerlendirmekte ve üyelerin kabul edilmeyecek bir çoğunluğunun en çok oy almış partide toplanması sonucunu doğurmaktadır. Eşitlik ilkesine aykırı olan bir durum Cumhurbaşkanının iade gerekçelerinde aynen şöyle belirtilmektedir:

«Geçerli oy toplamının onda birine tekâbül eden sayının, partilerin ve bağımsız adayların aldıkları oy sayısından ayrı, ayrı çıkarılması, EŞİTLİK İLKESİNE - GERÇEKLEŞMİŞ İRADEYE VE KANUNLARA GÖRE GEÇERLİ SAYILMIŞ OYLARIN AYRI BİR DÜZENLEME İLE GEÇERSİZ SAYILMASI GİBİ AYKIRI BİR SONUÇ DOĞURACAKTIR.»

Kanunun ikinci defa görüşülmesi sırasında İçişleri Komisyonunda ve T.B.M.M. Genel Kurulunda muhalefet partileri tarafından verilen Anayasa'ya aykırılık önergelerine, yapılan konuşmalara ve 23 Halkçı Partili Milletvekilinin verdikleri ve Cumhurbaşkanının bu gönderme gerekçesini aynen tekrarlayan açık oylama önergesine rağmen maddeler çoğunluk partisi oylarıyla kabul edilmiştir.

E — Yasanın 23 üncü maddesi bu şekliyle Anayasa'nın 2 nci maddesinde yer alan «demokratik hukuk devleti» ilkesine ve 13 üncü maddesinde yer alan «temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamıyacağı» yolundaki temel ilkeye aykırıdır. «Demokratik hukuk devleti» ilkesi seçim yoluyla oluşturulacak meclislerin demokratik olmasını yani halk iradesinin bu meclislere azami ölçüde yansımasını gerektirir. Demokratik idare herşey-

den önce «halkın halk tarafından halk yararına yöneltilmesi» demek olduğundan, «halk tarafından seçilmeyen, halkın azınlığını temsil eden bir topluluğun yönetimine» demokratik idare denmesi de mümkün değildir. (Bkz. A. M. Esas/1968-15, K : 3, 4, 6 Mayıs 1968).

Halkın, gerçekte halk tarafından seçilmemiş olan fakat matematiksel formüllerle seçilmiş duruma getirilen kişiler tarafından temsil edildiği bir yönetime demokratik idare denilebilmesi mümkün değildir.

F — Ayrıca, yasanın anılan hükümleri Anayasamızın 68/2 nci madde ve fıkrasında yer alan «Siyasi Partiler, demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır» ilkesine de aykırıdır. Getirilen hüküm partilerin gelişmesini engelleyicidir. Başka bir deyişle bu hüküm siyasi bünyeyi zorlayıcı niteliktedir. Öte yandan seçim hakkının kullanılmasına getirilen bu sınırlama demokratik toplum düzeninin gerekleriyle de uyuşmaz. Demokratik düzen seçmen iradesinin mümkün olan en yüksek oranda gerçekleşmesine ve siyasal partilerin bir engelle karşılaşmaksızın gelişmelerine olanak tanıyan bir rejimdir. Oysa getirilen bu hüküm partilerin gelişmesini engelleyecek niteliktedir. Bu sınırlamada kamu yararı olduğu da söylenemez.

2 — Yasanın büyük şehir yönetiminin hukuki statüsünün kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenmesini öngören geçici 5 inci maddesi Anayasa'nın 91 inci maddesine aykırıdır.

A — Yasanın geçici 5 inci maddesi büyük şehir yönetiminin hukukî statüsünün 17/6/1982 gün ve 2680 sayılı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Görev ve Yetkilerinin Düzenlenmesiyle İlgili Yetki Kanununda belirtilen «esas ve usullere» uygun olarak çıkarılacak kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenmesini öngörmüştür. Bu maddeyle düzenlenmek istenen konu büyük şehir belediyelerinin hukuki statüsüdür. Bunun ise mahalli idareler sistemine ilişkin ve esaslı bir konu olduğunda şüphe yoktur. Geçici 5 inci maddenin atıfta bulunduğu 17/6/1982 gün ve 2680 sayılı yasa ise «mahalli idareleri» kapsamamaktadır. Yasanın başlığında yer alan «kamu kurum ve kuruluşları» ibaresi ise «tanımlayıcı» bir ifade değildir. Düzenlenmesi öngörülen kamu kurum ve kuruluşlarının ne olduğu yasanın amaç, kapsam ve ilkelerinde ortaya konulmaktadır. Bu hükümlerin incelenmesinden düzenlenmesi öngörülen kamu kurum ve kuruluşlarının esas

itibariyle «genel idare» (Merkezi idare) kuruluşlarını kapsamakta olduğu, istisnaî olarak başka bir kuruluşa değinmek istediğinde ise bunun açıkça belirtildiği (Kamu İktisadî Teşebbüsleri ve Tarım Kredi Kooperatifleri gibi) anlaşılmaktadır.

Devlet, belediye, il özel idaresi ve köy birer amme idaresidir, kamu kurum ve kuruluşu değildir. Kamu kurum ve kuruluşları için alınmış bir yetki ile amme idareleri düzenlenemez.

B — Geçici 5 inci maddenin atıfta bulunduğu Yetki Yasasının kapsamı gerek genel gerekçede gerekse madde gerekçelerinde de açıkça ortaya konulmaktadır. Örneğin Hükümet Tasarısının 2 nci maddesinin gerekçesinde aynen «Kanunla Bakanlar Kuruluna verilen yetkiye dayanılarak çıkarılacak kanun hükmünde kararnamelerin; Başbakanlık, Bakanlıklar ve bunlara bağlı veya bunlarla ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının (Kamu İktisadî Teşebbüsleri dahil) yeniden düzenlenmesine ilişkin hususları kapsaması öngörülmüştür.» denilmektedir. Bu ifadeden mahallî idarelerin yasa kapsamında bulunmadığı açıkça belli edilmektedir. Kaldıki tasarının Danışma Meclisinde görüşülmesi sırasında Hükümet sözcüsü Sayın Turgut Özal'ın, tevcih edilen sorulara verdiği cevaplarda bu husus açıkça teyit edilmektedir. (Bkz. Danışma Meclisi Tutanak Dergisi B : 94, 13/5/1982, O : 2, S. 442-443). Aynı şekilde Hükümet sözcüsü bir soruya cevaben açıkça «hatta biz mahallî idareleri dahi, yani belediyeleri dahi bu düzenlemenin içinde düşünmüyoruz.» şeklinde bir ifade kullanmıştır. (Bkz. Danışma Meclisi Tutanak Dergisi, B : 99, 31/5/1982, O : 2, S. 641).

C — Geçici 5 inci madde 17/6/1982 gün ve 2680 sayılı Yetki Yasasına atıfta bulunurken yasanın kendisine değil yasada belirtilen «esas ve usullere» gönderme yapmıştır. Oysa 2680 sayılı Yasa mahallî idarelerin düzenlenmesine olanak verecek esas ve usulleri ihtiva etmemektedir. Bunun en belirgin örneği yasanın 3 üncü maddesinde zikredilen ilkeler arasında mahalli idareleri ilgilendiren bir ilkenin yer almamış olmasıdır. Yetki Yasası yürürlükte olduğu halde bu yasaya atıfta bulunması Hükümetin mahallî idareleri düzenlemek amacıyla yeni bir yetkiye ihtiyaç duyduğunun bir kanıtıdır. Çünkü tersi varit olsaydı böyle bir atıf hükmünün sevkine gerek duyulmazdı. Buna karşılık atıf hükmü Anayasa'nın öngördüğü anlamda yeni bir yetki yasası yerini alamaz. Şayet mahallî idarelerin kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenmesi isteniyorsa amaç, kapsam ve ilkeleri

belirlenerek hazırlanacak yeni bir yetki yasası çıkarılması gerekir. Bir atıf hükmüyle bu yetkinin alındığını kabule imkân yoktur.

D — Büyük şehirlerin hukuki statüsünün düzenlenmesi şeklen idari bir düzenleme gibi gözükmekte ise de aslında vatandaşın siyasal hakkını (seçme ve seçilme hakkını) yakından ilgilendiren ve onu kapsayan bir nitelik taşımaktadır. Bir örnekle durumu açıklayalım: Mahallî İdareler Seçimi Kanununun 4 üncü maddesinin ikinci fıkrası aynen «büyük şehir belediye hudutları içinde kalan ilçelerin belediye başkanı ve belediye meclisi üyeleri seçimlerinde ise her «İLÇE» bir seçim çevresidir» denilmektedir. Bu fıkrayla seçim uygulaması açısından büyük şehir belediye hudutlarıyla bu hudutlar içinde kalan ilçenin idari hudutları çakıştırılmakta ve ilçe hududu esas olarak alınmaktadır. Oysa büyük şehir belediye hudutları içinde kalan ilçelere bağlı çok sayıda köyler mevcuttur. Örneğin: Ankara Altındağ ilçesine bağlı 18, Çankaya ilçesine bağlı 42, İzmir ilçesine bağlı 42, Karşıyaka ilçesine bağlı 7, İstanbul Beykoz ilçesine bağlı 10, Bakırköy ilçesine bağlı 10 köy bulunmaktadır. (Bkz. İçişleri Bakanlığı, Türkiye Mülkî İdare Bölümleri, köyler, belediyeler 1977 durumu). Büyük şehirlerde ilçe belediye başkanı ve belediye meclisi üyelikleri için ilçenin bir seçim çevresi kabul edilmesiyle köylünün iradesine bağlı olması gereken ve niteliği itibarıyle siyasi hak olan bir konunun kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenmesi olgusuyla karşı karşıya kalınmış olacaktır.

E — Yasanın geçici 5 inci maddesinde yer alan «Bu kanunda seçim usul ve esasları hükme bağlanan büyük şehir yönetimi...» ibaresi de kanun hükmünde kararnameyle tespiti öngörülen «hukuki statünün» siyasi haklarla bağlantısını açıkça göstermektedir. Kaldıki bugün büyük şehirlerde mevcut «belediye şubelerinin» kanun hükmünde bir kararnameyle tüzel kişiliğe sahip bir mahallî idare birimi haline getirilmesi özde siyasi hakları doğrudan ilgilendiren bir düzenleme olacağı apaçık ortadadır.

Sayın Cumhurbaşkanının 5 Ocak 1984 gün ve 2971 sayılı Mahallî İdareler Seçimi Yasasını geri gönderme yazılarında aynen «Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname ile düzenleme yetkisi... Anayasa'nın 91 inci maddesine göre çıkarılacak YETKİ KANUNU ile verilebilir. Yetki Kanununda çıkarıla-

cak Kanun Hükmünde Kararnamenin amacının, kapsamının, ilkelerinin, kullanma süresinin ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmayacağının gösterilmesi zorunludur.

Kanunun sözü edilen Geçici 5 inci maddesinde amacı ve süresi açıklıkla belli olmadığı gibi kapsamı, ilkelerinin ne olacağı hakkında da herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.» denmiş olmasına rağmen işaret edilen sakıncalar giderilmeden getirilmiştir.

Bütün bu nedenlerle kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenmek istenilen konu Anayasa'nın 91 inci maddesinin birinci fıkrasında kanun hükmünde kararname ile düzenlenmesi yasaklanan konular arasındadır. Bu nedenle Anayasa'nın 91 inci maddesi hükmüne aykırıdır. Ayrıca 2680 sayılı Yasa çıkarılacak kararnamelerin dayanağı olamayacağından Anayasa'nın 91 inci maddesinin ikinci fıkrasına bu yönden de aykırılık vardır.

3 — Yasanın seçimlere ilişkin kanuni sürelerin kısaltılarak uygulanması konusunda Yüksek Seçim Kuruluna yetki tanıyan Geçici 7 nci maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları Anayasa'nın 67 nci maddesinin ikinci fıkrasına ve 6 ncı maddesine aykırıdır.

Yasanın Geçici 7 nci maddesinin ikinci fıkrasında seçim döneminin başlangıç tarihinin tespitini, üçüncü fıkrasında ise bu seçimlere mahsus olmak üzere bu kanun ile 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkındaki Kanunun ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun seçimlere ilişkin olarak tespit ettiği sürelerin kısaltılarak uygulanmasını Yüksek Seçim Kuruluna bırakmaktadır.

Bilindiği gibi Anayasa'mız seçimlerin yargının «yönetim» ve «denetimi»nde yapılmasını öngörmüştür. Seçim döneminin başlangıç tarihinin saptanması ve yasalarda seçimlere ilişkin olarak tespit edilmiş sürelerin koşulsuz kısaltılarak uygulanması yetkileri Anayasa'nın öngördüğü «yönetim» işlevini aşan bir nitelik taşımaktadır. Bu yetkiler yasama organına ait olup başka bir organa devredilemez. Seçim sürelerinin kısaltılarak uygulanması bir bakıma «yeni seçim süreleri»nin tayin ve tespiti anlamına gelir.

Kaldıki Anayasamız'ın 79 uncu maddesi «yönetim» ve «denetim» işlevinin başlangıcını ve muhtevasını açıklamaktadır.

Buna göre yargı yönetim ve denetimi «seçimlerin başlamasından» itibaren mevcuttur. O halde yargının seçimlerin başlangıcından önce bir yetkisinin mevcudiyeti düşünülemez.

Anayasanın anılan maddesi «... seçimin düzen içinde yönetimi ve dürüstlüğü ile ilgili bütün işlemleri yapma ve yaptırma...» demek suretiyle «yönetimin» sınırını çizmektedir. Seçme ve seçilme hakkı ile doğrudan ilgili olan »sürelerin kısaltılarak tesbiti» Anayasa'nın öngördüğü anlamda «yönetim» değildir. Yasama organının görevi dahilinde mütalâa edilmesi gereken bir takdirdir. Bu niteliği ile Yasanın Geçici 7 nci maddesinin iki ve üçüncü fıkraları Anayasa'nın 6, 67 ve 79 uncu maddelerine aykırıdır.

4 — Yasanın seçime giren partilerin listelerini tamamlayamamaları halinde eksik listeyle seçime girmelerini önleyen 11 inci maddenin ikinci fıkrasıyla 14 üncü maddenin son fıkrası, Anayasa'nın 67 nci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarına, 68 inci maddesinin ikinci fıkrasına ve 13 üncü maddenin birinci ve ikinci fıkralarına aykırıdır.

Yasanın 11 inci maddesi «Herhangı bir sebeple eksik aday göstermiş olan siyasi partilerin ilçe başkanlıklarına, ilçe seçim kurulu tarafından bu eksiğin tamamlanması gereği tebliğ olunur. İlgili parti teşkilatı bu tebliğden itibaren beş gün içinde aday listesini tamamlayamazsa o parti o seçim çevresinden, eksik liste ile seçime katılamaz.» hükmünü getirmekte ve aynı Yasanın 14 üncü maddesinin ikinci bendinde «Siyasi Partilerin aday listelerinde yapılan itirazlar üzerine eksiklik husule geldiği takdirde, ilçe seçim kurulunun tebliğinden itibaren beş gün içinde bu eksiklikler tamamlanır. Aksi takdirde siyasi partiler o seçim çevresinde listelerinin eksik kaldığı seçime katılma hakkını kaybederler.» hükmünü getirmektedir.

Bu hükümler özellikle küçük ilçe ve beldelerde siyasi partilerin seçime girmelerini engelleyecek niteliktedir. Küçük ilçe ve beldelerde seçmen sayısı ve aday bulma güçlüğü gibi faktörler gözönünde tutulursa bu hükmün seçimlerin genelliği ilkesini ne derece olumsuz etkileyeceği kolayca anlaşılır. Son milletvekili seçimlerinde aranmayan bir koşulun mahallî idareler seçiminde aranmasının haklı ve makul bir nedeni olamaz. Ayrıca bu engelleme eksik listede ismi yer alan herhangi bir aday için her türlü nitelikleri taşıdığı halde kendi iradesi dışında bir nedenle

seçilme hakkını ortadan kaldırmaktadır. Bu kısıtlamalar sonuç itibarıyle Anayasa'nın 67 nci maddesinde yer alan seçme ve seçilme hakkına, Anayasa'nın 13 üncü maddesinde yer alan temel haklarla ilgili sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacağı ilkesine ve Anayasa'nın siyasi partileri demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurları sayan 68 inci maddenin ikinci fıkrasına aykırı bulunmaktadır.

5 — Yasanın adayların tesbitine ilişkin Geçici 3 üncü maddesinin dördüncü fıkrası Anayasa'nın 67 nci maddesi ve 13 üncü maddesine aykırıdır.

Yasanın Geçici 3 üncü maddesi ilçe belediye başkanı ile belediye meclis üyeleri, ilçe beldelerinin belediye başkanlarıyla belediye meclisi üyeleri, ilçe seçim çevresine isabet eden il genel meclisi üyeleri adaylarının siyasi partilerin ilçe idare kurullarınca belirleneceği öngörülmüştür. Bu hüküm uygulamada ilçelerde teşkilatı bulunmayan partilerin aleyhine bir durum yaratabilir ve bazı partileri o seçim çevresinde seçime girme şansını ortadan kaldırabilir. Oysa bir ilde teşkilatı bulunan partinin teşkilatı tamamlanmamış ilçelerde aday gösterebilme imkânı her zaman vardır. Bu hakkın esirgenmesi küçük partilerin gelişme imkânlarını kısıtlar. Hele normal demokratik düzene geçişin yeni olduğu bu ortamda teşkilâtlanma faaliyetlerini zaman açısından yurt yüzeyine aynı oranda yaygınlaştıramamış olan siyasi partilerin bir çok ilçelerde seçimlere katılamaması demokratik toplum gerekleriyle uyuşmaz.

Sonuç itibarıyle bu tür bir kısıtlama vatandaşların dilediği bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma hakkını güvence altına alan 67 nci maddenin birinci fıkrasına ve yine temel haklarda yapılacak sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacağını belirten 13 üncü maddesi üçüncü fıkrasına ve nihayet siyasi partileri demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurları sayan 68 inci maddenin ikinci fıkrasına aykırı bulunmaktadır.

6 — Yasanın propaganda serbestliğini sınırlandıran 35 inci maddesinin ikinci fıkrası Anayasa'nın 31, 67 nci maddenin ikinci fıkrasına ve 10 uncu maddesine aykırıdır.

Yasanın 35 inci maddesi mahallî idareler seçimlerinde propagandanın 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun hükümleri çerçevesinde serbest ol-

duğunu vurguladıktan sonra «ancak 298 sayılı Kanunun 52-55 inci maddeleriyle düzenlenen radyo ve televizyonda propagandaya ilişkin hükümleri, 52 nci maddenin son bendi hariç, bu seçimlerde uygulanmaz» hükmünü getirmektedir.

Bu düzenleme ile seçime katılan siyasal partilerin radyo ve televizyon ile seçim propagandası yapmaları önlenmekte, yalnızca 298 sayılı Yasanın 52 nci maddesinin son bendinde öngörülen «seçimin başlangıç tarihinden ... oy verme gününden önceki gün saat 18.00'e kadar, TRT Haber bültenlerinin siyasi partilerin seçim çalışmaları ile ilgili bölümünde Yüksek Seçim Kurulunun eşitlik esasları dairesinde tesbit edeceği süre ve kelime sayısı sınırları içinde kalmak kaydıyla seçime katılan siyasi partiler tarafından verilecek metinler yayınlanır.» biçimindeki hükmüne cevaz verilmektedir.

Düzenleme bu haliyle Anayasa'mızın kamu tüzel kişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme araçlarından siyasi partilerin yararlanma hakkını düzenleyen 31 inci maddesi hükümlerine aykırı bulunmaktadır. Anayasa'mızın 31 inci maddesi «kişiler ve siyasi partiler, kamu tüzel kişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme ve yayım araçlarından yararlanma hakkına sahiptir» demekte ve «kanun 13 üncü maddede de yer alan genel sınırlamalar dışında bir sebebe dayanarak halkın bu araçlarla haber almasını, düşünce ve kanaatlere ulaşmasını ve kamuoyunun serbestçe oluşmasını engelleyici kayıtlar koyamaz.» hükmünü öngörmektedir.

Bilimsel ve teknik gelişmelerin büyük bir hız kazandığı çağımızda kitle haberleşme araçlarından olan radyo ve televizyonun kamuoyu oluşmasında nedenli bir etkinliğe sahip bulunduğu açıktır. Özellikle radyo ve televizyon işletmelerinin devlet tekelinde bulunduğu ülkemizde bu araçlardan yararlanma daha büyük bir önem kazanmaktadır. Devlet elindeki basın dışı haberleşme araçlarının fonksiyonu Anayasa'mızın 31/2 nci maddesinde de belirtildiği gibi kamuoyunun serbestçe oluşmasını sağlamaktır. Bu fonksiyon önümüzdeki mahalli idareler seçimleri için hayati bir önem taşımaktadır. İktidar partisinin bizce bilinmeyen birtakım hesapları sonucu seçim tarihinin öne alınmış olması ve seçimlere ilişkin sürelerin kısaltılarak uygulanması gerçeği karşısında kamuoyunun oluşturulması için siyasi partilerin sahip olduğu olanaklar kendiliğinden kısıtlanmış olmaktadır. Bu ise siyasi partilerin vatandaşa seslerini duyurabil-

meleri için radyo ve televizyondan yararlanma isteklerini büyük ölçüde haklı kılmaktadır. 298 sayılı Yasanın 52 nci maddesinin son fıkrasında verilen imkân yukarıda arzedilen nedenlerle yetersiz kalmaktadır.

Asıl önemlisi 35 inci maddeyle getirilen kısıtlamanın Anayasamızın öngördüğü eşitlik ilkesine aykırı fiili durumların ortaya çıkmasına neden olması ihtimalidir. Bu düzenlemeyle genelde tüm siyasi partilerin seçim propagandasında radyo ve televizyondan yararlanamayacakları hükme bağlanırken uygulamada seçim yasaklarına rağmen iktidarda bulunan siyasi partinin hükümet çalışmaları nedeniyle dolaylı veya dolaysız radyo ve televizyondan yayınlar yapılması imkânını açık bırakmakta ve böylece kamuoyunun eşitlik ilkesine aykırı olarak etkilenmesi fırsatı yaratılmaktadır. Bütün bu nedenlerle sözkonusu kısıtlama Anayasa'nın 31 ve 67 nci maddesinin ikinci fıkrası ve 10 uncu maddesine aykırı bulunmaktadır.

ÖNCELİKLE VE İVEDİLİKLE GÖRÜŞÜLME İSTEĞİMİZ

18/1/1984 gün ve 2972 sayılı «Mahalli İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkındaki Kanun» 18 Ocak 1984 günlü 18285 sayılı Mükerrer Resmî Gazete'de yayımlanmış ve yürürlüğe girmiştir. Seçim 25 Mart 1984 de yapılacaktır. Yüksek Seçim Kurulu gerekli yasal işlemlere girişmiştir. Yasanın 8 inci maddesine göre yerel seçimler «Beş yılda bir yapılır.»

Anayasa'nın 11 inci maddesinde yeralan «Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü» ilkesinin zedelenmemesi, yapılan seçimlerin meşruluğunun tartışılmasının önlenmesi, Anayasa'nın tam bir biçimde uygulanabilmesi için Yüksek Mahkemenin davayı mümkün olan en kısa zamanda karara bağlamasında büyük yarar olacağı açıktır. Bu suretle «biz Anayasa'ya aykırı Yasalar çıkarırız Anayasa Mahkemesi iptal edinceye kadar istediklerimiz olur biter.» düşünceleri de toplumumuzda yeşerecek güç bulamaz. Gerçekten de seçim yapıldıktan sonra çıkacak bir iptal kararının belki beş yıl sonraki seçime etkisi olabilecek bu seçim ise ancak bilimsel bir anlam taşıyabilecektir.

Bu davanın konunun taşıdığı özellikler ve önem bakımından öncelikle ve ivedi olarak görüşülmesini diliyoruz.

SONUÇ VE İSTEK : 18 Ocak 1984 gün ve 2972 sayılı «Mahallî İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanun» un,

1 — 2 nci maddesindeki «onda birlik baraj uygulamalı» deyiminin ve 23 üncü maddesinin Anayasa'nın 2, 10, 13, 67, 68/2 nci maddelerine,

2 — 11 inci maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'nın 13/1 - 2, 67/2, 68/2 nci madde ve fıkralarına,

3 — 14 üncü maddesinin son fıkrasının Anayasa'nın 67/1 - 2, 68/2 nci madde ve fıkralarına,

4 — 35 inci maddesinin Anayasa'nın 2, 10, 31, 67/2 nci madde ve fıkralarına,

5 — Geçici 3 üncü maddesinin Anayasa'nın 13, 67/1, 68/2 nci madde ve fıkralarına,

6 — Geçici 5 inci maddesinin Anayasa'nın 91/1 - 2 nci madde ve fıkralarına,

7 — Geçici 7/2 - 3 madde ve fıkrasının Anayasa'nın 6 ve 67/2 nci madde ve fıkralarına» aykırıdır.

II — YASA METİNLERİ :

18/1/1984 günlü, 2972 sayılı Kanunun iptali istenilen hükümlerini içeren maddeleri şöyledir :

«MADDE 2 — Mahallî idareler seçimleri serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre, yargı yönetim ve denetimi altında yapılır.

İl genel meclisi ve belediye meclisi üyelikleri için yapılan seçimlerde, onda birlik baraj uygulamalı nispî temsil sistemi, belediye başkanlığı seçiminde ise çoğunluk sistemi uygulanır.»

«MADDE 11 — Herhangi bir sebeple, eksik aday göstermiş olan siyasî partilerin ilçe başkanlıklarına, ilçe seçim kurulu tarafından bu eksiğin tamamlanması gereği tebliğ olunur.

İlgili parti teşkilâtı, bu tebliğden itibaren beş gün içinde aday listesini tamamlayamazsa, o parti o seçim çevresinden, eksik liste ile ilgili, seçime katılamaz.

Siyasî partilerin merkez karar ve yönetim kurulları, süreyi geçirmemek amacı ile eksik listeyi tamamlama yetkisini önceden ilçe idare kurallarına verebilir.»

«MADDE 14 — Adaylıkların geçici olarak ilânından itibaren iki gün içinde ilçe seçim kuruluna itiraz edilebilir. İtirazlar, ilçe seçim kurulunca en geç iki gün içinde karara bağlanır. İlgililer kararlara karşı iki gün içinde, il seçim kuruluna itiraz edebilirler. İl seçim kurulu bu itirazları en çok iki gün içinde kesin olarak karara bağlar.

Siyasî partilerin aday listelerinde, yapılan itirazlar üzerine eksiklik husule geldiği takdirde, ilçe seçim kurulunun tebliğinden itibaren beş gün içinde bu eksiklikler tamamlanır. Aksi takdirde siyasî partiler o seçim çevresinde listelerinin eksik kaldığı seçime katılma hakkını kaybederler.»

«MADDE 23 — a) Siyasî partilerin ve bağımsız adayların elde ettikleri il genel meclisi ve belediye meclisi asıl üye sayısı aşağıdaki şekilde hesaplanır:

Bir seçim çevresinde kullanılan geçerli oy toplamının onda birine tekabül eden sayı, bütün partilerin ve bağımsız adayların aldıkları oy sayısından ayrı ayrı çıkarılır. Bu çıkarmadan sonra geriye oyu kalmayan siyasî partiler ve bağımsız adaylar üye tahsisinde hesaba katılmaz.

Yapılan çıkarmadan sonra geriye oyu kalan siyasî partilerin ve bağımsız adayların isimleri alt alta, kalan oyları da hizalarına yazılır. Bu sayılar önce bire, sonra ikiye, sonra üçe... şeklinde devam edilmek suretiyle o seçim çevresinin çıkaracağı asıl üye sayısına ulaşıncaya kadar bölünür. Elde edilen paylar, siyasî parti ayırımı yapılmaksızın en büyükten en küçüğe doğru sıralanır. Belediye ve il genel meclisi üye tamsayısı kadar üyelikler, bu payların sahibi olan siyasî partilere ve bağımsız adaylara, sayıların büyüklük sırasına göre tahsis olunur.

Son kalan asıl üyelikler için birbirine eşit rakamlar bulunduğu takdirde bunlar, aralarında ad çekmek suretiyle, tahsis yapılır.

b) Siyasî parti adaylarından seçilenler aşağıdaki şekilde tespit edilir:

İlçe seçim kuruluna verilen aday listesindeki sıra, seçimlerde siyasî partilerin kazandıkları il genel veya belediye meclisi asıl üyeliklerinin tespitine esas olur.

Büyük şehir belediye başkanlığını kazananlara il seçim ku-

rulları, diğer kazananlara ilçe seçim kurulları tarafından tutanakları verilir.

İl seçim kurulu başkanı büyük şehir belediye başkanlığına seçileni, ilçe seçim kurulu başkanı da belediye başkanlığı, belediye meclis üyelikleri ve il genel meclis üyeliklerine seçilenleri gösteren tutanağın bir suretini o seçim çevresinde derhal alışılmış usullerle ilân ettirir, bir suretini de bir hafta süre ile seçim kurulu kapısına astırır.

c) Yedek üyelikler için de (a) ve (b) bentleri hükümleri uygulanır. Siyasi partilerin kazandıkları yedek üyeler, asıl üyeliğe seçilenlerden sonra gelen isimden itibaren sıra ile tespit olunur.»

«MADDE 35 — Mahallî idareler seçimlerinde propaganda 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun dairesinde serbesttir.

Ancak 298 sayılı Kanunun 52-55 inci maddeleri ile düzenlenen radyo ve televizyonda propagandaya ilişkin hükümleri, 52 nci maddenin son bendi hariç, bu seçimlerde uygulanmaz.»

«GEÇİCİ MADDE 3 — Bu Kanun yürürlüğe girdikten sonra, yapılacak ilk mahallî idareler seçimlerinde, siyasî partilerin aday tespiti için ön seçim yapılmaz. Bu seçime mahsus olmak üzere siyasî partiler, adaylarını aşağıdaki usullere göre tespit ederler :

Büyük şehir belediye başkanı adayları siyasî partilerin genel merkez karar ve yönetim kurullarınca tespit edilir.

İllerde :

İl merkezi belediye başkanı ile belediye meclisi üyeleri, merkez ilçe beldelerinin belediye başkanları ile belediye meclisi üyeleri, merkez ilçeye isabet eden, il genel meclisi üyeleri adaylarını, siyasî partilerin il ve merkez ilçe idare kurulları birlikte toplanarak;

İlçelerde :

İlçe belediye başkanı ile belediye meclisi üyeleri; ilçe beldelerinin belediye başkanları ile belediye meclis üyeleri; ilçe seçim çevresine isabet eden il genel meclisi üyeleri adaylarını, siyasî partilerin ilçe idare kurulları toplanarak;

Belirleyip, genel merkez karar ve yönetim kurulunun tensip ve tasdikine sunarlar.

Merkez karar ve yönetim kurulunun, her listeyi aynen kabul veya değiştirerek tasdik etmesi ile adaylar tespit olunur.»

«GEÇİCİ MADDE 5 — Bu kanunda seçim usul ve esasları hükme bağlanan büyük şehir yönetiminin hukukî statüsü, bu Kanunun yürürlüğünü takip eden ilk seçimin oy verme gününden önce, 17/6/1982 gün ve 2680 sayılı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Kuruluş, Görev ve Yetkilerinin Düzenlenmesi ile ilgili Yetki Kanununda belirtilen esas ve usullere uygun olarak çıkarılacak kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenir.»

«GEÇİCİ MADDE 7 — Bu Kanunun yürürlüğe girmesini takip eden ilk mahallî idareler seçiminde oy verme günü 25 Mart 1984 tarihidir.

Seçim döneminin başlangıç tarihi Yüksek Seçim Kurulunca, yukarıdaki fıkrada belirtilen oy verme günü esas alınarak tespit ve ilân edilir.

Yüksek Seçim Kurulu, bu seçimlere mahsus olmak üzere, bu Kanun ile 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun ve 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanununun seçimlere ilişkin olarak tespit ettiği süreleri kısaltarak uygular.»

III — DAYANILAN ANAYASA KURALLARI:

«MADDE 2 — Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.»

«MADDE 10 — Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.»

«MADDE 13 — Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğin, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu

yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir.

Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzenin gereklerine aykırı olamaz ve öngördükleri amaç dışında kullanılamaz.

Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir.»

«MADDE 31 — Kişiler ve siyasî partiler, kamu tüzel kişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme ve yayım araçlarından yararlanma hakkına sahiptir. Bu yararlanmanın şartları ve usulleri kanunla düzenlenir.

Kanun, 13 üncü maddede yer alan genel sınırlamalar dışında bir sebebe dayanarak, halkın bu araçlarla haber almasını, düşünce ve kanaatlere ulaşmasını ve kamuoyunun serbestçe oluşmasını engelleyici kayıtlar koyamaz.»

«MADDE 67 — Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasî parti içinde siyasî faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir.

Seçimler ve halkoylaması serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre, yargı yönetim ve denetimi altında yapılır.

Yirmibir yaşını dolduran her Türk vatandaşı, seçme ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir.

Bu hakların kullanılması kanunla düzenlenir.

Silah altında bulunan er ve erbaşlarla, askerî öğrenciler, ceza ve tevkif evlerinde bulunan tutuklular ve hükümlüler oy kullanamazlar.»

«MADDE 68 — Vatandaşlar, siyasî parti kurma ve usulüne göre partilere girme ve partilerden çıkma hakkına sahiptir. Parti üyesi olabilmek için yirmibir yaşını ikmal etmek şarttır.

Siyasî partiler, demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır.

Siyasî partiler, önceden izin almadan kurulurlar ve Anayasa ve kanun hükümleri içinde faaliyetlerini sürdürürler.

Siyasî partilerin tüzük ve programları, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, millet egemenliğine, demokratik ve lâik Cumhuriyet ilkelerine aykırı olamaz.

Sınıf veya zümre egemenliğini veya herhangi bir tür diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlayan siyasî partiler kurulamaz.

Siyasî partiler, yurt dışında teşkilâtlanıp faaliyette bulunamaz, kadın kolu, gençlik kolu ve benzeri şekilde ayrıcalık yaratan yan kuruluşlar meydana getiremez, vakıf kuramazlar.

Hâkimler ve savcılar, yüksek yargı organları mensupları, yükseköğretim kurumlarındaki öğretim elemanları, Yükseköğretim Kurulu üyeleri, kamu kurum ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri ile yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri, öğrenciler ve Silahlı Kuvvetler mensupları siyasî partilere giremezler.»

«MADDE 91 — Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kurulunu kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. Ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez.

Yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin, amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağını gösterir.

Bakanlar Kurulunun istifası, düşürülmesi veya yasama döneminin bitmesi, belli süre için verilmiş olan yetkinin sona ermesine sebep olmaz.

Kanun hükmünde kararnamenin, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından süre bitiminden önce onaylanması sırasında, yetkinin son bulduğu veya süresi bitimine kadar devam ettiği de belirtilir.

Sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde, Cumhurbaşkanının Başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname çıkarmasına ilişkin hükümler saklıdır.

Kanun hükmünde kararnameler, Resmî Gazete'de yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler. Ancak, kararnamede yürürlük tarihi olarak daha sonraki bir tarih de gösterilebilir.

Kararnameler, Resmî Gazete'de yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur.

Yetki kanunları ve bunlara dayanan kanun hükmünde kararnameler, Türkiye Büyük Millet Meclisi komisyonları ve Genel Kurulunda öncelikle ve ivedilikle görüşülür.

Yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmayan kararnameler bu tarihte, Türkiye Büyük Millet Meclisince reddedilen kararnameler bu kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte, yürürlükten kalkar. Değiştirilerek kabul edilen kararnamelerin değiştirilmiş hükümleri, bu değişikliklerin Resmî Gazete'de yayımlandığı gün yürürlüğe girer.»

IV — İLK İNCELEME:

1 — Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca, Ahmet H. BOYACIOĞLU, H. Semih ÖZMERT, Necdet DARICIOĞLU, Nahit SAÇLIOĞLU, Hüseyin KARAMÜSTANTİKOĞLU, Kenan TERZİOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Yekta Güngör ÖZDEN, Orhan ONAR, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Selâhattin METİN, Servet TÜZÜN, Mahmut C. CUHRUK ve Osman Mikdat KILIÇ'ın katılmalarıyla 31/1/1984 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında:

Kimi hükümlerinin Anayasaya aykırılığı iddiasıyla iptali dava edilen 18/1/1984 günlü, 2972 sayılı Mahallî İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanun'un 18/1/1984 günlü, 18285 Mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlandığı, dava dilekçesinin 25/1/1984 gününde Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliğince kaleme havale edilerek 1984/1 esas sayısını aldığı; 10/11/1983 günlü, 2949 sayılı Yasanın 27. maddesi gereğince davanın bu tarihte ve süresi içinde açıldığı, Halkçı Parti Anamuhalefet Partisi olup grup genel kurulunun üye tamsayısının salt çoğunluğu ile davanın açılmasına karar aldığı, böylece dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının

incelenmesine; Selâhattin METİN'in, dava dilekçesinde sözü edilen ve iptali istenen Yasanın 23. maddesinin (a) bendi dışında gerekçe gösterilmediğinden bu eksikliğin giderilmesi için 10/11/1983 günlü, 2949 sayılı Yasanın 27. maddesinde öngörülen hükümlerin işletilmesi gerektiği, yolundaki karşıoyuyla ve oyçokluğuyla, dava konusu 2972 sayılı Kanun'un Geçici 3. maddesinin dördüncü fıkrasının iptalinin dava edilmiş olduğuna oybirliğiyle karar verilmiştir.

2 — Davanın özelliği dolayısıyla gündem düzenlenmesi işini görüşmek üzere Anayasa Mahkemesinin 21/2/1984 günündeki toplantısına H. Semih ÖZMERT, Necdet DARICIOĞLU, Nahit SAÇLIOĞLU, Hüseyin KARAMÜSTANTİKOĞLU, Kenan TERZİOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Yekta Güngör ÖZDEN, Orhan ONAR, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Selâhattin METİN, Servet TÜZÜN, Mahmut C. CUHRUK, Osman Mikdat KILIÇ ve Mithat ÖZOK katılmışlardır.

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 33. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca gündemin, toplantı gününden en az on gün önce üyelere dağıtılması zorunludur. Ancak ivedi durumlarda bu süre Mahkemece kısaltılabilir. İçtüzüğün 16. maddesinde de raportörler tarafından hazırlanan raporun bir örneğinin gündemin dağıtılmasından en az on gün önce üyelere verileceği yazılıdır. Bu iki madde birbirine paralel düzenlenmiş olup raporun dağıtılması ile toplantı günü arasında on günlük bir sürenin olması gerekmektedir. İvedi durumlarda Mahkeme bu süreyi kısaltabilir.

Anayasaya uygunluk denetimine konu olan 18/1/1984 günlü, 2972 sayılı Kanun hükümlerine göre mahallî idareler organlarının seçimi 25 Mart 1984 tarihinde yapılacaktır. Seçime kısa bir süre kaldığından Mahkeme konunun özelliğini dikkate alarak bu yetkisini kullanmak suretiyle sürenin kısaltılmasını ve davanın bir an önce sonuçlandırılmasını uygun bulmuştur.

H. Semih ÖZMERT, Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Yekta Güngör ÖZDEN, Mehmet ÇINARLI ve Selâhattin METİN Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün esasa ilişkin raporların gündemin dağıtılmasından en az on gün önce üyelere verilmesine ilişkin 16. maddesi kuralının olayda gözönünde tutulması gerektiği, bu sürenin Mahkemece kısaltılmasına olanak bulunmadığı; İçtüzüğün 33. maddesine göre gündemin top-

lantı gününden en az on gün önce üyelere dağıtılması gerekmekte ise de aynı maddeye göre acele hallerde bu sürenin Mahkemece kısaltılabileceği; bu nedenle sözkonusu 16. maddedeki süreye uyulmadan toplantı gününün saptanamayacağı, yolundaki karşıoylarıyla bu görüşe katılmamışlardır.

SONUÇ :

1 — İçtüzükteki 16. ve 33. maddelerde öngörülen sürelerin aynı olduğuna, H. Semih ÖZMERT, Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Yekta Güngör ÖZDEN, Mehmet ÇINARLI ve Selâhattin METİN'in karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

2 — Sürenin kısaltılmasına ve davanın esasının 28/2/1984 Salı günü saat 10.00'da incelenmesine oybirliğiyle 21/2/1984 günü karar verilmiştir.

V — ESASIN İNCELENMESİ :

Davanın esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi, iptali istenen 18/1/1984 günlü, 2972 sayılı «Mahallî İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetler Seçimi Hakkında Kanun» hükümleri, Anayasanın konuya değinen maddeleri, bunlarla ilgili yasama belgeleri, konu ile ilgili öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A — Kanunun 2 ve 23. maddeleri yönünden inceleme :

1) Maddelerin anlam ve kapsamı :

2972 sayılı Kanunun «Seçim sistemi ve usulü» başlığını taşıyan 2. maddesinde : «Mahallî idareler seçimleri serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre yargı yönetim ve denetimi altında yapılır.

İl genel meclisi ve belediye meclisi üyelikleri için yapılan seçimlerde, onda birlik baraj uygulamalı nispî temsil sistemi, belediye başkanlığı seçiminde ise çoğunluk sistemi uygulanır.» denilmiş, il genel meclisi ve belediye meclisi üyeliklerine seçilenlerin tespiti başlığını taşıyan 23. maddesinde de, 2. maddede yer alan onda birlik barajın nasıl uygulanacağı gösterilmiştir. Maddenin bu uygulamaya esas olan (a) bendinin birinci, ikinci ve üçüncü paragrafları aynen şöyledir :

«Bir seçim çevresinde kullanılan geçerli oy toplamının onda birine tekabül eden sayı bütün partilerin ve bağımsız adayların

aldıkları oy sayısından ayrı ayrı çıkarılır. Bu çıkarmadan sonra geriye oyu kalmayan Siyasî Partiler ve bağımsız adaylar üye tahsisinde hesaba katılmaz.

Yapılan çıkarmadan sonra geriye oyu kalan siyasî partilerin ve bağımsız adayların isimleri alt alta, kalan oyları da hizalarına yazılır. Bu sayılar önce bire, sonra ikiye, sonra üçe... şeklinde devam edilmek suretiyle o seçim çevresinin çıkaracağı asıl üye sayısına ulaşıncaya kadar bölünür. Elde edilen paylar, siyasî parti ayırımı yapılmaksızın, en büyükten en küçüğe doğru sıralanır. Belediye ve il genel meclisi üye tamsayısı kadar üyelikler, bu payların sahibi olan siyasî partilere ve bağımsız adaylara, sayıların büyüklük sırasına göre tahsis olunur.

Son kalan asıl üyelikler için birbirine eşit rakamlar bulunduğu takdirde bunlar, aralarında ad çekmek suretiyle, tahsis yapılır.»

2972 sayılı Kanunun yukarıda anılan 2 ve 23. maddeleri hükümleri birlikte incelendiğinde, seçim sisteminin ana ilkesini koyan 2. madde ile bu ilkenin nasıl uygulanacağını gösteren 23 maddenin bir bütün oluşturduğu görülmektedir.

2. maddenin ikinci fıkrasında hükme bağlanan «onda birlik baraj uygulamalı nispî temsil sistemi», 23. maddedeki uygulamasıyla, bir seçim çevresinde kullanılan geçerli oy toplamının onda birine tekabül eden sayının, bütün partilerin ve bağımsız adayların aldıkları oy sayısından ayrı ayrı çıkarılmasını gerektirmekte ve bu çıkarmadan sonra geriye oyu kalmayan siyasi partiler ve bağımsız adaylar üye tahsisinde hesaba katılmamaktadır.

Onda birlik indirimden sonra geriye oyu kalmayan siyasi parti ve bağımsız adayların üye tahsisinde hesaba katılmaması aynı zamanda onda birlik barajı da aşamamaları anlamına geldiğinden Kanun Koyucu'nun «baraj» sözcüğüne bu nedenle yer verdiği düşünülebilir. Konumuz açısından sistemin adından çok doğurduğu sonuçlar önem taşımaktadır. Getirilen bu yeni bir düzenleme ile bir seçim çevresinde en fazla oy alan siyasi partiye iki yönden yarar sağlandığı görülmektedir. Şöyleki, seçime katılan siyasi partilerden onda birin altında oy alanlar ilk aşamada silinmekte, üyelikler bu miktarın üstünde oy alan siyasi partiler tarafından paylaşılmakta, bu paylaşma sırasında ise ya-

pılan indirim nedeniyle büyük partilere aldıkları oyun üstünde bir avantaj sağlanmaktadır.

2) Anayasaya aykırılık sorunu :

Dava dilekçesinde, söz konusu 2. ve 23. maddelerdeki kuralların 10/6/1983 günlü, 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun öngördüğü «baraj sistemine» benzer bir görünüm vermesine karşın ondan çok daha başka bir niteliğe sahip olduğu, Kanunda öngörülen bu barajın, siyasi parti ya da bağımsız adayın aldığı geçerli oyların değerlendirmeye girip girmeyeceğinin ötesinde bir işlevi bulunduğu ve bu şekliyle demokratik Devlet'te uygulanması olanaksız bir «oy imhası» haline geldiği, milletvekili seçiminde uygulanan ve farklı gerekçelere dayanan, tartışılabilir baraj sistemi mantığının yerel seçimlerde de geçerliliğini söylemenin yerinde olmadığı ve nispî temsile göre teşekkül etmiş mahallî meclislerde istikrarsızlık görülmediği, ortada böyle bir şikayet de bulunmadığı, getirilen sistemin mahallî idareler seçiminde istikrarsızlığa karşı bir önlem olarak ileri sürülmeyeceği;

Yeni düzenleme ile Anayasanın 67. maddesinde yer alan «Seçme Hakkı»nı imha edilen oylar ölçüsünde ortadan kaldırdığı, «Seçilme Hakkı» konusunda da aynı gerekçenin dermeyan edilebileceği, Anayasamızın 13. maddesine göre, temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamıyacağı ve demokratik toplum düzeninin her şeyden önce seçme ve seçilme hakkına azamî ölçüde saygı gösterilmesini gerektirdiği;

Düzenlemenin Anayasanın 67. maddesinde yer alan «Seçimlerin Serbestliği» ilkesine aykırı olduğu, serbestlik ilkesinin sadece maddi ve fiili baskıları değil manevi baskı ve müdahaleleri de dışlayan bir kavram niteliğinde bulunduğu;

Bu düzenleme, Anayasanın 67. ve 10. maddelerinde yer alan «eşitlik» ilkesine aykırı düştüğü, geçerli oy toplamının onda birine tekabül eden sayının, partilerin ve bağımsız adayların aldıkları oy sayısından ayrı ayrı çıkarılmasının gerçekleşmiş iradeye ve kanunlara göre geçerli sayılmış oyların ayrı bir düzenlemeyle geçersiz sayılması gibi aykırı bir sonuç doğuracağı;

Yine düzenlemenin Anayasanın 2. maddesinde yer alan «demokratik hukuk devleti» ilkesine ve 13. maddesinde yer alan

temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamıyacağı yolundaki temel ilkeye aykırı bulunduğu, demokratik hukuk devleti ilkesinin seçim yoluyla oluşturulacak meclislere halk iradesinin azami ölçüde yansımasını gerektireceği;

Ayrıca, yasanın anılan hükümlerinin Anayasanın 68/2. maddesinde yer alan siyasi partilerin, demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurları olduğu hakkındaki ilkeye de aykırı bulunduğu, demokratik düzen seçmen iradesinin mümkün olan en yüksek oranda gerçekleşmesine ve siyasal partilerin bir engelle karşılaşmaksızın gelişmelerine olanak tanıyan bir rejim olması gerektiği, oysa getirilen bu hükümlerin partilerin gelişmesini engelliyecek nitelikte bulunduğu ve bu sınırlamada kamu yararı olduğunun da söylenemiyeceği;

iddia edilmektedir.

a) a1 — Anayasanın 67. maddesinin birinci fıkrasında vatandaşların kanunda gösterilen şartlara uygun olarak seçme ve seçilme hakkına sahip oldukları açıklanmış; seçme ve seçilme şartlarının Kanun Koyucu tarafından düzenleneceği belirtilmiştir. Ancak, bu düzenlemede Kanun Koyucu'ya sınırsız bir takdir hakkı tanınmamıştır. Gerçekten, aynı maddenin ikinci fıkrasında, seçimlerin serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre yargı yönetim ve denetimi altında yapılacağı öngörülmüştür. O halde, bu esaslardan ayrılmamak şartıyle Kanun Koyucu uygun göreceği bir seçim sistemini kabul etmekte serbesttir. Eğer Anayasa Koyucu, belli ve değişmez bir sistemi öngörmüş olsaydı, böylesine önemli bir konuyu Anayasada buyurucu bir hükümle açıklardı. Bu yolda bir kural getirilmediğine göre Kanun Koyucu ülkenin siyasi ve sosyal koşullarına, gerçeklerine ve yararlarına uygun göreceği bir seçim sistemini tayin etmek hakkını haizdir.

2972 sayılı Kanundaki onda bir indirimli baraj uygulamalı nispî temsil sisteminin kabulü ile mahalli idareler karar organlarında değişik siyasi eğilimlerin temsili kadar, düzenli yönetim ve istikrarın sağlanması da amaçlandığı anlaşılmaktadır.

Barajın seçim sonuçlarında bazı değişiklikler yaptığı; seçmenlerce verilen oylarda yan tesirler icra ederek fazla oy alan partiler yararına sonuçlar meydana getirdiği görülmektedir. Ancak, seçimden bir çoğunluğun çıkmasının sağlanması ama-

cıyla sisteme bir baraj konulmuş olması, uygulamada çoğunluğun karşısında karşıt görüşü temsil edenlerin de seçilmelerine engel olmamaktadır. Öte yandan, baraj uygulamasının yurt düzeyinde yalnız bir parti yararına işlediği söylenemez. Bir bölgede, barajdan istifade eden parti, başka bir bölgede bundan faydalanamamakta; aksine, karşıtı olan siyasi partinin yararlandığı gözlenmektedir. Siyasi partiler seçimlerde objektif olarak düzenlenmiş baraj uygulamasını kendi yararlarına kullanabilme olanağına sahip bulunmaktadırlar.

a2 — Kanunun 2. ve 23. maddelerinde öngörülen baraj uygulamalı nispî temsil sisteminin gereği olarak her siyasi parti ve bağımsız adayın aldığı oy sayısından çıkarılan onda birlik kısmın demokratik bir devlette kabulü olanaksız bir oy imhası niteliğinde olduğuna ilişkin sav isabetli değildir: Esas itibariyle her seçim sisteminde verilen oyların etkisini diğer oyların karşı etkisi belirleyeceğinden, kimi oyların sonuca müessir olmaması doğaldır. Kanunun öngördüğü onda bir indirimli baraj uygulamasının da etkisiz kıldığı bir kısım oylar bulunacaktır. Ancak, ortada oy imhası olarak vasıflandırılacak bir durum yoktur. Çünkü, bir seçim çevresinde kullanılan geçerli toplam oyların onda birine tekabül eden kısmı, her siyasi parti ve bağımsız adayın aldığı oy sayısından ayrı ayrı çıkarılarak, geriye kalan oy sayısı üzerinden üyelik tahsis edilmekle, bir seçim çevresinde her bir siyasi parti ve bağımsız adayın aldığı toplam geçerli oy sayısı, o çevredeki üyeliklerin tahsisine, temel teşkil etmektedir. Yapılan işlemler birer hesap işidir.

a3 — 2972 sayılı Kanunun 2. ve 23. maddelerinde öngörülen onda birlik indirimli baraj uygulamalı nispî temsil sistemine karşı; milletvekili seçiminde uygulanan ve farklı gerekçelere dayanan baraj sistemi uygulamasının parlamento düzeyinde «siyasal istikrarı» sağlama amacına yönelik bulunduğu, oysa bugüne kadar nispî temsile göre teşekkül etmiş mahalli meclislerde istikrarsızlığın görülmediği, ortada böyle bir şikâyet bulunmadığı, bunun için de söz konusu sistemin getirilmesine gerek olmadığı, ileri sürülmektedir.

Bu görüş, özetle, «böyle bir seçim sistemine gerek varmıydı?» sorusunun cevaplandırılmasına, başka bir ifadeyle, Kanun Koyucunun takdirine bağlı bir konudaki tercihinin isabet derecesinin tartışılmasına yönelmiş bulunması itibariyle, Anayasaya uygunluk denetimi bakımından bir önem taşımadığı açıktır.

Bu bakımdan bu konu üzerinde durulmamıştır.

b) b1 — Kanunun 2. ve 23. maddelerindeki barajın yapay olduğu, dolayısıyle Anayasanın seçme ve seçilme hakkını zedelediği söylenemez. Çünkü, bir seçim çevresinde partilerin ve bağımsız adayların topladığı oyların o çevredeki toplam oylar içindeki gücü oranında seçilecekleri hakkında Anayasaya bir kural konulmamıştır. Böyle bir kural kabul edilmiş olsa idi; Kanun Koyucu, seçim düzeni olarak tam nispî temsil sistemini kabul etmek zorunda kalacak, ülkenin içinde bulunduğu siyasi ve sosyal şartların gerektirdiği başka bir sistemi tercih edemiyecek ve sonuçta, seçim sistemi donmuş olacaktır.

Anayasamız seçim sisteminin ne olacağı konusunda bir hüküm içermediğine göre, Anayasanın seçimler ve siyasi partilere ilişkin özel hükümlerini ihlâl etmeyen yasa koyucunun siyasi tercihlerine müdahale edilmemelidir.

b2 — Kanunun 2. ve 23. maddeleri, Anayasanın 13. maddesi yönünden incelendiğinde, onda bir indirimli baraj uygulamalı nispî temsil sisteminin demokratik toplum düzeninin gereklerine ters düşen bir yönü bulunmadığı anlaşılmaktadır. Hukuka bağlı batılı demokrasilerde seçim sistemlerinin ülkelerin şartlarına ve gereklerine göre çoğunluk veya nispî temsil ya da her ikisi arasında yer alan sistemlerden birinin tercih edildiği ve bunların aynı derecede demokratik sayıldığı görülmektedir.

Onda bir indirimli nispî temsil sisteminde birtakım oyların etkisiz kalmış olmasından, bu sistemin demokratik toplum düzeni gereklerine aykırı olduğu sonucu çıkarılamaz. Aynı sakınca, barajlı D'hondt sisteminde de mevcuttur. Bilindiği gibi bu sistemde, bir seçim çevresindeki barajı aşamayan partilerin aldıkları oylar temsil edilmemekte ve etkisiz kalmaktadır. Çoğunluk sisteminde bu husus daha açıktır. Bugün demokratik ülkelerin halâ en iyi seçim sistemini bulma çabası içinde oldukları gözden uzak tutulmamalıdır.

c) Anayasanın 67. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan serbestlik ilkesi, seçmenin oyunu maddî ve manevî bir etki veya baskıya uğramadan kullanabilmesidir.

Sözkonusu ilke sadece maddî baskıları değil, siyasi, ekonomik ve benzeri her türlü müdahaleleri de dışlayan bir kavramdır. Ancak yasa gereği bir kısım oyların indirilmesi suretiyle tesis edilmiş olan barajın, belki de verdiği oyu etkisiz kılacağı

endişesiyle seçmeni ruhi baskı altında tutacağı, onu tereddüte düşüreceği, bu durumun ise dolaylı biçimde serbest oy esasına aykırı bulunduğu yolundaki düşünceye, katılma olanağı görülmemiştir. Her şeyden önce bu düşünce gerçekçi değildir: Seçmen oy vermeden önce seçim sonuçları hakkında kesin bir bilgiye sahip bulunmamaktadır. Ancak bazı tahminleri vardır; seçim sistemini de gözönünde tutarak ona göre oyunu kullanır. Öte yandan verilen oyun etkisiz kalması, her seçim sistemi için olasıdır.

d) d1 — Anayasanın 67. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan eşitlik ilkesi, geçerli sayılan her oyun aynı ağırlıkta kabul edilmesidir. Kanun Koyucu seçmenlerin durum ve kişiliklerine göre oylar arasında bir ayırım yapamaz.

Ancak, her geçerli oyun mahallî meclislerde temsil edilememesi; oyların eşit olmadığı ve aynı değerde sayılmadığı anlamına gelmez. Kullanılan oyların karşılıklı etkisi sonucu kimi siyasi partilerin adaylarını seçtirememesi, kimi bağımsız adayların seçilememesi doğaldır.

Kanun Koyucu'nun, Anayasanın 67. maddesinin verdiği yetki içinde kalmak kaydıyla, kabul ettiği 2972 sayılı Kanunun 2. ve 23. maddelerindeki onda birlik indirimli baraj sistemi objektiftir. Seçime katılan her siyasi parti ve bağımsız aday için aynı sonucu meydana getirir. Öte yandan, yukarıda da belirtildiği üzere, bir seçim çevresinde partilerin ve bağımsız adayların topladıkları oyların o çevredeki toplam oylar içindeki payı oranında seçilecekleri hakkında Anayasada bir kural da yoktur.

Yukarıda belirtildiği üzere, bir seçim çevresindeki geçerli oy toplamının onda birine tekabül eden sayının partilerin ve bağımsız adayların oy sayısından ayrı ayrı çıkarılmasından sonra geriye kalan oy sayısı üzerinden üyelik tahsis edileceğinden, siyasi partilerin ve bağımsız adayların, bu işlem yapılmadan önce aldıkları toplam geçerli oy sayısı, o çevredeki üyeliklerin tahsisine etkili ve egemendir.

O halde, geçerli oy toplamının onda birine tekabül eden sayının, partilerin ve bağımsız adayların oy sayısından ayrı ayrı çıkarılması eşitlik ilkesine ve de gerçekleşmiş iradeye aykırı bir sonuç doğurmamaktadır.

d2 — Anayasanın 10. maddesinin birinci fıkrası ile «Herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep

ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir» kuralı konulduktan sonra, ikinci fıkrasında «Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz» biçimindeki hükümle bir bütün oluşturulmuştur.

Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında da belirtildiği gibi, 10. maddenin ikinci fıkrası, bir tek kişiye veya birtakım topluluklara aynı durumda bulunan yurttaşlardan daha çok veya geniş hak ve yetkiler tanımak yoluyla, yasa önünde eşitlik ilkesinin çiğnenmesini yasak etmekle, birinci fıkra kuralını başka bir yönden açıklamaktadır. Şunu da belirtmek gerekir ki, kanun önünde eşitlik, bütün yurttaşların hepsinin, her yönden aynı kurallara bağlı tutulmaları demek değildir. Birtakım yurttaşların başka kurallara bağlı tutulmaları haklı bir nedene dayanmakta ise, böyle bir durumda, kanun önünde eşitlik ilkesinin çiğnenmiş olmasından söz edilemez.

Sistemin gereği olarak, geçerli oyların onda birinin bütün partilerin ve bağımsız adayların aldıkları oylardan çıkarılması nedeniyle, partilerin ve bağımsız adayların aldıkları oyların birbirlerine olan oranlarının çok oy alan lehine değiştiği, aradaki oy farkının fazla olması halinde ise, çok oy alanın durumunun daha avantajlı hale geldiği görülmektedir. Bu durumun partiler arasında eşitsizliğe yol açtığı düşünülebilir. Ancak, bu eşitsizlik haklı bir nedene dayanmakta ise eşitlik ilkesinin çiğnenmiş olduğundan söz edilemez. Bu hususun araştırılması, yerinden yönetim idareleri için getirilen yeni seçim sisteminin haklı bir nedene dayanıp dayanmadığının saptanmasını gerektirir. Daha önce değinildiği gibi, her seçim sistemi farklı siyasi görüşlerden kaynaklanmaktadır. Bu itibarla, nispî temsil sistemi yönünden «temsil ve adalet» olan haklı neden; çoğunluk sistemi yönünden, «istikrar» dır. Şu halde, siyasi tercih konusu olan seçim sistemlerini, Anayasanın diğer hükümlerine uygun olmak koşuluyla, eşitlik ilkesi yönünden yargılayıp bir sonuca varmak doğru değildir. Bir seçim sisteminin eşitliğe, dolayısıyla adalet ilkesine ağırlık vermesi, istikrarsızlığa neden olduğu; istikrara ağırlık vermesi de eşitliği, adaleti zedelediği gerekçesiyle eleştirilmektedir. Böylece seçim sistemleri üzerindeki tartışmalar hangisinin daha faydalı ya da sakıncalı olduğu noktasına gelip dayanmaktadır. Bunun takdirinin ise yasa koyucuya ait olduğu açıktır.

Halkın serbest irade izhârı yollarını tıkayacak veya siyasi hayatın cereyanını bir tek partinin tekeline bırakacak ve çok partili rejimi yok edecek düzenlemelerde bulunmadıkça, yasama organının belli seçim usullerinden herhangi birisi üzerinde karar vermesi mümkündür.

d3 — Kanunun 23. maddesinin Anayasanın 2. maddesinde yer alan «demokratik hukuk devleti» ilkesine ve 13. maddesinde yer alan «temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamıyacağı» yolundaki temel ilkeye aykırı olduğu savına gelince: Anayasanın 2. maddesinde konuyla ilgili olarak «Türkiye Cumhuriyeti... demokratik... bir hukuk Devletidir» denilmektedir.

Mahkememizin kimi kararlarında açıklandığı üzere, hukuk devleti; «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.

Yukarıda da üzerinde durulduğu gibi, demokratik birer hukuk devleti olan batılı demokrasilerde uygulanan çeşitli seçim sistemlerinde kimi partilerin, meclislerde hiç temsil edilmedikleri veya aldıkları oy oranında temsilci gönderemedikleri bilinen bir gerçektir. Verilen her bir oyun değerlendirilmesine imkân veren bir sistem yoktur.

Objektif olarak düzenlenmiş ve bütün partileri belli esaslara bağlı kılmış olması itibariyle Kanunun 23. maddesindeki indirimli baraj sistemi Anayasanın 2. maddesine aykırı bulunmamaktadır.

Belirli bir seçim sistemini benimseyen Anayasa düzeni içinde, indirimli baraj sistemi uygulamasının; seçimlerde temsilci çıkaramayan partilerin, siyasi faaliyetten men edilmeleri sonucunu doğurmaması veya siyasi faaliyette bulunmak için partilerin yasama ya da mahallî idareler meclislerinde temsilci bulundurmalarının zorunlu olmaması karşısında Anayasanın 13. maddesindeki «Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamıyacağı» yolundaki ilke ile de çeliştiği söylenemez.

e) 2972 sayılı Kanunun anılan hükümlerinin Anayasanın 68. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan «Siyasi Partiler, de-

mokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır» ilkesine de aykırı bulunduğu ve getirilen hükümlerin partilerin gelişmesini engelleyici nitelikte olduğu iddia edilmektedir.

68. maddenin «Vatandaşlar, siyasi parti kurma ve usulüne göre partilere girme ve partilerden çıkma hakkına sahiptir» diyen birinci fıkrası hükmü de konuyu yakından ilgilendirdiğinden, incelemenin 68. maddenin birinci ve ikinci fıkralarına göre yapılması gereklidir.

Anılan Kanunun 2. ve 23. maddeleriyle getirilen sistemin küçük partiler yönünden özendirici olmadığı açıktır. Esasen sistem bu amaca hizmet etmek için getirilmiştir. Fakat daha çok teknik yönden yapılacağı kuşkusuz olan Anayasaya uygunluk denetiminde, böyle bir iddiaya itibar etmek mümkün değildir. Anayasa, 68. maddesinde, açıkça, siyasi parti kurma hakkından söz ettiğine göre, bu hakkın, bu maddede yer alan yasaklar ile 13. maddede öngörülen genel sınırlama nedenleri dışında kullanılması engellenmedikçe, Anayasaya aykırılıktan söz edilemez. Getirilen sistemin yeni siyasi partilerin gelişmesini engelleyici nitelikte olduğu da söylenemez. Öte yandan demokrasi, seçimlere iştirak eden ve seçmenlerden oy alan her adayın veya her partinin mutlaka parlamentoya veya mahallî idareler meclislerine girmesi de demek değildir.

Anayasanın 68. maddesinin ikinci fıkrasında «siyasi partiler demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır» denilmektedir. Burada birden çok, başka bir anlatımla en az iki siyasi partinin kastedildiği anlaşılmaktadır.

Bazı batılı demokrasilerin seçim sistemleri çok sayıda partilerin parlamentoya girmesine imkân vermediği halde, buralarda demokrasinin olmadığı söylenememektedir.

Bu nedenlerle, 2972 sayılı «Mahallî İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanun»un inceleme konusu 2. maddesinin «onda birlik baraj uygulamalı» ibaresi ile 23. maddesinde Anayasaya aykırı bir yön görülmemiştir.

Bu görüşe Nahit SAÇLIOĞLU ve Yekta Güngör ÖZDEN katılmamışlardır.

B — Kanunun 11. maddesinin ikinci fıkrası ile 14. maddesinin son fıkrası yönünden yapılan inceleme :

1) Maddelerin anlam ve kapsamı :

2972 sayılı Kanunun 11. maddesi, herhangi bir sebeple eksik aday göstermiş olan siyasi partilerin ilçe başkanlıklarına, ilçe seçim kurulu tarafından bu eksikliğin tamamlanmasının tebliğ olunacağı; ilgili parti teşkilâtı bu tebliğden itibaren beş gün içinde aday listesini tamamlayamazsa eksik liste ile seçime katılamayacağı, hükmünü getirmiştir.

Aynı Kanunun 14. maddesinin son fıkrasında da, siyasi partilerin aday listelerinde yapılan itirazlar üzerine eksiklik husule geldiği takdirde, ilçe seçim kurulunun tebliğinden itibaren beş gün içinde bu eksikliklerin tamamlanacağı, aksi takdirde, siyasi partilerin o seçim çevresinde listelerin eksik kaldığı seçime katılma hakkını kaybedeceği, hükmü öngörülmüştür.

Kanunun 11. ve 14. maddelerinin Anayasaya aykırı olduğu iddia olunan fıkraları, birbirine paralel düzenlemeler ile aday listelerinde aday sayısı eksikliği bulunan veya sonradan böyle bir durumla karşılaşan siyasi partilere, önce bu eksikliklerini tamamlamaları için beş günlük bir önel tanımakta; şayet bu süre içinde eksiklik tamamlanmazsa seçimlere katılma hakkını vermemektedir.

2) Anayasaya aykırılık sorunu :

Dava dilekçesinde, küçük ilçe ve beldelerde zaten seçmen sayısının az, bu azlık içerisinde aday bulmanın da zor olduğu; 6 Kasım 1983, genel milletvekili seçiminde dahi siyasi partiler eksik liste ile seçime katılabildikleri halde, mahallî idareler seçimlerinde böyle bir engel koymanın haklı bir nedeni bulunmadığını ve dolayısıyla bu engelin demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı düştüğünü, belli bir siyasi partiden seçilmek isteyen kişinin seçilme hakkının elinden alındığını, böylece seçimlerin genelliği ilkesinin zedelendiğini, getirilen sınırlamalarla demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurları olan siyasi partilerin gelişmelerinin önlendiği öne sürülerek Anayasanın 13/1-2., 67/2. ve 68/2. maddelerine aykırı olan kanun hükümlerinin iptal edilmesi istenmiştir.

Mahallî idareler seçimlerinin esasını nispî temsil sistemi teşkil etmektedir. Böyle olunca da bu sistemin gereklerini, bu sistemle seçmen arasındaki ilişkileri gözönünde tutmak lâzım gelir. Nispî seçim düzeninde önemli olan kişiler değil, partilerdir. Oyların tümüne yakın sayısını partilerin topladığı bir gerçektir. Seçmenin oyunu korumak ve değerlendirmek, bu nedenle de seçime girecek partilerde ve aday listelerinde belirli bir nitelik ve seviye aramak, Kanunun başlıca kaygısı ve ereği olmalıdır. Kanun, seçme ve seçilme haklarını kullanacak kişiler için nasıl birtakım şartlar ve nitelikler arıyorsa, seçime girecek siyasi partiler için de gerekli ölçüler koymuş ve açıklamıştır. Bu ölçüler, ayırt edilmeksizin, bütün partileri kapsamakta ve böylece seçim mücadelesinde partilerin eşit duruma getirilmeleri de sağlanmış olmaktadır.

Öte yandan, istedikleri sayıda aday gösterebilmek hususunda siyasi partilerin serbest olduklarının kabulü, az bir olasılık da olsa, çoğu partilerin bu yola gitmeleri halinde meclislerin kanunlarda öngörülen sayıda teşekkül edememeleri söz konusu olacak; bu halde, çoğu kez yeni bir seçime gidilmeyi zorunlu kılacaktır. Bu durum ise Devlete lüzumsuz ve icapsız malî külfet yükleyecek ve vatandaşları kısa aralıklarla seçim havası içinde bırakıp birçok işlerin sürüncemede kalmasına neden olacaktır.

Esasen, Kanun bu konudaki müeyyidesini, ihbara bağlamış; eksik adayların tamamlanması için partilere bir süre tanımıştır. Buna rağmen eksikliklerini tamamlamamakta direnen partileri seçime girmekten yasaklamıştır. Bu bakımdan söz konusu hükümler, seçimde partilerin seçime girme serbestliklerini kökünden kaldıracak nitelikte bulunmadığı, seçim konusunda parti faaliyetlerini demokratik ölçüler içerisinde düzenlemiş olduğu anlaşılmaktadır.

Bu nedenlerle 11. maddenin ikinci fıkrası ile 14. maddenin son fıkrasında Anayasaya aykırı bir yön görülmemiştir.

C — Kanunun 35. maddesi yönünden inceleme .

1) Maddenin anlam ve kapsamı :

2972 sayılı «Mahallî İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanun» un iptali istenen 35. maddesinde :

«Mahallî idareler seçimlerinde propaganda 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun dairesinde serbesttir.

Ancak, 298 sayılı Kanunun 52 - 55. maddeleri ile düzenlenen radyo ve televizyonda propagandaya ilişkin hükümleri, 52 nci maddenin son bendi hariç, bu seçimlerde uygulanmaz.» denilmektedir.

Bu maddenin birinci fıkrası, mahallî idareler seçimlerinde propaganda serbestliği ilkesini benimsemiştir. Seçimlere katılan siyasi partiler, yollama yapılan 298 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde serbestçe propaganda yapma olanağına sahiptirler. Buna göre açık ve kapalı yerlerde propaganda yapabilecekler, hoparlörle seslerini seçmenlere duyurabilecekler ve el ilânlarından yararlanabileceklerdir.

35. maddenin ikinci fıkrası, propaganda serbestliği ilkesine bir istisna getirmiştir : Mahallî idareler seçimlerinde 298 sayılı Kanunun radyo ve televizyonda propaganda yapılmasına ilişkin 52 - 55 inci maddelerinin, 52. maddenin son fıkrası hariç, uygulanmıyacağı öngörülmekle, siyasi partilerin bu olanaktan yararlanmaları önlenmiştir. 52. maddenin ayrık bulunan son fıkrasında : «Seçimin başlangıç tarihinden, seçimin yenilenmesi halinde yenilenme kararının ilânından, oy verme gününden önceki gün saat 18.00'e kadar TRT Haber bültenlerinin siyasi partilerin seçim çalışmalarıyla ilgili bölümünde, Yüksek Seçim Kurulu'nun eşitlik esasları dairesinde tespit edeceği süre ve kelime sayısı sınırları içinde kalmak kaydıyla, seçime katılan siyasi partiler tarafından verilecek metinler yayınlanır» denilmektedir.

İptali istenen 35. maddenin öngördüğü bu düzenleme ile, siyasi partilerin aktif olarak radyo ve televizyon yolu ile seçim propagandası yapamıyacakları, sadece, hazırlayacakları metinlerin okunmasını isteyebilecekleri anlaşılmaktadır. Bugün radyo ve televizyon yoluyla yapılan propagandanın ne derece etkin

bir rol oynadığı herkesçe bilinen bir gerçektir. Her iki seçim arasında böyle bir ayırım yapılması, daha açık bir anlatımla mahallî idareler seçimlerinde siyasi partilerin doğrudan doğruya yani aktif biçimde propaganda yapma olanağından yoksun bırakılması karşısında, öncelikle, 31. maddenin ele alınarak, anlam ve kapsamının saptanması, sonra da iptali istenen maddeyle karşılaştırılması gerekmektedir.

2) Anayasaya aykırılık sorunu :

Dava dilekçesinde, sözkonusu 35. maddenin ikinci fıkrasının aykırılığı yönünden özet olarak; Önümüzdeki mahallî idareler seçimlerinde kamuoyunun serbestçe oluşmasının büyük önem taşıdığı, oysa anılan fıkra kuralının yalnızca TRT haber bültenlerinde haber yaymak olanağı vermekle yetinildiği; Anayasamızın 31. maddesinin, kişiler ve siyasi partilerin kamu tüzel kişiliklerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme ve yayın araçlarından yararlanma hakkına sahip olduğu ve Kanunun 13. maddesinde yer alan genel sınırlamalar dışında bir sebebe dayanarak halkın bu araçlarla haber almasını, düşünce ve kanaatlara ulaşmasını ve kamuoyunun serbestçe oluşmasını engelleyici kayıtlar koyamıyacağı hükmünü öngördüğü; iktidarda bulunan siyasi partinin, hükümet çalışmaları adı altında radyo ve televizyonda propaganda yaparak partiler arasındaki eşitlik ilkesine aykırı fiili durumların ortaya çıkmasına neden olacağı, ileri sürülmüş ve Anayasanın 2., 10., 31. ve 67/2. maddelerine dayanılmıştır.

Anayasanın «Kamu tüzel kişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme araçlarından yararlanma hakları» başlığını taşıyan 31. maddesinde :

«Kişiler ve siyasi partiler, kamu tüzel kişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme ve yayım araçlarından yararlanma hakkına sahiptir. Bu yararlanmanın şartları ve usulleri Kanunla düzenlenir.

Kanun, 13. maddede yer alan genel sınırlamalar dışında bir sebebe dayanarak, halkın bu araçlarla haber almasını, düşünce ve kanaatlere ulaşmasını ve kamuoyunun serbestçe oluşmasını engelleyici kayıtlar koyamaz» denilmektedir.

Maddenin ilk fıkrasındaki bu yararlanmanın şartları ve usullerinin kanunla düzenleneceğine ilişkin hüküm, Danışma Meclisi'nde «Bu yararlanma şartları ve usulleri demokratik esas-

lara ve hakkaniyet ölçülerine uygun olarak kanunla düzenlenir» biçiminde kabul edilmiş iken Millî Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu'nun değişiklik gerekçesinde açıklandığı üzere, kanunların düzenlenmesinde demokratik esaslara ve hakkaniyet ölçülerine uyulması gerektiği genel hukuk kuralı olup, bu hususun Anayasa hükmü olarak sadece bu maddede yer alması yanlış anlamlara ve yorumlara neden olabileceğinden «demokratik esaslara ve hakkaniyet ölçülerine» sözcükleri madde metninden çıkarılmak suretiyle, anılan hüküm Millî Güvenlik Konseyi'nce kabul edilmiştir.

Anayasanın 31. madesinin birinci fıkrası, kişilerin ve siyasi partilerin Devlet elinde olan radyo ve televizyondan yararlanabilme olanağını belirtmektedir. Böylece kişiler ve siyasi partiler radyo ve televizyon yoluyla halka hitap edebilme imkânını bulabileceklerdir. Ancak, kişiler ve siyasi partiler Anayasanın 31. maddesini ileri sürerek radyo ve televizyondan doğrudan yararlanmayı bir hak olarak isteyemezler. Gerçekten, bütünüyle ele alındığında, Anayasanın 31. maddesinin Kanun Koyucu'ya direktif mahiyetindeki esasları içerdiği görülmektedir.

Basın dışı kitle haberleşme ve yayım araçlarının, günümüzdeki önemi ve toplum üzerindeki etkisi gözönünde tutulursa, Anayasa koyucunun Kanun Koyucu'ya direktif vermesinin nedeni kolayca anlaşılmaktadır. Birinci fıkrada, Radyo - Televizyon Hukukunda «Anten hakkı» olarak adlandırılan haktan kişilerin ve siyasi partilerin kanunun göstereceği şartlar ve usuller uyarınca yararlanacağı öngörülmektedir. Bu hakkın kullanılması Kanun Koyucu'nun takdirine bırakılmıştır, denilebilir. Yasama organı, böyle bir hakkı tanımadığı sürece, Anayasa koyucunun 31. maddenin ilk fıkrasındaki direktifi, temennisi, bir potansiyel hak vasfında kalıp subjektif hak niteliğine dönüşmiyecektir. Kanun Koyucu, söz konusu yararlanmanın şartlarını ve usullerini düzenlerken demokratik toplum düzeninin gereği tarafsız, objektif olacak ve eşitlik ilkesine daima uyacaktır. Bu düzenleme yapılırken Kanun Koyucu 13. maddedeki sınırlama nedenleriyle yetinmek zorunda değildir. Bunların dışında kalan nedenlere dayanılarak bazı kayıtlar da koyabilir. Bu bir takdır sorunudur. Buradan hareketle, objektif ve tarafsız kalınmak ve eşitlik ilkesi ihlâl edilmemek suretiyle, evvelce tanınmış olan yararlanma hakkının, Kanun Koyucu tarafından sınırlandırılması mümkündür.

Anayasanın 31. maddesindeki «kişiler» deyiminin kapsamı içinde kalan vatandaşların radyo ve televizyondan yararlanması etken olmaktan ziyade edilgen olmaktadır: Bu yararlanma halkın haber alması, düşünce ve kanaatlere ulaşması şeklinde tezahür etmektedir. Ancak, cevap ve düzeltme hakkı yoluna başvurabilirler.

Anayasanın 31. maddesinin ikinci fıkrasında, radyo ve televizyon yolu ile halkın haber alması, düşünce ve kanaatlere ulaşabilmesi veya kamuoyunun serbestçe oluşabilmesi güvence altına alınmıştır. Kanun Koyucu, bir kamu kuruluşu olan Radyo ve Televizyon İdaresi'ni, haber bültenlerini, programlarını, açık oturumlarını yayımlarken; Anayasanın 13. maddesinde öngörülen genel sınırlama dışındaki bir nedene dayanarak, asli fonksiyonunu, yani halkın haber almasını, düşünce ve kanaatlere ulaşabilmesini ya da kamuoyunun serbestçe oluşmasını engelleyici kayıtlar koyamıyacaktır.

Öte yandan, genelde tüm siyasi partilerin seçim propagandasında radyo ve televizyondan yararlanamıyacakları hükme bağlanırken uygulamada seçim yasaklarına rağmen, iktidarda bulunan siyasi partinin hükümet çalışmaları nedeniyle dolaylı veya dolaysız radyo ve televizyondan yayımlar yapması imkânını açık bırakmakta ve böylece kamuoyunu eşitlik ilkesine aykırı olarak etkileme fırsatı verilmesi iddiasına gelince: burada, hükûmete tanınan bu imkânın hangi kanunun hangi maddesine dayandığı açıkça gösterilmemekle beraber, ileri sürülen savın, 11/11/1983 günlü, 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu'nun 19. ve 20. maddelerinin sözkonusu edilmek istenildiği izlenimi hasıl olmuştur.

Atıfta bulunulan kanun ve onun hükümlerinin içeriği ne olursa olsun, kanunların Anayasaya uygunluğunun denetlenmesinde, iptali istenen hükmün öteki yasalara karşı durumunun, onlarla çelişip çelişmediğinin değil, Anayasa ilkelerine ve bu ilkelerin dayandığı hukuk kurallarına uygunluk gösterip göstermediğinin araştırılması gerekir. İleri sürülen bu gerekçeler Anayasaya aykırılık itirazına dayanak yapılamaz.

Böyle olunca, 35. maddenin birinci fıkrası, genel ilke olarak mahallî idareler seçimlerinde propagandanın serbest olduğunu kurala bağlamıştır. Bu genel ilkenin Anayasa maddelerine aykırı bir yanı bulunmamaktadır.

35. maddenin ikinci fıkrası seçime katılan siyasi partilere radyo ve televizyon yolu ile propaganda yasağı getirmektedir. Anayasanın 31. maddesinin ilk fıkrasındaki yararlanma hakkının siyasi partilere doğrudan doğruya radyo ve televizyondan faydalanma hakkını içermediğine; yararlanmanın şartlarının ve usullerinin tayininde Kanun Koyucu'nun takdir hakkı bulunduğuna göre, iptali istenen hükümle bu imkânın eşit ve objektif bir düzenleme ile bu seçimlerde siyasi partilerin hiçbirine tanınmamış olması karşısında Kanunun anılan 35. maddesinin ikinci fıkrası da Anayasanın 2., 10., 31., 68/2. ve öteki maddelerine aykırı görülmemiştir.

Nahit SAÇLIOĞLU ve Yekta Güngör ÖZDEN bu görüşün tümüne, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU da maddenin ikinci fıkrası ile ilgili kısmına katılmamışlardır.

D — Kanunun Geçici 3. maddenin dördüncü fıkrası yönünden inceleme :

1) Madde hükmünün anlam ve kapsamı :

Kanunun Geçici 3. maddesi, yapılacak ilk mahallî idareler seçimlerinde ön seçim yapılmamasını kurala bağladıktan sonra siyasî partilerin adaylarını tespit ederken izleyecekleri yöntemleri belirlemektedir. İlk inceleme kararıyla, bu maddenin dördüncü fıkrasının iptalinin dava edilmiş olduğu karar altına alınmış bulunmaktadır. Bu fıkra «İlçelerde: ilçe belediye başkanı ile belediye meclisi üyeleri; ilçe beldelerinin belediye başkanları ile belediye meclis üyeleri; ilçe seçim çevresine isabet eden il genel meclisi üyeleri adaylarını, siyasî partilerin ilçe idare kurulları toplanarak» kuralını içermekte olup, maddenin «belirleyip, genel merkez karar ve yönetim kurulunun tensip ve tasdikine sunarlar» biçimindeki beşinci fıkrasıyla bütünleştiğinde anlamını tamamlamaktadır.

2 — Anayasaya aykırılık sorunu :

Dava dilekçesinde, demokratik düzene geçişin yeni olduğunu, bu arada siyasî partilerin teşkilatlanmasının yurt düzeyine aynı oranda yaygınlaştıramadıklarını, hal böyle olunca, bir ilde teşkilâtı olan partiye teşkilâtını tamamlayamadığı o ilin ilçelerinde de aday gösterme olanağını tanımanın demokratik toplum gereklerinden olacağını öne süren davacı; dördüncü fıkra kuralının, Anayasanın 13., 67/1. ve 68/2. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptaline karar verilmesini istemektedir.

Anayasanın 68. maddesinin ikinci fıkrası, siyasi partileri, demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurları saymakta ise de, bu kural siyasî partilerin eşit güçte olması gerektiği anlamına gelmemektedir. Bunlardan hangisinin teşkilâtı yurt düzeyine yayılmışsa, o siyasî partinin seçim yoluyla millî iradeyi oluşturmakta daha fazla başarı sağlayacağı ortadadır. Millî irade ise siyasî partilerin de üstünde olup demokratik hukuk düzeninin temelidir.

Öte yandan, aday tespitinin ilçe kademesine indirilmesi hem demokrasinin hem de mahallî idarelerin yapısına ve ruhuna uygun bir uygulama biçimidir. İlçe seçim kurullarının teşkili, sandık kurullarının tesbiti ve özellikle acele işlerden bulunan seçim işlerinin zamanında yapılabilmesi siyasî partilerin seçime girdikleri ilçelerde teşkilâtlarının bulunmasını zorunlu kılan bir nedendir. Bu bakımdan demokratik toplum düzeninin gereklerine ve dolayısıyla Anayasanın 68/2 ve 13. maddelerine aykırı bir yön yoktur.

Dava konusu kuralın, vatandaşın dilediği bir siyasi parti içerisinde faaliyette bulunma hakkını zedelediği de söylenemez. Bu kimse şartlarına uymak kaydıyle bağımsız olarak da seçilmek olanağına sahiptir. O halde, Anayasanın 67/1. maddesine de aykırılıktan söz edilemez.

Bu görüşe Nahit SAÇLIOĞLU ve Yekta Güngör ÖZDEN katılmamışlardır.

E — Kanunun Geçici 5. maddesi yönünden inceleme :

1) Maddenin anlam ve kapsamı :

2972 sayılı Kanunun Geçici 5. maddesinde «Bu kanunda seçim usul ve esasları hükme bağlanan büyük şehir yönetiminin hukukî statüsü, bu kanunun yürürlüğünü takip eden ilk seçimin oy verme gününden önce, 17/6/1982 gün ve 2680 sayılı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Kuruluş, Görev ve Yetkilerinin Düzenlenmesi ile İlgili Yetki Kanununda belirtilen esas ve usullere uygun olarak çıkarılacak kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenir.» denilmektedir.

Geçici 5. madde, büyük şehir yönetiminin hukukî statüsünün kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenmesini öngörmektedir. Bu düzenleme için 17/6/1982 günlü, 2680 sayılı Kanuna atıfta bulunulmaktadır.

2) Anayasaya aykırılık sorunu:

İptal isteminde dayanılan gerekçeler, özetle şöyledir:

Bu madde ile aslında büyük şehir belediyelerinin hukukî statüsü düzenlenmek istenmiştir. Ancak, Kanunun 4. maddesiyle, belediyelere ilişkin seçimlerde her ilçe bir seçim çevresi sayılarak, ilçeye bağlı köylerin köylüleri de oy vermek durumunda kalacağından, konu, siyasî haklarla ilgili bir nitelik kazanmaktadır. Anayasanın 91. maddesi ise siyasî hakların kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenmesini yasaklamaktadır.

Geçici 5. madde, çıkarılacak kanun hükmünde kararnameler için 17/6/1982 günlü, 2680 sayılı Yetki Kanunu'na yollamada bulunmaktadır. Fakat, anılan yetki kanununun genel idare (merkezi idare) kuruluşlarını ilgilendirdiği, birer amme idaresi olan belediye, il özel idaresi ve köyü kapsamadığı, kanunun amaç ve kapsam maddelerinin içeriklerinden, genel gerekçesinden ve yasama organındaki görüşmelerden anlaşılmaktadır. Yetki kanunu mahallî idareleri kapsamış olsaydı, Geçici 5. maddeyle bir atıfta bulunmaya zaten gerek kalmazdı. Bu nedenle, bu madde yeni bir yetki kanunu niteliğindedir. Ancak, Anayasanın bir yetki kanununda bulunmasını koşulladığı amaç, kapsam, ilke, kullanma süresi, bu süre içerisinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağı yönleri belirlenmemiştir. Bu nedenle Geçici 5. madde Anayasanın 91/1-2. maddesine aykırıdır.

Görüldüğü üzere burada iki iddia ileri sürülmüştür: Birincisi, büyük şehirlerin hukukî statüsünün düzenlenmesi şeklen idarî bir düzenleme gibi görülmekte ise de aslında vatandaşın siyasî hakkını (seçme ve seçilme hakkını) yakından ilgilendirdiğinden kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemiyeceği; ikincisi, Geçici 5. maddenin atıfta bulunduğu 17/6/1982 günlü, 2680 sayılı Yetki Kanunu'nun, bu konuda, Anayasanın öngördüğü anlamda yeni bir yetki kanunu niteliğinde olmadığından, buna dayanılarak büyük şehir yönetiminin hukukî statüsünün tanzim edilemeyeceğidir.

Anayasamızın, «Kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verme» başlığını taşıyan 91. maddesinin konuyu ilgilendiren birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

«Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. Ancak Sıkıyö-

netim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın 2. kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez.

Yetki Kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin, amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağını gösterir.»

Kanunun Geçici 5. maddesi ile Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin konusu büyük şehir yönetiminin hukukî statüsünün düzenlenmesidir.

Bir kuruluşun yönetiminin hukukî statüsü ise onun görev, yetki, teşkilât ve kadrolarının saptanması, hangi ana hizmet birimlerinden oluşacağı, birimler arasındaki hiyerarşik ilişkiler gibi konuları içerir.

Büyük şehir yönetiminin hukukî statüsünü düzenleyecek kanun hükmünde kararnameler, bu ve benzeri konuları muhtevi olacak ve herhalde vatandaşların seçme ve seçilme hakkıyla ilgili hükümleri içermeyecektir. Esasen, «Bu kanunda seçim usul ve esasları hükme bağlanan büyük şehir yönetimi...» ibaresinin Geçici 5. maddenin başlangıcına konulmuş olması, çıkarılacak kanun hükmündeki kararnamelerde vatandaşın seçme ve seçilme haklarına müteallik bir düzenlemenin sözkonusu olamıyacağını, göstermektedir.

O halde, Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin Anayasanın yukarıda anılan 91. maddesinin birinci fıkrasında yer alan ve kanun hükmünde kararname ile düzenlenemiyecek olan siyasî hak ve ödevlerle bir ilgisi bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle birinci iddia bakımından kanunun Geçici 5. maddesi Anayasaya aykırı görülmemiştir.

Mahallî idarelerin, 17/6/1982 günlü, 2680 sayılı Yetki Kanununun öngördüğü kamu kurum ve kuruluşlarından olmadığı, bu nedenle büyük şehir yönetiminin hukukî statüsünün anılan Yasaya dayanılarak çıkarılacak kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemiyeceği, şayet kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenmesi isteniyorsa, amaç, kapsam ve ilkeleri belirlenerek hazırlanacak yeni bir Yetki Yasası çıkarılması gereke-

ceği, bir atıf hükmüyle bu yetkinin alındığının kabulüne imkân bulunmadığı yolundaki iddiaya gelince:

Anayasanın 91. maddesinin ikinci fıkrasında, Türkiye Büyük Millet Meclisinin Bakanlar Kuruluna, ancak, belli konularda kanun hükmünde kararnameler çıkarma yetkisi verebileceğini belirtmek ve çıkarılacak kararnamelerin konusunu belli duruma getirebilmek bakımından; amacının, kapsamının, ilkelerinin, kullanma süresinin ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmayacağının, yetki yasasında açıkça gösterilmesi zorunlu tutulmuştur. Bunlar Yetki Yasasının içereceği şartlardır. Bu şartların Yetki Yasasında yer almasının nedeni, kanun hükmünde kararnameler çıkarma yetkisinin Bakanlar Kuruluna hangi amaçla, hangi ilke gereğince neleri kapsayacak şekilde ve ne kadar süre için verildiğinin önceden ve kesin biçimde belirlenmesi ereğine yöneliktir.

Davacı, bir atıf hükmüyle bu yetkinin alınmasına olanak bulunmadığını ileri sürmektedir. Bir tedvin yöntemi olan atıfla, Kanun Koyucu, daha önce yürürlüğe koyduğu bir hükmü, ilgisi nedeniyle başka bir konudaki düzenlemeye alabilir. Böyle olunca, atıfta bulunulan hüküm, yeni kanun tarafından da benimsenmiş ve bünyesine girmiş demektir. Bu itibarla bir kanunda yazılı olan bir hükümle, yürürlükte olan diğer bir kanunda yer almış olan hükme veya hükümlere yapılan atıf arasında bir ayırım yapılamaz.

İncelendiğinde görülmektedir ki, 17/6/1982 günlü, 2680 sayılı Kanun; Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Düzenlenmesi ile ilgili bir Yetki Kanunudur. Bu kanunda, Anayasanın 91. maddesinin ikinci fıkrasında öngörüldüğü üzere, Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin amacı, kapsamı, ilkeleri ve süresi gösterilmiştir. Bunlar, büyük şehir yönetiminin hukukî statüsünde de uygulanabilecek esaslardır. Bu nedenledir ki Kanun Koyucu, 2972 sayılı Kanunda, büyük şehir yönetiminin hukukî statüsünün kanun hükmündeki kararnamelerle düzenlenmesi için Bakanlar Kuruluna yetki verirken, 17/6/1982 günlü, 2680 sayılı Yetki Kanunundaki amacı, kapsamı, ilkeleri ve yetki süresini yinelemek yerine, o kanundaki «...esas ve usullere uygun olarak çıkarılacak kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenir.» demekle sözkonusu hususları aynen benimsenmiş ve 2972 sayılı Kanunun bünyesine dahil etmiştir.

Öte yandan, yetki kanunlarında çıkarılacak kanun hükmünde kararnamelerin amacı, kapsamı, ilkeleri, kullanma süresi ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağının gösterilmesinin, Bakanlar Kuruluna ancak belli konularda kararnameler çıkarma yetkisi vermek, çıkarılacak kararnamelerin konusunu belli duruma getirmek zorunluluğundan kaynaklandığı, yukarıda açıklanmıştı. Geçici 5. maddenin aynı konuda 17/6/1982 günlü, 2680 sayılı Yetki Kanununa atıfta bulunmasıyla, büyük şehir yönetiminin hukukî statüsü hakkında çıkarılacak kanun hükmündeki kararnamelerin konusu belli duruma getirilmiş ve böylece Anayasanın 91. maddesinin ikinci fıkrası hükmünün gereklerine ve konuluş amacına da uyulmuştur.

Geçici 5. madde bu bakımdan Anayasaya aykırı görülmemiştir.

Bu görüşe Nahit SAÇLIOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, ve Yekta Güngör ÖZDEN katılmamışlardır.

F — Kanunun Geçici 7. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları yönünden inceleme:

1) Fıkraların anlam ve kapsamı:

2972 sayılı Kanunun Geçici 7. maddesinin ikinci fıkrasında seçim döneminin başlangıç tarihinin tespitini;. üçüncü fıkrasında ise bu seçimlere mahsus olmak üzere bu Kanun ile 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkındaki Kanun'un ve 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun seçimlere ilişkin olarak tespit ettiği sürelerin kısaltılarak uygulanmasını Yüksek Seçim Kurulu'na bırakmaktadır.

Maddenin kuralları açık olduğundan üzerinde durulmasına gerek görülmemiş ve Anayasaya aykırılık sorununa geçilmiştir.

2) Anayasaya aykırılık sorunu:

Dava dilekçesinde özetle, Anayasada seçimlerin yargı organlarının genel yönetim ve denetiminde yapılmasının öngörüldüğü, seçim döneminin başlangıç tarihinin saptanması ve yasalarda seçimlere ilişkin olarak tespit edilmiş sürelerin koşulsuz kısaltılarak uygulanması yetkilerinin «yönetim» işlevini aşan bir nitelik taşıdığı; bu yetkiler yasama organına ait olup başka

bir organa devredilemeyeceği, seçim sürelerinin kısaltılarak uygulanmasının bir bakıma «yeni seçim süreleri»nin tayin ve tespiti anlamına geldiği; Anayaşanın 79. maddesinde, «...seçimin düzen içinde yönetimi ve dürüstlüğü ile ilgili bütün işlemleri yapma ve yaptırma...» denmek suretiyle seçme ve seçilme hakkı ile doğrudan ilgili olan «sürelerin kısaltılarak tespiti»nin Anayasanın öngördüğü «yönetim» sayılamıyacağı ve yasama organının görevi içinde mütalâa edilmesi gereken bir takdir olduğu; bu nedenlerle yasanın Geçici 7. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının Anayasanın 6., 67., ve 79. maddelerine aykırı bulunduğu iddia edilmektedir.

2972 sayılı Kanun, Anayasanın yürürlüğe girmesinden sonra yapılacak ilk mahallî idareler seçiminde oy verme günü olarak 25 Mart 1984 tarihini belirlemiş olması karşısında bu seçimlerin kurallara uygun olarak düzen içinde yürütülebilmesi için seçim döneminin başlangıç tarihinin tespit ve ilân edilmesi ile birlikte seçimlere ilişkin olarak söz konusu kanunlarda yazılı sürelerin kısaltılması kaçınılmaz bir zorunluk olarak görülmüştür.

Bu zorunlukla, Kanun Koyucu, Yüksek Seçim Kuruluna, oy verme gününü esas alarak seçim döneminin başlangıç tarihinin tespit ve ilanını ve seçime ilişkin işlemlerle ilgili sürelerin kısaltılması görev ve yetkisini vermiştir.

Kanun Koyucu bu görev ve yetkinin esaslarını göstermiş ve amacını da tayin etmiştir.

Böylece, oy verme gününü belirledikten sonra, seçim işlerinin yürütülmesini sağlamak için, seçim döneminin başlangıç tarihini saptayıp ilân etmek ve kanunlarda öngörülen seçimlere ilişkin süreleri kısaltmak üzere Yüksek Seçim Kurulu'nu görevlendiren Kanun Koyucu, yukarıda işaret edilen zorunluk nedeniyle, yasama yetkisini bu yolda kullanmayı uygun bulmuştur.

Esasen, Yüksek Seçim Kuruluna verilen bu görev ve yetkinin niteliği daha çok seçimin yönetim işlevi ile ilgilidir.

O halde, seçim dönemi başlangıç tarihinin tespit ve ilânı ile seçimle ilgili sürelerin kısaltılması için Yüksek Seçim Kuruluna verilen görev ve yetkilerin yasama organına ait olduğu ve seçimin yönetim işlevini aşan bir nitelikte bulunduğu hakkındaki iddia geçerli değildir.

Öte yandan Anayasanın 79. maddesinde, Yüksek Seçim Kurulunun kuruluşu belirlendikten sonra, görev ve yetkilerinin kanunla düzenlenmesi kurala bağlanmıştır. Böyle olunca Anayasaya göre Yüksek Seçim Kuruluna görev ve yetki verilecektir. Buna göre kurulun seçim döneminin başlangıç tarihini tespit ve ilan etmesini ve süreleri kısaltmasını öngören kanun hükmü Anayasanın 79. maddesine de aykırı bulunmamaktadır.

Bu görüşe Nahit SAÇLIOĞLU ve Yekta Güngör ÖZDEN katılmamışlardır.

VI — SONUÇ:

18/1/1984 günlü, 2972 sayılı Mahalli İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanun'un:

1 — 2. maddesinin ikinci fıkrasındaki «...onda birlik baraj uygulamalı» ibaresinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, Nahit SAÇLIOĞLU ve Yekta Güngör ÖZDEN'in karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

2 — 23. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, Nahit SAÇLIOĞLU ve Yekta Güngör ÖZDEN'in karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

3 — 11. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine oybirliğiyle,

4 — 14. maddesinin son fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine oybirliğiyle,

5 — 35. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, Nahit SAÇLIOĞLU ve Yekta Güngör ÖZDEN'in maddenin tümünün, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU'nun ise maddenin ikinci fıkrasının iptali gerektiği yolundaki karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

6 — Geçici 3. maddesinin «ilçelerde...» sözcüğü ile başlayan dördüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, Nahit SAÇLIOĞLU ve Yekta Güngör ÖZDEN'in karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

7 — Geçici 5. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, Nahit SAÇLIOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU ve Yekta Güngör ÖZDEN'in karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

8 — Geçici 7. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, Nahit SAÇLIOĞLU ve Yekta Güngör ÖZDEN'in karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

1/3/1984 gününde karar verildi.

Başkanvekili H. Semih Özmert	Üye Necdet Darıcıoğlu	Üye Nahit Saçlıoğlu
Üye Hüseyin Karamüstantikoğlu	Üye Kenan Terzioğlu	Üye Yılmaz Aliefendioğlu
Üye Yekta Güngör Özden	Üye Orhan Onar	Üye Muammer Turan
Üye Mehmet Çınarlı	Üye Selahattin Metin	Üye Servet Tüzün
Üye Mahmut C. Cuhruk	Üye Osman Mikdat Kılıç	Üye Mithat Özok

KARŞIOY YAZISI

Halkçı Parti, 18/1/1984 günlü, 2972 sayılı «Mahallî İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanun» un 2., 11., 14., 23., 35., Geçici 3., Geçici 5. ve Geçici 7. maddelerindeki kimi hükümlerin Anayasanın 2., 10., 13., 31., 67/1-2., 68/2. ve 91/1-2. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürerek iptallerine karar verilmesini istemiştir.

Anayasa Mahkemesi, ileri sürülen savları yerinde görmeyerek iptal istemini çoğunlukla reddetmiştir.

Ben, 11. ve 14 üncü maddeler dışında, istemlerin reddine dair verilen kararlara karşıyım.

Karşıoy gerekçelerimi belirtmeden önce, Anayasa Mahkemesinin ve üyelerinin yetki, görev ve nitelikleri ile Yasaların Anayasaya uygunluklarının denetlenmesi işlevinden ne anladığım hakkındaki düşünce ve görüşlerimden bazılarını açıklayacağım. Çünkü bunlar, kimi davalarda oylarıma etki yapmaktadır. Bu davada da öyle olmuştur. Bu itibarla oylarım değerlendirilirken bunların bilinmesinde yarar vardır.

Düşüncelerim şöyle özetlenebilir :

I — Anayasa Mahkemesi Klasik anlamda bir mahkeme değildir. Çünkü;

1 — Hak dağıtmak, hak'kı söylemek gibi bir görev için var edilmemiştir.

2 — Bu organ, adını, esas itibariyle varlık sebebinden, niteliğini de fonksiyonundan alır. Yoksa o'na «Yüce Divan» veya «Siyasî Partilerin Kapatılması» davalarına bakmak gibi verilen yargısal nitelikli ek görevlerden almaz.

3 — Anayasa Mahkemesine yapılan başvurulara «dava» denilmesi yargı organlarınca kullanılan «karar, red, iptal v.s.» gibi terimlerin Anayasa Mahkemesince de kullanılması bu kurumu mahkeme yapmaz. Çünkü bunlar kurumun aslî fonksiyonuna bağlı bir öz mesele değil, geometriden halk diline kadar pek çok alanda da kullanılan, henüz daha uygunu bulunmadığı için Anayasa Mahkemesince de kullanılmasına devam olunan bir terminoloji sorunudur.

4 — Bir hükmün iptali için başvuruda bulunan itirazcı mahkemenin iptalini istediği hükmün o davada uygulanacak bir hüküm olup olmadığı Anayasanın 152. maddesi gereği olarak Anayasa Mahkemesince araştırılır. Anayasa Mahkemesinin böyle bir araştırma yapması yüzeysel açıdan bir yargısal faaliyet gibi gözükse de özünde yargısal değildir ve ona mahkeme hüviyetini kazandırmaz.

Çünkü Anayasa Mahkemesi bu incelemesi ile de ne bir dava çözmekte ne de hak'kı söylemektedir. Yaptığı, denetim işlevini yerine getirebilmek için başvurmak zorunda olduğu, temelde usulî nitelikli bir iştir.

5 — Bir kurumun adına, yasalarda, hatta Anayasada mahkeme denilmiş, Anayasanın yargı bölümüne konularak yüksek mahkemelerin başında sayılmış olması da, şayet o kurumun varlık sebebini ve temel işlevini gerçek yargı teşkil etmiyorsa, o kuruma sırf kanuna uymuş olmak zorunluğu ile mahkeme denir. Yoksa bu kurum hiçbir zaman yargının gerçek mahkemesi olamaz. Aşağıda daha da açıklanacağı üzere Anayasa Mahkememizin durumu böyledir.

6 — «Anayasa Mahkemeleri yasaları anayasa karşısında yargılar. Bu sebeple faaliyetleri yargısaldır ve bu faaliyetlerine Anayasa Yargısı denir» sözünün de bilimsel bir dayanağı olma-

dığı gibi gerçek «Yargı» kavramı ile bağdaşan bir tarafı da yoktur.

Esasen Anayasa, «Görev ve Yetki» leri gösteren 148. maddesinde Anayasanın faaliyeti için «Yargı» terimini değil «İnceleme ve Denetleme» terimlerini kullanmıştır. Bu terimlerin birbirinden çok farklı olduğunu herhalde açıklamaya gerek yoktur. Nitekim Fransızlar, yasaların anayasaya uygunluk denetimini yapmak için kurdukları organın adına mahkeme değil, konsey demişlerdir.

7 — Anayasaya uygunluk denetimi, bu mahkemenin faaliyetinin can damarını teşkil eder. Bu denetimi, soyut olsun, somut olsun, normların, anayasa hüküm ve ilkeleri ile lafzı (sözleri) ön plana alarak teknik bir karşılaştırması şeklinde görmek Anayasa Mahkemesinin boynuna bir idam fermanı asmaktan farksızdır. Zira, böyle bir anlayış ve uygulama, denetimin en hayati dayanağı olan YORUM müessesesinin daraltılmasına, gelişmeyi durduran hatta donduran tehlikeli sonuçların doğmasına yol açar. İçtihat kapısının kapatılması İslam'a neye mal olmuşsa kuşku duyulmasın ki uygunluk denetiminin normların teknik ve adeta mekanik bir karşılaştırılması haline dönüştürülmesi de Anayasa Mahkemesine, dolayısıyle gerçek hukuk devletine ulaşma idealine ve sonuçta memlekete o kadar pahalıya mal olur. Çünkü, bir memlekette Anayasa Mahkemesi, gerçek hukuk devleti idealine ulaşmanın en sağlam güvencelerinin başında gelir.

Anayasa Mahkemesinin yapmakta olduğu uygunluk denetiminin normların teknik ve mekanik bir karşılaştırmasından ibaret olamayacağını söylerken bu denetimin de kendine özgü bir tekniği, daha başka bir deyişle, bir inceleme metodu bulunmayacağını elbette söylemek istemiyorum. Söylemek istediğim kullanılacak usul ve tekniğin, denetimden beklenen amacı tehlikeye sokmaması gerektiğine işaret etmekten ibarettir. Bu tehlikeden korunmanın en emin yolu ise, bilinen klasik yorum metodlarının dışına taşarak, yorum kapılarını, anayasaya uygunluk denetiminden beklenen amacı en iyi sağlayacak biçimde ardına kadar açık tutmaktır.

8 — Anayasa Mahkemesi yorum yaparken diğer yargı organları gibi, gerektiğinde yasa ve Anayasa Koyucunun amacını elbette arayacak ancak kendisini o amaçla bağlı görmeyebile-

cek ve uygulamasını ona göre yapmayabilecektir. Hatta, daha ileri giderek, sayın Prof. Dr. Muammer AKSOY'un «Devrimci Öğretmenin Kıyımı ve Mücadelesi» adlı eserinin Cilt: 1, Sayfa: 25 - 87'de ileri sürülen bir kısmı Batı Avrupa kaynaklı görüşleri de büyük ölçüde paylaşarak diyeceğim ki; Anayasa Mahkemesi, bazı durumlarda, Anayasa Koyucusunun o günkü amacı Kurucu Meclis Zabıtlarında açıkça belirtilmiş olsa bile şayet o amacı denetim yapıldığı sırada ülkenin ve ulusun içinde bulunduğu durum ve koşullara uygun bulmazsa Kurucu Meclisin amacını görmezlikten gelerek yorumunu yeni koşullara göre, yani o andaki koşullar, yorumu yapılan hükme, ülke yararına nasıl bir anlam vermeyi gerektiriyorsa öyle anlam vererek yapabilecektir.

Kısacası, Anayasa Mahkemesi bu kendine özgü yorumları ile Anayasa Hukukuna katkıda bulunan, hatta bir ölçüde Anayasa Hükümlerini yenileyen bir çeşit kurucu güç niteliğinde bile olabilecektir.

Anayasa Mahkemesinde bu genişlikte orijinal yorum yetkisinin varlığını kabul etmek cevaplandırılması gereken şu soruları davet edebilir:

— Anayasa'nın 153. maddesinin ikinci fıkrası «Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, Kanun Koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez» demektedir. İleri sürülen geniş yorum yetkisi Anayasanın bu hükmüne ters düşmeyecek midir?

Ters düşmeyecektir, çünkü: Önce burada madde içindeki iki hale veya ifadeye dikkat etmek ve bunları birbirinden ayırmak gerekmektedir. Bu iki ifadeden birincisi «Kanun Koyucu gibi hareket etmek», ikincisi «yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm TESİS etmek»dir.

Burada Anayasa Koyucunun yasakladığı, iptal kararı verirken «yeni bir uygulamaya yol açmak» değildir. Çünkü iptal kararlarının bir kısmı, özellikle bir madde içinde istisna hükümleri varsa bunların iptali, istisna edilmiş olanların hukukunu iptal sonunda istisna edilmemişlerin durumuna getireceğinden kendiliğinden yeni bir uygulamaya yol açacaktır. Bunu önlemeye, engellemeye, yasaklamaya olanak yoktur.

Anayasanın 153/2. maddesinin Anayasa Mahkemesi için yasakladığı husus «Kanun Koyucu gibi hareket ederek hüküm TESİS etmektir.»

Yorum, ne kadar geniş yapılmış olursa olsun, yalnız sonucuna değil niteliğine de bakılacak bir işlevdir. Anayasamız bazı memleketlerdeki gibi izin vermediğinden, yorum yaparken Anayasa Mahkemesinin yasa koyucu şeklinde hareket ederek hüküm TESİS etmesi mümkün değildir. Bu itibarla bizdeki yorum işlevini bunlardan ayırmak, birbirine karıştırmamak lazımdır.

Anayasa Mahkemesine bu kadar geniş yorum yetkisi tanımak onu millî iradenin üstüne çıkarmak ve dolayısıyla Milli Hakimiyet ilkesine ters düşmek olmuyor mu?

Bana göre, milli egemenlik fikri, anlamı bozulmaz ve amacından saptırılmazsa, geniş yorum bu fikre ters düşmediği gibi Anayasa Mahkemesini Milli iradenin üstüne de çıkarmaz, aksine milli iradenin bir ölçüde gerçekleşmesine hizmet eder. Şöyleki;

Milli iradeyi bir an için metafizik bir tasavvur saymasak, bir ulusun özellikle kurtuluşu için bunalımlı anlarında ortaya koyduğu genel ve müşterek arzu, irade ve direnç'i ifade ettiğini de benimsemeyip yasama faaliyetlerindeki iradeyi milli hakimiyetin ve iradenin belirlenmesi olarak farz ve kabul etsek, bu hakimiyet iradesinin normal yasalardan önce belirmiş olan temel ürünü, kurucu meclislerden ve bazen referandumdan da geçmiş olan Anayasalardır. Rejim, yani milli hakimiyet rejimi, ifadesini bu anayasalarda bulur. Anayasa Mahkemesine gelince, bu Mahkeme, Anayasadaki fonksiyonunu ve çağa uyumunu yitirmiş, yer yer organ sürtüşmelerine, tutukluk ve tıkanıklıklara yol açan Anayasa Hükümlerini günün koşullarına uygun biçimde yorumlayarak onlara işlerlik, canlılık kazandırır, yaşanan hayata ve çağa uyumlarını sağlarsa dış görünüşünde belki kurucu meclisin yerine geçmiş, çok üstün bir otorite haline gelmiş gözükebilir. Ancak böyle yapmakla acaba milli iradeyi yani onun esas ürünü olan Anayasayı ve Milli Hakimiyet rejimini korumuş mu yoksa çiğnemiş mi olur. İşin özü buradadır.

Hiç kuşku duyulmasın ki korumuş olur. Çünkü Anayasa Mahkemeleri, esasta, rejime bekçilik etmek ve Anayasayı, Meclise, Hükümete, bazen ikisine birden, bazen de onu yıkıp değiş-

tirmek isteyen müdahaleci güçlere karşı yapacağı çağdaş yorumlarla dolaylı yoldan korumak için kurulmuşlardır.

Bu itibarla Anayasa Mahkemeleri millet iradesini çiğneyen kuruluşlar olamazlar. Millet iradesini, çıkardıkları kimi kanunlarla parlamentolar, şayet meclislerde çoğunlukları varsa onunla işbirliği yaparak çıkaracakları yasa hükmünde kararnamelerle, bazen açık bazen de kanuna karşı hilede olduğu gibi kapalı biçimde Anayasaya karşı da bir çeşit hile yaparak Anayasayı ve Anayasal rejimi gerektiği gibi işletmemek suretiyle siyasi hukuktaki deyimi ile «Yukarıdan aşağı bir basınçla» hükümetler çiğneyebilirler. Hatta kötü politikaları sonucunda millete değil egemenliğini, bağımsızlığını bile tehlikeye sokacak durumlar yaratabilirler. Çağımızda amaç değeri taşıyan sosyal hukuk devletini ise temelinden sarsabilirler. İşte böyle tutum ve politikalarıyla ülkeye zarar vermeye başlayan veya zarar vereceği aşikâr hale gelen siyasi iktidarları, silahlı kuvvetlerin müdahalesine gerek bırakmadan, tasarruflarını hukuken geçersiz kılmak suretiyle frenliyecek bir üstün güce ya da hukuki otoriteye gerek var mıdır, yok mudur? İşte bize göre cevap verilmesi gereken esas sorun budur. Böyle bir organa kesinkes ihtiyaç vardır. Bu organ da ancak Anayasa Mahkemesi olabilir. Şayet bu gibi durumlarda Anayasa Mahkemeleri tarihi misyonlarının gereğini idrak edip yerine getirirlerse, bazen raslantı bazen de politika statüsünün (Anayasa, seçim ve siyasi partiler kanunları) elverişsizliği sonucu kötü politikacılardan oluşmuş beceriksiz iktidarların sebep olabilecekleri toplumsal patlamaları hatta ayaklanma ve müdahaleleri bile önlerler.

Bize göre Anayasa Mahkememizde bu yetkiler vardır ve bu yetkiler onun varlık sebebinde, kuruluş amacında, tarihi gelişiminde, Anayasamızın başlangıç ilkelerinde ve üyelerinin yemininde mündemiçtir (içinde gömülü, saklı). Anayasa Mahkememiz yapacağı geniş ve açıklayıcı yorumlarıyle bunu daha da belirgin ve etkili hale getirebilir.

Şimdi bu mülahazaların, geniş ve orijinal yorumla ilgisini farazi bir misal vererek biraz daha açık hale getirmeye çalışalım:

Anayasamız yasa yapmak yetkisini Türkiye Büyük Millet Meclisine, Yürütme Görev ve Yetkisini de Cumhurbaşkanı ile Bakanlar Kuruluna, yaygın ve bilinen deyimi ile hükümete vermiştir.

Anayasanın 91/1. maddesinde «Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna Kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. Ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez.» denilmiştir.

Fıkranın ifade şekli, üzerinde yorum yapılmasını gerekli kılacak niteliktedir. O kadar ki, Anayasa Mahkemesinin, yorum biçimlerinden birini ya da öbürünü benimsemesi birbirinden farklı hatta karşıt sonuçlar doğurabilir. Bu fıkrada yorum açısından önce şu birkaç sorunun sorulması gerekmektedir:

— Meclis bu yetkiyi vermeye mecbur değildir. Çünkü kullanılan siyga iktidarî'dir, ister verir ister vermez. Takdiri kendisine aittir. Ancak, bu takdir yetkisi acaba mutlak mıdır, yoksa kayıtlı şartlı mıdır ve «verebilir» sözcüğü takdirin mutlak kabul edilmesi için yeterli midir?

— Demokratik rejimlerde, icabında rejimin niteliğini ve Anayasanın amacını bozarak diktaya bile yol açabilecek konularda Meclislerin mutlak takdir hakları olabilir mi ve bu rejimin temel felsefesi ile bağdaşır mı?

— Eğer Meclisin yetki vermesi kayıt ve şarta bağlı ise bu kayıt ve şartlar nelerdir?

— Fıkra içinde bulunan «Sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere» ibaresiyle Anayasada bulundukları bölümler belli edilen siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle «düzenlenemez»ler hükmü acaba birer kayıt ve şart hükmü müdür yoksa «Yasaklama» ya da «istisna» hükmü müdür? Bunlara kayıtlayıcı hüküm denirse o zaman bunlar «istisna» veya «yasaklayıcı» hüküm olmazlar. Ne var ki, madde, sıkıyönetim ve olağanüstü haller için «saklı kalmak üzere» demek suretiyle bunun bir istisna hükmü olduğunu; belli bölümlerdeki haklar ve ödevler için de «düzenlenemez» demek suretiyle bunlar için «yasaklayıcı» hüküm getirdiğini açıkca ifade etmiştir.

Birinci fıkraya bağlı kalınarak yapılan bir yorumda ya meclisin yetkisi mutlaktır denilecektir, ya da bu denilemiyorsa meclisin böyle bir yetkiyi verirken kendisini bağlı kabul edece-

ği kayıtlayıcı esasların neler olduğu veya olması gerekeceği düşünülecek ve araştırılacaktır. Kayıtlayıcı hüküm ikinci fıkrada vardır. Ancak bunlar tehlikeden korunmada yeterli olmadıklarından etkili bir yorum için rejimin felsefesinden Anayasanın amacına ve bu amaçtan çapı en geniş olan ya da konuyla ilişkisi bulunan «mahkeme bağımsızlığı ve hakim teminatında olduğu gibi» ilkelerine, orada da kalınmayarak en azından Devletçe taahhüt edilmiş evrensel nitelikli hukuk kural ve ilkelerine kadar uzanılacak ve bu arada kanun hükmünde kararname müessesesinin varoluş sebebi ve tarihi gelişimi ile bu müesseseye hangi hallerde başvurulabileceğine kadar pekçok hususun gözden geçirilmesi ve üzerlerinde dikkat ve önemle durulup düşünülmesi gerekecektir.

Kanun hükmünde kararname müessesesi, aşikâr kanun boşluğu bulunan ve gecikmesi memlekete pahalıya mal olacak olan son derece önemli, acele ve çok istisnai durumlarda başvurulmak için varedilmiş bir araç ya da tedbir müessesesidir. Bu yola sık sık ve her konuda başvurulması caiz değildir. Çünkü bu yolun sürekli ve gereksiz kullanılması en azından Türkiye Büyük Millet Meclisinin muhalefetlerin de katkısı ile kamuya açık tartışmalarla yerine getireceği kanun yapma görevini aksatır ve gerçek parlamenter iradeyi veya bazıları gibi diyelim milli hakimiyeti asıl bu şekilde hareket etmek zedeler. Hatta bu hareketlerle bir çeşit kapalı hükümet diktasına da gidilebilir.

Anayasa Mahkemesinin karşısına kanun hükmünde kararname müessesesinin suistimalinden yakınan bir dava gelse mahkeme ne yapacaktır? Ya müessesenin suistimalini ve sakıncalarını derinlemesine tartışmadan «ne yapayım 91. maddede sayılanlar birer istisna hükmüdür. Bu istisnalar dışında, Türkiye Büyük Millet Meclisine yetki verilmiştir. Bu onun mutlak takdir hakkıdır ben takdire karışmam» diyerek davayı reddedecektir. Ve bu, Mahkeme için bir yorum biçimi olacaktır. Amma dar bir yorum biçimi.

Ya da Mahkeme kanun hükmünde kararname müessesesinin tarihi gelişiminden ve varlık sebebinden yola çıkarak, yetki verme işi suistimal edilirse doğuracağı bütün tehlikeli sonuçları ve bu halin Anayasanın hangi ilkelerini zedelediğini araştırıp belirterek ve Meclisin bu konudaki takdirinin mutlak değil kayıtlı olduğunu söyleyip yetki yasasını ya da kararna-

meyi iptal edecektir. Bu da Mahkeme için ikinci bir yorum biçimi olacaktır. Fakat geniş açıdan bir yorum biçimi.

Bir noktaya daha işaret etmeliyim: Takdir hakkının kontrolü bazen «Yerindelik» incelemesi gibi bir nitelik gösterebilir. Ancak, burada belli ve sıradan subjektif hak ve yetkilerin kullanılması ya da devri ile onların kayıt ve şartları söz konusu değildir. Söz konusu olan husus, bu yetkinin sık sık kullanılmasının Anayasal düzenle ilişkili bulunan ve devletin en temel organındaki yasama gibi çok önemli bir görevin çoğunluk eliyle halk hakimiyetine uygun olarak aksatılmadan yaptırılıp yaptırılmadığı, Meclisin bu parti çoğunluğu karşısında temel hak ve ödevlerine sahip çıkamayacak duruma düşürülüp düşürülmediği ve en azından görevini ihmal ediyormuş görünümünü verip vermediği ile ilgilidir.

Kısacası bu denetim, özünde yerindelik denetimi değil, siyasi iktidarın tasarrufları ile, Anayasa ilke ve amaçlarını zedelemeye yol açacak bir davranış içine girip girmediğinin denetimidir. Çünkü bazı tasarruflar, sonuçları itibariyle, rejimin niteliğini bozabilir ve devletin tahribine yol açabilirler.

Bunun takdiri ve değerlendirmesi ise Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkisi içindedir. Yoksa Mahkeme rejim bekçiliğini nasıl yapabilecektir.

9 — 1982 tarihli Anayasanın «BAŞLANGIÇ» kısmının sonlarında bu Anayasa hükümlerinin nasıl yorumlanıp uygulanması gerekeceği açıkça ifade edilmiş olduğuna göre, Anayasa Mahkemesinin, ileri sürülen oranda geniş yorumlar yapmasına bu ifadenin engel teşkil edip etmeyeceği de sorulabilir.

Bize göre engel teşkil etmez. Çünkü; önce şunu belirtelim ki bugün Türkiye'de Anayasayı yorumlamaya yetkili organ yalnız Anayasa Mahkemesidir. Sonra bu ifade bütünü ile BAŞLANGIÇ'ın içeriğine atıf yapmıştır. Başlangıçta tanınan hak ve ödevlerle rejimin karakteri ise demokratiktir ve insan haklarına saygılıdır. Maddenin öngördüğü yorum bunlara ve içerikteki daha bazı prensiplere ve özellikle Atatürk ilke ve inkılâplarına tam bağlılık esasına dayanmayı istemektedir. Şimdi başlangıçtaki ilkelerden hareketle biz de birkaç soru soralım:

— İçerikteki ilkelerden biri «nimet ve külfetlerde ortaklık» istemektedir. Anayasa Mahkemesinin karşısında nimet - külfet

dengesi açık şekilde bozuk bir yasa, yetki yasası veya kanun hükmünde kararname gelirse, Mahkeme, önüne gelen metinde dengesizliği araştırıp bunu bir yoruma tâbi tutamayacak mıdır? Elbette tutacaktır. Ancak yorumunu yaparken, konunun gereği olarak, adlî yargıda olduğu şekilde kanıt ve bilirkişiye değil herşeyden önce kendi sosyal, politik, ekonomik, kültür düzeyine dayanacaktır.

— Devletçilik'in Atatürk ilkelerinden biri olduğu kesindir.

Millî Güvenlik Konseyi döneminde çıktığı için Anayasaya aykırılığının ileri sürülmesi mümkün olmayan 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu da 4. maddesinde «Siyasi Partiler ... Atatürk ilke ve inkılâplarına bağlı olarak çalışırlar» demek suretiyle partileri Atatürk ilke ve inkılâpları ile bağlamış ve Atatürkçülüğü partiler için bir bakıma resmi ideoloji haline getirmiştir.

Sayın Profesör Dr. Afet İnan Atatürk'ün 1930 yılında Medeni Bilgiler kitabında - Mutedil Devletçilik - terimini kullandığını, sonra kitaptan - Mutedil - sözcüğünün silindiğini belirttikten sonra 1931'de Atatürk'ün bana dikte ettirdiği devletçilik aynen şöyledir: «Bizim takip ettiğimiz devletçilik ferdi mesai ve faaliyeti esas tutmakla beraber mümkün olduğu kadar az zaman içinde milleti refaha ve memleketi mamuriyete eriştirmek için milletin umumi ve yüksek menfaatlerinin icap ettirdiği işlerde - bilhassa iktisadi sahada - devleti fiilen alakadar etmektir.» demiştir. (1)

Keza Atatürk, benimseyip uyguladığı devletçilik ilkesinin komünizmden, kollektivizmden, liberalizmden ve kapitalizmden de ayrı olduğunu açıkça söylemiştir.

O halde Atatürk Devletçiliğinin komünist, kollektivist bir düzene karşı olduğu nasıl rahatça söylenebilirse sömürücü nitelikteki liberal ve kapitalist bir düzene karşı olduğu da aynı rahatlıkla söylenebilir.

Anayasa Mahkemesinin önüne ülke kalkınmasından çok kişi kalkınmasına ve dolayısıyle sömürüye yol açacak nitelikte bir yasa veya kanun hükmünde kaarname dava konusu edilerek getirilse Anayasa Mahkemesi de bunu Atatürk devletçili-

---

(1) Prof. Dr. Afet İnan'ın Medeni Bilgiler kitabının 7. ve 49. sayfalarına, «Türkiye Cumhuriyeti'nin İkinci Sanayi Planı», T. Tarih Kurumu Yayını, 1973 Önsöz'e ve Devletçilik ilkesi 1. sanayii planı 1972 basın Sf. 23'e bakılması.

ğine ve Anayasadaki plan amaçlarına yöneltecek biçimde iptal etse kuşkusuz bir yorum yapmış olacaktır. Ancak, bu yorumuyla Mahkeme Anayasanın BAŞLANGIÇ'ın sonundaki yorum anlayışının dışına mı çıkmış yoksa BAŞLANGIÇ'ın istediği Atatürk ilkelerine bağlı ve uygun bir yorum mu yapmış olacaktır?

10 — Anayasa Mahkemesi, diğer yargı organları biçiminde yasa uygulayan bir kurum değil, yasaya yaşamak hakkı kazandıran ya da ortadan kalkmasına veya islah edilmesine yol açacak biçimde iptal eden, böylece parlamentoya da ışık tutan yönlendirici bir organdır.

Pek çok yasa onun bu denetimi sayesinde Anayasaya uygun hale gelir. Bu itibarla Mahkemenin faaliyetinin temel niteliği yargısal olmaktan çok daha fazla, yasama ağırlıklıdır. Bu nedenledir ki, Anayasa Mahkemelerine «Yasama faaliyetinin orijinal biçimde sürdürüldüğü bir organ» ya da «yasamanın değişik biçimde devamı» denilmiştir.

Bu sebeplerle diyoruzki, Anayasada, Anayasa Mahkemesi'ne diğer yüksek yargı organlarının başına konulmuş olsa dahi onların arasında yer verilmesi doğru olmamıştır. Çünkü esasta onlara benzeyen bir yanı yoktur.

Bize göre bu mahkemenin Anayasadaki yeri, sistematiğin ve fonksiyonunun mahiyeti ve niteliği gereği olarak ya YASAMA bölümünün içinde olmalıydı ya da en azından 1961 Anayasası'nda olduğu gibi Yüksek Mahkemelerin dışında tutulmalıydı.

II — KARŞIOY GEREKÇELERİME GELİNCE :

Davacı parti, 2972 sayılı Yasanın 2. ve 23. maddelerindeki hükümleri Anayasanın 2., 10., 67., 68/2. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürerek iptallerini istemiştir.

Anayasa Mahkemesi, yasanın sözü edilen 2. ve 23. maddelerindeki iptali istenen hükümlerini birlikte incelemiş ve bu hükümler çoğunluk tarafından Anayasaya uygun bulunarak iptal istemi reddedilmiştir.

Mahkeme red kararına varırken, inceleme metodu gereği olarak 2. ve 23. maddeleri, aykırı oldukları ileri sürülen Anayasa hükümleri karşısında ayrı ayrı ..... incelemiş ve bunun sonucu olarak da her biri için ayrı gerekçeler yazmıştır. Ne varki bazı red gerekçeleri birden çok madde için geçerli olduğundan

uyguladığı metod gereği olarak mahkeme bunları her madde için birer kez daha tekrarlamak zorunluğunda kalmıştır.

Karşıoy yazımızda bu tekrarlamalardan korunmak amacı ile muhalif kaldığım her madde için mümkün olduğu kadar ayrı gerekçeler yazmayıp çoğunluğun 2. ve 23. maddelerin Anayasaya aykırılık savını reddederken kararına dayanak yaptığı temel görüş ve düşüncelerden hangilerine ve ne gibi gerekçelerle karşı olduğumu belirtmek yolunu izledim.

1 — Kararın, «V — ESASIN İNCELENMESİ : A — 1» de 2. ve 23. maddelerin anlam ve kapsamı açıklanırken yasanın kabul ettiği seçim sisteminin ana ilkesinin 2. madde «onda birlik BARAJ uygulamalı nispî temsil sistemi» olduğuna, 23. maddede de bu ilkenin nasıl uygulanacağının gösterilmiş bulunduğuna işaret edildikten sonra bu madde hükmünün «...bir seçim çevresinde kullanılan geçerli oy toplamının onda birine tekabül eden sayının bütün partilerin ve bağımsız adayların aldıkları oy sayısından ayrı ayrı çıkarılmasını ve bu çıkarmadan sonra geriye oyu kalmayan siyasi partilerin ve bağımsız adayların üye tahsisinde hesaba katılmamasını» gerektirdiği ifade edilmiş ve «Onda birlik indirimden sonra geriye oyu kalmayan siyasi parti ve bağımsız adayların üye tahsisinde hesaba katılmaması aynı zamanda onda birlik barajı da aşamamaları anlamına geldiğinden kanun koyucunun - BARAJ - sözcüğüne bu nedenle yer verdiği DÜŞÜNÜLEBİLİR. Konumuz açısından sistemin adından çok doğurduğu sonuçlar önem taşımaktadır...» denilmiştir.

Cümlenin yapısı ve fikrin akış biçimi «sistemin adı» sözcükleri ile kast edilenin burada herhangi bir seçim sistemi olmayıp BARAJ olduğunu göstermektedir. İleri sürülen fikirde «ad'dan çok doğan sonuç önemlidir» denilmek suretiyle, ad'ın önemi ikinci plana itilmiş geçerli oyların onda bir oranında indirilmesi işlemine de 1/10'lik barajın aşılmamış olduğu anlamının yasa koyucu tarafından verilmiş OLABİLECEĞİ ifade edilmiştir. Burada ileri sürülen fikirlere şu noktalardan katılamıyorum.

a) Sonuç elbette önemlidir. Ancak kararda «sistem» kelimesi ile ifade edilen baraj sözcüğü de burada sonuç kadar önemlidir. Çünkü; bu sözcük hukuk alanına girince, halk dilindeki anlamından ayrılacak ve hukukun girdiği dalında ifa edeceği fonksiyonuna göre bir anlam kazanacak yani bir hukuki kav-

ram veya en azından bir hukuk terimi haline gelecektir. BARAJ sözcüğü de siyasi hukuk alanının seçim hukuku dalında kullanılmaya başlanmakla elbette bazı nitelikler iktisap etmiştir. Bu hukuk dalında baraj teriminin kullanıldığı görüldüğü zaman elbette o nitelikler aranacaktır. Seçim hukukunda baraj, Milletvekili Seçim Kanunu'nda olduğu gibi, ön koşul niteliğine sahip, seçime katılan bütün parti ve kişilere hakkaniyetli ve adaletli sonuçlar doğuracak biçimde objektif kriterli bir engeldir.

23. maddedeki uygulama biçiminde bu niteliklerin hiçbiri yoktur. Bu itibarla maddedeki uygulama biçimine «bir barajın aşılamaması» olarak bakamıyorum.

Doğurduğu ve kararda önemli olduğu ifade edilen «sonuç»a gelince, doğan sonucun ne adalet, ne hakkaniyet ve ne de objektiflikle bağdaşır yanı vardır.

Mahkeme kararları kuşku ve duraksama ifade eden sözcüklere yer vermezler. Özellikle karar, bir maddenin anlam ve kapsamını açıklıyorsa, bu takdirde kuşku ve duraksamaya asla tahammülü olamaz. Çünkü fikir ve kararlar, maddeye verilen anlam üzerine kurulacaktır. Hal böyle iken kararda «...baraj sözcüğüne bu nedenlerle yer verdiği DÜŞÜNÜLEBİLİR» biçiminde duraksama ve kuşku içeren sözcük kullanılması doğru olmamıştır.

b) Davacı parti, geçerli oyların 1/10'unun yok sayılmasının, oy imhası oranında Anayasanın 67. maddesindeki SEÇME ve SEÇİLME haklarını ortadan kaldırdığını ve bu sebeple düzenlemenin Anayasanın 67. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Çoğunluğun bu savı red için ileri sürdüğü görüşün «karar: Sf. 24 a) a1 de» dayandığı ana fikir kararda şöyle dile getirilmiştir: «Anayasanın 67. maddesinin birinci fıkrasında vatandaşların kanunda gösterilen şartlara uygun olarak seçme ve seçilme hakkına sahip oldukları açıklanmış; seçme ve seçilme şartlarının Kanun Koyucu tarafından düzenleneceği belirtilmiştir. Ancak, bu düzenlemede Kanun Koyucu'ya sınırsız bir takdir hakkı tanınmamıştır. Gerçekten, aynı maddenin ikinci fıkrasında, seçimlerin SERBEST, EŞİT, GİZLİ, TEK DERECELİ, GENEL OY, AÇIK SAYIM ve DÖKÜM esaslarına göre yargı yönetim ve denetimi altında yapılacağı öngörülmüştür. O halde, bu esas-

lardan ayrılmamak şartıyle kanun koyucu uygun göreceği bir seçim sistemini kabul etmekte serbesttir.»

Bu ifadesi ile çoğunluk, Millet Meclisi'nin iradesinin sınırsız olmadığını kabul etmiş ancak bu sınırı yukarıda anılan esaslardan ibaret sayarak «bu esaslardan ayrılmamak şartıyle kanun koyucu uygun göreceği bir seçim sistemini kabul etmekte serbesttir» demiştir. Ayrıca, sf. 26 b)-b1'de de: «Anayasamız seçim sisteminin ne olacağı konusunda, bir hüküm içermediğine göre, Anayasanın seçimler ve siyasi partilere ilişkin özel hükümlerini ihlâl etmeyen yasa koyucunun siyasi tercihlerine müdahale edilmemelidir» biçimindeki bir ifade ile aynı düşünce bir başka biçimde dile getirilmiştir. Bu görüşe, eksik bulduğum için katılmıyorum. Şöyle ki: SERBEST, EŞİT, GİZLİ v.s. şeklinde 67. maddede sayılan esaslar, maddeye yakından bakılırsa görülürki, seçme ve seçilme hakkının özüne ait değil, seçimin nasıl yapılacağını gösteren esaslardır. Yani bunlar Meclisin, bir seçim yasasını kabul ederken bu yasada seçimin nasıl yapılacağına dair hükümlerin düzenlenmesinde kendisi için bağlayıcı sayacağı esaslardır. Ve hakkın özü karşısında asli değil ancak özü korumada yardımcı nitelikte tâli esaslardır. Seçim yasasını yaparken Meclis, Anayasanın vatandaşlara hak olarak tanıdığı SEÇME ve SEÇİLME'ye ait hukukun düzenlenmesinde kendisini önce, bu esasları aşan ve onları da içine alan «adalet, hukuk devleti, demokratik düzenin gerekleri v.s.» gibi daha geniş çaplı ilkelerle bağlı —sınırlı— kabul edecek bundan sonra da sözü edilen esaslara geniş çaplı ilkelerin amaç ve çerçevesi içinde uymaya çalışacaktır.

Kaldıki Meclis 23. maddenin düzenlenmesinde, sırası geldikçe değinileceği üzere, yalnız en geniş çaplı ilkelere değil, onun içinde kalan ve yukarıda sözü edilen esaslardan bazılarına da yeterince uymamıştır. Meclisin buna uymaması ise bir siyasi tercih meselesini çok aştığından özü sakat böyle bir tasarrufun iptali Meclisin tercih ve takdirine müdahale sayılmamak gerekir.

Ayrıca, yapılan düzenleme seçim hukukunun temel felsefesine uyan bir «SİSTEM» de değildir ki Meclis'in bir sistemi kabulündeki tercih ve takdiri söz konusu edilebilsin.

c) Davacı parti, geçerli hale gelmiş ve geçerli olduğu kabul edilmiş oylardan 23. maddedeki uygulama ile 1/10'nun çıkarılarak geçmez hale getirilmesini «Demokratik devlette kabulü olanaksız bir OY İMHASI» olarak nitelendirmiştir.

Kararda (sf.: 25/a2) ise «Ortada oy imhası olarak vasıflandırılacak bir durum yoktur» denilmiş ve «her seçim sisteminde verilen oyların etkisini diğer oyların karşı etkisi belirleyeceğinden, kimi oyların sonuca müessir olmaması doğaldır..... yapılan işlemler bir hesap işidir» gibi gerekçeler ileri sürülmüştür.

Davacı partinin kullandığı «imha» sözcüğü belki yerini bulmamıştır. Ancak iddiası açıktır: Davacı demek istiyor ki, vatandaş iradesinin ürünü olan ve yasaca geçerli oy sayılmanın bütün şartlarını haiz bulunduğu kabul edilen oyların bir kısmını, bu —kısım 1/10 olur, 1/20 olur— bu kabulden sonra yasa yok farz edip geçersiz hale getiremez. Bu, seçim hukukundaki baraj müessesesini ön koşuldan yoksun kılar. Böylece uygulama, demokratik niteliği kalmayınca, «demokratik bir devlet düzeni için kabulü imkânsız bir uygulama olur.

Kararda gerekçe olarak ileri sürülen düşünceleri davacının savına cevap teşkil edecek bir karşılama olarak göremediğimden çoğunluk oyuna katılamıyorum.

d) (Karar sf: 26.b2) de: «Kanunun 2. ve 23. maddeleri, Anayasanın 13. maddesi yönünden incelendiğinde, onda bir indirimli baraj uygulamalı nispî temsil sisteminin demokratik toplum düzeninin gereklerine ters düşen bir yönü bulunmadığı anlaşılmaktadır... Onda bir indirimli nispî temsil sisteminde bir takım oyların etkisiz kalmış olmasından, bu sistemin demokratik toplum düzeni gereklerine aykırı olduğu sonucu çıkarılamaz...» denilmiştir.

Kararın birçok yerinde olduğu gibi bu kısımda ileri sürülen fikre de dayanak yapılan şu görüşe katılamıyorum: Çoğunluk 23. madde ile yapılan uygulama biçimini, nispî temsilin onda bir indirimli normal bir baraj uygulaması görmektedir. Halbuki burada uygulanan baraj biçimi, ön koşul niteliği taşımadığı, hakkaniyetli ve adaletli sonuçlar doğuran kriterlere sahip objektif bir uygulama olmadığı için seçim hukukunun barajı değildir. Onunla aralarında isim benzerliğinden başka bir benzerlik yoktur.

Sonra kararda, sistemin demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olduğu yolundaki davacı partinin savı, sanki davacı davasını sırf bir takım oyların etkisiz kalmış olması esasına dayandırıyormuş gibi kabul edilerek «bütün demokrasilerin kullandıkları sistemlerde bir kısım oylar etkisiz hale gelir»

biçimindeki ifadelerle karşılanmaya çalışılmıştır ki bunun davacının iddiası ile ilişkisini bulamamaktayım.

Davacının iddiası bir kısım oyların mücerret etkisiz hale gelmesi değil, vatandaş iradesinin ürünü olan geçerli oylardan 1/10 düşülerek ikinci bir geçerli oy yaratılması ve böylece manevî baskıyı da aşan bir güçle, yasa gücü ile, ilk geçerli oylara yön değiştirilmek suretiyle onun iradesinin ürününü etkileyerek dolaylı yoldan irade serbestliği ilkesinin ihlâli ve böylece seçme ve seçilme hakkının özünün herhalde hiçbir demokrat devlette örneği bulunmayan 23. madde ile zedelenmiş olmasıdır.

Bu sebeple maddeyi Anayasanın 13. maddesi ile 67. maddesinin serbestlik ilkesine aykırı gördüğümden çoğunluk oyuna karşıyım.

e) Davacı parti 23. madde uygulamasının Anayasanın 67. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Çoğunluk kararında «sf : 27-d1» bu sav karşılanırken «...2. ve 23. maddelerdeki onda birlik indirimli baraj sistemi objektiftir. Seçime katılan her siyasi parti ve bağımsız aday için aynı sonucu meydana getirir...» denilmiştir.

Eşitlik ilkesi, yalnız sade vatandaşla üniversite prof.'nun oylarının aynı değerde tutulması değil, seçim hukukundaki geniş anlamı ile, partiler arasında geçerli oylarla kurulan dengenin korunmasını da içerir.

Halbuki 23. madde uygulaması karardaki görüşün aksine her siyasi parti için aynı sonucu meydana getirmemekte, geçerliliği kabul edilen oylarla partiler arasında kurulacak oranı büyük partiler lehine temelinden yıkmaktadır. Böylece adaletsiz ve hakkaniyetsiz sonuçlar doğurduğundan 23. madde uygulamasının objektif olduğu iddiası dayanaksızdır.

23. madde uygulaması ile dengelerin nasıl bozulduğunu sayın raportör Erdoğan Aktekin'in «Esas İnceleme Raporu - sf : 8-11» da sayın Prof. Dr. Suna Kili'den alınmış bir örnekle açıklamaya çalışalım :

«BİR ÖRNEK :

Bunun dışında en önemlisi oy çokluğunu toplayan parti

adına eşitlik ve dürüstlük ilkelerini, zedelemenin de ötesinde, yok etmektedir.

Yasanın 3. maddesine göre «il genel meclisi üyeleri seçimi için her ilçe bir seçim çevresi» dir. 5 maddesine göre de «nüfusu 100.000 den yukarı olan ilçelerde her 100.000 nüfus için bir asıl, bir yedek» il genel meclisi üyesi seçilir.

Bu maddelerden yola çıkarak diyelimki büyük kentlerimizden birinin merkez ilçesinin 1.800.000 nüfusu vardır. Yasaya göre bu ilçe onsekiz il genel meclisi üyesi çıkaracaktır.

Bu seçim çevresinde seçime altı parti katılmış, toplam 700.000 geçerli oy toplanmıştır. Bu 700.000 geçerli oy partiler arasında şöyle dağılmıştır :

A Partisi	250.000
B Partisi	150.000
C Partisi	82.000
Ç Partisi	75.000
D Partisi	72.000
E Partisi	71.000

Buna göre partilerin oy oranları da şöyle gerçekleşmiş olmaktadır :

A Partisi	% 35.71
B Partisi	% 21.42
C Partisi	% 11.21
Ç Partisi	% 10.71
D Partisi	% 10.28
E Partisi	% 10.14

Bu seçim çevresinde seçime altı parti katılmış, toplam 700.000 geçerli oy toplanmış. Bu seçimde gerçek anlamda «onda birlik baraj» yöntemi uygulansaydı 700.000'in onda bir tutarındaki 70.000 oy baraj olarak kabul edilecek ve tüm partiler bu sayının üstünde oy topladığı için üye bölüşümünden nispî temsil kuralına göre aldıkları oy oranıyla tutarlı üyelik kazanacaklardır.

Oy hesaplanmasının sonucunda ise genel meclis üyelerinin dağılımı şöyle olacaktı :

A Partisi	7 üye
B Partisi	4 üye
C Partisi	2 üye
Ç Partisi	2 üye
D Partisi	2 üye
E Partisi	1 üye

Bu durumda partilerin üye sayısı oranları şöyle sıralanmaktadır :

A Partisi	% 38.88
B Partisi	% 22.22
C Partisi	% 11.11
Ç Partisi	% 11.11
D Partisi	% 11.11
E Partisi	% 5.55

Görülmektedir ki oy oranlarıyla üye oranları arasında bir adalet ve tutarlılık vardır. Bu, gerçek anlamda «onda birlik baraj»lı nispî temsil sisteminin «eşitlik», «dürüstlük» kurallarıyla tutarlı sonucudur.

Şimdi aynı ilçe için 2972 sayılı Yasanın 23. maddesindeki «onda birlik» - baraj da değil - oy çıkarmalı, oy silmeli, yöntemine göre üye bölüşümünü hesaplıyalım. Bunun için her partinin geçerli oylarından, tüm geçerli oy toplamının onda biri olan 70.000'i çıkarmamız gerekiyor. Partilere kalan oylar şöyle olacaktır :

A Partisi	180.000
B Partisi	80.000
C Partisi	12.000
Ç Partisi	5.000
D Partisi	2.000
E Partisi	1.000

Yasaya göre üye bölüşümü bu sayılar üzerinden yapılacak ve sonuçta şöyle ortaya çıkacaktır.

A Partisi	13 üye
B Partisi	5 üye

Böylece A Partisi % 35.71'lik bir oyla üyeliklerin % 72.22'si-

ni, B Partisi de % 27.72'sini alacaktır. Öbür dört parti oyların % 42.84'ünü toplamış olmalarına karşın bir üyeyle bile il genel meclisinde temsil hakkına kavuşamayacaktır.

Verilen tablolar 2972 sayılı Yasanın 23. maddesi uygulamasının Anayasanın temel ilkeleriyle bu arada adalet, eşitlik ilkesiyle bağdaşan tarafı olmadığını açıkça ortaya koyduğu gibi ve özellikle ikinci maddesinin ikinci fıkrasında «onda birlik baraj uygulamalı nispî temsil sistemi» denildiğine göre gerçek «onda birlik baraj» a yer vermemek ve nispî temsilin ruhunu teşkil eden «temsilde adalet ve denge» den eser bırakmamak suretiyle de 2. ve 23. maddeler kendi aralarında da onarılmaz bir çelişki ve tutarsızlığa düşmüşlerdir.

Çoğunluk kararı da kendi içinde benzer çelişki ve tutarsızlığa düşmüştür. Şöyle ki: Kararın (sf: 27-d1) de sistemin objektif ve katılan her siyasi parti ve bağımsız aday için aynı sonucu doğurduğu ileri sürülmesine rağmen (22, 23) sayfalarında 2. ve 23. maddelerin anlam ve kapsamının açıklanması sırasında 1/10'luk çıkarma ile oyların paylaşılmasından söz edilirken «... bu paylaşma sırasında ise yapılan indirim nedeniyle büyük partilere aldıkları oyun üstünde bir avantaj sağlanmaktadır.» denilmiştir.

Ayrıca kararın (sf: 28-d2) de; «... çok oy alanın durumunun daha avantajlı hale geldiği görülmektedir. Bu durumun partiler arasında eşitsizliğe yol açtığı düşünülebilir.» denilmek suretiyle eşitsizlik kabul edilmiş ve çelişki tekrarlanmıştır.

Çelişkı yaratacak bu kabul ve beyanlar karşısında kararda «aynı sonuç'un doğduğu»'undan veya yasa hükmünün «objektif» olduğundan söz edilmemeliydi. Zira böyle bir düşünceyi benimsemeye herşeyden önce yukarıda verilen örnek hesap tabloları karşısında imkân yoktur.

Çoğunluk kararında, Anayasanın 10. maddesinde bir başka amaç ve muhteva içinde düzenlenmiş olan genel anlamdaki eşitlik ilkesine, seçim usul ve esaslarına ait bulunan ve düzenlenme amacı daha değişik olan Anayasanın 67. maddesindeki eşitlik ilkesiyle aynı gözle bakılarak «partiler arasında yol açtığının düşünülebileceği» kabul olunan eşitsizliği makbul gösterebilmek için Anayasa Mahkemesi'nin Kararlarının birinde Anayasanın 10. maddesiyle ilgili olarak yapılan bir yorumda ileri sürülen «haklı neden» e dayanılmış ve «istikrar» ihtiyacı eşitsizlik için haklı neden olarak gösterilmiştir.

Bu düşünceye de aşağıdaki sebeplerle katılmamaktayım.

— Anayasa Mahkemesi'nin 10. maddesinde sözü edilen eşitlik ilkesinin amacı ve içeriği başkadır, Anayasanın 67. maddesindeki seçim hukuku sahasına ait olan ve seçim usul ve esasının bir unsurunu teşkil eden eşitliğin amaç ve içeriği ise daha başkadır. Birine ait olan yorumu her durumda diğeri için de esas almak mümkün değildir. Çünkü; bu iki eşitlik arasında ortak noktalar bulunduğu gibi farklı noktalar da vardır.

Bu iki eşitliğe aynı anlamı vermenin mümkün olduğu bir an için farz edilse bile mahallî idare yöneticileri ve kurulları bir partinin hükümet olduğu zamanki politikasının Türkiye çapında uygulayıcıları da değildirler. Mahallî idareler mahallî ihtiyaçlara cevap vermek için vardırlar. Bu itibarla mustakar olması aranan genel politika bunlar için söz konusu olamaz. Kaldı ki yeni Anayasa bunlar üzerinde vesayet yönetimine de bir ölçüde olanak tanımıştır. Bu itibarla (istikrar) mahallî idare seçimlerinde eşitsizlik yaratmak için haklı neden sayılamaz.

— Sonra «istikrar» üzerinde siyasi hukuk açısından da durmak gerekir. Bu açıdan konu üzerinde durmak, istikrarın mahallî idareler konusunda üzerinde durulacak bir öz teşkil etmediğini de ortaya koyacaktır. Şöyle ki: Siyasi hukukta sık sık hükümet düşmelerinden yakınılarak kabine istikrarı anlamında hükümet istikrarından çok söz edilir. Kabinelerin uzun ömürlü, ıstikrarlı olmaları elbette istenir. Ne var ki demokrasilerde sık sık kabine düşmesi yani «istikrarsızlık», çaresi olmayan o kadar korkulacak bir olay değildir. Bunların demokrasi kuralları içinde çareleri vardır. Esas korkulacak istikrarsızlık kabinede olandan çok «İdare» deki istikrarsızlıktır. Kurulması ve korunması gereken de temelde bu istikrardır. Buradaki «idare» deyimi genel ve teknik anlamındadır, yoksa mahallî idare anlamında değildir. Genel anlamdaki idarede istikrarın sağlanmasında ise mahallî idareler seçim kanununun önemli hiç bir etkisi olmaz. Genel anlamda idare'de istikrarı sağlamanın yolu «idarede reform»dan geçer. Bu anlamda idarî reform ise; idare'nin modern idare prensip ve tekniklerine göre kurulup değişen hükümet politikalarından fazla etkilenmeden Anayasanın amaç, hedef ve ilkeleri içinde oldukça bağımsız çalışıp işleyebilir hale getirilmesidir.

f) Dava dilekçesinde, 23. maddenin, Anayasanın 2. maddesinde yer alan «demokratik hukuk devleti» ilkesine ve 13.

maddesinde yer alan «temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacağı» yolundaki ana ilkeye aykırılığı ileri sürülmüştür.

Çoğunluk kararında (sf: 29-d3), demokratik hukuk devletine aykırılık iddiası, Anayasa Mahkemesi'nin kararlarında yapılmış olan «Hukuk Devleti» tanımından söz edilerek, «... verilen her bir oy'un değerlendirilmesine imkân veren bir sistem yoktur.» denilerek ve «objektif olarak düzenlenmiş ve bütün partileri belli esaslara bağlı kılmış olması itibariyle Kanunun 23. maddesindeki indirimli baraj sistemi Anayasanın 2. maddesine aykırı bulunmamaktadır» mütalaası ileri sürülerek reddedilmiştir.

Bu düşüncelere, 23. madde ile getirilen hesap işleminin, yukarıda da değinildiği üzere, seçim hukukunun gerçek barajı olmaması, objektif nitelik taşımaması; Anayasa Mahkemesi'nin eski kararlarından alınan tanımın «Demokratik hukuk devleti» için sadece «hukuk devleti» için yapılmış bir tanım olması —zira devlet demokratik olmadan da hukuk devleti görünümünde olabilir— halbuki 23. maddedeki hesap işleminin, hakkın özünü zedeler nitelikte bulunması sebebiyle katılamıyorum.

Çoğunluk, kararında, davacının Anayasanın 13. maddesindeki temel ilkeye aykırılık savını reddederken de «...indirimli baraj sistemi uygulamasının; seçimlerde temsilci çıkaramayan partilerin siyasi faaliyetten men edilmeleri sonucunu doğurmaması...» biçiminde gerekçeler ile sürmüştür. Bunların hem iddiaya doyurucu cevap teşkil etmemesi hem de sanki «siyasi faaliyetten men sonucunu doğuran'a» kadar sınırlamalar yapmanın mümkün olabileceği şeklinde bir zannın doğması tehlikesini taşıması sebebiyle çoğunluğun bu red kararına da katılamıyorum.

g) Davacının, sözü edilen maddelerin Anayasanın 68/2. maddesine aykırılığı savı reddedilirken gerekçede (sf: 30-e): «... daha çok teknik yönden yapılacağı kuşkusuz olan Anayasaya uygunluk denetiminde...» diye bir cümle kullanılmıştır. «Teknik yönden» deyimi kanaatimce burada yer almamalıydı. Çünkü başlangıçta belirttiğim sakıncalı anlayışlara yol açabileceğinden kuşku duymaktayım.

2 — Davacı parti dava dilekçesinin 6. sayfasının 6. no.lu bendinde «Yasanın propaganda serbestliğini sınırlandıran 35. maddesinin ikinci fıkrası Anayasanın 31., 67/2. ve 10. maddesine aykırıdır.» demiştir.

Bu ifadeye göre davacının Anayasaya aykırı gördüğü nokta, esasta, 35. maddenin ikinci fıkrasıdır. Bu fıkra partilerin radyo ve TV de seçim propagandası yapmak serbestliğini sınırlandırmıştır. Halbuki Anayasanın 31. maddesi siyasi partilere Kamu tüzel kişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme araçlarından yararlanma hakkı tanımıştır. Bu hak ise yasa koyucu tarafından Anayasanın 13. maddesinde yer alan sınırlar dışında kayıtlar konarak sınırlandırılamaz.

Anayasanın 31/2. maddesine göre devletin elindeki basın dışı haberleşme araçlarının fonksiyonları arasında «kamu oyunun serbestçe oluşmasını sağlamak» da vardır. Bu oluşma ise şu veya bu muhtar ya da belediye başkan adayının TV de canlı yayına çıkarılmasıyla değil ancak partinin bu cihazlarda propaganda olanağına kavuşturulmasıyla sağlanabilir. Nitekim Siyasi Partiler Kanunu'nun 3. maddesine göre, siyasi partiler mahallî idareler seçimleri yoluyla da millî iradenin oluşmasını sağlıyacaklardır. Bu sebeple mahallî idare seçimlerini siyasi partilerin sorunu kabul etmemek doğru olmaz.

3 — Davacı parti, 2972 sayılı Yasanın «... büyük şehir yönetiminin hukukî statüsü»nün kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenmesini öngören Geçici 5 inci maddesini Anayasanın 91/1-2. madde ve fıkralarına aykırı görerek iptalini istemiştir.

İptali istenen (Geçici Madde 5.) aynen şöyledir: «Bu kanunda seçim usul ve esasları hükme bağlanan büyük şehir yönetiminin hukukî statüsü, bu kanunun yürürlüğünü takip eden ilk seçimin oy verme gününden önce, 17/6/1982 gün ve 2680 sayılı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Kuruluş, Görev ve Yetkilerinin Düzenlenmesi ile İlgili Yetki Kanunu'nda belirtilen esas ve usullere uygun olarak çıkarılacak kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenir.»

Madde kapsamına göre yasa, söz konusu düzenleme için, 17/6/1982 gün ve 2680 sayılı Kanuna atıfta bulunmaktadır.

Mahkeme çoğunluğu, Geçici 5. maddeyi Anayasanın 91. maddesinin birinci fıkrasına da, ikinci fıkrasına da aykırı görmeyerek davacının iddiasını reddetmiştir.

Mahkemenin red için ileri sürdüğü gerekçelere aşağıdaki sebeplerle katılamıyorum.

a — Anayasanın 91 inci maddesinin ikinci fıkrası «... kişi hakları ve ödevleri dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez» amir hükmünü taşımaktadır.

Mahkeme çoğunluğu, iptali istenen Geçici 5. maddedeki büyük şehir yönetiminin hukukî statüsünün ne olduğunu, ne olacağını oy verme gününden bir gün öncesine kadar, partilerin, aday olanların ya da olmak isteyenlerin ve de seçmenlerin bilememesini ve yönetimin hukukî statüsünden habersiz bir şekilde seçime katılmalarını 91 inci maddenin ikinci fıkrasındaki «siyasi haklar ve ödevler»le ilgili görmemiş ve kararını eksik yapılmış bir «büyük şehir yönetiminin hukukî statüsü» tanım ve anlayışı üzerine kurmuştur.

Halbuki modern idare teknolojisinde yönetim «Grup gayreti ile iş başarma ilim veya san'atı olarak tanımlanmaktadır. Büyük metropollerin yapılacak, başarılacak aydınlatmadan temizliğe, su'dan kanalizasyon v.s. ye kadar her birinin yönetimi çeşitli özellik ve nitelikte sayısız işleri vardır. Kurulacak hukukî statü, karardaki tanımdan ibaret olmayıp, yapılması gereken pek çok işin başarıya ulaşmasını sağlayacak hukukî çerçevedir.

Seçmenin de, aday'ın da, partilerin de önceden bu çerçeveyi bilmelerine gerek vardır. Kişi bu çerçeveye göre aday olacak veya olmayacaktır. Partiler kamu oyunu bu çerçeveyi ele alıp yönetimin bu çerçeve içinde başarılı olup olamıyacağını öğerek ya da yererek kamu oyunu oluşturacaktır ve seçmen de tercihini, yani seçimini bilinçli olarak buna göre yapacak ve öyle oy kullanacaktır. Böyle bir faaliyet ise siyasi hak ve ödevlerle sadece ilgili değil, bu hak ve ödevin kendisidir. Bu sebeple de Kanun hükmünde kararname ile düzenlenmesine Anayasanın 91/2. deki amir hükmü engeldir.

b — Çoğunluğun, Geçici 5. maddenin Anayasanın 91 inci maddesinin birinci fıkrasına aykırı olmadığı görüşüne de katılamıyorum.

Şöyleki : 91/1. fıkrası «Yetki Kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma

süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağını gösterir» demektedir.

2972 sayılı Yasa bu konuda şayet bir yetki kanunu ise «Amaç, kapsam v.s.» içermediği için Anayasaya aykırıdır. Esasen öyle olsaydı 2680 sayılı Yasaya göndermede bulunmasına gerek kalmazdı.

Kanaatime göre bu atıf geçerli değildir ve Hükümete böyle bir yetki sağlamaz çünkü mahalli idareler 2680 sayılı Yasanın öngördüğü Kamu kurum ve kuruluşlarından değildir. Gönderme yapılan «esas ve usuller» de mahallî idarelerin düzenlenmesine olanak verecek «esas ve usuller» i kapsamamaktadır. Bu itibarla 2680 sayılı Yasadaki «amaç, kapsam v.s.» ı büyük şehir yönetiminin hukuki statüsünü tespitte aranacak «amaç, kapsam v.s.» ile bir görmeye, bütünleşmiş kabul etmeye olanak yoktur.

Nitekim, Geçici 5 inci maddenin atıfta bulunduğu yetki yasasının mahallî idareleri kapsamadığı gerek genel, gerek madde gerekçelerinden rahatça anlaşılmaktadır. Örneğin hükümet tasarısının 2. maddesinin gerekçesinde «Kanunla Bakanlar Kuruluna verilen yetkiye dayanılarak çıkarılacak Kanun hükmünde kararnamelerin Başbakanlık, Bakanlıklar ve bunlara bağlı veya bunlarla ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının (Kamu iktisadi teşebbüsleri dahil) yeniden düzenlenmesine ilişkin hususları kapsaması öngörülmüştür.» denilmiştir.

Ayrıca, tasarının Danışma Meclisinde görüşülmesi sırasında o zaman Hükümet Sözcüsü olan - halen Başbakan - Sayın Turgut Özal, kendisine sorulan bir soruya «... hatta biz mahallî idareleri dahi, yani belediyeleri dahi bu düzenlemenin içinde düşünmüyoruz.» cevabını vermiştir.

— (Danışma Meclisi Tutanak Dergisi B: 94, 13/5/1982, O: 2, S. 442 - 443).

— (Danışma Meclisi Tutanak Dergisi B: 99, 31/5/1982, O: 2, S. 641).

Bütün bunlardan başka Anayasanın 127. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi «büyük şehir yönetiminin hukukî statüsü»nden değil büyük yerleşim merkezleri için Kanun'un «özel yönetim biçimi» getirebileceğinden söz etmektedir. «Yönetimin hukukî statüsü» başka şeydir, «özel yönetim biçimi» başka şey-

dir. Bu itibarla Geçici 5. maddenin davada özünü teşkil eden yönetimin hukuki statüsü sözüne Anayasadaki terim açısından da dayanak bulmaya olanak yoktur.

Burada üzerinde durulması gereken önemli bir nokta da şudur: Anayasanın 127/1. maddesi «mahallî idareler... mahallî müşterek ihtiyaçları karşılamak üzere kuruluş esasları KANUNLA belirtilen ve karar organları, gene KANUNLA gösterilen seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzel kişileridir.» demektedir.

Bu Anayasa hükmüne göre önce bir kanun yapılacak, bu kanunda mahallî idarelerin «Kuruluş esasları» ve «Karar organları» gösterilecektir. Bunlar belirlendikten sonra seçmenlerin kamu tüzel kişiliğini oluşturacağı seçim usul ve esasları Kanunla saptanacaktır.

Anayasanın bu hükmü karşısında mahallî idarelerin kuruluş esasları ile karar organlarını belirleyen yasa ya da yasalar çıkmadıkça onların seçimi ile ilgili yasa da çıkamaz. Çıkarsa Anayasal dayanağı bulunamaz.

Şu yönden de bulamaz ki Anayasanın 127. maddesi henüz yürürlüğe girmemiştir. Çünkü Anayasanın yürürlüğü ile ilgili 177/d. bendinde Anayasanın mahallî idarelerle ilgili hükümlerinin yürürlüğe girmesi ilgili Kanunların yayımlanması şartına bağlanmıştır. Esas İnceleme Raporu sf. 65-68'de de belirtildiği üzere «Yayımlanması öngörülen kanunların mahallî idarelerden olan il, belediye ve köyün yapıları ile ilgili kanunlar olduğu Anayasanın 127. maddesinin Danışma Meclisi Genel Kurulunda görüşülmesine ilişkin tutanak dergilerinden ve öteki belgelerden anlaşılmaktadır.»

İlgili kanunlar henüz yapılmadığına göre 127. maddenin yürürlükte olduğundan ve çıkarılan yetki yasasının (gönderme hükmü ile birlikte) Anayasaya uygunluğundan söz edilemez.

4 — Davacı parti, Yasanın Geçici 7. maddesinin 2. fıkrasında «seçim döneminin başlangıç tarihinin tesbiti», üçüncü fıkrasında ise «bu seçimlere mahsus olmak üzere bu kanun ile 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri hakkında Kanun'un ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun seçimlere ilişkin olarak tespit ettiği sürelerin kısaltılarak uygulanması» yetkilerinin Yüksek Seçim Kuruluna bırakılmış olma-

sını Anayasanın 6., 67/2 ve 79. maddelerine aykırı görerek iptallerini istemiştir.

Çoğunluk kararında Anayasaya aykırılık görülmediği kanaatine varılarak istem reddedilmiştir. Red gerekçelerine şu sebeplerle katılamamaktayım :

a — Mahkeme, Geçici 7. maddenin 1 inci fıkrasında seçim tarihinin 25 Mart 1984 olarak tespit edilmiş olmasının sürelerde kısaltmalar yapmayı zorunlu kıldığını söylemekte ve kanun koyucu için bu zorunluk sebebiyle «... yasama yetkisini bu yolda kullanmayı uygun bulmuştur.» demektedir.

Ortada ciddi bir zorunluğun bulunduğu kabul edilemez. Çünkü, zorunluk sebebi olarak gösterilen 25 Mart 1984 tarihini aynı yasama organı aynı maddenin birinci fıkrasında kendisi yaratmıştır. Aslında bana göre Türkiye'nin iklim, arazi, yerleşim ve ulaşım koşulları içinde 25 Mart tarihinin seçim günü olarak saptanması doğru değildir. Bu mevsimde bir çok yere seçim sandıklarının götürülebilmesi, seçimin denetlenebilmesi, vatandaşın oyunu rahatça kullanabilmesi hava şartlarına bağlıdır. Hava şartlarının kötü olması vatandaşın seçme ve seçilme hakkını tehlikeye sokar. Bu hakkın kullanılmasını tehlikeye ve tesadüflere terk eden bir düzenleme de kuşkusuz Anayasaya aykırı olur. Kaldı ki Anayasanın 127. maddesine yürürlük kazandıracak yasalar çıkarılmadan bu düzenlemeye gidilmesi temelde Anayasaya aykırıdır.

Kısacası, yasama organı hem gereksiz bir zaruret yaratacak hem de sonra bu zarurete dayanarak devretmemesi gereken kendine ait çok önemli bir yetkiyi başka bir organa devredecektir. Hukuken böyle bir şey olamayacağından bunun Anayasaya uygun bulunduğu görüşüne katılamamaktayım.

b — Keza kararda, gerekçe olarak «Yüksek Seçim Kuruluna verilen bu görev ve yetkinin niteliği daha çok seçimin YÖNETİM işleviyle ilgilidir» denildikten sonra «öte yandan Anayasanın 79. maddesinde, Yüksek Seçim Kurulunun kuruluşu belirlendikten sonra, görev ve yetkilerinin kanunla düzenlenmesi kurala bağlanmıştır. Böyle olunca Anayasaya göre Yüksek Seçim Kuruluna görev ve yetki verilecektir»... düşüncesi de ileri sürülmüştür.

Gerçekten Anayasanın 79. maddesinin üçüncü fıkrasında «Yüksek Seçim Kurulunun ve diğer seçim kurullarının görev

ve yetkileri kanunla düzenlenir» denilmiştir. Ancak bu, Yüksek Seçim Kuruluna Kanun Koyucunun istediği görev ve yetkiyi verebileceği anlamına gelmez. Çünkü, kurulun niçin yaratıldığı yani ne gibi görevler yapacağı daha önceki fıkralarda genel olarak söylenmiştir. İşte yasa koyucunun Yüksek Seçim Kurulu ile diğer seçim kurullarına vereceği görev ve yetki birinci ve ikinci fıkralarda genel olarak ifade edilen görev ve yetkilerin ilke olmaktan ve genellikten çıkarılıp hayata indirilmesine, şartlara göre nasıl uygulanacağına dair olan ve bunlara sıkı sıkıya bağlı bulunan yetki ve görevlerdir.

Yüksek Seçim Kurulunun görevleri Anayasa ile belli edildiğine göre bu kurula Anayasanın vermediği görev ve yetkileri veren bir yasa hükmü tartışmasız Anayasaya aykırı olur.

Karar gerekçesinde dayanılmak istenen, yasama organınca Yüksek Seçim Kuruluna verilen bu yetki ve görevin niteliğinin «seçimin yönetimi işlevi ile ilgili» olduğu biçimindeki görüşe gelince:

Anayasamız 79/1. maddesinde seçimlerin yargı organlarının YÖNETİM ve DENETİM'i altında yapılmasını istemiştir.

79/2. maddesi «Seçimlerin başlamasından bitimine kadar, seçimin düzen içinde yönetimi ve dürüstlüğü ile ilgili bütün işlemleri yapma ve yaptırma...» demek suretiyle YÖNETİM'in sınırını ve çerçevesini çizmiştir. Geçici 7/2-3. maddesi ile yüksek seçim kuruluna verilen yetki ve görevler, seçme ve seçilme gibi temel haklarla ilgili ve onları etkileyici niteliğe sahip bulunduklarından 79/1. maddede ifadesini bulan «Yönetim» işlevini çok aşmaktadırlar. Her ne kadar karar gerekçesinde «Esasen Yüksek Seçim Kuruluna verilen bu görev ve yetkinin niteliği daha çok seçimin yönetimi işlevi ile ilgilidir.» denilmişse de yönetim işlevi ile hangi noktada ve nasıl ilgisi olduğu da açıklanmamıştır.

Bu yetkiler, gerek bu nitelikleri gerekse seçimlerin öne alınması veya ertelenmesi gibi meclisin mutlak yetkisine giren işlere benzemeleri sebebiyle de Yüksek Seçim Kuruluna devredilemezler. Devredilirlerse ortaya Anayasaya aykırı bir durum çıkar.

Bütün bu nedenlerle çoğunluk oyuna karşıyım.

Üye
Nahit SAÇLIOĞLU

KARŞIOY YAZISI

2972 sayılı Yasanın propaganda serbestliği başlığını taşıyan 35. maddenin birinci fıkrasında «Mahallî İdareler Seçimlerinde propaganda, 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri Hakkında Kanun dairesinde serbest...» olduğu belirlenirken, ikinci fıkrasında 298 sayılı Yasanın radyo ve televizyonda propagandaya ilişkin 52. (son bent hariç) ile 55. maddelerinin bu seçimlerde uygulanmıyacağından söz edilmektedir. Böylece mahallî idareler seçimlerinde, radyo ve televizyonda propaganda olarak, sadece, haber bültenlerinin, siyasi partilerin seçim çalışmalarıyla ilgili bölümünde, seçime katılan siyasi partiler tarafından verilecek metinler okunabilecektir.

Anayasanın «kamu tüzelkişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme araçlarından yararlanma hakkı»nı düzenleyen 31. maddesinde: «kişiler ve siyasi partiler, kamu tüzelkişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme ve yayım araçlarından yararlanma hakkına sahiptir. Bu yararlanmanın şartları ve usulleri kanunla düzenlenir.

Kanun, 13 üncü maddede yer alan genel sınırlamalar dışında bir sebebe dayanarak, halkın bu araçlarla haber almasını, düşünce ve kanaatlere ulaşmasını ve kamu oyunun serbestçe oluşmasını engelleyici kayıtlar koyamaz» denilmektedir. Kamu tüzelkişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme araçları radyo-televizyon ve resmî haber ajanslarıdır. Maddenin birinci fıkrasında kişilerin ve siyasi partilerin yararlanma hakkından söz edilmekte, ikinci fıkrasında ise yararlanma hakkının kullanılmasıyla güdülen amaç, ya da yararlanma hakkının işlevi belirlenmektedir. Bu amaç, halkın haber alması, düşünce ve kanaatlere ulaşması ve kamu oyunun serbestçe oluşmasıdır. İkinci fıkraya göre, kişilerin ve siyasi partilerin bu haktan yararlanma koşullarını ve usulünü düzenleyen yasa, Anayasanın 13. maddesinde yer alan genel sınırlamalar dışında kalan bir sebebe dayanarak, halkın bu araçlarla haber almasını, düşünce ve kanaatlere ulaşmasını ve kamu oyunun serbestçe oluşmasını engelleyici kayıtlar koyamaz. Başka bir deyişle maddede belirtilen kitle haberleşme araçlarından yararlanma, halkın bu araçlarla haber almasını, düşünce ve kanaatlere ulaşmasını ve ka-

mu oyunun serbestçe oluşmasını sağlayacak biçimde olmalıdır. Bu yararlanma, ancak 13. maddede yer alan genel sebeplerle sınırlandırılabilir.

TRT, ayrı fikir ve görüşlerin yansız ve serbestçe verilmesi ve iletilmesi yoluyla halkın düşünce ve kanaatlere ulaşmasında ve kamu oyunun serbestçe oluşmasında en etkili araçtır. Maddenin birinci fıkrasında bu araçlardan yararlanma hakkı siyasi partilere ve halkı oluşturan kişilere verilmiştir.

Bu araçlardan, kişilerin yararlanma hakkının, doğru haber alma, ayrı görüşleri dinleyebilme ve kamu oyunun serbestçe oluşması gibi daha çok pasif nitelikte olmasına karşın, Anayasanın 68. maddesine göre demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsuru durumunda bulunan siyasi partilerin yararlanma hakkı temsil ettikleri görüşleri iletmek suretiyle halkın düşünce ve kanaatlere ulaşmasında ve kamu oyunun serbestçe oluşmasında etkili olmaları nedeniyle aktif, başka bir deyişle doğrudan yararlanmayı gerektirir niteliktedir.

Halk kesimlerini temsil eden siyasal partilerin, seçim zamanlarında ekonomik ve sosyal görüşlerini basın dışı kitle haberleşme araçlarıyla da iletebilmeleri ve kamu oyunun, başka bir deyişle ulusal iradenin oluşumunda rol almaları Anayasanın 2. maddesinde belirlenen Cumhuriyetin demokratik olma niteliğinin bir gereğidir. Anayasanın 68. maddesinde siyasi partilerin, demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurları olduklarının belirlenmesi, demokratik niteliğin siyasi partilere dayanan özelliğini göstermektedir. Ulusal iradenin belirlenmesi açısından milletvekilleri seçimleriyle, mahalli idareler seçimleri arasında fazla bir ayrılık bulunmamaktadır. Siyasi partilerin, milletvekili ya da mahalli idareler seçimleri arasında bir ayırım yapılmadan, parti liderlerinin ya da sözcülerinin görüntüleri ve kendi sesleriyle görüşlerini ve düşüncelerini iletebilmeleri halkın düşünce ve kanaatlere ulaşmasının ve kamu oyunun serbestçe oluşmasının en etkili yolu olup, Cumhuriyetin demokratik niteliğinin görüntülerinden biridir. Seçim çalışmalarıyla ilgili bilgilerin TRT haber bültenlerinin ilgili bölümünde partilerin hazırladıkları metinler halinde yayımlanması. Anayasanın 31. maddesinin ikinci fıkrasıyla güdülen amaç için yeterli sayılamaz.

Anayasanın 31. maddesine göre bu yararlanma hakkına, ancak Anayasa'nın 13. maddesindeki genel sınırlamalarla engelleyici kayıtlar konabilir.

2972 sayılı Yasanın 35. maddesinin ikinci fıkrasının, 13. maddedeki sınırlama dışında engelleyici kayıt getirmesi nedeniyle Anayasaya aykırı bulunduğu ve iptali gerektiği görüşündeyim.

2972 sayılı Yasanın Geçici 5. maddesinde «Bu kanunda seçim usul ve esasları hükme bağlanan büyük şehir yönetiminin hukukî statüsü, bu kanunun yürürlüğünü takip eden ilk seçimin oy verme gününden önce, 17/6/1982 gün ve 2680 sayılı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Kuruluş, Görev ve Yetkilerinin Düzenlenmesiyle ilgili Yetki Kanununda belirlenen esas ve usullere uygun olarak çıkarılacak kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenir.» denilmektedir.

Kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin bir yasayla, başka bir yetki yasasına gönderme yapılması suretiyle verilmesi normal bir yol olmamakla beraber sırf bu nedenle Anayasaya aykırılık savı haklı bulunamaz. Ancak Anayasanın mahalli idarelerle ilgili 127. maddesinin ikinci fıkrasında «Mahalli idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenir.» denilmektedir. Anayasanın 91. maddesinin ikinci fıkrasında yetki yasalarında çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin «ilkelerinin» de gösterilmesi öngörülmesine karşın Geçici 5. maddede ve bu maddenin gönderme yaptığı yetki yasasında bu ilkeden söz edilmemektedir. Kaldı ki, Anayasanın yasayla düzenleneceğini açıkça belirlediği bir konuda, yasa yerine kanun hükmünde kararnamelerle düzenleme yapılamaz. Çünkü, kanun hükmünde kararname, parlamento tarafından onaylanıncaya kadar içeriği ve bütünüyle yürütmenin bir düzenleyici işlemi olup, yasama yetkisinden çok yürütme yetkisinin kullanılmasıyla oluşur. Anayasanın, ulusal iradenin en etkili kullanım aracı olan yasa yapılması yoluyla düzenlenmesini istediği bir konuda, bu görevin sadece yetki verilmesi yoluyla yürütme tarafından yapılması, egemenliğin ulusa ait olması ilkesine aykırı düşebileceği gibi, Anayasanın kuvvetler ayırımı yoluyla kurduğu dengeyi de bozabilir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle 2972 sayılı Yasanın 35. maddesinin ikinci fıkrası ile Geçici 5. maddesinin iptali gerektiği oyu ile bu maddelerin iptaei isteminin reddine ilişkin karara karşıyım.

Üye
Yılmaz ALİEFENDİOĞLU

KARŞIOY GEREKÇEM

A) 18/1/1984 günlü, 2972 no.lu «Mahalli İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanun»un kimi maddelerine ilişkin olarak Halkçı Parti Meclis Grubu'nca açılan davada «öncelikle ve ivedilikle görüşülme istemi» üzerine Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü konusunda verilen, 21/2/1984 günlü ilk inceleme kararına geçirilip şimdi karşıoy gerekçemi yazmakta bulunduğum 1/3/1984 günlü kararın «IV - İLK İNCELEME» bölümünün «SONUÇ» kesimine alınan karşıoyuma ayrıca şu hususları da eklemek zorunluluğunu duyuyorum :

1 — İçtüzük, yenisi düzenlenip yürürlüğe konuluncaya değin Anayasa Mahkemesi'ni bağlar, kurduğu düzenlemenin, öngördüğü yöntem ve koşulların dışına çıkılamaz.

2 — İptal davalarının incelenmesine ilişkin, İçtüzüğün Üçüncü Bölümü'nde yer alan 16. maddede, «raportörün esasa ilişkin inceleme raporu örneğinin, gündemin dağıtılmasından en az 10 gün önce üyelere verileceği» öngörülmüştür. Daha yalın bir anlatımla, görüşülecek konuyu ve görüşme gününü içeren gündemin dağıtılmasından en az 10 gün önce inceleme raporu üyelere verilecektir. Bundan, raporun üyelere verilmesinden 10 gün geçtikten sonra gündemin dağıtılabileceği anlaşılmaktadır. Bu süreyi Mahkeme kararıyla kısaltmanın olanağı ancak İçtüzüğü değiştirmekle elde edilebilir. Gündem, kendinden önceki, değil, sonraki tarihi etkiler. Gündeme ilişkin İçtüzüğün 33. maddesinin ikinci fıkrası, «gündemin toplantı gününden en az on gün önce asıl ve yedek üyelere dağıtılacağını ve ivedi durumlarda bu sürenin Mahkemece kısaltılabileceğini» öngörmektedir. Bu kurala göre, toplantı, gündemin dağıtılmasından başlıyarak ancak 10 gün sonra yapılabilir. Fıkrada «bu süre» olarak vurgulanan 10 gün, gündemin dağıtılmasından sonraki zamana, kurulun görüşme gününe ilişkin süredir. Bu süre, Mahkeme kararıyla kısaltılabilir. Gündemin dağıtılması, bir işlem - eylem olarak aradadır. Bundan on gün önce rapor dağıtılacak, on gün sonra ise toplantı yapılabilecektir. İki on gün, ayrı ayrı süredir, ayrı gereklilik, ayrı koşuldur. Davanın,

seçim tarihinin yakınlığı nedeniyle olumlu ya da olumsuz, bir an önce sonuçlanmasındaki yararla birlikte davacının bu konuda belirgin istemi de vardır. Yerinde bulunan bu istem olumlu karşılanmalı, ancak İçtüzük kurallarına uyulmalıdır. İkinci on günü kısaltmak olanağı varken, bir ya da iki gün önce incelemeye başlamak için İçtüzüğe aykırı davranmak gereksizdir. İçtüzüğe uygun davranıp en çok iki gün sonra incelemeye başlamanın hiçbir sakıncası yoktur.

3 — İçtüzük yeni yapılmış; uygulamaya yeni başlanmış, yoruma elverişli boşlukları bulunan, bu gereksinimi duyuran bir durumda değildir. 27/7/1962 gününden bu yana uygulanmış, iptal davalarında hep iki ayrı on günlük süreye uyulmuş, kısaltılmayacak ilk on günlük süreye dokunulmamıştır. Bu sürelerin, çalışmaların daha doyurucu biçimde, geniş kapsamlı ve yeterince yapılması, yararlı olması için öngörüldüğü, bunun gerçeklere dayandığı da kuşkusuzdur. Uygulamaların bu davada gözardı edilerek İçtüzüğe aykırı biçimde çalışmaya geçilmesini sakıncalı buluyorum. İçtüzükte 16. ve 33. maddelerde öngörülen süreler «aynı» değil, «ayrı» dır.

B) Kararın, «red» biçiminde olumlu oy kullandığım, 2972 no. lu Yasanın 11/2. ve 14/son maddelerine yönelik, iptal istemini uygun bulmayan bölümünün gerekçesinin yazılışına da katılmıyorum. «Mahallî İdareler seçimlerinin esasını nispî temsil sistemi teşkil etmektedir» görüşü kanımca, yanlıştır. Yerel yönetim seçimlerinin esası, siyasal bir hak olarak demokratik ilkelere dayanmaktadır. Seçim türü, biçimsel bir yöntemi içerir, öz olamaz. Esası, Anayasa'nın 127. maddesi yoluyla yine Anayasa'nın 67. maddesindedir. Anayasa Mahkemesi'nin kökleşmiş; büyük bir beğeni toplayan, yargı organlarıyla bilim kurumlarına ışık tutan karar düzenine aykırı biçimde eskimiş sözcükler kullanılmasını uygun bulmuyorum.

C) Çoğunluk görüşünün egemen olduğu, Mahkememizin karşıoy gerekçemi açıklamaya çalıştığım kararında, 2972 no. lu Yasanın 2. ve 23. maddelerine yönelik iptal istemleri birlikte irdelenip birlikte karşılanmış ve birlikte sonuçlandırılmıştır. Değerlendirmelerde; seçim sistemlerine ilişkin kimi bilim adamlarının yapıt ve yazılarındaki tanımlara dayanılmış, güncelliğini yitirmiş görüşler alınmışsa da bunların adları gösterilme-

miştir. Önceki Anayasa'yla ilgili bu görüşlere dayanan kararın yazılış sırasına uyarak karşıoy gerekçelerimi belirteceğim. Görüşler arasında «Bu Kanun, Milletvekili Seçimi Kanunu'ndan daha âdil» gibi ileri sürülen ve kendine özgü varsayımlara uygun rakamlı «uç» örnekleri doğrulayan düşüncelere katılmak olanaksızdır. Bu aykırı görüş, paylaşılarak çoğunlukça benimsenmiş duruma geldiğinden konu üzerinde özellikle durmak gerekmiştir.

Yargıç, hukuku yaşama, yaşamı hukuka uyduran, kuralları yaşama katarak canlandıran hukuk üreticisidir. Yalnızca yasaların sözünü açıklayan kural sıralayıcı değil yasanın anlam, amaç ve ereğine en gerçek hukuksal niteliğini vererek özüne değer kazandıran, egemenliğin yargı hakkını kullanan ulusal temsilcidir. İptal konusu yasa, tümüyle dava edilmemiş olmakla birlikte, incelemede, ilgili maddeler yasanın tümlüğünden soyutlanmıştır. Anayasa Mahkemesi, genelde, siyasal işlerle görevli yargısal bir kuruluştur, ama siyasal bir ereği, uğraşı, ilişki ve ilintisi yoktur. Anayasa değişiklikleri, yasalar, yasa hükmünde kararnameler, içtüzük, yasama dokunulmazlığı, siyasal parti konuları ve partilerin akçalı denetimlerindeki yetkisi yanında, Yüce Divan çalışmaları özel yargı yetki - görevini belirlemektedir. Mahkemenin, hukukun üstünlüğü ve anayasal uygunluktan başka gözeteceği bir husus yoktur. Bunu yaparken yasayı başka yasa ya da yasalarla değil, Anayasa ile karşılaştırıp aykırılık saptar ya da saptamaz. Toplumsal değişim gerçeği, doğallığı ve olgusu karşısında, yasanın gerekçesinde yansıyan yasakoyucunun istenci (iradesi) yle bağlı kalmak zorunluluğu da yoktur. Gözetilmesi yararlı olan yasakoyucunun amacı, zaman dilimi içinde Anayasa'ya aykırılığı ortadan kaldıramaz. Mahkememizin kararı, «siyasal istikrar» gibi göreceli bir kavram üzerine kurulmuş görünüm, izlenim vermektedir. «Siyasal denge ya da kararlılık» yasamanın amacı, yürütmenin görevi olsa da, yargının, özellikle anayasal uygunluk denetiminin ölçüsü olamaz. Kişisel özlem ve istemin, anayasal denetimde, yasakoyucunun amacına ağırlık verilerek irdelemede etkin kılınması söz konusu değildir. Yasakoyucunun istenci, Anayasakoyucunun istencini dışarda bırakamaz. 1982 Anayasasının düzenleyicilerinden olan Cumhurbaşkanı, iptali istenen yasanın önceki biçimi olarak 2971 no.yu taşıyan metni, Anayasa'nın 89. maddesi uyarınca, bir kez daha görüşülmesini gerekli bularak T.B.M.M. Başkanlığı'na geri çevirdiği 11/1/1984 günlü yazısında, Anaya-

sakoyucunun istencini, 1982 Anayasa'nın ilgili konularda öngördüklerini açıklamıştır. Bunları gözardı etmek, 2972 no. lu yasayı bu görüşlere karşın, Anayasakoyucu ve yasakoyucu istençlerinden sözederek Anayasa'ya uygun bulmak, anlaşılması, açıklanması güç bir durumdur. Cumhurbaşkanı'nın geri çevirme gerekçeleri karşıoyumu doğrulamaktadır. Bu yöntem, zamanla yasakoyucunun istencindeki uyum, ayrılık ya da aykırılığın doğallığına, ereksel yoruma da aykırı düşmez. Anayasa konusundaki yasakoyucu istenci, yasalardan daha bağlayıcıdır. 1982 Anayasası'nın oluşum süreci ve evreleri gözetilince, sorunun ele alınışındaki kalkış noktalarından birisinin yanlışlığı daha iyi anlaşılacaktır. Mahkememizin kimi kararları, özellikle «Cumhuriyetin özü» konusundakileri sosyal ve hukuksal gelişmelerin izlediğinin kanıtıdır. Yasaların uygulamada olumlu - olumsuz vereceği sonuçlar, Anayasa Mahkemesi'ni ilgilendirmez ve düşündüremez. Yasama organı, çokluk oyu, iktidar gücü, istediği gibi yasa da çıkaramaz. Ulustan başkasının olmayan egemenliğin yasama ile yürütme - yönetim bölümü TBMM. nindir. Anayasa'ya uygunluk denetimini ve yargılamayı, ulus adına yetkili yargı organları yapar. Anayasa Mahkemesi, Prof. Dr. Otto BACHOF'un 1963 lerde açıkladığı gibi «Yalnızca siyasal sonuçlar nedeniyle yasaya bağlı olmaktan vazgeçemez. Fakat, sınırlı bir alanda, eksik, yanlış, aykırı bir düzenlemenin zararlı sonuçlarına dikkatini çekerek yasakoyucuya yardım edebilir; hem mahkeme, hem de bir Anayasa organı olarak bu konudaki iki yönlü görevi açıktır ve kabul edilmelidir. Hukuk ve siyaset arasındaki anlaşmazlıkta, yargıcın, yalnızca hukuka karşı yükümlülüğü vardır. Ancak, o, yasakoyucudan, anlaşmazlıkları elden geldiğince kendinden uzak tutmasını hukuka saygı için isteyebilir». Mahkememiz kararının çağdaş hukuka ve hukukun üstün kurallarına uygunluk için göstereceği özen, yalnız bugünün değil, yarının da aydınlığı ve güvencesidir. Hukuk devleti niteliğini zayıflatan tutum ve uygulamalar gelecek için en büyük tehlikedir. Mahkememizin 19/11/1966 günlü kararında tanımlanan bu üstün ve korunup güçlendirilmesi zorunlu, değişikliği önerilemeyen niteliklerle bağdaşmayan düzenlemelerin hoşgörüyle karşılanması olanaksızdır. Hukuka dayalı ve gerçekte «öz» olan «cumhuriyet», yönetim türü, devlet türü olarak «biçim» dir. Bu yüce değere gerekli önemi vermedikçe, gerçekleşip güçlenmesini bırakıp kağıt üzerinde bir «biçim» olarak gördükçe demokrasiyi tümüyle kurmak, yaşatmak

ve korumak sorun olur. Yerel seçimlere ilişkin yasanın ulusal yaşamdaki önemi yadsınarak, salt kurallar dizini olarak değerlendirilmesi uygun değildir. Siyasal tercihlere ilişmeden, hukuksal oluşum ve yapısı ile almak kavram, kurum, kuruluş, nitelik, yetki - görev ve çalışma biçimleriyle, tüm düzeni, Anayasal dayanaklarıyla birlikte incelemek gerekirdi. Davacının aşağıda inceliyeceğim maddelere ilişkin iptal istemlerini yerinde buluyor, bu konuda açıklanan öbür karşıoy gerekçelerine de katılıyorum :

1 — Mahkememizin uygunluk denetimine sunularak iptali dava edilen 2972 no. lu yasanın «Seçim Sistemi ve Usûlü» başlıklı 2. maddesinin «... onda birlik baraj uygulamalı...» sözlerinin, anılan yasanın «İl genel meclisi ve belediye meclisi üyeliklerine seçilenlerin tesbiti» başlıklı 23. maddesinin incelemeye alınan tüm içeriğiyle birlikte ele alınması uygundur. Yalnızca 2. madde, orantılı (nispî) temsil düzenini benimsemekle yetinmemiş, bunun «onda birlik baraj uygulamalı» niteliğini belirterek 23. maddeyle getirilen uygulamanın adını koymuştur. Böylece, 2. ve 23. madde birbirini tümleyerek birleşmişlerdir. 23. maddenin durumu 2. maddeyi ilgilendirecek ve sonuçta etkileyecektir. Geçerli oyların onda birinden fazlasını almak gerektiği sanısını veren 2. maddenin uygulama yöntemini gösteren 23. madde, 2. maddedeki «baraj» ı, «çıkarma» yapmıştır. 2. maddedeki «onda birlik baraj», kararda «indirim», olarak geçmektedir. Yasada «indirim» sözcüğü yoktur. 2. maddedeki «onda birlik baraj», 23. madde olmasaydı ya da bugünkü hesaplama yöntemindeki sakatlığı getirmeseydi Milletvekili Seçimi Yasası'nda olduğu gibi bir «baraj» bulunacaktı. Milletvekili Seçim Yasası, Millî Güvenlik Konseyi döneminde çıkmakla Anayasa Mahkemesi'nin uygunluk denetimi dışında kaldığından aykırılıklarını inceleyip irdelemek olanağı yoktur. Bir an için, Milletvekili Seçimi Yasası'ndaki «baraj» uygun bulunsa bile bu baraj, «oy» ları hesap dışı bırakan bir engel değil, seçime katılan siyasal partilerin seçim sonuçlarından yararlanmasının koşuludur. Belli bir düzeyin üzerinde oy toplayan partiler, aldıkları oy oranında sonuçlardan yararlandırılmakta, her oy hesaba katılmaktadır. 2. maddenin yapısını açıklayan, uygulama biçimini ve yöntemini gösteren 23. maddede ise, bir baraj, engel ve koşul değil, bir yok etme, geçersiz sayma, hesaba almama durumu vardır. Oyların sandıktan alınıp sayılması, ayrılması, rakam olarak tutanağa geçirilmesi «geçerli» sayıldığını göstermez. Yasada öngörülen

ve Yüksek Seçim Kurulu'nun açıkladığı nedenlerle «geçersiz» sayılıp iptal edilen oylar da tutanağa geçirilip birer birer sayılıp tutarı saptanmaktadır. Bu durum, bu tür geçersiz oyların hesaba alınıp gözetildiğini göstermez. Bunlar seçimlerin doğal işlemlerinin parçası, gerçek hesaplama ve üye saptama öncesi işlemlerdir. Gerçek hesaplama, yasanın, «üye tahsisinde hesaba katılmaz» dediği, her partinin aldığı oylardan çıkarılan oyların rakam olarak sayılıp dışarda bırakılmasıyla başlamaktadır. Yasa'nın 23/a maddesinin ikinci tümcesinde açıkça «çıkarılır...», «... bu çıkarmadan sonra...» ve «... yapılan çıkarmadan sonra...» dediği uygulama ile seçime katılan her partinin aldığı oydan o seçim çevresinde kullanılan geçerli oy toplamın onda birlik tutarındaki oy çıkarılmakta, böylece aynı sayıda oy her partinin oyuda önceden geçersiz sayılıp hesap dışı bırakılmakta, özellikle üye dağıtımında asla gözetilmemektedir. Devleti, gerçek ve sağlıklı kılan siyasal katılımın başlıca aracı bulunan «oy», yurttaşın en doğal hakkı, bir anlamda ödev sayılan seçimin nedenidir. Bu oyların bir tanesini bile, geçersiz kılan yasal ve genel koşul olmadan, atmak - silmek demokratik gereklere aykırıdır. Her partiye verilen geçerli oylardan o seçim çevresinde kullanılanların onda biri tutarındakini ,çıkarmak, çıkarılan oyların sahipleriyle, hesaba alınan oyların sahipleri arasında gereksiz bir ayırımı ortaya koymaktadır. Çıkarılan oylarla, kalan oyların siyasal ve hukuksal değer farkı nedir? Bunun açıklanması güçtür. Hukukla bağdaşan yanı yoktur. Baraj, partiler için ön koşul iken, «indirim» denilen «çıkarma» uygulaması bir «silme, yok sayma, geçersiz kılma» dır. Yasa'nın 23. maddesi «...geçerli oy toplamının onda birine tekabül eden» diyerek, önceden geçersiz olan oylar gibi bu onda bir geçerli oyu, «oy» kavramına ve «seçim» kurumuna aykırı olarak sonradan «geçersiz oy» durumuna düşürdüğünü kendisi de açıklamaktadır. Bu uygulama, 80 türden çok seçim sistemi bulunduğu bilinen seçim hukukunda ilk kez yer almakta olup başka bir örneği yoktur. Milletvekili Seçimindeki barajla da hiçbir ilgisi bulunmamaktadır. «Oy»u, «oy» olmaktan çıkaran bu düzenlemeyi, denetliyemediğimiz için «aykırıdır aykırı değildir» demek olanağından yoksun bulunduğumuz «baraj»la karşılaştırmak, uygun örnek olmamaktadır. Kaldıki partinin hak alabilmesi için ulaşması gereken bir «ölçü» sayılan baraj, katılma düzeyini belli ediyor. Bu sayıyı geçen kazanıyor, her oyu ile hesaba giriyor. Oyların yitmesi söz konusu değildir. «İndirim» adı

altında ise, varlığı, katılması yadsınmayan partinin oyları elinden alınıp atılmaktadır. Verilen, kullanılan oylar, verilmemiş, kullanılmamış gibi olmaktadır. Oy hakkına yasayla getirilen bu sınırlamanın tarihsel sorumluluğu ağırdır. Anayasa Mahkemesi, Anayasa ile temelde çelişen bu kurallara «olur» veremez. Değerlendırmeyi, uygunluk denetimini Anayasanın ruhu, amacı, doğrultusu yönünden düşünerek yapmak gerekir. Bir yöntem, özel ve sınırlı bir inceleme anlamına gelen «teknik inceleme»nin basit bir denetim sayılması, yetki ve yorumu daralttığı kabul edilemez.

Rakamlarla kanıtlandığı gibi, adaleti saptıran, gerçeği yansıtmayan bu düzenlemeyi Anayasa'ya uygun bulan çoğunluk görüşünün dayanakları Anayasamızın belirttiğim maddelerine ters düşmektedir. Demokrasiyi demokrasi olmaktan uzaklaştıran uygulama, bir ölçü değil, ölçüsüzlüktür. İktidarda olmanın «avantajı»yla seçime giren parti, öbür partilerin oyların «indirim»le küçülterek kendi payını artırabilecektir. Daha az partinin seçime girmesini, küçük partilerin temsilci sayısını azaltmasını öngören bu sistem, demokratik siyasal yaşamın vazgeçilmez ögesi sayılan siyasal partileri değersizliğe itmektedir. Çok partili düzene aykırı biçimde az ya da belirli partiyi amaçlamak, özlemek, Anayasamızla uyuşamaz. Partilerin daha az sayıda olması isteniliyorsa bunun koşulları Siyasî Partiler Yasası'nda belirlenirdi. Siyasal partileri demokratik yarışa katılmaya çağırıp bu yarışma sırasında kimleri için Anayasa'ya aykırı, ayrıcalığa varacak engeller getirmek hukuk dışına çıkmak olur. Gerçeği en yakın yansıtma yerine en uzak yansıtma yolu izlenmiştir. Böyle bir indirimle yapılacak seçim, gerçekleri yansıtamaz, yasaya yönelik eleştirileri doğrular, yakınmalara neden olur. Bu düzenlemesiyle «nispî temsil» i anmasına karşın «çoğunluk sistemi» ne yaklaşan 2972 No. lu yasa, her seçim sisteminde görülebilecek «oy - sonuç» aykırılığını, daha az oy alan zararına büyülterek, daha çok oy alana «haksız kazanç» niteliğinde yarar sağlayarak partilerarası eşitliği yıkmaktadır. Matematiksel bir oyun görünümünde, ustalıklı bir düzenlemedir. Bunun, Anayasamızın benimsediği «Adalet anlayışı» na uygun düştüğü savunulamaz. Ülkemizde 1876 dan bu yana yapılan, 25'i aşan seçimde yöneliş, orantılı (nispî) temsile doğrudur. Bizi ilgilendiren, seçim sistemlerinden şunun ya da bunun yararı ve zararı değil, Anayasamızın hangisine yakın olduğu, denetimi yapılan yasanın Anayasa'ya aykırı olup olmadığıdır. 1961

Anayasası'na göre belki «aykırı» denilemezdi ama 1982 Anayasası'nın benimsediği ilke karşısında uygunluktan söz edilemez. Toplumun siyasal yaşamını ve örgütlenmesini etkileyen düzenlemenin, amaçlanan düzeye (Cumhuriyet kurumu, toplumun huzuru, ulusal dayanışma, adalet anlayışı, insan hakları, başlangıç'ta belirtilen devrimler ve ilkeler, çağdaş uygarlık düzeyi, ulusal istencin mutlak üstünlüğü, egemenliğin ulusun olduğu, özgürlükçü demokrasi, hukuk düzeni, her Türk yurttaşının Anayasadaki temel hak ve özgürlüklerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanması, yurtta barış, dünyada barış) uygunluğu gerekir. Amaçlanan, çok partili düzen olduğuna göre tek ya da iki partiye indirgenen çoğunluk sistemine yaklaşan, demokratik gereklere ters görüş, 3-4 ve 6 Mayıs 1968 günlü, Esas 1968/15, Karar 1968/13 sayılı Anayasa Mahkemesi kararıyla da aykırı bulunmuştur. Devlet yönetimine egemen olmanın hukuksal yöntemi olan «seçim» in demokrasinin vazgeçilmez koşulu olarak ilkeleri Anayasamızın 67. maddesinde belirlenmiştir. «Serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esasları...» birer sözcük değil, her biri anayasal gerek ve hukuksal birer kurumdur. Niteliklerini olumsuz yönde etkileyen her kural, salt bozucu değil yıkıcı anlamdadır. Siyasal partilerin varlığını gerçek kılan, katılma olgusunu yaratan, özgürlükler ve seçimdir. Bu konuda tartışma yaratacak uygulama demokrasiye gölge düşürür. Bunu yasama organı bile yapamaz. Oy, kullanılmakla sübjektif hakka dönüşmüş, egemenliği gerçekleştiren, ulusal istenci oluşturan siyasal - hukuksal bir katılım belgesi niteliğini kazanmıştır. Belçikalı bir matematikçi olan D'Hondt'un buluşuna bağlanan, kalıntı oy bırakmayarak daha çok oy alan partilere ağırlık vererek temsilcileri paylaştırmada, genel ve eşit oy ilkesini zedeleyen saptama bir yana, silme hiç yoktur. Genel ve eşit oya dayalı demokrasi anlayışı, Cumhuriyet biçimiyle, yetkilerin kaynağının ulusal istenç olmasını yeğlemiştir. Örgütlenme, oyla ve seçimle olmaktadır. Bireylerin istençlerini somutlaştırma amacı olan siyasal partilerin iktidar kurma ve yaratma gücü «oy» a bağlanmaktadır. Bunu iktidarda olanla, olmayana göre düzenlemek anlamsızdır. Demokrasilerle, partiler, yönünden, iktidarla muhalefetin değer ayrılığı yoktur. İndirimi, bugün onda bir olarak uygun bulmak, yarınlarda beşte bir ölçüsünü denetlemeyi de olanaksız kılar. Sorun, oranda değil, özdedir. Anayasa Mahkemesi, TBMM'nin yasa yapma yetkisini gereğince ve uygun kullanıp kullanmadığını denetler.

Bu, yerindelik yönünden değil, Anayasa'ya uygunluk yönündendir. Karar, Anayasa'nın nispî temsil sistemine olduğu kadar çoğunluk sistemine de açık olduğu kabul edilerek verilmiştir. Oysa, Anayasa'nın 177/b. maddesi böyle bir yoruma, kabule elverişli değildir. Anayasa, kanımca, çoğunluk sistemine kapalıdır. Danışma Meclisi'nce hazırlanan Anayasa Tasarısı'nda yer almayan, Millî Güvenlik Konseyi'nce konulan bu 177/b. maddesi «Anayasa'da, İKİNCİ KISIM'daki siyasî faaliyette bulunmak hakları ile siyasi partilerle ilgili hükümler, bunlara dayalı olarak yeniden hazırlanacak Siyasi Partiler Kanununun;

Seçme ve seçilme hakkı ise yine bu hükümlere dayalı olarak hazırlanacak Seçim Kanununun; yayımlanması ile yürürlüğe girer» diyerek Anayasa'nın kendi kurallarının yaşama sokulmasını öngördüğü yasalara bıraktığını açıklamaktadır. 1961 Anayasası'nın, önceden 304 ve 306 no. lu yasalarla çizilen modeli benimsemesine karşın 1982 Anayasası, seçim sistemine belirlemeyi böylece sonraya bırakmıştır. Kanunların Anayasaya dayalı olması Anayasanın 11. maddesinin genel buyruğu olduğu bilinirken bu koşula 177. maddenin (b) bendinde özel olarak yeniden yer verilmesi, 12 Eylül 1980 harekâtından sonra demokratik hukuk devletinin kurulması için başlangıçta öngörülen amaç, yöntem ve erekten ileri gelmiştir. Gerçekten, Millî Güvenlik Konseyi'nce kabul edilen 29/6/1981 günlü, 2485 no. lu «Kurucu Meclis Hakkında Kanun»un «Başlangıç» bölümünde, «demokratik, lâik hukuk devletinin kurulması için gereken hukuki düzenlemelerle Anayasayı, Siyasi Partiler ve Seçim Kanunlarını yapmak» üzere «Kurucu Meclis» kurulmasının kararlaştırıldığı belirtildikten sonra, Yasanın 2. maddesinde, Kurucu Meclisin görevleri:

«a) Yeni Anayasa'ya ve Anayasa'nın Halkoyuna Sunuluş Kanununu hazırlamak;

b) Halkoyuna sunulan ve Milletçe kabul edilince kesinleşerek, geçici hükümlerine göre yürürlüğe girecek olan Anayasa'nın ilkelerine uygun Siyasî Partiler Kanunu hazırlamak;

c) Yeni Anayasa'nın ve Siyasî Partiler Kanununun hükümlerini gözönünde tutarak Seçim Kanunu hazırlamak;

d) Millî Güvenlik Konseyince kararlaştırılacak tarihte yapılacak genel seçimlerle Türkiye Büyük Millet Meclisi kurulup fiilen göreve başlayıncaya kadar, kanun koyma, değiştirme ve

kaldırma suretiyle yasama görevlerini yerine getirmek» olarak belirlenmiştir.

2485 no. lu Yasanın 2. maddesinin bu düzenlemesi, yukarıda belirtildiği gibi, sonradan, Anayasa'nın 177/b. maddesinde Anayasa kuralı durumuna gelmiştir. Bununla da yetinilmemiş, Anayasanın geçici 3. maddesinde; Anayasaya göre yapılacak ilk milletvekili genel seçimi sonucunda Türkiye Büyük Millet Meclisi toplanıp, Başkanlık Divanı'nın oluşmasına kadar, «29 Haziran 1981 gün ve 2485 no. lu Kurucu Meclis Hakkında Kanun'un yürürlükte kalacağı» belirtilmiştir.

Anayasanın bu kurallarına göre, kurulması önce 2485 no. lu yasada öngörülmüş olan demokratik hukuk devleti artık, anılan Yasa hükümlerini de içeren Anayasa çerçevesi içerisinde düzenlenecektir. Başka bir anlatımla, Anayasanın 177/b ve geçici 3. maddeleriyle demokratik hukuk devletinin nasıl kurulacağı belli edilmiştir. Buna göre, demokratik hukuk devleti düzeni, Anayasadan sonra gelecek Siyasi Partiler ve Seçim Yasalarıyla birlikte kurulacaktır. Bu iki yasa, 2485 no. lu Yasadan kaynaklanmıştır. Anayasa'nın, kurulmasını öngördüğü demokratik hukuk devletinin kurucu öğesi olarak kabul ettiği Seçim Yasası (10/6/1983 günlü, 2839 no. lu Milletvekili Seçimi Kanunu) ise, 2. maddesinde, «nisbi temsil sistemini» benimsemiştir. Anayasa'nın seçme ve seçilme hakları ile ilgili hükümleri de anılan yasayla ve «nispî temsil sistemi» anlayışı içerisinde yürürlüğe girmiştir. Sonuç olarak, bugün içinde yaşadığımız demokratik hukuk devleti düzeninin nispî temsil seçim sistemi üzerinde kurulduğu gerçeği ortadadır. Anayasa, demokratik hukuk devleti düzenini böyle kurup, bundan sonrasını yasakoyucunun özgürüsüne (takdirine) bırakmış değildir. Anayasanın «BAŞLANGIÇ» hükmü;

«Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmağa yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı» kuralını koymuştur.

Anayasa koyucu, özgürlükçü demokrasinin ülkemizdeki uygulamasının orantılı temsil sistemini gerektirdiğini Danışma Meclisi'nin Seçim Yasası'na ilişkin genel gerekçesinde, Anayasa Komisyonu'nun sunuş yazısında, Millî Güvenlik Konseyi Ana-

yasa Komisyonu Raporunda gerektirici nedenleriyle birlikte göstermiş bulunmaktadır. Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu, Milletvekili Seçimi Yasası'na ilişkin 18/4/1983 günlü ve karar 16 sayılı Raporu'nda «Anayasa'nın demokrasi düzenini, o düzen içinde siyasi partilerin varlığını teminat altına alan ruhu...» ile «...çoğunluk sistemi ile nispî temsil sistemi bir kere daha karşılaştırılmış ve nispî temsilin D'Hondt sistemi benimsenmiştir» denilmektedir. Böylece; 1961 Anayasası için tartışılabilir olan seçim sisteminin 1982 Anayasası için orantılı sistem olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Milletvekili Seçimi Yasası, seçim konusunda Anayasayı açıklayıp onun yolunu çizmiştir. Bilinçli biçimde orantılı sistem yeğlenmişken, bunu bozucu düzenleme geçerli bulunamaz. Kaba bir örnekle; % 40 oyu alan parti tüm üyelikleri kazanırken her partinin 1/10 oyu silineceğinden 100 bin geçerli oyluk seçim çevresinde % 60 oyu alan altı parti dışarda kalabilecektir.

23. maddenin (a) bendinin ikinci fıkrası; «bir seçim çevresinde kullanılan geçerli oy toplamının onda birine tekabül eden sayının, bütün partilerin ve bağımsız adayların aldıkları oy sayısından ayrı ayrı çıkarılmasını» öngörmektedir. Kararda, bu sistemin, nispî temsil sistemini çoğunluğa yaklaştıran bir sistem olduğu belirtilmektedir. Yapılacak ilk seçimlere 6 siyasi parti katılacaktır. Siyasi partilerin yanı sıra 4 bağımsız adayın da seçime katılması durumunda, bunlardan her birinin aldığı oylardan, toplam oyların onda biri tutarındaki sayı ayrı ayrı çıkarılınca, sonuçta, yüzde yüze yakın bir oranda oy silinmiş olacaktır. Çıkarmadan sonra, geriye bir oyu kalan siyasi parti veya bağımsız aday seçimi kazanmış olacaktır. Bir oy farkla seçimi kazanmış olmak ise basit çoğunluk sisteminden başka bir şey değildir. Öyleyse, dava konusu Yasa, «nispî temsil» adı altında basit çoğunluk sistemini getirmiş bulunmaktadır. Çıkarmadan sonra geriye oyu kalanın bağımsız bir aday olması durumunda, o bağımsız adayın tek başına seçimi kazanması, tek başına Meclis olması, sistemin kaçınılmaz sonuçlarından birini daha ortaya çıkaracaktır. Böylece, Anayasamızın 13/2. maddesinin «...demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz» diyerek temel hak ve özgürlüklerle ilgili genel ve özel sınırlamaya getirdiği ana koşul da çiğnenmektedir. Anayasamızın öngördüğü «demokratik toplum düzeni»nde çoğunluk egemendir, azınlık değil. Burada, azınlığın haksız yararlanması, çarpıcı biçimde belirmektedir. Sağlıklı, kullanılmaması ceza yaptırımına bağlı

olan oylar, haklı hiçbir neden olmadan silinince, sayısal dengesizlik, giderek Anayasaya aykırı çoğunluk sistemine dönüşmektedir.

Yasakoyucunun takdir hakkı, sınırsız değildir. Ulusal egemenlik (millî hâkimiyet) ilkesi ile ulusal istenç (millî irade) ilkeleri birbirinden ayrıdır. Birbirine karıştırılmamalıdır. Yasa, çok oy alan partiye haksız kazanç sağlama niteliğinde gücü üstünde, sonuç getiriyor. Oy sayısıyla, alınacak üye sayısı arasındaki uyumsuzluk, adaletsizliğin somutlaşmasıdır.

Siyasal eleştiri konuları, yargısal denetimin tümüyle dışındadır. Siyasal kökenli ve nedenli eleştirilerin karşılıkları da olabilir. Bu nitelikteki görüşlere kararda değinilmesine bile karşıyım. Anayasamızın 67. maddesindeki eşitliği yalnız seçmenler için alıp «seçim»in tümlüğünü, düzenlenmesinden sonuçlanmasına değin bu kurumu parçalamak, partileri ve adayları dışarda tutmak; siyasal tercihe karışıp «siyasal istikrar» ı «temsil»le eşdeğer saymaktan ötede, içtenlikli uygulamayla sağlanacak bu istikrara öncelik vermek; Anayasanın seçim sistemindeki yöneliş ve ereği belli iken yasama organındaki çoğunluğun özel amaçlı olduğu anlaşılan siyasal tercihine geçerlik tanımak; demokrasi uğrunda ulusça katlanılanları, tarihsel olayları unutarak geriye adım atıp, çağdaş düzenleme ve gereklerin dışında kalmak; günlük siyasal oluşumlara bağlanacak «ülke koşulları»nı, sert düzenlemelere neden saymak; «...bir takım oyların etkisiz kalması barajlı D'Hondt sisteminde de var» diyerek, aykırı örneklere dayanmak; Anayasanın 67. maddesinin maddî ve manevî her türlü baskıyı dışlamasını kabul edip baskıyı özünde taşıyan sistemi uygun karşılamak; Anayasanın 10. ve 67. maddelerindeki «eşitlik»leri birbiriyle karıştırmak; sakıncaları rakamlarla ortaya çıkıp demokratik ilkelerle çatışan «çıkarma»yı «objektif» olarak nitelemek; «oy tutarınca partili ve bağımsız adayın seçileceğine ilişkin Anayasada kural yok» diyerek, ayrıntının yasalarla düzenleneceği doğallığına aykırı anlatımları seçmek; onda birlik çıkarmanın kimi oyları etkisiz kıldığını doğal karşılayıp bunu basit «bir hesap işi» sayarak sistemin küçük partiler için özendirici olmadığını ve bu nedenle getirildiğini haklı bularak olağan siyasal bir tercih olduğunu kabul etmek ağır bir yanılgıdır. Batıda, siyasal partiler yasalarla sınırlanmış değildir. Seçimlerde, halk, yasama organına temsilci sokmalarını oylarla sınırlamaktadır. Bu, toplum düzeyinin siyasal - kültürel yönüyle ilgilidir. Yasayla, seçmenin istenci sınırlanmamak-

ta, geçerli oyu geçersiz sayılmamaktadır. Denetlenen yasada, özellikle iktidarda olan partinin ya da bir - iki partinin yararına düzenleme çabası belirgindir. Orantılı temsil sisteminin Anayasa buyruğu olduğunu gösteren Genel Gerekçe'yi, Anayasa kurallarını gözardı ederek «Anayasanın nispî temsil sistemine olduğu kadar çoğunluk sistemine de açık bulunduğu görüşüne» dayanıp ilgili Anayasa maddelerini yanlış değerlendirerek denetlenen yasanın 2. ve 23. maddelerini uygun bulan çoğunluk görüşüne karşıyım. Anayasamızın Başlangıcına, 2., 10., 13., 67., 68., 177. maddelerine aykırılık taşıyan kurallar iptal edilmeli idi. Özellikle 23/a maddesinin aykırılığı 23/b maddesini de kapsar. 23. madde iptal edilince 2. maddenin kalması gereksiz, hatta sakıncalı olur ve Mahkememiz Anayasanın 153. maddesinin yasakladığı duruma düşebilir. Yeni bir uygulamayı değil, yeni bir düzenlemeyi gerektiren karar verilerek sorun çözümlenebilirdi.

2 — Davacının, 2972 No.lu Yasanın 35. maddesine ilişkin savı, Mahkememizce, «Anayasanın buyruğuyla yasanın öngöreceği koşullara bağlı kalınması gerektiği, yasakoyucu tanımadıkça haktan yararlanılamayacağı, yasakoyucunun Anayasanın 13. maddesindekilerden başka nedenlerle de sınırlama getirebileceği» görüşleriyle uygun bulunmamıştır.

Eğitime ve eğlendirmeyi amaçlayan kitle haberleşme araçlarıyla bireylere ve topluma iletilen (aktarılıp yansıtılan) bilgi, düşünce ve olayları içeren «kitle haberleşmesi» kavramı hukukumuz için yeni sayılır. Çağımıza niteliğini veren teknik yarışın, toplumu tüm kurumlarıyla, bireyleri de her yönden etkilediği kuşkusuzdur. «Anlatım özgürlüğü» nün yasalarımızda özel - özgün yeri bulunmamakla birlikte Anayasamızın 26., 27., 33., 34. ve 37. maddelerinin kapsamında savunulacağı da açıktır. Anayasamızın 31. maddesinde güvenceye bağlanan «kamu tüzel kişileri elindeki basın dışı kitle haberleşme araçlarından yararlanma hakkı», anlatım özgürlüğünün kullanılması aracı olarak, radyo ve televizyonu karşımıza getirmektedir. 1982 Anayasası'nın 31/1. maddesine koşut olan 1961 Anayasası'nın 26. maddesinin gerekçesinde «Ancak, yine radyo ve televizyon yayınlarının olağanüstü tesir kudreti nazarı itibare alınarak, kişilerin ve partilerin kamu tüzel kişileri elindeki radyo ve diğer basın dışı yayın vasıtalarından eşitlik esasına uygun olarak faydalanması esası konulmuştur. Böyle bir hüküm, siyasi alandaki eşitliğin gerçekleşmesi ve seçimlerin usulüne uygun suretle cereyan ede-

bilmesinin şartıdır» denilmektedir. Radyo ve TV'nun etkileme gücü, siyasal oluşumlardaki önemli yeri tartışmasızdır. Kamuoyunun serbestçe oluşumunda yükümlülüğü bulunan araçlara ilişkin Anayasal düzenleme hukukun doğal görevidir. Kamuoyu, halkın aydınlanıp bilinçlenmesi, bilgilerinin sağlam bir temele dayanması, gerçeklerin egemen olmasıyla sağlıklıdır. Kamuoyunun oluşması, sosyal, siyasal ve ekonomik örgütlenmeyi sağlar, yurttaşların «siyasal katılma» olarak adlandırılan yönetimi kurup yürütme haklarını kullanmalarında kitle iletişim araçlarının önemi yadsınamaz. Anayasanın 31. maddesiyle, bu araçlardan yararlanma hakkı kullanılarak «düşünce ve düşünceleri açıklama özgürlüğü» güvenceye bağlanmıştır. Klâsik demokrasinin gerçekleşmesinde, bu özgürlüklere sahip kişilerin yönetime katılması büyük değer taşır. Düşünce özgürlüğünün teknik alanda, çağdaş düzeye uygun güvencesi olan 31. maddeye göre, haber verme özgürlüğü, haber alma özgürlüğü ile gerçekleşip tamamlanmaktadır. Haberleşme özgürlüğü bu yönden hukuksal içeriğine uygun irdelendiğinde eşit ölçüde yararlanmanın amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bunun içinde partilerin yer alması, demokratik yaşamdaki yerleri ve siyasal işlevleri nedeniyle kaçınılmaz, üstelik, zorunludur. Radyo ve TV de anlatım özgürlüğüne dönüşen haberleşme özgürlüğü, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin 19/2. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10/1. maddeleri uyarınca kitle haberleşme araçları kullanılarak bilgi alıp verme ve düşünce özgürlüğünü kapsar. Anayasa'nın 31/2. maddesi, kamu tüzelkişilerinin tutumlarının demokratik ilkelere uygun olmasına, yararlanmanın baskılarla karşılaşmamasına özen gösterilmesi için getirilmiştir. İlgili kurumun bu kaynağa bağlı kalmasıyla özgürlük korunmuş olur. Düzenlemenin amacı da, devlet erklerine karşı korumadır. 31. maddeyi bir bütün olarak ele almak gerekir. Birinci fıkra, kişilerin ve partilerin yararlanacağını ve bu yararlanmanın koşullarıyla yönteminin yasayla düzenleneceğini öngörmüştür. İkinci fıkra, yasanın, bu düzenlemeyi yaparken halkın bu araçlarla haber almasını, düşünce ve kanılara ulaşmasını ve kamuoyunun serbestçe oluşmasını engelleyici özel sınırlar getiremeyeceğini, sınırlamayı ancak Anayasa'nın 13. maddesindeki nedenlerle genel olarak yapacağını öngörmektedir. Bilimsel anlatımlarda «Haberleşme özgürlüğünün bir yanında özgürlükten yararlanılacak kişiler, öbür yanında devlet bulunmakla bu özgürlüğün aktif süjesi kişiler, pasif süjesi devlettir» yollu belirtilen görüşler, tekel kurulması-

nın önlenip toplumdaki tüm kurumların eşit yararlanmasına ağırlık verildiğini vurgulamaktadır. İlgili tüm düzenlemeler 31. maddenin gerçekleşmesi, buradaki güvencenin güçlenmesi için yapılmak gerekir. Özgürlüğün siyasal iktidar lehine çiğnenmesi, denetlenen yasa ile olmuştur. 31. maddeye uygun düzenleme olmazsa kamuoyu serbestçe oluşamaz. 2954 No. lu Yasanın hükümete tanıdığı olanakları kullanan iktidarın, karşı partilere getirdiği sınırlama ve engellerle siyasal yarıştaki eşitliği bozduğu saptanmaktadır. Siyasal partilerin yararlanma hakkı, yasakoyucunun Anayasa'ya aykırı düzenlemesiyle, kısıtlanmıştır. Oysa, sınırlama ancak Anayasa'nın 13. maddesindeki genel nedenlere dayanılarak yapılabilir. Savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü durumlara bağlı geçici sınırlama nedenleri de yoktur. 2972 No. lu Yasa, 35/1. maddesinde «radyo ve televizyonla propaganda serbestliği» benimsendikten sonra, ikinci fıkrasında kamu tüzel kişileri elindeki yayın araçlarından siyasal partilerin yerel seçimlerde yararlanmasını, Anayasa'nın 13. maddesindeki genel sınırlamalardan hiçbirine uymayan nedenlerle sınırlamakla Anayasa'nın 10. ve 31/2. maddelerine aykırıdır.

Ayrıca, siyasal partileri etkisiz kılmaktadır. Siyasal partisiz demokrası gerçek demokrasi değildir. Demokrasinin en belirgin niteliği birden çok siyasal partinin varlığı, hukuk içinde serbest girişimleri, uğraş, çalışmalar, oy toplama ve iktidar olma çabalarında eşit koşullara bağlı tutulmalarıdır. Partiler, demokrasinin gerçeklik ve geçerlik nedenidir. Çağdaş demokrasinin varlık koşullarıdır. Gerçekte, demokrasi, siyasal partilere dayanan hukuksal düzenin tümü ve adıdır. Kamuoyunun yasallaşmasının uygar araçları olan partiler, ulusla devletin bağlantısını da kurarlar. Siyasal katılımı sağlayıp gerçekleştirerek somutlaştıran partiler, yönetimi üstlenmeyi, bunun için devleti dışardan etkilemeyi amaçlar. Propaganda, özellikle günümüzde radyo ve TV., bu amacı gerçekleştirmenin en etkin aracıdır. Baskı grupları etkiler, partiler egemen olur. Yurttaşların özgürlüklerini kullanarak siyasal katılıma çekilmeleri propaganda ile sağlanır. Demokrasi ancak bu katılımlarla gerçekleşir. Siyasal partilerin seçimlerdeki işlevini yadsıma niteliğinde yerel seçimlerde radyo ve TV.'ndan yararlanmalarını yukarda açıklanan aykırılıklarla sınırlama, böylece adayları ve görüşlerini yeterince tanıtma olanağından yoksun bırakarak güçsüz düşürme, Anayasa'nın 68. maddesine aykırılığı da oluşturmaktadır. Çoğunluğun bu konudaki görüşüne de katılamıyorum. Demokratik düzenin başlıca

kurumları sayılan partilerin siyasal uğraşlarını Anayasa dışı nedenlerle sınırlamak Anayasa'ya aykırılıktır. Yerel yönetim seçimlerinde Anayasa'nın 67. maddesindeki esasların gözetileceği yine Anayasa'nın 127/3. maddesi gereğidir. Bu gereğe aykırı seçim yöntemi gibi, 35. madde de, iptali zorunlu yapıdadır.

3 — Bu iptal davası ile Anyasa'ya uygunluğu denetlenen maddeler içinde, aykırılığı en belirgin olanı «Geçici Madde 5» dir. Yasaların Anayasa Mahkemesi'nin denetimine bağlı bulunduğu kesindir (Anayasa mad. 148). 1961 Anayasası'na 64. madde ile «kanun hükmünde kararnamelerin denetimi» eklenirken o Anayasa'nın 147. maddesinde yasaların denetimi yetkisi vardı. 64. maddedeki ilkeleri içermeyen bir çerçeve yasa yürürlüğe konulunca kanun hükmünde kararnameyi beklemek gerekmiyecekti. Çerçeve yasada (yetki yasasında) aykırılık varsa ve Anayasa Mahkemesi'nin uygunluk denetimine sunulmuşsa, aykırılık saptandığında iptaline karar vermek Anayasa Mahkemesi'nin görevi idi. Bugün, 1982 Anayasası'nın 148. maddesinin içeriğinde açık olarak, yasalar gibi, «kanun hükmünde kararnamelerin de denetleneceği» belirtilmiştir. Bu açıklık nedeniyle, Anayasa'nın «E. Kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verme» başlıklı 91. maddesinde ayrıca Anayasa Mahkemesi'nce denetleneceği yazılmamıştır. Konu, genel denetim yetkisi veren kural içinde ele alınacaktır.

Nelerin kanun hükmünde kararname ile düzenleneceği Anayasa'nın 91/1. maddesinde öngörülmüştür. Kanun hükmünde kararname düzenlemek için yetki yasası gerekir. Çerçeve yasada gözeteceğimiz ilkeler, kanun hükmünde kararname düzenlenirken gözetilecek ilkelerdir. Anayasa'nın 91/2. maddesinde belirtilenden başka bir ayırım yoktur. Çerçeve yasa da, bir yasa olduğu için denetlenir. Aksi görüşe geçerlik tanınırsa çerçeve yasa (yetki yasası) hiç denetlenemez. Bu da Anayasal görevi yerine getirmemek olur.

Cumhurbaşkanı'nca geri çevrildikten sonra yeniden düzenlenen «Geçici Madde 5», geri çevirme gerekçesi karşılanmış, gerekli düzeltme yapılmış görünümü verilerek, kimi sözcüklerin eklenmesiyle 17/6/1982 günlü ve 2680 no. lu «Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Kuruluş, Görev ve Yetkilerinin Düzenlenmesi ile İlgili Yetki Kanunu»na yollama yapmaktadır. Sözüedilen 2680 sayılı Yasanın dava edeni bulunmadığı gibi denetim süresi de geçmiştir. «Geçici Madde 5»in aykırılığını saptamak için onun içe-

riğini, kapsamını gözetmek zorundayız. Eğer 2680 no. lu yasa geçici madde 5'le amaçlanan hususları içeriyorsa neden bu 2972 no. lu yasa ile anılmaktadır? 2972 no. lu yasanın geçici 5. maddesi, 2680 no. lu yasaya yollama yaparak kurduğu bağlantıya hukuka uygun görünüm kazandırmak istemiştir. 2680 no. lu yetki yasası, ilgili olmayan bir yasa ile 2972 no. lu yasa ile değiştirilip genişletilemiyeceği gibi bu yasa bir yetki yasası sayılamaz, yetki yasasının Anayasal niteliklerini taşımamaktadır. Kaldı ki, yapılan yollama (atıf) «öz»e değil, «yöntem»edir. 2972 no. lu yasa, aykırı biçimde değiştirip genişletme yaptığı için iptal edilmelidir. Aynı konuda ikinci yetki yasası sayılsa, yetki yasasının kaynağı sayılsa, aykırılıklar yine giderilmez. Geçici 5. madde, kanun hükmünde kararname sayılsa da durum değişmez. Bir yetki yasası ancak kendi için de genişletilir. Yetki yasası niteliklerinden ve gereklerinden yoksun geçici 5. maddeyi, yanlış yorumlarla uygun bulan görüşlere hiçbir yönde katılmak olanağı yoktur. Bu maddeye dayanılarak kanun hükmünde kararname çıkarılamaz. Çıkarılsa da geçersizdir. Dava edilmezse uygulanması durdurulamıyacağından eylemli ve somut sonuçları hukuksal yıkıntılar olarak kalır. 2972 no. lu bu yasa bir yetki yasası gibi düşünülmüştür. Oysa, yetki yasası 2680 no. lu yasadır, kanun hükmünde kararname bu yasaya göre çıkarılır, bu da yerel yönetimlerle ilgili olamaz. Anayasa'nın yerel yönetimlere ilişkin olarak öngördüğü yasa, Anayasa'nın geçici 10. maddesindeki yerel yönetim seçimleri yasası da değildir. Anayasa'nın 127/2. maddesine göre, önce yerel yönetimler yasa ile kurulacak, sonra yetkili görevli organlara seçim yapılacaktır. Hukuksal düzenlemedeki öncelik sırası da bozulmuştur. 2972 no.lu yasa bağımsız bir yetki yasası olmadığını 2680 no.lu yasaya yollama yaparak ortaya koyduğuna göre buna dayanılarak kanun hükmünde kararname çıkarılamaz ve iptal için bu yeni düzenleme beklenemez. 2680 no'lu yasanın olur vermediği hususu onun adını ve no'sunu anarak gerçekleştirmek, aykırılığı ağırlaştırmakta, büyütmektedir. Yetkinin yasayla verilmesi, her yasayla değil, özel yetki yasasıyla olur. Yetki konusunda Anayasa Mahkemesi'nin 7/3/1963 günlü ve Esas 1962/81, Karar 1963/52 sayılı ile 28/3/1963 günlü ve Esas 1963/4, Karar 1963/71 sayılı kararlarını ilkeler yönünden gözönünde tutmakta yarar vardır. Anayasa Mahkemesi'nin kanun hükmünde kararname konusunda «yönetsel işlemin denetimi türünde» ilk denetimi 8/10/1974 günlü ve Esas 1974/18, Karar 1974/42 sayılı olup 2 no. lu kanun hükmünde kararname içindir.

Ayrık tutulması gereken özel yolun genel kural durumuna getirilmesi yalnızca bir siyasal eleştiri konusu değildir. Anayasa Mahkemesi, yasaların düzenlenmesinde yasama organını denetliyerek aykırılıkları önlemeyi, azaltmayı, uygunluğu güçlendirmeyi görev bilmeli, yürütmenin yasamaya elatmasını önlemede duyarlı davranmalıdır. Büyük kentlerin hukuksal yapılarını düzenlemeyi amaçlayan 2972 no. lu yasanın geçici 5. maddesi, Anayasa'nın 127. maddesindeki gereklere dayanmalı idi. Anayasa'nın 126. maddesindeki «Merkezi İdare» ayrı, 127. maddedeki «Mahallî İdareler» ayrıdır. Yerel yönetim (mahallî idare)nin ne tür gereksinimleri karşılamak için kurulacağı, kamu tüzelkişisi sayılacağı anılan maddede açıklanmıştır. Kamu tüzel kişiliğinin ancak yasayla ya da yasanın açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulacağı da Anayasa'nın 123. maddesinde öngörülmüştür. 2680 no. lu yasanın yerel yönetimlerle hiçbir ilgisi yoktur. Bu yasa, yerel yönetimleri kapsamamaktadır. Sözü edilen yasanın kapsadığı hususlar 2. maddesinde açıkça belirtilmiştir. Bunlar arasında yerel yönetimler yoktur. Genel yönetimi merkez ve taşra örgütüyle düzenlemeyi amaçlayan yasayı «kamu» sözcüğünden kalkarak yerel yönetimlere bağlamak, bunların «kamu tüzel kişileri» olarak nitelendirilmelerini yanlış değerlendirmekten ileri gelmektedir. 2680 no. lu yasanın tasarısının 2. maddesinin gerekçesi, zamanın Hükûmet sözcüsünün Danışma Meclisi'nde sorulara yanıtları (13/5/1982 ve 31/5/1982 günlü) soruna açıklık getirmekte, ilgisizliği kuşkusuz kılmaktadır. Üstelik, yerel yönetimlerin yasayla düzenlenme zorunluluğu da tartışılmıyacak durumdadır. Cumhurbaşkanı'nın Geçici 5. maddeye ilişkin geri çevirme gerekçesi yerindedir, doğrudur ve güçlü biçimde durmaktadır. Bakanlar Kurulu'na düzenleme yetkisi ancak Anayasa'nın 91. maddesine uygun yasayla verilebilir. Amaç, kapsam, ilke, süre, belli olmadan, kapalı biçimde ve yollama yöntemiyle bir geçerli yetkiden söz edilemez. Anayasa'nın 127/3. maddesine uygun düzenleme nasıl 2561 no. lu yasa ile yapılmışsa, geçici 5. madde yerine, özel yasa getirilmeli idi. 2972 no. lu yasanın büyük kentleri ilçe belediyelerine bölmesi Anayasa'nın 127. maddesiyle çelişmektedir. İstanbul gibi «tarihi külliye» sayılacak birçok kentimiz yeni düzenlemenin olumsuz etkilerine açıktır. 2680 no. lu yasa büyük kentlerin hukuksal yapılarını düzenlemeye elverişli olsa idi, yukarda değindiğim gibi, 2972 no. lu yasada yeniden anmaya gerek kalmazdı. 2680 no. lu yasa elverişsiz görülüyorsa buna dayanılarak verilen yetki de elverişsiz,

yetersiz ve geçersizdir. Denetlenen geçici 5. madde, Anayasa'nın 91. maddesine asla uygun değildir. 2/12/1983 günlü ve 2967 no. lu yasa ile süresi uzatılan 2680 no. lu yasa Bakanlıklarla, bunlara bağlı kurum ve kuruluşların merkez, taşra ve yurtdışı örgütlenmesi için Bakanlar Kurulu'na yetki tanımaktadır. Konunun yerel yönetimlerle, belediyelerle hiçbir ilgisi yoktur. Üstelik 2680 no. lu yasa dağılıp parçalanmayı, ayrılmayı değil, derlenip toparlanmayı ekonomik gerekleri öngörmektedir. Belediyeleri, yapılarının kamu tüzel kişiliği taşıması nedeniyle genel yönetim kapsamına alan görüşe katılmak olanaksızdır. Belediyeler yalnız kendi sınırları içinde yetkili görevlidir. Özel hukuk kurallarına bağlı kuruluşları, işletmeleri vb. vardır. Devletin genel yapısını, genel yönetimi düzenleyen yasalar dışında özel yasaları vardır. Yasama organının, yetkilerini yürütmeye bırakmasına göz yumulamaz. Yürütmenin, yargı denetimine değer vermiyerek, yasama karşısında güç kazanıp onun yetkilerine elatması giderek niteliğini değiştirir. Geçici 5. maddenin 24/3/1984'e kadar çıkarılabileceğini öngördüğü kanun hükmünde kararname çıkmadan, çıkarılacak özel kuruluş yasasının öngöreceği yerlere önceden seçim yapmak, seçimin hukuksal yapısına ve amacına da aykırıdır. Anakentleri geçici nitelikteki kararnameye dayanarak, üstelik yerel yönetime ilişkin yetki yasası kapsamına sokup düzenlemek egemenlik ilkesine de, Anayasa'nın 91. maddesine de aykırıdır. Kaldı ki, «...yerel yönetime ilişkin hükümler ilgili kanunların yayımlanması ile yürürlüğe girer» diyen Anayasa'nın 177/d maddesine göre, yerel yönetimlerin kuruluş yetki, görev yasası çıkmadan seçiminin yapılması hukuksal sakıncayı göstermektedir. Belediyelerin yapısı belli olmadan seçimi başlatmak «önceden yer tutmak» gibi eşitliği ortadan kaldıran, hukuka aykırı bir davranıştır. Bu nedenlerle geçici 5. maddeyi, Anayasa'nın 7., 91. ve 127. maddelerine aykırı bularak çoğunluk görüşüne karşı oluyorum.

4 — Denetimi istenilen 2972 no. lu yasanın Geçici 3/4. maddesini, Geçici 5. maddeyle ilgisi nedeniyle; Geçici 7. maddesini de bu yasanın 23. maddesine göre yapılacak seçimin aykırılık ve sakıncaları nedeniyle (birlikte değerlendirilerek) Anayasa'nın 10. ve 67. maddelerine aykırı görmekteyim. Çoğunluğun geçici 3/4. madde ile geçici 7/2-3. maddeye ilişkin uygun görüşüne bu nedenle katılmıyorum.

Üye
Yekta Güngör ÖZDEN

KARŞIOY YAZISI

Halkçı Parti Grup Başkanı tarafından 18/1/1984 günlü, 2972 sayılı Kanunun kimi madde ve fıkralarının iptali istemi ile açılan davada, dilekçede yer alan 23. maddenin bütünüyle iptalinin istenildiği Yüce Kurulca kabul edilmiştir.

Üç ayrı bendi ve bent'ler içinde değişik paragrafları içeren bu 23. maddenin yalnızca (a) bendi hakkında dava dilekçesinde gerekçe gösterilmiş, ayrı hükümler taşıyan diğer bend ve paragrafları hakkında hiçbir gerekçeye yer verilmemiştir.

Oysa, 2949 sayılı Kanunun 27/3. fıkrası uyarınca «Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla iptal davası açanlar, Anayasa'ya aykırılıklarını ileri sürdükleri hükümlerin Anayasa'nın hangi madde veya maddelerine aykırı olduğunu ve iddialarını dayandırdıkları gerekçenin neden ibaret bulunduğunu açıklamak zorundadırlar.» Bir maddenin bir bend veya fıkrası hakkında gösterilen gerekçenin, o maddenin değişik hükümler taşıyan diğer bend ve fıkraları bakımından da yeterli olabileceğinin kabulüne yasa hükmü müsait değildir.

Bu nedenle, sözü edilen «bu eksikliğin giderilmesi için 10/11/1983 günlü, 2949 sayılı Yasanın 27. maddesinde öngörülen hükümlerin işletilmesi gerektiği» görüşüyle karara karşıyım.

Üye
Selâhattin METİN

———ooOoo———

Esas Sayısı : 1984/2

Karar Sayısı : 1984/3

Karar Günü : 1/3/1984

İptal Davasını Açan : Türkiye Büyük Millet Meclisinin 85 Üyesi

İptal Davasının Konusu : 18/1/1984 günlü, 2972 sayılı «Mahalli İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanun» un 2., 23., 35., Geçici 5 ve Geçici 7. maddelerinde yer alan kimi hükümlerinin Anayasanın 2., 10., 13., 31., 67., 68/2., 91/1-2. ve 127. maddelerine aykırı olduğu öne sürülerek iptaline karar verilmesi istenmiştir.

I — İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ:

Dava dilekçesinde öne sürülen iptal istemi gerekçesi aynen şöyledir:

DAVA: 18/1/1984 gün ve 2972 sayılı «Mahalli İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında» ki 18 Ocak 1984 gün ve 18285 Mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Kanunun Bazı Madde, Fıkra ve Hükümlerinin iptali.

DAVANIN KONUSU: Mahalli İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkındaki Kanunun 2 nci ve 23 üncü maddesinin bazı fıkra ve hükümleri ile Geçici 5 inci maddenin tamamı ve 7 nci maddenin 1 nci ve 35 inci maddenin 2 nci fıkralarının iptali talebinden ibarettir.

İPTAL GEREKÇELERİ

1 — 2972 sayılı ve 18/1/1984 günlü Mahalli İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkındaki Kanunun 23. maddesindeki geçerli oy toplamının onda birine tekabül eden sayının onda birlik sayıyı aşan ve üye çıkarmaya hak kazanmış olan partilerin ve bağımsız adayların aldıkları geçerli oy sayısından ayrı ayrı çıkarılması eşitlik ilkesi ve gerçekleşmiş iradeye ve kanunlara göre geçerli sayılmış oyların ayrı bir düzenleme ile geçersiz sayılması gibi Anayasal ilkeye aykırı bir sonuç doğurmakta, ayrıca bu hal daha ziyade fazla oy almış partileri sebepsiz yere nispi temsil ilkesine aykırı bir duruma getirmektedir.

Şöyleki: (a) Partisinin 29.000, (b) Partisinin 15.000, (c) Partisinin 6.000 oy aldıkları düşünülürse, toplam geçerli 50.000 oya göre baraj 5.000 dir. Alınmış olan bu geçerli oylardan 5.000'er oy düşülerek değerlendirme yapılması halinde;

(a) Partisinin 24.000, (b) Partisinin 10.000, (c) Partisinin 1000'er oyu kalmaktadır.

Üyeliklerin bu şekilde tahsisinde; (a) Partisinin (b) Partisine olan oranı 24'te 10 ve (a) Partisinin (c) Partisine oranı 24'te 1 olmaktadır.

Baraj sayısı düşünmeden mevcut üyeliklerin tahsisinde ise; (a) Partisinin (b) Partisine olan oranı 29/15, (a) Partisinin (c) Partisine olan oranı 29/6 olmaktadır. Bu misalde açıkca görül-

düğü gibi seçmenin kullandığı oyların partilere yansımasında, telafisi mümkün olmayan eşitsizlikler meydana gelmektedir.

Bunun sonucu olarak Kanunun 2 nci maddesinin 2 nci fıkrasının sonundan başlayan «onda birlik baraj uygulamalı» hükmünün dayanağı ve anlamı kalmamaktadır.

2 — Büyük şehir yönetiminin hukuki statüsünün evvelce çıkarılan 17/6/1982 tarih 2680 sayılı Yetki Kanununa istinaden tanzimi de Anayasaya aykırıdır.

Bu yetki Kanununun amaç ve kapsamı mahalli idarelerin hukuki statüsünü düzenlemeyi öngörmemekte ve esasen Anayasanın 127. maddesindeki büyük yerleşim merkezleri için Kanunun özel yönetim biçimleri getirebileceğini vurgulamaktadır. Bu nedenle Yetki Kanununa dayanılarak çıkarılacak Kanun Hükmündeki Kararname ile hukuki düzenleme yapılamaz.

Esas itibarıyle mahalli idareler kamu tüzel kişiliğine sahip kuruluşlar olup aynı zamanda siyasi organı da kapsamakta bulunduğundan bunların hukuki statüsü Yetki Kanunu ve Kanuna istinaden çıkarılacak Kanun Hükmündeki Kararname ile düzenlenemez.

3 — Sözü geçen Kanunun Geçici 7 nci maddesinin 1 inci fıkrasındaki seçim tarihinin 25 Mart 1984 olarak tesbitine dair hükmü de Anayasaya aykırıdır.

Ülkemizdeki iklim şartları nazara alınarak Mart ayında seçim yapıldığı bugüne kadar görülmemiştir.

Birçok yerlerde, özellikle doğu ve karadeniz bölgesinin dağlık ve dağınık yerleşim bölgelerinde oy sandığı başına gidilmesi mümkün değildir.

Genel nitelik taşıyan bu seçimde vatandaşın sandık başına gidememesi serbest, eşit ve genel oy prensiplerinin ihlali niteliğinde bulunmaktadır.

4 — Sözü geçen Kanunun 35 inci maddesinin 2 nci fıkrasındaki «radyo ve televizyonda propagandaya ilişkin» hükmün bu seçimlerde uygulanamayacağına dair hükmü de Anayasaya aykırı bulunmaktadır.

2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu Kanununun 22 nci maddesi radyo ve televizyonda propaganda yapılaca-

ğı hükmünü getirmiştir. Bu madde lâfzı ile olduğu gibi ruhi ile de propagandanın ülke çapındaki değerini ortaya koymaktadır.

Milletvekilleri seçimlerinde uygulanıp onun kadar önemli ve genel nitelikte bulunan ve aynı seçmeni kapsayan mahalli idare seçimlerinde yer almaması kanunların uygulanmasındaki esas prensiplere ters düşmektedir.

Kaldı ki; iktidar partileri aynı süre içerisinde çeşitli kanallardan düşüncelerini kamuoyuna açıklamak imkânına maliktirler.

Ayrıca, kamu oyunu ve seçmeni etkilemek yönünden siyasi partiler arasındaki eşitlik ilkesini de ihlâl etmektedir.

SONUÇ :

Yukarıda arz ve izah olunan gerekçelerimizde belirtildiği gibi ve ayrıca tetkik anında görülecek sair gerekçelerle;

A) Sözü geçen kanunun 2 nci maddesinin 2 nci fıkrasının sonundan başlayan «onda birlik baraj uygulamalı» hükmü ile 23 üncü maddesinin (a) bendinin 1 inci satırında yeralan bir seçim çevresinde ile başlayan 2 nci fıkrasının tamamı ve 3 üncü fıkrasının 1 inci satırında yer alan «Yapılan çıkarmadan sonra geriye oyu kalan» hükmü ile yine fıkranın 2 nci satırındaki adayların isimleri alt alta sözcüğünden sonra gelen «Kalan» sözcüğünün, Anayasanın 2, 10, 13, 67 ve 68/2 nci maddelerine,

B) Geçici Madde 5 in Anayasanın 91/1-2 ve 127 nci maddelerine,

C) Geçici Madde 7 nin 1 inci fıkrasının Anayasanın 10, 67 nci maddelerine,

D) 35 inci maddenin 2 nci fıkrasının Anayasanın 10 ve 31 inci maddelerine,

Aykırı bulunduklarından ilgili madde ve fıkra hükümlerinin Anayasanın 148, 150, 151 inci maddeleri ile Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında 10/11/1983 gün ve 2949 sayılı Kanunun 18, 19, 20, 26, 27 ve 29 uncu maddeleri de nazara alınarak iptalini arz ve talep ederiz.

II — YASA METİNLERİ :

18/1/1984 günlü, 2972 sayılı Kanunun iptali istenilen hükümlerini içeren maddeleri şöyledir :

«MADDE 2 — Mahalli idareler seçimleri serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre, yargı yönetim ve denetimi altında yapılır.

İl genel meclisi ve belediye meclisi üyelikleri için yapılan seçimlerde, onda birlik baraj uygulamalı nispî temsil sistemi, belediye başkanlığı seçiminde ise çoğunluk sistemi uygulanır.»

«MADDE 23 — a) Siyasî partilerin ve bağımsız adayların elde ettikleri il genel meclisi ve belediye meclisi asıl üye sayısı aşağıdaki şekilde hesaplanır:

Bir seçim çevresinde kullanılan geçerli oy toplamının onda birine tekabül eden sayı, bütün partilerin ve bağımsız adayların aldıkları oy sayısından ayrı ayrı çıkarılır. Bu çıkarmadan sonra geriye oyu kalmayan siyasî partiler ve bağımsız adaylar üye tahsisinde hesaba katılmaz.

Yapılan çıkarmadan sonra geriye oyu kalan siyasî partilerin ve bağımsız adayların isimleri alt alta, kalan oyları da hizalarına yazılır. Bu sayılar önce bire, sonra ikiye, sonra üçe... şeklinde devam edilmek suretiyle o seçim çevresinin çıkaracağı asıl üye sayısına ulaşıncaya kadar bölünür. Elde edilen paylar, siyasî parti ayırımı yapılmaksızın, en büyükten en küçüğe doğru sıralanır. Belediye ve il genel meclisi üye tamsayısı kadar üyelikler, bu payların sahibi olan siyasî partilere ve bağımsız adaylara, sayıların büyüklük sırasına göre tahsis olunur.

Son kalan asıl üyelikler için birbirine eşit rakamlar bulunduğu takdirde bunlar, aralarında ad çekmek suretiyle, tahsis yapılır.

b) Siyasî parti adaylarından seçilenler aşağıdaki şekilde tespit edilir:

İlçe seçim kuruluna verilen aday listesindeki sıra, seçimlerde siyasî partilerin kazandıkları il genel veya belediye meclisi asıl üyeliklerinin tespitine esas olur.

Büyük şehir belediye başkanlığını kazananlara il seçim kurulları, diğer kazananlara ilçe seçim kurulları tarafından tutanakları verilir.

İl seçim kurulu başkanı büyük şehir belediye başkanlığına seçileni, ilçe seçim kurulu başkanı da belediye başkanlığı, belediye meclis üyelikleri ve il genel meclis üyeliklerine seçilenleri

gösteren tutanağın bir suretini o seçim çevresinde derhal alışılmış usullerle ilân ettirir, bir suretini de bir hafta süre ile seçim kurulu kapısına astırır.

c) Yedek üyelikler için de (a) ve (b) bentleri hükümleri uygulanır. Siyasî partilerin kazandıkları yedek üyeler asıl üyeliğe seçilenlerden sonra gelen isimden itibaren sıra ile tespit olunur.»

«MADDE 35 — Mahallî idareler seçimlerinde propaganda 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun dairesinde serbesttir.

Ancak 298 sayılı Kanunun 52-55 inci maddeleri ile düzenlenen radyo ve televizyonda propagandaya ilişkin hükümleri, 52. maddenin son bendi hariç, bu seçimlerde uygulanmaz.»

«GEÇİCİ MADDE 5 — Bu kanunda seçim usul ve esasları hükme bağlanan büyük şehir yönetiminin hukukî statüsü, bu kanunun yürürlüğünü takip eden ilk seçimin oy verme gününden önce, 17/6/1982 gün ve 2680 sayılı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının, Kuruluş, Görev ve Yetkilerinin Düzenlenmesi ile ilgili Yetki Kanununda belirtilen esas ve usullere uygun olarak çıkarılacak kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenir.»

«GEÇİCİ MADDE 7 — Bu kanunun yürürlüğe girmesini takip eden ilk mahallî idareler seçiminde oy verme günü 25 Mart 1984 tarihidir.

Seçim döneminin başlangıç tarihi Yüksek Seçim Kurulunca, yukarıdaki fıkrada belirtilen oy verme günü esas alınarak tespit ve ilân edilir.

Yüksek Seçim Kurulu, bu seçimlere mahsus olmak üzere, bu Kanun ile 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun ve 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun seçimlere ilişkin olarak tespit ettiği süreleri kısaltarak uygular.»

III — DAYANILAN ANAYASA KURALLARI :

«MADDE 2 — Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.»

«MADDE 10 — Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.»

«MADDE 13 — Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğin, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir.

Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz.

Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir.»

«MADDE 31 — Kişiler ve siyasî partiler, kamu tüzel kişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme ve yayım araçlarından yararlanma hakkına sahiptir. Bu yararlanmanın şartları ve usulleri kanunla düzenlenir.

Kanun, 13 üncü maddede yer alan genel sınırlamalar dışında bir sebebe dayanarak, halkın bu araçlarla haber almasını, düşünce ve kanaatlere ulaşmasını ve kamuoyunun serbestçe oluşmasını engelleyici kayıtlar koyamaz.»

«MADDE 67 — Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasî parti içinde siyasî faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir.

Seçimler ve halkoylaması serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre, yargı yönetim ve denetimi altında yapılır.

Yirmibir yaşını dolduran her Türk vatandaşı, seçme ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir.

Bu hakların kullanılması kanunla düzenlenir.

Silah altında bulunan er ve erbaşlarla, askerî öğrenciler, ceza ve tevkif evlerinde bulunan tutuklular ve hükümlüler oy kullanamazlar.»

«MADDE 68 — Vatandaşlar, siyasî parti kurma ve usulüne göre partilere girme ve partilerden çıkma hakkına sahiptir. Parti üyesi olabilmek için yirmibir yaşını ikmal etmek şarttır.

Siyasî partiler, demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır.

Siyasî partiler, önceden izin almadan kurulurlar ve Anayasa ve kanun hükümleri içinde faaliyetlerini sürdürürler.

Siyasî partilerin tüzük ve programları, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, millet egemenliğine, demokratik ve lâik Cumhuriyet ilkelerine aykırı olamaz.

Sınıf veya zümre egemenliğini veya herhangi bir tür diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlayan siyasî partiler kurulamaz.

Siyasî partiler, yurt dışında teşkilatlanıp faaliyette bulunamaz, kadın kolu, gençlik kolu ve benzeri şekilde ayrıcalık yaratan yan kuruluşlar meydana getiremez, vakıf kuramazlar.

Hâkimler ve savcılar, yüksek yargı organları mensupları, yükseköğretim kurumlarındaki öğretim elemanları, Yükseköğretim Kurulu üyeleri, kamu kurum ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri ile yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri, öğrenciler ve Silahlı Kuvvetler mensupları siyasî partilere giremezler.»

«MADDE 91 — Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kurulu'na kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. Ancak, sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez.

Yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağını gösterir.

Bakanlar Kurulunun istifası, düşürülmesi veya yasama döneminin bitmesi, belli süre içinde verilmiş olan yetkinin sona ermesine sebep olmaz.

Kanun hükmünde kararnamenin, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından süre bitiminden önce onaylanması sırasında, yetkinin son bulduğu veya süre bitimine kadar devam ettiği de belirtilir.

Sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanının Başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname çıkarmasına ilişkin hükümler saklıdır.

Kanun hükmünde kararnameler, Resmî Gazete'de yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler. Ancak, kararnamede yürürlük tarihi olarak daha sonraki bir tarih de gösterilebilir.

Kararnameler, Resmî Gazete'de yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sunulur.

Yetki kanunları ve bunlara dayanan kanun hükmünde kararnameler, Türkiye Büyük Millet Meclisi Komisyonları ve Genel Kurulu'nda öncelikle ve ivedilikle görüşülür.

Yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sunulmayan kararnameler bu tarihte, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce reddedilen kararnameler bu kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte, yürürlükten kalkar. Değiştirilerek kabul edilen kararnamelerin değiştirilmiş hükümleri, bu değişikliklerin Resmî Gazete'de yayımlandığı gün yürürlüğe girer. »

«MADDE 127 — Mahallî idareler; il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileridir.

Mahallî idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenir.

Mahallî idarelerin seçimleri, Anayasanın 67 nci maddesindeki esaslara göre beş yılda bir yapılır. Kanun, büyük yerleşim merkezleri için özel yönetim biçimleri getirebilir.

Mahallî idarelerin seçilmiş organlarının, organlık sıfatını kazanmalarına ilişkin itirazların çözümü ve kaybetmeleri, ko-

nusundaki denetim yargı yolu ile olur. Ancak görevleri ile ilgili bir suç sebebi ile hakkında soruşturma veya kovuşturma açılan mahallî idare organları veya bu organların üyelerini, İçişleri Bakanı, geçici bir tedbir olarak, kesin hükme kadar uzaklaştırabilir.

Merkezî idare, mahallî idareler üzerinde, mahallî hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahallî ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idarî vesayet yetkisine sahiptir.

Mahallî idarelerin belirli kamu hizmetlerinin görülmesi amacı ile, kendi aralarında Bakanlar Kurulunun izni ile birlik kurmaları, görevleri, yetkileri, maliye ve kolluk işleri ve merkezi idare ile karşılıklı bağ ve ilgileri kanunla düzenlenir. Bu idarelere, görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanır.»

IV — İLK İNCELEME:

1) Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 31/1/1984 gününde Ahmet H. Boyacıoğlu, H. Semih Özmert, Necdet Darıcıoğlu, Nahit Saçlıoğlu, Hüseyin Karamüstantikoğlu, Kenan Terzioğlu, Yılmaz Aliefendioğlu, Yekta Güngör Özden, Orhan Onar, Muammer Turan, Mehmet Çınarlı, Selâhattin Metin, Servet Tüzün, Mahmut C. Cuhruk ve O. Mikdat Kılıç'ın katılmalarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında:

Kimi hükümlerinin Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla iptali dava edilen 18/1/1984 günlü, 2972 sayılı «Mahallî İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanun»un 18/1/1984 günlü, 18285 Mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlandığı, dava dilekçesinin 27/1/1984 gününde Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliği'nce kaleme havale edilerek 1984/2 esas sayısını aldığı, 10/11/1983 günlü, 2949 sayılı Yasanın 27. maddesi gereğince davanın bu tarihte ve süresi içinde açıldığı anlaşılmış; dava dilekçesinin Millet Meclisi üye tamsayısının beşte bir oranını aşan milletvekilleri tarafından imzalanmış olduğu saptanmış ise de, imzaları ihtiva eden her sayfanın o sayfada ad ve soyadları ile imzaları bulunanların milletvekili ve imzaların da kendilerine ait olduğunun ayrı ayrı Millet Meclisi Başkanınca mühür ve imza konularak tasdiki gerekir-

ken, sadece 14. sayfada tasdik işleminin yapılması 10/11/1983 günlü, 2949 sayılı Yasanın 27. maddesinin ikinci fıkrasına aykırıdır.

Bu nedenle dava dilekçesinin imzalar kısmındaki söz konusu noksanlığın giderilmesi için, 2949 sayılı Yasanın 27. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca, 15 gün süre verilmesine, işin müstaceliyeti nazarı dikkate alınarak dava dilekçesinde tebligat için adresleri bildirilen Erzurum Milletvekili Sabahattin Eryurt ile Sinop Milletvekili Hilmi Biçer'e, Türkiye Büyük Millet Meclisi'ndeki adreslerine, 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 2. maddesine dayanılarak memur eliyle ayrı ayrı tebligat yapılmasına, adı geçenlerin Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliğine, dava dilekçesindeki tasdik noksanını gidermeleri için başvurmaları halinde, noksanları giderildikten sonra iade etmeleri koşuluyla ve imzaları karşılığında kendilerine verilmesine, 15 günlük bu süre içinde noksanlığın giderilmemesi halinde 10/11/1983 günlü, 2949 sayılı Yasanın 27. maddesinin son fıkrasında gösterilen yaptırımın uygulanacağı hususuna da tebligatta yer verilmesine, 31/1/1984 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

Dava dilekçesi ve eklerinin geri gelmesi üzerine 3/2/1984 gününde H. Semih Özmert, Necdet Darıcıoğlu, Nahit Saçlıoğlu, Hüseyin Karamüstantikoğlu, Kenan Terzioğlu, Yılmaz Aliefendioğlu, Yekta Güngör Özden, Orhan Onar, Muammer Turan, Mehmet Çınarlı, Selahattin Metin, Servet Tüzün, Mahmut C. Cuhruk, O. Mikdat Kılıç ve Mithat Özok'un katılmalarıyla yapılan toplantıda :

31/1/1984 günlü karar gereği, davacılar tarafından yerine getirilerek, dava dilekçesinin son sayfasındaki 85 imzanın tasdikine ek olarak imzaları ihtiva eden her sayfanın o sayfada ad ve soyadları ile imzaları bulunanların Milletvekili ve imzaların da kendilerine ait olduğu, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı'nca mühür ve imza konulmak suretiyle tasdik edildiği ve böylece eksikliğin tamamlanmış olduğu anlaşılmakla işin esasının incelenmesine 3/2/1984 gününde oybirliğiyle karar verildi.

2) Eldeki davanın özelliği dolayısıyla gündem düzenlenmesi işini görüşmek üzere Anayasa Mahkemesi 21/2/1984 gününde toplanmıştır. Toplantıya H. Semih Özmert, Necdet Darıcıoğlu, Nahit Saçlıoğlu, Hüseyin Karamüstantikoğlu, Kenan

Terzioğlu, Yılmaz Aliefendioğlu, Yekta Güngör Özden, Orhan Onar, Muammer Turan, Mehmet Çınarlı, Selahattin Metin, Servet Tüzün, Mahmut C. Cuhruk, Osman Mikdat Kılıç ve Mithat Özok katılmışlardır.

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 33. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca gündemin, toplantı gününden en az on gün önce üyelere dağıtılması zorunludur. Ancak ivedi durumlarda bu süre Mahkemece kısaltılabilir. Söz edilen İçtüzüğün 16. maddesinde de raportörler tarafından hazırlanan raporun bir örneğinin gündemin dağıtılmasından en az on gün önce üyelere verileceği yazılıdır. Bu iki madde birbirine paralel düzenlenmiş olup raporun dağıtılması ile toplantı günü arasında on günlük bir sürenin olması gerekmektedir. İvedi durumlarda Mahkeme bu süreyi kısaltabilir.

Anayasaya uygunluk denetimine konu olan 18/1/1984 günlü, 2972 sayılı Kanun hükümlerine göre mahalli idareler organlarının seçimi 25 Mart 1984 tarihinde yapılacaktır. Seçime kısa bir süre kaldığından Mahkeme konunun özelliğini dikkate alarak bu yetkisini kullanmak suretiyle sürenin kısaltılmasını ve davanın bir an önce sonuçlandırılmasını uygun bulmuştur.

H. Semih ÖZMERT, Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Yekta Güngör ÖZDEN, Mehmet ÇINARLI ve Selahattin METİN Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün esasa ilişkin raporların gündemin dağıtılmasından en az on gün önce üyelere verilmesine ilişkin 16. maddesi kuralının olayda gözönünde tutulması gerektiği, bu sürenin Mahkemece kısaltılmasına olanak bulunmadığı; İçtüzüğün 33. maddesine göre gündemin toplantı gününden en az on gün önce Üyelere dağıtılması gerekmekte ise de aynı maddeye göre acele hallerde bu sürenin Mahkemece kısaltılabileceği; bu nedenle, söz konusu 16. maddedeki süreye uyulmadan toplantı gününün saptanamayacağı, yolundaki karşıoylarıyla bu görüşe katılmamışlardır.

Sonuç :

1 — İçtüzükteki 16. ve 33. maddelerde öngörülen sürelerin aynı olduğuna, H. Semih ÖZMERT, Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Yekta Güngör ÖZDEN, Mehmet ÇINARLI ve Selahattin METİN'in karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

2 — Sürenin kısaltılmasına ve davanın esasının 28/2/1984 Salı günü saat 10.00 da incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V — ESASIN İNCLENMESİ :

Davanın esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi, iptali istenen 18/1/1984 günlü, 2972 sayılı «Mahallî İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanun» hükümleri, Anayasanın konuya değinen maddeleri, bunlarla ilgili yasama belgeleri, konu ile ilgili öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A — Kanunun 2. ve 23. maddeleri yönünden inceleme :

1) Dava dilekçesinde, 18/1/1984 günlü, 2972 sayılı Mahallî İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanun'un 23. maddesindeki geçerli oy toplamının onda birine tekabül eden sayının onda birlik sayıyı aşan ve üye çıkarmaya hak kazanmış olan partilerin ve bağımsız adayların aldıkları geçerli oy sayısından ayrı ayrı çıkarılmasının eşitlik ilkesi ve gerçekleşmiş irâdeye ve kanunlara göre geçerli sayılmış olan oyların ayrı bir düzenlemeyle geçersiz sayılması gibi Anayasal ilkeye aykırı bir sonuç doğurduğu, ayrıca, bu halin daha fazla oy almış partileri sebepsiz yere nispî temsil ilkesine aykırı bir duruma getirmekte olduğu; bu nedenlerle, (sözü geçen Kanunun 2 nci maddesinin ikinci fıkrasının sonundan başlayan «onda birlik baraj uygulamalı» hükmü ile 23 üncü maddesinin (a) bendinin birinci satırında yer alan bir seçim çevresinde ile başlayan ikinci fıkrasının tamamı ve 3 üncü fıkrasının birinci satırında yer alan «yapılan çıkarmadan sonra geriye oyu kalan» hükmü ile yine aynı fıkranın ikinci satırındaki adayların isimleri alt alta sözcüğünden sonra gelen «Kalan» sözcüğünün, Anayasanın 2., 10., 13., 67. ve 68/2 nci maddelerine) aykırı bulunduğu ileri sürülmektedir.

2) 2972 sayılı Kanunun 2. ve 23. maddelerinin Anayasaya aykırı olduğu iddiası, anamuhalefet partisi sıfatıyla Halkçı Parti Meclis Grubu adına Grup Başkanı'nın 25/1/1984 günlü başvurusu üzerine, daha önce Mahkememizce incelenerek yerinde görülmemiş ve iptal istemi 1/3/1984 günlü, 1984/1 esas ve 1984/2 karar sayılı kararla red edilmiştir. Bu kararın, (A-2) bölümünde 2. ve 23. maddelerin Anayasaya aykırı olmadığı, gerekçeleri gösterilmek suretiyle, etraflı bir biçimde açıklanmıştır. O gerekçeler, bu işte de geçerli olduğundan, burada, ayrıca tekrar edilmesine lüzum görülmeyerek anılan karardaki düşünce ve görüşlere yollama yapılmakla yetinilmiştir.

Bu düşünce ve görüşlere Nahit SAÇLIOĞLU ve Yekta Güngör ÖZDEN katılmamışlardır.

B — Kanunun Geçici 5. maddesi yönünden inceleme :

1) Dava dilekçesinde, Anayasanın 127. maddesinde, Kanunun büyük yerleşim merkezleri için özel yönetim biçimleri getirebileceğinin kabul edilmiş bulunması nedeniyle bu konudaki düzenlemenin kanun hükmünde kararnamelerle yapılamıyacağı; amaç ve kapsamı mahallî idarelerin hukukî statüsünü düzenlemeyi öngörmeyen 17/6/1982 günlü, 2680 sayılı Yetki Kanunu'na istinaden büyük şehir yönetiminin hukukî statüsünün tanzim edilemiyeceği; bu nedenlerle Geçici 5. maddenin Anayasanın 91/1-2 ve 127. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2) Yukarıda sözkonusu edilen 1/3/1984 günlü, 1984/1 esas ve 1984/2 karar sayılı kararda 2972 sayılı Kanunun Geçici 5. maddesi Anayasaya aykırı görülmemiştir. Bu kararın (E-2) bölümünde açıklanmış olan gerekçeler bu işte de geçerli olduğundan, burada, yinelenmemiş ve anılan karardaki düşünce ve görüşlere yollama yapılmakla yetinilmiştir. Ancak, bu gerçeklere, şu husus da eklenmelidir : Dava dilekçesinde, Anayasanın 127. maddesinde kanunun büyük yerleşim merkezleri için özel yönetim biçimleri getirilebileceğinin kabul edilmiş bulunması nedeniyle bu konudaki düzenlemenin kanun hükmünde kararnamelere yapılamıyacağı da iddia edilmektedir.

Anayasanın 127. maddesinin üçüncü fıkrasında, büyük yerleşim merkezleri için özel yönetim biçimlerinin kanunla düzenleneceğinin belirtilmiş olması, bu düzenlemenin, Anayasanın 91. maddesinin birinci fıkrasında yer alan ve kanun hükmünde kararname ile düzenlenemiyecek olan hak ve ödevlerle bir ilgisi bulunmaması nedeniyle, normlar hiyerarşisinde kanunla eş değerde bulunan kanun hükmünde kararnamelerle yapılmasına engel teşkil etmez.

Bu görüşe Nahit SAÇLIOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU ve Yekta Güngör ÖZDEN katılmamışlardır.

C — Kanunun Geçici 7. maddesinin birinci fıkrası yönünden inceleme :

Dava dilekçesinde, Ülkemizdeki iklim şartları nazara alınarak bugüne kadar Mart ayında seçim yapıldığına rastlanmadı-

ğı, birçok yerlerde özellikle doğu ve karadeniz bölgesinin dağlık ve dağınık yerleşim bölgelerinde oy sandığı başına gidilmesinin mümkün olmadığı, genel nitelik taşıyan bu seçimde vatandaşın sandık başına gidememesinin serbest, eşit ve genel oy prensiplerinin ihlâli niteliğinde bulunduğu ileri sürülerek Anayasanın 10. ve 67. maddelerine aykırı olan 7. maddenin birinci fıkrasının iptali istenmiştir.

Anayasanın 67. maddesinde yer alan serbest, eşit ve genel oy esasları ile ilk mahallî idareler seçimlerinin, iklim şartlarının uygun olmadığı ileri sürülen 25 Mart 1984 tarihine alınması arasında bir bağlantı kurulması mümkün değildir.

Öte yandan, ilk mahallî idareler seçimlerinde oy verme günü olan 25 Mart 1984 tarihinden, seçimlere katılan bütün siyasi partiler, aynı ölçüde etkileneceğinden, bu durumun Anayasanın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesini zedeler bir yanı da bulunmamaktadır.

Görüldüğü gibi burada Kanun Koyucunun takdir ve tercihi söz konusudur. Bu nedenlerle 2972 sayılı Yasanın Geçici 7. maddesinin birinci fıkrası hükmünün Anayasaya aykırı olduğu iddiası geçerli değildir.

Bu görüşe Nahit SAÇLIOĞLU ve Yekta Güngör ÖZDEN katılmamışlardır.

D — Kanunun 35. maddesi yönünden inceleme :

1 — Dava dilekçesinde, 35. maddenin ikinci fıkrasının iptali isteğine ilişkin olarak, 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu Kanunu'nun 22. maddesinin radyo ve televizyonda propaganda yapılacağı hükmünü getirdiği, bu maddenin, lafzı ile olduğu gibi ruhu ile de propagandanın ülke çapındaki değerini ortaya koyduğu, milletvekili seçimlerinde yer alan propagandanın mahallî idareler seçimlerinde yer almamasının kanunların uygulanmasındaki esas prensiplere ters düştüğü, iktidar partilerinin aynı süre içerisinde çeşitli kanallardan düşüncelerini kamu oyuna açıklamak imkânına malik oldukları, ayrıca kamu oyunu ve seçmeni etkilemek yönünden siyasi partiler arasındaki eşitlik ilkesini de ihlâl ettiği; bu nedenlerle Anayasanın 10. ve 31. maddelerine aykırı olan Kanunun 35. maddesinin ikinci fıkrası hükmünün iptali istenmiştir.

2 — Yukarıda söz konusu edilen 1/3/1984 günlü, 1984/1 esas ve 1984/2 karar sayılı kararda 2972 sayılı Kanunun 35. maddesi Anayasaya aykırı görülmemiştir. Bu kararın (C-2) bölümünde yazılı olan gerekçeler, bu işte de geçerli bulunduğundan, burada, tekrarlanmamış ve anılan karardaki düşünce ve görüşlere yollama yapılmakla yetinilmiştir.

Bu düşünce ve görüşlere Nahit SAÇLIOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU ve Yekta Güngör ÖZDEN katılmamışlardır.

VI — SONUÇ :

18/1/1984 günlü, 2972 sayılı Mahallî İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanun'un :

1 — 2. maddesinin ikinci fıkrasındaki «... onda bir baraj uygulamalı...» ibaresinin Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, Nahit SAÇLIOĞLU ve Yekta Güngör ÖZDEN'in karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

2 — 23. maddesinin (a) bendinin «Bir seçim çevresinde» sözleri ile başlayan ikinci paragrafının tamamıyla, üçüncü paragrafının birinci satırındaki «yapılan çıkarmadan sonra geriye oyu kalan» ibaresinin ve aynı paragrafın ikinci satırındaki «adayların isimleri alt alta» sözlerinden sonra gelen « ...kalan» sözcüğünün Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, Nahit SAÇLIOĞLU ve Yekta Güngör ÖZDEN'in karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

3 — Geçici 5. maddesinin Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, Nahit SAÇLIOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU ve Yekta Güngör ÖZDEN'in karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

4 — Geçici 7. maddesinin birinci fıkrasının Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, Nahit SAÇLIOĞLU ve Yekta Güngör ÖZDEN'in karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

5 — 35. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, Nahit SAÇLIOĞLU, Yıl-

maz ALİEFENDİOĞLU ve Yekta Güngör ÖZDEN'in karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

1/3/1984 gününde karar verildi.

Başkanvekili H. Semih Özmert	Üye Necdet Darıcıoğlu	Üye Nahit Saçlıoğlu
Üye Hüseyin Karamüstantikoğlu	Üye Kenan Terzioğlu	Üye Yılmaz Aliefendioğlu
Üye Yekta Güngör Özden	Üye Orhan Onar	Üye Muammer Turan
Üye Mehmet Çınarlı	Üye Selahattin Metin	Üye Servet Tüzün
Üye Mahmut C. Cuhruk	Üye Osman Mikdat Kılıç	Üye Mithat Özok

KARŞIOY YAZISI

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 85 üyesi, 18/1/1984 günlü, 2972 sayılı «Mahallî İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanun» un 2., 23., 35., Geçici 5. ve Geçici 7/1. maddelerinde yer alan kimi hükümlerinin Anayasanın 2., 10., 13., 31., 67., 68/2., 91/1-2 ve 127. maddelerine aykırı olduklarını öne sürerek iptallerine karar verilmesini istemiştir.

Anayasa Mahkemesi, ileri sürülen savları yerinde görmeyerek iptal isteminin tümünü oyçokluğu ile reddetmiştir.

Davacının savlarını yerinde gördüğümden red gerekçelerine karşıyım.

Davacının savları, Geçici 7 nci maddenin 1 nci fıkrası dışında, Halkçı Parti tarafından açılmış olan davada da —bazı fıkra ve deyim farkları ile— ileri sürülmüş ve Mahkemece reddedilmişti. Ben o red kararına da karşı olmuş ve bu davada ileri sürülenleri de kapsayacak biçimde oldukça ayrıntılı ve genel bir karşıoy yazısı yazmıştım.

Ayrıca bu karşıoy yazısında Geçici 7 nci maddenin 1 nci fıkrasını Anayasaya aykırı gördüğümü de belirtmiştim.

Kısacası, bu davadaki red kararına muhalefet sebeplerimin tümü Halkçı Parti tarafından açılmış olan Esas Sayısı: 1984/1, Karar Sayısı: 1984/2 sayılı kararda belirtilmiş olduğundan oradaki karşıoy gerekçelerimi bu dava için de geçerli sayıyor ayrı bir karşıoy yazısı yazmıyorum.

Üye
Nahit SAÇLIOĞLU

KARŞIOY YAZISI

2972 sayılı Yasanın propaganda serbestliği başlığını taşıyan 35. maddenin birinci fıkrasında «Mahallî İdareler Seçimlerinde propaganda, 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri Hakkında Kanun dairesince serbest olduğu belirlenirken, ikinci fıkrasında 298 sayılı Yasanın radyo ve televizyonda propagandaya ilişkin 52. (son bent hariç) ile 55. maddelerinin bu seçimlerde uygulanmıyacağından söz edilmektedir. Böylece mahallî idare seçimlerinde, radyo ve televizyonda propaganda olarak, sadece, haber bültenlerinin, siyasi partilerin seçim çalışmalarıyla ilgili bölümünde, seçime katılan siyasi partiler tarafından verilecek metinler okunabilecektir.

Anayasanın «kamu tüzel kişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme araçlarından yararlanma hakkı» nı düzenleyen 31. maddesinde: «kişiler ve siyasi partiler, kamu tüzel kişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme ve yayım araçlarından yararlanma hakkına sahiptir. Bu yararlanmanın şartları ve usulleri kanunla düzenlenir.

Kanun, 13 üncü maddede yer alan genel sınırlamalar dışında bir sebebe dayanarak, halkın bu araçlarla haber almasını, düşünce ve kanaatlere ulaşmasını ve kamu oyunun serbestçe oluşmasını engelleyici kayıtlar koyamaz» denilmektedir. Kamu tüzel kişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme araçları radyo - televizyon ve resmî haber ajanslarıdır. Maddenin birinci fıkrasında kişilerin ve siyasi partilerin yararlanma hakkından söz edilmekte, ikinci fıkrasında ise yararlanma hakkının kullanılmasıyla güdülen amaç, ya da yararlanma hakkının işlevi belirlenmektedir. Bu amaç, halkın haber alması, düşünce ve kanaatlara ulaşması ve kamu oyunun serbestçe oluşmasıdır.

İkinci fıkraya göre, kişilerin ve siyasi partilerin bu haktan yararlanma koşullarını ve usulünü düzenleyen yasa, Anayasanın 13. maddesinde yer alan genel sınırlamalar dışında kalan bir sebebe dayanarak, halkın bu araçlarla haber almasını, düşünce ve kanaatlere ulaşmasını ve kamu oyunun serbestçe oluşmasını engelleyici kayıtlar koyamaz. Başka bir deyişle maddede belirtilen kitle haberleşme araçlarından yararlanma, halkın bu araçlarla haber almasını, düşünce ve kanaatlere ulaşmasını ve kamu oyunun serbestçe oluşmasını sağlayacak biçimde olmalıdır. Bu yararlanma, ancak 13. maddede yer alan genel sebeplerle sınırlandırılabilir.

TRT, ayrı fikir ve görüşlerin yansız ve serbestçe verilmesi ve iletilmesi yoluyla halkın düşünce ve kanaatlere ulaşmasında ve kamu oyunun serbestçe oluşmasında en etkili araçtır. Maddenin birinci fıkrasında bu araçlardan yararlanma hakkı siyasi partilere ve halkı oluşturan kişilere verilmiştir.

Bu araçlardan, kişilerin yararlanma hakkının, doğru haber alma, ayrı görüşleri dinleyebilme ve kamu oyunun serbestçe oluşması gibi daha çok pasif nitelikte olmasına karşın, Anayasanın 68. maddesine göre demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsuru durumunda bulunan siyasi partilerin yararlanma hakkı temsil ettikleri görüşleri iletmek suretiyle halkın düşünce ve kanaatlere ulaşmasında ve kamu oyunun serbestçe oluşmasında etkili olmaları nedeniyle aktif başka bir deyişle doğrudan yararlanmayı gerektirir niteliktedir.

Halk kesimlerini temsil eden siyasal partilerin, seçim zamanlarında ekonomik ve sosyal görüşlerini basın dışı kitle haberleşme araçlarıyla da iletebilmeleri ve kamu oyunun, başka bir deyişle ulusal iradenin oluşumunda rol almaları Anayasanın 2. maddesinde belirlenen Cumhuriyetin demokratik olma niteliğinin bir gereğidir. Anayasanın 68. maddesinde, siyasi partilerin, demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurları olduklarının belirlenmesi, demokratik niteliğin siyasi partilere dayanan özelliğini göstermektedir. Ulusal iradenin belirlenmesi açısından milletvekilleri seçimleriyle, mahallî idareler seçimleri arasında fazla bir ayrılık bulunmamaktadır. Siyasi partilerin, milletvekili ya da mahallî idareler seçimleri arasında bir ayırım yapılmadan, parti liderlerinin ya da sözcülerinin görüntüleri ve kendi sesleriyle görüşlerini ve düşüncelerini iletebilmeleri halkın düşünce ve kanaatlere ulaşmasının ve kamu oyunun ser-

bestçe oluşmasının en etkili yolu olup, Cumhuriyetin demokratik niteliğinin görüntülerinden biridir. Seçim çalışmalarıyla ilgili bilgilerin TRT haber bültenlerinin ilgili bölümünde partilerin hazırladıkları metinler halinde yayımlanması, Anayasanın 31. maddesinin ikinci fıkrasıyla güdülen amaç için yeterli sayılamaz.

Anayasanın 31. maddesine göre bu yararlanma hakkına, ancak Anayasanın 13. maddesindeki genel sınırlamalarla engelleyici kayıtlar konabilir.

2972 sayılı Yasanın 35. maddesinin ikinci fıkrasının, 13. maddedeki sınırlama dışında engelleyici kayıt getirmesi nedeniyle Anayasaya aykırı bulunduğu ve iptali gerektiği görüşündeyim.

2972 sayılı Yasanın Geçici 5. maddesinde «Bu kanunda seçim usul ve esasları hükme bağlanan büyük şehir yönetiminin hukukî statüsü, bu kanunun yürürlüğünü takip eden ilk seçimin oy verme gününden önce, 17/6/1982 gün ve 2680 sayılı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Kuruluş, Görev ve Yetkilerinin Düzenlenmesiyle İlgili Yetki Kanunu'nda belirlenen esas ve usullere uygun olarak çıkarılacak kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenir.» denilmektedir.

Kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin bir yasayla, başka bir yetki yasasına gönderme yapılması suretiyle verilmesi normal bir yol olmamakla beraber sırf bu nedenle Anayasaya aykırılık savı haklı bulunamaz. Ancak Anayasanın mahallî idarelerle ilgili 127. maddesinin ikinci fıkrasında «Mahallî idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenir.» denilmektedir. Anayasanın 91. maddesinin ikinci fıkrasında yetki yasalarında çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin «ilkelerinin» de gösterilmesi öngörülmesine karşın Geçici 5. maddede ve bu maddenin gönderme yaptığı yetki yasasında bu ilkeden söz edilmemektedir. Kaldı ki, Anayasanın yasayla düzenleneceğini açıkça belirlediği bir konuda, yasa yerine kanun hükmünde kararnamelerle düzenleme yapılamaz. Çünkü, kanun hükmünde kararname, parlamento tarafından onaylanıncaya kadar içeriği ve bütünüyle yürütmenin bir düzenleyici işlemi olup, yasama yetkisinden çok yürütme yetkisinin kullanılmasıyla oluşur. Anayasanın, ulusal iradenin en etkili kullanım aracı olan yasa yapılması yoluyla düzenlenmesini istediği bir konuda, bu görevin sa-

dece yetki verilmesi yoluyla yürütme tarafından yapılması, egemenliğin ulusa ait olması ilkesine aykırı düşebileceği gibi, Anayasanın kuvvetler ayırımı yoluyla kurduğu dengeyi de bozabilir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle 2972 sayılı Yasanın 35. maddesinin ikinci fıkrası ile Geçici 5. maddesinin iptali gerektiği oyu ile bu maddelerin iptali isteminin reddine ilişkin karara karşıyım.

Üye
Yılmaz ALİEFENDİOĞLU

KARŞIOY GEREKÇEM

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri tarafından açılan iptal davasına ilişkin çoğunluk görüşüyle alınan kararın tüm bölümlerine karşıyım. Zaman ve yer almamaya özen göstererek, Halkçı Parti tarafından açılan 1/3/1984 günlü ve Esas 1984/1, Karar 1984/2 sayılı kararın katılmadığım bölümlerine ilişkin karşıoy gerekçelerimi, TBMM üyelerince açılan bu dava için de yineliyorum. Uygulama denetimine sunulan maddeleri genelde tüm olarak irdelemeye çalıştığımdan, davanın belirli fıkralara yönelik bulunması karşısında, karşıoyum bu fıkraları da içermiş olmaktadır. Konu birliği nedeniyle durumu bu biçimde açıklıyarak çoğunluk görüşüne katılmadığımı belirtiyorum.

Üye
Yekta Güngör ÖZDEN

———ooOoo———

Esas Sayısı : 1984/3

Karar Sayısı : 1984/4

Karar Günü : 27/3/1984

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Iğdır Sulh Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 16/4/1952 günlü, 5917 sayılı Gayrımenkule Tecavüzün Def'i Hakkındaki Kanun'un 3. maddesinde yer alan «Tecavüz eden; gayrımenkul üzerinde tercihe şayan bir hakkı olduğunu iddia etse bile ait olduğu mahkemeye müracaat eylemesi lüzumu kendisine tebliğ olunur. Bu hal, tarafların mahkemeye müracaatla ref'iyet veya mülkiyet davaları aç-

malarına mâni olmaz» hükmünün Anayasanın 35. maddesine aykırı olduğu ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istenmiştir.

I — OLAY :

Taşınmaza tecavüzü Iğdır Kaymakamlığı'nca 5917 sayılı Yasaya göre def ve taşınmaz zilyedine teslim edildikten sonra yeniden tecavüzde bulunma eyleminden dolayı sanık hakkında, Cumhuriyet Savcılığınca 5917 sayılı Yasanın 7/1. fıkrası uyarınca cezalandırılması istemiyle açılan ve Iğdır Sulh Ceza Mahkemesi'nin 1983/242 esas sayısını alan kamu davasının duruşması sırasında Mahkeme, 5917 sayılı Yasanın 3. maddesini Anayasaya aykırı görerek Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına ve duruşmanın geri bırakılmasına karar vermiştir.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtirazda bulunan Iğdır Sulh Ceza Mahkemesi'nin Anayasaya aykırılık savının gerekçesi özetle şöyledir:

a) Kaymakamlık makamı, men kararı verirken, tahkik memurlarının fezlekesinde yer alan ve nizalı yerin mütecavizin tapusu içerisinde kaldığına ilişkin durumu, 5917 sayılı Yasa uyarınca dikkate almamıştır.

b) Bu konu ise, doğrudan mülkiyet hakkını ilgilendirmektedir. Mülkiyet hakkı, 1789 tarihli Fransız İnsan ve Vatandaş Hakları Beyannamesi'nde yer almış ve o günden beri klasik hak ve hürriyetlerden biri olarak kabul edilmiştir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasaları da bu hakkı başından beri sıkı bir şekilde koruyagelmiştir.

c) 1982 Anayasası'nda kabul edilen sisteme göre; herkes mülkiyet hakkına sahiptir. Kamu yararı ve kanunla olmadıkça bu hakkın sınırlandırılması mümkün değildir. Mülki amirliğin veya herhangi bir idare organının kararı ile mülkiyet hakkının sınırlandırılması Anayasa'nın sözüne ve özüne aykırıdır.

d) 5917 sayılı Yasa hükümleri uyarınca, Yasanın amacına uygun olarak, toplumda huzursuzluk başlamadan taşınmaza zilyed olan kişinin zilyedliği korunmakta ve tarafların mahkemeye başvurarak haklarını aramalarına imkân verilmekte ise de, olayda olduğu gibi, mülkiyet hakkı dinlenilmemekte, ta-

şınmaza malik olan kişi, gayrımenkulünden men edilerek, yasa ile sınırlandırılması gereken bu hakkın idarî bir tasarrufla sınırlandırılması yapılmaktadır. Bu durum da Anayasanın 35. maddesine aykırıdır.

III — YASA METİNLERİ :

A) İptali istenilen Yasa hükmü :

16/4/1952 günlü, 5917 sayılı Gayrımenkule Tecavüzün Def'i Hakkındaki Kanun'un 3. maddesi şöyledir :

«Madde 3 — Tecavüz eden; gayrimenkul üzerinde tercihe şayan bir hakkı olduğunu iddia etse bile ait olduğu mahkemeye müracaat eylemesi lüzumu kendisine tebliğ olunur.

Bu hal, tarafların mahkemeye müracaatla ref'iyet veya mülkiyet davaları açmalarına mani olmaz.»

B) Dayanılan Anayasa kuralı :

«Madde 35 — Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.»

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca, Ahmet H. Boyacıoğlu, H. Semih Özmert, Necdet Darıcıoğlu, Hüseyin Karamüstantikoğlu, Kenan Terzioğlu, Yılmaz Aliefendioğlu, Yekta Güngör Özden, Orhan Onar, Muammer Turan, Mehmet Çınarlı, Selahattin Metin, Servet Tüzün, Mahmut C. Cuhruk, Osman Mikdat Kılıç ve Mithat Özok'un katılmalarıyla 27/3/1984 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında aşağıdaki sorunlar üzerinde durulmuştur.

Anayasanın 152. ve 10/11/1983 günlü, 2949 sayılı Yasanın 28. maddeleri uyarınca, bir davaya bakmakta olan mahkemenin, o davada uygulanacak yasa hükümlerini Anyasaya aykırı görmesi ya da taraflardan birinin o doğrultudaki savının ciddi olduğu kanısına varması durumlarında Anayasa Mahkemesi'ne başvurma yetkisi bulunmaktadır. Buna göre, bir mahkemenin

Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi için, elinde bakmakta olduğu bir davanın bulunması ve iptalini istediği hükmün de o davada uygulanma durumunda olması gerekmektedir.

5917 sayılı Yasanın 7/1. maddesi uyarınca, cezalandırılma istemiyle, yöntemine uygun biçimde görevli mahkemede bir kamu davasının açılmış bulunmasına, görevli mahkemece yapılacak işlemin, yargılama evresini tamamlayarak, sanığın üzerine atılan suçu işleyip işlemediği konusunda bir sonuca varmaktan ibaret olduğuna göre, görülmekte olan bu işi bir dava olarak kabul etmekte duraksanamaz.

İtiraz konusu kuralın bu davada uygulama niteliği taşıyıp taşımadığı sorununa gelince:

Bu sorunun çözülebilmesi için, dava konusunun ve ilgili yasal dayanakların ayrıntılarıyla saptanması gerekmektedir.

Açılan davada şikâyetçi, 5917 sayılı Yasa hükümleri uyarınca, Kaymakamlığa yapmış olduğu başvuruda; ötedenberi yol olarak kullandığı taşınmaza, sanığın müdahale ederek, istifadesini önlediğini, başkaca yolu da bulunmadığından vâki tecavüzün def'edilmesini istemiştir. Kaymakamlıkça görevlendirilen tahkik memurlarının düzenlediği fezlekede; nizalı taşınmaz malın, sanığın tapulu tarlası içerisinde kaldığı, ancak, uzun süredenberi de müşteki tarafından yol olarak kullanılageldiği, başkaca geçit yerinin de olmadığı, bu nedenlerle tecavüzün men'ine karar verilmesi gerektiği bildirilmiş, Kaymakamlık da aynı doğrultuda işlem yapılmasını karar altına almıştır. Kararda ayrıca, sanığın, üstün hak iddiasında bulunması halinde, adlî yargı merciilerine başvurabileceği hususuna da yer verilmiş ve bu karar 18/6/1981 tarihinde sanığa tebliğ edilmiştir. Kararın gereği mahallinde aynı gün yerine getirilmiştir.

Bu işlemlerden bir süre sonra, sanığın aynı yere, yeniden tecavüz ettiği tesbit edilerek bu tecavüzü, 12/5/1983 tarihinde ikinci kez def'edilmiş ve sanık hakkında Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulmuştur. Sonuçta, 5917 sayılı Yasanın 7/1. maddesi uyarınca, cezalandırılma istemiyle açılan kamu davasının yargılaması sırasında, Mahkeme, Yasanın 3. maddesinin Anayasaya aykırı olduğu savıyla doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne başvurma kararı almıştır.

Eşyalar üzerinde fiili kudret kullanmak, onları bu suretle hâkimiyet altında bulundurmak, onlardan iktisaden faydalan-

mak ve onları kullanmakla ilgili her türlü maddî ve hukukî fiilleri icra etmek olarak tanımlanan zilyetliğin korunma yollarından birisi de zilyetliğin idarî yoldan himayesidir. Yurdumuzdaki anlaşmazlıkların ve bu anlaşmazlıkların neden olduğu olayların büyük bir bölümünün gayrımenkullere vaki tecavüzler nedeniyle meydana geldiğini nazara alan Kanun Koyucu 5917 sayılı Kanun hükümlerini düzenleyerek, bunları önlemek ve bu yüzden doğan anlaşmazlıkların süratle halledilmesini sağlamak amacı ile taşınmazlara yönelik tecavüzlerin idarî makamlarca giderilerek anlaşmazlıkların yargı mercilerinin önüne götürülmesi suretiyle fiili olayları önlemek ve böylece asayişin korunmasını sağlamak istemiştir. Anılan Yasanın amacı ve kapsamı hakkındaki düşünce ve görüşler, yasa teklifi gerekçesinde İçişleri ve Adalet Komisyonu raporlarında ve Türkiye Büyük Millet Meclisi'ndeki görüşmelerde şu biçimde açıklanmaktadır :

Yurdumuzda taşınmaz malların ve özellikle arazinin sınırları uyuşmazlıkları önleyecek surette belli edilmemiş olduğundan ötedenberi tecavüz ve müdahaleler olagelmektedir. Bu hal, asayiş ve emniyeti bozmakta, hattâ can kaybına bile sebep olmaktadır. Onun için gerek bu türlü tecavüzleri hemen önlemek, gerekse bozulan emniyet ve asayişi yeniden sağlamak amacıyla idare âmirlerine, mülkiyet haklarına dokunmama, Medeni Kanun hükümleri tamamıyla saklı kalmak üzere gerçek veya tüzel kişilerin ellerinde bulundurdukları taşınmaz mallara yapılacak tecavüzleri önlemek yetkisi verilmiştir. Bu yetki, İl İdare Kanunu ile idare âmirlerine verilen güvenliği sağlama ve önleyici zabıta tedbirleri alma görevlerini de kolaylaştırır. Bu konuda yapılacak soruşturma ve verilecek kararlar, adlî kazada bir delil olamıyacaktır. Amaç, sadece şahısların kendiliğinden hak almalarını önleyici ve asayişin bozulmamasını sağlayıcı tedbir almaktır. (Türkiye Büyük Millet Meclisi Tutanak Dergisi Dönem : 9, Cilt : 9, Toplantı : 1, 105. Birleşim Cilt : 12, Toplantı : 2, 29 uncu Birleşim, Cilt : 14, Toplantı : 2, 55 inci Birleşim, Cilt : 14, Toplantı : 2, 62 nci Birleşim).

İdare âmirleri tarafından verilen bu kararların, idare hukukuna göre alınan bir idare önlemi olduğunda kuşku yoktur. İdarenin sürekli, köklü karar ve işlemlerinin yanında, kesin ve yerine getirilmesi zorunlu önlem niteliğindeki karar ve işlemleri de vardır. Bu gibi idari tasarruflara karşı açılacak davaların (yetki, şekil, sebep, konu ve maksat) yönlerinden incelenip ka-

rara bağlanmasının da idarî yargının görevi içerisinde olduğu doğaldır. Oysa bu konuda bir dava da açılmış değildir. Öte yandan; 5917 sayılı Yasa hükümleri, tercihe şayan hakların bulunduğu iddiasıyla açılan davalarda hukuk mahkemelerinin görevlerine bir sınırlama da getirmemektedir. Aynî veya şahsî hak iddiasında bulunan taraf her zaman ait olduğu hukuk mahkemesine başvurma imkânına sahiptir ve esasen Kanunun güttüğü amaç da eyleme gitmeden ihtilâfı mahkemenin önüne götürmektir.

Sözü edilen Yasanın Ceza yaptırımını oluşturan 7. maddesiyle güdülen amaç ise kanunun iradesini hakim kılmak, aksine davranışların yaptırımını oluşturmaktır.

İtirazcı Mahkeme ise, 5917 sayılı Yasanın ceza yaptırımı ile ilgili hükmüne dayanılarak açılan bir kamu davasının yargılama evresinde; aynı Yasanın 3. maddesinde yer alan «Tecavüz eden; gayrımenkul üzerinde tercihe şayan hakkı olduğunu iddia etse bile ait olduğu Mahkemeye müracaat eylemesi lüzumu kendisine tebliğ olunur. Bu hal, tarafların mahkemeye müracaatla ref'iyet veya mülkiyet davaları açmalarına mani olmaz» hükmünün Anayasa'ya aykırılığından söz ederek Anayasa Mahkemesi'ne başvuru kararı almıştır. Mahkemenin önüne getirilen bir kamu davasıdır ve yasa hükmünü ihlal eden eylemin cezalandırılması istemiyle açılmıştır. Ceza hakiminin bu davayı mülkiyet veya ref'iyet davası olarak görmesi ve karara bağlaması düşünülemez. İtirazcı mahkemenin bakmakta olduğu kamu davasının sonuçlandırılmasında ön planda tutulması gereken yasa kuralları ise, Yasanın 1., 5. ve 7. maddelerinde belirlenmiştir.

Anayasa'ya aykırılığı öne sürülerek iptali istenen 3. maddenin ise, gerek suçun oluşumunda gerekse yargılamanın sonuçlandırılmasında etkisi söz konusu değildir. Anılan kural, üstün hak iddiasında bulunan mütecavizin, ait olduğu mahkemeye başvurması için, idareye, tebliğ yükümlülüğü getirmekte ve ayrıca, tarafların her zaman mahkemeye başvurarak mülkiyet veya ref'iyet davaları açabileceklerini kabul etmektedir. Bu durumda söz konusu 3. madde hükmü, ceza mahkemesinin tamamen görev alanı dışında kalmakta; henüz, suç ve buna bağlı olarak kamu davasının oluşmadığı bir evrede uygulanma durumunda bulunmaktadır.

Bu itibarla, itirazcı mahkeme tarafından iptali istenilen 5917 sayılı Yasanın 3. maddesinin bu davada uygulanma olanağı bu-

lunmadığından, başvuru, mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddedilmelidir.

H. Semih Özmert ve Servet Tüzün bu görüşe katılmamışlardır.

V — SONUÇ:

16/4/1952 günlü, 5917 sayılı Gayrımenkule Tecavüzün Def'i Hakkındaki Yasanın itiraz konusu 3. maddesinin bakılmakta olan davada uygulanma durumunda bulunmadığından başvurunun, itirazcı mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine;

H. Semih Özmert ve Servet Tüzün'ün karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

27/3/1984 gününde karar verildi.

Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu	Başkanvekili H. Semih Özmert	Üye Necdet Darıcıoğlu
Üye Hüseyin Karamüstantikoğlu	Üye Kenan Terzioğlu	Üye Yılmaz Aliefendioğlu
Üye Yekta Güngör Özden	Üye Orhan Onar	Üye Muammer Turan
Üye Mehmet Çınarlı	Üye Selahattin Metin	Üye Servet Tüzün
Üye Mahmut C. Cuhruk	Üye Osman Mikdat Kılıç	Üye Mithat Özok

KARŞIOY YAZISI

Çekişme konusu yerin sanığın tapulu tarlası içinde kaldığı, tapulama sırasında müştekinin malik olduğu parsel yararına geçit hakkı tesis edilmediği halde bu hususlar gözönünde tutulmadan, kaymakamlık makamınca tecavüzün men'ine karar verildiği; böylece, idari bir tasarrufla Anayasa'nın 35. maddesinin güvencesi altında bulunan mülkiyet hakkının sınırlandırıldığı; bu nedenlerle 5917 sayılı Gayrımenkule Tecavüzün Def'i Hakkında Kanun'un 3. maddesinin iptaline karar verilmesi, Iğdır Sulh Ceza Mahkemesince talep edilmiştir.

Mahkemece söz konusu kanunun 3. maddesinin iptaline karar verilmesi istenilmekte ise de başvurunun esasını, tapuya kayıtlı bir taşınmaz mal üzerindeki mülkiyet hakkının idari bir tasarrufla men edilmesi teşkil etmektedir.

Böyle olunca, iddia, kanunun kurmuş olduğu sistemi ilgilendirdiğinden anılan itirazın varit olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir. Mahkemece zuhulen 3 maddenin iptalinin istenmiş olması itirazın reddi için bir neden sayılmamalıdır.

Bu bakımdan çoğunluğun görüşüne katılmıyorum.

Başkanvekili
H. Semih Özmert

KARŞIOY YAZISI

Sanık hakkında, Cumhuriyet Savcılığınca 5917 sayılı Yasanın 7/1. maddesinin uygulanması istemiyle açılan kamu davasında, sözü edilen maddedeki suç unsurlarının mevcut olup olmadığı sonucuna varılabilmek için mahkemece, 5917 sayılı Yasanın 3. maddesi gereğince «mahkemeye müracaatla ref'iyet veya mülkiyet davası açma» hakkını haiz olan sanığa aynı maddenin birinci fıkrasına uygun bir şekilde tebligat yapılmış olup olmadığının incelenmesi gerektiğine ve bu durum muvacehesinde de bu yasa maddesinin itirazcı mahkemece uygulanma durumunda bulunduğunun kabulü ile işin esasının incelenmesi gerekir

Bu nedenle davanın reddine ilişkin çoğunluk görüşüne karşıyım.

Üye
Servet Tüzün

———ooOoo———

Esas Sayısı : 1983/12

Karar Sayısı : 1984/5

Karar Günü : 27/3/1984

İtiraz Yoluna Başvuran : Bursa İş Mahkemesi

İtirazın Konusu : 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 20. ve 70. maddelerinin Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırılığı iddiası ile iptal edilmeleri istemine ilişkindir.

I — OLAY :

4/5/1974 günü Lüleburgaz'dan Bursa'ya gelmekte olan bir otomobil, hatalı sollama nedeniyle karşı yönden gelen diğer bir otomobille çarpışmış ve bu olayda Bursa'ya gelmekte olan aracın şoförü ile aynı araçtaki sigortalı bir kişi ölmüştür. Bağ - Kur, trafik kazasını «iş kazası» olarak nitelendirmiş ve sigortalının mirasçısına 167.699,95 lira ödemiştir.

Bilirkişi raporuna göre araçların şoförlerinden biri 5/8, diğeri de 3/8 oranında kusurlu bulunmuştur.

Bağ - Kur, 1479 sayılı Kanunun 63. maddesi uyarınca, sigortalının mirasçısına ödediği parayı tahsil etmek amacıyla, trafik kazasına kusurları ile sebebiyet veren ölen sigortalının da içerisinde bulunduğu otomobilin sahibi ve şoförü olan kişinin mirasçıları ile karşı taraftan gelen otomobilin şoförü ve ayrıca aracın sahibine karşı 23/1/1979 günlü rücuen tazminat davası açmış ve 167.699,95 liranın davalılardan müteselsilen tahsilini talep etmiştir.

Kimi davalıların vekili tarafından verilen tarihsiz cevap layihasında ve 25/9/1981 günlü esasa ilişkin savunma dilekçesinde, yukarıda sözü edilen olayın bir trafik kazası olduğu, 6085 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 50. maddesinde tazminat davaları iki yıllık bir zamanaşımına bağlı tutulmuş iken 1479 sayılı Kanunun 70/2. maddesinde on yıllık zamanaşımının kabul edilmiş olmasının Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüş; 29/6/1982 günlü oturumda da aynı iddiayı yineledikten sonra 1479 sayılı Kanunun Bağ - Kur'u harçtan bağışık tutan 20. maddesi «... Anayasa'ya aykırı ise de bunun mahkemece re'sen nazara alınması lazımdır» denilmiştir.

Aynı oturumda, mahkeme, 1479 sayılı Kanunun 20. maddesini Anayasa'ya aykırı görmüş 70. maddesi hakkındaki iddiayı da ciddi bulmuş ve bu maddelerin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar vermiştir.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtiraz yoluna başvuran mahkemenin gerekçesi, aynen şöyledir :

«Anayasa'nın 12. maddesi eşitlik ilkesini öngörmüştür. Bağ - Kur ve SSK aynı gaye ile kurulmuş teşekküllerdir. Bağ - Kur'-

un üyeleri işverenler, SSK'dakiler ise işçilerdir. SSK harca tabidir. Bağ - Kur Kanunu'nun 20. maddesiyle Bağ - Kur'a tanınan vergi ve harçtan bağışıklık ilkesi Anayasa'nın 12. maddesinde belirtilen eşitlik ilkesine uymamaktadır.

Ayrıca Borçlar Kanunu'nda belirtilen müruru zamanlardan ayrı olarak 1479 sayılı Kanunun 70. maddesinde on yıllık bir zamanaşımı süresi tanımak dahi Anayasa'nın eşitlik ilkesine uygun düşmemektedir. Bu itibarla davalı vekilinin ileri sürdüğü hususlar mahkememizce ciddi bulunduğundan...

G. D. : 1479 sayılı Kanunun 20. ve 70. maddesi Anayasa'ya aykırı görüldüğünden ve ileri sürülen aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varıldığından Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davanın geri bırakılması ve dosyanın Anayasa Mahkemesine tevdiine karar verildi.»

III — METİNLER :

A) İptali istenen Kanun maddeleri :

1 — 2/9/1971 günlü, 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu'nun iptali istenilen hükmü de içeren 20. maddesi şöyledir :

«Madde 20 — a) Bu Kanunun 15 ve 16. maddelerinde yazılı kaynaklardan elde olunan gelirler ve primlerle,

b) Kurumca sigortalılara ve bu Kanuna göre hak sahibi sayılan kimselere verilen ödenekler ve yapılan yardımlar,

c) Kuruma ait taşınmaz mallardan hizmete tahsis olanlarla,

ç) Kurum tarafından açılan davalar ve icra kovuşturmaları,

d) Kurumca yapılan bütün işlemler ve bu işlemler için ilgililere verilmesi veya bunlardan alınması gereken yazı ve belgeler ve bunların suretleri, her türlü vergi, resim ve harçtan bağışıktır.»

2 — Aynı Yasanın 19/4/1979 günlü, 2229 sayılı Kanunla değişik 70. maddesi şöyledir :

«Madde 70 — Bu Kanunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar, yetkili iş mahkemelerinde veya bu davalara bakmak-

la görevli mahkemelerde görülür. Bu Kanuna dayanılarak Kurumca açılacak tazminat ve rücu davaları ile prim alacakları davaları on yıllık zamanaşımına tâbidir.»

B) Dayanılan Anayasa maddesi:

«Madde 10 — Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadır.»

IV — İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca Ahmet H. Boyacıoğlu, H. Semih Özmert, Necdet Darıcıoğlu, Nahit Saçlıoğlu, Hüseyin Karamüstantikoğlu, Kenan Terzioğlu, Yılmaz Aliefendioğlu, Yekta Güngör Özden, Orhan Onar, Muammer Turan, Mehmet Çınarlı, Selahattin Metin, Servet Tüzün, Mahmut C. Cuhruk ve O. Mıkdat Çılıç'ın katılmalarıyla 8/12/1983 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında «dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, sınırlama sorununun esas inceleme sırasında ele alınarak karara bağlanmasına» oybirliğiyle karar verilmiştir.

V — ESASIN İNCELENMESİ:

İşin esasına ilişkin rapor, Bursa İş Mahkemesinin başvurma kararı ve ekleri, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen kanun hükümleri, dayanılan Anayasa kuralı, bunlarla ilgili gerekçeler ve öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Anayasa'ya aykırılık itirazının esasına geçilmeden önce, itirazın sınırlandırılması önsorununun incelenmesi gerekmektedir.

İşin ilk inceleme evresinde, itirazın sınırlandırılması sorununun esas ile birlikte incelenmesine karar verilmiştir.

İtiraz yoluna başvuran mahkeme 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu'nun 20. ve 70. maddelerinin Anayasa'ya aykırılığından söz ederek bu konuda bir karar verilmesini istemiştir.

Anayasa'nın 152. ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunu'nun 28. maddeleri uyarınca mahkeme, Anayasa Mahkemesine ancak elindeki davada uygulanacak olan kanun hükmünün iptal edilmesi için başvurabilir. Bu nedenlerle esasın incelenmesinin 1479 sayılı Kanunun 20. ve 70. maddelerinin davada uygulanacak hükümleri ile sınırlı olarak yapılması gerekmektedir.

Sözü edilen 20. maddede, Kuruma tanınan vergi, resim, harç bağışıklığı düzenlenmiş ve (ç) bendinde de: Kurum tarafından açılan davalar ve icra kovuşturmalarının her türlü vergi, resim ve harçtan bağışık olduğu hükmüne yer verilmiştir. Ortada bir icra kovuşturması değil, bir dava var olduğundan esas hakkındaki incelemenin 20. maddenin (ç) bendinin Kurum tarafından açılan davaları harçtan bağışık tutan kuralıyla sınırlı olarak yapılmalıdır.

Öte yandan, aynı Kanunun 70. maddesi üç fıkrayı içermektedir. Birinci fıkra ile üçüncü fıkraların itiraz konusuyla bir ilgisi yoktur. İkinci fıkrada «Bu Kanuna dayanılarak Kurumca açılacak tazminat ve rücu davaları ile prim alacakları on yıllık zamanaşımına tâbidir» hükmünü öngörmüştür. Bu fıkra, tazminat ve rücu davaları ile prim alacakları davalarını kapsamaktadır. Mahkemenin önünde bir rücu davası bulunduğundan esas hakkındaki inceleme, 70. maddenin ikinci fıkrasındaki bu Kanuna dayanılarak Kurumca açılacak rücu davalarını on yıllık zamanaşımına tabi tutan kural ile sınırlı olarak yapılmalıdır.

1 — 1479 sayılı Yasanın 20. maddesinin (ç) bendindeki Bağ-Kur tarafından açılan davaları harçtan bağışık tutan kuralın Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı olduğu iddiası:

Mahkeme, Bağ-Kur ile SSK'nun aynı gaye için çalıştıklarını belirterek bu kurumlardan birisi harç ödemekte iken diğerinin ödememesini eşitlik ilkesine aykırı saymaktadır.

Anayasa'nın 10. maddesinin birinci fıkrasında «Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir», ikinci fıkrasında, «Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.», kuralları ile Kanun önünde eşitlik ilkesi açıklanmıştır.

Anayasa Mahkemesinin birçok kararında da belirtildiği gibi, 10. maddenin ikinci fıkrası, bir tek kişiye veya birtakım topluluklara aynı durumda bulunan yurttaşlardan daha çok veya geniş hak ve yetkiler tanımak yoluyla, yasa önünde eşitlik ilkesinin çiğnenmesini yasak etmekle, birinci fıkra kuralını başka bir yönden açıklamıştır. Şunu da belirtmek gerekir ki, kanun önünde eşitlik, bütün yurttaşların hepsinin her yönden aynı kurallara bağlı tutulmaları demek değildir. Bir takım yurttaşların başka kurallara bağlı tutulmaları haklı bir nedene dayanmakta ise, böyle bir durumda, kanun önünde eşitlik ilkesinin çiğnenmiş olmasından söz edilemez.

Bağ - Kur, serbest meslek sahiplerinin birtakım mesleki ve sosyal risklere karşı sosyal güvenliklerini sağlamak amacıyla kurulmuştur. 1479 sayılı Yasanın 1. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, Kurum bu Kanun ile özel hukuk hükümlerine bağlı; malî ve idarî yönden özerk bir kamu tüzelkişisidir. Bağ - Kur, T. C. Emekli Sandığı'ndan ve SSK'dan ayrı ve farklı olarak, Devletten veya işverenden alınan «karşılıklar»dan mahrum bulunan, sigortalılarının ödedikleri primle yaşıyan bir kuruluştur. Öteki sosyal güvenlik kurumları kapsamı dışında kalan ve herhangi bir işverene hizmet akdi ile bağlı olmaksızın kendi adına ve hesabına çalışan esnaf ve sanatkârlar ile diğer bağımsız çalışanlar bu kurumun sigortalısı sayılmışlardır.

Sosyal Sigortalar Kurumu, sigortalı işçilerin ve işverenlerin ödedikleri primlerle finanse edilen bir kurumdur.

Her iki kurum, sosyal sigorta yöntemini uygulamakta ise de faaliyet konuları, gelişme durumu, gelir düzeyi ve kaynağı yönlerinden tam bir ayniyet olmadığı ortadadır.

Yasa Koyucu Anayasa ilkelerine aykırı olmamak üzere ülkenin ve toplumun gerek ve gerçekleri uyarınca kimlerin, hangi kurum ve kuruluşların harçtan bağışık tutulacağını serbestçe takdir edebileceğini kabul etmek yerinde olur. Çünkü bu gerek ve zorunlulukları en iyi bilecek durumda olan Yasa Koyucudur. İtiraz konusu kural ile yapılmış olan da budur. Bağ - Kur'un malî ve gelir durumu gözönünde tutularak, özellikle gelişme safhasında harçtan bağışık tutulmuştur. Yasa Koyucu takdirini bu yönde kullanmıştır.

Açıklanan nedenlerle Sosyal Sigortalar Kurumunca açılan davalardan harç alınmasına rağmen, Bağ - Kur'u böyle bir harç-

tan bağışık tutan itiraz konusu madde hükmünde, Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Kaldıki, 26/7/1983 günlü, 2868 sayılı Yasa ile 9/7/1945 günlü, 4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu'nun 24. maddesi değiştirilerek «Kurum tarafından açılan ve Kurumun taraf olduğu davalar ve icra kovuşturmaları ile ilanlar»ın her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğu hükmü getirilmiştir.

Sonuç olarak, 1479 sayılı Kanunun 20. maddesinin, Bağ-Kur tarafından açılan davaları harçtan bağışık tutan hükmüne ilişkin itirazın reddi gerekir.

2) 1479 sayılı Yasanın 19/4/1979 günlü, 2229 sayılı Yasanın 27. maddesiyle değişik 70. maddesindeki; Bağ-Kur'un açacağı rücu davalarının on yıllık zamanaşımına tabi tutan hükmün Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı olduğu savının incelenmesi:

İtiraz eden mahkeme, sözü edilen kuralın Anayasa'ya aykırılığının gerekçesi olarak «... Borçlar Kanunu'nda belirtilen müruru zamanlardan ayrı olarak 1479 sayılı Kanunun 70. maddesinde on yıllık bir zamanaşımı süresi tanımak dahi Anayasa'nın eşitlik ilkesine uygun düşmemektedir.» demektedir.

Bilindiği gibi, zamanaşımı, alacak hakkının, belli bir süre kullanılmaması nedeniyle «dava edilebilme» niteliğinden yoksun kalmasını ifade eder. Şu halde zamanaşımı alacak hakkına son vermekte, onu sadece eksik bir borç durumuna sokmaktadır.

Zamanaşımı, hukukî düzende sağladığı, kararlılık ve güven dolayısıyla çok eski zamandan beri benimsenmiş ve her Devletin hukukunda yer almıştır. Anayasamız zamanaşımı konusuna değinmemiştir. Şu halde, kendisine bırakılan bu konuyu Kanun Koyucu düzenlerken hukukun genel esaslarına bağlı kalacağı şüphesizdir. Kanun Koyucu zamanaşımının amacını gözönünde tutarak olayın niteliğine ve önemi ile borçlu ve alacaklıların durumuna göre uygun göreceği zamanaşımı sürelerini öngörebilir. Mevzuatımızda genel olarak, zamanaşımları saptamakla birlikte özel haller için daha uzun ya da daha kısa zamanaşımları tayin edilmiştir.

Bu nedenle Yasa Koyucu, her yerde şubesi bulunmadığını, işlerin genellikle merkezden izlenmesi zorunluluğunu da gözönünde tutarak, esasen tek kaynaklı bir gelir sistemine dayanan Kurumun alacaklarının zamanaşımına uğramasını istememiş ve bunlar için, «zarara ve failine ıttıla» ile «zararı doğuran fiilin vukuu» ayırımını yapmadan olağan zamanaşımı süresi olan on yılı kabul etmeyi uygun görmüştür. Yasa Koyucu, SSK. tarafından açılacak rücu davaları için böyle bir «özel zamanaşımı süresi» kabul etmeye gerek görmemiştir.

Açıklanan nedenlerle 1479 sayılı Yasanın değişik 70. maddesindeki Bağ-Kur'un açacağı rücu davalarını on yıllık zamanaşımına tabi tutan hükmün Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmadığından bu konudaki itirazın da reddi gerekir.

SONUÇ :

Anayasa'ya uygunluk denetiminin, 2/9/1971 günlü, 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu'nun 20. maddesinin (ç) bendi hükmünün Bağ - Kur tarafından açılacak davaları harçtan bağışık tutan ve aynı Kanunun 19/4/1979 günlü, 2229 sayılı Kanunun 27. maddesiyle değişik 70. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan, Bağ - Kur tarafından bu Kanuna dayanarak açılacak rücu davalarını on yıllık zamanaşımına tâbi tutan kurallarıyla sınırlı olarak yapılmasına ve bu hükümlerin Anayasa'ya aykırı bulunmadığına ve itirazın reddine 27/3/1984 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu	Başkanvekili H. Semih Özmert	Üye Necdet Darıcıoğlu
Üye Hüseyin Karamüstantikoğlu	Üye Kenan Terzioğlu	Üye Yılmaz Allefendioğlu
Üye Yekta Güngör Özden	Üye Orhan Onar	Üye Muammer Turan
Üye Mehmet Çınarlı	Üye Selahattin Metin	Üye Servet Tüzün
Üye Mahmut C. Cuhruk	Üye Osman Mikdat Kılıç	Üye Mithat Özok

——ooOoo——

Esas Sayısı : 1984/4

Karar Sayısı : 1984/9

Karar Günü : 20/9/1984

İtiraz yoluna başvuran: Antalya Asliye 1. Hukuk Mahkemesi.

İtirazın konusu: 17 Şubat 1926 günlü, 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 506. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenmiştir.

I — OLAY:

Miras bırakan 29/6/1979 günü ölmüş, mirasçı olarak, dört çocuğu kalmıştır.

Miras bırakan sağlığında 15/12/1970 günü, 11.400 metre kare yüzölçümündeki tarlasını iki oğluna 1.500 lira; 11.500 ve 9.300 metre kare yüzölçümündeki diğer iki tarlasını da bu oğullarından birisine 1.500 lira bedelle satmıştır.

Miras bırakanın ölümünden sonra iki mirascısı tarafından, bu tarlaları satın alan öteki mirascılara karşı, 13/5/1980 günlü dilekçeyle Antalya Asliye 1. Hukuk Mahkemesi'nde Türk Medeni Kanunu'nun 507/4. maddesi uyarınca tenkis davası açılmıştır.

Mahkemece görevlendirilen bilirkişi, terekeye giren tüm taşınmaz malların değerlerini saptayan bir rapor düzenlemiştir. Bu rapordaki veriler esas alınarak düzenlenen ikinci bir bilirkişi raporunda: Miras bırakanın sağlığında davalılara satış şeklinde göstererek temlik ettiği taşınmaz malların satış bedelleriyle rayiç bedelleri arasında önemli farklar bulunduğu; temlikin saklı pay kurallarını ihlâl amacıyla yapıldığı; bu temlikler nedeniyle davacıların saklı paylarına tecavüz edildiği; olayda Türk Medeni Kanunu'nun 506. maddesini uygulama olanağı bulunduğu belirtilmiştir.

Taşınmaz malların paylaşılmasına olanak bulunup bulunmadığının saptanmasının mahkemece bilirkişilerden istenmesi üzerine düzenlenen raporda, dava konusu taşınmazların 1605 sayılı Kanunun 7 ve 8 inci maddelerine ilişkin yönetmelik hükümleri karşısında bölünemiyecekleri bildirilmiştir.

Davalılar vekilinin esasa ilişkin istemini içeren 24/3/1983 günlü yazıda «... gerek 507/4. maddesinin koşulları olmadığı yani saklı pay kurallarını bertaraf etmek amacıyla yapılan bir temlikin olmadığı ve gerekse tasarruf nisabını aşan bir temlikin olmadığı gözetilerek davanın reddine karar verilmelidir.

Meğer ki, mahkeme bunlara rağmen 507/4. madde şartları bulunduğunu ve tasarruf nisabının aşıldığı kanaatini taşıyorsa, herbir taşınmazın ayrı ayrı bölünemiyeceğini taşınmazları şuyulu olarak taraflar adına tescil edilmesinin mümkün olmadığı (yani herkesin bağımsız tapuya bağlanması koşulunun olayda bulunmadığı) ... sunulan Yargıtay kararları gözetilerek talebin murisin ölüm tarihindeki bedele dönüştürülmesi suretiyle - ki bu bedeli ödemeye hazırız - aynen gayrımenkulün tenkisen iadesine ilişkin talebin reddine karar verilmesini...» denilmektedir.

Davacılar vekilinin 26/12/1983 günlü oturumda Medeni Kanunun 506. maddesinin Anayasa'nın 35. maddesine aykırı olduğunu öne sürmesi üzerine Anayasa'ya aykırılık savını ciddi bulan mahkeme, 12/3/1984 günlü duruşmada Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaya karar vermiş ve bu konudaki gerekçeli kararıyla birlikte dosyadaki belgelerin onanlı örneğini bir karar verilmek üzere Anayasa Mahkemesi'ne yollamıştır.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtiraz yoluna başvuran Antalya Asliye 1. Hukuk Mahkemesi'nin Anayasa'ya aykırılık gerekçesi özetle şöyledir :

Medeni Kanun'un 506. maddesinin uygulanmasında değerlendirmeye esas alınan ölçü, vasiyet edilen malın ölüm günündeki değeridir. Davaların uzaması ve yüksek enflasyon nedeniyle ölüm günündeki değer, genellikle, hüküm günündeki değerin altında kalmaktadır.

Medeni Kanun'un 506. maddesi, miras bırakanın bir kısım mirasçıların haklarını ihlâl ederek, bir başka mirasçıya hakkından fazla fırsat ve olanak tanınması durumunda uygulanır. Taşınmazların paylaşılmasına olanak bulunmadığı durumlarda, yalnızca miras bırakanın eylemine ortak olan mirasçıya seçimlik hak tanınması, iyi niyet kurallarından yararlanması gerekenin objektif hukuk kurallarına göre saptanmasına engel olmaktadır. Böylece, çoğu kez iyi niyet ve objektif hukuk kuralla-

rını çiğneyen kimse bundan yararlanmakta ve bu durum adaleti ve mülkiyet hakkını özünde zedelemektedir.

Temel haklardan olan ve 1982 Anayasası'nın 35. maddesinde tanımını bulan mülkiyet ve miras hakları, kamu yararı amacıyla yasayla sınırlandırılabilir. Bu hakkın kullanılması toplum yararına aykırı olamaz. Olayda, miras hakkı ve bunun özünü oluşturan saklı pay bireysel bir temel hak olarak, aşırı derecede ve kamu yararı olmadan sınırlandırılmaktadır.

III — YASA METİNLERİ:

A — İtiraz konusu yasa hükmü:

17 Şubat 1926 günlü, 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 506. maddesi şöyledir:

«Madde 506 — Kıymetine noksan gelmeksizin taksimi kabil olmayan muayyen bir mal vasiyet edilip de işbu vasiyet tenkise tabi olursa; lehine vasiyet yapılan kimse, dilerse tasarruf nisabı miktarını nakden alır, dilerse tenkisi lazım gelen miktarın kıymetini verip o malı talep eder.»

B — Dayanılan Anayasa kuralı:

«Madde 35 — Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.»

IV — İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca Ahmet H. Boyacıoğlu, H. Semih Özmert, Necdet Darıcıoğlu, Nahit Saçlıoğlu, Hüseyin Karamüstantikoğlu, Kenan Terzioğlu, Yılmaz Aliefendioğlu, Yekta Güngör Özden, Orhan Onar, Muammer Turan, Mehmet Çınarlı, Selahattin Metin, Servet Tüzün, Mahmut C. Cuhruk ve Osman Mikdat Kılıç'ın katılmalarıyla 12/4/1984 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oy birliğiyle karar verilmiştir.

V — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, mahkemenin gerekçeli başvurma kararı ve ekleri, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen yasa hükmü, dayanılan Anayasa kuralları, bunlarla ilgili yasama belgeleri ve öteki metinler incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A — İtiraz konusu kuralın incelenmesi :

İtiraz konusu yasa kuralının Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirilmesi için, önce yasa hükmünün anlamının incelenmesi, içeriği ve kapsamının açıklıkla ortaya konulması gerekmektedir.

Türk Medeni Kanunu'nun Ondördüncü Bab'ının «müteveffa tarafından yapılan tasarrufların iptal ve tenkisi» başlıklı Altıncı Fasıl'ında yer alan, 502-504 üncü maddelerle tenkis davasının koşullarını, 505-511 inci maddelerle tenkisin hükümlerini düzenleyen kurallar getirilmiştir. «Muayyen bir şeyin vasiyeti» kenar başlıklı 506. madde uygulamayı kimi koşulların gerçekleşmesine bağlamıştır.

Bu koşullardan ilki belirli bir mal vasiyet edilmiş olmasıdır. «Vasiyet», «Muayyen malda tasarruf» gibi terimlerle de ifade edilen belirli mal vasiyeti Türk Medeni Kanunu'nun 464. maddesinin ilk fıkrasında açıklandığı gibi, bir kimsenin ölüme bağlı bir tasarrufla başka bir kimseye, onun mirasçı nasbetmeksizin, belirli kazandırılmalarda bulunmasıdır.

Belirli mal vasiyetiyle tasarruf nisabının aşılması ve vasiyet edilen malın değeri eksilmeksizin paylaşılmasına olanak bulunmaması durumunda uygulanacak kural, Türk Medeni Kanunu'nun itiraz konusu 506. maddesinde öngörülmüştür. Maddede belirli bir mal vasiyetinden söz edilmekle birlikte, koşulları varsa sağlar arasında yapılan temliklerde de bu kuralın uygulanacağı öğretide ve uygulamada kabul edilmektedir. Medeni Kanunun 507. maddesinde, «Mahfuz hisse kaidelerini bertaraf etmek kasdıyla yapıldığı aşikâr olan temlikler»in de ölüme bağlı teberrular gibi tenkise tabi olduğu belirtildiğine göre, bu gibi durumlarda tenkis hükümlerini düzenleyen kurallardan birisi olan 506. maddenin de uygulanması doğaldır. Nitekim, itiraz yoluna başvuran mahkemenin elindeki davada sağlar arası temlik söz konusudur. Miras bırakan sağlığında dava konusu taşınmaz mal-

larını davalılara satmıştır. Yapılan bilirkişi incelemesi, satılan taşınmaz malların satış bedelleri ile rayiç bedelleri arasında önemli farklar bulunduğunu, temlikin saklı pay kurallarını ortadan kaldırmak amacı ile yapıldığını açığa çıkarmıştır. Böylece, ilk planda Türk Medeni Kanunu'nun 507. maddesinin 4. bendinin, taşınmaz malın paylaşılmasına olanak bulunmaması nedeniyle de, itiraz konusu 506. maddenin uygulanması söz konusu olmuştur.

İtiraz konusu kuralın öngördüğü bir başka koşul, vasiyet edilen malın paylaşılmasına olanak bulunmamasıdır. Bu duruma vasiyet edilen malın niteliği, yasal düzenleme ya da malın paylaşılması değerinin eksilmesine neden olabilir.

Yapılan vasiyetle saklı paya tecavüz edilmiş olması da itiraz konusu kuralın uygulanması için gerekli koşullardan birisidir. Bir kimsenin ölümünde malvarlığının, hak ve borçlarının kimlere geçeceği konusunu düzenleyen miras hukukunda iki temel sistem vardır:

Kişiyi koruyan ve mülkiyet hakkına ağırlık veren sistemde kişiye, sağlığında olduğu gibi ölümünden sonrası için de malları üzerinde özgürce tasarruf edebilme, mirasçılarını dilediği gibi seçme hakkı tanınır. Bu sistemde de yasal mirasçılar vardır. Ancak, mirasın onlara geçmesi miras bırakanın bu konuda tasarrufta bulunmamasına bağlıdır.

Aileyi koruyan ve miras hakkına ağırlık veren sisteme göre, kişinin ölümüyle tüm malvarlığı kendiliğinden ailesine, kanunda belirtilen yakınlarına geçer. Kişinin, malvarlığının ölümünden sonra kime ait olacağı konusunda tasarrufta bulunmaya hakkı yoktur.

Bu görüşlerden hiçbirisi, herhangi bir hukuk sisteminde uzun süre katı bir biçimde uygulanma olanağı bulamamıştır. Bugün tüm ülkeler bu sistemlerden birisini esas alıp, diğer görüşlerden de geniş ölçüde etkilenerek miras hukukuna ilişkin kuralları belirlemişler; kişinin sağlığında malvarlığı üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunma hakkı ile miras bırakanın tasarrufları sonucu yakınlarının mirasdan yoksun kalıp, ekonomik koşullarının ağırlaşmasını önlemek gereğini uzlaştırmaya çalışmışlardır. Bu yapılırken, temel ilke olarak hangi sistemin benimsendiği konusu, pratik sonuçlar doğuracak niteliktedir.

Kişiyi ve mülkiyet hakkını ön planda tutan görüşe ağırlık veren ülkelerin medeni kanunlarında, miras bırakanın malları üzerindeki tasarruf yetkisi asıldır. Mirasın yasanın öngördüğü kişilere intikali miras bırakanın bu konuda tasarrufta bulunmamış olmasına bağlıdır. Kuşkusuz bu sistemde de miras bırakanın malvarlığının belli oranları mirasçılar yararına onun tasarruflarına karşı korunmuştur. Ancak bu olgu, mirasçılara miras bırakanın malvarlığının akıbetini tayin konusundaki iradesini değiştirme yetkisi vermez. Mirasçılar saklı paylarının değerleri oranında tereke alacaklısı olurlar ve bu miktarı isteme konusunda alacak hakları doğar.

Saklı pay sistemi olarak da anılan bu sisteme karşılık aileyi koruyan ve miras hakkına ağırlık tanıyan tasarruf nisabı sisteminde, miras bırakanın ölümüyle malvarlığının kanunî mirasçılara intikal edeceği ve saklı pay sahibi mirasçıların kendiliğinden mirasçı sıfatını kazanacakları genel ilke olarak kabul edilmektedir. Bu sistemde, saklı pay, alacak hakkı olmayıp aynî bir haktır. Bu hakka tecavüzün yaptırımı, miras bırakanın tasarrufunun yasal sınırlara indirilmesinin ve saklı payın tereke mallarından aynen verilmesinin sağlanmasıdır. Bu sistemde de miras bırakana malvarlığının belli oranı üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi tanınmıştır. Ancak, tasarruf yetkisi istisnaî niteliktedir ve yararına tasarrufta bulunulan kimse için aynî hak yaratmaz.

Türk Medeni Kanunu'nun temel ilke olarak hangi sistemi benimsediği konusunda değişik görüşler vardır. Bir görüşe göre, Medeni Kanun aileyi korumak ilkesinden hareketle tasarruf nisabı sistemini esas almıştır. Karşı görüş yanlıları Medeni Kanunun kişiyi koruyan saklı pay sistemini benimsediğini savunurlar. Üçüncü bir görüşe göre, kimi durumlarda bu sistemlerden biri, kimi durumlarda diğeri esas alınarak bu iki görüş uzlaştırılmış, karma bir sistem getirilmiştir.

Açılan tenkis davasında vasiyet olunan şeyin kıymetine noksan gelmeden bölünmesine olanak bulunmadığının anlaşılması durumunda Medenî Kanunun 506. maddesi kendi yararına vasiyet yapılan kimseye seçme hakkı tanımaktadır. Bu kişi dilerse tasarruf nisabı miktarını para olarak alacak, dilerse indirimi gereken miktarın değerini ödeyip o malı isteyecektir. Seçme hakkı kamu düzenini ilgilendirmediğinden, miras bıra-

kan bu hakkı saklı pay sahibi mirasçılara bırakabileceği gibi kendisi de kullanabilir. Seçimlik hak yenilik doğuran haklardandır. Bu hakkın sonuç doğurması için ilgilinin irade beyanını tek taraflı olarak, belli bir biçime bağlı olmaksızın, belirtmesi yeterlidir.

B — Anayasa yönünden inceleme :

İtiraz konusu kuralın Anayasanın 35. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmektedir. Maddeye göre «Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.» Bu kuralın gerekçesinde mirasla ilgili olarak :

«Maddede mülkiyet ve miras hakları, diğer temel haklar gibi ve onlar derecesinde düzenlenmiş ve Anayasa güvencesine bağlanmıştır.»

«Miras hakkı, mülkiyet hakkının bir devamıdır, özel bir şeklidir. Bu nedenle mülkiyet ve miras aynı maddede ard arda düzenlenerek Anayasal güvence altına alınmıştır.»

«Miras hakkının ağır vergilendirme yolu ile muhtevasız hale getirilmesi, miras hakkının ortadan kaldırılması önlenmek istenmiştir.» denilmektedir.

Miras hakkının yerleşmiş bir kurum olarak niteliğinin bilinmesi nedeniyle Anayasada konu fazla işlenmemiş, ayrıntılar Kanun'a bırakılmıştır. Miras hakkı, miras bırakacak olana, ölümünden sonra malvarlığının kanunda belirtilen yakınlarına ya da belli ölçüde kendi seçeceği kişilere; aile bireylerine, yakınlarının ölümü halinde malvarlığının, en az kanunda öngörülen ölçülerde, kendilerine geçeceği yolunda güvence sağlar. Bu genel kavram içinde, miras hakkı bir yandan, mülkiyet, öte yandan aile kurumuyla ilişkilidir. Mirasın mülkiyet ve aile kurumlarıyla olan bu ilişkileri, kendi aralarında çekişme içindedir. Mülkiyet kurumu, kişinin ölümünden sonrası için de malvarlığı üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunabilmesini gerektirirken, ailenin korunması kavramı, aile üyelerinden birisinin ölümü halinde malvarlığının diğer üyelere geçmesini gerektirir. Medeni Kanun'un itiraz konusu 506. maddesinin uygulanacağı durumlar bu çelişkinin tipik örnekleridir.

Miras bırakan mülkiyet hakkının kendisine tanıdığı tasarruf yetkisini kullanarak, bölünmesi halinde değeri düşecek bir malı vasiyet etmiştir. Yapılan bu vasiyetle tasarruf nisabı aşılmışsa, malın paylaşılmasına da olanak bulunmadığına göre, durum ne olacaktır?

Bu konuda değişik olasılıklar düşünülebilir: Mirasçılara seçimlik hak tanımak; kendi yararına bu tür mal vasiyet edilen kişiye seçimlik hak tanımak; vasiyet konusu malı satıp bedelini paylaştırmak.

Medeni Kanun, yararına vasiyet yapılan kişiye seçimlik hak tanıyarak, bir yandan miras bırakanın iradesine uyulmasını, öte yandan mirasçıların saklı paylarının korunmasını sağlamaya çalışmıştır. Maddenin öngördüğü sistem eleştirilip daha değişik bir yöntem önerilebilir. Ancak, bu eleştirilerin Anayasaya uygunluk denetimini etkilemiyeceği tabiîdir.

Anayasamızın 35. maddesi en az miras hakkı kadar mülkiyet hakkını da güvence altına almıştır. Maddenin gerekçesinde de belirtildiği gibi «Miras hakkı, mülkiyet hakkının bir devamıdır.» Öncelikle mülkiyet hakkı tanınıp güvence altına alınmalıdır ki, miras hakkından söz edilebilsin. Mülkiyetin asıl hak olmasına, miras hakkının mülkiyetin bir uzantısı, bağımlısı niteliğinde bulunmasına göre mülkiyet hakkı, en az miras hakkı kadar, gereksiz sınırlandırmalara karşı korunmalıdır. Durum böyle olunca, miras hakkını sağlamak amacıyla da olsa, mülkiyet hakkının aşırı ölçüde sınırlandırılması bu hakkı kullanılmaz duruma getirir.

Öte yandan, belirli mal vasiyet edilen kişiye 506. maddenin öngördüğü seçimlik hakkın tanınmasıyla miras hakkının zedelendiği ileri sürülebiliyorsa; miras bırakanın iradesine karşın, vasiyet edilen malın iadesi ve böylece seçimlik hakkın mahfuz hisse sahiplerince kullanılmasıyla da mülkiyet hakkının zedeleneceği iddia edilebilir. İtiraz konusu kural bu iki karşıt yararı dengelemek amacıyla kanun koyucunun yaptığı bir tercihin ifadesidir.

Medeni Kanun'un 506. maddesinin uygulanacağı durumlarda, saklı paylarına tecavüz edilen mirasçılara aynî bir hak tanınmayıp şahsî bir hak tanındığından hareketle de 506. madde-

nin Anayasaya aykırı olduğu sonucuna varılamaz. Anayasamızda miras konusunda aileyi koruyan sistemin benimsendiği yolunda herhangi bir belirti bulunmamaktadır. Anayasanın «ailenin korunması» başlıklı 41. maddesine dayanarak da böyle bir sonuca erişme olanağı yoktur. Esasen Anayasalar bu tür ayrıntılarla ilgilenmezler. Medeni Kanun'da bile bu konuda açıkça bir seçim yapılmamış, zaman zaman sistemlerden birine ya da diğerine ağırlık verilmiştir. Anayasamızda genel bir ifade ile, herkesin mülkiyet ve miras hakkı vardır biçiminde belirtilen bu hak, miras bırakmak ve mirastan yararlanmak haklarını kapsadığı gibi belli ölçüde mirasçı atamak ya da mallarını vasiyet etmek hakkını da kapsar. İtiraz konusu madde miras hakkının değişik yönlerini uzlaştıran bir kural getirmiştir.

Seçimlik hakkın yalnızca bir tarafa verilmesi, bu hakkın doğası gereği olduğuna göre, itiraz konusu kuralın eşitlik ilkesine aykırı olduğu da söylenemez. Kaldı ki, bu hakkın davacıya verilmesi aynı sakıncayı doğuracak, para değerinin düşmesinin sonuçlarına bu kez davalı katlanmak zorunda kalacaktır.

Davaların uzun sürmesi ve hızlı enflasyon nedeniyle, 506. maddenin uygulandığı durumlarda, davalıların haklarından fazlasını alırlarken davacıların haklarını alamadıkları bir gerçektir. Ancak, buna dayanarak itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu söylenemez. Enflasyonun bu tür sonuçlar doğurması tenkis davalarına özgü olmayıp, tüm alacak borç ilişkilerinde kendisini gösterir. Borcun doğduğu anla, ödendiği an arasında paranın değeri çoğu kez önemli ölçüde düşmekte, alacaklılar için haksız sonuçlar doğmaktadır. Bu duruma rağmen, tüm bu alacak borç ilişkilerinin Anayasayla tanınan belli hakları zedelediği sonucuna varılamaz. Kaldı ki, ne davaların uzun sürmesi, ne enflasyon hızındaki artış itiraz konusu kurala bağlanamaz. Aksine, itiraz konusu kural, diğer pek çok alacak borç ilişkisi gibi enflasyondan etkilenen durumundadır. Normal dönemlerde olağan sonuçlar veren bu kural, kendi dışındaki yüksek enflasyon olgusunun etkisiyle amaçlanmayan sonuçlar verebilmektedir. Ancak bunu itiraz konusu kurala bağlamak olanağı yoktur.

VI — SONUÇ:

17 Şubat 1926 günlü, 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 506. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine,

20/9/1984 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu	Başkanvekili H. Semih Özmert	Üye Necdet Darıcıoğlu
Üye Hüseyin Karamüstantikoğlu	Üye Kenan Terzioğlu	Üye Yılmaz Aliefendioğlu
Üye Yekta Güngör Özden	Üye Orhan Onar	Üye Muammer Turan
Üye Mehmet Çınarlı	Üye Selahattin Metin	Üye Servet Tüzün
Üye Mahmut C. Cuhruk	Üye Osman Mikdat Kılıç	Üye Mithat Özok

——————ooOoo——————

Esas Sayısı : 1984/8

Karar Sayısı : 1984/10

Karar Günü : 20/9/1984

İtiraz Yoluna Başvuran: İstanbul Asliye Beşinci Ticaret Mahkemesi.

İtirazın Konusu: 9/6/1932 günlü, 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nun 18/2/1965 günlü, 538 sayılı Kanun ile değişik 178. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı nedeni ile iptaline karar verilmesi istemidir.

I — OLAY:

Davacı vekili, İstanbul Ticaret Sicilinde kayıtlı bir tüccar olan müvekkilinin, ticari ilişkilerinden dolayı üçüncü kişilere borçlu olduğunu, fakat aciz duruma düştüğünden ödemelerini tatil etmek zorunda kaldığını ileri sürerek, İcra ve İflâs Kanunu'nun 178. maddesi gereğince müvekkilinin iflâsına karar verilmesini Mahkemeden istemiştir.

İstemi inceleyen İstanbul Asliye Beşinci Ticaret Mahkemesi, sözü geçen maddenin, Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına va-

rarak, aşağıdaki gerekçelerle Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtirazın dayandırıldığı gerekçe aynen şöyledir :

«1 — ... İcra ve İflâs Kanunu'nun 173. maddesi alacaklının, borçlunun iflâsını istemi için birtakım kısıtlamalar getirmiştir. Bu maddeye göre alacaklı, icra takibi yapacak, borç ödenmeyecek, itiraz varsa bu itirazı kaldıracak, depo kararına esas teşkil eden miktar saptanacak ve ödemesi yönünde borçluya tebliğ edilecek, eğer borçlu ödemede bulunmazsa bu takdirde borçlunun iflâsı istenebilecektir. Bu madde ile borçlunun ödemede bulunmakta aczi, depo kararına rağmen borcunu gösterilen sürede ödememesi halinde sabit olmaktadır. Oysa, 178. maddeye göre borçlu kendinin aciz içinde bulunduğunu söylemekle aciz halinde bulunduğuna karar verilmektedir. Bu her iki maddeye göre borçlu olan kişiler arasında açık bir eşitsizlik yaratmaktadır. Bu da Anayasa'nın kanun önünde eşitlikten bahseden 10. maddesine aykırıdır. Bu alacaklılar yönünden de tam bir eşitsizlik yaratmaktadır. 173. maddeye göre açılan iflâs davasında alacaklı, borçlunun iflâsını istemek için o maddede yazılı işlemleri yapmakta, kanıtlarını verebilmektedir. Oysa 178. maddeye göre açılan davalarda herhangi bir kanıt verme olanağından yoksun kaldığı gibi, davaya müdahale dahi edememekte, kanıt verememekte ve iflâs isteminin haksızlığını ileri sürememekte ve hiçbir işlem yapamamaktadır. Bu da 173. maddenin alacaklısı ile 178. maddenin alacaklıları arasında açık bir eşitsizlik yaratmakta ve bu nedenle madde yine Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olmaktadır. Yine aynı nedenlerle bu madde Anayasa'nın hak arama hürriyetini düzenleyen 36. maddesine aykırıdır.

2 — İİK. nun 177. maddesi, alacaklının evvelce takibe gerek kalmaksızın borçlunun iflâsını isteyebilmesinde bir takım koşullar aramakta ve kısıtlamalar getirmektedir. Oysa, 178. maddede borçlu, kendi kendinin iflâsını isterken hiçbir kısıtlama yoktur. Bu da gerek alacaklılar, gerekse borçlular yönünden bir eşitsizlik yaratmakta ve Anayasa'nın 10. maddesine aykırı bulunmaktadır.

3 — İİK.'nun 179. maddesi Anonim, Limited ve Kooperatif şirketlerin iflâsında borçluya bir takım kanıtların sunulmasını

emretmekte, alacaklı ve Mahkemece de bir takım kanıtların toplanması gerektiğini ortaya koymaktadır. Bu maddeye göre iflâsını isteyecek şirketlerin bir takım deliller sunması emredildiği halde, aynı Yasanın 178. maddesine göre iflâsını isteyebilecek gerçek kişiler ile kollektif, komandite şirketlerde bu yükümlülükler aranmamaktadır. Bu da kanun önünde eşitlikten bahseden Anayasa'nın 10. maddesine aykırı bulunmaktadır. Gerçek kişilerle, ortaklarının kişisel mallarıyla da sorumlu bulunduğu kollektif şirketler bir yana komanditer ortakları koydukları sermaye ile kısıtlı bulunan komandit şirketlerin iflâslarında diğer şirketlerle bir ayırıma tabi tutulmasının Anayasa'nın 10. maddesi karşısında savunulması mümkün görülmemiştir. 178. maddenin bu yönden dahi iptal edilmesi gerektiği kanısına varılmıştır.

4 — Yine İİK.'nun 178. maddesi kanun önünde eşitlik ilkesi dışında Anayasa'nın 5., 13. ve 36. maddelerine de aykırıdır. Kötü niyetle iflâsını isteyecek borçluların bu niyetinin mahkemelerce saptanması son derece zordur. İflâs eden borçlu hakkında alacaklıların yaptıkları icra takipleri düşecek, faiz işlemiyecektir. Oysa Devlet, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmıyacak engelleri kaldıracak, herhangi bir kişiye ya da zümreye imtiyaz tanımayacak, kamu düzeninin korunması amacıyla kısıtlamalar getirecek ve herkesin yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak hak arama hürriyetini sağlayacaktır. Oysa, yukarıda açıklandığı gibi, İcra ve İflâs Kanunu'nun 178. maddesi alacaklıları hiçbir şekilde korumamakta ve haklarını verememektedir.

5 — Bir kimsenin doğrudan doğruya iflâsını isteyebilmesi Anayasa'ya aykırı değilse de İİK.'nun 178. maddesinin bugünkü şekli Anayasa'ya aykırıdır. Eğer 178. madde mahkemelere borçlunun aciz halinin araştırılması görevini verse, ayrıca borçlunun bildireceği alacaklılarına tebligat yapılması gerektiğini düzenlese, yine bu maddeye göre iflâs kararına karşı tüm alacaklılara itiraz hakkı tanınsa o zaman madde Anayasa'ya uygun kabul edilebilir. Yukarıda arz edilen nedenlerden dolayı İİK. nun 178. maddesinin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurma zorunluluğu doğmuştur.

Sonuç :

Yukarıda arz olunan nedenlerden dolayı Anayasa'nın 152. maddesine göre İİK. nun 178. maddesi Anayasa'nın 5., 10., 13. ve

36. maddelerine aykırı görüldüğünden bu konuda bir karar verilmek üzere Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, Anayasa Mahkemesince bu konuda bir karar verilinceye kadar davanın geri bırakılmasına, 21/3/1983 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.»

III — YASA METİNLERİ:

A — İtiraza konu edilen Yasa metni:

2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nun, 18/2/1965 günlü, 538 sayılı Kanunla değişik itiraz konusu 178. maddesi şöyledir:

«Madde 178 — İflâsa tabi bir borçlu, aciz halinde bulunduğunu bildirerek yetkili mahkemeden iflâsını isteyebilir.

İflâsa tabi bir borçlu aleyhine alacaklılardan birinin haciz yolu ile takibi neticesinde yapılan haciz borçlunun yarı mevcudunun elinden çıkmasına sebep olup da kalanı muaccel ve vâdesi bir sene içinde hülûl edecek diğer borçlarını ödemeye yetişmiyorsa borçlu derhal aczini bildirerek iflâsını istemeye mecburdur.»

B — İcra ve İflâs Kanunu'nun konuyla ilgili maddeleri şöyledir:

«Madde 173 — Borçlu beş gün içinde borcu ödemez, itiraz veya şikayette de bulunmazsa, alacaklı, bu durumu tevsik eden ödeme emri nüshası ile ticaret mahkemesinde borçlunun iflâsına karar verilmesini isteyebilir.

Mahkeme, takip dosyasını getirtir ve basit yargılama usulü ile yapacağı inceleme sonunda borcun ödenmediğini, itiraz ve şikayette de bulunulmadığını tesbit ederse yedi gün içinde faiz ve icra masrafları ile birlikte borcun ifa veya o miktar meblağın mahkeme veznesine depo edilmesini 158 inci madde uyarınca emreder. Bu emir yerine getirilmezse borçlunun iflâsına karar verilir. Şu kadar ki, borçlu ödeme emrinde yazılı müddetin geçmesinden sonra borcu ödediğine dair resmî bir belge ibraz ederse iflâs yolu ile takip talebi ve iflâs davası düşer.

Borçlu ticaret mahkemesine 65 inci maddeye göre gecikmiş itirazda bulunabilir. Mahkeme mazereti yerinde görürse iflâs davasını 174 üncü madde uyarınca karara bağlar.»

«Madde 177 — Aşağıdaki hallerde alacaklı evvelce takibe hacet kalmaksızın iflâsa tabi borçlunun iflâsını istiyebilir:

1 — Borçlunun malûm ikametgahı olmaz, taahhütlerinden kurtulmak maksadı ile kaçar, alacaklıların haklarını ihlâl eden hileli muamelelerde bulunur veya bunlara teşebbüs eder yahut haciz yoluyla yapılan takip sırasında mallarını saklarsa;

2 — Borçlu ödemelerini tatil eylemiş bulunursa;

3 — 301 inci maddedeki hal varsa;

4 — İlâma müstenit alacak icra emriyle istenildiği halde ödenmemişse. Türkiye'de bir ikametgâhı veya mümessili bulunan borçlu dinlenmek için kısa bir müddette mahkemeye çağrılır.»

«Madde 179 — Anonim, limited ve kooperatif şirketlerin borçları mevcut ve alacaklarından fazla olduğu idare ve temsil ile vazifelendirilmiş kimseler ve şirket tasfiye halinde ise tasfiye memurları tarafından beyan veya alacaklı tarafından ispat edilirse önceden takibe hacet kalmaksızın bunların iflâsına karar verilir.»

C — İtiraza dayanak yapılan Anayasa kuralları:

«Madde 5 — Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.»

«Madde 10 — Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.»

«Madde 13 — Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğin, Cumhu-

riyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasa'nın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir.

Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz.

Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir.»

«Madde 36 — Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir.

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

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca Ahmet H. Boyacıoğlu, H. Semih Özmert, Necdet Darıcıoğlu, Hüseyin Karamüstantikoğlu, Kenan Terzioğlu, Yılmaz Aliefendioğlu, Yekta Güngör Özden, Orhan Onar, Muammer Turan, Mehmet Çınarlı, Selahattin Metin, Servet Tüzün, Mahmut C. Cuhruk, Osman Mikdat Kılıç ve Mithat Özok'un katılmalarıyla 22/5/1984 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, sınırlama sorununun esas inceleme sırasında ele alınarak karara bağlanmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

V — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, başvurma kararı ve ekleri, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen yasa hükmü ve dayanılan Anayasa kuralları, bunlarla ilgili gerekçeler ve öteki yasama belgeleri, konu ile ilişkili bulunan diğer metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A — İtirazın sınırlandırılması :

Yerel mahkeme, İcra ve İflâs Kanunu'nun 178. maddesinin tümünün iptal edilmesi istemiyle Anayasa Mahkemesine baş-

vurmuştur. Ancak, bakılmakta olan davada, anılan maddenin içerdiği kuralların tümüyle uygulama alanına girip girmediği sorununun çözümü ilk inceleme kararıyla esas inceleme evresine bırakılmış olduğundan, önce, sınırlama sorunu üzerinde durulmuştur.

Dava dilekçesine göre; kitabevi işletmekte olan davacı, vekili aracılığıyla yetkili ticaret mahkemesine başvurarak, ticarî ilişkilerinde aciz haline düştüğünü bildirmiş ve «İİK. nun 178. maddesi uyarınca doğrudan iflâsına» karar verilmesini istemiştir. Bu istem hakkında, sözü edilen maddenin birinci fıkrası uyarınca karar verilmesi gerekecektir. Bu nedenle, 178. maddenin birinci fıkrası kuralı bakılmakta olan davada uygulama alanına girmiştir. Maddenin ikinci fıkrasının öngördüğü koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğini ayrıca araştırmaya yer yoktur. Çünkü, davacı, borçlu sıfatıyla, birinci fıkrada tanınan hakkı kullanmış, böylece ikinci fıkrada öngörülen yükümlülüğü yerine getirmemiş olmak gibi bir durumdan da kurtulmuştur. Başka bir anlatımla, davacı, bu yükümlülüğünü yerine getirmemiş olsaydı, aynı Kanunun 310/10. maddesi yoluyla, Türk Ceza Kanunu'nun 507. maddesinde yazılı yaptırım ile de karşılaşabilecekti. Bu duruma göre, Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Kanunun 28. maddeleri gereğince itirazın, İİK. nun 178. maddesinin davada uygulanması gereken birinci fıkrasıyla sınırlandırılması gerekmektedir.

B — İtiraz konusu 178. maddenin ilk fıkrasının anlamı:

Anayasa'ya uygunluk denetimine geçilmeden önce itiraz yoluna başvurulan hükmün anlamı ve Yasa Koyucunun bu hükmü düzenlemekle güttüğü amaç açıklıkla ortaya konulmalıdır.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 18/2/1965 günlü, 538 sayılı Kanunla değişik 178. maddesinin birinci fıkrasına göre «iflâsa tabi bir borçlu aciz halinde bulunduğunu bildirerek selahiyetli mahkemeden iflâsını isteyebilir.» Bu hüküm borçlunun yararı düşüncesiyle kabul edilmiş olmakla beraber, çok defa bir kısım alacaklıların da yararına sonuç doğurur. Gerçekten borçluya kendi iflâsını istemek olanağı tanımak suretiyle alacaklılar arasında eşit koşullarla bir tasfiye sağlanmış olduğu gibi, borçluya da bu sayede, kendisine karşı başlamış olan takipleri durdurarak veya düşürerek (İİK. md. 193) iflâstan sonra konkordato akdetmek (İİK. md. 309) fırsatı verilmektedir. Bundan başka, borçlu

bu yola müracaat ederek vaktinde hacze katılmamış olan aile efradıyla yakınlarını (İİK md. 101) kendindeki alacakları için âdi veya imtiyazlı olarak sıraya girmelerini sağlayarak, bu yolla onların himayeleri de temin edilmiş olmaktadır.

Metninde bir açıklık bulunmamasına rağmen söz konusu fıkra hükmü; mahkemenin, iflâsına karar verilmesini isteyen borçlunun gerçekten aciz halinde bulunup bulunmadığını inceliyemiyeceği, borçlunun beyanına göre iflâsına karar verilmesinin zorunlu olduğu biçiminde bir anlatımı içerdiği görüntüsünü vermektedir.

Öğretide de, uygulamada olduğu gibi, borçlunun iflâs istemi hakkında mahkemenin araştırma ve takdir hakkı bulunmadığı yolunda bir görüş birliğinin varolduğu da gözlenmektedir. Ancak, kimi bilim adamları, borçlunun mücerret istemi üzerine mahkemeyi iflâs kararı vermeye zorunlu tutmanın hakkın kötüye kullanılmasına yol açabileceğini; borçlunun alacaklılarına zarar vermek amacıyla iflâsını istediği hallerde hakkın kötüye kullanılmasının söz konusu olacağını; bu itibarla gerçekten aciz halinde bulunduğuna dair hâkime kanaat gelmedikçe yalnızca borçlunun istemiyle iflâsa karar verilmesinin sakıncalı olduğuna işaret etmektedirler.

İflâs, temelde, itibar kırıcı bir durumdur. Hiçkimse itibarının kırılmasını istemiyeceğine göre, aslı olmadan iflâs ettiğini bildirmiyeceği varsayımının 178. maddenin birinci fıkrasına egemen olduğu düşünülebilir. Nitekim, borçlunun iflâs durumunu açığa vurmaktan kaçınabileceği olasılığının da maddenin ikinci fıkrasının kabulüne neden olduğu ve böylece belli durumlarda borçlunun iflâsını istemek zorunda bırakıldığı da öne sürülebilir. Öte yandan, kimi alacaklıların, alacaklarının tümünü elde etmek gibi bir menfaat saikiyle borçlunun iflâsının gizli kalmasını istemeleri de olağan bir durum sayılabilir. Açıklanan bu durumlarda bu kez, borçlunun ortaya çıkıp iflâsını bildirerek öteki alacaklıların zarara uğramasını önleyebilmesi suretiyle kamu düzeninin de korunacağı söylenebilir. Birinci fıkra kuralının böyle bir dengeyi sağladığını söylemek herhalde yanlış olmaz. Bu izahat açıklıkla ortaya koyuyorki, yasa kuralları, gerçek bir iflâs halinde işleyecek biçimde düzenlenmiştir.

Borçlunun başvurusu üzerine, mahkemece, o'nun gerçekten aciz halinde olup olmadığı incelenmeden iflâsına karar ve-

rilmesi ve mahkemeye borçlunun iflâs istemini red etme yetkisinin tanınmaması suretiyle, itiraz konusu hükmün kötüye kullanılmasına neden olabilir. Nitekim, Medeni Kanun, herkesi haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken iyiniyet kurallarına uymakla zorunlu tutmuştur. Bu hakkın sırf başkasına zarar vermek için kullanılmasını kanun korumamaktadır. Medenî Kanun'un 2. maddesinde yer alan bu ilkenin borçlunun kendi iflâsını isteyebilme hakkı için de geçerli olduğunda duraksanamaz.

Her ne kadar iflâs kurallarının kanunun metnine sıkı surette bağlı olarak uygulanmasının kural olduğu ileri sürülmekte ve bu düşüncenin isabeti bir dereceye kadar yatsınamamakta ise de, metne sıkı surette bağlılığın bir kanunu bazen ruhundan uzaklaştırdığı da bir gerçektir. Kanunun ruhu gerçekleştirmek istediği gayesidir. Kanunun hayatiyeti ve günlük yaşamın gereklerine uyması o'nun objektif amacının iyi bir biçimde tahakkuk ettirilmesine bağlıdır. Bu bakımdan itiraz konusu 178. maddenin birinci fıkrası hükmü, ticari ve hukukî ilişkilerde güven ve istikrarı bozacak bir biçimde yorumlanmamalıdır. Anılan fıkra hükmü, hukukumuzun temel ilkelerini belirleyen Medenî Kanun'un başlangıç kısmındaki genel esaslar ve özellikle 2. maddesi gözönünde tutularak uygulanmalıdır. O halde, borçlunun alacaklılarına veya üçüncü kişilere zarar vermek amacıyla iflâsını istediği hallerde, mahkeme, iflâs istemini red edebilmelidir.

Bu durumun saptanabilmesi için de, mahkeme, iflâs isteminde bulunan borçlunun aciz halinde olup olmadığını inceliyebilmelidir.

Öte yandan, yukarıda da işaret edildiği üzere 178. maddenin birinci fıkrasında, mahkemenin borçlunun mücerret sözleriyle bağlı olacağını vurgulayan bir buyruk da yoktur. Buna karşın borçlunun aciz halinde bulunduğunu bildirmesi, iflâsın maddî koşuludur ve birinci fıkranın aslî unsurunu oluşturur. Bu halin inandırıcı biçimde ispat edilmesi gerekir; zira iflâs yalnız alacaklıları değil, kamu düzeni ve güvenliğini de ilgilendirmektedir.

Borçlunun iflâs isteminde bulunması çekişmesiz yargı işlerinden biridir. Çekişmesiz yargı işlerinde ve bir taraf çağrılmaksızın da verilen kararlarda, genel olarak ve ayrık haller sak-

lı kalmak üzere, hâkimin iddia hakkında tam ve kat'i bir kanaat sahibi olması istenemez. Burada hâkime talepte bulunan kimsenin sözleri tam bir kanaat vermese, bütün tereddütleri ortadan kaldırmasa dahi, onları inandırabilir halde görürse, bu kadarla iddiayı kabul edebilecektir.

İşte yukarıda, iflâsın maddî koşulu olan aciz halinin inandırıcı bir şekilde ispat edilmesi gerekir, denilirken, bu husus ifade edilmek ve herhalde hâkimin borçlunun mücerret beyanıyla yetinmek zorunda olmadığı belirtilmek istenmiştir.

C — İİK. nun 178. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olup olmadığı sorunu:

1) Anayasa'nın 10. maddesi açısından inceleme:

Eşitlik ilkesine aykırılık itirazı, birinci fıkra kuralı üstü kapalı biçimde ortaya konulup, aynı Yasanın 173., 177. ve 179. maddeleriyle karşılaştırıldıktan sonra öne sürülmektedir. Başvuru gerekçesi biraz daha açılarak, öne sürülen eşitsizlikler şöyle özetlenebilir :

a) Alacaklılar arasındaki eşitsizlik:

Alacaklı, İİK. nun 173., 177. ve 179. maddeleri gereğince borçlunun durumunu kanıtlayarak, o'nun iflâsına karar verilmesini isteyebilir. Borçlu da bu isteğin reddi için kanıt gösterebilir. Buna karşılık, borçlu İİK. nun 178/1. maddesine dayanarak iflâsına karar verilmesini istemişse, alacaklı bu davaya müdahale etmek ve iflâs isteminin haksızlığını kanıtlamak hakkından yoksundur. Böylece alacaklılar arasında eşitsizlik yaratılmıştır.

b) Borçlular arasındaki eşitsizlik:

Borçlunun aczi, İİK. nun 173. ve 179. maddelerine göre belirli koşulların gerçekleşmesiyle; 178/1. maddesine göre borçlunun mücerret sözleriyle sabit olacaktır.

c) Ticaret ortaklıkları arasındaki eşitsizlik:

İİK. nun 179. maddesine göre; anonim, limited ve kooperatif ortaklıkları iflâslarını isteyebilmeleri için o maddede yazılı koşulların gerçekleştiğini kanıtlamak zorundadırlar. Oysa, 178. maddeye göre kollektif ve komandit ortaklıklarda böyle bir yükümlülük aranmamaktadır. Böylece kollektif ve komandit ortaklıklar ile öteki ticaret ortaklıkları arasında bir ayırım yapıl-

mış olmaktadır. Bu ayırım bir yana bırakılmış olsa bile, bir kısım ortakları koydukları sermaye ile sınırlı olarak sorumlu bulunan komandit ortaklığın, öteki sermaye ortaklıklarından (anonim, limited ve kooperatif) ayrılarak, 178/1. maddede kollektif ortaklıklarla bir araya getirilmesi savunulamaz. İİK. nun 178. maddesinin birinci fıkrası kuralı bu ayırım ve eşitsizlikleri yarattığı için Anayasa'nın 10. maddesine aykırıdır.

Yerel mahkemenin özetlenen Anayasa'ya aykırılık itirazını iki ayrı yorum biçimiyle oluşturduğu gözlenmiştir. Birincisinde, itiraz konusu 178. maddenin içerik ve kapsamı, yasanın öteki maddeleriyle karşılaştırılarak belli edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin bir kararında belirtildiği üzere, «herhangi bir hukuk kuralının tek başına değil, içinde bulunduğu metnin tümü gözönünde tutularak yorumlanması, hukuk bilimince benimsenmiş ilkelerdendir». Bu bakımdan bir sorun yoktur. Fakat yerel mahkeme, ikincisinde ise, itiraz konusu 178. maddesini yasanın öteki maddeleriyle yine karşılaştırarak, bu kez, Anayasa'ya aykırılık görüşünü ileri sürmüştür. Oysa, Anayasa Mahkemesinin yerleşmiş uygulamasına göre, Anayasa'ya uygunluk denetiminde, itiraz konusu yasa kuralını, itirazın dışında kalan maddelerle karşılaştırmaya yer yoktur. Çünkü, her madde kuralının konuluş amacı başkadır. Bu nedenle itiraz konusu 178/1. madde kuralının, yasanın öteki maddeleriyle karşılaştırılması sonucu ortaya çıkan farklılıklara, ya da eşitsizliklere bakarak anılan maddenin Anayasa'ya aykırılığını kabule olanak yoktur. Bundan başka, bir yasa kuralının kısalığı da Anayasa'ya aykırılık sayılamaz. Şu halde, itiraz konusu 178. maddenin birinci fıkrası kuralının Anayasa'ya uygunluk denetimi, doğrudan doğruya Anayasa kuralları karşısındaki durumunu saptayarak yapılmalıdır.

Genelde, 178. maddenin birinci fıkrasında yer alan kuralın «herşeyden önce borçlunun yararı» düşüncesiyle konulduğu kabul edilmektedir. Gerçekten borçluya kendi iflâsını istemek imkânı vermek suretiyle alacaklılar arasında eşit şartlarla bir tasfiye temin edilmiş olduğu gibi, borçluya da, bu sayede, aleyhine başlamış olan takipleri durdurarak veya düşürerek iflâstan sonra konkordato akdetmek fırsatı verilmektedir. Bundan başka borçlu bu yola müracaat ederek vaktinde hacze iştirak etmemiş olan aile yakınlarını, kendisindeki alacakları için âdi veya imtiyazlı olarak sıraya girmelerini mümkün kılmak suretiyle hima-

ye etmiş olur. Görüldüğü üzere borçlunun müracaatı ile iflâsa hükmedilmesi borçlunun lehine olduğu kadar alacaklılar arasında eşitliği sağlaması bakımından da faydalıdır. Şayet, bu yol kabul edilmemiş olsaydı iyiniyet sahibi ve çekingen kimi alacaklının, açıkgöz alacaklıların rekabeti yanında hiçbir şey alamamaları muhtemeldi.

Yukarıda açıklananlara göre, itiraz konusu 178. maddenin birinci fıkrası kuralı, kendi yapısı içinde ele alınınca, alacaklılar arasında eşitsizlik değil, tersine eşitlik sağlamaktadır. Aciz halinde bulunduğunu bildiren her tacir hakkında birinci fıkra kuralı uygulanacağından, borçlular yönünden de Anayasa'nın 10. maddesi anlamında kanun önünde eşitlik var demektir. Söz konusu kural, tüm ticaret ortaklıklarını kapsadığından, bu açıdan dahi eşitlik göze çarpmaktadır. Birinci fıkranın yerel mahkemenin görüşü doğrultusunda olarak, yalnızca kollektif ve komandit ortakları kapsadığı kabul edilse bile, öteki ticaret ortaklıklarını kapsam dışında bırakmanın haklı nedenini de bulmak mümkündür. Gerçekten, kollektif ve âdi komandit ortaklıklar kişi ortaklıklarıdır. Belirtilen bu nitelikleri gereğince adıgeçen iki ticaret ortaklığını, sermaye ortaklıklarından ayırarak, gerçek kişilerle birlikte aynı kuralı bağlı tutmak haksız sayılamaz. Gerçi, komandit ortaklıkta «komanditer» ortakların sorumlulukları paylarıyle sınırlıdır. Ancak, Türk Ticaret Kanunu'nun 257/2. maddesine göre, «komanditer ortaklar, şirketi temsil ve idare» ve bu arada doğal olarak ortaklığın aciz halinde bulunduğunu bildirmeye yetkili değildir. Başka bir anlatımla, komandit ortaklıkta ortakların tabi oldukları statüye göre beliren farklılığı itiraz konusu yasa kuralı değil, Türk Ticaret Kanunu ortaya çıkarmaktadır.

Sonuç olarak, İİK. nun 178. maddesinin birinci fıkrası kuralı, Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesine aykırı sayılamaz.

2) Anayasa'nın 5., 13. ve 36. maddeleri açısından inceleme:

Yerel mahkeme; iflâsını isteyen borçlunun kötü niyeti varsa, o'nun mahkemece saptanmasının zor olduğu, bu nedenle alacaklılara bu yolda kanıt gösterme hakkı tanıması zorunluğu bulunduğu, 178. maddenin birinci fıkrasının böyle bir hak tanımayarak, Anayasa'nın 36. maddesinin güvence altına aldığı hak arama özgürlüğünü zedelediği, oysa Devletin temel amacının,

sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmıyan engelleri kaldırmak olduğu görüşündedir.

İnceleme konusu birinci fıkra kuralı, yalnızca borçlunun beyanına itibar ederek alacaklılara söz hakkı tanımaması bakımından, belki Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan hak arama özgürlüğünü sınırlamakta olduğu biçiminde düşünülebilir. Ancak, bu sınırlamanın, Anayasa'nın 13. maddesine uygun olup olmadığını saptamak için iflâsın özelliklerini ve sonuçlarını gözönünde tutmak gerekir. İflâs yalnız borçlu ve alacaklısını değil, kamu düzenini de yakından ilgilendirmektedir. Zira iflâs kararı, borçlunun vadesi ne olursa olsun bütün borçlarını muaccel hale getirerek, mal varlığının hızla ve alacaklılar arasında adalete uygun bir biçimde paylaştırılmasını sağlamaktadır. Şayet bu hız ve adalet sağlanmazsa, açıkgöz alacaklıların çıkarına hizmet edilmiş olur. Öteki alacaklılara birşey kalmaması tehlikesi başgösterir. Bu durum ise zincirleme iflâslara yol açabilir. İşte bu tehlike nedeniyledir ki, borçlu, 178. maddenin ikinci fıkrasında yazılı duruma girince derhal iflâsını istemek yükümlülüğü altına konulmuştur. Zincirleme iflâsların kamu düzenini ve yararını ilgilendireceğinde kuşku yoktur. Buna göre, 178. maddenin birinci fıkrası gereğince açılmış olan iflâs davasında, yukarıda yazılı amaçlara ulaşmak için, alacaklıların hak arama özgürlüğüne sınır koymak kamu düzeninin bir gereği olarak ortaya çıkmaktadır.

Ayrıca işaret etmek gerekir ki, bu davada borçlu, alacaklılarını zarara sokmak kasdıyla iflâsını istemişse, İİK. nun 311. maddesi yoluyla Türk Ceza Kanunu'nun 506. maddesinde yazılı ceza yaptırımıyla karşılaşacaktır. Buradaki, ceza tehdidi alacaklıları korumayı hedef almıştır. Şu halde, 178. maddenin birinci fıkrasının, alacaklıların hak arama özgürlüğüne getirdiği sınırlama Anayasa'nın 13. maddesine aykırı görülemez.

Öte yandan, genelde alacaklılar arasında eşitlik ve adaletli bir paylaştırma sağlamak amacıyla konulmuş bir kuralı bir yana iterek, kimi alacaklının tüm alacağını elde edebilmesine yol açmak Devletin amacı da sayılamaz. Devletin amacı, ferdin ve toplumun huzuru bakımından alacaklılar arasında adaleti sağlamak olduğuna göre, itiraz konusu kural Anayasa'nın 5. maddesine de aykırı değildir.

Yılmaz Aliefendioğlu bu görüşe katılmamıştır.

VI — SONUÇ:

1 — İşin esası hakkındaki incelemenin 9/6/1932 günlü, 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nun 18/2/1965 günlü, 538 sayılı Kanunla değişik 178. maddesinin davada uygulanacak hüküm niteliğinde olan birinci fıkrası açısından ve bu fıkra hükmü ile sınırlı olarak yapılmasına oybirliğiyle,

2 — Sınırlama kararı uyarınca, 9/6/1932 günlü, 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nun 18/2/1965 günlü, 538 sayılı Kanunla değişik 178. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine Yılmaz Aliefendioğlu'nun «söz konusu fıkranın Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptali gerektiği» hakkındaki karşıoyuyla ve oyçokluğuyla,

20/9/1984 gününde karar verildi.

Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu	Başkanvekili H. Semih Özmert	Üye Necdet Darıcıoğlu
Üye Hüseyin Karamüstantikoğlu	Üye Kenan Terzioğlu	Üye Yılmaz Aliefendioğlu
Üye Yekta Güngör Özden	Üye Orhan Onar	Üye Muammer Turan
Üye Mehmet Çınarlı	Üye Selahattin Metin	Üye Servet Tüzün
Üye Mahmut C. Cuhruk	Üye Osman Mikdat Kılıç	Üye Mithat Özok

KARŞIOY YAZISI

1 — Anayasa Mahkemesi, İcra ve İflâs Yasasının 18/2/1965 günlü, 538 sayılı Yasayla değişik 178. maddesinin iptali istemiyle yerel mahkemenin yaptığı itirazı birinci fıkrayla sınırlanarak incelerken, söz konusu fıkranın anlamını belirlemiş ve bu anlamla Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna varmıştır. Bu görüşe aşağıdaki nedenle katılamamaktayım.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 152. maddesine göre, yerel mahkemenin bakmakta olduğu bir davada «uygulayacağı bir yasa hükmünü» Anayasa'ya aykırı bulursa iptal eder. Uygulanacak yasa hükmünün hangi anlama geldiğini ve hangi anlamla uygulanması gerektiğini belirlemek yerel mahkemeye ve bu mahkeme kararlarını temyizen inceleyecek üst yargı organına ait bir yetkidir. Öte yandan, Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın, Anayasa hükümlerinin, anayasal denetim ve Anayasa'ya uy-

gunluğun sağlanmasıyla ilgili olmak üzere kavramların yorumlarını yapar, kimi ilkeleri belirler. Ancak uygulanacak, bir yasa hükmünün hangi anlama geldiğini ya da uygulanma biçimini söylemez. Yerel mahkemenin uygulayacağı maddenin anlamının belirlenmesi Anayasal denetim dışında kalır.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa'daki başka bir hüküm nedeniyle Anayasal denetim yetkisinin sınırlandığı durumlarda anayasal denetimle ilgili bir ilkeyi yorumla belirleyerek ve Anayasa'ya uygunluğun sağlanması ve Anayasa'nın üstünlüğü kuralının korunması yönünde görüşünü söyleyerek yorumlu ret kararı verebilir. Ancak buradaki yorum, uygulanacak yasa hükmünün ötesinde, anayasal çerçevede ve anayasal hükümlerle ilgilidir.

2 — İşin esasına gelince,

İcra ve İflâs Yasasının 178. maddesinin birinci fıkrası borçluya, hakkında kötü niyetle iflâs kararı aldırma olanağı vermektedir. Alacaklıların icra takibi yoluyla sağladıkları güvence, kendi iradeleri ve bilgileri dışında, davacı ya da davalı olarak katılmadıkları ve katılamadıkları bir dava sonucunda zedelenmekte, ortaya yeni alacaklılar çıkmaktadır. Böylece, söz konusu Yasanın başka maddelerine göre alacaklarını tahsil olanağını bulan alacaklılarla, bu maddenin, kendi iradeleri dışında uygulanması durumuyla karşılaşan alacaklılar arasında eşitsizlik doğmaktadır. Bu durum Anayasa'nın 10. maddesine aykırıdır. Kaldı ki, borçlunun bu fıkraya göre iflâsını istemesi durumunda, hakları ve çıkarları bu davanın sonucuyla yakından ilgili alacaklıların yargı mercii önünde davalı olarak savunma yapabilmeleri, iddiada bulunabilmeleri, müdahil olarak davaya katılabilmeleri olanağı kalkmakta, böylece Anayasa'nın 36. maddesine aykırı bir durum ortaya çıkmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, İcra ve İflâs Yasasının 178. maddesinin birinci fıkrasının iptali gerektiği oyu ile verilen karara karşıyım.

Üye
Yılmaz Aliefendioğlu

DEĞİŞİK GEREKÇE

İptal istemini, davada uygulanacak hüküm olması bakımından İİK. nun 178. maddesinin birinci fıkrasında yer alan «iflâsa

tabi bir borçlu, aciz halinde bulunduğunu bildirerek yetkili mahkemeden iflâsını isteyebilir» şeklindeki fıkra hükümle sınırlayan Anayasa Mahkemesi; hükmüne dayanak yaptığı gerekçe de özetle, «İflasın yalnız alacaklıları değil kamu düzeni ve güvenliğini de ilgilendirdiğini, 178. maddenin ilk fıkrasında, iflasa karar verilmesi için Mahkemenin, borçlunun mücerret aciz beyanı ile bağlı olacağını gösteren açık bir hüküm bulunmadığını, aciz beyanının sadece iflasın maddi koşulunu oluşturduğunu, borçlunun alacaklılarına ve üçüncü kişilere zarar vermek amacıyla iflasını istediği hallerde aciz beyanının sıhhatinin incelenebileceğini, inandırıcı nitelikte bulunduğu takdirde istemin kabul, aksi halde reddi gerekeceği» görüşünü benimseyerek hükme yeni bir yorum getirmiş ve anılan hükmün aykırı düştüğü öne sürülen Anayasa Kuralları karşısındaki durumunu irdeleyerek, Anayasaya aykırılık savını reddetmiştir.

İflasa tabi kimseler hakkında bu yolla takipte bulunabilmek temelde alacaklılara tanınmış bir yetkidir ve genelde iflasa alacaklıların talebi üzerine karar verilir.

İİK. nun 154 ve ardından gelen maddelerinde yer alan iflas yoluyla takibe ilişkin hükümlerde; kendisine ödeme emri tebliğ edilmiş olan borçlu ödeme emrinde yazılı süre içerisinde borca itiraz etmemiş ise, alacaklının dilekçe ile Ticaret Mahkemesine başvurarak borçlu hakkında iflas kararı verilmesini isteyebileceği,

Borçlu ödeme emrine itiraz etmiş ise takibin duracağı, bu defada alacaklının Mahkemeden itirazın kaldırılmasıyla beraber borçlunun iflasına karar verilmesini talep edebileceği;

Borçlu, borca itiraz etmemiş, ancak; aczi veya başka bir nedenle borcunu ödememiş ise Mahkemenin yedi gün içinde faiz ve icra masraflarıyla birlikte borcu ifa veya o miktar meblağın Mahkeme veznesine depo edilmesini borçluya tebliğ ve emredeceği, borçlunun imtinaı halinde ilk oturumda iflasına karar verileceği;

177. maddede yazılı olan hallerde de, alacaklının evvelce takibe hacet kalmaksızın iflas talebinde bulunabileceği, haller açıklanmış,

İİK. nun 178. maddesinde «iflasa tabi borçlunun da aciz halinde bulunduğunu bildirerek yetkili mahkemeden iflasını iste-

yebileceği ve maddenin ikinci fıkrasında yazılı halde buna mecbur olduğu belirtilmiştir.

Hakkını alabilmesi için alacaklı böyle bir yetki ile donatılmış iken ayrıca borçluya da bazı hallerde iflasını isteyebilmek olanağının tanınmış olmasında, öncekinden daha farklı bir amaca ulaşılmak istendiği ortadadır. Birinci yolla alacaklılar ve ikinci yolla da genelde borçlular korunmak istenmiştir. Zaten kararın gerekçesinde de bu yön açıkça vurgulanmaktadır.

Ticari hayatı alacak ve borç ilişkilerinin son derece yoğun ve riskleri oldukça fazla bir uğraşı alanıdır, bir tacirin iflası onunla ticari ilişkiler içinde bulunan diğerlerini de etkiler. Bu alanda itibar ve karşılıklı güvenin rolü büyüktür, ticari yaşam itibarla sürdürülür ve itibar ölçüsünde geliştirilir. Bu nedenle yasa ticari hayatın güven ve kararlılık içerisinde sürdürülmesini temin için çeşitli önlemler getirmiştir. Bunların başında kötü niyetli borçlunun mal varlığını alacaklıları aleyhine azaltan bir takım tasarrufi muamelelerin iptaline olanak sağlayan esaslar gelir. Yasa koyucu bunlarla iktifa etmemiş, taksiratlı ve hileli iflasları suç sayarak ağır ceza yaptırımlarına bağlamıştır. Mevsuf iflaslarda müflisin konkordato teklif etmek hakkını önleyen ve iadei itibarı ağır koşullara bağlamış olan esasları da. aynı amaca yönelik önlemler niteliğinde görmek kabildir.

İflas itibarı zedeler, hileli iflas ise şeref ve haysiyet kırıcı bir davranıştır. Bu suçlardan mahkumiyetin cezai ve hukuki sonuçları çok ağırdır. Bu sonuçları göze alan kötü niyetli borçlu, kendisi hakkında mutlaka bir iflas kararı verilmesini istiyor ve bundan da bir çıkar murat ediyorsa, alacaklılarını bu yola tahrik edecek vasatı bizzat hazırlayabilir. Tüm ödemelerini tatil etmek, alacaklıların haklarını ihlal eden hileli muamelelerde bulunmak suretiyle bunları kendisi hakkında iflas talebinde bulunmaya zorlayabilir. Dilerse bunlarında ötesinde, gerçek olmayan yazılı borç ikrarları muvazaalı işlemlerle bütün mevcudunu güven duyduğu kimselere aktarmak imkânına da sahiptir. Şu hale göre kötü niyetli bir borçlunun iflasına karar verilebilmesini temin için başvurabileceği yollar adeta sınırsızdır denilirse hataya düşülmüş olmaz.

İİK. nun 178. maddesinin birinci fıkrasında, borçluya aczi halinde iflâsını istemek yetkisini tanıyan hükmün, borçluyu koruma amacına yönelik olarak getirildiği tartışmasızdır. Ne var-

ki borçlu bazen de alacaklıları yararına sonuçlar elde edebilmek içinde bu yola başvurabilecektir. 178. madde çerçevesinde verilen iflâs kararından borçlu alacaklılarına konkordato teklifiyle bir anlaşma zemini aramak ve kendisine yakınlığı nedeniyle, evvelce takibe geçmemiş olan kimselerin genel tasfiyeye katılmalarını sağlamak suretiyle yararlanırken, bazı açıkgöz alacaklıların; alacaklarının tamamını alma çabalarını bertaraf ederek de tüm mevcudun, alacaklılar arasında adil ve eşit esaslar dahilinde paylaşılmasını temin ve bu suretle de diğer alacaklıları korumuş olmaktadır.

Böyle neticeler doğuran bir hükmün yorumunda iflasın genel amacına uygun düşmeyen yani alacaklılar yararına olmayan bir anlayış biçimine iltifat etmemek gerekir.

Yasa koyucu aciz hali dışında borçluyu aciz beyanına sevkeden sebep ve saikler üzerinde hiç durmamıştır. Madde gerçekten iyi niyetli borçluyu gözeten bir hüküm olarak getirilmiştir. Kötü niyetli borçlunun davranışlarına karşı yukarıda sözü edilen önlemlere başvurmak gerekecektir. Sınırlı bir alanı düzenleyen hükmün, çerçevesini, getiriliş amacını yorumla genişletmek isabetli sayılamaz. Alacaklılarını zarara sokmak isteyen kötü niyetli bir borçlunun iflas isteminin reddi hem iflas yoluyla takibin genel amacına aykırı ve hem de alacaklı zararınadır. Red kararı, bir bakıma kötü niyetli borçluya alacaklıları aleyhine mal varlığını daha da azaltabilecek imkânları sağlamak demektir. İflas yolu ile takipte alacaklının menfaati, iflası isteyen borçlu da olsa, iflas kararına bir an önce ulaşmak ve borçlunun aktif varlığına derhal el koyabilmektedir. Zira iflâsa tabi borçlu açısından cebri icranın en belirgin yaptırımını iflas kararı oluşturmaktadır. Hileli ve taksiratlı iflas suçlarını takibinin de önceden verilmiş bir iflas kararının varlığına bağlı olduğu da unutulmamalıdır.

Bir yasa hükmünün yorumunda hükmün sözü açık ve bu sözden çıkan anlam kanun hükümlerinin tümünden çıkan anlamla çatışmıyorsa sözden çıkan anlamı esas almak gerekir. 178. madde hükmünün sözü çok açıktır ve yasanın diğer hükümleriyle de çelişen bir yanı yoktur. Kararın gerekçesinde; 178. maddenin birinci fıkrasında borçlunun mücerret sözleriyle bağlı kalınacağını vurgulayan bir buyrukta yoktur denilirken, aynı hükmün hangi sebep ve saikle olursa olsun aciz beyanın sıhhatini tahkik hususunda hakime bir yetki tanımadığı göz ar-

dı edilmektedir. Bu tür bir iflas isteminde alacaklılar taraf olmadığına göre Mahkemenin borçlunun tamamen bâtınî olan saikini nasıl tahkik edebileceği de; üzerinde durulmaya değer ayrı bir noktadır.

Maddenin açık hümüne göre aciz beyanı ve iflas talebiyle karşı karşıya gelen yetkili mahkemece yapılacak iş borçlunun medeni haklarını kullanma ehliyetine sahip bulunup bulunmadığını, iflasa tabi kimselerden olup olmadığını, iş vekil marifetiyle takip ediliyorsa vekilin bu konudaki yetkisini tesbit ettikten sonra talep çerçevesinde karar vermekten ibarettir.

İflâsın itibar kırıcı niteliğini dikkate alan yasa koyucu borçlunun mahkemeye karşı aciz beyanında bulunmasını, aciz halinin kati karinesi saymıştır. Madde hükmü bu anlayış biçimiyle de Anayasa'ya aykırı değildir.

Açıklanan nedenlerle, 178. maddenin ilk fıkrasının yorumuna ilişkin olarak gerekçede öne sürülen düşüncelere katılmıyorum.

Üye
Mahmut C. Cuhruk

———ooOoo———

Esas Sayısı : 1984/11

Karar Sayısı : 1984/11

Karar Günü : 15/11/1984

İtiraz Yoluna Başvuran : Danıştay 10. Dairesi

İtirazın Konusu : 27/2/1980 günlü, 2269 sayılı Vakıflar Genel Müdürlüğü 1980 Yılı Bütçe Kanunu'nun 6. maddesinin Anayasanın 87. ve 161. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptaline karar verilmesi istenmiştir.

I — OLAY :

Davacı, İzmir'de bulunan mazbut, Ayşe Gülpembe Hanım Vakfı'nın intifaına müstehik yegâne evladı olduğundan bahisle 1980 yılı gelirlerinden eksik ödenen toplam 671.863 liranın faizi ile birlikte davalı Vakıflar Genel Müdürlüğünden tahsiline

karar verilmesi istemiyle tam yargı davası açmıştır. Danıştay 10. Dairesi, 27/2/1980 günlü, 2269 sayılı Vakıflar Genel Müdürlüğü 1980 Yılı Bütçe Kanunu'nun davada uygulanacak 6. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına vararak anılan maddenin iptaline karar verilmesi için Anayasa'nın 152. ve Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 10/11/1983 günlü, 2949 sayılı Kanun'un 28. maddeleri uyarınca Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtiraz yoluna başvuran Danıştay 10. Dairesinin Anayasa'ya aykırılık gerekçesi özetle şöyledir :

27/2/1980 günlü, 2269 sayılı Vakıflar Genel Müdürlüğü 1980 Yılı Bütçe Kanunu'nun 6. maddesi «Mazbut vakıflarda ilgililerin intifa hakları, 2762 sayılı Kanun'un 39 uncu maddesinin uygulanmasını gösterir Tüzükte değişiklik yapılıncaya kadar Vakıflar Nizamnamesine ek 23/12/1937 ve 13/10/1939 tarihli Nizamnamelere göre ödenir.» hükmüne yer vermiştir.

Söz konusu 6. madde hükmünün bütçe ile bir ilgisi bulunmadığı ve ayrı bir kanun hükmüne konu olabileceği kuşkusuzdur. Gerek 334 sayılı ve gerek 2709 sayılı Anayasalar, kanun konulması, değiştirilmesi ve kaldırılması ile Devletin bütçe ve kesinhesap kanun tasarılarının görüşülmesi ve kabul edilmesini birbirinden ayırmış ve bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamıyacağı kuralına yer vererek, bu suretle bütçe uygulaması ile ilgisi bulunmayan konuların bütçe kanununda yer almasını önlemek istemiştir.

Belirtilen bu nedenlerle 27/2/1980 günlü, 2269 sayılı Vakıflar Genel Müdürlüğü 1980 Yılı Bütçe Kanunu'nun 6. maddesi, söz konusu kanunun kabul edildiği ve yürürlüğe girdiği tarihteki 334 sayılı Anayasa'nın 64. ve 126. yine daha sonra yürürlüğe giren 2709 sayılı Anayasa'nın aynı nitelikteki 87. ve 161. maddelerine aykırı görüldüğünden, Anayasa'nın 152. ve Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddeleri gereğince, Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar, bakılan davanın geri bırakılmasına karar verilmiştir.

III — METİNLER:

1 — İptali İstenen Yasa Kuralı:

27/2/1980 günlü, 2269 sayılı Vakıflar Genel Müdürlüğü 1980 Yılı Bütçe Kanunu'nun 6. maddesi şöyledir:

«MADDE 6 — Mazbut vakıflarda ilgililerin intifa hakları, 2762 sayılı Kanun'un 39. maddesinin uygulanmasını gösterir tüzükte değişiklik yapılıncaya kadar Vakıflar Nizamnamesine ek 23/12/1937 ve 13/10/1939 tarihli Nizamnamelere göre ödenir.»

2 — Dayanılan Anayasa Kuralları:

1982 Anayasası'nın itiraza dayanak yapılan kuralları şöyledir:

«MADDE 87 — Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri, kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak; Bakanlar Kurulunu ve bakanları denetlemek; Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek; bütçe ve kesinhesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek; para basılmasına ve savaş ilânına karar vermek; milletlerarası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak, Anayasanın 14 üncü maddesindeki fiillerden dolayı hüküm giyenler hariç olmak üzere, genel ve özel af ilânına, mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek ve Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmektir.»

«MADDE 161 — Devletin ve kamu iktisadî teşebbüsleri dışındaki kamu tüzel kişilerinin harcamaları, yıllık bütçelerle yapılır.

Malî yıl başlangıcı ile genel ve katma bütçelerin nasıl hazırlanacağı ve uygulanacağı kanunla belirlenir.

Kanun, kalkınma planları ile ilgili yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usuller koyabilir.

Bütçe Kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz.»

IV — İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca, Ahmet H. Boyacıoğlu, H. Semih Özmert, Hüseyin Karamüstan-

tikoğlu, Kenan Terzioğlu, Yılmaz Aliefendioğlu, Yekta Güngör Özden, Orhan Onar, Muammer Turan, Mehmet Çınarlı, Selâhattin Metin, Servet Tüzün, Mahmut C. Cuhruk, Osman Mikdat Kılıç ve Mithat Özok'un katılmalarıyla 13/9/1984 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, itiraz yoluna başvuran Danıştay 10. Dairesi iptalini istediği yasa hükmünün, hem 334 sayılı Anayasa'nın 64. ve 126., hem de 2709 sayılı Anayasa'nın 87. ve 161. maddelerine aykırılığından söz ettiği cihetle, Anayasaya uygunluk denetiminin ve bu konuda raportörce sürdürülmesi gereken çalışmanın hangi Anayasaya göre yapılması lâzım geldiği üzerinde durulmuştur.

İtiraz konusu hükmü içeren 2269 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 1961 Anayasası'nın mer'i olduğu dönem içinde, yani 27/2/1980'de kabul edilerek o dönemde yürürlüğe konulmasına rağmen, başvurunun ve ilk incelemenin yapıldığı tarihte 1982 Anayasası'nın yürürlükte olduğu görülmektedir. Bu durumda Anayasa'ya uygunluk denetiminin hangi Anayasa hükümlerine göre yapılması sorunu ortaya çıkmaktadır.

Çıkan bu sorun, Anayasa Mahkemesi'nin 9 Nisan 1984 günlü, 18367 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 28 Nisan 1983 günlü, Esas : 1981/13, Karar : 1983/8 sayılı kararında, dayanakları ayrıntılarıyla gösterilerek Anayasa'ya uygunluk denetiminin 1982 Anayasası esas alınarak yapılması gerektiği yolunda çözüme bağlanmış bulunduğundan, bunların burada yinelenmesine gerek görülmemiştir. Bu kararda belirtilen nedenlerle bu işe ilişkin Anayasaya uygunluk denetimi de, 1982 Anayasası esas alınarak yapılmalıdır.

Yılmaz Aliefendioğlu, Muammer Turan ve Mehmet Çınarlı bu görüşe katılmamışlardır.

Böylece yapılan ilk inceleme sonunda :

1 — Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle,

2 — İtiraza konu edilen yasa kuralı hakkında Anayasaya uygunluk denetiminin 1982 Anayasası kurallarına göre yapılması gerektiğine Yılmaz Aliefendioğlu, Muammer Turan ve Mehmet Çınarlı'nın karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla karar verilmiştir.

V. ESASIN İNCELEMESİ :

Işin esasına ilişkin rapor, başvurma kararı ve ekleri, Anayasaya aykırılığı ileri sürülen yasa, itiraza dayanak yapılan Anayasa kuralları, bunlarla ilgili gerekçeler ve öteki yasama belgeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Anayasanın 161. maddesinin son fıkrası, Bütçe Kanununa, bütçe ile ilgili olanlar dışında hüküm konulmasını yasaklamaktadır. Bütçe Kanunu'nda yer alabilecek hükümleri sınırlayan bu kuralın Anayasaya giriş nedenini, Bütçe Kanunu ile öteki kanunların hazırlanış biçimleri ve nitelikleri yönünden farklarını belirleyen Anayasanın 87., 88., 89., 162. ve 163. maddelerinin incelenmesi açıkça ortaya koymaktadır.

Gerçekten Anayasanın 87. maddesinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkileri belirlenirken, «Kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak» yetkisi yanında, ayrıca, «bütçe ve kesinhesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul» yetkisinden de söz edilmesi, Anayasa Koyucunun iki çeşit yasayı birbirinden farklı biçimde ele aldığını ortaya koyduğu gibi, kanunların teklif edilmesini ve görüşülmesini düzenleyen 88. madde yanında, Bütçenin görüşülmesi ve kabulünü ayrı bir yönteme bağlayan 162. maddenin getirilmiş olması ,kanun kuvvetinde kararname çıkarma yetkisinin verilmesi 91. maddede ayrıntıları ile düzenlendiği halde 163. maddede «Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname ile bütçede değişiklik yapmak yetkisi verilemez» kuralının açıklıkla Anayasaya girmesi, ayrıca 89. maddede, Cumhurbaşkanının kanunları bir kez daha görüşülmeleri için Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne geri gönderme yetkisinin kapsamı içine «Bütçe Kanunları bu hükme tâbi değildir» denilmek suretiyle dahil edilmemiş olması bu iki çeşit kanun arasındaki ayrımı kesinlikle belirlemektedir.

Anayasa hükümlerinin ortaya koyduğu bu durum karşısında, itiraz konusu hükmün Bütçe Kanununda yeralabilmesinin bütçe ile ilgili olma koşuluna bağlı olduğunda kuşku duyulamaz. Anayasa Mahkemesi'nin çeşitli kararlarında belirtildiği gibi, bir hükmün, Anayasanın 161. maddesindeki anlamda «Bütçe ile ilgili» sayılabilmesi o hükmün yalnızca bütçenin uygulanması ile ilgili, uygulamayı kolaylaştırıcı, tamamlayıcı ya da açıklayıcı nitelikte bulunmasına bağlıdır. Bu itibarla Anayasanın 161. maddesinin son fıkrasında yer alan «bütçe ile ilgili hükümler» deyimi, mâli nitelikte hükümler anlamında değil, büt-

çenin uygulanmasiyle ilgili uygulamayı kolaylaştırıcı veya kanun konusu olabilecek yeni bir kuralı kapsamamak koşulu altında, açıklayıcı nitelikte hükümler olarak düşünülmelidir. Çünkü bir kanun kuralının bütçeden harcamayı gerektirir veya bütçeye gelir getirir nitelikte olması, onun, 161. maddede belirtilen «bütçe ile ilgili hükümler» den sayılmasına neden olamaz. Genellikle her kanunda harcamalara yol açabilecek hükümlerin bulunabileceği, vergi kanunlarının da bütçeye belli kaynaklardan gelir sağlayacakları bilinen gerçeklerdendir. Bütçe kanunlarıyla öteki kanunlar arasında mevcut olan bu (gelir - gider) ilişkisinin, sözü edilen bu kanunların, 161. maddede yer alan «bütçe ile ilgili hükümler» deyiminin kapsamı içinde sayılmasına olanak verdiği kabul edilecek olursa bütün bu kanunların, söz gelimi tarım, orman, adalet, savunma, sağlık ve benzeri kamu hizmetlerini düzenleyen kanunlarla tüm vergi kanunlarının «Bütçe ile ilgili» sayılarak değiştirilmeleri veya kaldırılmaları için bütçe kanunlarına birer madde konulması yoluna gidilebilirki, Anayasanın bu yolu kapattığında, 161. maddeyle getirilen sınırlama ereğinin, bütçe kanunlarını yabancı hükümlerden ayıklamak ve derli toplu bir düzenleme ile, bu kanunlarda, gerçek anlamda bütçe kavramı dışında kalan konulara asla yer vermemek olduğunda kuşku yoktur.

2762 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 39. maddesi «... alakalıların vakfiyeye göre intifa hakları saklıdır» hükmünü ihtiva etmekte ve iptali istenilen 6. madde ile de, sözü edilen bu kural yürürlükten kaldırılmamış olmasına rağmen, bu hükmün, itiraz konusu madde ile bir mali yıl için uygulanmasının durdurulduğu, bunun yerine o dönemde, tarihleri belirtilen tüzük hükümlerinin zorunlu olarak uygulama alanında tutulduğu bir gerçektir. Bu durumda Bütçe Kanununun, asıl kanunu belli bir süre için değiştirdiği ortaya çıkmaktadır. Yasalara konu olan bir işin bütçe yasası ile düzenlenmesine ya da bir yasa hükmünün bütçe yasası ile değiştirilmesine veya kaldırılmasına Anayasanın yukarıda değinilen kurallarının elvermiyeceği açıktır.

Açıklanan bu nedenlerle, itiraz konusu hükmün, Anayasanın 87., 88., 89., 161. ve 162. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptaline karar verilmelidir.

VI — SONUÇ :

27/2/1980 günlü, 2269 sayılı «Vakıflar Genel Müdürlüğü 1980

Yılı Bütçe Kanunu»nun itiraz konusu edilen 6. maddesi hükmünün Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline oybirliğiyle,

15/11/1984 gününde karar verildi.

Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu	Başkanvekili H. Semih Özmert	Üye Necdet Darıcıoğlu
Üye Hüseyin Karamüstantikoğlu	Üye Kenan Terzioğlu	Üye Yılmaz Aliefendioğlu
Üye Yekta Güngör Özden	Üye Orhan Onar	Üye Muammer Turan
Üye Mehmet Çınarlı	Üye Selahattin Metin	Üye Servet Tüzün
Üye Mahmut C. Cuhruk	Üye Osman Mikdat Kılıç	Üye Mithat Özok

KARŞIOY YAZISI

İtiraz yoluyla başvurulan hükmün Anayasaya uygunluk denetiminin olay zamanında yürürlükte bulunan 1961 Anayasası ile daha sonra yürürlüğe giren 1982 Anayasası'ndan hangisine göre yapılacağına ilişkin karşı görüşüm Mahkememizin 26/1/1984 günlü, E : 1983/9, K : 1984/1 sayılı kararında olduğu gibidir. (R.G. 13/12/1984, Sayı : 18604).

Üye
Yılmaz ALİEFENDİOĞLU

KARŞIOY YAZISI

Her olguya, olaya, oluşa, eylem, işlem v.s. ye vuku buldukları tarihteki mevzuat hükümlerinin uygulanması hukukun temel ilkelerindendir.

9/7/1961 gün ve 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 33 üncü, 7/11/1982 gün ve 2709 sayılı Anayasanın 38 inci maddelerindeki : «Kimse işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır ceza verilemez» şeklindeki hükümler de aynı ilkeden kaynaklanmaktadır. Bu hükümlerdeki «kanun» sözcüğünün kapsamına Anayasa da girmektedir. Yani işlendiği zaman yürürlükte bulunan Anayasanın suç saymadığı bir fiilden dolayı evleviyetle kimseye ceza verilemez. Örneğin : İşlendiği zaman yürürlükte bulunan yasa, fiili suç saysa, o zaman

yürürlükte bulunan Anayasa suç saymasa, dolayısıyla yasa fiilin işlendiği zamanki Anayasaya aykırı olsa yasanın iptal edilip Anayasaya uygun hareket eden kimsenin cezalandırılmaması gerekir... Fiilin işlendiği zamandan sonra yürürlüğe giren ve yürürlüğe girdikten sonraki fiillere, olgulara, olaylara, oluşlara ve işlemlere uygulanacak olan yeni Anayasa önceden işlenen fiilin eşidini suç saysa ve yasa sonraki Anayasaya uygun olsa dahi işlendiği zaman yürürlükte bulunan Anayasaya uygun fiilden dolayı kimsenin cezalandırılmaması, hukukun ana ilkesi ve Anayasaların açık hükümleri gereğidir. 1961 Anayasası'nın 8 inci, 1982 Anayasası'nın 11 inci maddelerindeki : «Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlıyan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz» şeklindeki hükümlerde fiilin işlendiği ve olayın vuku bulduğu zamandaki Anayasaya göre de uygunluk denetimi yapılmasını zorunlu kılmaktadır.

Bu konu; hukuki durumlar ve hukuki tasarrufların sakat ve muteber oluşları, geri alınması, kaldırılması ve değiştirilmesi konularıyla da yakinen ilgili bulunduğundan o konulara da kısaca dokunmakta yarar vardır :

Hukuki tasarrufların doğurduğu kudret ve yetkilerle mecburiyetler hukuki durumları oluşturur. Bu durumlar ya genel, gayrişahsi ve objektif veya belirli, ferdi ve subjektif olurlar.

Objektif tasarruflardan doğan objektif hukuki durumlar; genel, gayrişahsi ve süreklidir. Ancak, yeni bir objektif tasarruflarla kaldırılır veya değiştirilebilir.

Subjektif tasarruflardan doğan subjektif hukuki durumlar ise; objektif durumların aksine, belirli, ferdi ve geçicidir. (İhtiva ettikleri borçların ve mükellefiyetlerin ifası ile ortadan kalkarlar) ve en önemli özellikleri, kural tasarruflarla değiştirilemezler. Müktesep hak teşkil ederler. Objektif hukuk alemindeki değişiklikler esas itibariyle bunlara etki etmez.

Sakat tasarruflar (çıkarıldıkları zaman yürürlükte bulunan Anayasaya aykırı yasalar sakat tasarruflardır) : Doğuşlarında, yapıcı unsurlardaki sakatlıklar dolayısıyla hukuk nizamına, hukuk alemine uymayan tasarruflardır. Bunların ortadan kaldırılması; geri alınması ve hukuk nizamının emrettiği müeyyidelerin tatbiki demektir. Sakat tasarruflar hukuk alemin-

de, esasen vücut bulmadıkları için bir tesir de husule getirmemiş sayılabilir. Nitekim İdari Mahkemeler ve Danıştay'ın iptal kararları, makable şamildir. Dava konusu sakat idari tasarrufu (işlemi), o tasarrufun ittihaz edildiği andan itibaren ortadan kaldırılır. Ancak yasalar yönünden, isitkrar düşüncesi daha fazla ağırlık kazandığı için, Anayasalar, Anayasa Mahkemesi'nce verilen iptal kararlarının geriye yürümiyeceğini kabul etmektedirler.

Tam ve muteber tasarruflar (çıkarıldığı zamanki Anayasaya uygun ve sonraki Anayasaya aykırı, örneğin, 1961 Anayasası'na uygun, 1982 Anayasası'na aykırı yasalar tam ve muteber tasarruflardandır.) : Bunlar da sonraki bir tasarrufla kaldırılabilir veya değiştirilebilir. Fakat esas itibariyle geri alınamaz. Örneğin; sonraki yasanın, önceki kendine aykırı yasaları açıkça olmasa da zımnen kaldıracağı veya değiştireceği ilkesi ile Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesi yeni Anayasaya aykırı yasaların da ortadan kaldırılmasını gerektirir. Fakat tam ve sahih hukuki tasarruflar sonraki yasalar veya Anayasa ile kaldırıldığında veya değiştirildiğinde, onların o güne kadar ki doğurmuş olduğu hükümler, hukuki durumlar ve bunlara dayanan tekmil hukuki hadiseler, haklar ve yükümlülükler muteberdir. Çünkü tam ve muteber bir hukuki tasarrufu (yasayı) sonraki bir tasarruf (yasa veya Anayasa), açıkça, istisnai ve özel bir hükümle geri almadıkça, ancak kaldırabilir ve değiştirebilir. Önceki tasarrufun mazideki değil, istikbaldeki hükümlerini durdurabilir ve devam edegelmekte olan hukuki duruma son verebilir.

Başlıca bu nedenlerle karara karşıyım.

Üye
Muammer TURAN

KARŞIOY YAZISI

Olay eski Anayasanın yürürlükte bulunduğu bir tarihte geçmiş olsa bile, itiraz konusu yapılan kanun hükmü yeni Anayasa zamanında cereyan edecek olaylara da uygulanabilecek ise, denetimin yeni Anayasaya göre yapılması gerektiğini kabul ediyor ve böyle kanunlarla ilgili davalar için çoğunluk kararında ileri sürülen gerekçelere katılıyorum.

Ancak, yeni Anayasanın yürürlüğe girmesinden önce yürürlükten kalkmış olan veya yeni Anayasanın yürürlüğe gir-

mesinden sonra cereyan edecek herhangi bir olaya uygulanması mümkün bulunmayan kanun hükümlerine itiraz söz konusu olduğunda, bu itirazın, o hükümlerin uygulama zamanına rastlayan eski Anayasaya göre incelenip karara bağlanması gerektiğini düşünüyorum.

Hiçbir zaman aynı olaya uygulanması mümkün olmayan Vakıflar Genel Müdürlüğü 1980 Yılı Bütçe Kanunu hükümleri ile 1982 Anayasası hükümlerini birbirleriyle karşılaştırıp sonuca varmanın hukuk mantığıyla bağdaşmayacağı kanaatındayım.

Bu sebeple, Vakıflar Genel Müdürlüğü 1980 Yılı Bütçe Kanunu'nun itiraz konusu yapılan 6. maddesi hükmünün, o tarihte yürürlükte bulunan 1961 Anayasası'na göre incelenip karara bağlanması gerektiğini düşündüğümden, aksi yönde oluşmuş bulunan çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Mehmet ÇINARLI

——ooOoo——

Esas Sayısı : 1984/17

Karar Sayısı : 1984/12

Karar Günü : 11/12/1984

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Mersin 3. Asliye Ceza Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 4/4/1929 günlü, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 5/3/1973 günlü, 1696 sayılı Kanunla değişik 29. maddesinin birinci fıkrasının Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istenmiştir.

I — OLAY :

Mersin Cumhuriyet Savcılığı, 5/8/1983 günlü, 1983/2797 esas sayılı iddianameyle, tefecilik suçunu işleyen kimi sanıklar hakkında kamu davası açmıştır.

Mersin 3. Asliye Ceza Mahkemesi'nde görülen bu davada, bir dilekçe ile başvuran müdahil, yanlı davrandığı ve güvenini sarstığı gerekçesiyle 24/1/1984'de hâkimin reddi isteminde bulunmuştur. Reddi hâkim talebini taşıyan dilekçeyi kayda geç-

mesi için kaleme havale eden hâkim gereğinin yapılacağını bildirmiş, istem sahibi ise dilekçeyi işleme koymaktan vazgeçerek kaleme vermemiştir. 25/1/1984 günü yapılan duruşmada, reddi istenen hâkim bu olaya değindikten sonra, tarafların adalete olan inançlarının sarsılmaması ve davanın huzur içinde görülmesi için hâkimlikten çekildiğini ve dosyanın yetkili merciye yollanmasına karar verildiğini bildirmiştir.

Davaya bakmaktan çekinmeyi yetkili merci olarak inceleyen Mersin 2. Ağır Ceza Mahkemesi, çekinmenin yerinde olmadığını 7/2/1984 gününde karara bağlamıştır. Bu karara karşı Asliye Ceza Hâkiminin acele itiraz yoluna başvurması üzerine, Tarsus Ağır Ceza Mahkemesi, «... istinkâf kararının yerinde olmadığından ve kaldırılmasına dair Mersin 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nin kararına karşı itiraz yolu mümkün olmadığından itiraz eden ve istinkâf kararı veren hâkimin itirazının reddine» 30/3/1984 gününde karar vermiştir.

Mersin 3. Asliye Ceza Mahkemesi, 28/5/1984 günlü celsede, Tarsus Ağır Ceza Mahkemesi'nin anılan kararına karşı yazılı emir yoluna gidilmesine karar vermiş ve dosyayı Cumhuriyet Savcılığı kanalıyla Adalet Bakanlığı'na yollamıştır. Adalet Bakanlığı, «Anılan kararlar aleyhine yazılı emir yoluna gidilmesini gerektirir sebep görülmediğini» belirterek, dosyayı geri çevirmiştir.

Bu gelişmeler üzerine mahkeme, 24/10/1984 günü, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 29. maddesinin Anayasanın 154. maddesine aykırı olduğu ve iptaline karar verilmesi gerektiği görüşüyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaya karar vermiştir.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

Mersin 3. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 8/11/1984 günlü, Esas : 1983/741 sayılı başvurma kararında, özetle şu görüşler yer almıştır :

1696 sayılı Yasayla yapılan değişiklikten önce Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 29. maddesinde, «Bir hâkim, reddini mucip sebepleri bildirir ise red talebi üzerine karar verecek merci davayı başka hâkime tevdi veya başka mahkemeye nakleder.» biçiminde bir hüküm yer almaktaydı. 1696 sayılı Yasayla, «red talebini incelemeye yetkili olan merci, bu çekinmenin yerinde olup olmadığına karar verir.» kuralı getirildi. Böylece,

çekinme istemini inceleyen merciin çekinme nedenini yerinde görmemesi durumunda yansızlığını kaybeden bir hâkim, davaya bakmak zorunda bırakıldı. Bu durum Hâkimler Kanunu ve mantık kuralları ile bağdaşmadığı gibi Anayasa'nın 154. maddesi hükmüne de açıkça aykırıdır.

III — YASA METİNLERİ :

1 — İptali istenen yasa kuralı :

4/4/1929 günlü, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 5/3/1973 günlü ve 1696 sayılı Kanun ile değişik 29. maddesinin itiraz konusu hükmü de içeren birinci fıkrası şöyledir :

«Bir hâkim reddini mucip sebepleri bildirerek davaya bakmaktan çekinirse red talebini incelemeye yetkili olan merci, bu çekinmenin yerinde olup olmadığına karar verir.»

2 — Dayanılan Anayasa kuralları :

«Madde 154 — Yargıtay, adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adli yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar.

Yargıtay üyeleri, birinci sınıfa ayrılmış adli yargı hâkim ve Cumhuriyet savcıları ile bu meslekten sayılanlar arasından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca üye tamsayısının salt çoğunluğu ile ve gizli oyla seçilir.

Yargıtay Birinci Başkanı, birinci başkanvekilleri ve daire başkanları kendi üyeleri arasından Yargıtay Genel Kurulu'nca üye tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oyla dört yıl için seçilirler; süresi bitenler yeniden seçilebilirler.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Cumhuriyet Başsavcıvekili, Yargıtay Genel Kurulu'nun kendi üyeleri arasından gizli oyla belirleyeceği beşer aday arasından Cumhurbaşkanı tarafından dört yıl için seçilirler. Süresi bitenler yeniden seçilebilirler.

Yargıtay'ın kuruluşu, işleyişi, Başkan, başkanvekilleri, daire başkanları ve üyeleri ile Cumhuriyet Başsavcısı ve Cumhuriyet Başsavcıvekilinin nitelikleri ve seçim usulleri, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.»

IV — İLK İNCELEME :

A — İtiraz Konusu Yasa Kuralının Belirlenmesi :

İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin Anayasaya aykırı olduğunu iddia ettiği kural, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 1696 sayılı Kanunla değişik 29. maddesinin birinci fıkrasında yer almaktadır. Anılan fıkra, iki yönlü bir hükmü içermektedir. Hükmün birinci yönü, bir hâkimin, reddini gerektiren nedenleri bildirerek davaya bakmaktan kendiliğinden çekinmesine olanak tanımaktadır.

Fıkra hükmünün ikinci yönü ise, 1696 sayılı Kanunla getirilmiş olan düzenlemeyi içermekte ve hâkimin kendiliğinden çekinmesinin yerinde olup olmadığının yetkili merci tarafından denetlenmesini öngörmektedir.

Anayasaya aykırılık savı, hükmün bu ikinci yönüne ilişkindir.

B — Anayasanın 152. maddesinin son fıkrası yönünden inceleme :

Aynı yasa hükmü, Anayasa Mahkemesi'nce, bir mahkemenin başvurusu üzerine incelenmiş ve başvuru, Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddedilmiştir. 1982 Anayasası'nın 152. maddesinin son fıkrasında yer alan on yıllık yasaklayıcı hükmün, itiraz konusu kuralın Anayasaya aykırı bulunmaması halinde, uygulanma alanına girmesi tabiîdir. Bu nedenle Anayasaya uygunluk denetimi yapılmasını engelleyen durumların ve bunların sonucunda alınan, denetime engel olan durumları tesbit eden kararların başka mahkemelerce yapılan başvuruların incelenmesine engel olamıyacağı açıktır ve ortadadır.

Muammer Turan bu görüşe katılmamıştır.

C — Anayasa Mahkemesi'ne Başvurma Yetkisi Bakımından İnceleme :

Anayasanın 152. ve 2949 sayılı Kanunun 28. maddelerine göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir yasa kuralını Anayasaya aykırı görürse bu yoldaki gerekçeli kararını ilgili görülen belgelerin onanlı örnekleri ile birlikte Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na gönderir.

Davaya bakan mahkeme, dava konusu uyuşmazlığı bir kararla çözerek sona erdirmek görev ve yetkisini taşıyan yargı merciidir. Olayda dava konusu, hâkimin çekinmesinin yerinde

olup olmadığının saptanmasıdır. Bunu saptayacak olan makam ise, itiraz yoluna başvuran mahkeme değildir.

Tefecilik suçu nedeniyle açılan davada, Mersin 3. Asliye Ceza Hâkiminin davaya bakmaktan çekinmesiyle birlikte «İlk talî dava» ortaya çıkmış demektir.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda, açıkça «İlk talî ceza davası» adı verilmemiş olmakla birlikte asıl muhakeme içinde ayrı bir yargılamayı gerektiren ve bağımsız, organik ayrı bir bünyesi olan talî ceza davaları, üstü örtülü bir biçimde düzenlenmiş bulunmaktadır. Burada söz konusu edilen, bir suç isnadının araştırılması ve karşılığı müeyyidelerin sanık hakkında doğrudan uygulanması biçiminde olmayan, bir suç dolayısı ile ceza yargılaması makamlarından bir karar alınması için yapılan başvurudur. Hâkimin reddi müessesesi bu talî ceza davalarından birini oluşturmaktadır. Hâkimin kendiliğinden çekinmesinde ise, red davasının bizzat kendisi tarafından açıldığından söz edilebilir.

Bu tür işlemlerde mahkemelerin Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yetkisinin bulunup bulunmadığı öncelikle incelenerek bir sonuca bağlanmalıdır.

Olayda, hâkim görevini yapmaktan çekinme kararı almış, bu suretle öğretide «hadise muhakemesi» denilen talî ceza davası açılmıştır. Yetkili merci, hâkimin çekinmesini yerinde görmemiş, kararına karşı da kanun yoluna başvurulmuştur. Şu halde, ortaya çıkan talî ceza davasını, Anayasanın 152. maddesi kapsamına giren bir dava olarak kabul etmek gerekir. Çünkü, genel anlamda dava; yasalarda gösterilen yöntemlere uyularak yargı yerlerine getirilen işlerden ve orada çözümü gereken uyuşmazlıklardan oluşmaktadır. Nitekim, Anayasa Mahkemesi, cezaların yerine getirilmesi sırasında ortaya çıkan talî ceza davasının varlığını ve buna göre yapılmış başvuruyu kabul etmiştir (13/3/1979 günlü; E. 1978/67, K. 1979/14 sayılı karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, S. 17, sh. 100 - 124).

Öte yandan, itiraz konusu yasa kuralının, hâkimin görevini yapmaktan çekinmesi dolayısiyle oluşan talî ceza davasında uygulanacak kural olduğu da belirgin bir biçimde ortadadır. Ancak, söz konusu kural, çekinmenin yerinde olup olmadığını inceleyen Mersin ve itiraz üzerine konuyu karara bağlayan Tarsus Ağır Ceza Mahkemelerince uygulanmıştır. Çekinen hâkimin baktığı davada, onun tarafından uygulanan bir kural olma-

dığı gibi çekinen hâkim, yasa gereği olarak, kararının yetkili mercilerce incelenmesi sırasında itiraz konusu yasa kuralının Anayasa'ya aykırı olduğunu öne sürmemiştir. Adları geçen mahkemeler de Anayasaya aykırılık savıyle kendiliğinden Anayasa Mahkemesi'ne başvurmamışlardır. Kaldı ki, ortaya çıkan tali ceza davası da sona ermiş durumdadır ve iş karara bağlanmış bulunmaktadır.

Bu nedenlerle, başvurunun itirazda bulunan mahkemenin yetkisizliği yönünden reddine karar verilmek gerekir.

V — SONUÇ :

1) Olayda, Anayasanın 152. ve 10/11/1983 günlü, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesinin son fıkrasındaki «Anayasa Mahkemesi'nin işin esasına girerek verdiği red kararının yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe, aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasiyle tekrar başvurulamaz» hükümlerinin uygulanmasına yer bulunmadığına, Muammer Turan'ın karşıoyuyla ve oyçokluğuyla,

2) Anayasaya aykırılığı ileri sürülen 4 Nisan 1929 günlü, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 5/3/1973 günlü, 1696 sayılı Kanun'la değişik 29/1. maddesi hükmüne göre oluşan anlaşmazlık çözüme bağlanmış ve itiraza konu edilen Kanun hükmü böylece uygulanarak gereği yerine gelmiş bulunduğundan ve Anayasa'nın 152., 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddeleri de, Anayasaya aykırılık iddiasıyle ancak bakılmakta olan bir davanın geri bırakılmasına yetki vermiş olup, kesin yargı kararlarının ertelenmesine olanak tanımadığından, başvurunun itirazda bulunan mahkemenin yetkisizliği yönünden reddine, varılan sonuca göre, dosyanın olduğu gibi yollanmış olması üzerinde durulmasına yer olmadığına, oybirliğiyle,

11/12/1984 gününde karar verildi.

Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu	Başkanvekili H. Semih Özmert	Üye Necdet Darıcıoğlu
Üye Kenan Terzioğlu	Üye Yekta Güngör Özden	Üye Orhan Onar
Üye Muammer Turan	Üye Mehmet Çınarlı	Üye Servet Tüzün
Üye Mahmut C. Cuhruk		Üye Osman Mikdat Kılıç

KARŞIOY YAZISI

Itiraz konusu olayın benzeri hakkında verilmiş olan ve 11/6/1984 günlü, 18428 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan, Anayasa Mahkemesi'nin 28/4/1983 günlü 4/6 sayılı red kararı bulunduğundan; bu başvurunun Anayasanın 152 nci maddesinin son fıkrası gereğince reddedilmesi düşüncesiyle, karara karşıyım.

Üye
Muammer TURAN

PARTİ KAPATMA
VE
DURUM TESBİTİ DAVALARI

Esas Sayısı : 1983/1 (Parti Kapatma)

Karar Sayısı : 1983/1

Karar Günü : 25/8/1983

Davayı Açan : Cumhuriyet Başsavcılığı

Davalı : Yüce Görev Partisi

I — Davanın Konusu : Yüce Görev Partisi'nin dağılma durumunun saptanması ve kapatılmasına karar verilmesi.

II — Cumhuriyet Başsavcılığının İddianamesi :

Cumhuriyet Başsavcılığının, 1/7/1983 gününde Anayasa Mahkemesi kaydına geçen 30/6/1983 günlü, S.P./6-61 sayılı iddianamesi şöyledir :

«2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 8. maddesinde öngörülen belgeleri İçişleri Bakanlığı'na veren Yüce Görev Partisi 6/6/1983 tarihinde tüzel kişilik kazanmış ve Geçici 5. maddesindeki süre içinde de Merkez Organlarını oluşturarak Başsavcılığımıza bildirmiştir.

Milli Güvenlik Konseyi, 24/6/1983 gün ve 86 sayılı kararı ile Siyasi Partiler Kanunu'nun Geçici 4. maddesindeki yetkisine dayanarak 71 kurucu üyeden altmışikisinin kurucu üye olmasını uygun bulmamıştır.

Milli Güvenlik Konseyi'nin sözü edilen kararı aynı gün Yüce Görev Partisi Genel Sekreteri Zafer Tunçalp'a tebliğ olunmuştur.

Her ne kadar Zafer Tunçalp alındı belgesine, tebellüğden önce istifa etmiş olduğu kaydını koymuş ise de, tebliğin parti binası içerisinde ve makamında adı geçene yapılmış olması karşısında bu tebligatın geçerli bulunduğu sonucuna varılmıştır.

Kaldı ki, İçişleri Bakanlığı'nın 27 Haziran 1983 tarihli yazısında söz konusu Siyasi Partide (Milli Güvenlik Konseyi'nce uygun görülmeyen 62 kişiyle istifa edenler dışında yalnızca bir kurucu

üyenin kaldığı) bildirilmiştir. Bu yazıya ekli tutanak örneğinden keyfiyetin Parti Sekreteri Hülya Kanatlı'ya da duyurulduğu anlaşılmaktadır.

Esasen 62 Kurucunun Milli Güvenlik Konseyi'nce uygun bulunmadığı ve bu konudaki kararın partiye aynı gün duyurulmuş olduğu ertesi günü yayınlanan bütün günlük gazetelerle de kamuoyuna açıklanmıştır. Bu nedenlerden ötürü 86 sayılı kararın Yüce Görev Partisi'ne tebliğ edildiği kabul edilmiştir.

Siyasi Partiler Kanunu'nun Geçici 4 üncü maddesinin son fıkrasında (tebliğ tarihinden itibaren 5 gün içinde Milli Güvenlik Konseyi'nin kararını yerine getirmeyen siyasi partiler hakkında Cumhuriyet Başsavcılığınca Anayasa Mahkemesi'ne kapatma davası açılır) denilmekte olmasına rağmen Yüce Görev Partisi öngörülen bu yasal süre içerisinde kanunun anılan hükmü gereğini yerine getirmemiştir.

Siyasi Partiler Kanunu'nun (121 inci) maddesine göre Medenî Kanun ve Dernekler Kanunu'nun bu kanuna aykırı olmayan hükümleri siyasi partiler hakkında da uygulanır.

Medenî Kanun'un 70. maddesinde (İdare Heyetinin nizamnameye tevfikan teşkiline imkân kalmadığı takdirde cemiyet kendiliğinden münfesih olur) denildiği gibi, 1630 sayılı Dernekler Kanunu'nun 44. maddesinde de (Yönetim Kurulunun tüzük gereğince kurulmasına imkân kalmadığı halde de dernek infisah eder) denilmiştir.

71 kurucu üyesinden 62'si Milli Güvenlik Konseyi'nce uygun bulunmayan, bunlar ve geriye kalan diğerleri de istifa eden Yüce Görev Partisi'nde merkez organlarının teşkiline imkân kalmamıştır.

Esasen Siyasi Partiler Kanunu'nun 8. maddesine göre bir siyasi parti en az 30 kurucu üye tarafından kurulabilir. Üyelerinin tamamının ayrılması yüzünden Yüce Görev Partisi'nde kurucu üye de bulunmadığından parti kendiliğinden sona ermiş durumdadır.

Bu itibarla Yüce Görev Partisi'nin (dağılma durumunun saptanması) gerekmektedir.

Siyasi Partiler Kanunu'nda görevli mahkemenin (Anayasa Mahkemesi) olduğu belirlendiğinden siyasi partiler hakkındaki kararların ancak Yüksek Mahkemece ittihaz olunacağı kanısındayız.

Açıklanan nedenlerle Siyasi Partiler Kanunu'nun Geçici 4 ve 5 inci maddeleriyle 121 inci maddesi delaletiyle Medenî Kanun 70, Dernekler Kanunu'nun 44 üncü maddeleri hükümleri gereğince Yüce Görev Partisi'nin dağılma durumunun saptanmasına ve kapatılmasına karar verilmesi Siyasi Partiler Kanunu'nun 107. maddesi hükmünün de gözönüne alınması arz ve talep olunur.»

III — İnceleme :

Dosya içindeki bütün kâğıtlar, Anayasanın ve 22/4/1983 günlü, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun konuya ilişkin hükümleri, davayı ilgilendirebilecek öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — Maddi Olgular :

A) Baha Vefa Karatay 6/6/1983 gününde Yüce Görev Partisi'nin kuruluş bildiri ve belgelerini İçişleri Bakanlığı'na vermiştir. 22/4/1983 günlü, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 8. maddesi uyarınca Parti, bu işlemin yapıldığı anda tüzel kişilik kazanmıştır.

Parti kurucuları, 7/6/1983 gününde toplanarak Merkez Organlarını seçmiştir : Baha Vefa Karatay genel başkanlığa getirilmiş ve 21 üyeden oluşan Merkez Karar ve Yönetim Kurulu ile 7 üyeden oluşan Merkez Disiplin Kurulu teşkil edilmiştir. Aynı gün, Merkez Karar ve Yönetim Kurulu da, kendi üyeleri arasından Genel Başkan Yardımcılarını, Genel Sekreteri ve Genel Muhasibi seçmiştir.

Parti Genel Başkanlığı, 10/6/1983 günlü yazılarla merkez organlarını oluşturan üyelerin isimlerini İçişleri Bakanlığı ile Cumhuriyet Başsavcılığına bildirmiştir. Böylece, Siyasi Partiler Kanunu'nun Geçici 5. maddesinin (a) bendinde öngörülen koşullar yerine getirilmiştir.

B) Milli Güvenlik Konseyi, Siyasi Partiler Kanunu'nun Geçici 4. maddesine dayanarak, 24/6/1983 günlü, 86 sayılı kararla, 62 kişinin parti kurucusu olmalarını uygun bulmamıştır. Milli Güvenlik Konseyi Genel Sekreterliği, aynı gün bu kararı İçişleri Bakanlığı ile Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

Cumhuriyet Başsavcılığı, 24/6/1983 günlü, SP-6/51 sayılı yazı ekinde Milli Güvenlik Konseyi'nin anılan kararını tebliğ için Parti Genel Başkanlığına göndererek Siyasi Partiler Kanunu'nun

Geçici 4. maddesinin son fıkrası uyarınca beş gün içinde gereğinin yerine getirilmesini istemiştir. Aynı gün saat 16.40 da Parti Genel Sekreteri Zafer Tunçalp, «tebliğde adı geçen üyeler ve ben bugün saat 11.00 de basına yapılan açıklamada istifa etmiş durumda olduğumuz kaydıyla alınmıştır» biçimindeki bir notu «alındı belgesi» ne yazmak suretiyle Cumhuriyet Başsavcılığının yazısı ve eki veto kararını teslim almıştır.

Öte yandan, İçişleri Bakanlığı da, veto kararını Partiye tebliğ etmek istemişse de bir sonuç alamamıştır. Gerçekten, Parti Genel Merkezinde Emniyet Amiri İsmet Sezer, Komiser Yardımcısı Ömer Öztürk ve Parti Sekreteri Hülya Kanatlı tarafından konuyla ilgili olarak düzenlenen tutanakta :

«Milli Güvenlik Konseyi'nin (86) sayılı kararını tebliğ için Yüce Görev Partisi'ne gelindi. Kendisini sekreter olarak tanıtan Hülya Kanatlı kendisinin yetkili olmadığını beyan ederek tebligâtı kabul etmedi ve dolayısıyla da Milli Güvenlik Konseyi'nin (86) sayılı kararı teslim edilemediğinden işbu tutanak tarafımızdan tanzim edilerek imza edildi. 24/6/1983 Saat : 19.15» denilmektedir.

C) Milli Güvenlik Konseyi'nce 86 sayılı veto kararının alındığı 24/6/1983 gününde Yüce Görev Partisi Genel Başkanı Baha Vefa Karatay İçişleri Bakanlığı'na ayrı ayrı iki yazı göndererek, Parti kurucularından kendisi dahil 53 kişinin istifa ettiğini bildirmiştir. Bu yazılardan birinde, «Bu sabah (24 Haziran 1983) saat 10.45'e kadar Yüce Görev Partisi kurucularından istifa suretiyle 52 üye ayrılmıştır. Saat 11.00'de yaptığım basın toplantısı ile ben de Genel Başkanlıktan ve parti üyeliğinden istifa ettiğimi açıklamış bulunuyorum. 71 kurucu üyeden ancak 18 kişi henüz kesin kararlarını bildirememişlerdir. Keyfiyeti bilgilerinize ve gereğini takdirlerinize arzederim.» denilmiş, diğerlerinde istifa edenlerin ad ve soyadları açıklanmıştır.

İçişleri Bakanlığı'nın bu gelişmelerden Cumhuriyet Başsavcılığına bilgi verdiği 27/6/1983 günlü yazıda, «...Milli Güvenlik Konseyi'nce uygun görülmeyen (62) kişi ile partiden istifa yoluyla ayrılan (53) kişi dışında yalnız bir kurucu üyenin kaldığı» ifade edilmiştir.

İstifa yoluyla ayrılan (53) kişi dışında kaldığı bildirilen kurucu üyenin de, istifa etmiş olduğu dosyadaki kâğıtlar arasında bulunan 26/6/1983 tarihli, İzmir'den çekilen telgraftan anlaşıl-

mış; bu istifa Emniyet Müdürlüğü'nce düzenlenen 6/7/1983 günlü tutanakla da doğrulanmıştır.

2 — Değerlendirme :

A) Esasa girilmeden önce, bir siyasi partinin kendiliğinden münfesih olduğunu, başka deyimle, kendiliğinden dağıldığını tesbite yetkili merciin belirlenmesi gerekmektedir. Çünkü, Siyasi Partiler Kanunu, 2. maddesiyle, bu kanunun kapatılma gibi kapanmayla ilgili hükümleri de kapsadığını açıkladığı halde, 109. maddesi hükmü ayrık olmak üzere, kanunî infisah sebeplerinin oluşmasında siyasi partilerin kendiliğinden münfesih olduğunu saptayacak mercii göstermemiştir. Her ne kadar, Siyasi Partiler Kanunu'nun 121. maddesinin yollamada bulunduğu Dernekler Kanunu'nun 44. maddesinin son fıkrasında infisah halinin tesbitinin dernek merkezinin bulunduğu yerin en büyük mülkiye amirinin kararıyla olacağı yazılı ise de 121. maddede, Medenî Kanun ile Dernekler Kanunu'nun ve dernekler hakkındaki diğer kanunların Siyasi Partiler Kanunu'na aykırı olmayan hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür. O halde söz konusu kanunlardaki hükümlerin uygulanabilmesi için bunların Anayasanın Siyasi Partiler hakkında öngördüğü ilkelere ve Siyasi Partiler Kanunu'nun hükümlerine ters düşmemesi, onlarla uyuşabilir nitelikte olması gerekmektedir. Siyasi Partilerin Devletin yönetimindeki etkinlikleri ve millî iradenin gerçekleşmesinde başlıca vasıta oluşları ve Anayasanın «Siyasi partiler, demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır» biçimindeki hükmü gözönünde tutulursa böyle bir sınırlamanın getirilmesi de doğaldır : Anayasamızda, Siyasi Partilerin uyacakları esasların yer alması; Anayasa ve kanun hükümlerine uygunluğunun denetlenmesi ve faaliyetlerinin takibi görevinin münhasıran Cumhuriyet Başsavcılığına verilmesi; mali denetim yoluyla gelir kaynakları ve giderleri hakkında Anayasa Mahkemesine hesap vermeleri onların alelâde bir dernek olmadıklarını ortaya koymaktadır. Bu önem ve özelliklerinden dolayı siyasi partilere en ileri bir güvence sağlanması amacıyla, genel yargı içinde yer alan bir mahkeme tarafından değil, ancak, Anayasa Mahkemesince kapatılmaları Anayasa'da öngörülmüşken; benzer bir sonucu meydana getiren tüzel kişiliğinin ortadan kalktığının saptanmasının, en yüksek mülkiye amiri de olsa ve bu işleme karşı yargı yoluna başvurulabilme olanağı da bulunsa, yürütmeye bağlı bir mercie bıra-

kılması, kuşkusuz, ne Anayasa ilkeleri ne de Siyasi Partiler Kanununun kurallarıyla bağdaşabilir.

Bu nedenlerle, Yüce Görev Partisi'nin hukukî varlığının ortadan kalktığının saptanması hakkında, Cumhuriyet Başsavcılığınca açılmış olan bu davanın görülerek karara bağlanması Anayasa Mahkemesi'nin görevi içindedir.

Mithat Özok bu görüşe katılmamıştır.

B) 71 Kurucu üyeden oluşan Yüce Görev Partisi, 22/4/1983 günlü, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 8. maddesinde öngörülen koşulları yerine getirerek, 6/6/1983 gününde tüzel kişilik kazanmıştır.

Milli Güvenlik Konseyi, Siyasi Partiler Kanunu'nun Geçiçi 4. maddesi gereğince, 24/6/1983 günlü, 86 sayılı kararla, Yüce Görev Partisi'nin 71 kurucu üyesinden 62'sinin parti kurucusu olmalarını uygun bulmamıştır. Milli Güvenlik Konseyi kararının Yüce Görev Partisi'ne tebliğ edilmesinden önce, parti kurucularından Genel Başkan dahil 54 kişinin istifa ederek partiden ayrıldıkları dosyada mevcut belge ve bilgilerden anlaşılmaktadır. Parti Genel Başkanı, 24/6/1983 gününde yaptığı basın toplantısında ve İçişleri Bakanlığı'na yazdığı yazılarda sözü edilen istifalar hakkında açıklamalarda bulunmuştur.

Üyelerden 54'ünün istifa etmeleri nedeniyle, Milli Güvenlik Konseyi'nin 24/6/1983 günlü, 86 sayılı kararı partiye tebliğ edilememiştir. Gerçekten, Cumhuriyet Başsavcılığı, 24/6/1983 günlü, SP-6/51 sayılı yazı ile 86 sayılı kararı Yüce Görev Partisi'ne tebliğ için göndermişse de, Parti Genel Sekreteri, daha önce arkadaşlarıyla birlikte istifa ettiğini belirtmek suretiyle anılan kararı teslim almış ve «alındı belgesi»ne de bu konuda not düşmüştür. Ayrıca, İçişleri Bakanlığı'nca da tebligatın yapılmadığı düzenlenen tutanaktan anlaşılmaktadır. Bu durumda Milli Güvenlik Konseyi kararının usulüne göre Yüce Görev Partisi'ne tebliğ edilemediği kuşkusuzdur.

71 üyeden 62'sinin Milli Güvenlik Konseyi'nin 24/6/1983 günlü, 86 sayılı kararı ile kurucu olmalarının uygun bulunmaması ve önce 53, daha sonra da bir üyenin partiden istifa etmek suretiyle ayrılmaları sonucu Partinin kurucu üyesi kalmamıştır.

Böyle olunca veto gereğinin parti tarafından yerine getirilmesi olanağı yoktur.

Öte yandan, Yüce Görev Partisi'nin tüm defter ve belgeleri üzerinde yapılan incelemeden, 71 kurucu üye dışında, partiye hiç bir üye kayıt edilmediği de saptanmıştır. Bu durumda kurucular kurulu ile merkez karar ve yönetim kurulunun oluşması olanağı kalmamıştır.

Siyasi Partiler Kanunu'nun 121. maddesinde «Türk Kanunu Medenisi ile Dernekler Kanunu'nun ve dernekler hakkında uygulanan diğer kanunların bu kanuna aykırı olmayan hükümleri siyasi partiler hakkında da uygulanır» denilmektedir. Medenî Kanun'un 70. ve 1630 sayılı Dernekler Kanunu'nun 44. maddelerinde yönetim kurulunun teşkiline imkân kalmayan durumlarda derneğin infisah etmiş sayılacağı öngörülmüştür. Bu kurallara göre Yüce Görev Partisi 24/6/1983 gününde dağılmış duruma düşmüştür.

Yüce Görev Partisi, Cumhuriyet Başsavcılığının kapatma isteğini de içeren 30/6/1983 günlü başvurusundan önce, dağılmış duruma düştüğü için konusu kalmayan kapatma isteminin reddine karar verilmesi gerekir.

Büyük Kongresince alınan karar üzerine kapanan bir siyasi partinin mallarının Hazineye geçeceği Siyasi Partiler Kanunu'nun 110. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi hükmü gereğidir. Bu hüküm, benzetme yoluyla, kendiliğinden münfesih olan siyasi partilere de uygulanabilecek nitelikte olduğundan Yüce Görev Partisi'nin, varsa, mallarının Hazineye geçirilmesine karar verilmelidir.

H. Semih ÖZMERT, Osman Mikdat KILIÇ, Mithat ÖZOK ve Muammer TURAN bu konuda karar verilmesine gerek bulunmadığını öne sürerek bu görüşe katılmamışlardır.

IV — Sonuç :

1 — Anayasa Mahkemesine Cumhuriyet Başsavcılığı'nca açılan kapatma davasındaki iddia kapsamı içinde kalarak Yüce Görev Partisi'nin hukukî varlığının sona erip ermediğini saptayıp karara bağlamanın Anayasa Mahkemesi'nin görevi içinde olduğuna, Mithat ÖZOK'un «Siyasi Partilerin hukukî varlıklarının sona erdiği ve münfesih olduklarını incelemek ve saptamak Anayasa Mahkemesi'nin görevi dışında kaldığı» yolundaki karşıoyuyla ve oyçokluğuyla,

2 — Yüce Görev Partisi'nin 71 kurucu üye ile kurularak tüzel kişilik kazandığı, bu kurucu üyelerden 62'sinin 22/4/1983 gün-

lü, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun Geçici 4. maddesine dayanılarak alınan 24/6/1983 günlü, 86 sayılı ve Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 24/6/1983 günlü SP-6/51 sayılı yazısı ekinde gönderilerek beş gün içinde gereğinin yerine getirilmesi istenen Milli Güvenlik Konseyi kararıyla uygun bulunmadığı, bu kararın adı geçen Siyasi Partiye tebliğ edilmeden İçişleri Bakanlığı'na yazılıp Genel Başkanları tarafından imzalanan iki ayrı yazıda «kendisi de dahil olmak üzere 53 üyenin istifa ettiğinin» bildirildiği, gerek Cumhuriyet Başsavcılığı'nın gerek İçişleri Bakanlığı'nın aynı konuyu içeren yazılarına ekli olan kararın partiye tebliğ edilemediği, sağlanarak dava dosyasına konulan istifa dilekçelerine göre partinin hukukî varlığını sürdürecek ve Milli Güvenlik Konseyi kararını yerine getirecek kurucu üye kalmadığı incelenen belgelerden anlaşıldığından Yüce Görev Partisi'nin hukukî varlığının sona erdiğine Muammer TURAN'ın değişik görüşüyle ve oybirliğiyle,

3 — Yukarıda varılan sonuç karşısında, Yüce Görev Partisi'nin kapatılmasına ilişkin istemin reddine, Muammer TURAN'ın «Bu konuda karar alınmasına yer olmadığı» yolundaki karşıoyuyla ve oyçokluğuyla,

4 — Anayasa Mahkemesi'nce alınan karar gereğince, Yüce Görev Partisi'nin varsa mallarının Siyasi Partiler Kanunu'nun 110. maddesi uyarınca Hazineye geçirilmesine H. Semih ÖZMERT, Osman Mikdat KILIÇ, Mithat ÖZOK ve Muammer TURAN'ın «Bu konuda karar vermeye gerek olmadığı» yolundaki karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

25/8/1983 gününde karar verildi.

Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu	Başkanvekili H. Semih Özmert	Üye Nahit Saçlıoğlu
Üye Hüseyin Karamüstantikoğlu	Üye Osman Mikdat Kılıç	Üye Mithat Özok
Üye Kenan Terzioğlu	Üye Orhan Onar	Üye Selahattin Metin
Üye Muammer Turan	Üye Mehmet Çınarlı	Üye Mahmut C. Cuhruk
Üye Necdet Darıcıoğlu	Üye Servet Tüzün	Üye Yekta Güngör Özden

KARŞIOY YAZISI

Büyük kongresince alınan karar üzerine kapanan bir siyasi partinin mallarının Hazineye geçeceği Siyasi Partiler Kanunu'nun 110. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi gereğidir.

Kendiliğinden münfesih olan siyasi partilerin mallarının tabi olacağı rejimle ilgili olarak Siyasi Partiler Kanunu'nda bir hüküm yoktur. Ancak aynı Kanunun 121. maddesine göre Türk Medeni Kanunu ile Dernekler Kanunu'nun ve dernekler hakkında uygulanan diğer kanunların Siyasi Partiler Kanunu'na aykırı olmayan hükümleri, siyasi partiler hakkında da uygulanır. Böyle olunca, kendiliğinden münfesih olan siyasi partilerin malları hakkında 4/10/1983 günlü ve 2908 sayılı Dernekler Kanunu'nun kendiliğinden dağılmış sayılmasına karar verilen derneklerin mal, para ve haklarının tasfiyesini düzenleyen 55. maddesi hükmünün uygulanması icap etmektedir.

Dava, Yüce Görev Partisi'nin dağılma durumunun saptanması ve kapatılmasına karar verilmesi istenmesinden ibaret olup Anayasa Mahkemesi istemle bağlı olduğundan anılan partinin malları hakkında ayrıca bir hüküm ittihazına yer yoktur.

Öte yandan, yukarıda kısaca temas edildiği üzere, münfesih sayılan bir siyasi partinin mallarının tabi olacağı rejim kanun tarafından belirlenmiştir. Bu rejim, bir hüküm verilmeden de kendiliğinden uygulanır.

Bu nedenle Yüce Görev Partisi'nin malları hakkında, Siyasi Partiler Kanunu'nun 110. maddesinin birinci fıkrası hükmünün uygulanmasına ilişkin çoğunluğun kararına katılmıyoruz.

Üye	Başkanvekili
Osman Mikdat Kılıç	H. Semih Özmert

KARŞIOY YAZISI

6/6/1983 tarihinde gerekli bildiri ve belgelerini İçişleri Bakanlığı'na vermek suretiyle 71 kişi ile kurulan ve tüzel kişilik kazanan Yüce Görev Partisi'ne 24/6/1983 tarihine kadar başka üye girmediği ve yazılmadığı; buna mukabil 24/6/1983 günü saat 11.00'e kadar 53 kurucunun istifa ettiği yetkili organ olan başkanın beyan ve bildirisi ile müeyyet ve mevsuktur. Başkan, 53 kişinin istifa ettiğini bildirdiği ve aksini iddia eden de olmadığına

göre istifaların Kanuna ve parti tüzüğü hükümlerine göre vukubulduğunu ve tekemmül ettiğini kabul etmek gerekir.

Bu halde de istifalardan geri kalan 18 üye kanunun aradığı 30 kurucudan noksan kaldığından Siyasi Partiler Kanunu'nun 121 inci maddesinin atıfta bulunduğu Türk Kanunu Medenisinin 70 inci; 1630 sayılı Dernekler Kanunu'nun 21 ve 44 üncü, 2908 sayılı Dernekler Kanunu'nda 23 ve 51 inci maddeleri gereğince 24/6/1983 günü saat 11.00 de parti infisah etmiştir (dağılmıştır). Milli Güvenlik Konseyi'nin 62 kurucuyu veto kararı ise infisahtan sonra (saat 16.45'te) tebliğ edilmek istenmiştir. Dolayısıyla parti ve kurucularına veto müeyyidelerinin uygulanmasına olanak kalmamıştır.

Bu nedenlerle karara karşıyım.

Üye
Muammer Turan

KARŞIOY YAZISI

Gerek Anayasa ve gerekse 2820 sayılı Kanun, Siyasi Partilerin kapatılması ile bazı hususlarda denetim yetki ve görevini Anayasa Mahkemesi'ne vermiştir. Anılan 2820 sayılı Kanunun 121 inci maddesi (Türk Kanunu Medenisi ile Dernekler Kanunu ve dernekler hakkında uygulanan diğer kanunların bu kanuna aykırı olmayan hükümleri; Siyasi Partiler hakkında da uygulanır) şeklinde açık bir hüküm getirmiştir.

Cumhuriyet Başsavcılığı'nın, «Yüce Görev Partisi»nin dağılmış olduğunun tesbiti yolundaki isteği; anılan 121 madde delaletiyle Medeni Kanun'un 70 inci maddesi ve Dernekler Kanunu'nun 44 üncü maddesine uygun bir taleptir. Sözü edilen 70 inci madde (Cemiyet, hali acze düşer veya idare heyetini nizamnameye tevfikan teşkiline imkân kalmazsa kendiliğinden münfesih olur) demek suretiyle bihakkın infisah halini belirlemiş ve 1630 sayılı Dernekler Kanunu'nun 44 üncü maddesi ile 2908 sayılı Yeni Dernekler Kanunu'nun 51 inci maddesi de (Dernekler, kuruluş amaç ve şartlarını kaybettiği veya acze düştüğü veya yönetim kurulunun tüzük gereğince kurulmasına imkân kalmadığı ..... hallerde kendiliğinden dağılmış sayılır. Kendiliğinden dağılma halinin tesbiti dernek merkezinin bulunduğu yerin en büyük mülki amirinin kararı ile olur) şeklindeki açık hüküm-

le bir derneğin kendiliğinden dağılmış olduğunun tesbitine karar verecek yetkili ve görevli merci'i tesbit ve tayin etmiştir. Kanun koyucu bu gibi gerçekleşen bir halin tesbitini Mahkeme önüne getirmek istememiştir. Siyasi Partiler Kanunu'na aykırı olmayan bu hükme göre; «Yüce Görev Partisi»nin kendiliğinden dağılmış olduğunun tesbitine parti merkezinin bulunduğu Ankara'daki en büyük mülki amir olan İçişleri Bakanı yetkili ve görevlidir. Bu nedenle «Yüce Görev Partisi»nin kendiliğinden dağılmış olduğunun tesbitine mahkememiz yetkili ve görevli olmadığı görüşünde olduğum için, çoğunluğun görüşüne muhalifim.

Üye
Mithat ÖZOK

——————ooOoo——————

Esas Sayısı : 1983/2 (Parti Kapatma)

Karar Sayısı : 1983/2

Karar Günü : 25/10/1983

Davacı : Cumhuriyet Başsavcılığı

Davalı : Huzur Partisi

Davanın Konusu : Huzur Partisi'nin kurulurken verdiği programın, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun dördüncü kısmında yer alan, 78, 84, 86, 87 ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek, aynı Kanunun 101/a maddesi gereğince, partinin kapatılmasına karar verilmesi istenmiştir.

I — İDDİANAME :

Cumhuriyet Başsavcılığı'nın, 28/7/1983 günlü, SP-14-2 sayılı iddianamesi şöyledir :

«Kuruluş bildirgesini 22/7/1983 tarihinde İçişleri Bakanlığı'na vermek suretiyle tüzel kişilik kazanan (Türkiye Huzur Partisi) nin tüzük ve programının incelenmesi sonunda Anayasa'da benimsenen ilkelere ve yürürlükteki kanunlara aykırı davrandığı tespit edilmiş ve aşağıdaki nedenlerle kapatılması için bu davanın açılması gerekmiştir.

A) Laiklik ilkesine aykırı davranış :

1 — Türkiye Huzur Partisi'nin programının 12 nci maddesinde :

(Eğitim ve Öğretim Kurumları ile Üniversitlerimizin bazı sosyalist ülkelerdeki gibi lâik olması fikrine inanmıyor ve bunu benimsemiyoruz. Üniversiteler milli karakterin aynası olmalıdırlar. Bu manada din eğitim ve öğretiminin Üniversitelere de batıdaki örneklere uygun olarak tatbikine taraftarız.)

17 nci maddesinde :

(Milli eğitim müesseselerimizde ilkokuldan itibaren kaynağını ahlâk, fazilet ve Türk İslâm geleneklerinden alan bir sistemle vatan ve milletini seven ..... nesiller yetiştirmek gayemizdir.)

21 nci maddesinde de,

(..... dini ..... değerlere önem veren bir tedrisat sistemi getirilecektir.)

denilmek suretiyle Partice eğitimde lâiklik ilkesinin benimsenmediği açıkça ifade olunmuştur.

Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.

Anayasa'da yer alan hak ve hürriyetlerden hiç biri din ve mezhep ayırımı yaratmak veya sair herhangi bir yoldan bu kavram ve görüşlere dayanan bir Devlet düzenini kurmak amacında kullanılamazlar.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Başlangıcında, —hiçbir düşünce ve mülahazanın Türk milli menfaatlerinin, Türk varlığının Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihi ve manevî değerlerinin, Atatürk milliyetçiliğinin karşısında korunma göremeyeceği ve lâiklik ilkesinin gereği kutsal din duygularının, Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmıyacağı— açıkça belirlenmiştir.

Atatürk, milli karakterimize ve ihtiyaçlarımıza uygun bir eğitim sistemine geçilmesi gereğini vurgulamış ve milletimizin bugünkü haliyle içtimaî ve hayati ihtiyaçlarıyla çevrenin şartları ve içinde yaşadığımız yüzyılın icaplarıyle uyumlu hale getirilmesini istemiştir.

Nitekim 1739 sayılı Milli Eğitim Kanunu'nun 12. maddesinde (Türk eğitiminde lâiklik esastır.) hükmüne yer verlimiş ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 24 üncü maddesinde de, din ve vicdan hürriyeti etraflı olarak açıklanmış, din kültürü ve ahlâk öğretimi ilk ve orta öğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında olduğu belirtildikten sonra bunun dışında din eğitim ve öğretimi ancak kişilerin kendi isteğine küçüklerin de kanuni temsilcisinin talebine bağlı kılınmış ve kimsenin Devletin hukuki temel düzenini kısmen de olsa din kurallarına dayandıramıyacağı ifade edilmiştir.

Lâik Devlet, ilkelerini, hükümet icraat ve prensiplerini, kanun ve nizamlarını, dini kayıtlar ve düşüncelerle bağlı olmayarak doğrudan doğruya ilmin ve tekniğin verilerinden yararlanarak, kişi ve toplum gereksinmelerini gözönünde bulundurarak oluşturur. Dini kurallar Devlet yönetim ve prensiplerinden tamamen ayrılır ve kişilerin vicdanlarında yerini bulur. İşte bu ilke dini inanç konusunda Devletin tarafsızlığını teşkil eder.

Lâik Devlet bu ilke doğrultusunda vatandaşların din ve vicdan hürriyetini bilfiil temin için din ile ilgili bazı konularla meşgul olur. Bu nedenle lâik Devletin din öğretimi alanlarına karışmaması söz konusu olamaz. Eğitimde lâik Devlet ilkesinin tanınmaması ve eğitimin bu ilke doğrultusunda yapılmaması bu alanın cemaatlere terkedilmesi sonucunu doğurur. Din eğitimi de lâik Devlet anlayışına, Türk inkılâbının temel ilkelerine, çağdaş bilime, bilimsel düşünce kurallarına aykırı şekilde yapılamaz.

Lâik bir Dévletten sözedilebilmesi için bütün kuruluşlarında ve işlevlerinde olduğu gibi Devletin temel işlevlerinden olan eğitimin de lâiklik ilkesi esas alınarak yapılması Anayasa ve kanunlarımızın gereğidir.

Esasen Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 174 üncü maddesinde (... Türkiye Cumhuriyeti'nin lâiklik niteliğini koruma amacını güden) inkılâp kanunlarının korunması değişmez kural olarak benimsenmiştir.

İnkılâp kanunlarından olduğu ve korunması öngörülen 3 Mart 1340 tarihli, 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanunu ile (Eğitim ve Öğretim Birliği) sağlanmış ve böylece eğitimde de lâiklik ilkesinin değişmiyeceği öngörülmüştür. Bu Kanun lâik Devlet statüsüne geçişte bir atılım olarak önem taşır.

«Atatürk'ün başlıca amacı Türk Milletini milli bir şuura ulaştırmak ve Devleti bağımsız, milli ve lâik bir hale getirmekti.

Devlet, lâik bir sistem içinde vatandaşların karşılaştıkları problemleri bilimsel yollarla çözecek, bilim dışı açıklamalara gereksinim duymayacaklardır.»

«Eğitim modern Devletin millete sağladığı en büyük ve önemli hizmetlerden birisidir. Büyüktür zira, hitapettiği çocuk, genç, yetişkin sayısı fazladır, Tüm ulusu ilgilendirir. Hiçbir mesleğin hitabettiği nüfus, eğitim kadar yaygın değildir. Önemlidir, zira, eğitim yoluyla yaratılan rahatsızlıkların iyileşmesi birkaç kuşak sürer.»

«Eğitim atılımlarının başarısı Atatürk'ün eğitim liderliği ile gerçekleşmiştir. Yeni bir eğitim sistemini, batılılaşmanın ilk koşulu olarak gördüğünden, önce eğitim sistemini lâikleştirmekle işe başlamıştır. Türkiye Cumhuriyeti'nin kurulması ile, eğitim sisteminin lâikleştirilmesi paralel gelişmiştir. Eğitim sistemi, bu yenileşmenin hem yayıcısı, hem de koruyucusu olmuştur.»

«Lâiklik, siyasal olduğu kadar eğitsel ve daha geniş deyimiyle, kültürel yaşantıya yön veren bir role sahiptir. Yüce Atatürk'ün önderliğini yaptığı bu başarılı girişim ile Türk ulusu, bireysel ve toplumsal bakımdan açık ve aydınlık bir düzeye çıkarılmıştır.»

Açıklanan bu duruma ve verilere rağmen Türkiye Huzur Partisi Kurucuları düzenledikleri programlarında amaçlarını açık ve seçik olarak açıklamış;

a) Eğitim ve öğretim kurumları ile üniversitelerin lâik olması fikrine inanmadıklarını ve bunu benimsemediklerini,

b) Din eğitim ve öğretiminin üniversitelere de tatbiki suretiyle üniversitelerin milli karakterin aynası olmasına taraftar olduklarını, (m. 12.)

c) Milli Eğitim müesseselerimizde ilkokuldan itibaren kaynağını ... Türk İslâm geleneklerinden alan bir sistemle ... nesiller yetiştirmenin gayeleri olduğunu, (m. 17.)

d) ... dini değerlere önem veren bir tedrisat sistemi getireceklerini (m. 21.) belirtmişlerdir.

Bu görüşler, düşünüşler ve amaçlanan eylemler Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Başlangıç kısmı ile birinci kısmında yer alan Cumhuriyetin niteliklerine, Temel Hak ve Hürriyetlerin kötüye kullanılmaması, Din ve Vicdan hürriyeti, inkılâp Kanunla-

rının korunması ilkelerine aykırı olduğu gibi, din ayırımı yaratmak amacı güdüldüğü, Atatürk İlke ve İnkılâplarının ve Lâik Devlet niteliğinin korunması ilkesine aykırı olduğu ve böylece din istismarcılığına yönenildiği görülmektedir.

Bu itibarla 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 78, 84, 86, 87 nci maddelerine aykırı davranılmıştır.

2 — Türkiye Huzur Partisi programının 16 ncı maddesinin ikinci fıkrasında,

(...dokuz heceli olan Türk Alfabesine dokuzuncu sesli harfi koymak istiyoruz.

Eski Türk alfabelerinin neden otuzbeş harfli olduğunu yeni baştan ve Atatürkçü bir ruh ve anlayışla araştıracağız.)

denilmiştir.

1 Teşrinisani 1928 tarih ve 1353 sayılı Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki Hakkında Kanunun birinci maddesinde (şimdiye kadar Türkçeyi yazmak için kullanılan arap harfleri yerine latin esasından alınan ve merbut cetvelde şekilleri gösterilen «Türk Harfleri» unvanı ve hukuku ile kabul edilmiştir.) denilmiş ve ekli cetvelde 29 harf belirlenmiştir.

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 84 üncü maddesinde Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki Hakkında Kanunun, (Türkiye Cumhuriyeti'nin lâiklik niteliğini koruma amacı) güttüğü vurgulanmıştır.

Böylece Türkiye Huzur Partisi'nin programının 16 ncı maddesinin ikinci fıkrasında amaçlanan gayenin ne olduğu açıkça belirlenmekte ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 174 üncü maddesi ile 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 84 üncü maddesine aykırı davranılmıştır.

3 — Türkiye Huzur Partisi programına aldığı ve yukarıda iki bölümde değinilen nedenlerle eğitimde lâikliğe karşı olduğunu açıkça amaçladığını ifade ettiği gibi (Türkiye Cumhuriyeti'nin lâiklik niteliğini korumak amacını güden) Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki Hakkında Kanunun da değişmesini öngörmektedir.

Sözü edilen Partinin asıl amacı ambleminin incelenmesi ile de açık ve seçik olarak belirlenmektedir.

Amblemdeki kitap, yazının benzetilmek istenilen türü ve kalemin gidiş yönü calibi dikkattir.

B) Siyasi Partiler Kanunu ile Dernekler Kanununa aykırı davranış :

Siyasi Partinin adı kurucular tarafından (Türkiye Huzur Partisi) olarak belirlenmiştir.

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 122 nci maddesi delaletiyle uygulanması gereken 1630 sayılı Dernekler Kanunu'nun 53 üncü maddesine göre (Türkiye) kelimesinin ad olarak kullanılması Bakanlar Kurulu kararına bağlıdır.

Bakanlar Kurulu'ndan bu yolda alınmış bir karar mevcut olmadığı halde (Türkiye) kelimesini isim olarak kullanmak suretiyle 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 90 ıncı maddesine aykırı davranılmıştır.

C) SONUÇ :

Türkiye Huzur Partisi'nin kurucular kurulunca düzenlenen program ve tüzüğü yukarıda değinilen nedenlerle 2820 sayılı Kanunun dördüncü kısmında belirtilen ve yukarıdaki bölümlerde yazılı 78, 84, 86, 87 ve 90 ıncı maddelerine aykırı olduğundan, sözü edilen Kanunun 101 inci maddesinin (a) fıkrası gereğince Türkiye Huzur Partisi'nin kapatılmasına karar verilmesi arz ve talep olunur. 28/7/1983»

II — İLK SAVUNMA :

Anayasa Mahkemesi'nin 26/8/1983 günlü ara kararı gereğince tebliğ edilen iddianame örneğine karşı Huzur Partisi tarafından verilen 7/9/1983 günlü savunma dilekçesi şöyledir :

«A) 1 — Programımızın 12. maddesindeki lâiklik ilkesi gayet açık olarak Anayasa'daki lâiklik ilkesine ve yürürlükteki kanunlara uygun olarak gösterilmiştir.

Halen ilk ve orta öğretimde kabul ve tatbik edilen din eğitimi ve öğretiminin üniversitelerde de tatbiki öngörülmüştür. Bu görüş batı devletlerinde örneğin : Fransa, Belçika, Hollanda, Almanya, İngiltere ve Amerika üniversitelerinde halen din eğitimi yapılmaktadır. Bu nedenlerle programımızın 12. maddesi tamamen Atatürk'ün işaret ettiği uygarlık düzeyine çıkmanın şartlarındandır. Lâikliğe aykırılık söz konusu değildir.

Programın 17. maddesine gelince, halihazırda tatbik edilen eğitim sistemi eksik ve kifayetsiz denilerek birçok kitaplar de-

ğiştirilmekte ve ahlâka, fazilete ve Türk İslâm geleneklerine uygun olarak hazırlanan kitaplar yeni baştan, vatan ve milletini seven nesiller yetiştirmeyi hedef almıştır. Maddede (İslâm) kelimesi Türk'ten ayrılamaz ve onun lazımı gayri müfarikidir. Başka bir ifade ile yüzde doksandokuz Müslüman olan (Türk) Milletine (Türk İslâm) geleneklerini fazla görmek Anayasamızın kabul ettiği din ve vicdan hürriyetine aykırı olur.

Arz edilen 17. maddede geçen İslâm kelimesini lâikliğe aykırı bir mefhum olarak almaya imkân yoktur.

Programımızın 21. maddesi tamamen Anayasa doğrultusunda eğitimi öngörmüştür. Ve bu eğitimin sapık ideolojilerin tesirinden gençliği kurtarmanın neler olabileceğini göstermiş ve (Anayasa doğrultusunda dini ve ahlâki değerlere önem veren bir tedrisat sistemi) hedef olarak ele almıştır.

Şimdi bu maddedeki bütün ilkeleri yok farzetmek (... dini..) ele alarak Partimizi suçlamak yersiz ve manâsızdır. Bir kelime yalnız başına değil evvel ve ahirindeki diğer kelimelerle birlikte kıymet ifade eder. Aksi halde bektaşi fıkrasında olduğu gibi (Lâtakrabus Selâte) deki gibi sakim bir düşünceye vararız ki akıl ve mantık bunu asla kabul etmez.

Binaenaleyh Partimiz Atatürk ilkelerine, lâik esaslara bağlı Cumhuriyetçi Devlet sistemini kabul etmiştir. Milletin dini tedrisatı Anayasada yasaklanmamıştır.

Partimiz bu ilkeden hareketle, iktidara geldiğimizde Anayasanın Türk Milletine bahşettiği bu hakkı nasıl kullanacağını göstermiştir.

Partimiz, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, Demokratik, Lâik ve Sosyal bir hukuk devletini benimsemiştir.

Lâik olan devlettir. Milletin dini tedrisatı serbesttir.

Anayasamız bu hakkı kabul etmiştir. Aksi halde milletin dinine müdahale etmek lâikliğe aykırı olur.

Partimizin programı tatbik edildiğinde, Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiç birini hususi maksatla kullanma cihetine gitmemiş, din ve mezhep ayırımı yaratmak ve sair yollardan giderek başka bir devlet düzeni kurmayı hedef almamıştır. Ve yukarıda da arz ettiğimiz gibi, dini ve dini duyguları devlet işlerine ve politikaya karıştırmayı sureti katt'iyede kabul etmemiş ve ancak tedrisatın hedefini göstermiştir.

Yukarıda arz ettiğimiz gibi, Atatürk'ün hedef olarak gösterdiği batı uygarlığı din tedrisatını kabul etmiştir. Anayasa ve kanunlarımız da bunu kabul etmiştir. Partimiz hali hazırdaki tatbikatın haricinde dini tedrisatın üniversitelere de teşmilini hedef olarak almıştır.

1739 sayılı Milli Eğitim Kanunu'nun 12. maddesinde (Türk eğitiminde Lâiklik esastır.) hükmü ve Anayasanın 24. maddesindeki din ve kültürü ders olarak kabul ettiğine göre, mevcut tatbikatın haricinde Partimiz devletin hukuki temel düzenini dini kurallara dayandırma gibi bir hedef göstermemiştir.

Bunun haricinde Partimizin programı tatbik edildiğinde görülecektir ki, ilim, sanat ve her türlü ilmi çalışma ve muassır medeniyet seviyesine yükselme hedef alınmış, Anayasa ve yürürlükteki kanunların haricine çıkılmamıştır. Ancak 12 Eylül 1980'den evvelki Türkiye'nin geçirmiş olduğu buhran gözönüne alınarak Milli Eğitimde sapık ve Devleti yok etmeye matuf ideolojilere yer verilmeyeceği gösterilmiştir.

Partimiz kadına her türlü imkânı ve yetişmesini hedef olarak almış bulunmaktadır.

Partimizde cemaatlere yer verilmemiştir. Böyle bir düşünce halihazırdaki dini tedrisatın da aynı sonucu doğurmasını gerektirir ki Cumhuriyet Başsavcılığı'nın bu düşüncesi Anayasaya aykırıdır. Başka bir ifadeyle mevcut dini tedrisat cemaatleri doğuramıyacağına göre, Partimizin dini tedrisatı üniversiteye teşmili de cemaatlerin doğmasına neden olamaz.

Anayasa lâikliği esas olarak kabul etmiştir. Partimiz de bu ilkeyi benimseyerek Anayasa ve kanunlar dairesinde eğitimin lâik ilkesi esas alınarak yapılmasını uygun görmüştür.

Programımızda Tevhidi Tedrisat Kanununa karşı gelindiğine dair herhangi bir madde yoktur. Ve Atatürk'ün kabul ettiği Türk Milletini milli bir şuura ulaştırmalı. Milli ve lâik bir hale getirmek amacını gütmüş ve her türlü problemlerin bilimsel yollarla çözüleceğini kabul etmiştir.

Programımızda yukarıda da arz edildiği gibi Anayasa ve mevcut kanunlara aykırı herhangi bir husus benimsenmemiştir. İlk ve orta okullardaki dini tedrisatın üniversitede de devamı uygun görülerek, gençliğin ilk ve orta tedrisatta aldığı bilginin devamı istenmiştir.

Yukarıda arz edilen mülahazalar muvacehesinde partimiz iddia hilafına;

a) Eğitim ve öğretim kurumları ile üniversitelerin lâik olması fikrine karşı değildir. Devlet lâiktir. Partimiz gençlerin sapık ideolojilere dönmemesi için yapılması lazım geleni benimsemiştir.

b) Dini eğitim ve öğretimin üniversitelerde tatbiki mevcut üniversitelerin milli karakterine aykırı düşmiyeceği gibi, bilakis ilk ve orta tedrisattaki milli karakterin üniversiteye de intikal suretiyle aydınlığa erişeceği kanaatındadır. Ve bu görüş Anayasa ve kanunlara aykırı değildir.

c) Milli Eğitimde mevcut dini tedrisata müsaade ettiğine göre, programımızın 17. maddesi mevcut düzene aykırı kabul edilmez. Aksi halde bugünkü Milli Eğitim tatbikatının Anayasaya aykırı olduğu neticesine varılır ki, Cumhuriyet Başsavcılığı'nın bunu kabul ettiğini bildirir bir ıddia mevcut değildir.

d) Milli Eğitim sisteminde dini tedrisat kabul ve tatbik edildiğine göre programımızın 21. maddesinde görülen hususların Anayasaya ve mevcut kanunlara aykırı olduğu iddiası da mücerrettir. Yukarıda 3. maddede arz edilen hususlarda burada tekrarlanabilir.

Bu itibarla Partimiz Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın başlangıç kısmı ile birinci kısımda yer alan Cumhuriyetin niteliklerine, temel hak ve hürriyetlere bağlı, din ve vicdan hürriyetinin kullanılmasına inanan, inkılâp kanunlarının korunmasını kabul eden, din ayırımı amacı gütmeyen, Atatürk ilke ve inkılâplarına sadık ve Devletin lâiklik niteliğini koruyan bir programın sahibidir.

İddianamedeki hususların hiç birisi bir mesnede dayandırılmadan ele alınan, bazı kelimeleri abartmak suretiyle Partimizi kapatmaya yönelik iddialardan ibarettir. Ve parti programımız 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'na aykırı değildir.

2 — Programımızın 16. maddesi tetkik edildiğinde görülecektir ki, burada arap harflerine dönüş söz konusu değildir. Arap harfleri 28'dir. Programda alfabelerinin yeni baştan Atatürk'çü bir ruh ile ele alınmasını öngörmüş olup, Siyasi Partiler Kanunu'nun 84. maddesine ve Anayasa'nın 174. maddesine aykırılık söz konusu değildir.

3 — Partimizin ambleminde görülen kitap ve kalemin Cumhuriyet Başsavcılığı'nca calibi dikkat görülmesi kanaatımızca iddianamenin hangi maksatla ele alındığını gösterir. Ve hakikaten calibi dikkat bir husustur.

Çünkü biz bu amblemde ilme ve kaleme verdiğimiz ehemmiyeti vurgulamak istedik. Bunun haricindeki görüş Partimizin görüşü değildir.

Öküz altında buzağı aramanın manası yoktur.

B) Partimiz bidayette (Türkiye) kelimesini ad olarak kullanmıştır. Sonradan bunun izne bağlı olduğu görülerek Partimizin adı (Huzur Partisi), kısaltılmış şekli de (HZP) olarak düzeltilmiş ve Türkiye kelimesi kaldırılmıştır. Keyfiyet 9/8/1983 gün ve (9) sayılı müşterek yazımızla İçişleri Bakanlığı'na ve Cumhuriyet Başsavcılığı'na resmen bildirilmiştir.

Nitekim Yüksek Mahkemeniz Partimizi (Huzur Partisi) olarak kabul etmiş ve bu şekilde tebligat yapmış bulunduğuna göre, Türkiye kelimesinden dolayı ileri sürülen ve istenilen Partimizin kapatılması talebi de yerinde değildir.

C) Sonuç :

Yukarıda arzedildiği gibi, Partimiz, Anayasa'nın başlangıcındaki ilkeleri ve Anayasa'nın bütün hükümlerini kabul ile Atatürk Milliyetçiliğine bağlı, Demokratik, Lâik ve Sosyal bir Hukuk Devletinin savunucusu ve Türkiye'nin bir daha 12 Eylül 1980 tarihinden önceki günlere dönmemesi için yapılması gerekenleri gösteren, hiç bir sınıf ve zümreye imtiyaz tanımayan, muassır medeniyet seviyesine yükselmeyi hedef alan bir programa sahip olup, bunun haricinde Cumhuriyet Başsavcılığı'nın mesnetsiz ve calibi dikkat iddiaları yersiz olduğundan, iddiaların reddi ile Partimizin faaliyetinin devamına karar verilmesini saygılarımızla arz ederiz.»

III — Cumhuriyet Başsavcılığı'nın Esas Hakkındaki Düşüncesi :

Mahkemenin 29/9/1983 günlü ara kararı gereğince Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 3/10/1983 günlü SP-14-2 sayılı «Esas Hakkındaki Görüş» ünde de, iddianamedekiler tekrar edilmekte, ayrıca «dava açıldıktan sonra Kurucular Kurulu 9/8/1983 tarihinde, tüzüğün birinci maddesindeki (Türkiye) kelimesini kaldır-

mış ve onun yerine Huzur Partisi ve kısa adı (HZP) olarak ismini değiştirmiş ve böylece Siyasi Partinin adına yönelik kapatma nedenini gidermiştir.» denilmektedir.

IV — Son Savunma Özeti :

Cumhuriyet Başsavcılığı'nın esas hakkındaki görüşüne karşı Huzur Partisi'nce 11/10/1983 gününde verilen iki sayfalık son savunmada özet ve sonuç olarak : «Cumhuriyet Başsavcılığı'nın programdan aldığı bazı maddelerdeki cümleler hakkındaki görüşlerimizi, 7/9/1983 gün ve 15 sayılı cevabi yazımızda bildirmiştik.

Tekrarından sarfınazar ederek derizki : Partimiz Anayasa ilkelerine karşı olmayıp, mektepleri kapayıp medrese açmayı, mevcut latin harflerini değiştirmeyi, din ve mezhep ayırımı yapmayı hiçbir zaman düşünmemiştir. Ve düşünemiyecektir.

İddiaların reddi ile Partimizin faaliyetinin devamına karar verilmesini saygılarımızla arz ederiz.» denilmiştir.

V — İnceleme ve Gerekçe :

Dosyadaki bütün kâğıtlar ve öteki belgeler incelendi gereği görüşülüp düşünüldü :

A) İşin esasının incelenmesine geçilmeden önce aşağıdaki önsorunların çözümlenmesi zorunlu görülmüştür.

1 — Cumhuriyet Başsavcılığı'nca Siyasi Partiler Kanunu'nun 9. maddesi hükmü dairesinde bir uyarıda bulunulmamış olması :

22/4/1983 günlü, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 9. maddesine göre, Cumhuriyet Başsavcılığı, kurulan partilerin tüzük ve programları ile kurucularının hukuki durumlarının Anayasaya ve kanun hükümlerine uygunluğunu ve ayrıca, verilmesi gerekli bilgi ve belgelerin tamam olup olmadığını inceleyecektir. Aynı maddede Cumhuriyet Başsavcılığı'nın bu denetleme görevi ile ilgili yetkisi de gösterilmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı, tespit ettiği noksanlıkların giderilmesini, lüzum göreceği ek bilgi ve belgelerin gönderilmesini yazı ile isteyebilecektir. Bu yetkinin, yaptırımını da, Siyasi partilerin kapatılmasına dair hükümlerin uygulanması oluşturmaktadır. Böylece, Cumhuriyet Başsavcılığı'nın partilerin kuruluşunu denetleme görevinin içeriği ve sınırı belirlenmiş olmaktadır.

Anılan maddede, kurulan partilerin tüzük ve programları ile kurucularının hukuki durumlarının Anayasa ve kanun hükümlerine aykırı olması ile bunlarda noksanlıklar tespit edilmesi halleri birbirinden ayrılmış ve bu durumlar değişik hukuki sonuçlara bağlanmıştır. Şöyleki; Cumhuriyet Başsavcılığı'nca tespit edilen noksanlıkların giderilmesi, lüzum görülen ek bilgi ve belgelerin gönderilmesi, yazı ile istenmedikçe, bu nedene dayanılarak siyasi partilerin kapatılmasına dair hükümlerin uygulanamamasına, yani yazılı istemin dava açmanın bir önkoşulu niteliği almış olmasına karşın, kurulan partilerin tüzük ve programları ile kurucularının hukuki durumlarının Anayasaya ve kanun hükümlerine aykırı olması dolayısıyla kapatılmaları için dava açılması, 104. madde ayrık olmak üzere, böyle bir önkoşula bağlı tutulmamıştır.

Öte yandan, kanunun 9. maddesindeki Cumhuriyet Başsavcılığı'na noksanlıkların giderilmesiyle ilgili olarak tanınan yetkinin yasaya aykırılıklara da teşmil edilerek bu hususun bir dava koşulu olarak kabul edilmesi, siyasi partilerin tüzük ve programlarındaki kimi hükümlerin, kanunun dördüncü kısmındaki «Siyasi Partilerle İlgili Yasaklar»a açıkça aykırı olmaları hallerinde, bu koşul yerine getirilmedikçe, doğrudan, 100. ve 101. maddelerdeki nedenlerle kapatma davası açılmasına olanak vermiyeceğini açıkça ortaya koyarki, bu durumun Siyasi Partiler Kanunu'nun kabul ettiği esaslarla çeliştiğinde duraksanamaz.

Bir siyasi parti yasalara aykırı olarak kurulmuşsa, bunu saptayacak ve gereklerini yerine getirecek merci, herhalde Anayasa Mahkemesidir.

Bu nedenlerle, Cumhuriyet Başsavcılığı'nca 22/4/1983 günlü, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 9. maddesi hükmü dairesinde bir uyarıda bulunulmamış olması, Huzur Partisi'nin kapatılması için açılan davanın görülüp karara bağlanmasına engel olamıyacağına Muammer Turan'ın karşıoyuyla ve oyçokluğuyla;

2 — Huzur Partisi'nin münfesih bulunup bulunmadığı :

Siyasi Partiler Kanunu'nun 8. maddesine göre kuruluş bildirisinin ve buna ekli belgelerin İçişleri Bakanlığı'na verilmesiyle siyasi partiler tüzel kişilik kazanırlar. Aynı Kanunun geçici 4. maddesi gereğince, Milli Güvenlik Konseyi, siyasi partilerin kurucuları üzerinde incelemede bulunmak yetkisine sahip olup bu

inceleme işlemi, kuruluş bildirisinin İçişleri Bakanlığı'na verilmesiyle birlikte siyasi partinin tüzel kişilik kazanması hakkını önlemez ve geciktirmez. Hakkında olumsuz karar alınan kurucu yerine diğer kurucular tarafından yenileri önerilebilir.

Kurucuların, kuruluş bildirisi ile açıklanan iradeleri sonucunda siyasi parti tüzel kişilik kazanmış olduğundan, siyasi partinin kendiliğinden dağılmış sayılabilmesi için Siyasi Partiler Kanunu'nun 121. maddesinin yollamada bulunduğu Türk Medeni Kanunu'nun 70. ve Dernekler Kanunu'nun 51. maddesindeki koşulların oluşması gerekir. Bu koşulların oluştuğu Cumhuriyet Başsavcılığı'nca ileri sürülmediği gibi, dosyada, böyle bir belge ya da delil yer almış da değildir. Söz konusu partinin 35 kişiden oluşan kurucularından 27'sinin kuruculuğu Milli Güvenlik Konseyi'nin 9 Ağustos 1983 günlü, 108 sayılı kararıyle uygun görülmemiş ve bunların kuruculukla olan ilgileri 11 Ağustos 1983 gününde kesilmiş ise de, bunlardan, siyasi partilere üye olmaları Anayasa ve yasa hükümleriyle yasaklanmamış olanların üyelik sıfatlarının devam edeceği de açıktır.

Bu nedenlerle Huzur Partisi'nin münfesih bulunmadığı, Nahit Saçlıoğlu ve Muammer Turan'ın karşıoyu ile ve oyçokluğuyla;

3 — Dava konusu hakkında, Huzur Partisi ilgililerinden sözlü açıklamada bulunmalarının istenmesine gerek görülmediği, H. Semih Özmert, Nahit Saçlıoğlu, Muammer Turan, Mehmet Çınarlı, Necdet Darıcıoğlu ve Yılmaz Aliefendioğlu'nun, parti ilgililerinin dinlenmesi gerektiği yolundaki karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla;

kararlaştırılmıştır.

B) Esasın İncelenmesi :

1 — Huzur Partisi Programının Dava ile ilgili, 12, 17/1 ve 21. madde metinlerinin değerlendirilmesi :

Bu metinler şöyledir :

«Madde 12 — Eğitim ve öğretim kurumları ile üniversitelerimizin bazı sosyalist ülkelerdeki gibi lâik olması fikrine inanmıyor ve bunu benimsemiyoruz. Üniversiteler milli karakterin aynası olmalıdırlar. Bu manada din eğitim ve öğretiminin üniversitelere de batıdaki örneklere uygun olarak, tatbikine taraftarız.»

«Madde 17/1 — Milli eğitim müesseselerimizde ilkokuldan itibaren kaynağını ahlak, fazilet ve Türk İslâm geleneklerinden

alan bir sistemle vatan ve milletini seven, çalışkan, dürüst, kendisine, ailesine ve cemiyete faydalı nesiller yetiştirmek gayemizdir».

«Madde 21 — Eğitim ve öğretim programları taklitçilikten kurtarılarak memleket gerçeklerine ve milli bünyeye uygun halde yeniden tanzim edilecek, bu programlarda gençliğe sapık ideolojilerin sızmaması için Anayasa doğrultusunda dini ve ahlaki değerlere önem veren bir tedrisat sistemi getirilecektir.»

Yapılan araştırma ve incelemelerin ortaya koyduğu veriler, Türkiye'deki lâiklik ilkesinin anlamıyla uygulamasının hiçbir sosyalist ülkedeki lâiklik anlayışı ile ilgi ve ilişkisi olmadığını, batıdaki Hıristiyan ülkelerin lâiklik anlayışından da farklı bir yapı ve düşünce biçimine sahip olduğunu açıklamaktadır.

Lâikliğin, dinle devlet ilişkilerini düzenleyen bir ilke olması nedeniyle, her ülkenin içinde bulunduğu ve her dinin bünyesini oluşturan koşullardan esinleneceği, bu koşullar arasındaki uyum ya da uyumsuzluğun lâiklik anlayışına da yansıyarak farklı ve değişik modelleri ortaya çıkarması doğal sayılmalıdır.

Hukuki yönden ve klasik anlamda lâiklik, dinle devlet işlerinin birbirinden ayrılması anlamına gelmektedir. Buna rağmen, Hıristiyan ve İslâm dinlerinin koşulları, inanç ve gerekleri aynı olmadığından, ülkemizde ve batı ülkelerinde oluşan durumlar ve ortaya çıkan sonuçlar birbirinin aynı olmamış, aksine büyük farklılıklar göstermiştir. Dini ve din anlayışı tamamen farklı olan bir ülkenin, lâikliği, o ülke batı medeniyetine açık olsa dahi batı ülkelerdeki anlayış içinde benimsemesi esasen düşünülemez ve beklenemez. Bu durum, koşullar ve kurallar arasındaki farklılıkların doğal bir sonucu olarak görülmelidir. Kaldıki, aynı dini benimseyen batı ülkelerinde dahi devletlerin lâiklik anlayışı birbirinin aynı olmamıştır.

Osmanlı İmparatorluğu, temeli dine dayanan bir devlet düzeni öngörülerek kurulmuştur. Bu nedenle İslâm kuralları, yalnız fertlerin manevi hayatını, yani inanç alanını değil, aynı zamanda toplum ilişkilerini, devlet faaliyetlerini ve hukuku da düzenlemiştir. Lâiklik ilkesinin kabul edilmediği devirlerde din, toplum hayatının bütün alanlarına, devletin karar ve hareketlerine daima müdahale ederek egemen olmak istemiş, din sömürüsü ve onun kötüye kullanılması, bu alanda son derece katı bir taassuba neden olmuş ve bu yüzden medeniyetin ilerleme aşa-

malarında ortaya çıkan her icat ve yeni buluş dine aykırıdır fetvalarıyla karşılaşmış, hatta bu fetvalar düşman istilasına uğrayan vatanımızı kurtarma çabalarını dahi engellemek için pervasızca kullanılmıştır. Bu yüzden toplumumuzun gelişmesi için en lüzumlu olan buluşlar ülkemize girememiş, bunun doğal sonucu olarak da medeniyetin ilerleyişine ayak uydurulamamış, böylece devlet zaafa ve gerilemeğe uğratılarak parçalanmaya kadar sürüklenmiştir.

Bugün dahi bazı kimselerle örgütlerin, dini kötüye kullanmak ve böylece din sömürüsünden bir takım çıkarlar sağlamak eğiliminde oldukları bilinen bir gerçektir. Bu nedenle Anayasa ve yasa koyucuları bu alanı düzenlemişler ve kötüye kullanmaya set çekmişlerdir :

a) Türkiye Cumhuriyeti Anayasaları ile kabul edilen lâiklik ilkesi geçirilen tarihi tecrübelere, devrimlere, ulusun dini ve siyasi özelliklerine ve yurdumuz koşullarına uygun bir anlam taşımaktadır. 7/11/1982 günlü, 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın; «Başlangıç»ında «Türkiye Cumhuriyeti'nin kurucusu ve eşsiz kahraman Atatürk'ün belirlediği milliyetçilik anlayışı ve O'nun inkılâp ve ilkeleri doğrultusunda; ...hiçbir düşünce ve mülahazanın Türk milli menfaatlerinin, Türk varlığının Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihi ve manevi değerlerinin, Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılâpları ve medeniyetçiliğinin karşısında korunma göremiyeceği ve lâiklik ilkesinin gereği kutsal din duygularının, devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağı»na işaret edildikten sonra 2. maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri tanımlanırken Türkiye Cumhuriyeti'nin lâik bir devlet olduğu da belirtilmiş; 14. maddesinde «Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, ...din ve mezhep ayırımı yaratmak veya sair herhangi bir yoldan bu kavram ve görüşlere dayanan bir devlet düzenini kurmak amacıyla kullanılamazlar»; 24. maddesinde «...kimse, ibadete, dini ayin ve törenlere katılmaya, dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dini inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz.

Din ve ahlak eğitim ve öğretimi Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Din kültürü ve ahlak öğretimi ilk ve orta öğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır. Bunun dışındaki din eğitim ve öğretimi ancak, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanunî temsilcisinin talebine bağlıdır.

Kimse, Devletin sosyal, ekonomik, siyasi veya hukuki temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasî kişisel çıkar yahut nüfuz sağlama amacıyla her ne suretle olursa olsun, dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz» denilmiş; «Siyasi partilerin uyacakları esaslar» başlığını taşıyan 69. maddesinde «Siyasi partiler, ...Anayasanın 14 üncü maddesindeki sınırlamalar dışına çıkamazlar; çıkanlar temelli kapatılır» hükmü yer almış; Yükseköğretim kurumlarından sözeden 130. maddesinde «Çağdaş eğitim - öğretim esaslarına dayanan bir düzen içinde milletin ve ülkenin ihtiyaçlarına uygun insan gücü yetiştirmek amacı ile; ortaöğretime dayalı çeşitli düzeylerde eğitim - öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapmak, ülkeye ve insanlığa hizmet etmek üzere çeşitli birimlerden oluşan kamu tüzel kişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip üniversiteler Devlet tarafından kanunla kurulur... Öğreniminin ve öğretimin hürriyet ve teminat içinde ve çağdaş bilim ve teknoloji gereklerine göre yürütülmesi, ... kanunla düzenlenir» hükmüne yer verilmiş; 174. maddesinde de «Türk toplumunu çağdaş uygarlık seviyesinin üstüne çıkarma ve Türkiye Cumhuriyeti'nin lâiklik niteliğini koruma amacını güden... inkılâp kanunları» gösterilerek Anayasa'nın hiçbir hükmü, bu kanunların «Anayasaya aykırı olduğu şeklinde anlaşılamaz ve yorumlanamaz» denilmiştir.

b) Anayasa'nın bu hükümlerine paralel olarak 22/4/1983 günlü, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun «Siyasi Partilerle İlgili Yasaklar» başlıklı dördüncü kısmının 78. maddesinde «Siyasi Partiler: ...din ve mezhep ayırımı yaratmak veya sair herhangi bir yoldan bu kavram ve görüşlere dayanan bir devlet düzeni kurmak amacını güdemezler veya bu amaca yönelik faaliyette bulunamazlar, başkalarını bu yolda tahrik ve teşvik edemezler... din, mezhep veya tarikat esaslarına dayanamaz veya adlarını kullanamazlar» hükmü yer almış; 84 - 89 uncu maddeleri kapsıyan dördüncü kısmın üçüncü bölümünde «Atatürk ilke ve inkılâplarının, lâik devlet niteliğinin korunması»na ait çeşitli hükümler öngörülmüş; ezcümle; 84. maddesinde «Siyasi partiler Türk toplumunu çağdaş uygarlık seviyesinin üstüne çıkarmak ve Türkiye Cumhuriyeti'nin lâiklik niteliğini korumak amacını güden :

a — 3 Mart 1340 tarihli ve 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanunu,

. . . . . .

f — 1 Teşrinisâni 1928 tarihli ve 1353 sayılı Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki Hakkında Kanun. ... Hükümlerine aykırı amaç güdemezler ve faaliyette bulunamazlar.»; 86. maddesinde, «Siyasi partiler, Türkiye Cumhuriyeti'nin lâiklik niteliğinin değiştirilmesi ve halifeliğin yeniden kurulması amacını güdemez ve bu amaca yönelik faaliyetlerde bulunamazlar»; 87. maddesinde, «Siyasi Partiler, Devletin sosyal veya ekonomik veya siyasî veya hukukî temel düzenini, kısmen de olsa dini esas ve inançlara uydurmak amacıyla veya siyasi amaçla veya siyasi menfaat temin ve tesis eylemek maksadıyla dini veya dini hissiyatı veya dince mukaddes tanınan şeyleri alet ederek her ne suretle olursa olsun propaganda yapamaz, istismar edemez veya kötüye kullanamazlar» denildiği gibi 90. maddesinde de; «Siyasi partilerin tüzük, program ve faaliyetleri Anayasa ve bu kanun hükümlerine aykırı olamaz» hükmüne yer verilmiş, 101. maddenin «a» fıkrasında da «Parti tüzüğünün veya programının yahut partinin faaliyetlerini düzenleyen ve yetkili parti organları veya mercilerince yürürlüğe konulmuş olan diğer parti mevzuatının bu Kanunun dördüncü kısmında yer alan hükümlerine aykırı olması» hallerinde Anayasa Mahkemesi'nce o siyasi parti hakkında kapatma kararı verileceği açıklanmıştır.

c) Özet olarak: Anayasa ve yasa hükümlerine göre;

aa) Din ve ahlak eğitim ve öğretimi Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır.

bb) İlk ve orta öğretim kurumlarında okutulan din kültürü ve ahlak öğretimi dışındaki din eğitim ve öğretimi ancak, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanunî temsilcilerinin talebine bağlıdır.

cc) Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerin hiçbiri bu arada din ve vicdan hürriyeti, din ve mezhep ayırımı yaratmak veya sair herhangi bir yoldan bu kavram ve görüşlere dayanan bir Devlet düzeni kurmak amacıyla kullanılamaz.

dd) Kimse, Devletin sosyal, ekonomik, siyasi ve hukuki temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasi veya kişisel çıkar yahut nüfuz sağlama amacıyla her ne suretle olursa olsun dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz.

ee) Bu hükümler, sınırlamalar ve yasaklar dışına çıkan partiler temelli kapatılır.

d) Cumhuriyet Başsavcılığı'nca esas hakkındaki düşünce-de «Programdaki maddeler birlikte incelendiğinde, lâik devlet ilkesi, Atatürk ilkeleri ve inkılâpları doğrultusunda değerlendirildiğinde siyasi partinin amacı belirlenmektedir» denilmektedir. Bu nedenle, lâik devlet ilkesiyle Atatürk ilke ve inkılâplarına 1982 Anayasası'nın verdiği değeri ve önemi belirttikten sonra din ve vicdan hürriyetini düzenleyen 24. maddeye de Anayasanın bütünlüğü içinde bakmakta yarar ve zorunluluk görülmüştür. Konuyu daha yakından görebilmek için bu sorunlar ve meseleler hakkındaki Anayasa Mahkemesi kararlarının bazılarından alıntılar yapmak, Atatürk ilkeleri ve bilimsel özerklikten ne anlaşıldığını ortaya koymak da yerinde bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi'nin 11, 12, 13, 14 ve 15 Şubat 1975 günlü, Esas 1973/37, Karar 1975/22 sayılı kararında (Kararlar Dergisi, Sayı : 13, Sayfa : 116) «...Cumhuriyetimiz, millî şuur ve bütünlük içinde, barışa ve insan hak ve özgürlüğüne dayalı memleket kalkınmasını sosyal Adalet ve Atatürk devrimleri ilkeleri doğrultusunda amaçlayan siyasal bir varlıktır. Burada özellikle Atatürk devrimleri deyimi üzerinde durmak gerekir. Devrim kavramı, sözcüğün açık anlamından da belirleneceği üzere durgunluğun, alışkanlığın, hareketsizliğin tersidir. Devrimcilikte hiçbir zaman duraklama yoktur. Bilim ve tekniğin gelişmesiyle modern toplum yaşamının koşulları da sürekli olarak değişikliğe uğrar. Kendisini bu değişmeye uyduramıyan, yani devrim yapamıyan sosyal topluluklar çağın gerisinde kalmaya ve ileri toplumların sömürgesi olmaya mahkumdurlar. İşte Atatürk devrimlerinde temel amaç geri kalmışlıktan kurtulmak, çağdaş uygarlık düzeyine ulaşmaktır. Belirli bir süre geçtikten sonra Atatürk devrimlerinin amaçlarına ulaştığı ve artık yeni bir atılıma gereksinme duyulmayacağını kabul etmeye olanak yoktur. Çünkü, Atatürk Devrimleri, çağdaş uygarlık düzeyi doğrultusunda sürekli hareket halindedirler ve birbirini ara vermeden izlerler. Bilim özgürlüğü devrim kavramını oluşturan temel öğelerden biridir...» denilmektedir.

Şu hususu açıkça belirtmek gerekir ki, Atatürk Devrimlerinin hareket noktasında lâiklik ilkesi yatar ve devrimlerin temel taşını bu ilke oluşturur. Başka bir anlatımla lâiklik ilkesi açısından verilecek en küçük bir ödün Atatürk Devrimlerini yörüngesinden saptırarak, yok olması sonucunu doğurabilir. Bu nedenledir ki Anayasamız «Hiçbir düşünce ve mülahazanın... Atatürk

milliyetçiliği, ilke ve inkılâpları ve medeniyetçiliğin karşısında korunma göremiyeceği ve lâiklik ilkesinin gereği kutsal din duygularının, devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağı;» yolunda kesin bir buyruğa «başlangıç»ta yer vermek zorunluğunu duymuş bulunmaktadır. Sözü edilen Anayasa Mahkemesi kararında da açıklandığı gibi Atatürk Devrimleri kavramını oluşturan ve ona anlam kazandıran temel öğelerden biri de bilim özgürlüğüdür.

Anayasa Mahkemesi'nin 12/1/1971 günlü, Esas 1969/31, Karar 1971/3 sayılı kararında (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı : 9, Sayfa : 143) «çağdaş uygarlığın temeli, insanların davranışlarında, eylemlerinde aklı egemen kılmalarıdır.

Bunun yolu ise bilimsel çalışma yoludur; bu yolun kılavuzu olan ilke de bilimin, insanların yaşamında gerçek yol gösterici sayılması ilkesidir. Bu ilkenin eylemli olarak uygulanabilmesi için toplumun yapısının kilit yerlerinde bilimsel gerçeği arayıp bulabilecek, uygulayabilecek ve bütün düşünce ve davranışlarında bilimsel gerçeğin isterlerinden ayrılmayacak kişilerin bulunması, bunun sağlanması için de bu nitelikte kişilerin yetiştirilmiş olması zorunludur. Bilimsel çalışma, yalnız aklın ve gözlemin biçimlendirdiği bir çalışma olması dolayısıyla böyle bir çalışmaya ve bilimsel yolda eyleme yönelecek kişilerin bilimsel gerekler dışında bir etki ile karşılaşmaksızın yetiştirilmeleri temel bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır. Yalnız bilimsel ve nesnel ölçülere göre biçimlendirilmiş bir öğretim ve eğitimin gerçekleştirilmesi, toplumsal açıdan büyük önem gösteren alanlardaki yüksek öğretim ve eğitimin gerek siyasal çevrelerin ve özellikle siyasal iktidarın, gerek toplumdaki çeşitli kümelerin etkisi dışında bir öğretim ve eğitim düzeni ile olabilir.»

Bilimsel ve nesnel ölçülere göre biçimlendirilmiş üniversiter bir öğretim ve eğitimin gerçekleştirilmesi, sözü geçen bu kararda da açıklandığı gibi, o öğretim ve eğitimin sadece bilimsel isterler doğrultusunda yapılması, doğmalardan ve bilime ters düşen öteki etkilerden uzak tutulması suretiyle sağlanabilir. Bu itibarla Anayasanın 24. maddesinin dördüncü fıkrasında ifadesini bulan «din ve ahlak eğitim ve öğretimi Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Din kültürü ve ahlak öğretimi ilk ve orta öğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır, bunun dışındaki din eğitim ve öğretimi ancak, kişilerin kendi isteğine küçüklerin de kanuni temsilcisinin talebine bağlıdır»

yolundaki kural, Atatürk ilke ve inkılâplarıyla daha açık bir anlatımla Türk Devrimleriyle birlikte ele alınıp değerlendirilmelidir. Çünkü, Türk Devrimi, Atatürk'ün önderliğinde gerçekleştirilen ulusal bağımsızlığın ve çağdaşlaşma hareketinin adıdır ve bu düşünce sistemi 1982 Anayasası'nın temel dayanağını ve felsefesini oluşturmuştur. Anayasamızın kabul ettiği lâiklik ilkesi, soyut bir kavram değil, Devletin, hukukun ve eğitimin lâikleşmesini içeren sistemler topluluğudur. Bu nedenledir ki Anayasamızın 24. maddesinin dördüncü fıkrası hükmüne başka manalar izafe etmek, Atatürkçü düşünceye ve Türk Devrimine ters düştüğü kadar bizatihi hükmün açık olan ve yoruma elverişli bulunmayan beyanına ve ayrıca bilimsel özerkliği ilke olarak benimseyen Anayasa kurallarına da aykırı olur.

Yukarıdan beri yapılan açıklamalar, Partinin programında yer alan hükümlerin 22/4/1983 günlü, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 78., Atatürk ilke ve inkılâplarını koruyan 84., lâiklik ilkesini koruyan 86. ve dini istismar konusu yapmayı yasaklayan 87. maddelerine aykırılıklar taşıdığını ortaya koymaktadır.

Orhan Onar, Mehmet Çınarlı ve Necdet Darıcıoğlu programda yer alan hükümlerde kanuna aykırılık olmadığını, H. Semih Özmert bu hükümlerin Kanunun 84., Yılmaz Aliefendioğlu da Kanunun 84. ve 87. maddelerine aykırı bulunmadığını öne sürmüşlerdir.

2 — Programın 16. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının değerlendirilmesi :

Bu maddeler şöyledir :

«Madde 16/2, 3 : Dil çalışmaları için Çağatay, Azeri, Uygur ve Oğuz olmak üzere dört ana Türk lehçesinin ve bu lehçelerdeki kelime köklerinin incelenmesine taraftarız. Keza tekâmülü için önce alfabenin geliştirilmesinde zaruret görüyoruz. Dokuz heceli olan Türk alfabesine dokuzuncu sesli harfi koymak istiyoruz.

Eski Türk alfabelerinin neden otuzbeş harfli olduğunu yeni baştan ve Atatürkçü bir ruh ve anlayışla araştıracağız.»

«Dokuz heceli olan Türk alfabesi» sözü ile ne kastedildiğini, hangi «Eski Türk alfabesinin otuzbeş harfli» olduğunu, ne program ne de savunmalar açıklamış değildir.

Yapılan araştırma ve incelemeler sonunda: Dokuz heceli ve otuzbeş harfli olan bir eski Türk alfabesinin varlığı saptanamamıştır.

Huzur Partisi, programındaki gerçeğe aykırı bu metinlerle, Türk toplumunu çağdaş uygarlık seviyesinin üstüne çıkarma ve Türkiye Cumhuriyetinin lâiklik niteliğini koruma amacını güden inkılâp kanunlarından birisi olan, bu nedenle Anayasanın 174 ve Siyasi Partiler Kanunu'nun 84. maddeleriyle, Anayasanın hiçbir hükmünün bu yasalara aykırı olduğu şeklinde anlaşılamayacağı ve yorumlanamayacağı ve siyasi partilerin bu kanun hükümlerine aykırı amaç güdemiyeceği ve faaliyette bulunamıyacağı belirtilen, 1 Teşrinisani 1928 tarihli ve 1353 sayılı Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki Hakkında Kanun'un: «Şimdiye kadar Türkçeyi yazmak için kullanılan Arap harfleri yerine Lâtin esasından alınan ve merbut cetvelde şekilleri gösterilen harfler (Türk Harfleri) unvan ve hukuku ile kabul edilmiştir» şeklindeki 1. maddesi hükmüne, dolayısıyla Anayasanın 174 ve Siyasi Partiler Kanunu'nun 84. maddesi hükümlerine aykırı tutum ve davranış içerisinde olduğunu burada da göstermiş; bu nedenle de kapatılması gerekmiştir.

H. Semih Özmert, Orhan Onar, Mehmet Çınarlı, Necdet Darıcıoğlu ve Yılmaz Aliefendioğlu bu görüşe katılmamışlardır.

V — SONUÇ :

1 — Tüzük değişikliği yoluyla adından «Türkiye» sözcüğünün çıktığı Cumhuriyet Başsavcılığının yazısıyla bildirilen ve savunmalar ile de bu sözcüğün çıkarıldığı kabul edilen Huzur Partisi'nin programındaki 12., 17. ve 21. maddelerinin 22/4/1983 günlü, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 78., 84., 86. ve 87. maddelerine aykırı bulunduğuna, Orhan Onar, Mehmet Çınarlı ve Necdet Darıcıoğlu'nun programda yer alan hükümlerin sözü edilen Kanuna aykırılığı oluşturmadığı ve bu nedenle davanın reddi gerektiği yolundaki karşıoyları; H. Semih Özmert'in programın bu hükümlerinin Kanunun 84. maddesine, Yılmaz Aliefendioğlu'nun sözü edilen program metinlerinin Kanunun 84. ve 87. maddelerine aykırı bulunmadığı görüşüyle ve oyçokluğuyla;

Programın 16. maddesinde yer alan düzenlemenin sözü edilen Kanunun 84. maddesine aykırı olduğuna H. Semih Özmert; Orhan Onar, Mehmet Çınarlı, Necdet Darıcıoğlu ve Yılmaz Aliefendioğlu'nun, programda yer alan 16. maddenin Siyasi Parti-

ler Kanununa aykırı olmadığı ve bu nedenle davanın reddi gerektiği yolundaki karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla;

Saptanan bu aykırılıklar sebebiyle Huzur Partisi'nin sözü edilen Kanunun 101. maddesinin (a) bendi uyarınca temelli kapatılmasına oyçokluğuyla,

2 — 22/4/1983 günlü, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 107. maddesi uyarınca Huzur Partisi'nin bütün mallarının Hazineye geçmesine,

3 — Huzur Partisi'nin, «Türkiye» sözcüğünü Bakanlar Kurulu'ndan izin almadan kullanmasının Siyasi Partiler Kanunu'nun 90. maddesine aykırılığı iddia edilerek kapatılması istenmiş olmasına karşın Esas Hakkındaki Düşüncede, «Dava açıldıktan sonra Kurucular Kurulu 9/8/1983 tarihinde Tüzüğün birinci maddesindeki «Türkiye» kelimesini kaldırmış ve onun yerine Huzur Partisi ve kısa adı (HZP) olarak ismini değiştirmiş ve böylece Siyasi Partinin adına yönelik kapatma nedenini gidermiştir» denilmektedir. Söz konusu aykırılığın siyasi partilerle ilgili, başka yasaların emredici kuralları yönünden oluşması ve Kanunun 90. maddesinin birinci fıkrasında yer alan hükmünün bu manada anlaşılarak Cumhuriyet Başsavcılığınca, Kanunun dördüncü kısmına giren aykırılıklar nedeniyle kapatma davası açması, dördüncü kısmın dışında kalan kanunların emredici kurallarına aykırılık halinde de 104. madde uyarınca başvuruda bulunması gerekmekte ise de, anılan Partinin kapatılmasına karar verilmiş olmakla bu konu hakkında ayrıca karar ittihazına yer olmadığına,

4 — Kararın kanuni gereği yerine getirilmek üzere Başbakanlığa ve Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine, ayrıca bu kararın Huzur Partisi'ne tebliğine oybirliğiyle;

25/10/1983 gününde kesin olarak karar verildi.

Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu	Başkanvekili H. Semih Özmert	Üye Nahit Saçlıoğlu
Üye Hüseyin Karamüstantikoğlu	Üye Osman Mikdat Kılıç	Üye Mithat Özok
Üye Kenan Terzioğlu	Üye Orhan Onar	Üye Selahattin Metin
Üye Muammer Turan	Üye Mehmet Çınarlı	Üye Mahmut C. Cuhruk
Üye Necdet Darıcıoğlu	Üye Servet Tüzün	Üye Yılmaz Aliefendioğlu

KARŞIOY YAZISI

1 — Anayasamızda din kültürü ile din eğitim ve öğretimi birbirinden ayrı iki kavram olarak kabul edilmiştir.

Din kültürü ve ahlâk öğretimi ilk ve orta öğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer almış; bunun dışındaki din eğitim ve öğretimi ancak kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanunî temsilcisinin istemine bağlı kılınmıştır.

Programının 12., 17. ve 21. maddeleri bir arada değerlendirildiğinde, dinî değerlere önem veren bir tedrisat sisteminin her derecedeki öğretim kurumlarında egemen kılınması; bunun sonucu olarak da üniversiteler de dahil olmak üzere öğretim kurumlarında dinî öğretim ve eğitimin tatbik edilmesi, Huzur Partisi'nce siyasî bir amaç olarak kabul edilmiştir.

Bu amaç, programda «... din eğitim ve öğretiminin üniversitelere de batıdaki örneklere uygun olarak tatbikine taraftar...» oldukları; «...kaynağını ahlâk, fazilet ve Türk-İslâm geleneklerinden alan bir sistemle vatan ve milletini seven, çalışkan, dürüst, kendisine, ailesine ve cemiyete faydalı nesiller...» yetiştirilmesinin gaye edinildiği; «Eğitim ve öğretim programları taklitçilikten kurtarılarak memleket gerçeklerine ve millî bünyeye uygun halde yeniden tanzim edilerek, bu programlarda gençliğe sapık ideolojilerin sızmaması için Anayasa doğrultusunda dinî ve ahlâki değerlere önem veren bir tedrisat sistemi...» getirileceği biçimindeki, ifadeleriyle gizlenmek istenmektedir.

Bu nedenledir ki programın anılan maddeleri, lâiklik ilkesinin gereği kutsal din duygularının, Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmıyacağını belirten Anayasanın Başlangıç kısmına; 2. maddede belirlenen lâik Cumhuriyet ilkesine; Din ve vicdan hürriyetini düzenleyen 24. maddesine; Siyasî partilerin 14. maddedeki sınırlamalar dışına çıkamayacağı hakkındaki 69. maddesine aykırı bulunmaktadır. Bu itibarla, programın söz konusu maddeleriyle 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 78., 86. ve 87. maddeleri hükümleri ihlâl edilmiştir. Bu maddelere dayanılarak Huzur Partisi'nin kapatılması hakkındaki çoğunluğun görüşüne katılıyorum.

Ancak, programın 12., 17. ve 21. maddeleri ülkemizde eğitim ve öğretim birliğini sağlamaya yönelik Anayasanın 174. maddesiyle korunan 3 Mart 1340 tarihli ve 430 sayılı Tevhidi Tedrisat

Kanunu hükümlerine aykırı bir nitelik taşımadığından anılan parti hakkında, ayrıca Siyasî Partiler Kanunu'nun 84. maddesinin de uygulanmasına ilişkin çoğunluğun görüşüne katılmıyorum.

2 — Parti programının 16. maddesinin metninden, Huzur Partisi'nin Türk alfabesinde ne gibi bir değişiklik yapılmasını istediği anlaşılamadığı gibi bu madde hükmünün programa konulmasıyla ulaşılması düşünülen amacın ne olduğu da açık bir şekilde ortaya konulamamıştır. Dava dosyasında bu hususu aydınlatacak başkaca bir delil ve belgeye de rastlanamamıştır. İddia zan ve tahminden ileri gidememiştir.

Bu itibarla programın 16. maddesinin söz konusu ikinci ve üçüncü fıkraları hükümlerinin 1 Teşrinisanî 1928 tarihli ve 1353 sayılı Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki Hakkında Kanun'un 1. maddesi hükmüne, dolayısıyla Siyasî Partiler Kanunu'nun 84. maddesine aykırı olduğu savı sabit olmamaktadır.

Bu bakımdan, Parti programının 16. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları nedeniyle de Huzur Partisi'nin kapatılması gerektiği hakkında çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Başkanvekili
H. Semih Özmert

KARŞIOY YAZISI

Dava konusu hakkında Huzur Partisi ilgililerinin sözlü açıklamada bulunmalarının olayın daha iyi aydınlanmasına yardım edeceği düşüncesiyle bu noktada aksine oluşan çoğunluk oyuna karşıyım.

Üye
Nahit Saçlıoğlu

KARŞIOY YAZISI

1 — Kapatılmasına çoğunlukla karar verilen «Huzur Partisi programının 12. maddesinde «Eğitim ve Öğretim kurumları ile üniversitelerimizin bazı sosyalist ülkelerdeki gibi lâik olması fikrine inanmıyor ve benimsemiyoruz. Üniversiteler millî karaktern aynası olmalıdır. Bu manada din eğitimi ve öğretiminin üniversitelere de batıdaki örneklere uygun olarak tatbikine taraftarız.» denilmektedir.

Bu program maddesinin birinci cümlesinde üniversitelerimizin bazı sosyalist ülkelerdeki gibi lâik olması fikrine inanılmadığı belirtiliyor. Burada dikkat edilecek husus, parti programında mücerret lâikliğin değil, bazı sosyalist ülkelerde uygulanmakta olan lâikliğin reddedilmiş olmasıdır. «Türkiye'deki lâiklik fikri, ilkesi ve uygulamasının hiçbir sosyalist ülkedeki lâiklik anlayışı ile ilgisi» bulunmadığı, çoğunluk kararında özellikle vurgulanmaktadır. Parti programında bu gerçeğin tekrar edilmiş olması, gereksiz bir söz (bir haşiv) olarak kabul edilebilir; fakat parti'yi, lâikliğe aykırı davranış içinde bulunmakla suçlamaya dayanak yapılamaz.

Çoğunlukça Parti'nin kapatılmasına sebep gösterilen üçüncü cümleye gelince: Bu cümlede din eğitim ve öğretiminin üniversitelere de, batıdaki örneklere uygun olarak, tatbikine taraftar olunduğu belirtiliyor. Anayasa'mızın 24. maddesinin dördüncü fıkrasında «Din ve ahlâk eğitim ve öğretimi Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Din kültürü ve ahlâk öğretimi ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır. Bunun dışındaki din eğitim ve öğretimi ancak, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanunî temsilcisinin talebine bağlıdır» denilmektedir. Anayasa'mız, din kültürü ve ahlâk öğretiminin ilk ve ortaöğretim kurumlarında zorunlu olduğunu belirttikten sonra, bunun dışındaki din eğitim ve öğretimini yasaklamıyor, sadece isteğe bağlı tutuyor.

Parti programında üniversitelere zorunlu din dersleri konulacağı söylenseydi, Anayasaya aykırılıktan söz edilebilirdi. Zorlamayı (mecburiyeti) ifade edecek bir ibare metinde yer almamıştır. Üniversitelerde kişinin talebine bağlı olarak, din eğitim ve öğretimi yapılması Anayasa'ya aykırı düşmez. Nitekim, üniversitelerimizde hâlen ilâhiyat fakülteleri vardır. Bazı gençlerimiz, hiçbir zorunluluğa tabi olmadan, bu fakültelerde okumaktadırlar.

Hukukta iyi niyet asıl olduğuna göre, parti programında üniversitelere tatbikine taraftar olunduğu bildirilen din eğitim ve öğretiminin de mecburi değil, ihtiyarî olacağını düşünmek ve Partinin, programın o maddesini hazırlarken Anayasa'da yer alan sınırlamalara bağlı kaldığını —aksi sabit olmadıkça— kabul etmek gerekir.

2 — Huzur Partisi Programı'nın 16. maddesinde «İlimde ve edebiyatta dünya seviyesine ulaşmak için Türk dilini ve akade-

mik çalışmaları geliştirmek ve zenginleştirmek gerektiğine inanıyoruz. Dilimiz ve edebiyatımız, Atatürk devrinden çok gerilerde, O'nun gösterdiği nurlu yoldan çıkarak dikenli bir çığıra düşmüştür.

Dil çalışmaları için Çağatay, Azerî, Uygur ve Oğuz olmak üzere, dört ana Türk lehçesinin ve bu lehçelerdeki kelime köklerinin incelenmesine taraftarız. Keza tekâmülü için önce alfabenin geliştirilmesinde zaruret görüyoruz. Dokuz heceli Türk alfabesine dokuzuncu sesli harfi koymak istiyoruz.

Eski Türk alfabelerinin neden otuzbeş harfli olduğunu yeni baştan ve Atatürkçü bir ruh ve anlayışla araştıracağız» denilmektedir.

Programın bu maddesinde, yurdumuzda hâlen uygulanmakta olan Türk alfabesinin «değiştirilmesinden» değil, «geliştirilmesinden» söz edilmektedir. Siyasî Partiler Kanunu'nun 84. maddesine aykırı hareket edildiğinin ileri sürülebilmesi için, 1 Kasım 1928 tarihli ve 1353 sayılı Kanunla, Lâtin esasından alınarak kabul edilen Türk harflerinin kaldırılıp, yerine başka harflerin (özellikle Arap harflerinin) konulması amaçlanmış olmalıdır. Lâtin Alfabesi'nden gelen bugünkü Türk Alfabesi'nin «geliştirileceğini» söylemek, harf inkılâbına aykırı bir davranış olarak ele alınamaz.

Yazıldığı gibi okunma esasına dayanan bugünkü alfabemize bazı eklemeler yapmak gereği zaman zaman ilim adamlarınca da ileri sürülmüştür. Meselâ, yabancı anlamına gelen «el»le, insanın bir organını ifade eden «el»in yazılış ve okunuşunu birbirinden ayırmaya bugünkü alfabemiz elverişli değildir. Anadolu ağzında genizden söylenen bir (n) harfi vardır. Bu harfin Alfabemiz'de bir karşılığının bulunması, bazı mahallî şiveleri yazıya aktarmada yardımcı olacaktır. Buna benzer eklemelerle Türk Alfabesinin zenginleştirilmesini istemek, harf inkılâbımıza aykırı bir davranış olarak kabul edilemez.

Anayasa Mahkemesi'nin bazı kararlarında Atatürk İnkılâplarının gelişmeye kapalı, donmuş kalıplar olarak kabul edilemeyeceği önemle belirtildiği gibi, bu seferki çoğunluk kararının gerekçesinde de aynı görüş tekrar edilmiştir.

Hem Atatürk İnkılâpları'nın gelişmeye açık olduğunu söyleyip, hem de «Türk Alfabesi'ni geliştireceğim» diyen Parti'yi Atatürk'ün harf inkılâbına aykırı hareket etmekle suçlamak, kanaatımızca, birbiriyle çelişen iki davranış olmaktadır.

Programın bu maddesinde, Atatürk'ün gösterdiği «nurlu yoldan» bahseden, eski Türk Alfabeleri üzerindeki araştırmalarını «Atatürkçü bir ruh ve anlayışla» yapacağını söyleyen Partinin samimiyetsiz olduğunu ve bu sözleri asıl maksadını gizlemek için söylediğini kanıtlayacak deliller de elimizde mevcut değildir.

3 — Huzur Partisi Programının 17. maddesinde «Millî eğitim müesseselerimizde ilkokuldan itibaren kaynağını ahlâk, fazilet ve Türk - İslâm geleneklerinden alan bir sistemle vatan ve milletini seven, çalışkan, dürüst, kendisine, ailesine ve cemiyete faydalı nesiller yetiştirmek gayemizdir», 21. maddesinde «Anayasa doğrultusunda dinî ve ahlâki değerlere önem veren bir tedrisat sistemi getirilecektir» denilmiş olması da Parti'nin, esas itibariyle din işlerinin devlet işlerinden ayrılması anlamına gelen lâiklik ilkesine aykırı hareket edeceğinin delili olamaz.

Programda yer alan bu hükümlerle neyin amaçlanmış olduğu, 17. ve 21. maddelerin öteki fıkralarında açıklanmıştır. 17. maddede «Millî Eğitim Politikasında ana hedefimiz, materyalist temayülleri bertaraf ederek, madde ve manaya aynı ölçülerde kıymet veren, ilmin haysiyetine inanmış, hür düşünceli, demokrasiye bağlı, şahsiyetli, branşlarında derinliğine bilgi sahibi, hünerli vatandaşlar yetiştirerek iktisadî kalkınmaya da faydalı olmaktır» denilmekte, 21. maddede ise «dinî ve ahlâkî değerlere önem veren bir tedrisat sistemi»nin Anayasa doğrultusunda (ve elbette Anayasa'nın esas aldığı lâiklik anlayışına ters düşmeden) getirileceği açıklanmakta, «gençliğe sapık ideolojilerin sızmaması için» bu yola gidilmek istendiği de belirtilmektedir.

Yukarıda açıkladığımız gerekçelerle, Huzur Partisi Programı'nın 12., 16., 17. ve 21. maddelerinin, Siyasi Partiler Kanunu'nun 78., 84., 86. ve 87. maddelerine aykırı bulunmadığı kanaatında olduğumuzdan, adıgeçen Parti'nin kapatılması yolundaki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Üye	Üye
Orhan Onar	Mehmet Çınarlı

KARŞIOY YAZISI

1) 7/11/1982 gün ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 69 ncu maddesinde : «Cumhuriyet Başsavcılığı, kurulan partilerin tüzük ve programlarının ve kurucularının huku-

ki durumlarının Anayasa ve kanun hükümlerine uygunluğunu, kuruluşlarını takiben ve öncelikle denetler; faaliyetlerini de takip eder» hükmü yer aldığı gibi; 22/4/1983 gün ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 9 ncu maddesinde: «Cumhuriyet Başsavcılığı, kurulan Partilerin tüzük ve programlarının ve kurucuların hukuki durumlarının Anayasa ve kanun hükümlerine uygunluğunu ve belgelerinin tamam olup olmadığını kuruluşlarını takiben öncelikle ve ivedilikle inceler. Tespit ettiği noksanlıkların giderilmesini, lüzum göreceği ek bilgi ve belgelerin gönderilmesini yazı ile ister. Bu yazının tebliğ tarihinden başlayarak otuz gün içinde noksanlık giderilmediği veya istenen ek bilgi ve belgeler gönderilmediği takdirde, siyasi partilerin kapatılmasına dair hükümler uygulanır» denilmekte; kanunun bu maddesinin atıfta bulunduğu ve «Siyasi Partilerin Kapatılması» başlığını taşıyan «Beşinci Kısım» ise 98 inci maddeden 108 inci maddeye kadarki hükümleri içermektedir.

Bu hükümlerden de anlaşılacağına göre Cumhuriyet Başsavcılığı, partilerin kuruluşunu denetlerken ve faaliyetlerini takip ederken, ilk önce «tespit ettiği noksanlıkların giderilmesini yazıyla isteyecek; bu yazının tebliğ tarihinden başlayarak otuz gün içinde noksanlık giderilmediği takdirde siyasi partilerin kapatılmasına dair hükümler uygulanacaktır». Buradaki «noksanlık» sözcüğünün kapsamına kanuna aykırılıklar da girmektedir.

Kanunun 101 inci maddesi: «Anayasa Mahkemesi'nce bir siyasi parti hakkında kapatma kararı» verilecek bir kısım «halleri» belirtmekte; fakat bu kapatma kararının verilebilmesi için Cumhuriyet Başsavcılığınca açılacak davanın şart, usul ve yöntemlerini öngörmemekte; bu şart, usul ve yöntemler Beşinci kısmın diğer maddelerinde gösterilmektedir. O maddelerde hatta kanunun hiçbir maddesinde, 9 uncu maddeye göre, partinin tüzük ve programı üzerinde Cumhuriyet Başsavcılığınca «öncelikle ve ivedilikle» yapılacak inceleme sonunda tespit edilecek Anayasa ve kanun hükümlerine uygunsuzlukların giderilmesinin yazı ile isteme ve ancak bu isteğe uyulmadığı takdirde «siyasi partilerin kapatılmasına dair hükümlerin uygulanması» yöntemi değiştirilmemekte; 9 uncu maddeye uyulmadan ve belirtilen ilk işlemler tamamlanmadan dava açılması emredilmemektedir.

Başlıca bu nedenlerle, Cumhuriyet Başsavcılığınca, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun 9 uncu maddesindeki şart, görev ve yetkilerin yerine getirilmeden açıldığı anlaşılan işbu davanın bu yönden reddi gerektiği düşüncesiyle karara karşıyım.

2) Huzur Partisi, 22/7/1983 tarihinde 35 kişi ile kurulmuş ise de, bu kurucularda 27'si Milli Güvenlik Konseyi'nce, 9/8/1983 gün ve 108 sayılı kararla; daha sonra bildirilen iki kurucunun da 13/9/1983 gün ve 153 sayılı kararla «Bu görevler için uygun görülmediği; uygun görülmeyenler yerine bugüne kadar yeni kurucu isimleri bildirilmediği gibi partiye, usulune uygun olarak, başka üye kaydı da yapılmadığı, partinin veto edilenler dışında sekiz üyesinin kaldığı; Cumhuriyet Başsavcılığı ve İçişleri Bakanlığı'nın yazılarından ve bu makamlar nezdindeki dosyaların incelenmesinden anlaşılmıştır.

Bu duruma göre: Siyasi Partiler Kanunu'nun 121 inci maddesinin atıfta bulunduğu Türk Kanunu Medenisi'nin 70 inci; 1630 sayılı Dernekler Kanunu'nun 21 ve 44 üncü, 2908 sayılı Dernekler Kanununda 23 ve 51 inci maddeleri gereğince partinin infisah etmiş (dağılmış) olduğunun saptandığına karar verilmesi gerekir.

Bu nedenlerle de karara karşıyım.

Üye
Muammer Turan

KARŞIOY YAZISI

1 — Huzur Partisi Programının 12., 17. ve 21. maddeleri, 22/4/1983 günlü, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 101. maddesinin (a) bendine dayanılarak uygulama yapılmasını gerektirmemektedir.

Din ve ahlâk olguları karşısında kayıtsız kalmamak, din eğitim ve öğretimi ile ilgili ilkeleri de saptamak amacıyla oluşturulduğu anlaşılan söz konusu Program maddelerinin, anlatım yönünden yetersiz oldukları açıkça gözlenmekle beraber Huzur Partisi'nin temelli kapatılmasına neden olacak anlam ve amaçlar taşıdıkları kesinlikle söylenemez.

Her hangi bir hukuk kuralının tek başına değil, içinde bulunduğu metnin tümü gözönünde tutularak yorumlanması hukuk biliminin kabul ettiği ve Anayasa Mahkemesi'nin de benimsediği ilkeler arasında yer almaktadır. Bu açıdan bakıldığında ve belirtilen ilke doğrultusunda değerlendirme yapıldığında Huzur Partisi'nin temelli kapatılmasını gerektirecek yasal nedenlerin bu evrede oluşmadığı görülmektedir.

Programın, lâiklik umdesinin hiçbir şekilde istismarına müsaade edilmeyeceğini, fertlerin dini inançlarıyla «lâik devlet» ilkesinin birbirine karıştırılmamasına taraftar olduklarını; din ve mezhep tefriki yapan cereyanlarla milletin içtimaî, kültürel ve fikrî inkişafını önleyecek teokratik taassup ve hurafelerden kitleleri uzak tutmayı gaye bildiklerini belirleyen 10. ve 11. maddelerinin açık ifadeleri, Huzur Partisi'nin temelli kapatılmasına neden olan 12., 17. ve 21. maddelerinin Siyasi Partiler Kanununun 78., 84., 86. ve 87. maddelerine aykırı olduğu yolunda yorumlanıp değerlendirilmesini gerçekten olanaksız kılmaktadır.

2 — Huzur Partisi Programının, dokuz heceli olan Türk Alfabesine dokuzuncu sesli harfi koymak istediklerini, eski Türk Alfabelerinin neden otuzbeş harfli olduğunu yeni baştan ve Atatürkçü bir ruh ve anlayışla araştıracaklarını ifade eden 16. maddesiyle ilgili olarak oyçokluğuyla verilen karar da inceleme konusu maddenin anlam ve esprisine uygun düşmemektedir.

16. maddenin, ilimde ve edebiyatta dünya seviyesine ulaşmak için Türk Dilini de akademik çalışmalarla geliştirmek ve zenginleştirmek gerektiğine inanıldığından, dilimiz ve edebiyatımızın Atatürk devrinden çok gerilerde, Onun gösterdiği nurlu yoldan çıkarak dikenli bir çığıra düştüğünden, dil çalışmaları için Çağatay, Azeri, Uygur ve Oğuz olmak üzere dört ana Türk lehçesinin ve bu lehçelerdeki kelime köklerinin incelenmesine taraftar olduklarından söz eden; ayrıca, tekâmülü için önce «Alfabenin geliştirilmesinde» zaruret gördüklerini vurgulayarak belirleyen cümleleri, bu madde ile gerçekleştirilen düzenlemenin Siyasi Partiler Kanununun 84. maddesi hükümlerini, özellikle bu maddenin (f) fıkrasını ihlâl ettiği yolundaki görüşe hak verdirmemektedir.

Kısmen kapalı ve anlaşılması oldukça zor ifade ve içeriğine rağmen 16. madde, Lâtin esasına dayalı Türk Alfabesinin kaldırılmasına ve Arap harflerinin yeniden yürürlüğe konulmasına ilişkin ve Siyasi Partiler Kanununun öngördüğü yasaklara bu bakımdan aykırı bir amaca yönelik bulunmamaktadır.

Huzur Partisi'nin temelli kapatılmasıyla ilgili karara yukarıda açıklanan nedenlerle katılmamaktayım.

Üye
Necdet Darıcıoğlu

——————ooOoo——————

Esas Sayısı : 1983/3 (Parti kapatma)

Karar Sayısı : 1983/3

Karar Günü : 1/11/1983

Davayı Açan : Cumhuriyet Başsavcılığı

Davalı : Bizim Parti

Davanın Konusu : 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun çeşitli maddelerine aykırı hareket eden «Bizim Parti» nin aynı Kanunun 90. ve 93. maddeleri nazara alınarak 101. maddenin (a) fıkrası gereğince kapatılmasına karar verilmesi istenmiştir.

I — İDDİANAME :

Cumhuriyet Başsavcılığının, «Bizim Parti» nin kapatılması istemini içeren 4/8/1983 günlü, SP-12-3 sayılı iddianamesi, özetle şöyledir :

İçişleri Bakanlığına kuruluş bildirgesini 8/7/1983 tarihinde vermek suretiyle Tüzel Kişilik kazanan (BİZİM PARTİ) nin kapatılmasına karar verilmesi için dava açılması gerekmiştir.

1 — KURULUŞ BİLDİRİSİNİN VE EKLİ BELGELERİN DÜZENLENMESİ OLAYI :

8/7/1983 tarihli bildirgede kurucu üye olarak gösterilen Avukat Cahit Günay gönderdiği 19/7/1983 tarihli dilekçesinde Parti Kurucularından hiç birini tanımadığı, bir görüşmesinin olmadığı halde kendisinin kurucu yazıldığını bildirmiş ve gereğinin yapılmasını istemiştir.

Yapılan incelemede (BİZİM PARTİ) kurucular kurulu tarafından düzenlenerek 8/7/1983 tarihinde İçişleri Bakanlığına verilen bildiride, beyannamede, Bizim Parti tüzüğünde, Bizim Parti programında Cahit Günay adının yazıldığı ve bunun adına imzalandığı görülmüştür.

İstanbul Erenköy Polis Karakoluna verilen telefon emri üzerine polis memuru Yaşar Kayalar'ın soruşturması sonunda tutulan tutanaktan Avukat Cahit Günay'ın dilekçesindeki adreste oturduğu, bildiride yazılı adresin mevcut olmadığı ifade edilmiştir.

Kriminilastik uzmanı Birol Aydın, bildiri, beyanname ve programdaki imzalarla dilekçedeki imzaları karşılaştırması sonunda tanzim ettiği raporunda ve tutulan tutanaktaki beyanında dilekçedeki imza ile diğer imzaların aynı olmadığını açık ve seçik olarak saptadığını ifade etmiştir.

Bu durumda İçişleri Bakanlığına verilen kuruluş bildirisini, beyannameyi, tüzüğü ve programı Cahit Günay'ın imzalamadığı sonucuna varılmış ve böylece diğer kurucu üyelerin gerçeğe uygun olmayan belgeler düzenledikleri ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 8 inci maddesine aykırı davrandıkları sonucuna varılmıştır.

Milli Güvenlik Konseyi'nin 101 sayılı kararı ile Cahit Günay'ın kurucu üye olmasının uygun bulunmamış olmasının neticeyi değiştirmeyeceği kanısındayız.

2 — SİYASİ PARTİLER KANUNUNUN DİĞER HÜKÜMLERİNE AYKIRI EYLEMLER:

a) 2820 sayılı Kanunun 21/2 nci maddesinde, seçim yapılacak büyük kongreyle il ve ilçe kongrelerinin toplantılarından en az (onbeş) gün önce listelerin ilânını öngördüğü halde, tüzüğün 20 nci maddesinde bu süre (on) gün olarak belirlenmiştir.

b) 2820 sayılı Kanunun 20/9 uncu maddesinde, (işten el çektirme kararının ilçe yönetim kuruluna bildirilmesinden itibaren (otuz) gün içinde ilçe kongresi toplanarak...) denildiği halde, tüzüğün 38 inci maddesinde bu süre (kırkbeş) gün olarak belirtilmiştir.

c) 2820 sayılı Kanunun 14 üncü maddesinin son fıkrasında, kanunlar, parti tüzük ve parti programı çerçevesinde toplumu ve Devleti ilgilendiren konularla kamu faaliyetleri konularında karar alınmasına dair teklifleri karara bağlamak için bu tekliflerin büyük kongrede hazır bulunan üyelerin (üçte biri) tarafından yapılmış olması şarttır; denildiği halde tüzüğün 51 inci maddesinde bu oran delegelerin en az yirmide biri tarafından verilmiş olması gerekir denilmiştir.

d) Tüzüğün 56/n maddesinde, parti temel teşkilâtının aldığı kararlar, parti tüzüğü ve yönetmeliği hükümlerinin gösterdiği şekil ve şartlara aykırı olduğu takdirde, merkez karar ve yönetim kuruluna bunları uygulamama yetkisi verilmektedir ki bu husus parti içi çalışmalarda demokrasi esaslarına ve böylece

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 93. maddesine aykırı bulunmuştur.

e) Parti tüzüğünün 56 ncı maddesinin (r) bendinde merkez disiplin kurulu kararlarına karşı vuku bulacak itirazları incelemek yetkisi merkez karar ve yönetim kuruluna verilmiş ve 2820 sayılı Kanunun 53/3 üncü maddesine muhalefet edilmiştir.

f) Tüzüğün 58 inci maddesinin (g) fıkrasında Genel Başkanın, disiplin kurullarınca verilmiş olan kararları kesinleşme tarihinden itibaren iki ay içinde tasvip etmediği takdirde uygulatmaz denilmiş; böylece parti içi çalışmalarda demokrasi esaslarına aykırı bir yöntem kabul edilmiş ve 2820 sayılı Kanunun 93. maddesine muhalefet edilmiştir.

g) Parti tüzüğünün 65 ve 66 ncı maddelerinde müşterek disiplin kurulu kararlarına karşı yapılacak itirazın mercii olarak Merkez Karar ve Yönetim Kurulu gösterilmiş, böylece 2820 sayılı Kanunun 53/3. ve 93 üncü maddeleri hükümlerine aykırı davranılmıştır.

h) Tüzüğün 79 uncu maddesinde 2820 sayılı Kanunda olmayan (İl Divanı) oluşturulduğu gibi 84. maddesinin yedinci fıkrasında da (parti lokallerinin işletilmesinden elde edilen gelirler) de parti gelirleri arasında mütalaa edilmiştir.

Kanunda İl Divanı diye bir kuruluş öngörülmediğinden 2820 sayılı Kanunun 19 uncu ve partilerin lokal açmaları ve işletmeleri mümkün olmadığı, partilerin gelir kaynakları arasında lokal gelirinden de söz edilemiyeceğinden aynı Kanunun 61 inci maddesine muhalefet edilmiştir.

3 — İKİNCİ KEZ 1/8/1983 TARİHLİ BİLDİRİDEKİ KANUNA AYKIRILIKLAR:

Milli Güvenlik Konseyinin (101) sayılı kararından sonra verilen blidirgeye yeni kurucu üyelerden;

a) Mehmet Kalenoğlu, M. Cemal Saral, Korkmaz Taşkın, İsmail Hakkı Yavuz, Namık Kemal Bilge, Süleyman Hatunoğlu, Ertan Ergin ve İsmet Öner'in nüfus ve adli sicil belgeleri eklenmemiş,

b) Kemal Yenen, Ayşe Atıfet Yüzbaşıoğlu, H. Şeminur Erum, Süleyman Çolakoğlu, Şadan Ferit Kansu, Sabri Ahmetoğlu, Mesut Gümüşdoğrayan, Adnan Özdemir, Nurcan Demir, Ke-

rim Orhan, Süleyman Yıldız, Hasan Akın, Çetin Leventoğlu, Mehmet Baş, Muzaffer Sarıtosun, Emel Oral ve Ahmet Bulgurlu'nun da nüfus kayıt örnekleri eklenmemiş,

böylece 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 8 inci maddesine muhalefet edilmiştir.

SONUÇ:

Kuruluş bildirgesine gerçeğe aykırı kurucu yazan, imzasını taklit eden ve yukarıda yazılı nedenlerle tüzüğü Siyasi Partiler Kanununa aykırı olan ve ikinci kez bildirisini, kurucularının kimliklerini saptamaya da olanak vermeyecek şekilde noksan yapan (Bizim Parti) 2820 sayılı Kanunun 8 inci, 14 üncü, 19 uncu, 20/9 uncu, 21/2 nci, 53/3 üncü, 61 inci ve 93 üncü maddelerine aykırı davrandığından 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 90 ve 93 üncü maddeleri nazara alınarak 101. maddesinin (a) fıkrası gereğince (Bizim Parti) nin kapatılmasına karar verilmesi arz ve talep olunur.

II — Hakkında kapatma davası açılan «Bizim Parti»nin, dava açıldıktan sonra, partide kalan kurucuların üçte ikisinin kapanma kararı aldıkları Cumhuriyet Başsavcılığının 23/8/1983 günlü, SP-12-132 sayılı yazısıyla bildirilmiş ve ilgili belgeler de gönderilmiş olduğundan adı geçen siyasi parti tüzel kişilerinden yazılı savunma istemine yer olmadığına, 26/8/1983 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

III — Cumhuriyet Başsavcılığının Esas Hakkındaki Görüşü, özetle şöyledir:

1 — Anayasa ve kanunlara uygun olarak; milletvekili ve mahalli idareler seçimleri yoluyla, tüzük ve programlarında belirlenen görüşleri doğrultusunda çalışmaları ve açık propagandaları ile milli iradenin oluşmasını sağlayarak demokratik bir Devlet ve toplum düzeni içinde ülkenin çağdaş medeniyet seviyesine ulaşması amacını güden ve aynı amacı ve düşünceyi paylaşan, aynı eylem birliği içinde olan kurucuların bir araya gelerek ülke çapında faaliyet gösterecek tüzel kişiliğe sahip siyasi partiyi kurmaları gerekir.

Davalı parti 8/7/1983 tarihinde İçişleri Bakanlığına verdiği bildiride kurucu üye olarak gösterdiği Cahit Günay, Başsavcılığımıza gönderdiği 19/7/1983 tarihli dilekçesinde Bizim Parti ku-

rucularından hiç birini tanımadığını, bir görüşmesinin olmadığını bildirdiği halde, sözü geçen partiye ait dosyada; kurucular kurulu tarafından düzenlenerek İçişleri Bakanlığı'na verilen bildiride, beyannamede, tüzük ve programda adının ve imzasının bulunduğu görülmüştür.

İstanbul Erenköy Emniyet Amirliği'nce yaptırılan soruşturma sonunda ve kriminilastik uzmanı Birol Aydın'ın raporu ile ifadesinden ve Cahit Günay'ın dosyada bulunan beyanından Bizim Parti'nin kuruluş bildirisi, beyanname, tüzük ve programındaki imzaların Cahit Günay'a ait olmadığı saptanmıştır.

Bu suretle kuruluş bildirisinin temeli gerçeği yansıtmamakta, sahte imzayı muhtevi bulunmaktadır.

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 8 inci maddesine göre, «Bildiride kurucuların adı, soyadı, doğum yeri ve tarihi, öğrenim durumları, meslek veya sanatlarıyla ikametgâhlarının belirtilmesi ve bu bildirinin bütün kurucular tarafından imzalanması ve bildiriye beşer adet olmak üzere kurucuların nüfus kayıt örnekleri, adli sicil belgeleri ve kurucuların ayrı ayrı düzenledikleri siyasi parti kurucusu olabilme şartlarını taşıdıklarını belirten imzalı beyannameler ile kurucular tarafından imzalanmış parti tüzüğü ve programının eklenmesi şarttır.

Maddede sözü geçen belgelerdeki Cahit Günay'a ait bütün imzaların ona ait olmadığı vakıası karşısında, Bizim Parti'nin bildirisi ve bildiriye eklenen belgelerin düzenlenmesinde bu maddeye aykırı davranılmış ve en önemli olay olan partinin kuruluş faaliyetinde kanuna muhalefet edilmiştir.

Böyle bir durumda Siyasi Partiler Kanunu'nun 9., 102. ve 104 üncü maddelerinin çalıştırılması hilafı hakikat durumunun düzeltilmesine gidilmesi de söz konusu olamaz.

Milli Güvenlik Konseyi'nin 101 sayılı kararı ile Cahit Günay'ın kurucu üye olmasının uygun bulunmaması ve bilahare bu kararın geri alınmış olmasının sonuca etkisi yoktur.

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 90 ıncı maddesine göre Siyasi Partinin faaliyeti bu kanun hükümlerine aykırı olamıyacaktır.

Siyasi Parti kuruluşunun en önemli faaliyet olduğu kuşkusuzdur. Kuruluştaki sahteciliğin düzeltilmesi cihetine gidilemiyeceği de bir gerçektir. Bu itibarla davalı siyasi partinin, dava

açıldıktan sonra kalan kurucuları tarafından feshedilmiş olması davaya bakmaya engel değildir.

2820 sayılı Kanunun 108 inci maddesinde (Kapanma kararının kapatmaya ilişkin hükmün sonuçlarına etkili olamıyacağı) kuralına yer verilmiştir.

2 — Bizim Parti Siyasi Partiler Kanunu'nun aşağıda belirlenen hükümlerine de aykırı davranmıştır :

a) 2820 sayılı Kanunun 21/2 nci maddesinde, seçim yapılacak büyük kongreyle il ve ilçe kongrelerinin toplantılarından en az (onbeş) gün önce listelerin ilânını öngördüğü halde, tüzüğün 20 nci maddesinde bu süre (on) gün olarak belirlenmiştir.

b) 2820 sayılı Kanunun 20/9 uncu maddesinde, (işten el çektirme kararının ilçe yönetim kuruluna bildirilmesinden itibaren (otuz) gün içinde ilçe kongresi toplanarak...) denildiği halde, tüzüğün 38 inci maddesinde bu süre (kırkbeş) gün olarak belirtilmiştir.

c) 2820 sayılı Kanunun 14 üncü maddesinin son fıkrasında, kanunlar, parti tüzük ve parti programı çerçevesinde toplumu ve devleti ilgilendiren konularla kamu faaliyetleri konularında karar alınmasına dair teklifleri karara bağlamak için bu tekliflerin büyük kongrede hazır bulunan üyelerin (üçte biri) tarafından yapılmış olması şarttır; denildiği halde tüzüğün 51 inci maddesinde bu oran delegelerin en az yirmide biri tarafından verilmiş olması gerekir denilmiştir.

d) Tüzüğün 56/n maddesinde, parti temel teşkilâtının aldığı kararların, parti tüzüğü ve yönetmeliği hükümlerinin gösterdiği şekil ve şartlara aykırı olduğu takdirde merkez karar ve yönetim kuruluna bunları uygulamama yetkisi vermektedir ki bu husus parti içi çalışmalarda demokrasi esaslarına ve böylece 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 93 üncü maddesine aykırı bulunmuştur.

e) Parti tüzüğünün 56 ncı maddesinin (r) bendinde, merkez disiplin kurulu kararlarına karşı vuku bulacak itirazları incelemek yetkisi merkez karar ve yönetim kuruluna verilmiş ve 2820 sayılı Kanunun 53/3 üncü maddesine muhalefet edilmiştir.

f) Tüzüğün 58 inci maddesinin (g) fıkrasında Genel Başkanın, disiplin kurullarınca verilmiş olan kararları kesinleşme tarihinden itibaren iki ay içinde tasvip etmediği takdirde uygu-

latmaz denilmiş, böylece parti içi çalışmalarda demokrasi esaslarına aykırı bir yöntem kabul edilmiş ve 2820 sayılı Kanunun 93 üncü maddesine muhalefet edilmiştir.

g) Parti tüzüğünün 65 ve 66 ncı maddelerinde müşterek disiplin kurulu kararlarına karşı yapılacak itirazın merci'i olarak merkez karar ve yönetim kurulu gösterilmiş, böylece 2820 sayılı Kanunun 53/3 üncü ve 93 üncü maddeleri hükümlerine aykırı davranılmıştır.

h) Tüzüğün 79 uncu maddesinde 2820 sayılı kanunda olmayan (İl Divanı) oluşturulduğu gibi 84 üncü maddesinin yedinci fıkrasında da (Parti lokallerinin işletilmesinden elde edilen gelirler) de parti gelirleri arasında mütalaa edilmiştir.

Kanunda İl Divanı diye bir kuruluş öngörülmediğinden 2820 sayılı Kanunun 19 uncu ve partilerin lokal açmaları ve işletmeleri mümkün olmadığı, partilerin gelir kaynakları arasında lokal gelirlerinde de söz edilemeyeceğinden aynı Kanunun 61 inci maddesine muhalefet edilmiştir.

3 — Kurucuların noksan nüfus, sabıka kayıtları ile beyannameleri davayı müteakip tamamlandığından bu husus dava konusu dışında kalmıştır.

SONUÇ :

Yukarıda açıklanan nedenlerle 2820 sayılı Kanunun 8, 14, 19, 20/9, 21/2, 53/3, 61 ve 93 üncü maddelerine aykırı davrandığı saptandığından Siyasi Partiler Kanunu'nun 90 ve 93 üncü maddeleri nazara alınarak 101 inci maddesinin (a) fıkrası gereğince kapatılmasına karar verilmesi arz ve mütalaa olunur.

IV — Yukarıda yazılı, 26/8/1983 günlü ara kararındaki gerekçelerle «Bizim Parti»nin kapanma kararı almış olması karşısında adı geçen Siyasi Partinin tüzel kişiliğinden esas hakkında yazılı savunma istenmesine yer olmadığına, 29/9/1983 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

V — Davanın Evreleri :

1 — Dava Cumhuriyet Başsavcılığının 4/8/1983 günlü, SP-12-3 sayılı iddianame ile açılmış ve iddianame 5/8/1983 gününde 660 sayı ile Anayasa Mahkemesi kaydına geçerek 1983/3 (Parti Kapatılması) esas sayısını almıştır

2 — a) Anayasa Mahkemesince, hakkında kapatma davası açılan «Bizim Parti»nin, dava açıldıktan sonra, partide kalan kurucuların üçte ikisinin katılmalarıyla kapanma kararı aldıkları Cumhuriyet Başsavcılığının 23/8/1983 günlü, SP-12-132 sayılı yazıyle bildirilmiş ve ilgili belgeler de gönderilmiş olduğundan adı geçen siyasi parti tüzel kişiliğinden yazılı savunma alınmasına yer olmadığına,

b) Sözü edilen parti kurucuları tarafından gerçeğe aykırı olarak kurucu yapma ve o kurucunun imzasını taklit etme yoluyla, bildiri, beyanname, tüzük ve programın imzalandığı ihbar edilerek soruşturma yapılması istendiğinden bu ihbar üzerine yapılan işlemlerin Ankara Cumhuriyet Savcılığından sorulmasına.

26/8/1983 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

3 — Ankara Cumhuriyet Savcılığının 1/9/1983 günlü, Hz. 1983/23763 sayılı ve 29/9/1983 günlü, Hz. 1983/23763 sayılı yazılarından Bizim Parti kurucularının bir kısmının ifadelerinin alındığı, diğerlerinin müracaatlarında ifadelerinin alınacağı, evrakın bu şekilde, Cumhuriyet Savcılığında elde bulunduğunun anlaşılması üzerine, Anayasa Mahkemesince,

a) Ankara Cumhuriyet Savcılığından alınan yazıların ve eklerinin incelenmesi sonunda soruşturmanın genişletilmesini gerektiren bir yön bulunmadığı anlaşıldığından dosyayı da inceleyerek esas hakkındaki düşüncesini ivedi olarak bildirmesi için Cumhuriyet Başsavcılığına yazı yazılmasına,

b) 26/8/1983 günlü ara kararındaki gerekçelere göre «Bizim Parti»nin kapanma kararı almış olması karşısında adı geçen siyasi partinin tüzel kişiliğinden esas hakkında yazılı savunma istenmesine yer olmadığına, 29/9/1983 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

Karar gereğince, Cumhuriyet Başsavcılığı, esas hakkındaki görüşlerini 4/10/1983 günlü, SP-12-3 sayılı yazısıyla bildirmiştir.

4 — Dava, 1/11/1983 gününde karara bağlanarak, sonuçlandırılmıştır.

VI — Dosyadaki bütün kâğıtlar ve öbür belgeler incelendi, gereği görüşülüp düşünüldü :

Cumhuriyet Savcılığının iddianamesinde, davalı (Bizim Parti) nin kuruluş bildirisinin ve ekli belgelerinin gerçeğe uygun olmadığı ve tüzüğün kimi maddelerinin düzenlenmesinde 22/4/1983 günlü, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun kimi hükümlerinin gereklerine uyulmadığı, ikinci kez verilen kuruluş bildirisine, kimi kuruculara ait nüfus veya sabıka kayıtlarını içeren belgelerin bağlanmadığı ve parti tüzüğünün bazı maddelerinin demokrasi esaslarına aykırı biçimde düzenlendiği, dolayısıyle aynı Kanunun 90. ve 93. maddelerine aykırı işlemlerde bulunulduğu ileri sürülerek anılan partinin kapatılması istenilmiştir.

İddianame esas olarak alındığında inceleme ve gerekçe dört bölümde toplanmıştır. Ancak, Cumhuriyet Başsavcılığınca 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 9. maddesi hükmü dairesinde ilgili partiye ihtarda bulunulmamış olmasının açılmış olan kapatma davasının görüşülüp karara bağlanmasına engel olup olmayacağı konusunun, önsorun olarak incelenmesi ve karara bağlanması gerekmektedir.

A) Cumhuriyet Başsavcılığınca Siyasi Partiler Kanunu'nun 9. maddesi hükmü dairesinde bir uyarıda bulunulmamış olması ve bunun sonucu :

22/4/1983 günlü, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 9. maddesine göre, Cumhuriyet Başsavcılığı, kurulan partilerin tüzük ve programları ile kurucularının hukuki durumlarının Anayasa ve Kanun hükümlerine uygunluğunu ve ayrıca, verilmesi gerekli bilgi ve belgelerin tamam olup olmadığını inceleyecektir. Aynı maddede, Cumhuriyet Başsavcılığının bu denetleme görevi ile ilgili yetkisi de gösterilmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı, tespit ettiği noksanlıkların giderilmesini, lüzumlu göreceği ek bilgi ve belgelerin gönderilmesini yazı ile isteyebilecektir. Bu yetkinin yaptırımını da, Siyasi Partilerin kapatılmasına dair hükümlerin uygulanması oluşturmaktadır. Böylece, Cumhuriyet Başsavcılığının partilerin kuruluşunu denetleme görevinin içeriği ve sınırı belirlenmiş olmaktadır.

Anılan maddede, kurulan partilerin tüzük ve programları ile kurucularının hukuki durumlarının Anayasa ve Kanun hü-

kümlerine aykırı olması ile bunlarda noksanlıklar tesbit edilmesi halleri birbirinden ayrılmış ve bu durumlar değişik hukuki sonuçlara bağlanmıştır. Şöyleki, Cumhuriyet Başsavcılığınca tesbit edilen noksanlıkların giderilmesi, lüzum görülen ek bilgi ve belgelerin gönderilmesi, yazı ile istenmedikçe, bu nedene dayanılarak Siyasi Partilerin kapatılmasına dair hükümlerin uygulanamamasına, yani yazılı istemin dava açmanın bir önkoşulu niteliği almış olmasına karşın, kurulan partilerin tüzük ve programları ile kurucularının hukuki durumlarının Anayasa'ya ve Kanun hükümlerine aykırı olması dolayısıyla kapatılmaları için dava açılması, 104. madde ayrık olmak üzere, böyle bir önkoşula bağlı tutulmamıştır.

Öte yandan; Kanunun 9. maddesindeki Cumhuriyet Başsavcılığına noksanlıkların giderilmesiyle ilgili olarak tanınan yetkinin, yasaya aykırılıklara da teşmil edilerek bu hususun bir dava koşulu olarak kabul edilmesi, siyasi partilerin tüzük ve programlarındaki kimi hükümlerin, Kanunun 4. kısmındaki «Siyasi Partilerle İlgili Yasaklar»a açıkça aykırı olmaları hallerinde, bu koşul yerine getirilmedikçe, doğrudan, 100. ve 101. maddedeki nedenlerle kapatma davası açılmasına olanak vermiyeceğini açıkça ortaya koyar ki bu durumun Siyasi Partiler Kanunu'nun kabul ettiği esaslarla çeliştiğinde duraksanamaz.

Bir siyasi parti yasalara aykırı olarak kurulmuşsa, bunu saptayacak ve gereklerini yerine getirecek merci, herhalde Anayasa Mahkemesidir.

Bu nedenlerle, Cumhuriyet Başsavcılığınca 22/4/1983 günlü, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 9. maddesi hükmü dairesinde bir uyarıda bulunulmamış olması, Bizim Parti'nin kapatılması için açılan davanın görülüp karara bağlanmasına engel olamıyacağına Muammer Turan ve Yılmaz Aliefendioğlu'nun karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla karar verilmiştir.

B) Yukarıda belirtildiği üzere, iddianameye paralel olarak, esasa ilişkin inceleme ve gerekçe, dört bölümde toplanmıştır.

1) Kuruluş bildirisinin ve ekli belgelerin düzenlenmesinde, Avukat Cahit Günay'ın imzasının taklit edildiği savı :

a) «Bizim Parti» kurucularından Ahmet Baş, Mithat Ceyhan, Ömer Bilgin ve Yaşar Kayserili'nin imzaları ile 8/7/1983 gününde, 36 kişinin imzaladığı kuruluş bildirisi ve diğer belge-

lerle birlikte, İçişleri Bakanlığına başvurmuşlardır. Bu başvuru aynı gün kaydedilmiş ve sözü edilen parti tüzel kişilik kazanmıştır.

9/7/1983 tarihinde toplanan kurucular kurulu, partinin Genel Başkanını, merkez karar ve yönetim kurulu ile merkez disiplin kurulu üyelerini seçmişler ve Cumhuriyet Başsavcılığına bildirmişlerdir.

Milli Güvenlik Konseyi 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun geçici 4. maddesi uyarınca «Bizim Parti» nin kurucu üyeleri üzerinde yaptığı inceleme sonunda 26/7/1983 günlü, 101 sayılı kararla yirmialtı kişinin parti kurucusu olmalarını uygun bulmamıştır. Bu karar, sözü edilen partiye 26/7/1983 tarihinde tebliğ edilmiş; Parti Genel Başkanı 29/7/1983 günlü, 6 sayılı yazı ile bu kişilerin parti kurucu üyeliği ile ilgilerinin kesildiğini Cumhuriyet Başsavcılığına bildirmiş; 30/7/1983 günlü, 8 sayılı yazı ile de kurucular kurulunca seçilen 29 kişilik yeni kurucular listesi İçişleri Bakanlığına, 1/8/1983 tarihinde verilmiştir.

19/7/1983 günlü dilekçe ile Avukat Cahit Günay, Cumhuriyet Başsavcılığına başvurarak, «Bizim Parti» adındaki siyasi parti kurucuları arasında isminin bulunduğunu, kurucuların hiçbirini tanımadığını ve görüşmede bulunmadığını bildirip isminin listeden çıkarılmasını istemesi üzerine, Cumhuriyet Başsavcılığı yaptırdığı soruşturmada ve bilirkişi incelemesi sonucunda 4/8/1983 tarihli SP, 12-103 sayılı yazı ile Ankara Cumhuriyet Savcılığından cezai soruşturma yapılmasını istemiştir.

Öte yandan, «Bizim Parti» kurucularının gerçeğe uygun olmayan belgeler düzenledikleri ve böylece 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 8. ve 90. maddelerine aykırı davrandıkları sonucuna varmış ve işbu kapatma davasını açmıştır.

İddianamede, 19/7/1983 günlü dilekçe ile Avukat Cahit Günay'ın Cumhuriyet Başsavcılığına başvurarak «Bizim Parti» adındaki siyasi parti kurucuları arasında isminin bulunduğunu kurucuların hiçbirisini tanımadığı gibi bir görüşme de olmadığını bildirip isminin listeden çıkarılmasını istemesi üzerine yapılan soruşturmada; gerek «Bizim Parti» kurucular kurulu tarafından düzenlenerek 8/7/1983 tarihinde İçişleri Bakanlığına verilen bildiride, gerek beyanname ile parti tüzüğü ve programında Cahit Günay adının yazıldığı ve imzasının konulmuş olduğu sonucuna varıldığı; böylece diğer kurucu üyelerin gerçeğe uygun olma-

yan belgeler düzenlemek suretiyle 22/4/1983 günlü, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 8. maddesine aykırı davrandıkları ve Milli Güvenlik Konseyince, Cahit Günay'ın kurucu üyeliğinin uygun bulunmamış olmasının sonucu değiştirmeyeceği ileri sürülerek bu nedenle, aynı Kanunun 90. maddesi nazara alınarak 101. maddesinin (a) fıkrası gereğince «Bizim Parti» nin kapatılmasına karar verilmesi, istenmiştir.

b) Parti kurucuları tarafından gerçeğe aykırı olarak Cahit Günay'ı kurucu yapma ve imzasını taklit etme yoluyla bildiri, beyanname, tüzük ve programın imzalandığı ihbar edilerek soruşturma yapılması istendiğinden, bu ihbar üzerine yapılan işlemlerin Ankara Cumhuriyet Savcılığından sorulmasına, 26/8/1983 gününde karar verilmiştir. Cumhuriyet Savcılığının 1/9/1983 ve 29/9/1983 tarihli karşılık yazılarından, «Bizim Parti» kurucularından bir kısmının ifadelerinin alındığı, diğerlerinin müracaatlarında ifadelerinin alınacağı, evrakın bu şekilde, elde bulunduğunun anlaşılması üzerine; soruşturmanın genişletilmesini gerektiren bir yön bulunmadığına ve dosyayı da inceliyerek esas hakkındaki düşüncesini bildirmesi için Cumhuriyet Başsavcılığına yazı yazılmasına, 29/9/1983 gününde karar verilmiştir.

Cumhuriyet Başsavcılığı esas hakkındaki görüşünde, iddianamedeki olayları yinelemiş ve ayrıca, siyasi parti kuruluşunun en önemli faaliyet olduğu, kuruluştaki sahteciliğin düzeltilmesi cihetine gidilemiyeceği; bu itibarla, siyasi partinin dava açıldıktan sonra kalan kurucuları tarafından feshedilmiş olmasının, davaya bakmaya engel teşkil edemiyeceği; 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 108. maddesinde, kapanma kararının kapatmaya ilişkin hükmün sonuçlarına etkili olamıyacağı kuralına yer verildiği ileri sürülerek, «Bizim Parti» nin söz konusu Kanunun 8. maddesine aykırı davrandığı, 90. maddesi nazara alınarak 101. maddenin (a) fıkrası gereğince kapatılmasına karar verilmesi, isteminde bulunmuştur.

c) 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 98. maddesi, Anayasa'nın 69. maddesinin gereği olarak, Siyasi Partilerin, Cumhuriyet Başsavcılığının açacağı dava üzerine Anayasa Mahkemesince kapatılacağını öngörmüştür.

Söz konusu Kanun hangi hallerde bir Siyasi Partinin kapatılacağını ve usulünü belirlemiştir.

Kanuna göre, dördüncü kısımda yer alan «Siyasi Partilerle İlgili Yasaklar»a aykırı davranılması; 103. maddedeki, kanunsuz siyasi faaliyetlere mihrak olması; 106. maddede belirtildiği üzere, her siyasi partinin kuruluşundan itibaren aralıksız iki dönem genel seçimlere katılınmaması; geçici 4. maddenin son fıkrasına aykırı olarak, bu madde uyarınca, Milli Güvenlik Konseyinin kurucu üyeler hakkında alacağı kararın yerine getirilmemesi; 104. maddede gösterildiği üzere, Kanunun dördüncü kısmında yer alan yasaklar dışında kalan hükümlerle, diğer kanunların siyasi partilerle ilgili emredici hükümlerine aykırılık hakkında, Cumhuriyet Başsavcılığınca aykırılığın giderilmesi için yazılı başvuruda bulunması üzerine Anayasa Mahkemesince ihtar kararı verilmesine rağmen süresi içinde bu kararın gereklerinin yerine getirilmemesi, nedenlerinden birisiyle bir siyasi partinin kapatılması davası açılır.

Eldeki iş bakımından, Kanunun yalnız, dördüncü kısmında yer alan siyasi partilerle ilgili yasaklara aykırı davranış nedeniyle açılacak davalar ile 104. maddede öngörülmüş bulunan diğer sebeplerle açılacak davalar üzerinde durulacak ve söz konusu 90. maddesinin anlam ve işlevi belirtilecektir.

İstemin dayanağı olan 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 90. maddesinin birinci fıkrasında, «Siyasi Partilerin Tüzük, Program ve Faaliyetleri Anayasa ve bu Kanun hükümlerine aykırı olamaz» denilmektedir. Genel nitelikte bir ilkeyi içeren bu fıkra hükmünün, Kanunun sistematiği bakımından, siyasi partilerle ilgili yasakları düzenleyen dördüncü kısımda değil, genel esasları düzenleyen birinci kısımda yer alması gerekmektedir. Çünkü, bu fıkrada siyasi partilerin işlem ve faaliyetlerinde uyulması gerekli kurallar gösterilmekte ve bunların sınırları belirtilmektedir. Gerçekten benzer bir ilke birinci kısımda yer alan 3. maddenin ilk tümcesini oluşturmaktadır. Kanundaki yerine rağmen, niteliği ve amacı gözönünde tutulduğunda 90. maddenin birinci fıkrası hükmünün, hem Kanunun dördüncü kısmında öngörülmüş olan «Siyasi Partilerle İlgili Yasaklar»a aykırılığı; hem de, bu kısım dışında kalan «emredici hükümlerle diğer kanunların Siyasi Partilerle ilgili emredici hükümlerine» aykırılığı kapsadığı biçiminde anlaşılmalıdır. Aksi halde, dördüncü kısım dışında bulunan amir hükümlerden herhangi birine aykırı bir işlem veya eylemde bulunan bir siyasi partinin, bu durumu, aynı zamanda Siyasi Partiler Kanunu'nun 90. maddesine de

aykırı olacağından bu yolla 101. madde uyarınca kapatılması gerekecek; böyle olunca da, bu gibi haller için, Cumhuriyet Başsavcılığınca Anayasa Mahkemesine yazılı başvuruda bulunulmasını ve Anayasa Mahkemesince verilen ihtar kararının gerekleri yerine getirilmediği takdirde de, siyasi partinin kapatılması için re'sen dava açılmasını öngören Kanunun 104. maddesi hükmünün uygulanmasına yasal olanak bulunmıyacaktır. Bu nedenlerle, bir siyasi partinin tüzük, program ve faaliyetleri Siyasi Partiler Kanunu'nun dördüncü kısmındaki «Siyasi Partilerle İlgili Yasaklar»a aykırı olursa bu Kanunun 100 ve 101. maddelerine göre Cumhuriyet Başsavcılığınca kapatma davası açılmalı; Kanunun dördüncü kısmı dışında kalan emredici hükümleriyle, diğer kanunların siyasi partilerle ilgili emredici hükümlerine aykırılık halinde de, anılan Kanunun 104. maddesine göre Anayasa Mahkemesine, Cumhuriyet Başsavcılığınca re'sen yazı ile başvurulmalıdır.

İddianamede, Siyasi Partiler Kanunu'nun 90. maddesine aykırılığın 8. madde hükmünün ihlâli suretiyle oluştuğu ileri sürülmesine ve söz konusu 8. maddenin Kanunun siyasi parti yasaklarına ilişkin dördüncü kısım dışında kalan emredici hükümlerden olmasına ve ayrıca, Milli Güvenlik Konseyinin, Cahit Günay'ın kurucu üye olmasının uygun görülmediğine dair 26/7/1983 günlü, 101 sayılı kararını sonradan kaldırmış ve onun hakkında hiçbir işlem yapılmamış bir durum meydana gelmiş olması karşısında Cumhuriyet Başsavcılığınca Kanunun 104. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesine başvurularak adı geçenin kayıtlardan silinmesinin, böylece Kanuna aykırılığın giderilmesinin istenmesi; Anayasa Mahkemesince verilecek ihtar kararına rağmen süresi içinde bu aykırılık giderilmediği takdirde de işlenen fiilin parti tüzel kişiliğine mal olduğundan hareketle sözü edilen maddenin ikinci fıkrası gereğince, kapatma davası açılması icap etmektedir.

Bu nedenlerle, bu sebebe dayandırılan kapatma davasının reddine karar verilmesi gerekmekte ise de «Bizim Parti» nin kapanma kararı almış olması karşısında bu konu hakkında bir karar alınmasına yer bulunmamıştır.

2 — Kimi tüzük hükümlerinin 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun hükümleriyle çelişmesi ve dolayısıyle aynı Kanunun 90. maddesinin ihlâl edilmesi savı:

a) Cumhuriyet Başsavcılığı Bizim Parti tüzüğünün kimi hükümlerinin 2820 sayılı Kanuna aykırı olduğunu ileri sürmek-

tedir. İddianamede: 2820 sayılı Kanunun 21. maddesinin ikinci fıkrasında seçim yapılacak büyük kongre ile il ve ilçe kongrelerinin toplantılarında en az (15) gün önce kongreye katılacak parti üyelerini belirten listelerin ilgili seçim kurulu başkanına verileceği öngörüldüğü halde, tüzüğün 20. maddesinde bu sürenin (10) gün olarak düzenlendiği; Kanunun 20 maddesinin dokuzuncu fıkrasında, işten el çektirme kararının ilçe yönetim kuruluna bildirilmesinden itibaren dokuz gün içinde ilçe kongresi toplanarak yeni ilçe yönetim kurulunu seçeceği hükme bağlanmış olduğu halde, tüzüğün 38. maddesinde bu sürenin (45) gün olarak gösterildiği; Kanunun 14. maddesinin son fıkrasında, kanunlar, parti tüzük ve parti programı çerçevesinde toplumu ve Devleti ilgilendiren konularla kamu faaliyetleri konularında karar alınmasına dair teklifleri karara bağlamak için bu tekliflerin büyük kongrede hazır bulunan üyelerin (üçte biri) tarafından yapılmış olması şart olduğu halde, tüzüğün 51. maddesinde, bu tekliflerin, delegelerin en az yirmide biri tarafından verilmiş olmasının gerektiği biçiminde öngörüldüğü; Kanunun 53. maddesinin üçüncü fıkrasında, partinin hangi organ ve mercilerinin kimler hakkında ve hangi disiplin kurulunda disiplin cezası isteminde bulunulacağı ve disiplin cezalarına karşı yapılan itirazları incelemeye yetkili üst disiplin kurulları ve itirazın usul ve şartları, kanunda belirtilmeyen hallerde, parti tüzüğü ile düzenlenir hükmü yer aldığı halde tüzüğün 56. maddesinin (r) bendindeki, merkez disiplin kurulu kararlarına karşı merkez karar ve yönetim kuruluna itiraz edilebileceğinin, yazıldığı; Kanunun 61. maddesinde, siyasi partilerin gelir temin edebilecekleri kaynakların sınırlı biçimde sayıldığı ve bunlar arasında gösterilmediği halde tüzüğün 84. maddesinin (7) numaralı bendinde, «parti lokallerinin işletilmesinden elde edilecek gelirler» diye bir gelir türüne yer verildiği; Kanunun 19. maddesinde Siyasi Partilerin İl Teşkilatının organları arasında bulunmadığı halde tüzüğün 79. maddesiyle «İl Divanı» diye bir organın oluşturulduğu belirtilmiştir.

Cumhuriyet Başsavcılığı, parti tüzüğündeki bu hükümlerin 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun «tüzük ve programı ile parti faaliyetlerine ilişkin sınırlamalar» başlıklı 90. maddenin birinci fıkrası hükmüne aykırı olduğunu ileri sürerek aynı Kanunun 101. maddesinin (a) bendi uyarınca Bizim Parti'nin kapatılması istenmiştir.

Cumhuriyet Başsavcılığı esas hakkındaki görüşünde, iddianame içeriğini yinelemekle yetinmiştir.

b) İddiaya göre, tüzüğün anılan maddelerinin, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun siyasi partilerle ilgili yasaklar dışında kalan emredici hükümlerine aykırılık söz konusudur. Yukarıdaki bölümde yazılı gerekçelerle bu gibi aykırılıklar anılan Kanunun 104. maddesinde yazılı ihtar başvurusuna konu olabileceğinden Cumhuriyet Başsavcısının «Bizim Parti»nin kapatılmasına ilişkin istemi hakkında, aynı nedenlerle, karar ittihazına yer yoktur.

3 — **Kimi kurucu üyelerin gerekli belgeleri eklemedikleri** savı:

a) Cumhuriyet Başsavcılığınca. Milli Güvenlik Konseyinin 26/7/1983 günlü, 101 sayılı kararı ile kurucu üye olmaları uygun görülmeyenlerin yerine diğer kurucular tarafından, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun geçici 4. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, önerilen yeni kurucu üyelerden, sekiz kişinin nüfus kayıt örneği ile adlî sicil belgesinin, onyedi kişinin ise yalnız nüfus kayıt örneğinin bildiriye eklenmemiş olduğunu saptamıştır.

İddianamede bu eksikliklerin 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 8. maddesine aykırı olduğu öne sürülerek aynı Kanunun 90. maddesi gözönünde tutulmak suretiyle Bizim Parti'nin 101. maddenin (a) bendi gereğince kapatılmasına karar verilmesi istenmektedir.

Cumhuriyet Başsavcılığının esasa ilişkin görüşünde, kurucuların noksan olan nüfus sabıka kayıtları davayı müteakip tamamladığından bu hususun dava konusu dışında kaldığı mütalaa edilmiştir.

b) Kanunun 8. maddesinde Siyasi Partilerin kuruluş bildirisinin nasıl düzenleneceği ve hangi konularda bilgi verileceği ayrıntılarıyla gösterilmiş ve ayrıca beşer adet olmak üzere kurucuların nüfus kayıt örnekleri ile adlî sicil belgelerinin de eklenmesinin gerektiği, öngörülmüştür.

Bu maddenin aynı Kanunun siyasi partilerle ilgili yasaklar hakkındaki dördüncü kısmı dışında kaldığı tartışmasızdır. Aykırılık savına dayanak olan Kanunun 90. maddesinin anlamı da yukarıdaki bölümde açıklanmıştır.

Noksan belgeler hakkında Cumhuriyet Başsavcılığınca Kanunun 9. maddesi hükmünün uygulanması ve bunların giderilmesinin istenmesine ilişkin yazının tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde noksanlık giderilmediği takdirde, Siyasi Partilerin kapatılmasına dair hükümlerin uygulanmasına tevessül edilmesi gerekirken, bu madde hükümleri tatbik edilmeden doğrudan Kanunun 101. maddesinin (a) bendine dayanılmak suretiyle açılmış olan kapatma davasının reddine karar verilmek icabetmekte ise de, diğer bölümlerde işaret edildiği üzere, Bizim Parti'nin kapanmış olması nedeniyle bu konuda karar verilmesine yer bulunmamaktadır.

4 — Kimi tüzük hükümlerinin demokrasi esaslarına aykırı olduğu savı:

Cumhuriyet Başsavcılığınca 56/n., 58/g., 65. ve 66. maddeleri hükümlerinin 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun, 93. maddesine aykırı olduğu iddia edilmektedir.

a) Tüzüğün 56. maddesinin (n) bendinin ikinci fıkrasında, partinin bütün temel teşkilâtının iller ve merkez teşkilâtı ile birlikte disiplin kurullarının parti tüzüğü ve yönetmeliği hükümlerine uygun hareket etmek zorunda oldukları belirtildikten sonra bunlara aykırı kararlar alındığı takdirde merkez karar ve yönetim kurulunun, büyük kongreye karşı sorumluluğu üzerine alarak, bu kararları uygulatmama yetkisine sahip olduğu; ancak disiplin kurulu kararı ile ilgili kararları üçte iki çoğunlukla alması gerektiği belirtilmiştir.

Tüzük ve yönetmelik hükümlerine aykırı olarak alınan kararların uygulatılmaması merkez karar ve yönetim kurulunun yetki ve görevi içindedir. Bu yetkinin demokrasi esaslarına aykırı olduğu söylenilemez.

Öte yandan, kural olarak, disiplin kurullarının aldığı tüzük ve yönetmelik hükümlerine aykırı kararların incelenme yeri bir üst disiplin kuruludur. Nihayet, Kanunun 57. maddesine göre hakkında partiden veya gruptan geçici veya kesin çıkarma cezası verilen parti üyesi disiplin cezalarına veya disiplin kuruluna sevk eden organ ve merciin yahut disiplin kurulunun görev ve yetkisizliği veya alınan kararın kanuna, parti tüzüğüne ve iç yönetmeliğe şekil ve usul bakımından aykırılığı nedeniyle, disiplin kurulunun bulunduğu yerin asliye hukuk mahkemesine itiraz edilebilir. Ancak, Siyasi Partiler Kanununun 58. madde-

sinde, disiplin kurullarınca verilen cezaların af edilebileceği de kabul edilmiştir. Partinin en yüksek organı olan büyük kongrenin veya af yetkisini kullanacak parti makamının kararına kadar merkez karar ve yönetim kurulunun, sorumluluğu üzerine alarak ve gerekçesini göstererek disiplin cezası kararını uygulatmaması Siyasi Partiler Kanununun esaslarıyla çelişmemektedir. Bu bakımdan söz konusu fıkra hükmü demokrasi ilkesine aykırı bulunmamıştır.

b) Parti tüzüğünün 58. maddesinde parti genel başkanının yetkileri gösterilmiştir. Bu maddenin (g) bendinde de «disiplin kurullarınca verilmiş olan kararları kesinleşme tarihinden itibaren iki ay içinde tasvip etmediği takdirde uygulatmaz» biçimindeki kural parti genel başkanına verilen bir yetki olup, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun 58. maddesinde öngörülmüş olan «disiplin kurullarınca verilen cezaların partinin hangi organı tarafından ve ne şekilde af edileceği siyasi partilerin tüzüklerinde gösterilir» hükmünün parti tüzüğündeki bir düzenlemesidir. Bu nedenle demokrasi ilkesine aykırı bulunmamıştır.

c) Parti tüzüğünün 65. ve 66. maddelerinde merkez disiplin kurulu ile müşterek disiplin kurulu kararlarına karşı yapılacak itirazın mercii olarak merkez karar ve yönetim kurulu gösterilmiştir.

Merkez disiplin kurulu partinin en yüksek disiplin merciidir. Diğer bir yüksek disiplin mercii de, müşterek disiplin kuruludur. Bu kurul merkez disiplin kurulu ile Türkiye Büyük Millet Meclisi grup disiplin kurulundan teşekkül eder. Partili milletvekillerinin partiden geçici ve daimi çıkarılmasını gerektiren fiillerden dolayı karar vermeye yetkili kılınmıştır.

Her iki disiplin kurulunun üstünde bir merci yoktur. Bu kurullardan verilen kararların bir kere de, merkez karar ve yönetim kurulunca incelenmesi yolunun açılmasında demokrasi ilkesine aykırı bir yön görülmemiştir. Kaldı ki, Siyasi Partiler Kanunu'nun 57. maddesine göre hakkında partiden veya gruptan geçici veya kesin çıkarma cezası verilen parti üyesi, bu cezaya karşı, disiplin kurulunun bulunduğu mahallin asliye hukuk mahkemesine itiraz edebilme olanağına da sahiptir.

Bu itibarla tüzüğün söz konusu maddelerinin 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 93. maddesine aykırı görülmemiştir. Servet Tüzün ve Muammer Turan bu görüşe katılmamışlardır.

VII — VERİLECEK KARARIN BELİRLENMESİ :

Yukarıda ayrıntılarıyla incelenen duruma ve açıklanan gerekçelere göre, iddianamede Bizim Parti'ye yüklenen eylem ve işlemlerden 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 90. maddesine aykırı görülenler hakkında 104. maddesinde öngörülen ihtar başvurusuna konu olabileceğinden 101. maddenin (a) bendi uyarınca açılan kapatma davasının reddine karar verilmek gerekmekte ise de «Bizim Parti»nin kapanma kararı almış olması ve Kanunun 108. maddesinde düzenlenen hükmün ancak kapatma davalarında uygulanma kabiliyeti bulunması karşısında Cumhuriyet Başsavcısının «Bizim Parti» nin kapatılmasına ilişkin istemi hakkında karar ittihazına yer olmadığına; Kanunun 93. maddesine aykırı olduğu ileri sürülenler hakkında da açılan kapatma davasının reddine karar verilmelidir.

VIII — SONUÇ :

1 — Cahit Günay'ın kurucu üye olarak bu davada kapatılması istenen Siyasi Partiye müracaatı olmadığı halde gerek İçişleri Bakanlığına verilen kuruluş bildirisine gerek beyanname, parti tüzüğü ve programına adının yazıldığı ve imzasının konulduğu, böylece 22/4/1983 günlü, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 8. maddesine, iddianın sonucuna göre de söz konusu Kanunun «Siyasi Partilerin tüzük, program ve faaliyetleri Anayasa ve Kanun hükümlerine aykırı olamaz.» kuralını içeren ve dördüncü kısmında yer alan 90. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmekte ve bu nedene dayanılarak «Bizim Parti» isimli siyasi partinin kapatılmasına karar verilmesi istenmektedir.

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 90. maddesinin birinci fıkrasında yer alan «siyasi partilerin tüzük, program ve faaliyetleri Anayasa ve bu Kanun hükümlerine aykırı olamaz» hükmü, bu Kanunun dördüncü kısmına giren veya bu kısmın dışında kalan hükümlere aykırılık biçiminde anlaşılmaktadır. Tüzük, program ve faaliyetler dördüncü kısım hükümlerine aykırılık oluşturduğu takdirde 100. ve 101. maddeler hükümlerine göre dava açılması; Siyasi Partiler Kanunu'nun dördüncü kısmı dışında kalan emredici hükümlerine aykırılığın oluşması takdirinde de aynı Yasanın 104. maddesinde öngörülen başvurunun yapılması gerekmektedir.

Kanuna aykırılığın 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 8. maddesine göre oluştuğu iddia edilmesi, Milli Güvenlik Kon-

seyi'nin Cahit Günay hakkındaki inceleme kararını kaldırarak onun hakkında hiç bir inceleme yapılmamış bir durum yaratılmış olmasına rağmen, partinin öteki kurucu üyeleri hakkında verdiği kararın değiştirilmemiş olması karşısında, Cumhuriyet Başsavcılığınca Kanunun 104. maddesi uyarınca «Bizim Parti» aleyhine Anayasa Mahkemesine başvurularak adı geçenin kayıtlardan silinmesinin, böylece kanuna aykırılığın giderilmesinin istenmesi; Anayasa Mahkemesince verilecek ihtar kararına rağmen kanunî süre içinde bu aykırılık giderilmediği takdirde de işlenen fiilin parti hükmü şahsiyetine mal olduğundan hareketle sözü edilen maddenin ikinci fıkrası uyarınca kapatma davası açılması icap etmektedir.

Yukarıda açıklanan nedenle kapatma davasının bu yönden reddine karar verilmesi gerekirse de «Bizim Parti» nin kapanma kararı almış olması ve Kanunun 108. maddesinde düzenlenen hükmün ancak kapatma davalarında uygulanma kabiliyeti bulunması karşısında bu konu hakkında bir karar alınmasına yer bulunmadığına oybirliğiyle,

2 — Parti tüzüğünün 20., 38., 51., 56/r ve 84/7. maddeleri hükümlerinin 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun yukarıdaki maddelerin karşılığı olan, aynı konudaki, 21/2., 20/9., 14/Son, 53/3. ve 61. maddeleriyle çelişmesi; ayrıca tüzüğün 79. maddesiyle de il teşkilâtı kuruluşu hakkındaki 19. maddede yer almıyan «İlDivanı» adıyla bir kuruluşun oluşturulması, Siyasi Partiler Kanunu'nun «tüzük ve programlar ile parti faaliyetlerine ilişkin sınırlamalar» başlıklı 90. maddesinin birinci fıkrası hükmüne aykırı olduğundan, aynı Kanunun 101. maddesinin (a) bendi uyarınca, «Bizim Parti» nin kapatılması istenilmiş ise de ileri sürülen bu nedenler yukarıda (1) numaralı kısımda yazılı gerekçelerle, 104. maddedeki ihtar başvurusuna konu olabileceğinden, Cumhuriyet Başsavcısının «Bizim Parti» nin kapatılmasına ilişkin istemi hakkında, aynı nedenlerle, karar ittihazına yer olmadığına oybirliğiyle,

3 — Cumhuriyet Başsavcılığınca, «Bizim Parti» nin kuruluş bildirisinin kimi kuruculara ait nüfus, kimi kuruculara ait sabıka kayıtlarını içeren belgelerin bağlanmamış olmasının 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 8. maddesine aykırı düştüğü öne sürülerek aynı Kanunun 90. maddesi nazara alınmak suretiyle adı geçen Partinin, 101. maddenin (a) bendi gereğince kapatılmasına karar verilmesi istenmektedir.

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 90. maddesinin anlamı yukarıda (1) numaralı kısımda açıklanmıştır. Belge noksanlığının ve bu hususu düzenleyen Kanunun 8. maddesi hükmünün, aynı Kanunun dördüncü kısmı dışında kaldığı açıktır. Bu durumda Cumhuriyet Başsavcılığınca söz konusu Kanunun 9. maddesi hükmü uygulanarak hasıl olacak sonuca göre partilerin kapatılmasına dair hükümlerin tatbikine tevessül edilmesi icap etmekte iken Kanunun 101. maddesinin (a) bendi uyarınca açılan kapatma davasının reddine karar verilmesi gerekmekte ise de sözü edilen Partinin kapanmış olması nedeniyle bu konuda bir karar ittihazına yer olmadığına oybirliğiyle,

4 — Tüzüğün 56/n., 58/g., 65. ve 66. maddeleri hükümlerinin 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 93. maddesinde yer alan «Demokrasi Esasları» na aykırı olmadığına ve bu maddeler nedeniyle açılan kapatma davasının reddine, Servet Tüzün'ün, «Tüzüğün 56/n. maddesi için Kanunun 16.; 58/g maddesi için Kanunun 15; 65. ve 66. maddeleri için de Kanunun 53/3. maddeleri hükümlerine aykırılık söz konusu edilebilir. Bu aykırılıklar, Kanunun dördüncü kısmı dışındaki emredici kurallar açısından söz konusu olabileceğine göre, işin Kanunun 93. maddesi yönünden değil, 9. ve 104. maddesi açısından değerlendirilmesi gerektiği» yolundaki, Muammer Turan'ın Tüzüğün 65. ve 66. maddeleri açısından Servet Tüzün'ün görüşü doğrultusundaki karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

5 — Kararın kanunî gereği yerine getirilmek üzere Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine oybirliğiyle,

1/11/1983 gününde kesin olarak karar verildi.

Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu	Başkanvekili H. Semih Özmert	Üye Nahit Saçlıoğlu
Üye Hüseyin Karamüstantikoğlu	Üye Osman Mikdat Kılıç	Üye Mithat Özok
Üye Kenan Terzioğlu	Üye Orhan Onar	Üye Selahattin Metin
Üye Muammer Turan	Üye Mehmet Çınarlı	Üye Mahmut C. Cuhruk
Üye Necdet Darıcıoğlu	Üye Servet Tüzün	Üye Yılmaz Aliefendioğlu

KARŞIOY YAZISI

1) 7/11/1982 gün ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 69 uncu maddesinde: «Cumhuriyet Başsavcılığı, kurulan partilerin tüzük ve programlarının ve kurucularının hukuki durumlarının Anayasa ve kanun hükümlerine uygunluğunu, kuruluşlarını takiben ve öncelikle denetler; faaliyetlerini de takip eder» hükmü yer aldığı gibi; 22/4/1983 gün ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 9 uncu maddesinde: «Cumhuriyet Başsavcılığı, kurulan partilerin tüzük ve programlarının ve kurucularının hukuki durumlarının Anayasa ve kanun hükümlerine uygunluğunu ve belgelerinin tamam olup olmadığını, kuruluşlarını takiben öncelikle ve ivedilikle inceler. Tespit ettiği noksanlıkların giderilmesini, lüzum göreceği ek bilgi ve belgelerin gönderilmesini yazı ile ister. Bu yazının tebliğ tarihinden başlıyarak otuz gün içinde noksanlık giderilmediği veya istenen ek bilgi ve belgeler gönderilmediği takdirde, siyasi partilerin kapatılmasına dair hükümler uygulanır» denilmekte; kanunun bu maddesinin atıfta bulunduğu ve «Siyasi Partilerin Kapatılması» başlığını taşıyan «Beşinci Kısım» ise 98 inci maddeden 108 inci maddeye kadarki hükümleri içermektedir.

Bu hükümlerden de anlaşılacağına göre Cumhuriyet Başsavcılığı, partilerin kuruluşunu denetlerken ve faaliyetlerini takip ederken, ilk önce «tespit ettiği noksanlıkların giderilmesini yazıyla isteyecek; bu yazının tebliğ tarihinden başlıyarak otuz gün içinde noksanlık giderilmediği takdirde siyasi partilerin kapatılmasına dair hükümler uygulanacaktır». Buradaki «noksanlık» sözcüğünün kapsamına kanuna aykırılıklar da girmektedir.

Kanunun 101 inci maddesi: «Anayasa Mahkemesince bir siyasi parti hakkında kapatma kararı» verilecek bir kısım «halleri» belirtmekte; fakat bu kapatma kararının verilebilmesi için Cumhuriyet Başsavcılığınca açılacak davanın şart, usul ve yöntemlerini öngörmemekte; bu şart, usul ve yöntemler Beşinci Kısmın diğer maddelerinde gösterilmektedir. O maddelerde, hatta kanunun hiçbir maddesinde, 9 uncu maddeye göre, partinin tüzük ve programı üzerinde Cumhuriyet Başsavcılığınca «öncelikle ve ivedilikle» yapılacak inceleme sonunda tespit edilecek Anayasa ve kanun hükümlerine uygunsuzlukların giderilmesini yazı ile isteme ve ancak bu isteğe uyulmadığı takdirde «Siyasi partilerin kapatılmasına dair hükümlerin uygulanması» yöntemi

değiştirilmemekte; 9 uncu maddeye uyulmadan ve belirtilen ilk işlemler tamamlanmadan dava açılması emredilmemektedir.

Başlıca bu nedenlerle, Cumhuriyet Başsavcılığınca, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun 9 uncu maddesindeki şart, görev ve yetkilerin yerine getirilmeden açıldığı anlaşılan işbu davanın bu yönden reddi gerektiği düşüncesiyle karara karşıyım.

Üye
Muammer TURAN

KARŞIOY YAZISI

Ne sebeple muhalif kaldığım karar metninde belirtilmiş bulunduğundan, ayrıca muhalefet şerhi yazmaya gerek görmüyorum.

Üye
Servet TÜZÜN

KARŞIOY YAZISI

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun 9. maddesine göre Cumhuriyet Başsavcısı, kendisine tanınan denetleme görevini yerine getirirken saptadığı noksanlıkların giderilmesini, lüzum göreceği ek bilgi ve belgelerin gönderilmesini yazıyla ister. Bu yazının tebliğ tarihinden başlayarak otuz gün içinde noksanlık giderilmediği veya istenen ek bilgi ve belgeler gönderilmediği takdirde, siyasi partilerin kapatılmasına dair hükümler uygulanır.

Görüldüğü üzere bir siyasi partinin, Siyasi Partiler Yasasının 9. maddesine dayanılarak, kapatılmasına dair hükümlerin uygulanabilmesi, öncelikle Cumhuriyet Başsavcılığınca saptanan noksanlıkların giderilmemesi veya istenen ek bilgi ve belgelerin gönderilmemesi koşuluna bağlıdır. Başka bir deyişle, bu maddeye göre siyasi partilerin kapatılmasına dair hükümlerin uygulanması, 9. maddede sayılan eksikliklerin değil, tespit edilen noksanlıkların uyarıya karşın otuz gün içinde gönderilmemesi veya istenen ek bilgi ve belgelerin gönderilmemesinin yaptırımıdır.

Bu açıdan Cumhuriyet Başsavcılığınca, söz konusu Yasanın 9. maddesine göre yazılı istekte bulunmadan sırf gördüğü nok-

sanlıklar nedeniyle siyasi partilerin kapatılmasına dair hükümlerin uygulanmasının istenemiyeceği oyu ile kararın bu kısmına karşıyım.

Üye
Yılmaz ALİEFENDİOĞLU

——oOoo——

Esas Sayısı : 1983/4 (Parti Kapatma)

Karar Sayısı : 1983/4

Karar Günü : 3/11/1983

Davayı Açan : Cumhuriyet Başsavcılığı

Davalı : Muhafazakâr Parti

Davanın Konusu : 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 90. ve 93. maddelerine aykırı hareket eden Muhafazakâr Parti'nin aynı Kanunun 101. maddesinin (a) ve (b) fıkraları gereğince kapatılmasına karar verilmesi istenmiştir.

I — İDDİANAME :

Cumhuriyet Başsavcılığının, Muhafazakâr Parti'nin kapatılması istemini içeren 5/8/1983 günlü, SP-11/4 sayılı iddianamesi şöyledir :

«Kuruluş bildirisini 7/7/1983 tarihinde İçişleri Bakanlığı'na vermek suretiyle tüzel kişilik kazanan ve yaptığı başvuruda (Cumhuriyetçi Muhafazakâr Parti) adını alan 8/7/1983 tarihli uyarımız üzerine (Cumhuriyet) kelimesinin kullanılmaması yolunda tüzük değişikliği yaparak 11/7/1983'de bildiren, (Muhafazakâr Parti) merkez karar ve yönetim organının tesbitinde bilinçli olarak 2820 sayılı Kanun hükümlerine aykırı hareket ettiği gibi Parti Tüzüğündeki bir kısım hükümlerin Siyasi Partiler Kanunu'na aykırı olması nedeni ile davalı partinin kapatılması için bu davanın açılması gerekmiştir.

1 — MERKEZ KARAR ORGANININ TEŞKİLİ :

Davalı Muhafazakâr Parti Kurucular Kurulu belli başlı parti faaliyetlerinden olan merkez karar ve yönetim organının oluş-

turulmasında bilinçli olarak Kanuna aykırı davranmış, Cumhuriyet Başsavcılığımıza yazdığı bu konudaki yazısında, (Milli Güvenlik Konseyi tarafından parti kurucusu olmaları uygun görülmeyip, parti üyesi hüviyeti devam eden üyelerimizden bir kısmı da merkez karar ve yönetim kurulu üyeliğine seçilmiş bulunmaktadır.) (ek: 16) demiştir. Siyasi Parti tavrını kesin olarak ortaya koymuş bulunduğundan 2820 sayılı Kanun'un 9 ve 102 ve 104 üncü maddelerinin uygulanma olanağı yoktur.

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 14 üncü maddesinin sekizinci fıkrasına göre (Büyük Kongre ilk toplantısını yapıncaya kadar, bu kongrenin yetkilerini kurucular kurulu kullanır. Partinin Genel Başkanı ile yaş kaydı aranmaksızın kuruculuk şartlarını haiz merkez karar ve yönetim kurulu ile merkez disiplin kurulu üyeleri ile milletvekilleri bu kurulun üyeleridir.)

Görüldüğü üzere merkez karar ve yönetim kurulu üyeleri aynı zamanda (Kurucular Kurulunun) üyeleri olup genel kongrenin yetkilerine sahip kurucular kurulunda alınacak kararlara katılmakta ve faaliyet göstermektedirler.

Nitekim Siyasi Partiler Kanunu'nun geçici 5 inci maddesinin (c) fıkrasında da, kurucular kurulu (Genel Başkan, merkez karar ve yönetim kurulu ile merkez disiplin kurulu üyeleri ve bu kurullara katılmayan kurucular tarafından oluşturulur.) denilmektedir.

Muhafazakâr Parti Tüzüğünün 93 üncü maddesine (Merkez Karar ve Yönetim Kurulu üyelerinin yarısı kurucu olmayan üyeler arasından seçilir.) hükmü ilave edilmiştir.

Tüzüğün 93 üncü maddesine yapılan bu eki, 2820 sayılı Kanun'un geçici 5 inci maddesindeki yukarıda değinilen hükmü, 14 üncü maddesi ve geçici 4 üncü maddesindeki ilke ve hükümlerle değerlendirmek gerekir.

Siyasi Partiler Kanunu'nun 14 üncü maddesinde açık ve seçik olarak (Kuruculuk şartını haiz merkez karar ve yönetim kurulu ile merkez disiplin kurulu üyeleri) denilmekte, yalnız yaş konusunda ayrıcalık tanınmaktadır.

Siyasi Parti Kurucusu olabilmek için milletvekilliği seçilme yeterliğine sahip olmanın gerektiği 2820 sayılı Kanun'un 8 inci maddesinde ifade olunmuş ve ancak aynı kanunun geçici 4 üncü maddesinde Milli Güvenlik Konseyi'ne parti kurucuları üzerinde incelemede bulunma yetkisi de verilmiştir.

Milli Güvenlik Konseyi incelemesi sonunda, kurucu olarak bildirilen kişilerin (Parti kurucusu olmalarının uygun görülmediğine) karar vermiş ise artık bu kişiler parti kurucusu olamıyacaklardır.

Bir kişinin bir siyasi partinin merkez organlarında görev alabilmesi için yaş kaydı hariç (Kuruculuk şartlarını haiz) olmasına bağlıdır.

Milli Güvenlik Konseyi'nce siyasi parti kuruculuğunun uygun bulunmadığına karar verildikten sonra o kişinin kuruculuk şartlarını haiz olduğunu kabul, kanunun hükmüne ve espirisine ters düşer.

O halde bir kimsenin siyasi parti kurucusu olabilmesi ve görev aldıktan sonra bu göreve devam edebilmesi, dolayısıyla kurucu üyelik hukukunu muhafaza edebilmesi için;

(Milletvekili seçilme yeterliğine sahip olması Milli Güvenlik Konseyi'nce 2820 sayılı Kanun'un geçici 4 üncü maddesine göre bu görevler için uygun görülmediğine karar verilmemiş olması),

icabeder.

Bu görevler için uygun görülmediğine karar verilmiş olan kişi parti kurucusu olamıyacağından Milli Güvenlik Konseyi'nin olumsuz kararından sonra o kişinin Siyasi Partinin merkez organında görev alamıyacağı da kuşkusuzdur.

Milli Güvenlik Konseyi'nin 26 Temmuz 1983 tarih ve 100 sayılı kararı ile parti kurucusu olmaları uygun bulunmayan Muhazakâr Parti kurucularından; dört kişinin asıl ve dört kişinin de yedek üye sıfatiyle partinin merkez karar ve yönetim kuruluna yeni oluşan kurucular tarafından getirilmişlerdir.

Böylece siyasi parti kurucusu olmaları uygun bulunmayan kişiler, Siyasi Partiler Kanunu'nun 14 üncü maddesindeki (kuruculuk şartlarını haiz) kabul edilerek merkez karar ve yönetim organına seçilmiş, geçici 5 inci maddenin (c) fıkrasındaki (Kurucular Kurulunu) oluşturmuşlardır.

Yapılan bu işlem ve faaliyet, etraflı olarak açıklandığı üzere, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 8 ve 14., geçici 4 ve geçici 5 inci maddelerine ve bu maddelerde güdülen amaca aykırı bulunmaktadır.

Bu itibarla Muhafazakâr Parti bu faaliyetiyle sözü edilen Kanunun 90 ıncı maddesine muhalefet etmiştir.

2 — PARTİ TÜZÜĞÜNDEKİ DİĞER AYKIRILIKLAR :

a) 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 14/3 üncü maddesine göre partili milletvekilleride büyük kongrenin tabii üyeleri oldukları halde Muhafazakâr Parti Tüzüğünün 33/2 inci maddesinde tabii üyeler arasında milletvekilleri gösterilmemiş,

b) 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 65 inci maddesinde, 61 inci maddesinin (d) bendinde yazılı parti bayrağı, flaması, rozeti ve benzeri rumuzların, (e) bendinde yazılı parti yayınlarının, (f) bendinde yazılı üye kimlik kartlarının ve parti defter, makbuz ve kâğıtlarının satış bedellerinin merkez karar ve yönetim kurulunun kararı ile tesbit edileceği belirtildiği halde, parti tüzüğünün 75 inci maddesinde bunların satış bedellerinin merkez karar ve yönetim kurulu veya (İl Yönetim Kurulu) kararı ile de düzenleneceği belirtilmiş,

böylece Siyasi Partiler Kanunu'nun sözü edilen hükümlerine ve dolayısıyla 90 ıncı maddesine aykırı davranılmıştır.

c) Tüzüğün 57 inci maddesinin 6 ncı fıkrasında (Disiplin Kurulları kendilerine tevdi edilen bir işi engeç bir ay içinde görüşerek karara bağlamak zorundadır. Aksi takdirde teklif kesinleşmiş sayılır.) denilmektedir.

Bu hükme göre disiplin kuruluna sevkedilen kişi hakkında işlem yapılmaması halinde sevkeden organın iradesi hakim olmaktadır ki bu husus parti içi çalışmalarında demokrasi esaslarına ve dolayısıyla Siyasi Partiler Kanunu'nun 93 üncü maddesine aykırı bulunmuştur.

— Sonuç :

Yukarıda açıklandığı nedenlerle 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 90 ve 93 üncü maddelerine aykırı hareket eden (Muhazakâr Parti'nin) sözü edilen Kanun'un 101 inci maddesinin (a ve b) fıkraları gereğince kapatılmasına karar verilmesi arz ve talep olunur.»

II — İLK SAVUNMANIN ÖZETİ :

Davalı Parti adına, vekili, ilk savunmasında usule ve esasa yönelik olmak üzere, özetle, şunları ileri sürmüştür :

A — USUL YÖNÜNDEN :

1 — Muhafazakâr Parti'nin kapatılması istemi ile açılan işbu kamu davasının son soruşturmasının duruşma yapılmaksızın dosya üzerinde inceleme yapılmak suretiyle karara bağlanması :

a — 2709 numaralı T.C. Anayasasının 149. ve 141. maddelerine; b — 44 numaralı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında'ki Kanun'un 29., 32., 35. maddelerine, c — yargılama esnasında uygulanacak olan 1412 numaralı «Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu»nun ilgili maddelerine, aykırıdır.

Ayrıca 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 98/1. maddesinin birinci fıkrası hükmü, yukarıda arzedilen Anayasa ve Kanun hükümlerine aykırı olduğundan, Anayasa Mahkemesi'nce bu konuda verilecek karara kadar davanın geri bırakılması taleb edilir.

2 — 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 9. maddesi uyarınca Cumhuriyet Başsavcılığı, Muhafazakâr Parti'nin tüzüğünü tetkik etmiş ve «Cumhuriyetçi» kelimesinin kullanılmasının izne tâbi olduğunu bildirmiş; bu uyarı üzerine partinin adından bu sözcük çıkarılmıştır.

Bu denetleme sırasında tüzükte başkaca bir noksanlık ve aykırılık bulunmamış iken 27 gün sonra kapatma davası açılmış ve tüzüğün kimi hükümlerinin, 2820 sayılı Yasaya aykırı oldukları iddia edilmiştir. Bu husus, usul ve esas bakımından Anayasa Mahkemesi'nin takdirine bırakılmıştır.

B — ESAS YÖNÜNDEN :

Cumhuriyet Başsavcısı, 2820 sayılı Yasanın 9., 102. ve 104. maddelerini öncelikle uygulamış olsaydı Muhafazakâr Parti aleyhine kamu davası açılmasını gerektirir bir hal kalmayacaktı. Başsavcılık bu hükümleri uygulamadığı gibi, Yüksek Mahkemece uygulanmaları olanağından adeta endişe duymakta ve iddianamede bu hükümlerin uygulanmamasını talep etmektedir. Bu durum, istemle bağlı olmayan Anayasa Mahkemesi'nce değerlendirilmelidir.

a — Cumhuriyet Başsavcılığının denetiminden geçmiş olan tüzüğün 93/1. maddesinde «Merkez Karar ve Yönetim Kurulu

üyelerinin yarısı kurucu olmayan üyeler arasından seçilebilir» hükmü yer almıştır. Bu tüzük hükmüne göre parti Milli Güvenlik Konseyi'nce kuruculukları uygun bulunmayan, ancak parti üyesi sıfatları devam eden üyelerden bir kısmını bu kurul üyeliklerine seçmiş ve iyi niyetle durumu Cumhuriyet Başsavcılığına bildirmiş; böylece bir yanlışlık söz konusu ise uyarılmaya zemin hazırlamıştır. Başsavcılık bu uyarıyı yapmaya gerek görmeden dava açmıştır. Kurucular Kurulu, hiç bir uyarı yapılmadığı halde, kendiliğinden, meseleyi tekrar tezekkür ederek, bu uygulamaya son vermiş; kurucu olmaları uygun görülmeyenlerin, merkez karar ve yönetim kurulu üyelikleri düşürülerek, yerlerine kuruculuk vasfına sahip yeni üyeler seçilmiştir.

b — Tüzüğün 32/2. maddesinde, Büyük Kongrenin tabiî üyeleri arasında partili milletvekillerinin sehven sayılmamış bulunması bir noksanlıktı. Nitekim Başsavcılığın tüzüğü denetlemeleri sırasında da gözden kaçmış olmalı ki hiçbir ikazda bulunulmamıştır. Gözden kaçan bu husus hiçbir uyarıya muhatap olmadan düzeltilmiş, gerekli ilâve yapılmıştır.

c — Parti tüzüğünün 57/6. ve 75. maddesi ile ilgili iddialara gelince, Cumhuriyet Başsavcılığı, Siyasi Partiler Kanunu'nun 9. maddesinin verdiği denetim görevini Kanunun emrettiği şekilde yerine getirmiş olsaydı, bir siyasi partinin kapatılmasını gerektirir nitelikte suç teşkil etmeyen bu hususlar konu edilerek bir siyasi partinin kapatılması için Yüksek Mahkemeye kamu davası açılmış olmayacaktı.

III — CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞININ ESAS HAKKINDAKİ GÖRÜŞÜ :

«2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 98 ve takip eden maddelerinde sözü edilen Partinin kapatılmasına dair dava yanında 104. maddesinde (diğer sebeblerle dava açılması) başlığı altında, bir siyasi partinin, bu Kanunun 4 üncü kısmında yer alan maddeler hükümleri dışında kalan emredici hükümleriyle diğer kanunların siyasi partilerle ilgili emredici hükümlerine aykırılık halinde o parti aleyhine Anayasa Mahkemesi'ne Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurulacağı belirtilmiştir.

Bir siyasi partinin eylem ve işlemlerinden bir bölümünün partinin kapatılmasını, diğer bölümün ise 104 üncü maddesinin uygulanmasını gerektirdiği hallerde konunun nasıl çözümleneceği, kapatma ile ihtar davasının birlikte açılıp açılamayacağı

sorun olduğu gibi, Cumhuriyet Başsavcılığınca siyasi partinin kapatılması nedeni olarak düşünülen eylemin, Yüksek Mahkemece kapatma nedeni değil, 104 üncü maddeye uygun ihtar nedeni olarak değerlendirilmesi halinde, ne yolda işlem yapılacağının da önemli bir sorun olduğu düşünülmektedir.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerinin uygulanacağını gösteren Siyasi Partiler Kanunu'nun 98 inci maddesi hükmü karşısında konu yüksek mahkemece, siyasi partinin kapatılmasını gerektirmeyip 104 üncü madde şumulünde değerlendirildiği takdirde, iddianamemizin sözü edilen maddedeki başvuru olarak kabul ve nitelendirilmesi ile 104 üncü madde hükümlerinin uygulanabileceği görüşünü taşıdığımızı belirttikten sonra, Muhafazakâr Parti hakkında açmış olduğumuz dava dolayısıyle 30/9/1983 tarihli yazı ile istenilen esas hakkındaki görüşümüz sunulmuştur.

ESAS HAKKINDAKİ GÖRÜŞÜMÜZ

1) Demokrasinin vazgeçilmez unsurlarından olan, Anayasa ve Kanunlara uygun olarak, genel ve yerel seçimler yoluyla, tüzük ve programlarında belirlenen görüşleri doğrultusunda çalışmaları ve açık propagandaları ile milli iradenin oluşmasını sağlayarak demokratik bir devlet ve toplum düzeni içinde ülkenin çağdaş medeniyet seviyesine ulaşması amacını güden aynı amacı, düşünceyi paylaşan, kurucuların ülke çapında faaliyet göstermek üzere kurdukları, tüzel kişiliğe sahip siyasi partiler, Anayasa, kaynağını Anayasadan alan kanunlara saygılı, doğruluk, dürüstlük, fazilet ve ahlâk ilkelerini ön plânda tutarak yönetime talip olmalarının gerektiği inancındayız.

2) Davalı Partinin Tüzüğünün 93 üncü maddesindeki (merkez karar ve yönetim kurulu üyelerinin yarısı kurucu üye olmayan üyeler arasından seçilir) hükmü, 2820 sayılı Kanun'a aykırı değildir. Davada bu madde dolayısiyle açılmamış, ancak bu maddeye dayanılarak yapılan eylem aynı Kanunun 14., geçici 4. ve 5. maddeleri ile birlikte değerlendirildiğinde, davalı Siyasi Partilerin en önemli faaliyetlerinden olan ve Kurucular Kurulu tarafından verilen karar gereği kurulan merkez karar organının oluşması üzerinde durulmuştur.

Kurucu üye olmaları uygun bulunmayan kişiler, merkez karar organına alınmak suretiyle kurucular kuruluna dahil

edilmiş ve böylece Milli Güvenlik Konseyi'nin 26 Temmuz 1983 gün ve 100 sayılı karar ve icraatına karşı bir tutum içine girilmiştir.

Siyasi Partiler Kanunu'nun geçici 5 inci maddesine göre, Genel Başkan, Merkez Karar ve Yönetim Kurulu ile Merkez Disiplin Kurulu üyelerinden oluşan «Kurucular Kurulu» büyük kongre, ilk toplantısını yapıncaya kadar, siyasi partinin en yüksek organı olup büyük kongrenin yetkilerini kullanır (md. 14)

Bu kurulun, Kanunla tanınan geniş yetkileri nazara alındığında, oluşmasında bazı kayıt ve şartların öngörülmüş olması tabiidir.

3) 2820 sayılı Kanun'un geçici 5 inci maddesi hükmü ve 14 üncü maddesi ile geçici 4 üncü maddesindeki ilke birlikte değerlendirildiği takdirde kurucu üyeliği uygun görülmeyen kişilerin merkez organlarında görevlendirilmelerine olanak yoktur. Çünkü bir kişinin merkez organlarında görev alabilmesi için yaş hariç, kuruculuk şartlarını haiz bulunması, kurucu üye olabilmesi için de milletvekili seçilme yeterliğine sahip bulunması gereklidir.

O halde bir kimsenin merkez organlarında görevlendirilmesi, o kimsenin milletvekili seçilme yeterliğine sahip olmasının yanında Milli Güvenlik Konseyi'nce 2820 sayılı Kanun'un geçici 4 üncü maddesi hükmüne göre bu görevler için uygun görülmediğine karar verilmemiş olmasına bağlıdır.

Milli Güvenlik Konseyi'nce Siyasi Parti Kuruculuğunun uygun bulunmadığına karar verilen kişinin kuruculuk şartlarını haiz olduğunu kabul Kanunun hükmüne ve esprisine uygun düşmez.

4) Davalı Siyasi Parti, savunma yazısında belirttiği gibi, Başsavcılığımıza yaptığı bildirimde (Milli Güvenlik Konseyi tarafından parti kurucusu olmaları uygun görülmeyip, parti üyesi hüviyeti devam eden üyelerimizden bir kısmı da merkez karar ve yönetim kurulu üyeliğine seçilmiş bulunmaktadır.) demiş ve iddianamemizde adları yazılı olup Milli Güvenlik Konseyi'nce kurucu üyelikleri uygun bulunmayan kişileri, büyük kongre yetkisini haiz kurucular kurulu tarafından Merkez Karar Organında görevlendirmiştir.

Yapılan bu işlem ve faaliyetler 2820 sayılı Kanun'un 8 ve 14 üncü, geçici 4 ve 5 inci maddelerine, bu maddelerde güdülen ama-

ca ters düştüğünden Davalı Siyasi Parti bu eylemi ile aynı Kanun'un 90 ıncı maddesine aykırı davranmıştır.

5) Muhafazakâr Parti savunma yazısına eklediği 3/8/1983 tarihini taşıyan 8 numaralı kararıyla, (29/7/1983 tarihli toplantıda tüzüğümüzün 93 üncü maddesindeki «Merkez karar ve yönetim kurulu üyelerinden yarısı kurucu olmayan üyeler arasından seçilebilir» hükmü işletilerek kurucular kurulu tarafından karar alınmadan doğrudan doğruya merkez karar ve yönetim kurulunun seçimine geçildiği görülerek; 93 üncü maddenin birinci bendinin son fıkrasının işletilmesine) denildikten sonra, evvelce merkez karar ve yönetim kuruluna seçilmiş bulunan kurucu üyeler dışındaki üyeliklere kararda adları yazılı kişiler seçilmişlerdir.

5/8/1983 günlü ve 9 numaralı kararla da; 93 üncü maddenin yukarıda sözü edilen fıkrasının tüzükten çıkarılmasına karar verilmiştir.

Tüzüğün 93 üncü maddesindeki hükümlere göre toplanarak merkez organlarını oluşturan ve kuruculukları uygun görülmeyen kişileri merkez organlarına seçen ve İçişleri Bakanlığı'na bildiren Siyasi Parti, Kanuna aykırı eylemini ifa etmiştir.

Bilahare, alınan bu kararın değiştirilmiş olması, önceki kararın hukuka aykırılığını ve dolayısıyle partinin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.

6) Dava açıldıktan sonra Kurucular Kurulu iddianamemizde değinilen tüzükteki diğer Kanuna aykırılıkları değiştirmiş ve böylece bu konulara yönelik dava nedeni de giderilmiştir.

Sonuç: 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 90 ncı maddesine aykırı hareket eden Siyasi Partinin 101. maddesinin (b) fıkrası gereğince kapatılmasına karar verilmesi arz ve mütalaa olunur.»

IV — SON SAVUNMA ÖZETİ :

Davalı parti adına vekili, son savunmasında, Cumhuriyet Başsavcılığının esasa ilişkin düşüncesine karşılık olarak, özetle, şunları ileri sürmüştür.

1 — İddianamede «Muhafazakâr Parti»nin kapatılmasını gerektirir nitelikte görülen 4 grup suçlamanın üçünden, yani «Muhafazakâr Parti» Tüzüğündeki;

a) 32/2 nci madde, b) 75 inci madde, c) 57 nci madde hükümlerinin 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'na aykırılığı iddialarından tamamen vazgeçildiği hususu «Dava açıldıktan sonra kurucular kurulu iddianamemizde değinilen tüzükteki diğer Kanuna aykırılıkları değiştirmiş ve böylece bu konulara yönelik dava nedeni de giderilmiştir» biçimindeki gerekçe ile açıklanmış bulunmaktadır. Cumhuriyet Başsavcılığının, esas hakkındaki bu görüşlerine özde katılmakla beraber, konu ile ilgili kısa bir açıklama - düzeltme yapma zarureti hasıl olduğunu, belirtiriz. Şöyleki : 5/8/1983 tarihli iddianameye karşı, 7/9/1983 tarihli gerekçeli karşı cevabımızın tetkikinden de anlaşılacağı üzere, dava açıldıktan sonra değil, davanın açıldığı 5/8/1983 tarihinden önce hiç bir uyarıya muhatap olunmaksızın, gerekli düzeltme yapılmıştır. Başsavcılığın davanın esası hakkındaki görüşünde belirtmiş bulundukları «Dava açıldıktan sonra» deyiminin «Davanın açıldığı tarihten önce» biçiminde olması iktiza etmektedir.

2 — Kalan 4 üncü, yani Tüzüğün 93/1 inci maddesine, Siyasi Partiler Kanununa aykırı olarak eklendiği iddia edilen hükümle ilgili olarak, davanın esasına yönelik mütalaada : «Davalı Parti Tüzüğünün 93 üncü maddesindeki (Merkez Karar ve Yönetim Kurulu üyelerinin yarısı kurucu üye olmayan üyeler arasından seçilir) hükmü, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'na aykırı değildir» denilmektedir. Cumhuriyet Başsavcılığının, 6/10/1983 tarihli davanın esası hakkındaki gerekçeli görüşlerinde açıklanan bu kabulleri muvacehesinde; yani dava açıldığı tarihte parti tüzüğündeki kanuna aykırılıkların değiştirilmiş olmasının dava sebebini ortadan kaldırdığı gerçeğinin Cumhuriyet Başsavcılığınca bu şekildeki kabulü karşısında, ortada «Muhafazakâr Parti»nin kapatılmasına yönelik bir dava nedeni de kalmamıştır.

3 — Cumhuriyet Başsavcısı «Esas Hakkındaki Görüş»lerinde, «Muhafazakâr Parti»nin kapatılması ile ilgili iddiasına konu suçlamasının; parti kapatılmasını gerektirip gerektirmeyeceği hususunda, açıkça, şüpheye, tereddüte düşmüş bulunmaktadırlar : Bu şüphe ve tereddütleri, «Cumhuriyet Başsavcılığınca siyasi parti kapatılması nedeni olarak düşünülen eylemin, Yüksek Mahkemece kapatma nedeni değil, 104 üncü maddeye uygun ihtar nedeni olarak değerlendirilmesi halinde, ne yolda işlem yapılacağının da önemli bir sorun olduğu düşünülmektedir» şeklinde açığa vurmakta ve devamla, «Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerinin uygulanacağını gösteren Siyasi Partiler Ka-

nunu'nun 98 inci maddesi hükmü karşısında konu Yüksek Mahkemece, siyasi partinin kapatılmasını gerektirmeyip 104 üncü madde şumulünde değerlendirildiği takdirde, iddianamemizin sözü edilen maddedeki başvuru olarak kabul ve nitelendirilmesiyle 104 üncü madde hükümlerinin uygulanabileceği görüşünü» taşıdıklarını belirtmektedirler.

Cumhuriyet Başsavcısı, esas hakkındaki görüşlerindeki kabule rağmen, parti kapatma sebebi olarak ileri sürdüğü tek suçlamanın, parti kapatılmasını gerektirir vüs'atta - nitelikte bir suçlama olmadığını farketmiş; tedbir olarak diyorlar ki, 5/8/1983 tarihli «Muhafazakâr Parti»nin kapatılması talepli iddianamemizi, Siyasi Partiler Kanunu'nun 104 üncü maddesindeki «Re'sen yazı ile başvuru» olarak kabul ve nitelendirilmesini, istemektedirler.

Bilindiği gibi «Ceza Muhakemesinde, yargılanacak uyuşmazlığın belirtilmesi gerekir. Yani uyuşmazlık konusu olan olayın başka olaylardan ayırt edilebilecek şekilde belli edilmesi, bunun için de (sınıflandırılması) gerekir.» «Dolaylı gösterme çok müphem olduğundan sanığa teminat sağlamak kaygısı ile, Ceza Muhakemesinde kabul edilemez.» ve yine bilindiği üzere, «Kanunumuz, uyuşmazlık konusu olan olayın dava açan iddianamede belli edilmesini açıklamıştır.», «Diğer olaylardan ayrılmamış bir olay hakkında muhakeme yapılması düşünülemez.»

4 — Cumhuriyet Başsavcısı, davanın esasına ilişkin görüşlerinde, «Dava açıldıktan sonra Kurucular Kurulu İddianamemizde değinilen Tüzük'teki diğer Kanuna aykırılıkları değiştirmiş ve böylece bu konulara yönelik dava nedeni de giderilmiştir» demesine rağmen, kanuna aykırı bulmadıklarını belirttikleri tüzüğün 93/1 inci maddesi hükmünün işletilmesiyle ilgili olarak, davanın açıldığı tarihten evvel yapılan ve yine dava açılma tarihinden evvel, hiç bir uyarıya muhatap olunmaksızın ortadan kaldırılan bir hususa ilişkin iddiasını esas hakkındaki görüşlerinde tekrarlaması yukarıda belirtilen kabulleri ile bağdaşmamakta, çelişmektedir.

5 — 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 98 inci maddesi, «Siyasi Partilerin kapatılması, Cumhuriyet Başsavcısı veya Cumhuriyet Başsavcı vekilinin açacağı dava üzerine, Anayasa Mahkemesi'nce, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümleri uygulanmak suretiyle, dosya üzerinde inceleme yapılarak karara bağlanır.» hükmünü ihtiva ettiği ve Cumhuriyet Başsavcılığınca

Anayasa Mahkemesi'nde ikame edilen «Muhafazakâr Parti»nin kapatılması istemli işbu kamu davasının son soruşturmasının da, Yüksek Mahkemece, anılan kanun hükmü gereği, duruşma yapılmaksızın, dosya üzerinde inceleme yapılmak suretiyle yürütülmektedir. Bu uygulamanın dayandığı 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 98 inci maddesi hükmü; gerek yürürlükteki iç hukuk, gerekse Devletimizin taraf olduğu ve altına imza koyduğu Milletlerarası Andlaşma - Sözleşme kuralları ile çatışmaktadır. Şöyleki :

a) 44 numaralı «Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun»un «Siyasi Partiler Hakkındaki Davalar» başlıklı 32 nci maddesinin, «Bu Kanunun 20 nci maddesinin 4 üncü bendi gereğince, Siyasi Partilerin kapatılması hakkında açılan davalarda, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu uygulanır.

Bu davalara duruşmalı olarak ve Cumhuriyet Başsavcısının huzuru ile bakılır.

35 inci madde hükümleri bu davalarda da uygulanır» hükmü,

b) 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 373 üncü maddesinin

«Duruşma herkese açıktır» hükmü ve,

Devletimizin taraf olduğu ve altına imza koyduğu, usulüne göre yürürlüğe konulan ve kanun hükmünde bulunan;

c) Resmî Gazete'nin, 27/5/1949 tarih ve 7212 numaralı nüshasında yayınlanan, «İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi»nin 10 uncu maddesi,

ç) Resmî Gazete'nin, 19/3/1954 tarih ve 8662 numaralı nüshasında yayınlanan, «İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi»nin 6/1 inci maddesi hükümleriyle, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 98 inci maddesi hükmü açıkça çatışmaktadır.

Bilindiği üzere, iç hukukumuz açısından Anayasa'nın 90 ncı maddesi gereğince «Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası Andlaşmalar Kanun hükmündedir».

Duruşmaların açık olması yargılamanın tarafsızlığının etkin bir teminatıdır. Bu açıklık, kamuoyunda ve ilgililerin gönüllerinde huzur ve güven yaratır.

Bu durumlar muvacehesinde duruşmaların açık görülmesi

hakkının bir esasa bağlanması ve Anayasa ve yazılı mevzuat hükümlerine aykırı olarak açılan işbu davanın reddine karar verilmesi talep edilmektedir.

V — DAVANIN EVRELERİ :

1 — Dava Cumhuriyet Başsavcılığının 5/8/1983 günlü, SP-11/4 sayılı iddianamesi ile açılmış ve iddianame 5/8/1983 gününde, 659 sayı ile Anayasa Mahkemesi kaydına geçerek 1983/4 (Parti Kapatılması) esas sayısını almıştır.

2 — Mahkeme, Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenmiş bulunan 5/8/1983 günlü, SP-11/4 sayılı iddianamenin onanlı bir örneği de eklenerek, 7/9/1983 gününe kadar savunmasını Anayasa Mahkemesi'ne vermesi gerektiğinin davalı Muhafazakâr Parti Genel Başkanlığına tebliğine ve işin ivediliği nedeniyle tebliği işleminin 7201 sayılı Kanun'un 2. maddesi uyarınca memur eliyle yapılmasına 26/8/1983 gününde karar vermiştir.

Karara uyan anılan Parti, süresi içinde ilk yazılı savunmasını vermiştir.

3 — Mahkemece, Anayasa Mahkemesi'ndeki Muhafazakâr Parti'nin kapatılması davasına ilişkin dosyayı da inceliyerek esas hakkındaki düşüncesini ivedi olarak bildirmesi için Cumhuriyet Başsavcılığına yazı yazılmasına; Cumhuriyet Başsavcılığının, düşüncesi geldikten sonra bir örneğinin Başkanlıkça «Muhafazakâr Parti» Genel Başkanlığına tebliğine ve Partiden esas hakkındaki yazılı savunmasının istenmesine, bu iş için yedi gün süre verilmesine, 29/9/1983 gününde karar verilmiştir.

Karar gereğince, Cumhuriyet Başsavcılığı esas hakkındaki görüşünü 6/10/1983 günlü yazısıyla bildirmiş; Muhafazakâr Parti Genel Başkanlığı Genel Sekreterliği de süresi içinde Esas Hakkındaki Savunmasını vermiştir.

4 — Dava, 3/11/1983 gününde karara bağlanarak, sonuçlandırılmıştır.

VI — İNCELEME VE GEREKÇE :

Dosyadaki bütün kâğıtlar ve öbür belgeler incelendi, gereği görüşülüp düşünüldü :

Cumhuriyet Başsavcılığının iddianamesinde, davalı Muhafazakâr Partisi'nin Merkez Karar ve Yönetim Kurulunun oluştu-

rulmasında; ayrıca parti tüzüğünün kimi maddelerinin düzenlenmesinde 22/4/1983 günlü, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun kimi hükümlerinin gereklerine uyulmadığı, dolayısıyla aynı Kanunun 90 ve 93. maddelerine aykırı işlemlerde bulunulduğu ileri sürülerek anılan Partinin kapatılması istenilmiştir.

İddianamenin dayanağını oluşturan bu maddelere göre inceleme ve gerekçe üç bölümde toplanmıştır. Ancak, esasa ilişkin tetkikata geçilmeden önce 22/4/1983 günlü, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 98. maddesinin birinci fıkrası hükmünün Anayasaya aykırı olduğu iddiası ile Cumhuriyet Başsavcılığınca aynı Kanunun 9. maddesi hükmü dairesinde ihtarda bulunulmamış olmasının, tüzüğündeki kimi maddelerin Kanuna aykırı görülmesi nedeniyle açılmış olan kapatma davasının görüşülüp karara bağlanmasına engel teşkil edip etmiyeceği; ayrıca, iddianamenin, Kanunun 104. maddesindeki ihtar istemine dönüşüp dönüşmiyeceği konularının önsorun olarak, incelenmesi ve karara bağlanması gerekmektedir.

A)

1 — Anayasa aykırılık itirazı :

Davalı parti vekili savunmasında 22/4/1983 günlü, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun siyasi partilerin kapatılması davasının dosya üzerinde inceleme yapılarak karara bağlanması hakkındaki 98. maddenin birinci fıkrası hükmünün Anayasanın 149 ve 141. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

22/4/1962 günlü, 44 sayılı «Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun» un 20. maddesinin (2) sayılı bendine göre, aynı Kanunun 32. ve Siyasi Partiler Kanunu'nun 98. maddeleri uyarınca bakılan siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin davalarda ortaya çıkacak Anayasaya aykırılık sorununun, Anayasa Mahkemesi'nce «bekletici sorun» olarak ele alınması ve bir çözüme bağlanması gerekmektedir. Anayasanın 152. maddesi doğrultusundaki bu hükmün uygulanabilmesi için, Anayasa Mahkemesi'nin bakmakta olduğu davada uygulanacak bir yasa hükmünün, herhalde, 12 Eylül 1980 gününden ilk genel seçimler sonucu toplanacak Türkiye Büyük Millet Meclisinin Başkanlık Divanını oluşturuncaya kadar geçecek süre içinde çıkarılan yasalardan olmaması gerekir. Çünkü, 7/11/1982 günlü, 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının geçici 15. maddesinin son fıkrasına göre, bu dönem içinde çıkarılan kanunlar, kanun hükmünde kararnameler ile 2324 sayılı Ana-

yasa Düzeni Hakkında Kanun uyarınca alınan karar ve tasarrufların Anayasaya aykırlığı iddia edilemez. Anayasaya aykırılığı ileri sürülen söz konusu yasa da, bu dönemde çıkarılmış, bundan başka 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasa'nın davalı vekilince öne sürülen 32. maddesinin duruşmaya ilişkin hükmü de Anayasa Mahkemesi'nin 6/5/1971 günlü, 1971/27-50 sayılı (Resmî Gazete 22/10/1971, sayı 13994) kararıyla iptal edilmiş bulunmaktadır.

Bu nedenlerle 22/4/1983 günlü, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun siyasi partilerin kapatılması davalarının dosya üzerinde inceleme yapılarak karara bağlanması hakkındaki 98. maddesinin birinci fıkrası hükmünün Anayasaya aykırı olduğu yolunda Muhafazakâr Parti vekilince ileri sürülen itirazın 7/11/1982 günlü, 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının geçici 15. maddesinin son fıkrası uyarınca reddine oybirliğiyle karar verilmiştir.

2 — Cumhuriyet Başsavcılığınca Siyasi Partiler Kanunu'nun 9. maddesine göre bir uyarıda bulunulmamış olması :

22/4/1983 günlü, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 9. maddesine göre Cumhuriyet Başsavcılığı, kurulan partilerin tüzük ve programları ile kurucularının hukukî durumlarının Anayasaya ve kanun hükümlerine uygunluğunu ve ayrıca, verilmesi gerekli bilgi ve belgelerin tamam olup olmadığını inceliyecektir. Aynı maddede, Cumhuriyet Başsavcılığının bu denetleme göreviyle ilgili yetkisi de gösterilmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı, tesbit ettiği noksanlıkların giderilmesini, lüzum göreceği ek bilgi ve belgelerin gönderilmesini yazıyla isteyebilecektir. Bu yetkinin yaptırımını da, siyasi partilerin kapatılmasına dair hükümlerin uygulanması oluşturmaktadır. Böylece, Cumhuriyet Başsavcılığının partilerin kuruluşunu denetleme görevinin sınır ve içeriği belirlenmiş olmaktadır.

Anılan maddede, kurulan partilerin tüzük ve programları ile kurucularının hukuki durumlarının Anayasa ve kanun hükümlerine aykırı olması ile bunlarda noksanlıklar tesbit edilmesi halleri birbirinden ayrılmış ve bu durumlar değişik hukukî sonuçlara bağlanmıştır. Şöyleki; Cumhuriyet Başsavcılığınca tespit edilen noksanlıkların giderilmesi, lüzum görülen ek bilgi ve belgelerin gönderilmesi yazıyla istenmedikçe, siyasi partilerin bu nedene dayanılarak kapatılmasına dair hükümlerin uygulanamamasına, yani yazılı istemin dava açmanın bir önkoşulu nite-

liğini almış olmasına karşın, kurulan partilerin tüzük ve programları ile kurucularının hukuki durumlarının Anayasaya ve kanun hükümlerine aykırı bulunması dolayısıyla siyasi partilerin kapatılması hakkındaki hükümlerin kapatma davası yoluyla uygulanabilmesi ise böyle bir önkoşula bağlı tutulmamıştır.

Öte yandan, Kanunun 9. maddesindeki Cumhuriyet Başsavcılığına noksanlıkların giderilmesiyle ilgili olarak tanınan yetkinin, yasaya aykırılıklara da teşmil edilerek bu hususun bir dava koşulu olarak kabul edilmesi, siyasi partilerin tüzük ve programlarındaki kimi hükümlerin Kanunun 4. kısmındaki «Siyasi Partilerle İlgili Yasaklar»a açıkça aykırı olmaları hallerinde, bu koşul yerine getirilmedikçe, doğrudan, 100. ve 101. maddedeki nedenlerle kapatma davası açılmasına olanak vermiyeceğini açıkça ortaya koyarki, bu durumun Siyasi Partiler Kanununun kabul ettiği esaslarla çeliştiğinde duraksanamaz.

Bir siyasi parti yasalara aykırı olarak kurulmuşsa, bunu saptayarak karara bağlayacak merci, herhalde Anayasa Mahkemesidir.

Bu nedenlerle, Cumhuriyet Başsavcılığınca 22/4/1983 günlü, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 9. maddesi hükmüne göre bir uyarıda bulunulmamış olmasının, Muhafazakâr Parti'nin kapatılması için açılan davanın görülüp karara bağlanmasına engel olamadığı kararlaştırılmış Muammer Turan, Mehmet Çınarlı ve Yılmaz Aliefendioğlu ise bu görüşe katılmamışlardır.

3 — Kapatma istemini içeren iddianamenin, Siyasi Partiler Kanunu'nun 104. maddesindeki ihtar istemine dönüşebileceğine ilişkin Cumhuriyet Başsavcısının görüşü :

Cumhuriyet Başsavcısı, 6/10/1983 günlü, esas hakkındaki görüşünde, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerinin uygulanacağını gösteren Siyasi Partiler Kanununun 98. maddesi hükmü karşısında, Anayasa Mahkemesince dava konusunun siyasi partinin kapatılmasını gerektirmeyip 104. madde şumulünde değerlendirildiği takdirde, iddianamenin sözü edilen maddedeki başvuru olarak kabuluyle 104. madde hükümlerinin uygulanabileceğini ileri sürmüştür.

Siyasi Partiler Kanunu'nun 101. maddesinde, Cumhuriyet Başsavcılığınca iddianame ile açılan parti kapatma davalarında, ilgili siyasi partinin, 2820 sayılı Kanunun dördüncü kısmında gösterilen hükümlere aykırı davranmış olması temel öğe olarak

ele alınmasına karşın, aynı Kanunun 104. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesine Cumhuriyet Başsavcılığınca yazılı başvuruda bulunulabilmesi için, ilgili siyasi partinin, Siyasi Partiler Kanunu'nun dördüncü kısmı dışında kalan veya diğer kanunların siyasi partilerle ilgili emredici kurallarına aykırılık içinde bulunması gerekmektedir. Yasa koyucunun bu düzenlemeleri yaparken güttüğü amaç ve uygulanacak özel kurallar ile başvurunun ortaya koyduğu hukuksal durumla bunların sonuçları birlikte ele alındığında, meseleyi, Cumhuriyet Başsavcılığınca öne sürüldüğü gibi nitelendirmeye olanak yoktur. Kaldı ki olaya bir vasıf değişikliği olarak bakılması da mümkün değildir. Bu nedenlerle kapatma davası iddianamesinin ihtar istemine dönüşmesine olanak bulunmadığına Nahit Saçlıoğlu ve Muammer Turan'ın karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla karar verilmiştir.

B) Yukarıda belirtildiği üzere, esasa ilişkin inceleme ve gerekçe üç bölümde toplanmıştır:

1 — Muhafazakâr Parti'nin Merkez Karar ve Yönetim Kurulunun oluşturulmasında 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun kimi hükümlerine aykırı davranılmış olması savı:

a) Kuruculardan Mehmet Pamak, Ali Koç, İbrahim Ahı, Mehmet Karaca ve Kâzım İlkhan 7/7/1983 gününde «Cumhuriyetçi Muhafazakâr Parti» adında bir parti kurduklarını belirten kuruluş bildirisini ve belgelerini İçişleri Bakanlığına vermişlerdir.

Milli Güvenlik Konseyinin 26/7/1983 günlü, 100 sayılı kararı ile Muhafazakâr Parti'nin, 25 kurucu üyesinin parti kurucusu olmaları uygun görülmemiş ve bu karar aynı gün genel sekreter yardımcısına tebliğ edilmiştir.

Altı kurucu üyenin imzaladığı 29/7/1983 günlü, 25 sayılı yazı ekinde yeni kurucu üyelerin isim listesi ve belgeleri İçişleri Bakanlığına verilmiştir.

30/7/1983 günlü, 27 sayılı yazı ile Genel Başkanlığa, Merkez Karar ve Yönetim Kurulu ile Disiplin Kurulu üyeliklerine seçilmiş olanların listesi Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir. Sözü edilen yazıda, Milli Güvenlik Konseyince parti kurucu üyelikleri uygun görülmeyenlerin kurucu üyeliklerinin 26/7/1983 tarihinden itibaren kesilmiş olmasına karşın parti üyeliklerinin devam etmekte olduğu, parti tüzüğünün 93. maddesinde yer alan Merkez Karar ve Yönetim Kurulu üyeliklerinin yarısının kuru-

cu olmayan parti üyeleri arasından seçilebileceği yolundaki hüküm uyarınca Milli Güvenlik Konseyince parti kurucusu olmaları uygun görülmeyip parti üyesi hüviyeti devam eden üyelerden bir kısmının Merkez Karar ve Yönetim Kurulu üyeliklerine seçilmiş oldukları, bildirilmiştir.

Muhafazakâr Parti tüzüğünün 93. maddesinin (1) sayılı bendinin sonuna, beyaz şerit yapıştırılmak suretiyle, «Merkez karar ve yönetim kurulu üyelerinin yarısı kurucu olmayanlar üyeler arasından seçilir» hükmü eklenmiştir.

İddianamede, Muhafazakâr Partisi tüzüğünün 93. maddesine eklenen fıkra hükmünden yararlanılarak, kurucu olmaları Milli Güvenlik Konseyince uygun bulunmayan parti kurucularından bir kısmının merkez karar ve yönetim kuruluna asıl ve yedek üye olarak seçilmelerinin 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 8. ve 14., geçici 4 ve geçici 5. maddelerine ve bu maddelerle güdülen amaca aykırı olduğu ifade edilmekle ve böylece aynı Kanunun 90. maddesini ihlal eden davalı partinin 101. maddenin (b) bendi gereğince kapatılmasına karar verilmesi, istenilmektedir.

b) İddianamenin dayanağı olan 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 90. maddesinin birinci fıkrasında, «Siyasi Partilerin tüzük, program ve faaliyetleri Anayasa ve bu Kanun hükümlerine aykırı olamaz» denilmektedir. Genel nitelikte bir ilkeyi içeren bu fıkra hükmünün, kanunun sistematiği bakımından, Siyasi Partilerle ilgili yasakları düzenleyen dördüncü kısımda değil, genel esasları düzenleyen birinci kısımda yer alması gerekmektedir. Gerçekten, benzer bir ilke, birinci kısımdaki 3. maddenin ilk tümcesini oluşturmaktadır. Kanundaki yerine rağmen, niteliği ve amacı gözönünde tutulduğunda 90. maddenin birinci fıkrası hükmünün, hem Kanunun dördüncü kısmında öngörülen «Siyasi Partilerle İlgili Yasaklar»ı; hem de bu kısım dışında kalan «Emredici hükümlerle diğer kanunların siyasi partilerle ilgili emredici hükümlerine» aykırılığı kapsadığı biçiminde anlaşılmalıdır. Aksi halde, dördüncü kısım dışında bulunan amir hükümlerden herhangi birine aykırı bir işlem veya eylemde bulunan bir siyasi partinin, bu durumu, aynı zamanda Siyasi Partiler Kanunu'nun 90. maddesine de aykırı olacağından bu yolla 101. madde uyarınca kapatılması gerekecek; böyle olunca da, bu gibi haller için, Cumhuriyet Başsavcılığınca Anayasa Mahkemesine yazılı başvuruda bulunulmasını ve Anayasa Mahke-

mesince verilen ihtar kararının gerekleri yerine getirilmediği takdirde, kapatma davası açılacağını öngören Kanunun 104. maddesi hükmünün uygulanmasına yasal olanak bulunmayacaktır.

Bu nedenlerle, bir siyasi partinin tüzük, program ve faaliyetleri Siyasi Partiler Kanununun dördüncü kısmındaki «Siyasi Partilerle İlgili Yasaklar»a aykırı olursa bu Kanunun 100. ve 101. maddelerine göre Cumhuriyet Başsavcılığınca kapatılma davası açılmalı; Kanunun dördüncü kısmı dışında kalan emredici hükümleriyle diğer kanunların siyasi partilerle ilgili emredici hükümlerine aykırılık halinde de Kanunun 104. maddesine göre Anayasa Mahkemesine Cumhuriyet Başsavcılığınca re'sen yazı ile başvurulmalıdır.

Cumhuriyet Başsavcılığı esas hakkındaki görüşünde, davalı parti tüzüğünün 93. maddesindeki «1» sayılı bendi hükmünün Siyasi Partiler Kanununa aykırı olmadığını, davanın bu madde dolayısıyle açılmadığını; ancak, bu maddeye dayanılarak yapılan eylemin 14., geçici 4. ve geçici 5. maddeleri ile birlikte değerlendirildiğinde, davalı Siyasi Partinin en önemli faaliyetlerinden olan ve kurucular kurulu tarafından verilen karar gereği kurulan merkez karar organının oluşması üzerinde durulduğunu; kurucu üye olmaları uygun bulunmayan kişilerin merkez karar organına alınmak suretiyle kurucular kuruluna dahil edildiği ve böylece Milli Güvenlik Konseyi'nin karar ve icraatına karşı bir tutum içine girilmiş olduğunu; zira, Kanunun geçici 5. maddesine göre genel başkan, merkez karar ve yönetim kurulu ile merkez disiplin kurulu üyelerinden oluşan kurucular kurulu, büyük kongre ilk toplantısını yapıncaya kadar siyasi partinin en yüksek organı olup büyük kongrenin yetkilerini kullanacağını, kurucu üyeliği uygun görülmeyen kişilerin merkez karar organlarında görevlendirilmesine olanak bulunmadığını, alınan kararın değiştirilmiş olmasının önceki kararın hukuka aykırılığını ve dolayısıyle partinin sorumluluğunu ortadan kaldıramıyacağını belirtmiştir.

Bu iddianın geçerli olabilmesi için Cumhuriyet Başsavcılığınca 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun geçici 4. maddesinin son fıkrası hükmüne dayanılarak kapatma davası açılması gerekir. Halbuki iddianamede ve esas hakkındaki görüşte kapatma davasının dayanağı olarak 90. madde gösterilmiş ve 101. maddenin (b) fıkrası gereğince partinin kapatılması istenilmiştir.

Kanunun 90. maddesinin dava ile ilgili birinci fıkrası hükmünün gerçek anlamının ve Kanunun sistematiği içindeki işlevinin ne olduğu yukarıda açıklanmıştır.

101. maddenin (b) bendi, Kanunun dördüncü kısmında yer alan maddeler hükümlerine aykırı karar alınmasını, genelge veya bildiriler yayımlanmasını kapatma nedeni olarak öngörmüştür.

Öte yandan Kanunun geçici 4. maddesinin son fıkrası, Siyasi Partilerle ilgili yasaklar hakkındaki dördüncü kısmı dışında kalan ayrı bir kapatma sebebidir.

Muhafazakâr Partinin kurucuları Milli Güvenlik Konseyinin kararını yerine getirmiş ve kurucu olması uygun görülmeyenlerin yerine yenileri önerilmiştir. Siyasi Partiler Kanununda kurucu olmaları uygun görülmeyenlerin, merkez karar ve yönetim kuruluna seçilmelerini önleyen bir kural bulunmadığı gibi böyle bir seçimin geçici dördüncü maddesinin son fıkrasının ihlali olduğu hakkında anılan fıkrada bir hüküm de yoktur. Kanunun 8., 14., geçici 4. ve geçici 5. maddelerine dayanılarak, kıyas yoluyla bir ceza niteliğinde olan kapatma müeyyidesinin uygulanmasına olanak da görülmemiştir.

İddianamede, Siyasi Partiler Kanununun 90. maddesine aykırılığı, aynı Kanunun 8. ve 14. maddeleri hükümlerinin ihlaline dayandırılmış bulunmasına ve ayrıca Kanunun dördüncü kısmında yazılı olanların dışında özel bir kapatma nedeni sayılan geçici 4. maddenin son fıkrasına mugayir bir eylemin işlendiği de iddia edilmemesine göre Muhafazakâr Partiye isnat edilen eylem ve işlemin anılan Kanunun dördüncü kısmı dışında kalan emredici kurallara aykırılığı söz konusu edilebilir. Böyle olunca da Siyasi Partiler Kanununun 104. maddesi hükümlerinin uygulanması gerekecektir.

2 — Muhafazakâr Parti tüzüğündeki diğer aykırılıklara ilişkin sav:

a) Siyasi Partilerin en yüksek organının büyük kongre olduğu; bu kongrenin de seçilmiş üyeler ile tabiî üyelerden oluşacağını öngören 14. maddenin üçüncü fıkrasının son tümcesinde: «Tabiî üyeler; parti genel başkanı, merkez karar ve yönetim kurulu ile merkez disiplin kurulu üyeleri ve partinin üyesi olan bakanlar ve milletvekilleridir.» denilmektedir. Muhafazakâr Parti tüzüğünün 33. maddesinin (2) sayılı bendinde «Milletvekilleri» büyük kongrenin tabii üyeleri arasında sayılmamıştır.

Parti tüzüğünün 75. maddesinde, merkez karar ve yönetim kurulunca kullanılması gereken kimi yetkiler «İl yönetim» kuruluna da verilmiştir: 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun 65. maddesinde, 61. maddenin (d) bendinde yazılı parti bayrağı, flaması, rozeti ve benzeri rumuzların, (e) bendinde yazılı parti yayınlarının, (f) bendinde yazılı üye kimlik kartlarının ve parti defter, makbuz ve kağıtlarının satış bedellerinin merkez karar ve yönetim kurulunun kararı ile tesbit edileceği bildirildiği halde, parti tüzüğünün 75. maddesinde bunların satış bedellerinin merkez karar ve yönetim kurulu veya (İl yönetim kurulu) kararı ile de düzenleneceği belirtilmiştir. Tüzüğün bu hükmü ile anılan Kanunun satış konusunda yetkili kıldığı merkez karar ve yönetim kurulu yanında il yönetim kurullarına da yetki verilmektedir. «Yetki» ve «Yetkili Organ» Kanun koyucu tarafından belirlenmiş olduğuna göre tüzük hükümleri ile bunu değiştirme ve genişletme olanağı yoktur.

b) İddianamede, Muhafazakâr Parti tüzüğünün 33/2 ve 75. maddelerinin 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun yukarıdaki maddeler karşılığı olan, aynı Kanunun 14/3 ve 65. maddeleriyle çatışmakta olması nedeniyle anılan Kanunun 90. maddesine aykırı davranıldığından söz edilerek adı geçen partinin kapatılması istenilmiştir.

Cumhuriyet Başsavcılığı esas hakkındaki görüşünde, dava açıldıktan sonra kurucular kurulunca iddianamede değinilen tüzükteki kanuna aykırılıkların değiştirildiği ve böylece bu konulara yönelik dava nedeninin giderilmiş olduğu ifade edilmiştir.

Büyük kongrenin tabii üyeleri sayılanları gösteren 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun 14/3. maddesinin üçüncü fıkrası ile partiye gelir sağlayacak eşyanın satış bedelini tespit edecek organı belirleyen 65. maddesinin anılan Kanunun parti yasaklarına ilişkin dördüncü kısım hükümleri dışında kaldığı açıktır. Kanunun 90. maddesinin anlamı da yukarıda açıklanmıştır. Böyle olunca «diğer sebeplerle dava açılması» hakkındaki 104. madde hükmü dairesinde, Cumhuriyet Başsavcılığınca Anayasa Mahkemesine re'sen yazı ile başvurulup bu madde gerekleri yerine getirilmeden, 101. maddenin (a) bendinin uygulanmasına olanak bulunmamaktadır.

3 — Parti tüzüğünün 57. maddesinin altıncı fıkrasındaki hükmün demokrasi esaslarına aykırı olması savı:

a) Parti tüzüğünün 57. maddesinin altıncı fıkrasında, disiplin kurullarının, kendilerine tevdi edilen bir işi en geç bir ay içinde görüşerek karara bağlamak zorunda oldukları; aksi takdirde teklifin kesinleşmiş sayılacağı, yazılıdır.

Cumhuriyet Başsavcılığınca, Muhafazakâr Parti tüzüğünün, 57. maddesinin altıncı fıkrası, parti içi çalışmalarda demokrasi esaslarına, dolayısıyla Siyasi Partiler Kanunu'nun 93. maddesine aykırı bulunmuştur.

b) Parti disiplini, bir partinin kurulmasının nedeni olan parti amaçlarının gerçekleştirilmesi, faaliyetlerinin yönlendirilmesi için gereklidir. Parti üyeleri birlikte ve beraberlik içinde aynı yönde çalışacaklar; liderlerinin direktiflerini yetkili kurullarının kararlarını kabul ve bunların gereklerini yerine getireceklerdir. Kuşkusuz, parti disiplini, parti içi demokrasiye uygun olacak; yöneticilerin elinde bir tahakküm aracı olarak kullanılmasına meydan verilmeyecektir. Bu nedenledir ki, partilerin disiplin işleri, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun ikinci kısmının sekizinci bölümünde düzenlenmiştir.

Tüzüğün söz konusu 57. maddesinin altıncı fıkrası hükmü, disiplin kurullarının çalışmasını ve disiplin cezalarına itiraz konularını düzenleyen, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 55. ve 57. maddeleri hükümleriyle çelişmektedir; ancak parti tüzüğünün söz konusu fıkrası hakkında partiden veya gruptan geçici veya kesin çıkarma cezası verilen üyenin savunmasını yapmasına olanak verilmediğini, disiplin kuruluna tevdi edilen iş hakkında bir karar ittihaz edilmeden önerinin kesinleştiğini, disiplin kuruluna sevk eden organ veya merciin yahut disiplin kurulunun görev ve yetkisizliğini veya alınan kararın Kanuna aykırılığını ileri sürerek bu nedenler, disiplin kurulunun bulunduğu yerin asliye hukuk mahkemesine itiraz etmesine engel olamaz. Çünkü, bu hususlara ilişkin itiraz hakkı 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 55. ve 57. maddelerinin emredici hükümlerinden doğmaktadır. O halde, denilebilir ki, tüzüğün 57. maddesinin altıncı fıkrası hükmü gereğince parti üyeleri hakkında bir karar verilmeden disiplin kuruluna sevk eden organ ve merciin önerisinin kesinleşmesi yalnız, uyarma ve kınama cezaları için söz konusu olabilecektir.

Bununla beraber, tüzüğün 57. maddesinin altıncı fıkrası hükmü, kuşkusuz 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun disiplin kurullarının çalışmaları ve disiplin cezalarına itiraz konula-

rını düzenleyen 55. ve 57. maddeleri hükümleriyle uyumlu değildir. Cumhuriyet Başsavcılığı esas hakkındaki görüşünde; tüzükteki aykırılıkları dava açıldıktan sonra kurucular kurulunca değiştirildiğini ve böylece bu konulara yönelik dava nedeninin de giderilmiş olduğunu, belirtmiştir. Görüldüğü üzere, bu maddeler Kanunun «Siyasi Partilerle İlgili Yasaklar»ı düzenleyen dördüncü kısmı dışında kalan emredici hükümler arasında bulunmaktadır.

Öte yandan, disiplin kurullarınca, parti lideri ile yöneticilerinin, partiler üzerinde sultasını ve otoritesini sağlamak, karşı fikir ve görüşlerin ortaya konulmasını önlemek amacıyla parti içi demokrasi esaslarına aykırı bir biçimde disiplin uygulamasında bulundukları iddia edilmemektedir.

O halde, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 93. maddesinin doğrudan ihlalinden bahsedilemez; bu nedenle Kanunun 101. maddesinin (a) bendinin uygulanması olanaksızdır.

Ahmet H. Boyacıoğlu, Hüseyin Karamüstantikoğlu, Osman Mikdat Kılıç, Kenan Terzioğlu, Muammer Turan, Orhan Onar ve Yılmaz Aliefendioğlu öne sürülen bu gerekçelere katılmamışlardır.

VII — Verilecek Kararın Belirlenmesi :

Yukarıda ayrıntılarıyla incelenen duruma ve açıklanan gerekçelere göre, Muhafazakâr Partisi kurucularınca, Milli Güvenlik Konseyinin 26 Temmuz 1983 tarihli ve 100 sayılı kararı ile anılan partinin kurucusu olmaları uygun bulunmayan kişilerden bir kısmının asıl, bir kısmının da yedek üye olarak partinin merkez karar ve yönetim kurulu üyeliklerine seçilmeleri; parti tüzüğünün 33/2. maddesinde, partili milletvekillerinin büyük kongrenin tabii üyeleri arasında gösterilmemeleri; parti tüzüğünün 75. maddesinde, parti bayrağı, flaması, rozeti ve benzeri rumuzların, parti yayınlarının, üye kimlik kartlarının, parti defter, makbuz ve kayıtların satış bedellerinin «İl yönetim kurulları»nca da tespit edileceğinin öngörülmüş olması; parti tüzüğünün 57. maddesinin altıncı fıkrasında, disiplin kurullarının bir işi en geç bir ay içinde görüşerek karara bağlamadıkları takdirde; teklifin kesinleşmiş sayılması biçimindeki iddianamedeki savların, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun Siyasi Partilerle ilgili yasaklara ilişkin dördüncü kısmı dışında bulunan amir hükümlere aykırılığı oluşturması söz konusu olduğundan Cumhuriyet Baş-

savcılığınca açılmış olan kapatma davasının reddine karar verilmelidir.

VIII — SONUÇ :

1 — Parti tüzüğünün 93. maddesine eklenen fıkra hükmünden yararlanılarak Milli Güvenlik Konseyinin 26 Temmuz 1983 tarih ve (100) sayılı kararı ile parti kurucusu olmaları uygun bulunmayan kuruculardan bir kısmının parti merkez karar ve yönetim kurulu asıl, bir kısmının da yedek üyeliklerine getirilmesi 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 8., 14., geçici 4. ve geçici 5. maddelerine ve bu maddelerle güdülen amaca aykırı olduğu ve böylece aynı Kanunun 90. maddesini ihlal eden davalı siyasi partinin aynı Kanunun 101. maddesinin (b) bendi gereğince kapatılmasına karar verilmesi istenilmektedir.

İstemin dayanağını oluşturan Siyasi Partiler Kanununun 90. maddesinin birinci fıkrasında yer alan «Siyasi partilerin tüzük, program ve faaliyetleri Anayasa ve bu Kanun hükümlerine aykırı olamaz» hükmü, söz konusu Kanunun dördüncü kısmına giren ve bu kısmın dışında kalan hükümlere aykırılık biçiminde anlaşılmalıdır. Tüzük, program ve faaliyetler dördüncü kısım hükümlerine aykırı olduğu takdirde 100. ve 101. maddelere göre dava açılmalı; dördüncü kısım dışında kalan emredici hükümlere aykırılığın oluşması halinde de 104. maddede öngörülen başvuru yapılmalıdır.

Muhafazakâr Partiye yüklenen eylemin 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun 90. maddesine aykırılığın, bu eylemin aynı Kanunun 8. ve 14. maddeleriyle çelişmesi ayrıca geçici 4. ve 5. maddelerle güdülen amaca ters düşmesi biçiminde oluştuğu iddia edildiğine, ayrıca Cumhuriyet Başsavcılığınca kapatma davasının Siyasi Partiler Kanununun Geçici 4. maddesinin son fıkrası uyarınca açılmamış olmasına göre, Kanunun dördüncü kısmı dışında kalan emredici kurallara aykırılık söz konusu olacağından, bu nedenle, Muhafazakâr Partinin kapatılması isteminin reddine H. Semih Özmert, Nahit Saçlıoğlu, Muammer Turan ve Servet Tüzün'ün, «Parti tüzüğünün 93. maddesine, (merkez karar ve yönetim kurulu üyelerinin yarısı kurucu olmayan üyeler arasından seçilir) hükmünün eklenmesi ve buna dayanılarak, Milli Güvenlik Konseyinin 26 Temmuz 1983 tarihli, (100) sayılı kararıyla parti kurucusu olmaları uygun bulunmayan kuruculardan bir kısmının partinin merkez karar ve yönetim ku-

rulu asıl üyeliklerine, bir kısmının da yedek üyeliklerine getirilmesi ve böylece Kanunun 14. ve geçici maddeleri uyarınca büyük kongre toplanıncaya kadar onun yetkilerini kullanan ve çeşitli parti kademelerinin kongreleri yapılıncaya kadar partililerin geçici il ve ilçe teşkilâtına ait zorunlu organları oluşturan kurucular kuruluna dahil edilmek suretiyle Siyasi Partiler Kanununun geçici 4. maddesinin ve Milli Güvenlik Konseyinin anılan kararının dolaylı olarak ortadan kaldırılmak istendiği, bu durumun ise iddianameye esas alınan olayın kapsamı içinde kalan ayrı bir kapatılma nedeni olduğu» yolundaki karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

2 — A) 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun 14/3. maddesine aykırı olarak tüzüğün 33/2. maddesinde partili milletvekillerinin tabii üye olarak gösterilmemesi,

B) 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun 65. maddesinde, 61. maddenin (d) bendinde yazılı parti bayrağı, flaması, rozeti ve benzeri rumuzların, (e) bendinde yazılı parti yayınlarının, (f) bendinde yazılı üye kimlik kartlarının ve parti defter, makbuz ve kağıtlarının satış bedellerinin merkez karar ve yönetim kurulunun kararıyla tespit edileceği, belirtildiği halde, parti tüzüğünün 75. maddesinde bunların satış bedellerinin merkez karar ve yönetim kurulu veya (İl Yönetim Kurulu) kararı ile de düzenleneceği belirtilmiş bulunması;

nedenleriyle Siyasi Partiler Kanununun sözü edilen hükümlerine dolayısıyla 90. maddeye aykırı davranıldığı, bu nedenle de adı geçen partinin kapatılması istenmektedir.

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun 90. maddesinin anlamı yukarıda açıklanmıştır. Büyük kongrenin tabii üyesi sayılanları gösteren 14/3. maddenin, söz konusu eşyanın satış bedellerinin kimin tarafından tesbit edileceğini düzenleyen 65. maddenin Kanunun parti yasaklarına ilişkin dördüncü kısmın dışında kaldığı açıktır. Böyle olunca 101. maddenin (a) bendi uyarınca açılan kapatma davasının reddine oybirliğiyle,

3 — Tüzüğün 57. maddesinin altıncı fıkrasında, disiplin kurullarının kendilerine tevdi edilen bir işi en geç bir ay içinde görüşerek karara bağlamak zorunda oldukları, aksi takdirde teklifin kesinleşmiş sayılacağı öngörülmüştür. Bu hükme göre disiplin kurullarına sevkedilen kişi hakkında işlem yapılmaması halinde sevk eden organın iradesi hakim olmaktadır ki bu husu-

sun parti içi çalışmalarında demokrasi esaslarına ve dolayısıyla Siyasi Partiler Kanununun 93. maddesine aykırı bulunduğu, bu nedenle de Muhafazakâr Partinin Kanunun 101. maddesinin (a) bendi gereğince kapatılmasına karar verilmesi istenmiştir.

Tüzüğün söz konusu 57. maddesinin altıncı fıkrası hükmü Siyasi Partiler Kanununun disiplin kurullarının çalışması ve disiplin cezalarına itiraz konularını düzenleyen 55. ve 57. maddelerine aykırı bulunduğu, bu maddelerin de Kanunun parti yasaklarına ilişkin dördüncü kısım dışında kaldığı anlaşıldığından parti tüzüğünün söz konusu 57. maddesinin altıncı fıkrasının Siyasi Partiler Kanununun 93. maddesine aykırılığı nedeniyle açılmış bulunan kapatma davasının reddine, Ahmet H. Boyacıoğlu, Hüseyin Karamüstantikoğlu, Osman Mikdat Kılıç, Kenan Terzioğlu, Muammer Turan, Orhan Onar ve Yılmaz Aliefendioğlu'nun «İddianamede tüzüğün 57. maddesinin altıncı fıkrası hükmünün demokratik esaslara ve bunu tesbit eden Kanunun 93. maddesine aykırı olduğu, bu nedenle de, Muhafazakâr Partinin kapatılması istenmektedir. Sözü edilen tüzük hükmünün parti içi çalışmaların demokrasi esaslarına uygun olma zorunluğunu emreden 93. maddeye aykırı olmadığı, özellikle kapatma davasının açıldığının ilgili parti tarafından öğrenilmesi üzerine hemen değiştirilmiş olması gözönüne alınınca, partinin, Kanunun ilgili hükmüne aykırılık kastı içinde bulunmadığını açıkça ortaya koyduğu cihetle kapatma davasının bu nedenle reddi gerektiği» yolundaki değişik gerekçe ile ve oybirliğiyle,

4 — Kararın kanunî gereği yerine getirilmek üzere Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine, ayrıca Muhafazakâr Partiye tebliğine oybirliğiyle,

3/11/1983 gününde kesin olarak karar verildi.

Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu	Başkanvekili H. Semih Özmert	Üye Nahit Saçlıoğlu
Üye Hüseyin Karamüstantikoğlu	Üye Osman Mikdat Kılıç	Üye Mithat Özok
Üye Kenan Terzioğlu	Üye Orhan Onar	Üye Selahattin Metin
Üye Muammer Turan	Üye Mehmet Çınarlı	Üye Mahmut C. Cuhruk
Üye Necdet Darıcıoğlu	Üye Servet Tüzün	Üye Yılmaz Aliefendioğlu

DEĞİŞİK GEREKÇE YAZISI

İddianamede, «Tüzüğün 57 nci maddesinin altıncı fıkrasında (Disiplin Kurulları kendilerine tevdi edilen bir işi en geç bir ay içinde görüşerek karara bağlamak zorundadır. Aksi takdirde teklif kesinleşmiş sayılır) denilmektedir.

Bu hükme göre «disiplin kurullarına sevkedilen kişi hakkında işlem yapılmaması halinde sevkeden organın iradesi hakim olmaktadır ki, bu husus parti içi çalışmalarında demokrasi esaslarına ve dolayısiyle Siyasi Partiler Kanununun 93 üncü maddesine aykırı bulunmuştur» biçiminde eylemin vasfı belirtildikten sonra aynı Yasanın 101 inci maddesinin (a) bendi uyarınca partinin kapatılmasına karar verilmesi istenmiştir.

İddianamede Partinin kapatılması için dayanak gösterilen 93. ve 101/a maddeleri şöyledir:

«Madde 93 — Siyasi Partilerin parti içi çalışmaları, parti yönetimi, denetimi; parti organları için yapılacak seçimler ile parti genel başkanlığınca, genel merkez organlarınca ve parti gruplarınca alınan kararları ve yapılan eylem ve işlemleri parti tüzüğüne, parti üyeleri arasındaki eşitlik ilkesine ve demokrasi esaslarına aykırı olamaz».

«Madde 101 — Anayasa Mahkemesince bir siyasi parti hakkında kapatma kararı:

a) Parti tüzüğünün veya programının yahut partinin faaliyetlerini düzenleyen ve yetkili parti organları veya mercilerince yürürlüğe konulmuş olan parti mevzuatının bu Kanunun dördüncü kısmında yer alan hükümlerine aykırı olması

b) .....

c) .....

Hallerinde verilir».

1982 Anayasası'nın 69. maddesinin üçüncü fıkrasında «Siyasi partilerin parti içi çalışmaları ve kararları, demokrasi esaslarına aykırı olamaz» biçiminde yer alan buyruğa, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu gözönüne alıp önem vererek bunun yaptırımına yasanın dördüncü kısmındaki düzenlemeler arasında yer vermiştir. Nitekim benzer nitelikte bir kural eski Siyasi Partiler Kanununun dördüncü kısmında yer almamaktadır. Öte yandan 1982 Anayasası, 1961 Anayasasından farklı olarak Cum-

huriyet Başsavcılığını, siyasi partiler açısından geniş yetkilerle donatmış ve bu makama birtakım mükellefiyetler de yüklemiştir. Anayasanın 69. maddesinin beşinci fıkrası ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun 9. maddesi hükümleri bu görüşleri doğrulayan kanıtlardır.

Demokrasi dönemine yeniden geçilmek üzere çalışmaların yoğunlaştığı, Siyasi Partiler Kanununun çıkarıldığı ve partilerin kurulmasına izin verildiği bir dönemde, partilerin sağlıklı biçimde kurulmasında ve parti mevzuatının Anayasa ve yasa hükümleriyle demokrasi esaslarına uygun bir şekilde düzenlenmesinde, Cumhuriyet Başsavcılığının, aynı zamanda öğretici ve yol gösterici bir görevi de yasal olarak üstlenmiş bulunduğu ortadadır. Oysa Cumhuriyet Başsavcılığı Parti Tüzüğünün 57. maddesinin değiştirilmesini yasanın 9. maddenin verdiği yetki çerçevesinde istememiş ve işi düzeltilebilir nitelikte görmiyerek eylemi 93. madde içinde mütalâa ederek kapatma davasını bu maddeye dayandırarak açmış olmasına karşın, esas hakkındaki düşüncesinde, davanın bu kısmını da kapsayacak biçimde «(6) dava açıldıktan sonra kurucular kurulu iddianamemizde değinilen tüzükteki diğer kanuna aykırılıkları değiştirmiş ve böylece bu konulara yönelik dava nedeni de giderilmiştir» yolunda yaptığı bu değerlendirmeyi, yasanın sistemiyle dördüncü kısmı hükümlerine uygun görmek mümkün değildir. Siyasi Partiler Kanununun dördüncü kısmındaki hükümlere aykırı olarak düzenlenen tüzük, program veya öteki parti mevzuatının ya da partinin büyük kongresince, merkez karar ve yönetim kurulunca veya bu kurulun iki ayrı kurul olarak oluşturulduğu hallerde ilgili kurulca veya Türkiye Büyük Millet Meclisi grup yönetim veya grup genel kurullarınca, söz konusu dördüncü kısım hükümlerine aykırı karar alınması veya genelgeler, bildiriler yayınlanması veya karar alınmamış olsa bile bu kurullar tarafından aynı hükümlere aykırı faaliyette bulunulması nedeniyle kapatma davası açıldıktan sonra, ilgili partinin mevzuatında değişme yapması ya da sözü edilen kurulların kararlarını, genelgelerini ve bildirilerini değiştirmiş olmalarının, açılmış bulunan davaya etki yapamıyacağı açıkça ortadadır. Bu durumda Anayasa Mahkemesi, mevcut delillere anlam kazandırarak ve onları değerlendirmek suretiyle, davayı sonuçlandırmak durumundadır. Bu itibarla, parti tüzüğünün 57. maddesindeki düzenlemeyi Siyasi Partiler Kanununun dördüncü kısmının içinde olan 93. maddesine aykırılık nedeniyle açılan kapatma davasını, tüzüğün

sözü edilen hükmünün Siyasi Partiler Kanununun disiplin kurullarının çalışma ve disiplin cezalarına itiraz konularını düzenleyen 55. ve 57. maddeleriyle çeliştiğinden söz edilerek bu hükümlerin dördüncü kısmın dışında olduğunu, partinin de tüzüğün bu maddesini değiştirdiğini kabullenerek reddeden çoğunluğun görüşüne katılmıyorum.

Siyasi partiler yeni kurulmakta ve yeni kadrolardan oluşmaktadır. Tüzüğün dava konusu 57. maddesinin ilgili fıkrası parti içi çalışmaların demokrasi esaslarına uygun olma zorunluğunu emreden Siyasi Partiler Kanununun 93. maddesi hükmüne aykırı değildir. Kaldı ki, davalı partinin, hakkında kapatma davası açıldığını öğrenir öğrenmez, yetkili kurulun kararıyla maddeyi değiştirdiği gözönüne alınınca, kendisinin parti içi çalışmalarında demokrasi esaslarına aykırılık kastı ile hareket etmediğini, yeni kuruluş sırasında iyi niyetle düzenleme yapıldığını ortaya koymaktadır.

Siyasi Partiler Kanunu'nun 93. maddesine aykırılık nedeniyle açılan bu davanın yukarıda belirttiğim gerekçelerle reddedilmesi gerekir. Bu kanaatle çoğunluğun bu konudaki davanın reddine ilişkin gerekçelerine katılmıyorum.

Başkan
Ahmet H. Boyacıoğlu

KARŞIOY YAZISI

Ne sebeple muhalif kaldığımız karar metninde belirtilmiş bulunduğundan, ayrıca muhalefet şerhi yazmaya gerek görmüyoruz.

Başkanvekili
H. Semih Özmert

Üye
Nahit Saçlıoğlu

Üye
Osman Mikdat Kılıç

Üye
Orhan Onar

Üye
Servet Tüzün

KARŞIOY YAZISI

Gerekçeli karar metninde ne sebeple muhalif kaldığım belirtilmiş bulunduğundan, ayrıca karşıoy yazısı yazmaya gerek görmüyorum.

Üye
Hüseyin Karamüstantikoğlu

DEĞİŞİK GEREKÇE YAZISI

Muhafazakâr Partinin kapatılması davasının reddine dair 3/11/1983 günlü kararda; değişik gerekçe de yazılıdır. Çoğunluk kararına bu değişik gerekçe ile katılıyorum.

Üye
Kenan Terzioğlu

KARŞIOY YAZISI

1) Anayasanın geçici 15 inci maddesi karşısında: 12 Eylül 1980 tarihinden ilk genel seçimler sonucu toplanacak Türkiye Büyük Millet Meclisinin Başkanlık Divanı oluşturuncaya kadar geçecek süre (dönem) içinde çıkarılan kanunlar, kanun hükmünde kararnameler ile 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun uyarınca alınan karar ve tasarrufların iptalleri mümkün değilsede; Anayasanın, 11 inci maddesindeki: «Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlıyan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz» hükmü gereğince Anayasaya aykırı mezkür kanunlar, kanun hükmünde kararnameler, kararlar ve tasarrufların ihmal edilip Anayasanın uygulanması gerekir.

Ancak, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun 98 inci maddesinin söz konusu birinci fıkrasının Anayasaya aykırı bir tarafı yoktur. Bu gerekçe ile çoğunluk kararının bu kısmına katılıyorum.

2) 7/11/1982 gün ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 69 uncu maddesinde: «Cumhuriyet Başsavcılığı, kurulan partilerin tüzük ve programlarının ve kurucularının hukuki durumlarının, Anayasa ve kanun hükümlerine uygunluğunu, kuruluşlarını takiben ve öncelikle denetler; faaliyetlerini de takip eder» hükmü yer aldığı gibi; 22/4/1983 gün ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun 9 uncu maddesinde: «Cumhuriyet Başsavcılığı, kurulan partilerin tüzük ve programlarının ve kurucuların hukuki durumlarının Anayasa ve kanun hükümlerine uygunluğunu ve belgelerinin tamam olup olmadığını kuruluşlarını takiben öncelikle ve ivedilikle inceler. Tespit ettiği noksanlıkların giderilmesini, lüzum göreceği ek bilgi ve belgelerin gönderilmesini yazı ile ister. Bu yazının tebliğ tarihinden baş-

lıyarak otuz gün içinde noksanlık giderilmediği veya istenen ek bilgi ve belgeler gönderilmediği takdirde, siyasi partilerin kapatılmasına dair hükümler uygulanır» denilmekte; kanunun bu maddesinin atıfta bulunduğu ve «Siyasi Partilerin Kapatılması» başlığını taşıyan «Beşinci Kısım» ise 98 inci maddeden 108 inci maddeye kadarki hükümleri içermektedir.

Bu hükümlerden de anlaşılacağına göre Cumhuriyet Başsavcılığı, partilerin kuruluşunu denetlerken ve faaliyetlerini takip ederken, ilk önce «tespit ettiği noksanlıkların giderilmesini yazıyla isteyecek; bu yazının tebliğ tarihinden başlıyarak otuz gün içinde noksanlık giderilmediği takdirde siyasi partilerin kapatılmasına dair hükümler uygulanacaktır». Buradaki «noksanlık» sözcüğünün kapsamına kanuna aykırılıklarda girmektedir.

Kanunun 101. maddesi: «Anayasa Mahkemesince bir siyasi parti hakkında kapatma kararı» verilecek bir kısım «halleri» belirtmekte; fakat bu kapatma kararının verilebilmesi için Cumhuriyet Başsavcılığınca açılacak davanın şart, usul ve yöntemlerini öngörmemekte; bu şart, usul ve yöntemler Beşinci Kısmın diğer maddelerinde gösterilmektedir. O maddelerde, hatta kanunun hiçbir maddesinde, 9 uncu maddeye göre, partinin tüzük ve programı üzerinde Cumhuriyet Başsavcılığınca «öncelikle ve ivedilikle» yapılacak inceleme sonunda tespit edilecek Anayasa ve kanun hükümlerine uygunsuzlukların giderilmesini yazı ile isteme ve ancak bu isteğe uyulmadığı takdirde «Siyasi partilerin kapatılmasına dair hükümlerin uygulanması» yöntemi değiştirilmemekte; 9 uncu maddeye uyulmadan ve belirtilen ilk işlemler tamamlanmadan dava açılması emredilmemektedir.

Başlıca bu nedenlerle, Cumhuriyet Başsavcılığınca, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun 9 uncu maddesindeki şart, görev ve yetkilerin yerine getirilmeden açıldığı anlaşılan işbu davanın bu yönden reddi gerektiği düşüncesiyle karara karşıyım.

Üye
Muammer Turan

KARŞIOY YAZISI

22/4/1983 tarihli ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 9. maddesinde: «Cumhuriyet Başsavcılığı kurulan partilerin tüzük ve programlarının ve kurucuların hukukî durumlarının Anayasa ve kanun hükümlerine uygunluğunu ve belgelerinin ta-

mam olup olmadığını, kuruluşlarını takiben öncelikle ve ivedilikle inceler. Tesbit ettiği noksanlıkların giderilmesini, lüzum göreceği ek bilgi ve belgelerin gönderilmesini yazıyla ister. Bu yazının tebliğ tarihinden başlayarak otuz gün içinde noksanlık giderilmediği veya istenen ek bilgi ve belgeler gönderilmediği takdirde, siyasi partilerin kapatılmasına dair hükümler uygulanır» denilmektedir.

Bu maddeye göre, Cumhuriyet Başsavcılığı, yeni kurulan bir siyasi partinin belgelerinin tamam olup olmadığına bakacağı gibi, tüzük ve programında veya kurucuların hukuki durumunda Anayasa ve kanun hükümlerine bir aykırılık bulunup bulunmadığını da inceleyecektir. Kanun, Başsavcılığın «tesbit ettiği noksanlıkların giderilmesini» partiden yazıyla istemesini emretmektedir. Bu yazıda belirtilecek şey noksan olan belgelerden veya tüzük ve programındaki bir eksiklikten ibaret olsa, «giderilmesi» kelimesi yerine «gönderilmesi» ve «tamamlanması» kelimeleri kullanılırdı «Giderme» fiilinin «noksanlıklar»la birlikte kullanılmış olması bir yanlış anlamaya meydan vermektedir. Bu fiil «çıkarmayı», «bertaraf etmeyi» de ifade eder. Başsavcılık tüzük ve programda Anayasa'ya veya kanuna aykırı gördüğü hususların çıkarılmasını, düzeltilmesini de partiden yazıyla isteyecek, bu yazının tebliği tarihinden başlayarak otuz gün içinde bu istek yerine getirilmediği takdirde Anayasa Mahkemesi'nde partinin kapatılması için dava açabilecektir.

Kanun Koyucunun maksadı, partilerin kapanmalarını değil, Anayasa ve kanun hükümlerine uygun olarak devam etmelerini, faaliyet göstermelerini sağlamaktır. Bir partinin, bazı hükümleri farklı yorumlayarak, kanuna uygun olduğunu düşündüğü birtakım hususları tüzük ve programına koymuş olması, onu hemen kapanma davasıyla karşı karşıya getirmemeli, Başsavcılığın uyarısı üzerine gerekli düzeltmeleri yapma fırsatı partiye verilmelidir. Nitekim, elimizdeki davada Başsavcılığın kanuna aykırı gördüğü tüzük hükümleri dava açılmadan önce veya dava açıldıktan hemen sonra değiştirilerek, Başsavcılığın görüşlerine uygun bir hâle getirilmiştir.

Cumhuriyet Başsavcılığının, Muhafazakâr Parti merkez karar ve yönetim organlarının teşkiliyle parti tüzüğüne konulan bazı hükümlerde Siyasi Partiler Kanunu'na aykırılık tesbit ettiği zaman, önce bu aykırılığın giderilmesini adıgeçen Parti'den yazıyla istemesi, otuz gün içinde bu isteği yerine getirilmediği

takdirde, Parti'nin kapatılması için Anayasa Mahkemesi'ne dava açması icabederdi.

Bu hususa riayet edilmeden açılmış olan davanın görülmesine usul yönünden imkân bulunmadığını düşündüğümüzden, aksi yönde oluşmuş bulunan çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Üye	Üye
Mehmet Çınarlı	Yılmaz Aliefendioğlu

———ooOoo———

Esas Sayısı : 1983/5 (Parti Kapatma)

Karar Sayısı : 1983/5

Karar Günü : 9/11/1983

Davayı Açan : Cumhuriyet Başsavcılığı

Davalı : Yeni Düzen Partisi

Davanın Konusu : Tüzüğündeki Kurucular Kurulunun arttırılmasına ilişkin hüküm, Kurucular Kurulunun teşkilinde gösterdiği faaliyet ve programında kadın hakları komisyonları ve yardım sandıkları kurulmasına yer vermesi 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 8., geçici 4. ve 5., 91. ve dolayısıyla 90. maddelerine aykırı bulunduğundan aynı Kanunun 101. maddesinin (a) ve (b) bendleri gereğince Yeni Düzen Partisinin kapatılmasına karar verilmesi istenmiştir.

I — İDDİANAME :

Cumhuriyet Başsavcılığının, «Yeni Düzen Partisi»nin kapatılması istemini içeren günsüz, SP-9-5 sayılı iddianamesi, özetle, şöyledir :

Kuruluş bildirisini 1/7/1983 tarihinde İçişleri Bakanlığı'na vermek suretiyle tüzel kişilik kazanan, kendisinden önce 20/6/1983 tarihinde kurulmuş Yeni Doğuş Partisinin kullandığı (YDP) rumuzlarını kullanan (Yeni Düzen Partisi)nin kurucu üyelerini tamamlamakta gösterdiği faaliyeti ile tüzük ve programının Siyasi Partiler Kanunu'nun aşağıda açıklanacak hükümlerine aykırı bulunduğu saptanmıştır.

Sözü edilen 2820 sayılı Kanunun (90) ıncı maddesinde (Siyasi Partilerin tüzük, program ve faaliyetlerinin Anayasa ve Si-

yasi Partiler Kanunu hükümlerine aykırı olamıyacağı) ifade edildiğinden, tespit olunan kanuna aykırılıklar nedeni ile bu davanın açılması gerekmiştir.

A) Kurucu Üyelerin Tamamlanması Eylemi :

Kuruluş bildirisini 1/7/1983 günü İçişleri Bakanlığı'na veren ve tüzel kişilik kazanan Yeni Düzen Partisi'nin kurucu üyeleri bildirgede de belirtildiği üzere (30) kişiden ibarettir.

Kurucu üyelerden Ziya Güven 7/7/1983 tarihinde kurucu üyelikten istifaen ayrılmış, Vahap Esendağ, Şükrü Arsan, Jale Atlıhan, Süreyya Çetinbinici, Ayhan Dürrüoğlu, Yurtsev Özlü, Turhan Şencan, Hatice Yıldız ve İsmail Yıldız'ın da kurucu üye olmaları Milli Güvenlik Konseyi'nce 20 Temmuz 1983 gün ve 95 sayılı kararla uygun bulunmamıştır.

Diğer üyeler İçişleri Bakanlığı'na 26/7/1983 tarihinde verdikleri 24/7/1983 tarihli listede onyedi kurucu üye ile merkez organlarında görev verilenleri bildirmiş, listenin altındaki not kısmına da Karip Uçar, Rahmi Şengül, Hamdi Tepe, Erol Bekler isimleri yazılmıştır.

İçişleri Bakanlığı'nın durumun tavzih edilmesini isteyen yazısına bu kez, Yeni Düzen Partisi 4/8/1983 tarihli cevabında, «Veto gören 9 kurucu üyemiz sayısına denk yeni kurucu üyeyi bildirmemiz talep edilmektedir... Bakanlıklarına sunulmuş bulunan kurucu üyelerimiz arasından değerlendirme sonucu 9 kişinin kimlikleri tekraren açıklanmıştır.» denilerek, Selahattin Baltacı, Orhan Türkoğlu, Selahattin Mertler, Karip Uçar, Ali Şahin, Hakkı Atlıhan, Yaşar Tüter, Mehmet Kayımer ve Tuncer Önderer'in adları bildirilmiştir.

Cumhuriyet Başsavcılığımızın «İçişleri Bakanlığı'na 26/7/1983 tarihinde verilen bildirgede kurucu üyelerin imzaları olmadığı gibi bu bildirgenin alt tarafında Not : denilerek dört kişinin adlarının yazılması nedeni anlaşılmamıştır» denilerek bu hususun açıklanması yolundaki isteğine verilen cevapta da «kurucularımızın dokuzu veto edilenlerin yerine tefrik edilmiş olup İçişleri Bakanlığı'na ayrıca bildirilmiştir. Evrakı tamam diğer kurucu üyelerimiz ise yeni kurucular olarak arz edilmiştir.» denilmiş ve aynen «kuruluş bildirisi için imzalar» başlıklı ekinde, Yaşar Tüter, Orhan Şentepe, Tuncer Önderer, Selahattin Mertler, Mehmet Morkılıç, Mehmet Kayımer, Hasip Olcay, Hakkı Atlıhan, Ali Şahin, İrfan Aysan, Selahattin Baltacı, Ali Taş ve Karip

Uçar'ın adları yazılarak altları da imzalatılmak suretiyle düzenlenen belge gönderilmiştir.

Bu arada kuruculardan olup ilk bildirgede adı bulunan Cengiz Sözkan'ın kurucu üyelikten istifa ettiğine dair 26/7/1983 tarihli dilekçesinin örneği İçişleri Bakanlığı'nın 3 Ağustos 1983 tarihli yazısı ile Başsavcılığımıza intikal etmiştir.

Milli Güvenlik Konseyi de, 12 Ağustos 1983 tarih ve 114 sayılı kararı ile ikinci kurucu listede adı yazılı «Ali Şahin»in kurucu olmasını uygun bulmamıştır.

Milli Güvenlik Konseyi'nin hangi liste üzerinde ve kimler hakkında inceleme ve değerlendirme yaptığı Milli Güvenlik Konseyi Genel Sekreterliğinden sorulmuş, alınan 17 Ağustos 1983 tarihli cevabi yazıya ekli listede adları yazılı (Selahattin Baltacı, Orhan Türkoğlu, Selahattin Mertler, Karip Uçar, Ali Şahin, Hakkı Atlıhan, Yaşar Tüter, Mehmet Kayımer ve Tuncer Önderer)in incelemeye ve değerlendirmeye tabi tutulduğu bildirilmiştir.

Bu duruma göre Yeni Düzen Partisi'nin 1/7/1983 tarihli bildirisinde adları yazılı otuz kurucu üyesinden biri istifa etmiş, dokuzu da 20/7/1983 tarihli kararla Milli Güvenlik Konseyi'nce uygun bulunmamış ve bilâhare bir kurucu üye daha istifaen ayrılmış ve Partinin İçişleri Bakanlığı'na 4/8/1983 tarihli yazısı ile bildirdiği dokuz kurucu üyeden bir adedi de Milli Güvenlik Konseyi'nce 12/8/1983 tarihinde uygun bulunmamış ve böylece iki kurucu üyenin istifaen ayrılmış olduğu nazara alındığında, Yeni Düzen Partisi'nin Millı Güvenlik Konseyi'nin inceleme ve değerlendirmesinden geçmiş yirmisekiz kurucu üyesi bulunduğu anlaşılmaktadır.

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 8. maddesine göre Siyasi Partiler, nitelikleri belirtilen otuz kişi tarafından kurulurlar ve maddede yazılı bildiri ve belgelerin İçişleri Bakanlığı'na verilmesi ile tüzel kişilik kazanırlar.

Bildiride maddede yazılı bilgilerden başka «Kurucuların adı, soyadı, doğum yeri ve tarihi, meslek veya sanatlarıyla ikametgâhlarının belirtilmesi ve bu bildirinin bütün kurucular tarafından imzalanmış olması» şarttır.

Yeni Düzen Partisi'nin 1/7/1983 tarihinde verdiği bildirgeye ekli listede yazılı kurucuları inceleyerek değerlendiren Milli Güvenlik Konseyi dokuz kişiyi bu görevler için uygun bulmamıştır.

2820 sayılı Kanunun geçici 4. maddesinin ikinci fıkrasında «...hakkında olumsuz karar alınan kurucu yerine diğer kurucular tarafından yenileri önerilebilir» denilmektedir.

Bu hükmün açık ifadesine göre ikinci kez önerilebileceklerin adedi ancak haklarında olumsuz karar alınanlar kadar olabilecektir. Başka bir anlatımla, siyasi parti ilk kuruluş bildirisinde beyan ettiği ve bildirdiği kurucu adedini bilahare çoğaltamayacaktır. İstifa edenlerin yerine kanunda yazılı prosedüre uygun olarak yenilerinin önerilebileceği de tabiidir.

Esasen 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun yapısı da kurucu üyelerin bilahare adetlerinin artırılmasına müsait değildir.

Siyasi parti kurucuları, ilk büyük kongrenin tabii üyeleridir. Parti kurucuları ilk büyük kongreyi, partinin tüzel kişilik kazanmasından başlayarak iki yıl içinde toplamak zorundadırlar. Büyük kongre ilk toplantısını yapıncaya kadar, bu kongrenin yetkilerini kurucular kurulu kullanır (md. 14). Kanunun geçici 5. maddesinin (c) bendine göre, partilerin geçici il ve ilçe teşkilâtına ait zorunlu organları kurucular kurulu tarafından oluşturulacağı gibi Milletvekili adayları da doğrudan kurucular kurulu üyelerinin en az üçte iki çoğunluğu tarafından tesbit olunacaktır (Değişik geçici md. 6).

Özetlenen bu hükümler kurucuların siyasi partilerdeki etkinlik ve önemini göstermektedir. Bu nedenlerle kurucuların bilahare arttırılabileceği yolunda bir hükme kanunda yer verilmediği gibi özellikle geçici 4. maddede açık ve seçik olarak ancak «olumsuz karar alınan kurucu yerine, diğer kurucular tarafından yenileri önerilebilir» hükmüne yer verilmiştir.

Bu itibarla Yeni Düzen Partisi tüzüğünün (YDP'nin Kuruluş ve Yönetim Teşkilâtı) bölümünün son cümlesindeki «Kurucular Kurulu sayısını arttırma kararı alabilir. Yeni üyeler ilgili mercilere üç gün içinde bildirilir.» hükmü 2820 sayılı Kanunun 8., 14., geçici 4. ve 5. maddelerine, dolayısıyla 90. maddesine aykırı bulunmaktadır.

Esasen Yeni Düzen Partisi'nin Milli Güvenlik Konseyi'nin 20 Temmuz 1983 tarih ve 95 sayılı kararından sonra yaptığı işlemler ve partinin en önemli faaliyeti olan kurucular kurulunu teşkili de kanuna aykırı bulunmaktadır.

Yukarıda açıklandığı gibi parti 26 Temmuz 1983 tarihinde verdiği listeden sonra, İçişleri Bakanlığı'na dokuz yeni kurucu

üye bildirdiğini beyan ettiği halde Başsavcılığımıza verdiği cevapta ise kurucu üye adetlerini arttırdıklarını bildirerek onüç kişiye ait isim ve imza listesi tevdi etmiştir.

Bu durumda Yeni Düzen Partisi'nin yeni kurucularını belirlediğini kabule de olanak yoktur.

Yaptığı bu işlemler sonucu parti kurucu üye olarak kabul ettiği ve Başsavcılığımıza bildirdiği «Orhan Şentepe, Mehmet Morkılıç, Hasip Olcay, İrfan Aysan ve Ali Taş»ı Milli Güvenlik Konseyi'nin 2820 sayılı Kanunun 4. maddesindeki denetiminden geçirmemiş bulunmaktadır.

Partinin «Kanuna Karşı Hile» teşkil edecek bu faaliyeti, daha önce açıklandığı üzere Siyasi Partiler Kanununun 8. ve özellikle geçici 4. maddesine ve dolayısıyla 90. maddesine aykırı bulunmuştur.

B) Yan Kuruluşlar Yasağına Aykırı Davranış :

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 91. maddesine göre Siyasi Partiler «Kadın kolu, Gençlik kolu ve benzeri şekilde ayrıcalık yaratan yan kuruluşlar meydana getiremezler».

Yeni Düzen Partisi'nin Programının, Türk Kadınları, bölümünün 2. madesinde «her köyde ve her ilçede Kadın Hakları Komisyonları Teşkilini, yardımlaşmanızı, sesinizi duyurmanızı sağlıyacağız. Bu komisyonlar il seviyesinde de oluşacak, çaresiz ve sıkıntıdaki her üyesine el atarak onları feraha çıkaracaktır» denilmekte 3. maddesinde emeklilik fonu tesis edileceği ve 4. maddesinde de «mahalli kadın hakları komisyonlarına ait yardım sandıkları çok çaresiz durumdaki hemcinslerine ve yavrularına yardım yapacaktır.» denildikten sonra aynen «bunu Devletin de desteklemesi temin edilecektir» hükmüne yer verilmek suretiyle parti tarafından kurulacak kadın hakları komisyonunun ayrıca yardım sandıklarının olacağı, bunların Devletçe değil, parti tarafından kurulmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır.

Programdaki yazış ve ifade biçimine göre Yeni Düzen Partisi köy, ilçe ve il seviyesinde (kadın hakları komisyonları) adı altında kuruluşlar kuracak ve ayrıca bu komisyonlara ait yardım sandıkları oluşturacak ve yardım sandıklarının yapacakları yardımları Devletin desteklenmesini temin edecektir.

Yeni Düzen Partisi böylece, Siyasi Partiler Kanunu'nun 91. maddesiyle kurulması yasaklanmış kadın kollarını (kadın hakları komisyonu) adı altında kurmayı programında amaçlamış ve bu suretle aynı Kanunun 90. maddesine aykırı davranmıştır.

Sonuç :

Yeni Düzen Partisi'nin tüzüğündeki kurucular kurulunun arttırılmasına ilişkin hüküm, kurucular kurulunun teşkilinde gösterdiği faaliyet ve programında kadın hakları komisyonları ve yardım sandıkları kurulmasına yer vermesi 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 8., geçici 4. ve 5., 91. ve dolayısıyla 90. maddelerine aykırı bulunduğundan aynı Kanunun 101. maddesinin (a) ve (b) bendleri gereğince Yeni Düzen Partisi'nin kapatılmasına karar verilmesi arz ve talep olunur.

II — DAVALI PARTİ SAVUNMASINDA ÖZETLE :

Cumhurbaşkanının eski siyasi partilerden ayrı, yepyeni siyasi partilerin kurulması gereğine değinen sözlerine yer verildikten, Yeni Düzen Partisi'nin kuruluş nedeninin bu sözlere bağlanmış olduğu vurgulandıktan, Partinin kurulmasını takiben basında ve yayın organlarında yer alan haberlerle parti yetkililerince yapılan açıklamalar yazıldıktan sonra, kuruculardan iki kişinin istifa etmesi konusuna değinilerek, istifa dilekçesinin partiye verilmediği ve aslında da istifaların bu dava ile ilgili bulunmadığı belirtilmiş ve veto edilen dokuz kişi yerine on kişinin muhtemel boşalmalara karşı da ayrıca, dört kişinin kurucu gösterildiği; İçişleri Bakanlığı'nın ikazı üzerine yeniden dokuz kişinin bildirilmek suretiyle istemin karşılandığı, Milli Güvenlik Konseyi'nin kararından anlaşıldığı üzere Kanuna aykırılığın söz konusu olamıyacağı; Siyasi Partiler Kanunu'nun 9. maddesi hükmünün açık olduğu, tüzük ve program hakkında, Cumhuriyet Başsavcılığınca bir itirazda bulunulmadığı, esasen otuz günlük sürenin de geçmediği; Siyasi Partiler Kanunu'nun 8. maddesine göre bir partinin en az otuz kişi tarafından kurulabileceği, üst hududun sınırlanmadığı; aynı Kanunun 98. maddesinde, iddianameye esas teşkil edecek olayların araştırılmasında siyasi partilerin, Cumhuriyet Başsavcılığının isteklerine en geç onbeş gün içinde cevap vermek zorunda olduklarından söz edildiği; Kanunun 100. maddesinin, ancak dördüncü kısmındaki hükümlerin ihlali halinde Cumhuriyet Başsavcılığına re'sen kapatma davası açma yetkisi verdiği, partinin ise böyle bir suç işlemediği, diğer maddelere ve kanunlara aykırı bir hareketlerinin de bulunmadığı, Kanun Koyucunun Anayasa Mahkemesi'nin ihtar kararının gereklerinin yerine getirilmesini bir süreye bağlamasının partilerin kolayca kapatılmasını önlemeyi düşündüğü, iddianamenin

4. sayfasındaki sondan ikinci paragrafında, vetodan sonra kurucular kurulu teşkilinde kanunsuzluk görülmekte ise de partiden bu hususta sözlü ve özellikle yazılı istemde bulunmadığı, oysa böyle bir istemin Kanunun bu makama yüklediği bir görev olduğu; iddianamenin 5. sayfasının ikinci paragrafı ile takip eden paragrafına gelindiğinde, elbetteki Milli Güvenlik Konseyi'nin denetiminden geçmeyen üyenin görev alamıyacağı, kaldıki, Konseyin 24/7/1983 tarihli yazımıza atıf yapan 114 sayılı kararı ile yalnız Ali Şahin'in kuruculuğunu uygun görmediği o yazımızda on kişilik liste ile evrakı tamamlanmış dört kişinin bildirildiği, hangi kanuna karşı nasıl bir hile yapıldığının asla anlaşılamadığı; Kadın Hakları Komisyonu deyiminin bir iyi niyet ve idealizmin ifadesi olduğu, bu komisyonların kadın haklarıyla hiçbir ilişkisi bulunmadığı, Devletin kadınları desteklemesinin temin edileceğine ilişkin sözlerin bir hak sağlanmasına yönelik olmayıp, bir hak savunuculuğuna matuf olduğu, ayrıcılığın söz konusu edilemeyeceği, partimizin kadınlarına bu olanağın tanınacağı, diğerlerinin bundan mahrum edileceğinin söylenmediği, bütün bunlara rağmen Cumhuriyet Başsavcılığının iddianamesi ile kusurumuza muttali olunduğundan tüm bu bölümün parti programından çıkarılacağı; neticede, iddianamedeki hususları bir ikaz, bir istem kabul edilerek gereklerinin yerine getirileceği;

belirtilmiştir.

III — CUMHURİYET BAŞSAVCISI ESAS HAKKINDAKİ GÖRÜŞÜNDE, ÖZETLE;

i — Yeni Düzen Partisi'nin, programının, Türk Kadınları bölümünün 2. maddesinde (her köyde ve her ilçede kadın hakları komisyonları teşkilini, yardımlaşmanızı, sesinizi duyurmanızı sağlıyacağız. Bu komisyonlar il seviyesinde de oluşacak, çaresiz ve sıkıntıdaki her üyesine el atarak onları feraha çıkaracaktır) denilmekte, 3. maddesinde emeklilik fonu tesis edileceği ve 4. maddesinde de (mahalli kadın hakları komisyonlarına ait yardım sandıkları çok çaresiz durumdaki hemcinslerine ve yavrularına yardım yapacaktır.) denildikten sonra aynen, (bunu Devletin de desteklemesi temin edilecektir.) hükmüne yer verilmek suretiyle parti tarafından kurulacak kadın hakları komisyonunun, ayrıca yardım sandıklarının olacağı, bunların Devletçe değil Parti tarafından kurulmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır.

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 91. maddesi Siyasi Partilerin, kadın kolu, gençlik kolu ve benzeri şekilde ayrıcalık yaratan yan kuruluşlar meydana getirmelerini yasaklamıştır.

Yeni Düzen Partisi'nin yukarıda değinilen programının Türk Kadınları ile ilgili bölümünde, köy, ilçe ve il düzeyinde (Kadın Hakları Komisyonları) adı altında yan kuruluşlar kurulacağı ve bu komisyonlara bağlı yardım sandıkları oluşturulacağı ifade edilmiştir.

Programdan, bu kuruluşların parti tarafından oluşturulacağı anlaşılmaktadır. Nitekim yardım sandıklarının yapacakları yardımları, Devletin de desteklemesinin temin edileceğinin vurgulanması maksadın ne olduğuna açıklık getirmektedir.

Davalı parti, böylece, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 91. maddesinde yer alan (yan kuruluşlar yasağı)na uymamıştır.

2 — Siyasî Partilerin en önemli faaliyetlerinden olan kurucu üyelerin tamamlanması ile ilgili eylemler, bu eylemler nedeniyle ihlal edilen Kanun maddeleri ve istemler davaya ait iddianamemizin (1-5) inci sayfalarında etraflı olarak açıklandığından aynen tekrarlıyarak davalı partinin, bu faaliyetinin Siyasî Partiler Kanununun 8. ve geçici 4. maddelerine ve dolayısıyla 90. maddesine aykırı olduğu yolundaki iddiamızı yineliyoruz.

Sonuç :

Yeni Düzen Partisi Programındaki (Kadın Hakları Komisyonları ve Yardım Sandıkları Kurulmasına) dair hükümler, Kurucular Kurulunun oluşturulmasında gösterdiği faaliyet dolayısıyle 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 8., geçici 4. ve 5., 90. ve 91. maddelerine aykırı bulunduğundan aynı Kanunun 101. maddesinin (a) ve (b) bendleri gereğince davalı siyasi partinin kapatılmasına karar verilmesi arz ve mütalaa olunur.

IV — Davalı Parti esas hakkındaki savunmasında, özetle;

Yeni Düzen Partisi'nin, büyük zorluklarla, özverilerle, ülke ve insanımıza olan büyük sevgi ve açık yüreklilikle, iyi niyetle yeni dönemde, yeni politikacılar ortaya koymak üzere kurulduğu; Cumhuriyet Başsavcılığı önceden bir istemde bulunmadan partinin kapatılmasını istediği, bu hususta Türk Adalet Sisteminin yegane sığınakları olduğu ifade edildikten sonra; parti programının başında özel bir bölümde, Türk kadınlarının ele alındığı, ancak hiçbir şekilde kadın haklarından bahis edilme-

diği, Cumhuriyet Başsavcılığının Siyasî Partiler Kanununun 9. maddesi uyarınca partimizi ikaz etmesi gerektiği; nitekim muttali olunur olunmaz alınan kararla kadınlarla ilgili cümlelerin çıkarıldığı; siyasî parti kuranların Anayasa'yı bildikleri ve onun hükümlerini ihlal etmeyi göze alamıyacakları; yeryüzünde ve Türkiye'de hiçbir partinin kadın kollarına ait yardım sandıkları bulunmadığı, bu hususun kadınlara yardımın partinin gücü dışında olup Devlet eliyle yapılacağını gösterdiği; veto beklentisine ilaveten partinin kapatılmasının verdiği kaygıların üyeler üzerindeki baskısı nedeniyle genel merkezden başka parti teşkilâtı bulunmadığı; olmayan il ve ilçe teşkilâtının, hayali kadın kolları olmayacağı, Cumhuriyet Başsavcılığının bu konudaki mütalaasının geleceğe muzaf yani ihtimale dayandığı; «kurucular kurulu sayısını arttırmak kararı alabilir» konusuna gelince; siyasî partilerin en az otuz Türk Vatandaşı tarafından kurulacağı, elbetteki boşalmalar ve vetolarda yeni üyelerin önerileceği, Milli Güvenlik Konseyinin tetkikinden geçmek şartıyle üye bildirmenin doğal olduğu, Siyasî Partiler Kanunu yoruma açık ise bunu yetkililerin kamu oyuna, özellikle ilgililere duyurulmasının yetkililerin görevi olduğu, hukukî sorunumuz yoktur diye teşkilâtlanmaya gidileceği sırada, dava ile karşılaşıldığı; vetoluların yerine bildirilen kişilerin fazla olduğu, sayısının azaltılması İçişleri Bakanlığınca istenince anında düzeltildiği, kaldıki iddianamenin bir yerinde veto edilenler yerine bildirilen dokuz kişiden sekizinin kabul edildiği yazılı iken beşinci sayfanın sonunda kabule olanak görülmediğinin yazılı olduğu, oysa Milli Güvenlik Konseyinin ondört kişilik listeden yalnız Ali Şahin'in uygun görülmediğini yazımıza atıf yapılarak partiye tebliğ edildiği; elbetteki denetimden geçmeyenlerin partide görev almadıkları, kaldıki, bugüne kadar kimlerin vetodan geçtiklerinin kesin şekilde bildirilmediği, sadece geçmeyenlerin bildirildiği; partimizin Milli Güvenlik Konseyinin yazısına göre onüç kişinin vetodan geçtiğine inanıldığı, halbuki iddianamede sekiz kişinin vetodan geçtiğinin anlaşıldığı, oysa sicillerin makamlarında bulunduğu, veto kararını aşan partilerin kesin durumunun zuhulen bildirilmediği, yasalara harfiyen uymuş bir parti olarak iddianamedeki beyanların dışında bulunulduğu;

belirtilmiştir.

V — Davanın Evreleri :

1) Dava, Cumhuriyet Başsavcılığının günsüz, 18/8/1983 gününde kayda geçen SP-9-5 sayılı iddianamesi ile açılmış ve iddi-

aname 703 sayı ile Anayasa Mahkemesi kaydına geçerek 1983/5 (Parti Kapatılması) esas sayısını almıştır.

2) Mahkeme, Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenmiş bulunan günsüz, 18/8/1983 gününde kayda geçen SP-9-5 sayılı iddianamenin onanlı bir örneğinin eklenerek, 7/9/1983 gününe kadar savunmasını yazılı olarak Anayasa Mahkemesine vermesi gereğinin davalı Yeni Düzen Partisi'ne tebliğine ve işin ivediliği nedeniyle tebligatın 7021 sayılı Kanunun 2. maddesi uyarınca memur eliyle yapılmasına 26/8/1983 gününde karar vermiştir.

Karara uyan anılan parti, süresi içinde ilk yazılı savunmasını vermiştir.

3) Mahkeme, kapatma davasına ilişkin dosyayı da inceliyerek esas hakkındaki düşüncesini ivedi olarak bildirmesi için Cumhuriyet Başsavcılığına yazı yazılmasına; Cumhuriyet Başsavcılığının düşüncesi geldikten sonra bir örneğinin Başkanlıkça «Yeni Düzen Partisi» Başkanlığına tebliğine ve partiden esas hakkındaki yazılı savunmasının istenmesine ve bu iş için yedi gün süre verilmesine 29/9/1983 gününde karar vermiştir.

Karar gereğince, Cumhuriyet Başsavcılığı esas hakkındaki görüşünü 4/10/1983 günlü yazısıyla bildirmiş; Yeni Düzen Partisi de süresi içinde esas hakkındaki yazılı savunmasını vermiştir.

4) Dava, 9/11/1983 gününde karara bağlanarak, sonuçlandırılmıştır.

VI — Esasın İncelenmesi ve Gerekçe:

Dosyadaki bütün kağıtlar ve öbür belgeler incelendi, gereği görüşülüp düşünüldü:

Cumhuriyet Başsavcılığı, iddianamesinde, Yeni Düzen Partisi'nin kurucu üyelerinin tamamlanması eylemi ile programında kadın hakları komisyonları ve yardım sandıkları kurulmasına yer vermesinin Siyasî Partiler Kanununun 90. maddesine aykırı olduğunu ileri sürerek, adıgeçen Partinin kapatılmasını istemiştir.

İddianame esas olarak alındığında, esasa ilişkin inceleme ve gerekçe iki bölümde toplanmıştır. Ancak Cumhuriyet Başsavcılığınca 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 9. maddesi hükmü dairesinde Yeni Düzen Partisi'ne ihtarda bulunulmamış ol-

masının açılan kapatma davasının görüşülüp karara bağlanmasına engel olup olmayacağı konusunun, esasa geçilmeden önce, önsorun olarak incelenmesi ve karara bağlanması gerekmektedir.

A) Cumhuriyet Başsavcılığınca Siyasî Partiler Kanunu'nun 9. maddesi hükmü dairesinde bir uyarıda bulunulmamış olması ve bunun sonucu:

22/4/1983 günlü, 2820 Sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 9. maddesine göre Cumhuriyet Başsavcılığı, kurulan partilerin tüzük ve programları ile kurucularının hukukî durumlarının Anayasaya ve kanun hükümlerine uygunluğunu ve ayrıca, verilmesi gerekli bilgi ve belgelerin tamam olup olmadığını inceleyecektir. Aynı maddede, Cumhuriyet Başsavcılığının bu denetleme göreviyle ilgili yetkisi de gösterilmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı, tespit ettiği noksanlıkların giderilmesini, lüzum göreceği ek bilgi ve belgelerin gönderilmesini yazıyla isteyebilecektir. Bu yetkinin, yaptırımını da, siyasî partilerin kapatılmasına dair hükümlerin uygulanması oluşturmaktadır. Böylece, Cumhuriyet Başsavcılığının partilerin kuruluşunu denetleme görevinin içeriği ve sınırı belirlenmiş olmaktadır

Anılan maddede, kurulan partilerin tüzük ve programları ile kurucuların hukukî durumlarının Anayasa ve Kanun hükümlerine aykırı olması ile bunlarda noksanlıklar tespit edilmesi halleri birbirinden ayrılmış ve bu durumlar değişik hukuki sonuçlara bağlanmıştır. Şöyleki, Cumhuriyet Başsavcılığınca tespit edilen noksanlıkların giderilmesi, lüzum görülen ek bilgi ve belgelerin gönderilmesi yazıyla istenmedikçe, bu nedene dayanılarak siyasî partilerin kapatılmasına dair hükümlerin uygulanamamasına, yani yazılı istemin dava açmanın bir önkoşulu niteliğini almış olmasına karşın, kurulan partilerin tüzük ve programları ile kurucularının hukuki durumlarının Anayasaya ve kanun hükümlerine aykırı olması dolayısıyla kapatılmaları için dava açılması, 104. madde hükmü ayrık olmak üzere, böyle bir önkoşula bağlı tutulmamıştır.

Öte yandan, Kanunun 9. maddesindeki Cumhuriyet Başsavcılığına noksanlıkların giderilmesiyle ilgili olarak tanınan yetkinin, Yasaya aykırılıklara da teşmil edilerek bu hususun bir dava koşulu olarak kabul edilmesi, siyasî partilerin tüzük ve programlarındaki kimi hükümlerin, Kanunun dördüncü kısmındaki «Siyasî Partilerle İlgili Yasaklar»a açıkça aykırı olmaları

hallerinde bu koşul, yerine getirilmedikçe, doğrudan 100. ve 101. maddelerdeki nedenlerle kapatma davası açılmasına olanak vermeyeceğini açıkça ortaya koyarki, bu durumun Siyasî Partiler Kanunu'nun kabul ettiği esaslarla çeliştiğinde duraksanamaz.

Bir siyasî parti yasaklara aykırı olarak kurulmuşsa, bunu saptayacak ve gereklerini yerine getirecek merci, herhalde Anayasa Mahkemesidir.

Bu nedenlerle, Cumhuriyet Başsavcılığınca 22/4/1983 günlü, 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 9. maddesi hükmü dairesinde bir uyarıda bulunulmamış olması, Yeni Düzen Partisi'nin kapatılması için açılan davanın görülüp karara bağlanmasına engel olamıyacağına Muammer Turan, Mehmet Çınarlı ve Yılmaz Aliefendioğlu'nun karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla karar verilmiştir.

B) Yukarıda belirtildiği üzere, iddianameye paralel olarak esasa ilişkin inceleme ve gerekçe iki bölümde toplanmıştır:

1 — Yeni Düzen Partisi'nin tüzüğündeki kurucular kurulunun arttırılmasına ilişkin hükmün Kanuna aykırılığı ve kurucular kurulunun teşkilinde Kanuna karşı hile sayılacak faaliyette bulunulmuş olması savı:

Kurucular tarafından kuruluş bildirisi, tüzük, program ve diğer belgeler 1/7/1983 tarihinde İçişleri Bakanlığına verilmek suretiyle Yeni Düzen Partisi tüzel kişilik kazanmıştır.

3 Temmuz 1983 tarihinde yapılan görev bölümünde, genel başkan, üç genel başkan yardımcısı; genel sekreter, üç genel sekreter yardımcısı; yedi disiplin kurulu üyesi; onüç merkez karar ve yönetim kurulu üyeliğine seçilenlerin isimlerini açıklayan liste Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilmiştir.

Kurucu üyelerden Ziya Güven 7/7/1983 günlü dilekçe ile İçişleri Bakanlığına başvurarak kurucu üyelikten istifa ettiğini bildirmiştir. İçişleri Bakanlığı bu dilekçenin bir örneğini aynı gün Cumhuriyet Başsavcılığına bir örneğini de Anayasa Mahkemesine göndermiştir.

Milli Güvenlik Konseyi, Siyasî Partiler Kanunu'nun geçici 4. maddesi uyarınca istifa eden Ziya Güven de dahil 30 kişilik kurucular listesini incelemiş ve bu listede kayıtlı isimlerden 9 kişinin parti kurucusu olmalarının uygun görülmediğine 20/7/1983 gününde karar vermiştir.

Yeni Düzen Partisi, dosyada kendilerine tebliğ edildiğine ilişkin alındı belgesi olmamakla beraber 24 Temmuz 1983 gününde, «veto edilen 9 kurucumuzun yerine görev alan yeni üyelerimizin kimlikleri aşağıda açıklanmıştır» denilerek on kişinin adı yeni listeye yazılmıştır. Ayrıca görev dağıtımı yapılmış, yeni genel başkan, üç başkan yardımcısı; genel sekreter ve iki yardımcısı ile yedi disiplin kurulu üyesinin ismi aynı listede açıklanmıştır.

Dilekçenin alt kısmına da «eklenen vesikalar» ve «not» denilmiş ve dört kişinin adı yazılmıştır. İçişleri Bakanlığına verilen bu liste 26 Temmuz 1983 tarihinde kayıt fişine geçirilmiştir. İçişleri Bakanlığı aynı gün aldığı listenin bir örneğini Milli Güvenlik Konseyine ve bir örneğini de Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Ayrıca, evvelce Konsey incelemesinden geçmiş kişilerden kurucu üye Cengiz Sözkan 26/7/1983 günlü istifa dilekçesini İçişleri Bakanlığına PTT kanalıyla göndermiştir. İçişleri Bakanlığı istifa isteğini kapsayan dilekçenin bir örneğini 3 Ağustos 1983 günü yazı ile Milli Güvenlik Konseyine ve Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

Milli Güvenlik Konseyi, Siyasi Partice incelemesine sunulan toplam ondört kişilik kurucular ismini kapsayan liste yerine veto edilmiş dokuz kişinin ismine denk bir listenin gönderilmesini 3 Ağustos 1983 günlü yazıyla Yeni Düzen Partisine bildirilmek üzere İçişleri Bakanlığına göndermiştir. Yazı metninde liste düzeltilmediği takdirde başvurunun geçersiz sayılacağı Partiye bildirilmiştir.

Anılan Parti 4/8/1983 günlü yazıyla veto edilen dokuz kişinin ismine denk yeni dokuz kişinin ismini kapsayan listeyi İçişleri Bakanlığına göndermiştir. İçişleri Bakanlığı bu listeyi 5 Ağustos 1983 gününde Cumhuriyet Başsavcılığına bildirmiştir.

Cumhuriyet Başsavcılığı 3/8/1983 günlü yazıyla, Siyasi Partiden «gönderilen 26/7/1983 gününde kayda geçmiş listedeki kişilerin imzalarının bulunmaması nedeniyle imzaların tamamlattırılmasını ve bu listeye bağlı not kısmında belirlenen isimlerin nedenini» sormuştur.

Yeni Düzen Partisi bu yazıya 8/8/1983 gününde cevap vermiş ve cevabında: İmzaların tamamlattırıldığı ve İçişleri Bakanlığına, Milli Güvenlik Konseyince veto edilen dokuz üye adının yeniden bildirildiği «evrakı tamamlanan diğer kurucu üyeleri-

miz ise yeni kurucular olarak arz edilmiştir» biçiminde açıklama yapmıştır.

Milli Güvenlik Konseyi dokuz kişilik listeyi incelemiş, bir kişinin parti kurucu üyesi olamıyacağına 12 Ağustos 1983 gün, 114 sayıyla karar vermiştir. Bu durum aynı gün İçişleri Bakanlığına ve Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı 17/8/1983 tarihli yazıyla 12 Ağustos 1983 ve 114 sayılı karara esas olan listenin hangi liste olduğunu Milli Güvenlik Konseyinden sormuştur. Milli Güvenlik Konseyi 17/8/1983 tarihli cevapla inceleme konusu yapılan listenin evvelce veto edilmiş dokuz kişinin ismine denk olan ve dokuz kişinin ismini kapsayan liste olduğunu, bu listenin bir örneğini de ekleyerek Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. 12 Ağustos 1983 gün ve 114 sayılı karar Cumhuriyet Başsavcılığınca gene 12/8/1983 gününde bir yazıyla Yeni Düzen Partisi'ne bildirilmiştir.

Cumhuriyet Başsavcılığı bütün bu yazışmalar ve yapılan işlemler sonucu, Yeni Düzen Partisi tüzüğünün «YDP'nin kuruluş ve yönetim teşkilâtı» bölümünden son cümledeki «kurucular kurulu sayısını arttırmak kararını alabilir. Yeni üyeler ilgili mercilere üç gün içinde bildirilir» hükmünü ve ayrıca Milli Güvenlik Konseyinin 20 Temmuz 1983 günlü ve 95 sayılı kararından sonra Partinin kurucular kurulunun teşkilinde kanuna karşı hile sayılacak faaliyetini 2820 sayılı Kanunun 8., geçici 4. ve 5. maddelerine dolayısıyla aynı Kanunun 90. maddesine aykırı gördüğünden, Kanunun 101. maddesinin (a) ve (b) bendleri gereğince partinin kapatılmasına karar verilmesini istemiştir.

İddianamenin dayanağı olan 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 90. maddesinin birinci fıkrasında, «Siyasi Partilerin tüzük, program ve faaliyetleri Anayasa ve kanun hükümlerine aykırı olamaz» denilmektedir. Genel nitelikte bir ilkeyi içeren bu fıkra hükmünün, Kanunun sistematiği bakımından, siyasi partilerle ilgili yasakları düzenleyen dördüncü kısımda değil, genel esasları düzenleyen birinci kısımda yer alması gerekmektedir. Gerçekten, benzer bir ilke birinci kısımdaki 3. maddenin ilk tümcesini oluşturmaktadır. Kanundaki yerine rağmen, niteliği ve amacı gözönünde tutulduğunda 90. maddenin birinci fıkrası hükmünün, hem kanunun dördüncü kısmında öngörülen «Siyasi Partilerle İlgili Yasaklar»ı; hem de bu kısım dışında kalan «emredici hükümlerle diğer kanunların siyasî partilerle ilgili emredici hükümlerine» aykırılığı kapsadığı biçiminde anla-

şılmalıdır. Aksi halde dördüncü kısım dışında bulunan amir hükümlerden herhangi birine aykırı bir işlem veya eylemde bulunan bir siyasî partinin, bu durumu, aynı zamanda Siyasî Partiler Kanunu'nun 90. maddesine de aykırı olacağından, bu yolla 101. madde uyarınca kapatılması gerekecek; böyle olunca da, bu gibi haller için, Cumhuriyet Başsavcılığınca Anayasa Mahkemesine yazılı başvuruda bulunulmasını ve Anayasa Mahkemesince verilen ihtar kararının gerekleri yerine getirilmediği takdirde, kapatma davası açılacağını öngören Kanunun 104. maddesi hükümün uygulanmasına yasal olanak bulunmayacaktır.

Bu nedenlerle, bir siyasi partinin tüzük, program ve faaliyetleri Siyasî Partiler Kanununun dördüncü kısmındaki «Siyasî Partilerle İlgili Yasaklar» a aykırı olursa bu Kanunun 100. ve 101. maddelerine göre Cumhuriyet Başsavcılığınca kapatılma davası açılmalı; Kanunun dördüncü kısmı dışında kalan emredici hükümleriyle diğer kanunların siyasî partilerle ilgili emredici hükümlerine aykırılık halinde de Kanunun 104. maddesine göre Anayasa Mahkemesine Cumhuriyet Başsavcılığınca re'sen yazı ile başvurulmalıdır.

Cumhuriyet Başsavcılığı iddianamesinde ve esas hakkındaki görüşünde, davalı Parti Tüzüğündeki kurucular kurulunun arttırılmasına ilişkin hüküm ile kurucular kurulunun teşkilinde Kanuna karşı hile sayılacak faaliyetinin Siyasî Partiler Kanunu'nun 90. maddesine aykırılığını, 8. maddeyle geçici 4. madde hükümlerinin ihlali suretiyle oluştuğunu ileri sürmesine ve söz konusu maddelerin anılan Kanunun siyasî partiler ile ilgili yasakları hakkındaki dördüncü kısım dışında kalan emredici hükümlerden olmasına göre iddianameye esas alınan olaya Kanunun 101. maddesinin (a) ve (b) bendlerinin uygulanmasına olanak görülmemiştir.

Öte yandan, Kanunun dördüncü kısmı dışında ayrı bir kapatma nedeni olan geçici 4. maddenin son fıkrasına aykırı hareket edildiği de iddia edilmemiştir. Kaldı ki, Yeni Düzen Partisi, yukarıda açıklandığı üzere, Milli Güvenlik Konseyinin kararının gereklerini yerine getirmiş ve kurucu olmaları uygun görülmeyenlerin partiyle ilgileri kesilmiş ve hatta yerlerine yenileri önerilmiştir. Bu nedenlerle, partinin kapatılması söz konusu olamaz.

2 — Yeni Düzen Partisi'nin programında kadın hakları komisyonları ve yardım sandıkları kurulmasına yer verilmesiyle

Siyasî Partiler Kanununun yan kuruluşlar yasağına aykırı hareket edildiği savı:

Yeni Düzen Partisi'nin programındaki «Türk kadınları» ile ilgili bölümünün 2., 3., 4., 5. ve 6. maddelerinde; her köyde ve her ilçede kadın hakları komisyonları teşkilini, yardımlaşmayı, seslerini duyurmayı sağlıyacaklarını bu komisyonların il seviyesinde de oluşturulacağı, çaresiz ve sıkıntıdaki her üyesine el atılarak onların feraha çıkarılacağı; asgari ücretin % 2'si kadar bir katılma payı ile oluşturulacak «ev kadınları emeklilik fonu» nun tesis edileceği, bu miktarı bile veremeyecek derecede yoksul olanlar teşkil edilecek katılımsız emeklilik işlerine tabi tutulacağı; mahalli kadın hakları komisyonlarına ait «yardım sandıkları»nın çok çaresiz durumdaki hemcinslerine ve yavrularına acil yardım yapacaklarını, bunu Devletin desteklemesini temin edeceklerini; şehit analarına şehit dullarına kimseye muhtaç olmayacak derecede yaşam sürdürmeleri için geniş yardımlar yapılacağını; Türkiye Büyük Millet Meclisinde geniş şekilde temsil edilmelerinin sağlanacağı, kurucular kurulunda da fazla nispette yer verileceği belirtilmiştir.

Cumhuriyet Başsavcılığı, Yeni Düzen Partisi'nin programında köy, ilçe ve il seviyesinde Kadın Hakları Komisyonları ve bunlara bağlı yardım sandıkları adı altında kuruluşlar teşkiline yer verilmesinin Siyasi Partiler Kanunu'nun 91. maddesiyle yasaklanmış kadın kollarını, kadın komisyonları adı altında kurmayı amaçladığı ve dolayısıyla aynı Kanunun 90. maddesine aykırı davranılmış olduğu iddiasıyla Kanunun 101. maddesinin (a) bendi gereğince adı geçen partinin kapatılmasına karar verilmesini istemiştir.

Davalı parti adına yapılan savunmada: Kadın hakları komisyonu deyiminin bir iyi niyet ve idealizmin ifadesi olduğu, bu komisyonların kadın haklarıyla hiçbir ilişkisinin bulunmadığı, Devletin kadınları desteklemesinin temin edileceğine ilişkin sözlerin bir hak sağlanmasına yönelik olmayıp, bir hak savunuculuğuna matuf olduğu, ayrıcalığın söz konusu edilemiyeceği, partimizin kadınlarına bu olanağın tanınacağı, diğerlerinin mahrum edileceğinin söylenmediği, bütün bunlara rağmen, Cumhuriyet Başsavcılığının iddianamesi ile kusurumuza muttali olunduğundan tüm bu bölümün parti programından çıkarılacağı; neticede, iddianamedeki hususları bir ikaz, bir istem kabul edilerek gereklerinin yerine getirileceği belirtilmiştir.

Programdaki Türk Kadınları ile ilgili bölümün tümü, gözönünde tutulduğunda, Yeni Düzen Partisi'nin kadınlara verdiği önem vurgulanmak istenmektedir. Köy, ilçe ve il seviyesinde kurulacağı bildirilen kadın hakları komisyonları ve bunlara bağlı yardım sandıkları sosyal içerikli ve yardımlaşmayı amaçlayan birer kuruluştur. Bu itibarla, anılan kuruluşların Siyasi Partiler Kanunu'nun yan kuruluşlar yasağını düzenleyen 91. maddesindeki Kadın Kolu ve benzeri kuruluşlar niteliğinde sayılamaz.

Ancak, programında köy, ilçe ve il seviyesinde sözü edilen kadın hakları komisyonları ile bunlara bağlı yardım sandıklarının Siyasi Partiler Kanunu'nun 7. maddesinin ikinci fıkrasında yasaklanmış olan il ve ilçe teşkilâtı dışında bir kuruluş olduğu da açıktır. Böyle olunca, bunların kurulmasını öngören program maddelerinin aynı Kanunun dördüncü kısmı dışında kalan emredici kurallara aykırılık söz konusu olacaktır. Bu nedenle Yeni Düzen Partisi'nin kapatılmasının reddine karar verilmelidir.

Parti programındaki bu kuruluşların Siyasi Partiler Kanunu'nun 7. maddesinin ikinci fıkrasında kurulması yasaklanmış teşkilât niteliğinde bulunduğu böylece Kanunun dördüncü kısmı dışında kalan emredici kurallara aykırılık söz konusu olacağına ilişkin görüşe H. Semih Özmert, Selahattin Metin, Mehmet Çınarlı, Necdet Darıcıoğlu ve Yılmaz Aliefendioğlu katılmamışlardır.

VII — VERİLMESİ GEREKLİ KARAR :

Yeni Düzen Partisi'nin tüzüğündeki kurucular kurulunun arttırılmasına ilişkin hüküm ile kurucular kurulunun teşkilinde gösterdiği faaliyetinin ve programında kadın hakları komisyonları ve yardım sandıkları kurulmasına yer vermesinin 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun dördüncü kısmı dışında kalan emredici hükümlerine aykırılığı nedeniyle açılmış olan kapatma davasının reddine karar verilmelidir.

SONUÇ :

1 — Yeni Düzen Partisi tüzüğünün «YDP'nin kuruluş ve teşkilâtı» bölümünün son cümlesindeki «kurucular kurulu sayısını arttırmak kararı alabilir. Yeni üyeler ilgili mercilere üç gün içinde bildirilir» hükmü ve ayrıca Milli Güvenlik Konseyi'nin 20 Temmuz 1983 günlü, 95 sayılı kararından sonra Partinin Kurucu-

lar Kurulunun teşkilinde Kanuna karşı hile teşkil edecek faaliyeti 2820 sayılı Kanunun 8., geçici ve 4. ve 5. maddelerine, dolayısıyla aynı Kanunun 90. maddesine aykırı bulunduğundan Kanunun 101. maddesinin (a) ve (b) bendleri gereğince Yeni Düzen Partisi'nin kapatılmasına karar verilmesi istenilmektedir.

İstemin dayanağını oluşturan Siyasi Partiler Kanunu'nun 90. maddesinin birinci fıkrasında yer alan «Siyasi Partilerin tüzük, program ve faaliyetleri Anayasa ve kanun hükümlerine aykırı olamaz» hükmü, söz konusu Kanunun dördüncü kısmına giren veya bu kısmın dışında kalan aykırılık biçiminde anlaşılmalıdır. Tüzük, program ve faaliyetler dördüncü kısım hükümlerine aykırı olduğu takdirde 100. ve 101. maddelere göre dava açılmalı; dördüncü kısım dışında kalan emredici hükümlere aykırılığın oluşması halinde de 104. maddede öngörülen başvuru yapılmalıdır.

Yeni Düzen Partisi'nin dava konusu işlem ve eyleminin 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 90. maddesine aykırılığı aynı Kanununun 8., geçici 4. ve geçici 5. maddeleri hükümlerinin ihlali dolayısıyla oluştuğu iddia edildiğine, ayrıca Cumhuriyet Başsavcılığınca kapatma davasının Siyasi Partiler Kanunu'nun geçici 4. maddesinin son fıkrası uyarınca açılmamış olmasına göre, Kanunun dördüncü kısmı dışında kalan emredici kurallara aykırılık söz konusu olacağından, bu nedenle, Yeni Düzen Partisi'nin kapatılması isteminin reddine oybirliğiyle,

2 — Yeni Düzen Partisi'nin programında, köy, ilçe ve il seviyesinde kadın hakları komisyonları ve bunlara bağlı yardım sandıkları adı altında kuruluşlar teşkiline yer verilmesinin Siyasi Partiler Kanunu'nun 91. maddesiyle kurulması yasaklanmış kadın kollarını, kadın hakları komisyonları adı altında kurmayı amaçladığı ve dolayısıyla aynı Kanunun 90. maddesine aykırı davranılmış olduğu iddiasıyla Kanunun 101. maddesinin (a) bendi gereğince Yeni Düzen Partisi'nin kapatılmasına karar verilmesi istenilmiştir.

Partinin programında kurulması söz konusu edilen Kadın Hakları Komisyonları ve Yardım Sandıkları 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun yan kuruluşlar yasağını düzenleyen 91. maddesindeki Kadın Kolu ve benzeri kuruluşlardan olmadığına oybirliğiyle,

Programındaki bu kuruluşların Siyasi Partiler Kanunu'nun 7. maddesinin ikinci fıkrasında, kurulması yasaklanmış olan teş-

kilât niteliğinde bulunduğu, böylece aynı Kanunun dördüncü kısmı dışında kalan emredici kurallara aykırılık söz konusu olacağından, bu nedenle, Yeni Düzen Partisi'nin kapatılması isteminin reddine, H. Semih Özmert, Selahattin Metin, Mehmet Çınarlı, Necdet Darıcıoğlu ve Yılmaz Aliefendioğlu'nun «Parti programındaki Kadın Hakları Komisyonları ve Yardım Sandıklarının Partiye bağlı bir kuruluş olmayıp anılan Partinin kadınlara sosyal güvence sağlamasını amaçlayan ve ileriye dönük faaliyetlerini ifade eden bir program maddesi olması itibariyle Siyasi Partiler Kanunu'nun 7. maddesinin ikinci fıkrasına göre kurulması yasaklanmış bir teşkilât kademesi bulunmadığı» yolundaki karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

3 — Kararın kanuni gereği yerine getirilmek üzere Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine, ayrıca Yeni Düzen Partisi'ne tebliğine oybirliğiyle,

9/11/1983 gününde kesin olarak karar verildi.

Başkan Ahmet H Boyacıoğlu	Başkanvekili H. Semih Özmert	Üye Nahit Saçlıoğlu
Üye Hüseyin Karamüstantikoğlu	Üye Osman Mikdat Kılıç	Üye Mithat Özok
Üye Kenan Terzioğlu	Üye Orhan Onar	Üye Selâhattin Metin
Üye Muammer Turan	Üye Mehmet Çınarlı	Üye Mahmut C. Cuhruk
Üye Necdet Darıcıoğlu	Üye Servet Tüzün	Üye Yılmaz Aliefendioğlu

KARŞIOY YAZISI

Ne sebeple muhalif kaldığımız gerekçeli kararda belirtilmiş bulunduğundan, ayrıca karşıoy yazısı yazmaya gerek görmüyoruz.

Başkanvekili H. Semih Özmert	Üye Selâhattin Metin	Üye Mehmet Çınarlı
Üye Necdet Darıcıoğlu	Üye Yılmaz Aliefendioğlu	

KARŞIOY YAZISI

1) 7/11/1982 gün ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 69 uncu maddesinde: «Cumhuriyet Başsavcılığı, kurulan partilerin tüzük ve programlarının ve kurucularının hukuki durumlarının Anayasa ve kanun hükümlerine uygunluğunu, kuruluşlarını takiben ve öncelikle denetler; faaliyetlerini de takip eder» hükmü yer aldığı gibi; 22/4/1983 gün ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 9 uncu maddesinde: «Cumhuriyet Başsavcılığı, kurulan partilerin tüzük ve programlarının ve kurucuların hukuki durumlarının Anayasa ve kanun hükümlerine uygunluğunu ve belgelerinin tamam olup olmadığını kuruluşlarını takiben öncelikle ve ivedilikle inceler. Tespit ettiği noksanlıkların giderilmesini, lüzum göreceği ek bilgi ve belgelerin gönderilmesini yazı ile ister. Bu yazının tebliğ tarihinden başlıyarak otuz gün içinde noksanlık giderilmediği veya istenen ek bilgi ve belgeler gönderilmediği takdirde, siyasi partilerin kapatılmasına dair hükümler uygulanır» denilmekte; kanunun bu maddesinin atıfta bulunduğu ve «Siyasi Partilerin Kapatılması» başlığını taşıyan «Beşinci Kısım» ise 98 inci maddeden 108 inci maddeye kadarki hükümleri içermektedir.

Bu hükümlerden de anlaşılacağına göre Cumhuriyet Başsavcılığı, partilerin kuruluşunu denetlerken ve faaliyetlerini takip ederken, ilk önce «tespit ettiği noksanlıkların giderilmesini yazıyla isteyecek; bu yazının tebliğ tarihinden başlayarak otuz gün içinde noksanlık giderilmediği takdirde siyasi partilerin kapatılmasına dair hükümler uygulanacaktır». Buradaki «noksanlık» sözcüğünün kapsamına kanuna aykırılıklarda girmektedir.

Kanunun 101. maddesi: «Anayasa Mahkemesi'nce bir siyasi parti hakkında kapatma kararı» verilecek bir kısım «halleri» belirtmekte; fakat bu kapatma kararının verilmesi için Cumhuriyet Başsavcılığınca açılacak davanın şart, usul ve yöntemlerini öngörmemekte; bu şart, usul ve yöntemler Beşinci Kısmın diğer maddelerinde gösterilmektedir. O maddelerde hatta kanunun hiçbir maddesinde, 9 uncu maddeye gore, partinin tüzük ve programı üzerinde Cumhuriyet Başsavcılığınca «öncelikle ve ivedilikle» yapılacak inceleme sonunda tespit edilecek Anayasa ve kanun hükümlerine uygunsuzlukların giderilmesini yazı ile isteme ve ancak bu isteğe uyulmadığı takdirde «Siyasi Partilerin Kapatılmasına dair hükümlerin uygulanması» yöntemi değiş-

tirilmemekte; 9 uncu maddeye uyulmadan ve belirtilen ilk işlemler tamamlanmadan dava açılması emredilmemektedir.

Başlıca bu nedenlerle, Cumhuriyet Başsavcılığınca, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 9 uncu maddesindeki şart, görev ve yetkilerin yerine getirilmeden açıldığı anlaşılan işbu davanın bu yönden reddi gerektiği düşüncesiyle karara karşıyım.

Üye
Muammer Turan

———ooOoo———

Esas Sayısı : 1984/1 (Parti Kapatma)

Karar Sayısı : 1984/1

Karar Günü : 28/9/1984

Davacı : Cumhuriyet Başsavcılığı

Davalı : Doğru Yol Partisi

Davanın Konusu : Kapatılmış Adalet Partisi ve Büyük Türkiye Partisi'nin devamı olduğunu beyan ve iddia etmek; Milli Güvenlik Konseyi'nin 99 sayılı Kararına karşı tutum, beyan ve davranış içinde bulunmak suretiyle, 2820 sayılı Kanunun 96/2 ve 97. maddelerine aykırı davrandığı iddiasıyla Doğru Yol Partisi'nin kapatılmasına karar verilmesi istemidir.

I — İDDİANAME :

Cumhuriyet Başsavcılığının, Doğru Yol Partisi'nin kapatılması istemini içeren 6/4/1984 günlü, SP-8-1984/42 Hz sayılı iddianamesi, aynen şöyledir :

«İçişleri Bakanlığı'na kuruluş bildirgesini 23/6/1983 tarihinde vermek suretiyle tüzel kişilik kazanan davalı Doğru Yol Partisi'nin kapatılmasına, aşağıda belirtilen nedenlerden ötürü karar verilmesi için bu davanın açılması gerekli görülmüştür.

GİRİŞ :

Egemenliğin kayıtsız şartsız Türk milletine ait olduğu Türkiye Cumhuriyetinde, millet egemenliğini yetkili organları eliyle kullanır.

Türk vatandaşları, seçme, seçilme, bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunmak hakkına sahiptirler; genelde siyasi hayata partiler aracılığıyla katıldıklarından ve siyasi partilerce yönlendirildiklerinden siyasi partilerin de ülkenin ve toplumun çıkarlarını ön planda tutmaları ve özellikle Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına ve kaynağını Anayasadan alan kanunlarda öngörülen ilke ve kurallara uygun davranmaları gereklidir.

Siyasi Partiler Yüce Türk Milletinin yönetimine talip olduklarından faaliyetlerinde Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile yürürlükte bulunan kanunları gözardı edemezler.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası halkoylaması sonucu yürürlüğe girdikten sonra, Anayasadaki ilkeler doğrultusunda 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu hazırlanmış ve Anayasa'nın 177/b maddesi hükmü gereğince 24 Nisan 1983 tarihinde yürürlüğe girmiş ve aynı gün Milli Güvenlik Konseyi'nin 76 sayılı Kararı ile de Türkiye'de Siyasi Parti kurma faaliyeti başlamıştır.

Anayasanın 68. ve 69 uncu maddelerinde Siyasi Partilerle ilgili hükümler yer aldığı gibi Cumhuriyet Başsavcılığına da kurulan siyasi partilerin tüzük ve programlarının ve kurucularının hukukî durumlarının Anayasa ve Kanun hükümlerine uygunluğunu, kuruluşlarını takiben ve öncelikle denetlemek, faaliyetlerini de takipetmek görevi verilmiştir.

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununda siyasi partilerin uymaları gereken kurallar açıklanmış ve 101 inci maddesinde de siyasi partilerin kapatılmalarına karar verilebilmesine ilişkin koşullar belirtilmiştir.

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nda öngörülen ve bir Siyasi Partinin kapatılmasına neden olacak eylemler arasında;

a) Kapatılmış bir siyasi partinin mensuplarının üye çoğunluğunu teşkil edeceği yeni bir siyasi parti kurulamaz (Md. 95/2).

b) Kurulacak siyasi partiler, kapatılan siyasi partilerin devamı olduklarını beyan edemez ve böyle bir iddiada bulunamazlar (Md. 96/2).

c) Siyasi Partiler, Anayasa'nın Başlangıç kısmında yazılı sebeplerle Türk Silahlı Kuvvetlerinin milletin çoğunluğuyla gerçekleştirdiği 12 Eylül 1980 Harekâtına ve Milli Güvenlik Konseyi'nin karar, bildiri ve icraatına karşı herhangi bir tutum, beyan

ve davranış içinde bulunamazlar (Md. 97).
hükümlerine de verilmiştir.

DOĞRU YOL PARTİSİ'NİN KURULUŞU :

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun kabulünü ve Milli Güvenlik Konseyinin 76 sayılı kararını müteakip Siyasi Partilerin kurulmasına başlanıldığında, İstanbul'da Hüsamettin CİNDORUK, Ankara'da da Mehmet GÖLHAN, kapatılmış Adalet Partisi mensuplarına dayanan bir siyasi parti kurma girişimlerinde bulunmuşlar, ayrı ayrı sürdürdükleri ve kamu oyu oluşturulmasını amaçlayan son derece yoğun bir propagandayı içeren faaliyetleri sonunda Ali Fethi ESENER'in başkanlığında Büyük Türkiye Partisi 20/5/1983 tarihinde kurulmuştur (Ek. I).

Hüsamettin CİNDORUK ve Mehmet GÖLHAN'ın Merkez Karar ve Yönetim Kurulunda görev aldıkları bu partiye 21/5/1983 tarihinde de başta İhsan Sabri ÇAĞLAYANGİL olmak üzere çoğunluğunu 2533 sayılı Kanunla kapatılan Adalet Partisi'nde bakanlık yapmış kimseler ile bu partinin eski senatör ve milletvekilleri düzenlenen gösterişli törenlerle katılmışlardır (Ek. II).

Bilahare bu tür katılmalar yoğun bir şekilde devam etmiştir.

Genel Başkanlarınca basına ana sloganlarının, (Büyük Türkiye Partisi, Büyük Türkiye içindir.) şeklinde açıklanan (Ek. II) bu siyasi parti Milli Güvenlik Konseyi'nin 31/5/1983 gün ve 79 sayılı Kararıyle (Büyük Türkiye Partisi'nin bazı kurucularının, parti kurma faaliyetlerinin serbest bırakıldığı tarihten bu yana sürdürdükleri tutum ve davranışları ile vicdan sahibi vatandaşlarımızın gözleri önünde sahneledikleri oyunlarla, milletçe yıllardan beri özlenen huzur ve sükuna kavuşmuş olan ülkemizde, vatandaşlarımızı yeniden kamplara bölme, aralarına yeniden nifak tohumları serpme istidadını gösteren ve feshedilmiş bir siyasi partinin varlık ve felsefesinin devam ettirilmesi ihtirasının meydana getirdiği bir kin ve intikam bayrağı açmaya yeltendiklerinin apaçık ortaya çıktığı ayrıca Anayasanın geçici 4 üncü maddesiyle siyasi kısıtlamaya tabi kılınan kişilerin de, Anayasa hükümlerini gözardı ederek parti kurma faaliyetlerine bizzat katıldıkları ve kamu oyunu, huzur bozacak şekilde ters yönde etkilemeye çalıştıkları tesbit edildiği...) gerekçesiyle temelli olarak kapatılmıştır.

Büyük Türkiye Partisi'nin kapatılmasından sonra bu kez 23/6/1983 tarihinde Ahmet Nusret TUNA ve arkadaşları tarafından davalı DOĞRU YOL PARTİSİ kurulmuştur.

DOĞRU YOL PARTİSİ'NİN GELİŞTİRİLMESİNDE İZLENEN YÖNTEM :

(2820 sayılı Kanunun 96/2 nci maddesine aykırı eylemler) :

a) Büyük Türkiye Partisi'nin kurucularıyla kapatılmış Adalet Partisi'nin ileri gelenleri, milletvekilleri ve senatörleri kamu oyu oluşturulması amacıyla düzenlenen, gösterişli törenlerle Doğru Yol Partisi'ne katılmışlardır (Ek. III).

b) 25/3/1984 tarihinde yapılan Mahalli İdareler Seçiminde Hüsamettin CİNDORUK İstanbul'dan, Mehmet GÖLHAN Ankara'dan Hayri YORGANCIOĞLU da İzmir'den Büyük Şehir Belediye Başkanı adayı olarak Doğru Yol Partisi listesinde yer almışlardır.

c) Çeşitli toplantılarda, ilçe kongrelerinde ve özellikle 25/3/1984 tarihli Mahalli İdareler Seçimi dolayısıyla yapılan propagandalarda Doğru Yol Partisi'nin Adalet Partisiyle Büyük Türkiye Partisi'nin devamı olduğu imajının yaratılmasına çalışılmış ve bu hususa özellikle özen gösterilmiştir.

aa) Doğru Yol Partisi Başkanlığınca hazırlanan, kapatılmış Büyük Türkiye Partisi Basın Müşaviri iken bu partinin kapatılmasından sonra kurulan Doğru Yol Partisi'nin kurucu üyesi ve basın sözcüsü olan Mehmet MUHSİNOĞLU imzasıyla TRT'ye gönderilen radyo ve televizyonun seçim haberleri arasında yayınlanan Doğru Yol Partisi Genel Sekreteri Refik SUNOL'a ait demeçde; (Doğru Yol demokrattır. Adaletçidir, Büyük Türkiyecidir.) sözcükleri slogan olarak kullanılmıştır. Bu sözcüklerin Doğru Yol Partisi'nin Demokrat Parti ile onun devamı niteliğinde olan kapatılmış Adalet Partisi ve Büyük Türkiye Partisi'nin varlık ve felsefesini yansıttığı ve bu partilerin devamı olduğu imajını vermek amacıyla kullanıldığı bir gerçektir (Ek. IV).

Doğru Yol Partisi Genel Sekreteri'nin demeci olduğu bildirilen, bu parti Genel Başkanlığı'nca seçim haberlerinde okunmak üzere TRT'ye resmen gönderilen ve yayınlanan bu metinde olduğu gibi, parti yetkililerince yoğun şekilde çeşitli vasıtalarla yürütülen kampanyanın kamu oyunda uyandırdığı çağrışıma bir delil olmak üzere 18/3/1984 tarihli Güneş Gazetesi'ndeki fotoğraf ve fotoğrafın alt yazısı gösterilebilir (Ek. V).

Güneş Gazetesi'nin 18/3/1984 tarihli nüshasının 7 inci sayfasında bir düğün vesilesiyle çekilmiş Celal Bayar, Süleyman

Demirel ile Esat Yıldırım Avcı'yı birlikte gösteren fotoğrafın alt yazısında (Yılın düğününde oluşan siyasi tablo anlamlıydı, üç nesil bir aradaydı, Celal Bey'den Süleyman Bey'e, ondan da Yıldırım Avcı Bey'e intikal eden mühür üç nesli bağlıyordu.) denilmiş ve böylece davalı Parti tarafından yaratılmak istenen imajın basında da etkili olduğu ve tuttuğu gözlenmiştir.

bb) Doğru Yol Partisi Genel Başkanı Yıldırım Avcı'nın (Doğru Yol Partisi Menderes meşalesini söndürmemek için kurulmuştur.) (Ek. VI) sözleri de kronolojik açıdan devir ve teslimi ortaya koyduğu gibi Genel Başkan Esat Yıldırım Avcı ve partinin sözcüleri tarafından devamlı olarak tekrarlanan (Bizi biliyorsunuz, bizi tanıyorsunuz.) sözleri de davalı siyasi partinin Adalet Partisi'nin devamı olduğu imajını vermeye yöneliktir.

Nitekim, davalı Doğru Yol Partisi Genel Başkanı Yıldırım Avcı 15/2/1984 tarihinde Televizyondaki konuşmasında, (Bu mesele bir kadro, bir heyecan ve inancın meselesidir. Ehliyetli ve liyâklatli, bilgili ve tecrübeli, ruhuna insan sevgisini yerleştirmiş bir yönetim muhtevasıyla olur. Bizi ve hizmetinize arzettiğimiz kadrolarımızı biliyor ve tanıyorsunuz.) (Ek. VII/1-2) demiştir.

Yapılan ve buna benzer konuşmaların, verilen mesajların ve yaratılmak istenilen imajın ne şekilde değerlendirildiğine ve kamu oyunda ne anlamda kabul edildiğine Tercüman Gazetesi'nde neşredilen Nazlı ILICAK'ın (Avcı : ... Bizi biliyorsunuz... Bizi tanıyorsunuz...) makalesi önemli bir delil teşkil etmektedir. (Ek. VII/3)

Bu makalede, Yıldırım Avcı'nın kullandığı deyim ve sözcükler etkisini bulmuş, değerlendirilmiş ve Doğru Yol Partisi'nin kapatılmış Adalet Partisi'nin devamı olduğu açıkça ifade edilmiş ve vurgulanmıştır.

cc) Doğru Yol Partisi'nin Demokrat Parti ile kapatılmış Adalet Partisi'nin ve Büyük Türkiye Partisi'nin isimlerini esas alarak kullandığı, Genel Başkan, Genel Başkan Yardımcıları ve Genel Sekreterleri tarafından tekrarlanan (Doğru Yol Demokrattır, Adaletçidir, Büyük Türkiyecidir.) sözleri 25/3/1984 tarihinde yapılan Mahalli İdareler Seçimlerinde Isparta, Samsun ve Erzurum'da düzenlenen mitinglerin adlandırılmasında da kullanılmış ve propaganda amacıyla davalı parti tarafından tirajı yüksek gazetelere verilen ilanlarla da duyurulmuştur. Davalı Si-

yasi Partinin Genel Merkezince hazırlanarak Parti Başkanlığınca gazetelere verilen ve birer bildiri niteliğini taşıyan bu ilanlarda yer alan (Dün vardık. Bugün de varız. Yarın da olacağız.) sözcükleriyle söylenilmek istenilenin ne olduğu gene aynı ilanda kullanılan (Doğru Yol Partisi başarısı milletçe görülmüş, beğenilmiş kadroları temsil eder.) cümlesiyle açıklanmıştır. Bu sözcüklerin 23/6/1983 tarihinde kurulan, 6 Kasım seçimlerine katılmamış, herhangi bir sorumluluk almamış, icraat yapmamış olan Doğru Yol Partisi'nin kapatılmış Adalet Partisi'nin devamı olduğunu vurgulamaya yönelik bulunduğu açıktır.

Yıldırım Avcı'nın 25/3/1984 Mahalli İdareler Seçim Propagandası sırasında Tire İlçesinde bir lokalde yaptığı konuşma sırasında halka sorduğu (Gülü solduracakmısınız?) (Bacayı tüttürecekmisiniz?) (Adresi biliyormusunuz?) soruları üzerine olumlu cevap alınca (öyleyse benim söyleyeceğim yok) sözleri de aynı imajın verilmesinden ibarettir. (Ek. VIII)

Yıldırım Avcı'nın (Ülkede ne varsa bizim kadrolarımızın eseridir, tüten fabrika bacasından, akan çeşmeye kadar her şeyde bizim arkadaşlarımızın el emeği, göz nuru vardır.) (Ek VIII) sözleri ve miting için gittiği Isparta'da (maziye bak ne diyeceğimi anlarsın.) pankartlarıyla karşılanması üzerine onun (Şehre Demirel Bulvarıyla giriyoruz. Antalya'ya Menderes Bulvarıyla devam ederiz.) şeklinde görüş ve düşüncesini açıklaması (Ek. VIII) amacını göstermektedir.

Doğru Yol Partisi'nin kapatılan Adalet Partisi'nin devamı olduğu imajının verilmesi sonucu bunun tuttuğu, benimsendiği, böylece D.Y.P.'nin amaca ulaşmak yani bu imajı tutturmak doğrultusundaki çabalarının sonucunu almaya başladığı, miting meydanlarındaki toplulukların (muhteşem Süleyman), (İslamköyden esen yeller Doğru Yola Selam Söyler), (Doğru Yol İslâm Köyün ruhunu taşır.) pankart ve sloganlarıyle dile getirilerek, halk topluluklarında da karşılığını bulmuştur (Ek. VIII).

Genel Başkan Esat Yıldırım Avcı Denizli'nin Çal İlçesinde yaptığı bir kapalı salon toplantısında (Vatandaşın sinesinden çıkmayan partinin sonu çabuk gelir.) dedikten sonra (Biz anamızın karnından, milletin bağrından ve atın böğründen çıkarak geldik.) sözlerini kullanmıştır (Ek. VIII). Kapatılmış Adalet Partisinin amblemi göz önünde bulundurulduğu takdirde bu sözlerden neyin amaçlandığı açık olarak gözlenmektedir.

dd) Doğru Yol Partisi'nin 25/3/1984 Mahalli İdareler Seçimleri nedeniyle propaganda gezilerinde kullandığı otobüse (SÜVARİ) adı verilmiştir.

Davalı Siyası Partinin Genel Başkanının (Süvari siyasi bir motif, bir amblem olmuştur. Bir politikadır, felsefedir. Süvarinin selamı var size.) şeklindeki açıklaması (EK. IX) amacın ne olduğunu göstermektedir.

Seçim gezisi sırasında uğranılan yerlerde karşılayıcıların bir kısmının (Kırata binerek) gösteri yapmaları, Doğru Yol Partisi'nin Adalet Partisi'nin devamı olduğu yolunda halk yığınlarının yönlendirilmesine yönelik propagandanın etkisinin bir kanıtı olarak gösterilebilir (Ek. IX).

Bu konuda Nazlı ILICAK'ın Tercüman Gazetesi'nde yayımlanan (Isparta mitingi) başlıklı makalesi (Ek. IX), (SÜVARİ)'den amaçlananın ne olduğuna ve bu mesajın basında nasıl değerlendirildiğine ve kabul edildiğine açıklık getirmektedir.

d) Adalet Partisinin üst düzey yöneticiliklerinde bulunmuş, Büyük Türkiye Partisine ve bilahare Doğru Yol Partisine katılmış kişilerde Doğu Yol Partisinin kapatılmış Adalet Partisinin ve Büyük Türkiye Partisinin devamı olduğunu göstermeye yönelik faaliyetlerde bulunmuşlar, onların bu doğrultudaki beyan ve eylemleri Doğru Yol Partisi ve yöneticileri tarafından engellenmemiş bilhassa destek görmüştür.

Örneğin;

1) Isparta mitingindeki (Selam Doğru Yol Partili süvariler, milliyetçi Türkiye geliyor, Adaletçi süvari, Isparta şahlanıyor.) şeklindeki sunuştan sonra İhsan Sabri ÇAĞLAYANGİL yaptığı konuşmasının bir yerinde (Mühür bizde demek, mühür kimdeyse Süleyman odur demekse, burası Isparta Süleymanın kim olduğunu siz Özal'dan daha iyi bilirsiniz..) (Ek. X) demiş olması,

2) Doğru Yol Partisi İstanbul Büyük Şehir Belediye Başkan adayı Hüsamettin CİNDORUK'un (Başkanımız Keçeli Üsküdar toplantısında Doğru Yol Partisi Adalet Partisinin devamıdır demiş galiba Keçeli sürçü lisan eylemiş çünkü devamı değil ta kendisidir) şeklindeki beyanı (Ek. XI) ve Doğru Yol Partisi İstanbul İl Başkanı Yaşar Keçeli'nin Üsküdar'da 11/2/1984 günü yapılan parti toplantısında Demokrat, Adalet ve Büyük Türkiye Partisinin felsefesi ve adları ve kuruluş tarihindeki sı-

ralamaya uygun olarak gerçekleştirdiği (... ancak bir fikrin devamıyız, bu fikrin başlangıç noktası 1946'nın şafağı 1961'in fecri ve 1983'ün Doğru Yolu'dur...) (Doğru Yol Partisinin temel felsefeleri demokrat olmak, adaletçi olmak ve Büyük Türkiyeci olmaktır.) şeklindeki sözleri (Ek. XII)

3) Doğru Yol Partisi Genel Sekreteri Refik SUNOL'un Ankara Maltepe Gölbaşı Sinemasında yapılan toplantıda (Doğru Yol Partisi'nin 1946'dan bu güne gelen fikirlerin partisi olduğuna) ilişkin açıklaması (Ek. XII/2)

4) Doğru Yol Partisi Elmadağ İlçesi Başkanı Ahmet YILDIZ (Yılmaz)'ın 4/2/1984 günü Gölbaşı Sinemasında yapılan toplantıda (Kapatılan Büyük Türkiye Partisi'nin devamı olan Doğru Yol Partisini temsilen konuşuyorum) dedikten sonra (1946'da başladık, 1960'da bitti, 1962'de başladık 1971'de bitti. Büyük Türkiye Partisi'yle Doğru Yol Partisi'nde yine başlıyoruz.) şeklindeki açıklaması (Ek. XIII)

5) Kapatılan Adalet Partisi Genel Başkanı Süleyman Demirel'in kardeşi Şevket Demirel'in Antalya mitingindeki (Doğru Yol Partisi'nin bizim yolumuzda olduğunu söylüyorum, 6 Kasım'da bütün kapılar kilitlenmiş, sizler bir odaya konulmuş vaziyette oy kullandınız. Ben Demirel yoktum. Şimdi varım. Ben Doğru Yol Partisi'nin bizim yolumuz olduğunu söylüyorum. Geçmiştekilere iyi bakarsanız ne demek istediğimi iyi anlarsınız.) şeklindeki konuşması (Ek. XIV)

6) Doğru Yol Partisi Karacabey İlçe Yönetim Kurulunun 17/8/1983 günü halka açık olarak yaptığı toplantıda Doğru Yol Partisi'nin kapatılmış Adalet Partisi'nin devamı olduğunun İlçe Yönetim Kurulu Başkan ve üyeleri tarafından açıklanması, (Ek. XV).

Doğru Yol Partisi'nin kapatılmış Adalet Partisi ve Büyük Türkiye Partisi'nin devamı olduğu yolunda parti yöneticilerinin iddia, beyan ve uğraşılarının parti kuruluşları ve mahalli teşkilatta bulunan kimseler tarafından benimsenerek parti faaliyeti olarak yürütüldüğünü kanıtlamaktadır. Bu uğraşı ve faaliyetin vatandaş indindeki etkisine Nazilli'den Ali Erkut tarafından gönderilen, gazetelerden kesilmiş Doğru Yol Partisi'ne ait haber küpürlerinin fotokopileri örnek olarak gösterilebilir. (Ek. XVI)

Davalı Siyasi Partice bu konuda yürütülen faaliyet sınır tanımayan boyutlara ulaşmıştır. Yapılan törende çekilen fotoğrafla verilen «Süleyman Demirel ile Nazmiye Demirel Doğru Yol'a kayıt yaptırdı.» (Ek. XVI) bu tür eylemlerden biridir.

Ayrıca kamu oyunda Doğru Yol Partisi'ni gerçekten yöneten kişilerin kapatılmış Adalet Partisi'nin yöneticileri olduğu belirgin ve yaygın hale gelmiştir. Tercüman Gazetesinin 22/3/1984 günlü nüshasındaki (İslam Köyden esen yeller) (Ek. VIII) aynı gazetenin 4/3/1984 tarihli nüshasındaki (Doğru Yol'un antrenörü ne diyor?), 16/3/1984 günlü olanda (Süvari mi yeddi-i emin mi?), 27/3/1984 tarihlideki (26 Mart raporu), 28/3/1984 günlü olanda (Seçimin getirdikleri) başlıklarıyla Yavuz DONAT tarafından yazılan fıkralar ile 28/3/1984 tarihli Günaydın Gazetesi'nin üçüncü sayfasında Tencere sütununda (Mühür ve Süleyman Hikayesi) başlığıyla yayınlanan yazılar basında, dolayısıyle kamu oyunda bu imajın yansıdığını göstermektedir. (Ek. XVI)

2820 SAYILI KANUNUN 97 NCİ MADDESİNE AYKIRI EYLEM:

Doğru Yol Partisi Genel Başkanı Yıldırım Avcı'nın propaganda gezisi sırasında 21/3/1984 günü çeşitli yerlerde yaptığı (Demokrasi tarihinin beyaz sayfalarında iki seçim birer kara leke olarak kalacaktır. Bunlardan birisi 1946 seçimleri, diğeri ise bu iktidarı doğuran seçim kurulunun yarattığı 6 Kasım 1983 seçimleridir. Hata beşer icabıdır. Tashihi fayda verecektir. Bu hata millet tarafından seçimlerde tashih edilecektir) şeklindeki konuşmasını Manisa Cumhuriyet Alanı'nda 21/3/1984 tarihinde düzenlenen açık hava toplantısında da tekrarladığı saptanmış ve hakkında Ege Ordu ve Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Savcılığının 23/3/1984 gün 1984/14164-135-56 sayılı iddianamesiyle dava açılmıştır. (Ek. XVII)

SONUÇ:

Doğru Yol Partisi Genel Merkezince düzenlenen ve bu parti Genel Başkanlığınca 25/3/1984 Mahalli İdareler Seçimleri dolayısıyle çeşitli gazetelere propaganda amacıyla verilen ve her biri bir bildiri niteliğini taşıyan tam sayfa ilanlar (Ek VIII/5-8), bu Siyasi Partinin Genel Başkanı, Genel Sekreteri ve diğer yetkililerince çeşitli yerlerde yapılan, yukarıda değinilen beyanları, faaliyetleri ve genelde Davalı Siyasi Partinin Genel Merkezi ile

tüm teşkilatının faaliyeti, sözcü ve üyelerinin Partice benimsenen beyan ve eylemleri 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun 96/2 ve 97 nci maddelerine aykırı bulunduğundan, aynı kanunun 101/b maddesi nazara alınarak davalı DOĞRU YOL PARTİSİ'nin kapatılmasına karar verilmesi arz ve talep olunur. 6 Nisan 1984»

II — A) DAVALI SİYASİ PARTİNİN İLK SAVUNMASININ DAVA İLE İLGİLİ GÖRÜLEN BÖLÜMLERİ ŞÖYLEDİR:

«İddianame 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanununun 96/2 ve 97. maddelerine aykırı davranıldığı noktasına dayanmaktadır.

Siyasi Partiler Kanununun 96. ve 97. maddeleri Anayasanın yukarıda işaret ettiğimiz, 68., 69 ve bağlantı kurduğu 14. maddelerinde yazılı siyasî partileri kapatma sebepleri dışında ve Anayasaya aykırı olarak yeni bazı kısıtlamalar ve kapatma sebepleri vaz etmiştir.

Siyasî Partiler Kanunu'nun 96/2. maddesi, «Kurulacak siyasî partiler, kapatılan siyasî partilerin devamı olduklarını beyan edemez ve böyle bir iddiada bulunamazlar» hükmünü ihtiva eder.

Madde metninde de açıkca görüleceği üzere, kurulacak yeni partilerin kapatılan siyasî partilerin devamı olduklarını beyan etmeleri ve ayrıca böyle bir iddiada bulunmaları, yasak fiilin aranan kanunî şartıdır; maddede sarih olarak tespit edilen suçun kanunî unsurlarıdır. Zira Siyasî Partiler Kanunu'nun 117. maddesine göre «Bu kanunun dördüncü kısmında yazılı yasak fiili işleyenler, fiil daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde altı aydan az olmamak üzere hapis cezası ile cezalandırılırlar» demektedir. Davamız bir yönü ile ceza hukukunun ilkelerini de kapsamaktadır.

Fiilin kanunî unsurları varsayımla, karine ile, yorum ile, tağyir ve tebdil edilemez.

Bu hal «kanunsuz suç, kanunsuz ceza olmaz» ilkesinin gereğidir.

Kesinlikle ifade ederiz ki;

Dosyadaki belgeler, tümü ile incelendiği zaman görüleceği üzere, Doğru Yol Partisi'nin, kapatılan siyasi partilerin devamı olduğuna dair bir beyanı ve böyle bir iddiası mevcut değildir.

Doğru Yol Partisi olarak biz, kapatılan herhangi bir partinin devamı olduğumuzu beyan ve iddia etmiyoruz, ama, siyasî muarızlarımız rekabet ve husumet sebebi ile bir takım iddia ve ithamlarda bulunuyorlar.

Cumhuriyet Başsavcısı da, çeşitli suçlamaların yapıldığı böylesine karmaşık bir ortamda, Doğru Yol Partisi hakkında açtığı kapatma davasında; vak'a ve delil göstererek Kanunun (96/2. maddesinin) aradığı «beyan ve iddia» da bulunma unsuruna dayanmıyor.

Yeri geldikçe cevaplıyacağımız üzere «imaj yaratmak» tan söz ediyor. Oysa, Siyasî Partiler Kanunu'nun 96. maddesinde, yazılı kanunî unsurdan başka «imaj yaratma» diye bir unsur mevcut değildir.....

Görülüyor ki, «imaj» bir hukuk terimi değildir. Kişiye göre değişen psikolojik ve subjektif bir terimdir. Bu tarz esnek kavramlara karşı, partileri, türlü kazalardan koruyan kanun vazi'i, 96. maddede «beyan etmek», «iddiada bulunmak» şeklinde kesin ve açık kavramlar koymuştur. Bunu da yeterli bulmamış, partinin sorumlu ve yetkili kişilerinin ve organlarının «kapatılan partilerin devamı olduklarını beyan etmeleri, iddiada bulunmaları,» şartını aramış ve ayrıca ispatını istemiştir...

Partinin bütün kararları, karar defteri ve yazışmaları tasdikli ve resmî biçimde düzenle tutulmaktadır.

Bunların tamamı Cumhuriyet Başsavcısı'nın denetimi altındadır. Başsavcı bu defterleri incelemeden, resmî yazı ve kayıtları dikkate almadan varsayımlara delil değeri vermektedir.

Doğru Yol Partisi'nin yöneticileri ve yönetim biçimi için aranacak deliller, Parti Genel Merkezinde incelemeye hazır tutulmaktadır. Bir bölümü de bizzat Başsavcılığın bürosundadır.

Cumhuriyet Başsavcısının Anayasa ve kanunlar çerçevesinde Partide yürütülen bu faaliyetlerin tümünü gözardı ederek, birkaç cümle veya kelimeyi Partiyi kapatma iddiası istikametinde yorumlayıp, delil şeklinde sunması ve iddianamede, genel bir ifade ile «çeşitli toplantılarda, ilçe kongrelerinde ve özellikle 25/3/1983 tarihli Mahalli İdareler Seçimi dolayısı ile yapılan propagandalarda, Doğru Yol Partisi'nin Adalet Partisi ile Büyük Türkiye Partisi'nin devamı olduğu imajının yaratılmasına çalışılmış ve bu hususa özellikle özen gösterilmiştir,»

şeklinde toptan bir suçlamaya gitmesi her türlü dayanaktan uzaktır ve hukuk mantığını zorlayıcı bir harekettir.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 260. maddesinde yer aldığı üzere, bir karara ve bir yargıya varılabilmesi için, suçun kanunî unsurları yanında sabit ve muhakkak addedilen vakı'aların mevcudiyeti aranır.

Halbuki iddianamede isnat edilen suçun kanunî unsurları mevcut ve muhakkak addedilebilecek herhangi bir vakıa da mevcut değildir...

İddianame, Partimizi, kapatılmış Büyük Türkiye Partisi'nin ve Adalet Partisi'nin devamı olduğunu beyan etmek ve böyle bir iddiada bulunmakla suçlamaktadır.

Siyasî Partiler Kanunu'nun 96. maddesinin birinci fıkrası, 16/10/1981 tarih ve 2533 sayılı Kanun ile kapatılan partileri ve 16/10/1981 tarihinden önce kapatılan siyasî partileri yasak kapsamı içine almıştır.

Büyük Türkiye Partisi, 20/5/1983 günü kurulduğuna ve 2533 sayılı Kanunla kapatılmadığına göre, 96. maddenin tarif ettiği siyasî partiler arasında değildir.

Büyük Türkiye Partisi'nin kapatılmasına ilişkin 79 sayılı Milli Güvenlik Konseyi Kararı olağanüstü bir ihtilâl tasarrufudur. Nitekim bu karar, Türkiye Büyük Millet Meclisinin Başkanlık Divanının teşekkülü tarihinde kendiliğinden yürürlükten kalkmıştır. Bu kararla haklarında geçici siyasî seçilme ve görev alma yasağı konulanlar anayasal haklarına re'sen kavuşmuşlar, parti yöneticisi veya Belediye başkan adayı olmuşlardır.

79 sayılı Milli Güvenlik Konseyi Kararı, ihtilâl hukuku içinde fonksiyonunu fiilen icra etmiştir. Ancak Anayasa Hukuku ve Anayasamızın açık hükümleri karşısında, bir hukukî belge olarak gösterilemez.

Büyük Türkiye Partisi'nin kurulduğu 20/5/1983 tarihinde, Anayasanın 177. maddesinin (b) fıkrası gereğince siyasî faaliyette bulunma hakları ve siyasî partilerle ilgili hükümler «Siyasî Partiler Kanunu'nun yayınlanması ile yürürlüğe» girmiştir.

24 Nisan 1983 tarihinde yürürlüğe giren Siyasî Partiler Kanunu'ndan sonra kurulacak partileri denetleme ve kapatma yetkisi Cumhuriyet Başsavcısı ve Anayasa Mahkemesine intikâl etmiştir.

Bu oluş, ihtilâlin kurucu organı Milli Güvenlik Konseyi'nin mutabakatı, kararı ve halk oylaması ile gerçekleşmiştir.

1982 Anayasasına ve Siyasi Partiler Kanunu'na göre Milli Güvenlik Konseyi'nin parti kapatma yetkisi, 24/4/1983 tarihinde son bulmuştur.

Siyasî Partiler Kanunu'nun Geçici 4. maddesinde ve geçici 7. maddesinde yer alan iki hüküm bu savunmayı doğrulamaktadır. Bu maddelere göre, Milli Güvenlik Konseyi ancak Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanı oluşuncaya kadar partiler ile ilgili sınırlı yetkiler kullanabilirdi.

Bunlardan birisi, parti kurucularını, parti tüzel kişilik kazandıktan sonra veto etmektir. Diğeri ise, Adalet Bakanlığı aracılığı ile Cumhuriyet Başsavcısından parti kapatma davası açma isteğinde bulunmaktır. (Siyasi Partiler Kanunu, Geçici maddesi : 7).

Bu maddelerin varlığı da 24/4/1983 tarihinden sonra, bir siyasî partinin, ancak yargı kararı ile kapatılacağının açıkca bir Anayasa ve kanun hükmü olduğunu ortaya koyar.

Bu yetki ve görevin istirdadı veya devri mümkün değildir. Nitekim, yeni Türkiye Büyük Millet Meclisi toplanıp Başkanlık Divanı oluşuncaya kadar geçen süre içinde, Cumhuriyet Başsavcısı Mahkemenize çeşitli partiler hakkında kapatma davaları açmış ve Yüksek Mahkeme bu konuda usule ve esasa ilişkin kararlar vermiştir. Bu yetki ve görevin bölüşülmesi veya Konseyle ortaklaşa kullanılması Anayasaya aykırıdır.

79 sayılı tebliğde sözü geçen 2324 ve 2485 sayılı Kanunlar ise, Milli Güvenlik Konseyi'ne ve Kurucu Meclise, münhasıran teşrii yetkiler vermiştir.

79 sayılı kararın, hukukî dayanağı olmasada fiili sonuçlar doğurduğu açıktır.

Başsavcının, bu karara dayanarak, Büyük Türkiye Partisi'ni 96. maddede tarif edilen kapatılmış parti saymasına kanuni imkân yoktur. Zira;

a) Büyük Türkiye Partisi'nin 11 günlük siyasî hayatı içinde, Anayasaya ve Siyasi Partiler Kanunu'na aykırı bir davranışını tespit etmiş ise, bizzat Başsavcının iddianamesini hazırlayarak ve delillerini toplayarak Anayasa Mahkemesine başvurması gerekirdi.

b) 79 sayılı kararın gerekçesi; tek taraflı bir iddiadan ibarettir. Partinin yetkili organlarının savunması alınmamış, deliller toplanmamış ve Anayasada yazılı biçimde bir Anayasa Mahkemesi yargılaması yapılmamıştır.

Bu kararın, bir gerekçe taşımasına da sebep ve gerek yoktur. İhtilâl otoritesinin, siyasî iktidarı temsil ettiği dönemde aldığı bu kararın haklılığını araştırmaya da mahal ve imkân yoktur.

Siyasal sebeplerle ve kendi yararı gereği, ihtilâllerin geçici kararlaralması ve uygulaması olağandır. Bu kararlar, olağanüstü dönemden sonra norm değerlerini yitirirler. Yeni sonuç doğurmazlar. Yüksek Mahkemenin, Büyük Türkiye Partisi'nin kapatılması konusunda bir tartışma veya karara girmesini istemiyoruz. Ancak, Büyük Türkiye Partisi'nin, yetki, görev, tarih ve şekil yönünden «96. maddenin tarifine giren kapatılmış parti» sayılamıyacağını savunuyoruz. Diğer yandan, 11 gün yaşamış olan Büyük Türkiye Partisi, program ve tüzüğü dışında, hiçbir siyasî faaliyet göstermemiş, teşkilat kurmamıştır. Partinin program ve faaliyeti yönünden, Anayasaya ve Kanunlara aykırı bir hareketi ileri sürülmemiştir. Nitekim, Milli Güvenlik Konseyi'nin 79 sayılı kararında Parti suçlanmamıştır. Kararda sadece Partinin «Büyük Türkiye Partisi'nin bazı kurucularının» tutum ve davranışları sebebiyle kapatıldığı yazılıdır.

.....

Cumhuriyet Başsavcısının, bazı kişilerin partiye katılmasına yönelik karine bulma çabasını da antidemokratik ve Anayasanın temel hak ve özgürlüklerle ilgili hükümlerine aykırı bulmaktayız.

Adalet Partisi'nin eski parlamenterlerinden bir bölümü diğer partilerde de kurucu üye olarak görev almışlardır. Bunların arasında o partinin genel başkan yardımcısı seçilenler de vardır. Bir bölümü ise siyasî hayata katılmamıştır. Bu, ilgili kişilerin tercihleri konusudur.

Anayasanın Geçici 4. maddesi eski parlamenterlerin siyasî partilere üye olmak, seçme ve seçilme hakkını açıkça ve kayıtsız şartsız tanımıştır. Bu hakkın kullanılması izne ve şekle tabi değildir. Her parti, propagandaya yönelik faaliyetleri içinde, daha önce seçim çevrelerinde oy toplamış eski parlamenterleri törenle üye kayıt etmeye özen gösterir.

Bütün partiler benzer toplantılarda eski parlamenterleri üye yapmışlardır; yapmaya devam edeceklerdir. Bu durum partiye girenler için Anayasaya ve Kanunlara göre suç teşkil etmediği halde, Parti için neden suç teşkil etsin?

Başsavcı 23/6/1983 tarihinde Doğru Yol Partisi'nin Kuruluşunu, «Bu kez» tabiri ile Büyük Türkiye Partisi'ne ilıştırmektedir. Doğru Yol Partisi'nin kurucu kadroları Milli Güvenlik Konseyi'nin denetiminden geçmiştir. Bu kurucuların Büyük Türkiye Partisi ile veya kapatılmış partilerle ilişkisi olmadığı, Konseyin kendilerini onaylaması ile sabit olmuştur.

İddianame ile, Doğru Yol Partisi hükmî şahsiyetine izafe edilmeye çalışılan maddî vakı'aları, Siyasi Partiler Kanunu açısından tasnif etmek zarureti ve ihtiyacı vardır.

1 — a) Siyasi Partiler Kanunu'nun 15. maddesine göre, partiyi temsil etme yetkisi genel başkana aittir.

Aynı Kanunun 101/b maddesinde parti genel başkanı ile birlikte genel başkan yardımcısının veya genel sekterinin sözü edilen bu maddeler hükümlerine aykırı olarak sözlü ya da yazılı beyanda bulunması parti şahsiyeti hükmîyesini ilzam eder.

b) Partinin merkez karar ve yönetim kurulunca... Kanunun dördüncü kısmında yer alan maddeler hükümlerine aykırı karar alınması veya genelge veya bildiriler yayınlanması... suretiyle aykırı faaliyette bulunulması parti hükmî şahsiyetini bağlar.

2 — Siyasi Partiler Kanunu'nun 101. maddesinin d/1 bendinde, «(b) bendinde sayılanlar dışında kalan parti organı, mercii, kurulu veya bir siyasi parti üyesi tarafından bu Kanunun dördüncü kısmında yer alan maddeler hükümlerine aykırı fiillerin işlenmesi veya konuşmalar yapılması halinde fiilin işlendiği veya konuşmanın yapıldığı tarihten başlayarak iki yıl geçmemişse Cumhuriyet Başsavcılığı, söz konusu organ, merci veya kurulun işten el çektirilmesini veya parti üyesinin veya üyelerinin bu bentte sayılan organ, merci veya kurula dahil olsun olmasın partiden kesin olarak çıkarılmasını yazı ile o partiden ister.» denmekte ve yapılacak işlemler sonuçları ile birlikte düzenlenmektedir.

Bu maddeye giren olaylar varsa, şüphesiz değerlendirilmeleri ayrı bir konudur.

3 — Siyasi Partiler Kanunu'na göre, partiyi temsil yetkisi bulunmayan, parti kurul ve organlarında görevli olmayan, hatta partide üye kaydı bulunmayan kişilerin beyan, davranış, yazı, makale veya yorumlarının parti hükmî şahsiyeti dışında tutulması gerekir. Partiyi ilzam etmez.

İddianamede yer alan fiilleri ve failleri bu kanunî sıraya göre tasnif ederek, hukukî değerlendirmeye tabi tutacağız.

İddianamenin 7. sayfasında yer alan, Doğru Yol Partisi Genel Başkanı Esat Yıldırım Avcı'nın, «Doğru Yol Partisi Menderes meş'alesini söndürmemek için kurulmuştur.» sözlerine gelince: Cumhuriyet Başsavcısı bu sözlerin kronolojik açıdan devir ve teslimi ortaya koyduğu kanaatını ileri sürerek, «Bizi biliyorsunuz, bizi tanıyorsunuz» sözlerinin de Siyasi Partinin, Adalet Partisi'nin devamı olduğu imajını vermeye yönelik bulunduğunu belirtmiştir.

Cumhuriyet Başsavcısının şahsi yargısı bizim düşünce ve maksadımızın dışındadır ve yanlıştır.

Yukarda da belirttiğimiz gibi, Türk siyasi hayatına girmiş bazı kavramların yerleşmiş ve değişmez anlamları vardır. Millet bu kavramları bir tek şekilde anlar.

«1946 ruhu», «1946 meş'alesi», «Menderes meş'alesi» deyimleri çok partili demokratik siyasî hayata geçiş, dönem, felsefe, inanç ve davasını temsil eder. Bu dava, bu felsefe ve inanç Atatürk'ün kurduğu Cumhuriyetle beraber doğmuştur, ebediyete kadar yaşıyacaktır.

Bir başka ifade ile, örnek olsun diye belirtelim ki, büyük Atatürk'ün ideallerinin bir kısmı kurdurduğu ve hatta bizzat kurduğu partilerde fikir mihrakı olmuştur.

Demokrat Parti, Atatürk'ün ideallerinden en önemlisi olan «Egemenliğin kayıtsız şartsız millete ait olduğu» ilkesinin temsil edildiği bir partidir.

Demokrat Parti kapatılmıştır. Partilerin kapanması demek, hükmî şahsiyetin son bulması, diğer manada hukukî ölüm demektir. Kapatılan parti ile birlikte Atatürk ilke ve ideallerinin son bulduğu nasıl iddia edilemezse, Anayasanın meşru saydığı ve hatta temel ilke kabul ettiği ideal ve davaların, başka bir partide temsili de, ne kapatılan partinin devamı olur, ne de suç sayılır.

«Bizi biliyorsunuz, bizi tanıyorsunuz» sözleri, taşıdığı, mananın dışında ileriye geriye, sağa sola çekiştirmeye ve uzatmaya müsait değildir.

Bir parti liderinin yıllarca, demokrasiyi, Atatürk milliyetçiliğini, ülke ve millet bütünlüğünü, hürriyet içinde refahı savunagelmiş, memleketin her köşesine hizmet götürmüş, bürokrat, teknokrat ve devlet adamlarını seçimler dolayısı ile parti adayı göstermiş, onların ehliyet ve liyâkatlarını ifade ederken de, «Bizi biliyorsunuz, bizi tanıyorsunuz» demiş olması, en tabii bir propaganda hakkıdır...

Kaldı ki, «Bizi biliyorsunuz, bizi tanıyorsunuz» sözleri tek başına söylenmiş olan sözler değildir. Bu sözlerin sarf edildiği yerde başlangıç fikri, fikrin izahı yapılmış, sonra da «bizi bu fikirlerimizle tanıyorsunuz, bizi bu kadrolarımızla biliyorsunuz» denmiştir.

Konuşmalar bir bütündür. Sadece bir cümleyi alıp, ahkâm çıkarmak manayı yozlaştırır...

İddianamenin 8. sayfasında yer alan ve Tire'de bir lokalde Esat Yıldırım Avcı tarafından söylendiği iddia edilen «Gülü solduracakmısınız?» «Bacayı tüttürecekmisiniz? «Adresi biliyormusunuz? soruları ve alınan cevaplarla ilgili değerlendirilmelerin de bir imaj yaratma hareketi olarak yorumlanması, keza haksız ve tutarsızdır. Aslında Genel Başkan Yıldırım Avcı tarafından bu tarz bir konuşma kat'iyen yapılmamıştır. Toplantı yerinde resmî görevlilerin bulunması kanun icabı olduğu halde, buna dair güvenilir bir belge ve zabıt da mevcut değildir.

Parti Genel Başkanı Esat Yıldırım Avcı'nın Denizli'nin Çal ilçesinde yaptığı bir kapalı salon toplantısında «Biz anamızın karnından, milletin bağrından ve atın böğründen çıkarak geldik» tarzındaki konuşması ile ilgili olarak, resmi makamlarca soru sorulmuş, Genel Başkan Avcı, bu sözlerin hangi maksatla kullanıldığını ve hangi amaca yönelik bulunduğunu 5/4/1984 günü Ankara Cumhuriyet Savcı Yardımcısı Cemalettin Erkan'a verdiği talimat ifadesinde açıklamıştır. (Ek No: 6)...

Parti Genel Başkanının demokratik bir propaganda anlayışı içinde samimiyetle yaptığı bir konuşmanın, kendi beyanı ile de amacı ve sebebi belirtildiğine göre, yanlış yorumlanmasına hiç kimsenin hakkı olmadığı gibi, konuşmacının niyetini tahrife de yetkisi yoktur.

Türkiye'de hem demokratik siyasi hayattan söz etmek, hem de bazı sözcüklerin kullanılmasını yasaklamak, düşünce ve ifade hürriyetini bir manada ortadan kaldırmak olur. Ayrıca, suç işleme korkusu ve tehdidi altında yapılacak bir propagandanın, serbestlik unsuru olmadığı için, demokratik bir propaganda sayılması da mümkün değildir...

İddianamenin 13. sayfasında yer alan, Doğru Yol Partisi Genel Başkanı Esat Yıldırım Avcı'nın propaganda gezisi sırasında, 21/3/1984 tarihinde çeşitli yerlerde yaptığı «Demokrasi tarihinin beyaz sayfalarında iki seçim kara leke olarak kalacaktır. Bunlardan birisi 1946 seçimleri, diğeri ise bu iktidarı doğuran Yüksek Seçim Kurulu'nun yarattığı 6 Kasım 1983 seçimleridir. Hata beşer icabıdır. Tashihi fayda verecektir. Bu hata millet tarafından seçimlerde tashih edilecektir» seklindeki konuşması hakkında İzmir Askerî Savcılığı tarafından kovuşturma yapılmış, 23/3/1984 gün ve 1984/135-56 sayılı iddianame ile dava açılmıştır. Bu dava halen derdesttir.

Cumhuriyet Başsavcısı bu iddianameye ve olaya dayanarak 2820 sayılı Kanunun 97. maddesine aykırı hareket edildiğini ileri sürmektedir. Böylesine bir iddia gerçeklere uygun olmadığı gibi, sözü geçen Kanunun 97. maddesine de aykırıdır.

Genel Başkan Yıldırım Avcı'nın sözleri açıktır. Matufiyeti ve muhatabı 6 Kasım 1983 seçimlerine Doğru Yol Partisi'nin girmesine imkân vermeyen Yüksek Seçim Kurulu'nun kararıdır.

Esasen, bu konuda Yüksek Seçim Kurulu'na müracaatta bulunulmuş, Yüksek Seçim Kurulu tarafından bu müracaatlar red edilmiştir. (Ek No : 7, 8, 9)...

Hukukî ve siyasî platformda yapılmış olan, mahiyeti ve muhatabı açıkça belli bulunan bir tartışmayı maksadından saptırmaya ve hedefinden şaşırtmaya imkân yoktur.

Siyasi Partiler Kanunu'nun 97. maddesinin başlığı ve metni şöyledir : «12 Eylül 1980 Harekâtına karşı beyan ve tutum yasağı»

«Madde 97 — Siyasi partiler, Anayasanın başlangıç kısmında yazılı sebeplerle Türk Silâhlı Kuvvetleri'nin, milletin çağrısıyla gerçekleştirdiği 12 Eylül 1980 Harekâtına ve Milli Güvenlik Konseyi'nin karar, bildiri ve icraatına karşı herhangi bir tutum, beyan ve davranış içinde bulunamazlar.»

Kanun hükmü bir olduğuna göre, Yüksek Seçim Kurulu'nun kararını ele alarak açıkça bu karar hakkında tenkit ve mütalaada bulunmanın ne suretle Milli Güvenlik Konseyi'nin karar, bildiri ve icraatına karşı bir tutum ve beyan olarak yorumlandığını insafla anlamak ve bağdaştırmak mümkün değildir.

İddianamenin 6. sayfası (aa) bendinde, TRT'ye gönderilen ve radyo ve televizyon seçim haberleri arasında yayınlanan, Doğru Yol Partisi Genel Sekreteri Refik Sunol'a ait demeçte (Doğru Yol Demokrattır, Adaletçidir, Büyük Türkiyecidir) kelimelerinin slogan olarak kullanıldığına işaret edilip, bu sözlerle kapatılmış partilerle bağlantı kurulmak istenmiştir.

Gerçek bu değildir.

İşin esası, doğrusu ve belgesi şudur:

Doğru Yol Partisi Genel Başkanı Yıldırım Avcı 21/2/1984 günü TRT Haber Dairesi Başkanlığına gönderdiği resmî yazıda: (Ek No: 11, 12)...

«Doğru Yol, Anayasa gereği olarak, hür, serbest, tek dereceli genel seçimi millet iradesini savunduğu için Demokrattır.

Hakkı, hukuku ve kanun hakimiyetini temsil ettiği için Adaletçidir.

Kalkınmayı, imar ve inşaayı, huzur ve refahı sağlamayı hedef aldığı için de Büyük Türkiyecidir.

Yolumuz doğrudur. Hedefimiz doğrudur. Davamız doğrudur.» Bu metin televizyonun 21/2/1984 günlü seçim haberleri bülteninde aynen neşredilmiş ve Türk Milletine duyurulmuştur.

Doğru Yol Partisi Genel Başkanının Parti hükmî şahsiyeti adına resmen yazdığı bu yazı ve televizyonun Türk Milletine yaptığı bu sarih açıklama ortada iken Cumhuriyet Başsavcılığının aksine vaki iddiaları ve yorumu kabule şayan olamaz.

Anayasa bu terimleri sık sık kendisi de kullanmıştır. Anayasa, Cumhuriyetin değişmez niteliklerini sayan 2. maddesinde, «Türkiye Cumhuriyeti ... adalet anlayışı içinde... demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir» demektedir.

Doğru Yol Partisi'nin adaletçiliği ve demokratlığı kaynağını, Anayasanın bu maddede öngördüğü ilkeden ve sözcüklerden almaktadır.

Anayasanın 5. maddesinde de görüleceği üzere, Adaletçi olmak bir Anayasa ilkesidir.

Türkçe gramer kurallarına göre bu kelimelerin sıfat olarak kullanış şekli ise Refik Sunol tarafından ifade edilen biçimdedir.

Doğru Yol Partisi'nin, «Büyük Türkiye»yi hedef alması da gizli bir imaj sayılamaz.

Bir milliyetçi düşünce partisinin, Türkiye'yi büyük yapmak ideali kusur değildir.

Atatürk, tarihi konuşmasında daima «Büyük Türk Milleti» hitabında bulunmuştur.

Büyük Türk Milletinin vatanı elbette Büyük Türkiye'dir. Çeşitli devlet adamları, siyasi partiler büyük bir Türkiye ideali içindedir. Bu tabiri sıkça kullanmışlardır.

Nüfusu hızla artan ve dinamik bir kalkınma stratejisi içinde bulunan ülkemizin «Büyük Türkiye» yi hedef alması milli ve ortak bir politikadır...

Doğru Yol Partisi'nin program ve ekonomik ve sosyolojik anlayışının en veciz ifadesi olan bu terimin kullanılmasının «Büyük Türkiye Partisi'nin varlık ve felsefesini yansıttığı» iddiası mesnetsizdir.

Ayrıca 11 gün yaşıyan, bir ilde bile teşkilât kurmayan, bir tek toplantı yapmayan, seçimlere katılmayan, kurucu üyelerinin veto edilmesi süresi dahi dolmadan kapanan bir partinin hangi varlık ve felsefesinin, ne suretle yansıtıldığı izah olunmamıştır.

İddianamede,

Doğru Yol Partisi'nin Merkez Karar ve Yürütme Organının faaliyetleri arasında Mahalli İdareler Seçimlerinde Hüsamettin Cindoruk'un İstanbul'dan, Mehmet Gölhan'ın Ankara'dan ve Hayri Yorgancıoğlu'nun da İzmir'den Büyük Şehir Belediye Başkanı adayı olarak Doğru Yol Partisi listelerinde yer almış olmalarına temas edilmiş, bu suretle Doğru Yol Partisi'nin Adalet Partisi'yle Büyük Türkiye Partilerinin devamı olduğu imajının yaratılmasına çalışıldığı iddiasına yer verilmiştir.

Derhal belirtelim ki, Türkiye Cumhuriyeti Kanunlarına göre, bu kişilerin siyaset yapmaları yasak değildir. Doğru Yol Partisi'nden aday olmaları da yasak değildir. Fakat, Başsavcı, ade-

ta, bu kişilere «imaj yaratma» tehdidi ve korkusu içinde bir nevi siyaset yasağı getirmektedir...

İddianamenin 8. sayfasında, 25/3/1984 tarihinde yapılan Mahalli İdareler Seçimlerinde Isparta, Samsun ve Erzurum'da düzenlenen mitinglerin adlandırılmasında, kullanılmış beyannamelerde ve propaganda amacı ile parti tarafından tirajı yüksek gazetelere verilen ilanlarda yer almış sözcüklere de değinilmiştir.

«Doğru Yol Demokrattır, Adaletçidir, Büyük Türkiyecidir.»

«Dün vardık, bugün de varız, yarın da olacağız.»

«Doğru Yol Partisi başarısı milletçe görülmüş, beğenilmiş kadroları temsil eder.»

Cümleleri, asıl metinlerden ayıklanarak, Doğru Yol Partisi'ni kapatma iddia ve arzusu içinde ve ters yönde yorumlanmıştır.

Beyannamelerin asılları ekte sunulmuştur. (Ek No: 14, 15, 16, 17, 18).

İncelendiğinde görüleceği üzere, her birisi iki büyük sayfayı dolduran bu beyannameler, Anayasanın temel ilkelerini açıkça savunan fikirlerle doludur.

Esasen metinlerin bütünü ile incelenmesi ve değerlendirilmesi gerekir...

Doğru Yol Partisi'nin, başarısı milletçe görülmüş, beğenilmiş kadroları temsil etmiş olması düşüncesi ile, kapatılmış Adalet Partisi'nin devamı olduğu iddiası arasında hiçbir illiyet rabıtası kurulamaz.

Derhal ifade edelim ki, iftiharla belirttiğimiz hizmetler kişilerle birlikte yapılmış Devlet hizmetidir. «Devlete hizmet ettim,» veya «Devlete hizmet edenler Partimizde» demenin suç sayıldığı bir ülke yeryüzünde mevcut değildir.

Geçmiş Devlet hizmetleri, onu yapanlar için ne bir kusur ne de bir suçtur. «Şu çeşmede emeğim var», «şu fabrikada alın terim var», «şu hizmette göz nurum var» diyen bir bürokrat ve Devlet adamı, Doğru Yol Partisi'nde ise suçlu mu sayılacaktır. Veya, bu durumdan dolayı siyasi parti, kapatılma tehdidine mi maruz kalacaktır. Hürriyetçi demokrasi bu değildir. Bunun adı, bizim rejimlerimizin ve tarihimizin çok karanlık ve geri sayfalarında kalmıştır.

Doğru Yol Partisi, hukukî açıdan, 9 ay evvel kurulmuş bir partidir. Ancak, tüzük ve programda yer alan ve temsil ettiği misyon itibariyle millî hakimiyet ve millî irade inancında Cumhuriyetin tarihi kadar eskidir. Çünkü, o davayı temsil etmektedir...

İddianameye göre; Isparta mitinginde parti üyesi İhsan Sabri Çağlayangil yaptığı konuşmasının bir yerinde «mühür bizde demek, mühür kimde ise, burası Isparta, Süleymanın kim olduğunu siz Özal'dan daha iyi bilirsiniz» demiş olması Partiyi suçlayıcı iddialar arasında yer almıştır.

Öncelikle belirtmeliyiz ki, İhsan Sabri Çağlayangil'in uzun konuşmasının sadece bir cümlesi alınarak yanlış ve maksadlı bir yoruma gidilmiştir.

İhsan Sabri Çağlayangil bir fikri izah etmektedir. O fikir şudur : Özal mahalli seçimlerde Anavatan partili adaylara oy verilmesini isteyerek Hükümet Başkanı sıfatıyla, açıkça partizanlık yapmıştır. Bu propagandalarının bir yerinde de Özal «mühür bizde» diyerek, «İktidar Anavatan'dır, hükümet biziz» demiştir.

İhsan Sabri Çağlayangil'in cevabı Özal'ın propagandasına işaretle, «siz bir parti hükümeti değil, milletin hükümeti olmayı vaat ettiniz; oysa partizan bir hükümet gibi konuşuyorsunuz, mühür bende demeniz budur. Eğer bu, mühür kimdeyse Süleyman odur demekse, burası Isparta'dır, Süleymanın kim olduğunu Özal'dan iyi bilirsiniz» sözleri, iktidarın siyasi maksatlı ve partizanca yürütmek istediği bir propagandaya verilmiş bir cevaptan ibarettir.

İstanbul Büyük Şehir Belediye Başkanı adayı Hüsamettin Cindoruk'un konuşması ile, İl Başkanı Yaşar Keçeli'nin Üsküdar'da 11/2/1984 günü yapılan Parti toplantısında söylediği iddia edilen sözler bir tahkikat konusu olmuştur.

Bu tahkikat dosyası ile birlikte Cumhuriyet Başsavcı Yardımcısı adı geçen kişilerin ifadelerine müracaat etmiştir.

Olayla ilgili şahitler ifadelerinde, söylendiği iddia edilen sözlerin asla sarfedilmediğini kesin şekilde belirtmişlerdir...

Kaldı ki, hukukî planda, yukarıda da işaret ettiğimiz gibi, Siyasi Partiler Kanunu'na göre, Parti hükmî şahsiyetini ilzam

eden sorumlu kişilerin beyanları ile sorumsuz kişilerin beyanlarını bir arada mütalaa etmek mümkün değildir.

Siyasi Partiler Kanunu'nda Anayasa esprisine uygun olarak, Parti hükmî şahsiyetini türlü ithamlardan ve iddialardan koruyabilmek için ne çeşit beyanlarla, hangi parti sorumlularının beyanlarının, hangi kurulların tasarruflarının partiyi ilzam edeceği ayrıntıları ile gösterilmiştir. İddianamede yer alan sorumsuz kişilere ait davranışların şahsiyeti hükmiyeye mal edilmesine ve bir illiyet rabıtası kurulmasına hukuken imkân yoktur.

İddianamenin 9. sayfasında yer alan mitinglerdeki pankartlarda mevcut yazıların kimler tarafından ve ne maksatla yazıldığı belli olmadığı gibi, bunların parti şahsiyeti hükmiyesini ilzam eden bir tarafı yoktur ve sorumlular tarafından yürütülen parti faaliyetlerinin içinde sayılmaları da asla mümkün değildir.

Doğru Yol Partisi'nin seçim gezilerinde kullandığı otobüse süvari adı verilmesi de Cumhuriyet Başsavcısını endişeye sevketmiş ve şüphelendirmiştir.

Esasen bu otobüse ne çeşit bir isim verilirse verilsin bir takım ters yorumlar yapılabilirdi, buna engel olmak mümkün değildir.

Bilindiği üzere hukukun temeli mantıktır. Hukuk mantığında önemli olan husus fiil ile yargı arasındaki kesin illiyet rabıtasıdır. Bu rabıta yoksa, mantığı zorlama olur. Süvari kelimesinden adım adım ilerliyerek evvela at'ı çıkarmak sonra bu at'ı diğer renklerden ayırıp mutlaka kırat saymak ve kırat yolu ile de kapatılmış bir partinin ambleminde işi düğümleyerek bir partinin kapanması isteminin hukukla bağdaşır ve anlaşılır tarafı yoktur.

Kaldıki, seçim otobüsüne yazılan «Süvari» adı partinin resmî organları tarafından konulmamıştır.

Elmadağ İlçe Başkanı Ahmet Yıldız'ın 4/2/1984 günü Gölbaşı Sinemasında yapılan Büyük Divan Toplantısında söylediği iddia edilen sözler, iddianameye göre, «Kapatılan Büyük Türkiye Partisi'nin devamı olan Doğru Yol Partisi'ni temsilen konuşuyorum» dedikten sonra, «1946 da başladık, 1960'da bitti; 1962'de başladık 1971 de bitti; Büyük Türkiye Partisi ile Doğru Yol Partisi'nde gene başlıyoruz» tarzındaki konuşmasıdır.

Bu konuşmanın gerçek mahiyeti evvela 9/3/1984 tarihli ifade zaptı ile Cumhuriyet Başsavcılığınca adı geçen Ahmet Yıldız'a sorulmuş ve ifadesi alınmıştır.

Ahmet Yıldız, ifadesinde, «Siyasi partiler konusundaki yasakları bilmekteyim. Bu itibarla önceden kapatılan siyasi partilerin devamı olduğumuza ilişkin herhangi bir söz sarfetmedim. Toplantıda keza, bu konuda herhangi bir konuşmacı da söz sarfetmedi. Esasen toplantıdan önce, biz konuşacağımız hususları Partimizin basın bürosuna bildiriyorduk. Onlar bir konuşma metni hazırlayıp bize veriyorlar, biz de bu menti toplantıda okuyoruz» demiştir.

Doğru Yol Partisi basın sözcülüğü tarafından hazırlanmış ve Elmadağ İlçe Başkanı Ahmet Yıldız tarafından 4/2/1984 günü 1. Büyük Divan Toplantısında yapılmış olan konuşma metni iddianemeye ekli dosyada mevcuttur ve son derece açık ve kesindir.

Parti yönetimi her türlü dikkat ve ihtimamı göstererek konuşmacının eline yazılı metni vermiştir. Konuşmacının iddianamede yer aldığı üzere, söylediği ileri sürülen sözlerin esasen mantığı ve makul tarafı yoktur...

Doğru Yol Partisi Karacabey İlçe Yönetim Kurulu Başkan ve üyeleri tarafından 17/8/1983 günü halka açık olarak yapılan toplantıda, Doğru Yol Partisi'nin kapatılmış Adalet Partisi'nin devamı olduğuna dair beyanları tamamıyle bir hayal mahsulüdür.

Olay, bir ihbar mektubu üzerine, ciddiye alınarak soruşturma konusu yapılmıştır. İddianameye ekli dosyada görüleceği üzere, ifade veren şahitler, ihbar ve iddianın aksine, Doğru Yol Partisi'nin Adalet Partisi'nin devamı olduğu tarzında herhangi bir söz sarfedilmediğini böyle bir konuşma olmadığını samimiyetle ifade etmişlerdir.

İddianamenin 6. sayfası son bölümünde Güneş Gazetesi'nin 18/3/1984 tarihli nüshasında yer alan bir fotoğraf ve altındaki yazı gene Cumhuriyet Başsavcılığınca kişisel biçimde ve önyargılı bir yoruma tabi tutularak Doğru Yol Partisi suçlanmak istenmiştir.

İşin aslı ve gerçeğin çıplak yüzü şudur :

İstanbul'da yapılan bir düğünde, düğün sahibi siyasi ölçü ve mülahaza dışında, Türkiye'de tanınmış Devlet adamlarını, iş adamlarını, basın temsilcilerini, ilim ve sanat adamlarını, özetle seçkin bir topluluğu düğününe davet etmiştir. Bu düğünde her siyasî partiye mensup, eski ve yeni farkı gözetilmeden pekçok kişi hazır bulunmuştur...

İddianamenin 7. sayfasında yer alan ve Tercüman Gazetesi'nde Nazlı Ilıcak'ın yazdığı makale hakkında İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Savcılığı tarafından kovuşturma açılmış; yapılan kovuşturma sonunda 16/3/1984 tarih ve 1984/103 esas, 1984/46 karar sayı ile kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir...

İddianamede sözü geçen, Antalya mitinginde Şevket Demirel tarafından yapılan konuşma üzerine, 29/3/1984 tarihinde Isparta Cumhuriyet Savcılığında alınan ifadesinde adıgeçen; «Ben Doğru Yol Partisi'ne kayıtlı değilim, hiçbir yerde de kaydım yoktur. Ayrıca, ben bu şekilde bir konuşmada bulunmadım. Konuşmam tahrif edilerek sonradan yazılmıştır. Konuşmamın anlamı değiştirilerek yazılmıştır» demiştir. Bu beyanı cerh ve tekzip eden hiçbir delil mevcut değildir.

İzmir'de yapılan bir üye kayıt işleminde çekilen fotoğraf ve fotoğrafın altına gazete tarafından yazılan yazı bir parti suçu teşkil etmez. Bu tür eylemleri yapanların, niyet, davranış ve maksatlarını, milyonları temsil eden, Türkiye'nin üç büyük partisinden birisi olan Doğru Yol Partisi'nin şahsiyeti hükmiyesi ile birleştirmek ve bir suç ithamına vesile yapmak demokratik siyasî hayatın milletçe yaşanmasına imkân bırakmaz.

İddianamede yer alan bir başka iddia da, Tercüman Gazetesi'nin 4/3/1984, 16/3/1984, 22/3/1984, 27/3/1984 ve 28/3/1984 günlü nüshalarındaki bazı makale ve fıkra yazıları ile Günaydın Gazetesi'nin 3. sayfasında Tencere Sütununda yer alan bir başka yazı ile ilgilidir.

Yazarların, düşündüklerini diledikleri şekilde kaleme almaları basın hürriyeti icabıdır. Bu gazeteler parti organı değildirler ve bu yazılar kanunen partiyi ilzam etmez.

Türkiye'de pekçok gazete çıkmaktadır. Bunların günlük tirajı toplam olarak milyonların üstündedir. Sadece birkaç yazarın değerlendirmesini, bir imajın doğmasına delil olarak göstermek son derece yanıltıcıdır ve doğru değildir.

Anayasa ve mevzu hukuk yönünden iddianame hakkındaki görüşlerimiz...

1946 yılında kurulan Demokrat Parti'nin savunduğu özel sektöre ağırlık veren, kalkınmacı karma ekonomi ve siyasî liberalizm programı, demokratik sağ ve milliyetçi partiler halinde canlılığını sürdürmektedir. Bu programları ve fikirleri paylaşan siyasetçi kadrolar ve seçmenler de ülkede yaşamaya devam etmektedirler.

1961 de ve 1983 de yasaklanan, bu program ve fikir birliği değildir. Çünkü, böyle bir yasak, demokrasinin işlemesi için bir engel niteliği taşır...

Partiye üye olmak isteyen bazı vatandaşların 1946 - 1960 arasında Demokrat Parti, 1961 - 1980 arasında Adalet Partisi üyeleri, parlamenterleri veya yöneticileri olduğu doğrudur. Bu üyeler, Anayasada yazılı temel hak ve özgürlüklerine dayanarak Doğru Yol Partisi'ne kayıt olmak isterlerse yapılacak iş sadece yasal formaliteleri tamamlamaktır.

Kapatılmış partilerin üyeleri, siyaset yasağı dışında kaldıkları sürece programlarını benimsedikleri partilere girecekler-dir...

Partiler, henüz siyasi hayatlarının oluşma devresinde bir takım ihbarlar, münferit konuşmalar veya sohbetlerde söylendiği ileri sürülen sözlerle kapatılırsa siyaset yapmak, imtiyazlı kişi ve partilerin tekeline girer...

Bu noktada iddianamenin, kapatma isteğine dayanak yaptığı 96. ve 97. maddelerine ilişkin hukukî görüşümüzü bildirmek istiyoruz.

Anayasanın 69. maddesinde siyasî partiler için gerekli görülen bütün yasaklar ayrıntılı biçimde gösterilmiştir.

Anayasa, 68. ve 69. maddelerinde, siyasî partiyi kurum olarak açık biçimde tarif etmiş ve kendi bünyesi içinde yer vermiştir.

69. maddenin son fıkrasında ise çıkarılacak siyasî partiler kanununun sınırlarını da çizmiştir:

«Siyasî partilerin kuruluş ve faaliyetleri, denetleme ve kapatılmaları yukarıdaki esaslar dairesinde kanunla düzenlenir.»

Bu maddenin davamızla ilgili emri açıktır.

«Parti kapatmaları» Anayasada yazılı esaslar içinde mümkündür. Anayasanın 11. maddesine göre Anayasa hükümleri bağlayıcıdır.

Siyasî Partiler Kanunu'nun 101. maddesi bir usul hükmüdür.

Bu madde parti kapatma kararının, «Kanunun dördüncü kısmında yer alan maddelere aykırı» eylemler nedeni ile verilebileceğini ifade etmektedir.

Bu hükmün, «Dördüncü kısmında yer alan ve Anayasanın derpiş ettiği bir kısım hükümler» olarak anlaşılması gereklidir. Bu kısmın tamamına şamil kapatma müeyyidesi Anayasaya aykırı düşer.

Zira, Siyasî Partiler Kanunu'nun dördüncü bölümündeki yasaklar, bir parti kapatmak için, Anayasanın izin verdiği ve açıkça yazdığı sebeplerden fazladır. Bu meyanda 96. ve 97. maddelerdeki yasakları, Anayasa doğrudan parti kapatma sebebi saymamıştır.

Siyasî Partiler Kanunu dikkatle incelenirse, Anayasada yazılı doğrudan parti kapatma sebeplerinin dördüncü kısım, 1., 2., ve 3. bölümlerinde yer aldığı görülecektir. Bunların dışında kalan yasakların bir bölümü, Siyasî Partiler Kanunu'nun 9. maddesi gereğince Cumhuriyet Başsavcılığının denetim yetkisinin hukukî dayanaklarıdır.

Bu yasaklar, partilerin isimlerinde veya programlarında yer alabilir. Cumhuriyet Başsavcısı, bu hususların, önce düzeltilmesini ister. Nitekim Kanunun 102. maddesindeki denetimin dayanağı da bu yasakların bir bölümüdür.

Bu savunmamızı doğrulayan bir başka sebep ise, Siyasî Partiler Kanunu'nun 103. maddesidir.

Bu maddeye göre, 97. maddenin bir kapatma sebebi sayılması için; «Partinin aykırı fikirlerin işlendiği bir mihrak haline» gelmesi gerekmektedir...

Bu maddenin varlığı iki hususu ispat etmektedir.

a) Kanunun dördüncü kısmındaki yasak maddelerinin tümü kapatma sebebi değildir.

b) Bazı maddelerin kapatma sebebi sayılması için «bir mihrak» hali ve kesafet şartı ile yetkili organların benimseme şartı gerekmektedir.

103. maddede yer alan «Mihrak, kesafet ve organlarca benimsenme» şartı, aranan yasaklar, Anayasada yer alan temelli kapatma sebepleridir. Diğer bir deyişle, bunlar Anayasaya aykırılık halleridir. (Mesela 78. madde gibi).

Kanun yapıcı, bir partinin Cumhuriyetin değiştirilemez temel ilkelerine muhalefet halini dahi ispat için 103. maddedeki ağır sübut ve şekil esaslarını şart koşmuştur. Buna karşı, kapatılmış parti flamasını veya amblemini kullanmanın veya bunlara ilişkin fiillerden ötürü kapatmanın daha hafif sübut haline bağlanması eşitlik ve adalet ilkeleri ile bağdaşmaz.

Siyasî Partiler Kanunu'nun 103. maddesi aslında parti kapatma kararlarının tümünde aranacak sübut şartını tarif etmiştir...

Birçok maddeleriyle Anayasaya aykırılığı açık ve kesin olan Siyasî Partiler Kanunu ise sonradan, 24/4/1983 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Bu Kanunun 96. ve 97. maddeleri hem çağdaş hukuka hem de Anayasa ilkelerine aykırıdır. Demokratik bir hukuk Devletinde hukuka aykırı bir düzenleme objektif bir düzenleme sayılamaz. Türkiye Devletinin Anayasası, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası adını taşır. Kanunların Anayasaya aykırı olamayacağı ilkesi bir hukuk Devleti ilkesidir.

Anayasanın 2. maddesi «Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir» hükmü ile Cumhuriyetin niteliklerini belirlemiştir.

Anayasanın 4. maddesi ise, Anayasanın 1. maddesindeki Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hükmü ile 2. maddesindeki Cumhuriyetin nitelikleri ve 3. maddesi hükümleri değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez hükmünü koymuştur.

Cumhuriyetin nitelikleri arasında yer alan:

— İnsan haklarına saygılı olma,

— Demokratik Devlet olma,

— Hukuk Devleti olma,

Temel ilkeleri ile Siyasî Partiler Kanunu'nun 96. ve 97. maddelerini bağdaştırmak mümkün değildir.

Yapısı Anayasa ile belirlenen Türkiye Cumhuriyeti'nin niteliklerini değiştirmekle o nitelikleri işlemez hale getirmek birbirinden farklı şeyler değildir.

Anayasanın Geçici 15. maddesi ile sözü geçen Siyasî Partiler Kanunu'nun hükümleri Cumhuriyet'in yukarıda belirlenen niteliklerini geniş ölçüde işlemez hale getirmektedir.

Böylece, Büyük Atatürk'ün Cumhuriyeti kurduğu ve Anayasa'ya tescil ettirdiği, dünden bu güne bütün Anayasalarda yer alan «Değişmezlik» ilkesi son düzenlemelerle amacından uzaklaşmıştır. Bir manada Siyasî Partiler Kanunu, Anayasanın üstüne çıkmıştır.

Hukuk Devletinin teminatı ve Yüksek Yargı Organı olan Anayasa Mahkemesi'nin, şu veya bu sebeple Anayasanın üstüne çıkan Siyasî Partiler Kanunu'nun davamızla ilgili maddelerinin tatbik kabiliyeti bulunduğunu kabul edeceğine ihtimal vermiyoruz...

Siyasî Partiler Kanunu'nun 96. ve 97. maddelerinin Anayasanın temel ilkelerine, demokratik felsefesine ve hususiyle 14. ve 69. maddelerine aykırı olduğu kanaatını ileri sürüyoruz...

Anayasa vazı'ı, muhalefette bulunan partilerin akibetini ekseriyetin tahakkümüne maruz bırakmamak için, çıkarılacak Siyasî Partiler Kanunu'nun, kapatma bakımından Anayasanın 68. maddesine uymasının zarurî olduğunu büyük bir isabetle belirtmiştir.

Bu sarahate rağmen, Siyasî Partiler Kanunu'nun 96. ve 97. maddeleri Anayasanın çerçevelediği madde sınırlarını aşarak temel ilkelere ve Anayasa ruhuna aykırı yeni sınırlamalar getirmiştir.

Anayasanın 13. maddesinde, «Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz.» denmektedir.

Siyasî Partiler Kanunu'nun 96. ve 97. maddeleri ise, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı, subjektif ve şümullü

bir sınırlama ile temel hak ve hürriyetlerin özünü ortadan kaldıracak bir düzenleme vaz etmiştir...

Sonuç olarak;

.....

Doğru Yol Partisi aleyhine açılan kapatma davası dosya münderecatına göre;

1 — Anayasa ve Siyasî Partiler Kanunu'nda gösterilen sebeplerden hiç birisine uygun olmadığı,

2 — Delil niteliği taşımayan yanlış varsayımlara dayandığı, böylece iddianın sübuta ermediği,

3 — «Kanunsuz suç, kanunsuz ceza olmaz» temel ilkesine aykırı düştüğü,

4 — Çağdaş demokratik gelişmeyi durdurarak, vatandaşların Anayasa ile belirlenen, hürriyet ve eşitlik haklarını ihlal ettiği,

5 — Adalet ve insaf ölçüleriyle bağdaşmadığı cihetle, iddianamede ileri sürülen iddiaların reddi ile, Partimizin kapatılmasına mahal olmadığı hususunda karar ittihazını, saygılarımızla arz ve talep ederiz.»

B) CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞINCA SONRADAN BİR KISIM BELGELERİN ANAYASA MAHKEMESİNE GÖNDERİLEREK DOSYAYA KONULMASI ÜZERİNE BU BELGELERİN FOTOKOPİLERİNİ ALAN DAVALI SİYASİ PARTİ VERDİĞİ EK SAVUNMA DİLEKÇESİNİN DAVA İLE İLGİLİ GÖRÜLEN BÖLÜMLERİ ŞÖYLEDİR:

«Yüksek Mahkemenin ittihaz ettiği karar gereğince, 20 günlük süre iç inde gerekli incelemeyi yaparak, hazırladığımız yazılı savunmamızdan sonra, dosyaya yeni bir takım evrakın intikal ettiğine, tetkiklerimiz sonunda muttali olmuş bulunuyoruz...

Mahalli Seçimler dolayısıyla ülke çapında yapılan siyasî propagandalar sırasında, binlerce kişi çeşitli zaman ve yerlerde konuşmuşlardır. Bunların içerisinde partiye kayıtlı üyelerimiz ve adaylarımız olduğu gibi kayıtlı olmayan kimselerin de bulunması mümkündür.

Siyasî Partiler Kanunu'nun 98., 100. ve 101. maddelerinde yer aldığı üzere, Cumhuriyet Başsavcılığının, öncelikle yasak

fiili tesbit ederek o fiili işleyen kişilerin Parti ile ilişkilerini delillendirerek, keyfiyeti kanunî süresi içinde, Partinin Genel Merkez Organlarına bildirmesi, yasak fiili işleyenler hakkında işlem yapılmasını istemesi icapeder...

Mahalli seçimler dolayısıyle siyasî parti adayları arasındaki şahsî rekâbet çeşitli husumetlere dönüşmüş, bazı yerlerde tertip, isnat ve iftira şeklindeki ihbarlara sebep olmuştur.

Son gelen evrak arasında bulunan birkaç misalini çok açık şekilde görmek mümkündür.

1 — Afyon'un Çay İlçesi Karacaören Kasabasında Muharrem Günay imzalı 11/4/1984 tarihli ve Cumhuriyet Başsavcılığı makamına hitaben verilen ihbarname bunlardan birisidir.

Adı geçen kasabada yapılan belediye seçimini Doğru Yol Partisi adayı Osman İşler kazanmıştır. Bu ihbarın sebebi muhbir ile Osman İşler arasındaki siyasî çekişmedir.

Muhbir, 25 Mart seçimlerinden 15 - 20 gün evvel yapıldığını iddia ettiği konuşmadan söz etmiş, suç teşkil edecek cümleler ileri sürmüştür. Mesele bununla da kalmamış, adıgeçen muhbir, yanına iki de şahidini alarak Ankara'ya gelmiştir. Bizzat Cumhuriyet Başsavcılığına giderek, masraf edip Ankara'ya kadar getirdiği öğretilmiş şahitlerini Cumhuriyet Başsavcı Yardımcısı Mater Kaban'a dinletmiştir.

Parti Genel Başkanı beraberinde, yıllarca Devlet idare etmiş, bakanlık yapmış, parlamenterlik yapmış pekçok kişi ile birlikte 15 den fazla tecrübeli basın mensuplarıyla geziye çıkmış ve konuştuğu her yerde binlerce insan ve basın bu konuşmaları takip etmiştir...

Parti Genel Başkanlığının konuşma yaptığı her yerde, emniyet görevlileri, ayrıca siyasî büro mümessilleri bulunmuş ve görev yapmışlardır. Bu konuda kanunlara aykırı bir durum bulunsaydı ilgililer derhal tesbit edip gereken makamlara bildirirlerdi. Dosyada bu konu ile ilgili hiçbir malumat mevcut değildir.

Olay şudur: Parti seçim otobüsü Karacaören'den geçerken, ısrarla durdurulmuş, kurban kesilmiş, vatandaşın ilgisine Genel Başkanca teşekkür edilmiş, başkaca bir konuşma yapılmaksızın yola devam edilmiştir. Bu husus, Genel Başkan Esat Yıldırım Avcı'nın talimat üzerine verdiği ifadede belirtilmiştir. (Belge: 1)...

2 — Cumhuriyet Başsavcılığınca dosyaya intikal ettirilen evraklar arasında;

a) Üsküdar ve Kartal'da yapılan mitinglerle ilgili tutanaklar,

b) Hürriyet Gazetesindeki tam sayfa ilan,

c) İsimsiz, ilave notta 7 sayfalık beyanname,

d) Kırkağaç'da dağıtıldığı söylenen bazı fotokopiler,

e) İskenderun mitingi ile ilgili notlar,

f) Adana eski Doğru Yol Partisi İl Başkanı Mustafa Kasımoğlu ile ilgili iddia ve ihbarlar,

g) Nazilli'de Erol Namlı ve M. Remzi Işıklı haklarında yapılan soruşturma ile ilgili bir kısım evrak da vardır.

Bütün bu evrakın mahiyeti incelendiği zaman, görülecektir ki, Doğru Yol Partisi'nin hükmî şahsiyetini ilzam edecek ciddi delil niteliğinde bir beyan, iddia ve olay mevcut değildir...»

III — CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞININ ESAS HAKKINDA GÖRÜŞÜNÜN İLGİLİ BÖLÜMLERİ ŞÖYLEDİR:

«Dava, Doğru Yol Partisi'nin 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 96. maddesinin ikinci fıkrası ile 97. maddesine aykırı davranışta bulunduğundan kapatılmasına karar verilmesi istemini içermektedir.

Davalı Parti, savunmasında, bu maddeler «Anayasaya aykırı olarak yeni bazı kısıtlamalar ve kapatma sebepleri vazetmiştir.» demekte ve bu varsayıma, Siyasî Partiler Kanunu'nun 96. ve 97. maddelerinin Anayasa'nın 68. ve 69. maddeleri ile bağlantı kurduğu 14. madesinde yazılı Siyasî Partileri kapatma sebeplerinin dışında kaldığı görüşünden hareketle ulaşmaktadır.

Anayasa'nın 69. maddesinin birinci fıkrasında siyasî partilerin 14. maddedeki, sınırlamalar dışına çıkamayacakları, çıkanların temelli kapatılacakları vurgulandıktan sonra diğer fıkralarında da 14. madde dışında daha başka yasaklamalara yer verilmiş ve bu yasaklamalara uyulmaması halinin kapatma sebebi olduğu ifade edilmiş, son fıkrasında da «Siyasî partilerin kuruluş ve faaliyetleri, denetleme ve kapatılmaları yukarıdaki esaslar dairesinde kanunla düzenlenir» denilmiştir...

Savunmada, «Cumhuriyetin nitelikleri arasında yer alan: -«İnsan haklarına saygılı olma,- Demokratik Devlet olma, Hukuk

Devleti olma, temel ilkeleri ile Siyasî Partiler Kanunu'nun 96. ve 97. maddelerini bağdaştırmak mümkün değildir.» denilmiş ve konunun Yüksek Mahkemece incelenmeye değer bulunduğu ifade edilmiştir.

Daha önce de değinildiği gibi, Yüce Türk Milletinin yönetimine talip olan Siyasî Partilerin öncelikle yürürlükte bulunan kanunlarda öngörülen ilke ve kurallara uygun davranmaları gerekir...

2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 98. maddesine göre Yüksek Mahkeme bu davada, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun hükümlerini uygulayacaktır.

Hal böyle olunca, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun delillerin ikamesi ile yetkili 237 ve müteakip maddelerine göre hareket edilmesi söz konusudur. Bu nedenle, dava açıldıktan sonra Başsavcılığımızca elde edilen deliller ve belgeler dava dosyasına ibraz olunmuş, esas hakkındaki görüşümüzde bu delillere de dayanılmıştır.

Davalı Siyasî Parti ek savunmasında, Siyasî Partiler Kanunu'nun 98, 100 ve 101. maddelerinden bahisle (Cumhuriyet Başsavcılığının öncelikle yasak fiili tesbit ederek, o fiili işleyen kişilerin Parti ile ilişkilerini delillendirerek, keyfiyeti kanunî süresi içinde, Partinin Genel Merkez Organlarına bildirmesi, yasak fiili işleyenler hakkında işlem yapılmasını istemesi icabeder.) denilmektedir.

2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 101. maddesinin (b) bendine dayanılarak davalı Partinin kapatılmasına karar verilmesini istemekteyiz.

Davaya neden olan, kapatılmış partilerin devamı olduğu beyan ve iddiası, Türkiye genelinde ele alınmış ve değerlendirilmiştir.

Bu bakımdan davalı Siyasî Partinin, kanundaki deyimle «faaliyette bulunulması» eylemine Türkiye genelinde katılmış olan kişiler hakkında, bu aşamada, ayrıca aynı maddenin (d) fıkrası hükümlerine göre işlem yapılmasına kalkışılmasının yerinde olmadığı, esasen Siyasî Partinin kapatılmasına karar verildiği takdirde davalı Partiye ait bir kuruluşun feshedilmesinin veya Parti üyesinin çıkarılmasının talep edilmesinin anlamsız olacağı düşüncesindeyiz. Davanın kabul edilmemesi ve kapat-

ma kararı verilmemesi halinde bu hususların ayrıca değerlendirileceği tabiidir.

.....

A — Kurulacak siyasî partiler, kapatılan siyasî partilerin devamı olduklarını beyan edemez ve böyle bir iddiada bulunamazlar.

1 — .....

Savunmada, (Büyük Türkiye Partisi 20/5/1983 günü kurulduğuna ve 2533 sayılı Kanunla kapatılmadığına göre, 96. maddenin tarif ettiği siyasî partiler arasında değildir... 1982 Anayasasına ve Siyasî Partiler Kanunu'na göre Milli Güvenlik Konseyi'nin parti kapatma yetkisi 24/4/1983 tarihinde son bulmuştur.) denilmektedir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Geçici 2. maddesi karşısında bu görüşe katılmaya olanak yoktur.

Sözü edilen maddede, (12 Aralık 1980 gün ve 2356 sayılı Kanunla kuruluşu gösterilen Milli Güvenlik Konseyi, Anayasa'ya dayalı olarak hazırlanacak Siyasî Partiler Kanunu ile Seçim Kanunu'na göre yapılacak ilk genel seçimler sonucu Türkiye Büyük Millet Meclisi toplanıp Başkanlık Divanını oluşturuncaya kadar 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun ve 2485 sayılı Kurucu Meclis Hakkında Kanun'lara göre görevlerini devam ettirir) denilmektedir.

Milli Güvenlik Konseyi'nin 79 sayılı Kararını, bu kararın alındığı 31 Mayıs 1983 günü yürürlükte olan ve yukarıda değinilen kanunların ışığında değerlendirmek gerekir.

.....

Büyük Türkiye Partisi'nin temelli kapatılmasına karar verilmiş ve karar hukukî sonuçlarını doğurmuş, hükmünü icra etmiştir. Sözü geçen kararın bu haliyle değerlendirilmesi gerekir. Bu olgu ve kararın dayandırıldığı yasa hükümleri gözönünde bulundurulduğu takdirde, savunmada ileri sürüldüğü gibi (1982 Anayasası'na ve Siyasî Partiler Kanunu'na göre Milli Güvenlik Konseyi'nin parti kapatma yetkisi, 24/4/1983 tarihinde son bulmuştur.) demenin bir anlamı ve hukukî değeri yoktur.

Milli Güvenlik Konseyi'nin yetkilerinin Türkiye Büyük Millet Meclisi toplanıp Başkanlık Divanını oluşturuncaya kadar de-

vam edeceği Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Geçici 2. maddesi hükmü gereğidir. Bu durum karşısında 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 96. maddesinin ikinci fıkrasındaki «Kapatılan siyasî partiler» deyimi içine (Büyük Türkiye Partisi)nin de girdiği görüşündeyiz.

2324 sayılı Kanunun 6. maddesi hükmü karşısında 16/10/1981 tarih ve 2533 sayılı Kanun ile 79 sayılı Karar arasında doğurdukları sonuç bakımından bir fark görülmemiştir. Bu hususa Milli Güvenlik Konseyi'nin 77, 91 ve 167 sayılı kararları örnek olarak gösterilebilir.

2 — Davalı Doğru Yol Partisi'nin kurulduğu günden itibaren faaliyeti izlendiğinde; bu Partinin 2533 sayılı Kanunla kapatılmış Adalet Partisi'nin ve Milli Güvenlik Konseyi'nin 79 sayılı Kararı ile temelli kapatılmış Büyük Türkiye Partisi'nin devamı olduğu mesajı verilmek suretiyle kamu oyunun bu yolda algılanmasına, seçmenin bu şekilde etkilenmesine çalışıldığı gözlenmiştir.

.....

3 — 2820 sayılı Kanunun 101. maddesinin (b) bendinde «Parti büyük kongresince, merkez karar ve yönetim kurulunca... bu Kanunun dördüncü kısmında yer alan maddeler hükümlerine aykırı karar alınması veya genelge veya bildiriler yayınlanması veya karar alınmamış olsa bile bu kurullar tarafından aynı hükümlere aykırı faaliyette bulunulması veya parti genel başkanı veya genel başkan yardımcısı veya genel sekreterinin sözü edilen bu maddeler hükümlerine aykırı olarak sözlü ya da yazılı beyanda bulunması» halinde Yüksek Mahkeme partinin kapatılmasına karar verecektir.

Görüldüğü üzere maddede, karar alınmamış olsa bile bu kurullar tarafından aynı hükümlere aykırı faaliyette bulunulması, kapatma kararı verilmesi için yeterlidir.

2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 14. maddesine göre (Büyük kongre ilk toplantısını yapıncaya kadar, bu kongrenin yetkilerini kurucular kurulu kullanır.)

Davalı Siyasî Parti henüz büyük kongresini yapmamıştır. Merkez Karar ve Yönetim Kurulunun çoğunluğunu Kurucular Kurulu Üyeleri teşkil etmektedir. Yukarıda değinilen (faaliyet-

te bulunma) hususunun değerlendirilmesinde bu durumun da gözönünde bulundurulması icabeder.

.....

4 — Dava açıldıktan sonra Başsavcılığımıza gelen ve olayla ilgili belgeler dava dosyasına konulmak üzere Yüksek Mahkemeye sunulmuştur.

Bu belgeler de iddiamızı desteklemektedirler.

a) Doğru Yol Partisi Genel Başkanı Esat Yıldırım Avcı, 25 Mart 1984 tarihinde yapılan Mahalli İdareler Seçimleri dolayısıyla Çay İlçesinin Karacaören kasabasındaki konuşmasında, (Doğru Yol Partisi Demokrat Parti ve Adalet Partisinin devamıdır.) diyerek propaganda yapmıştır.

.....

b) Davalı Siyasî Partinin Nazilli İlçesi Başkanı ve Belediye Başkan adayı Mehmet Remzi Işıklı ile Aydın İlçe Başkanı Erol Namlı 29/2/1984 tarihli konuşmalarında (Doğru Yol Partisi'nin Adalet Partisi'nin devamı) olduğunu ifade etmişlerdir.

c) Mahalli İdareler Seçimlerinde Doğru Yol Partisi'nin Çay İlçesi Belediye Başkan adayı Osman İşler'in (Biz eski Demokrat Partinin meşalesiyiz, kıratın devamıyız, eski kırattan gelmeyiz, onların meşalelerini söndürmeyeceğiz) dediğini bu hususta dinlenen tanıklar beyan etmektedirler.

d) 25 Mart 1984 Mahalli İdareler Seçimleri dolayısıyla düzenlenen mitinglerde ve ülkenin çeşitli yerlerinde dağıtılan bildiriler de ilginçtir.

aa) 17/4/1984 günlü yazımızla dosyaya ibraz edilen bildiride, (1946 da yeter söz milletindir şahlanışı ile Anadolunun sinesinden fışkıran demokrat zihniyetin Adalet Partisi çizgisinden bu güne kadar temsilcisini Doğru Yol Partisi isminde bulabilirsiniz.)

bb) Kırkağaç İlçesinde dağıtılan ve 24/4/1984 tarihli yazımızla dosyaya konulan bildiride (senin yerin Menderes Nehrine akan çağlayan ırmaklar gibi gelen kimselerin safıdır. Doğru Yol Partisi 1946 da çıkan yolun kilometre taşıdır.)

cc) Davalı Parti tarafından savunmasına ekli olarak ibraz edilen, 17 Mart 1984 tarihinde Samsun'da yapılan mitingde dağıtılan «Büyük Türkiye Mitingi Beyannamesi»nde;

(Doğru Yol Partisini destekleyin ki mamur ve müreffeh «Büyük Türkiye»nin gerçekleşmesine yeniden imkan doğmuş olsun...)

dd) 11/4/1984 tarihli yazımızla dosyaya ibraz edilen Cumhuriyet Gazetesi'nin 12/3/1984 günlü nüshasında Barış Kudar tarafından verilen haberde Esat Yıldırım Avcı'nın Celal Bayar'ın Umurbey'deki müzesini gezerken müze defterine yazdığı (1946 da hürriyet meşalesi yakanlar, öncelikle Cumhurbaşkanımız Celal Bayar evinizi gezerken çok heyecanlandım. Bu meşale yere düşmeden elden ele nesiller boyu ilelebet taşınacaktır.)

Sözleri düşünülen ve ulaşılmak istenilen amacın ne olduğunu göstermektedir.

Bu bildiriler birlikte değerlendirildiği takdirde davalı Parti Merkez Karar ve Yönetim Kurulunca ve Genel Başkanca söylenilen sözlerin, güdülen amacın, vurgulanmak istenilen görüşün dağıtılan bildirilerde şekillendiği ve henüz herhangi bir icraatı olmayan Doğru Yol Partisi'nin kapatılmış Adalet Partisi'nin devamı olduğunun ifade edildiği anlaşılmış ve gözlenmiştir.

e) Doğru Yol Partisi'nin 16/3/1984 tarihinde İskenderun'da düzenlediği kapalı salon toplantısında konuşmacı olarak Genel Merkezce görevlendirildikleri, ilçe teşkilâtınca ifade ve takdim edilen Mustafa Deliveli, Doğru Yol Partisi'nin eski Demokrat ve Adalet Partisi'nin devamı olduğunu vurgulamaya çalışmış, Talat Asal da Doğru Yol Partisi Adalet Partisi'nin devamı değil ta kendisidir demiştir.

Mustafa Deliveli ile Talat Asal'ın Merkez Karar ve Yönetim Kurulunca görevlendirildikleri anlaşılmaktadır.

.....

f) Mahalli İdareler Seçimleri dolayısıyle Antalya'da yapılan mitingte, kapatılmış Adalet Partisi Genel Başkanı Süleyman Demirel'in kardeşi Şevket Demirel Doğru Yol Partisi'ne kayıtlı olmadığı halde konuşturulmuş, bu Partinin Adalet Partisi'nin devamı olduğunu kanıtlayıcı sözler söylemiştir.

.....

g) Doğru Yol Partisi Adana İl Başkanı Mustafa Kasımoğlu hakkında Adana Cumhuriyet Savcılığınca 11/4/1984 tarihli iddianame ile dava açılmıştır.

5 — İddianamemizde etraflı olarak açıkladığımız olaylar ile yukarıda değindiğimiz eylemler birlikte değerlendirildiği takdirde:

a) Doğru Yol Partisi'nin Kurucular Kurulu ile Merkez Karar ve Yönetim Kurulu bu Partinin, kapatılmış Adalet ve Büyük Türkiye Partisi'nin devamı olduğunu açıklar şekilde faaliyette bulunmuşlardır.

Örneğin;

aa) Doğru Yol Partisi programı ile Büyük Türkiye Partisi'nin programları aynı ilkeleri yansıtmakla kalmamakta, bazı maddeleri aynen kaleme alınmış bulunmaktadır. Örnekleme yolu ile birkaç maddeye değineceğiz.

Doğru Yol Partisi'nin programının Kişinin Temel Hakları başlığı altında 2. maddesiyle Büyük Türkiye Partisi'nin Kişi Güvenliği başlığını taşıyan aynı numaralı maddesi, davalı Doğru Yol Partisi'nin programının Temel Hak ve Hürriyetlerin Teminatı başlıklı 12. maddesi ile Büyük Türkiye Partisi'nin programının Temel Hak ve Hürriyetlere Riayet başlıklı 15., Doğru Yol Partisi'nin programının Tabiî Kaynaklar Başlıklı 29. maddesiyle Büyük Türkiye Partisi'nin Tabiî Servetler Maden Politikamız başlıklı 39., Davalı Partinin programının Sağlık başlıklı 43. maddesiyle Büyük Türkiye Partisi'nin aynı başlıklı 60., davalı Siyasî Partinin programının Millî Değerler başlıklı 42. maddesinin son fıkrası ile Büyük Türkiye Partisi'nin Millî Manevî Değerler ve Kültür başlıklı 59. maddesinin son fıkrası, Doğru Yol Partisi'nin programının Şehirleşme Konut başlıklı 45. maddesiyle Büyük Türkiye Partisi'nin 63. maddeleri kelime kelime aynı bulunmaktadırlar. Bu maddeler birkaç örnek olarak verilmiştir.

bb) Büyük Türkiye Partisi'nin kurucularıyla kapatılmış Adalet Partisi'nin ileri gelenleri, milletvekilleri ve senatörleri kamu oyu oluşturulması amacıyla düzenlenen gösterişli törenlerle Doğru Yol Partisi'ne katılmışlardır.

cc) 25/3/1984 tarihinde yapılan Mahalli İdareler Seçimlerinde kapatılmış bu partilerin kamu oyunca bilinen mensuplarının Doğru Yol Partisi adayı olarak gösterilmesine özen verilmiştir.

dd) Çeşitli toplantılarda, ilçe kongrelerinde ve özellikle 25/3/1984 tarihli Mahalli İdareler Seçimi dolayısıyle yapılan

propagandalarda Doğru Yol Partisi'nin Adalet Partisi'yle Büyük Türkiye Partisi'nin devamı olduğu imajının yaratılmasına ve ayakta tutulmasına özen gösterilmiş, bu amaçla toplantılarda kapatılmış bu partilerin kamu oyunca tanınan ileri gelenlerine hatta kapatılmış Adalet Partisi'ne ve bu Partinin Genel Başkanına yakınlığı bilinen ve Doğru Yol Partisi'ne kayıtlı olmayan kimselere de görev verilmiş ve bu kişiler yurdun çeşitli yerlerinde konuşturulmuşlardır.

ee) Davalı Siyasî Parti tarafından tirajı yüksek gazetelere verilen ve (Dün vardık. Bugün de varız. Yarın da olacağız.)... (Doğru Yol Partisi başarısı milletçe görülmüş, beğenilmiş kadroları temsil eder.) sözcüklerini içeren ve birer bildiri niteliğini taşıyan ilânlar, seçim otobüsünün süvari adını taşıması, devamlı olarak kullanılan (Doğru Yol Demokrattır, Adaletçidir, Büyük Türkiyecidir.) sözleri ile 25/3/1984 tarihinde yapılan Mahalli İdareler Seçimlerinde Isparta, Samsun ve Erzurum mitinglerine verilen adlar, Merkez Karar ve Yönetim Kurulunun Doğru Yol Partisi'nin kapatılmış Adalet ve Büyük Türkiye Partilerinin devamı olduğunu belirtmeye yönelik faaliyetlerdendir.

.....

b) Davalı Doğru Yol Partisi Genel Başkanı Esat Yıldırım Avcı da söz ve hareketlerinde bu Partinin kapatılmış Adalet ve Büyük Türkiye Partisi'nin devamı olduğunu beyan etmiş, vurgulamış ve sürekli olarak bu mesajı vermeye çalışmıştır.

Genel Başkan Esat Yıldırım Avcı;

aa) (Doğru Yol Partisi Menderes meşalesini söndürmemek için kurulmuştur.) sözlerini devamlı olarak tekrarlamaktadır.

.....

bb) İddianamemize ekli belgelerde görüleceği üzere (Bizi biliyor, bizi tanıyorsunuz.) (Bu mesele bir kadro, bir heyecan ve inancın meselesidir. Ehliyetli, liyâkatli, bilgili ve tecrübeli, ruhuna insan sevgisini yerleştirmiş bir yönetim muhtevasıyla olur. Bizi ve hizmetinize arz ettiğimiz kadrolarımızı biliyor ve tanıyorsunuz.)

(Ülkede ne varsa bizim kadrolarımızın eseridir. Tüten fabrika bacasından, akan çeşmeye kadar her şeyde bizim arkadaşlarımızın el emeği, göz nuru vardır.) demiştir.

Birkaç aylık geçmişi olan bir siyasî parti için söylenen bu sözlerin ne anlama geldiği ve neyin vurgulanmak istenildiği açıktır.

cc) Isparta mitingine gidişinde, (Şehre Demirel Bulvarıyla giriyoruz, Antalya'ya Menderes Bulvarı ile devam ederiz.) Çal İlçesinde (Biz anamızın karnından, milletin bağrından ve atın böğründen çıkarak geldik.) Tire'de, (Gülü solduracakmısınız? Bacayı tüttürecekmisiniz? Öyleyse benim söyleyeceğim yok.) sözlerinin ve nihayet (Süvari siyasî bir motif, bir amblem olmuştur. Bir politikadır, felsefedir. Süvarinin selamı var size.) açıklamasının matufiyeti de belirgindir.

.....

dd) Genel Başkan Esat Yıldırım Avcı'nın propaganda gezisi sırasında gittiği Çay İlçesinin Karacaören kasabasında (Biz eski Demokrat ve Adalet Partilerinin devamıyız.) demiştir.

.....

c) Doğru Yol Partisi kurucu üyesi ve basın sözcüsü Mehmet Muhsinoğlu imzasıyla TRT'ye gönderilen radyo ve televizyonun seçim haberleri sırasında yayınlanan davalı Siyasî Partinin Genel Sekreteri Refik Sunol'a ait demeçte; (Doğru Yol Demokrattır, Adaletçidir, Büyük Türkiyecidir.) denilmiştir. Bu sözlerle verilmek istenilen mesajın ne olduğu iddianamemizde etraflı olarak açıklanmıştır.

.....

6 — Savunmada, Siyasî Partiler Kanunu'nun 96/2. maddesinin kanunî unsurlarının «Beyan etmek» ve «İddiada bulunma» olduğu ifade edilmiş ve «Davamız bir yönü ile Ceza Hukukunun ilkelerini de kapsamaktadır.» denilmiştir.

Ceza davalarında, ıspat olunacak hususlar, suçun mevcudiyeti ve sanık tarafından işlendiği ve bunlara müteferri bir takım hallerdir. Ceza işlerinde, her şey delil olabilir, hâkim şu veya bu delille takyit edilmemiş ve delil teşkil edilebilecek vasıtaların ikna kuvvetlerinin derecelerini de kanun tayin etmiyerek hâkime serbest takdir hakkı tanınmıştır. İşte bu mülahaza ile sunduğumuz delillerin takdiri halinde iddia ettiğimiz olayın gerçekleşmiş olduğunun saptanacağı kanısındayız.

«Beyan etme» ve «İddiada bulunma» deyimlerinin anlamı ve şumulü bu takdiri delil esası gözönünde bulundurularak değerlendirilmelidir.

Bu değerlendirme yapılırken 2820 sayılı Kanunun gerekçesinin de gözönünde bulundurulması da gerekir.

Siyasî Partiler Kanunu'nun Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu Raporunun 35. sayfasında konumuzla ilgili maddeye ilişkin gerekçede (...kapatılan ya da feshedilen partinin devam ettiği izlenimini yaratacağından) denilmekte ve «izlenime» özel değer verilmektedir.

Her ne kadar 96. maddenin ikinci fıkrası Danışma Meclisindeki metinde yok ise de maddenin genel yapısına ait bu gerekçeyi gözardı etmek olanağı yoktur.

Esasen bu konuda, kamu düzeni bakımından, şekli gerçek değil, asıl hakikatın araştırılması zorunludur. Takdiri delil sisteminde münazalı vakıayı büyük ihtimal içinde gösteren bütün izler delil olarak kabul edilir.

.....

Yüksek Mahkeme şu veya bu delille kısıtlanmamış olduğundan, delilleri ve vakıaları serbestçe takdir hakkına sahiptir. Hüküm kurulurken «maruf ve meşhur» olan vakıalar da gözönünde bulundurulacaktır.

Doğru Yol Partisi'nin kuruluşundan itibaren izlenen yol, bu Partiyi destekleyenler ve özellikle 25 Mart 1984 günlü Mahalli İdareler Seçimleri dolayısıyla yapılan propaganda faaliyeti, radyo ve televizyonda ve basında yer alan demeçler, ilanlarda vurgulanan ve kullanılan deyimler, gezilerde söylenilen sözler, kamu oyunda Doğru Yol Partisi'nin kapatılmış Adalet Partisi ile Büyük Türkiye Partisi'nin devamı olduğu kanı ve inancını yerleştirmiştir. Bu husus artık maruf ve meşhur vakıa niteliğini kazanmıştır.

.....

B — Siyasi Partiler, Anayasanın Başlangıç kısmında yazılı sebeplerle Türk Silahlı Kuvvetleri'nin milletin çağrısıyla gerçekleştirdiği 12 Eylül 1980 Harekâtına ve Millî Güvenlik Konseyi'nin karar, bildiri ve icraatına karşı herhangi bir tutum, beyan ve davranış içinde bulunamazlar.

Doğru Yol Partisi Genel Başkanı Esat Yıldırım Avcı, 25 Mart 1984 tarihinde yapılan Mahalli İdareler Seçimleri dolayısıyla çıktığı yurt gezisinde ve çeşitli yerlerde (Demokrasi tarihinin beyaz sayfalarında iki seçim birer kara leke olarak kalacaktır.

Bunlardan birisi 1946 seçimleri, diğeri ise bu iktidarı doğuran Seçim Kurulu'nun yarattığı seçimlerdir. Hata beşer icabıdır. Tashihi fayda verecektir. Bu hata millet tarafından seçimlerde tashih edilecektir.) demiş ve bu sözlerinden ötürü hakkında Ege Ordu ve Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Savcılığınca dava açılmıştır.

Savunmada, bu sözlerin (matufiyeti ve muhatabı 6 Kasım 1983 seçimlerine Doğru Yol Partisi'nin girmesine imkân vermeyen Yüksek Seçim Kurulu'nun kararıdır.) denilmiştir.

Askeri Savcılıkça düzenlenen 23/3/1984 tarihli iddianamede de değinildiği üzere, Yüksek Seçim Kurulu'ndan söz edilmek suretiyle Millî Güvenlik Konseyi'nin milletvekili seçimleri ile ilgili icraatı hedef alınmıştır...

Yüksek Seçim Kurulu seçime katılacak siyasî partileri belirlemekle görevlidir. (İzin) Yüksek Seçim Kurulu için söz konusu olamaz. Kastedilen merciin Millî Güvenlik Konseyi olduğu açıktır.

Sonuç :

6 Nisan 1984 tarihli iddianamemizde ve yukarıda açıkladığımız üzere davalı Doğru Yol Partisi'nin Kurucular Kurulu'nun, Merkez Karar ve Yönetim Kurulunun, Genel Başkan, Genel Sekreter, sözcü ve üyelerinin beyan ve davranışları, Parti adına bildiri niteliğini taşıyan tirajı büyük gazetelere verilen ilânlarda kullanılan deyimler ve genel olarak davalı Siyasî Partinin Genel Merkezi ile tüm teşkilâtının faaliyeti, beyan ve eylemleri 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 96/2 ve 97. maddelerine aykırı bulunduğundan aynı Kanunun 101/b maddesi nazara alınarak davalı Doğru Yol Partisi'nin kapatılmasına karar verilmesi arz ve talep olunur.»

IV — DAVALI SİYASİ PARTİNİN ESAS HAKKINDAKİ SAVUNMASININ DAVA İLE İLGİLİ GÖRÜLEN BÖLÜMLERİ ŞÖYLEDİR :

«Cumhuriyet Başsavcılığının esas hakkındaki 11/6/1984 tarihli iddianamesine karşı savunmamızı süresi içinde aşağıda arzetmiş bulunuyoruz.

Cumhuriyet Başsavcısı esas hakkındaki iddiasında ilk savunmamızda gösterdiğimiz hususları cerhetmeğe çalışarak,

1 — Siyasi Partiler Kanunu'nun Anayasaya uygun olduğunu,

2 — Siyasi Partiler Kanunu'nun 96. maddesinin ikinci fıkrasına muhalif olarak kapatılan Siyasi Partilerin devamı olduğumuzu beyan ve iddia ettiğimizi,

3 — Siyasi Partiler Kanunu'nun 97. maddesine muhalif olarak Millî Güvenlik Konseyi'nin karar, bildiri ve icraatına karşı tutum, beyan ve davranış içinde bulunduğumuzu,

İddia ile, Partimizin kapatılmasını talep etmektedir.

Kapatmaya mesned ittihaz edilen vakıaları aşağıda cevaplandırılmak üzere, öncelikle, davanın dayanağı olarak gösterilen kanun maddeleri hakkındaki görüşlerimizi arzetmeye çalışacağız.

1 — Siyasi Partiler Kanunu ve Anayasa

Anayasamızın 68. maddesi Siyasi Partilerle ilgili hükümleri, parti kurma, partilere girme ve partilerden çıkma esaslarını; 69. maddesi de siyasi partilerin uyacakları esasları birer birer tadat ve tasrih ettikten sonra, son fıkrasında «Siyasi partilerin kuruluş ve faaliyetleri, denetleme ve kapatılmaları yukarıdaki esaslar dairesinde kanunla düzenlenir.» hükmünü getirmiştir.

Anayasa vazıının «Partilerin kapatılması kanunla düzenlenir» demeyip, «Yukarıdaki esaslar dairesinde kanunla düzenlenir» demesinin çok mühim manası vardır.

.....

Açılmış olan bu davaya hukukî mesned olarak gösterilen Siyasi Partiler Kanunu'nun 96. maddesinin ikinci fıkrasıyla 97. maddenin, Anayasanın 69. maddesinin hangi fıkrasına uygun olduğunun Cumhuriyet Başsavcılığınca izahı icabeder.

Bu iki maddenin Anayasanın 69. maddesinin hiçbir fıkrasına uymadığı açık olarak meydandadır. Diğer taraftan, Anayasa'nın 69. maddesi siyasi partilerin kapatılmalarını sadece birinci ve sekizinci fıkralarında yazılı konulara inhisar ettirmiş, bu bakımdan da, Siyasi Partiler Kanunu Anayasayı aşmıştır.

Cumhuriyet Başsavcısı esas hakkındaki mütalâasında bu hususları izah edememiş, Anayasanın Geçici 15. maddesinden faydalanarak, 12 Eylül'den sonraki dönemde çıkartılan kanunlar, kanun hükmünde kararnameler ile 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkındaki Kanun uyarınca alınan karar ve tasarrufların

Anayasa'ya aykırılığının iddia edilemiyeceğini ileri sürmeye mecbur kalmıştır.

Biz, Siyasi Partiler Kanunu'nun bahsi geçen maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğu iddiası ile iptalini talep etmiyoruz. Ancak, Anayasa'nın teminatı olan Yüksek Anayasa Mahkemesi'nin, önüne gelen ve Anayasa'ya aykırı olduğu açıkça gözüken bu kanun hükmünü tatbik edemiyeceğini, şimdiye kadar takarrür eden içtihatlarına muvazi olarak, Anayasa'ya aykırı bu kanunu ihmal etmesi gerektiğini belirtmek istiyoruz.

.....

2 — Siyasi Partiler Kanunu'nun 96/2. maddesi

Siyasi Partiler Kanunu'nun 96. maddesinin ikinci fıkrası «Kurulacak siyasi partiler, kapatılan siyasi partilerin devamı olduklarını beyan edemez ve böyle bir iddiada bulunamazlar» hükmünü getirmektedir.

Kapatılan siyasi partiler ibaresinden, ne zaman ve ne suretle kapatılan siyasi partilerin anlaşılması lâzım geldiği hususu davanın mesnedini teşkil etmektedir. Bu bakımdan, Kanunun Danışma Meclisi'ndeki müzakeresi sırasında yapılan açıklamaları belirtmekte zaruret vardır.

Anayasa'nın 69/7. maddesinde «Temelli kapatılan siyasi partilerin kurucuları ile her kademedeki yöneticileri; yeni bir siyasi partinin kurucusu, yöneticisi ve denetçisi olamıyacakları gibi, kapatılmış bir siyasi partinin mensuplarının üye çoğunluğunu teşkil edeceği yeni bir siyasi parti de kurulamaz.» denmektedir.

Bu maddenin gerekçesinde kapatılmış bir siyasi partinin Anayasa Mahkemesi tarafından kapatılan bir siyasi parti olarak kabul edilmesi lâzım geldiği açıkça belirtilmiştir.

.....

Danışma Meclisi'nde kabul edilen Kanunun 96. maddesine tekabül eden 85. maddenin ikinci fıkrasında «Kurulacak siyasi partiler kapatılan siyasi partilerin devamı olduğu beyan ve iddiasında bulunamazlar» diye yazılı iken, Millî Güvenlik Konseyi'nce maddenin anlamını bozmayacak bir biçimde ve daha açıklık getirilecek şekilde «Kurulacak siyasi partiler kapatılan siyasi partilerin devamı olduklarını beyan edemez ve böyle bir

iddiada bulunamazlar» şeklinde değiştirilerek yürürlüğe konulmuştur.

Binaenaleyh maddenin müzakere edilmediği yolundaki görüşte isabet yoktur. 96/2. maddedeki kapatılmış parti tarifinin aynen 95. madde müzakerelerinde izah edildiği şekilde «Anayasa Mahkemesi tarafından kapatılan siyasi partiler» olarak anlaşılması gerekmektedir.

Bu açıklamaların ışığı altında Doğru Yol Partisi tüzel kişiliğini ilzam eden Genel Başkan ve diğer sorumluların sözlerinden, mahkeme kararı ile kapatılan Demokrat Parti'nin, 2533 sayılı Kanunla kapatılan Adalet Partisi'nin ve Millî Güvenlik Konseyi'nin 79 sayılı Kararı ile kapatılan Büyük Türkiye Partisi'nin, Anayasa Mahkemesi kararı ile kapatılmış siyasi partilerden sayılamıyacakları açıkça ortaya çıkmaktadır.

3 — Siyasi Partiler Kanunu'nun 97. maddesi ve Millî Güvenlik Konseyi'nin karar, bildiri ve icraatına karşı tutum.

.....

Anayasa'nın 79. maddesi «Seçimler, yargı organlarının genel yönetim ve denetimi altında yapılır» dedikten sonra, seçimlerin başlamasından bitimine kadar, seçimin düzen içinde yönetimi ve dürüstlüğü ile ilgili bütün işlemleri yapma ve yaptırmakla... Yüksek Seçim Kurulu'nu görevli kılmıştır. Keza, Milletvekili Seçimi Kanunu'nun 14/11. maddesi de seçime katılabilecek siyasi partileri tesbit görev ve yetkisini Yüksek Seçim Kurulu'na vermiştir.

Münhasıran kanunlara göre karar vermek mecburiyetinde olan Yüksek Seçim Kurulu, yukarıda izah ettiğimiz veçhile, partilerin seçime girebilme şartlarını gösteren kanunlara uygun olarak, kanunî şartları tamamen haiz olan Doğru Yol Partisi'ni de seçime girecek partiler arasında ilan etmesi lazım gelirken, ülke yönetiminin gereği ve özelliklerinden bahisle, 99 sayılı Millî Güvenlik Konseyi Kararından söz ederek, kanunların Partimize tanıdığı Milletvekili seçimine girme hakkını bertaraf etmiş ve bu yüzden de haklı ve devamlı olarak ağır tenkidimize hedef olmuştur.

Bu konuda Partimizce, Milli Güvenlik Konseyi'nin karar, bildiri ve icraatına karşı herhangi bir tutum, beyan ve davranış içinde bulunulmamıştır. Nitekim, Yüksek Seçim Kurulu'na yap-

tığımız ve dosyada suretleri mevcut müracaatlarımızda bu husus sarahatle görülecektir.

Cumhuriyet Başsavcılığının esas hakkındaki iddianamesine karşı, davanın dayanağı olarak gösterilen Anayasa ve kanun maddeleri hakkındaki görüşlerimizi bu şekilde arzettikten sonra, iddianame maddeleri sırasına göre savunmamızı arzediyoruz.

.....

1 — İlk savunmamızda geniş bir şekilde ele alınıp izah edildiği üzere, Adalet Partisi ve Büyük Türkiye Partisi Siyasi Partiler Kanunu'nun 96/2. maddesindeki «Kapatılmış siyasi partiler» deyimi içine girmediği görüşümüzü muhafaza etmekteyiz.

Cumhuriyet Başsavcılığı da bu konuda kesin bir hükme varamadığı için «Kapatılan siyasi partiler deyimi içine Büyük Türkiye Partisi'nin de girdiği görüşündeyiz» demek suretiyle iddiasının kanuni bir mesnedi bulunmadığını kabul etmektedir.

.....

2 — Partimizin kuruluşundan itibaren faaliyetlerinde, Adalet Partisi ve Büyük Türkiye Partisi'nin devamı olduğu mesajının verildiği ve bu «imaj»ın yaratıldığı şeklindeki iddialara ilk savunmamızda etraflıca cevap verilmiş bulunulmaktadır. Onları burada tekrara lüzum görmemekteyiz.

3 — Cumhuriyet Başsavcısı Partimiz Kurucular Kurulu'nun, Merkez Karar ve Yönetim Kurulu'nun ve diğer sorumlu organlarının Partimizin kapatılmış Adalet Partisi ve Büyük Türkiye Partisi'nin devamı olduğu kanısını kamu oyunda yerleştirmek için yoğun bir faaliyet içinde bulunduğunu iddia etmekte ise de, bu yoğunluğun mahiyetini, faaliyetlerin neler olduğunu ve bir genellemeye ne suretle varabildiğini delilleriyle izah edememektedir.

.....

Cumhuriyet Başsavcısı gibi, biz de «olayların ve konuşmaların birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir.» görüşündeyiz. Onun içindir ki, kuruluşumuzdan beri faaliyetimizin ve büyük seçim kampanyasının, sıhhati şüpheli, birkaç hadiseye bağlı kalınıp bir genelleme yapılması ve hele hiçbir irtibat ve ilişkisi

tesbit edilmeden bunların «yoğun faaliyetler» şeklinde kurullara ve sorumlulara maledilmesi hatalıdır diyoruz.

4 — Dava açıldıktan sonra Cumhuriyet Başsavcılığına gelen ve Yüksek Mahkemeye sunulmuş olan belgeler hakkındaki savunmamızı da aşağıda arz ediyoruz.

a) 17/5/1984 tarihli ek savunmamızda etraflıca arzettiğimiz üzere, Parti Genel Başkanı Esat Yıldırım Avcı, Çay İlçesinin Karacaören kasabasında bir konuşma yapmamıştır.

.....

b) Nazilli Doğru Yol Partisi İlçe Başkanı ve Belediye Başkan adayı Mehmet Remzi Işıklı ile Aydın Doğru Yol Partisi İlçe Başkanı Erol Namlı beyanları ile bir siyasi partinin kapatılmasına sebep olabilecek kişilerden değildirler...

c) Mahalli İdareler Seçimlerinde Doğru Yol Partisi'nin Çay İlçesi Karacaören Kasabası Belediye Başkan adayı Osman İşler'in söylediği iddia edilen sözler hakkında alınan 16/4/1984 tarihli ifadesinde, mumaileyh iddiayı tamamen red etmektedir, aksini ispat hususunda da şahitler göstermektedir. Konu hazırlık tahkikatı safhasındadır. Kesinleşmemiştir. Osman İşler ayrıca Siyasi Partiler Kanunu'nun 101/b maddesinde sayılan kişilerden değildir.

d) 25/3/1984 Mahalli İdareler Seçimi dolayısıyla düzenlenen mitinglerde ve ülkenin çeşitli yerlerinde dağıtıldığı belirtilen ve ilginçliğine ayrıca işaret edilen bildiriler, seçim süresince muhtelif yerlerde basılıp dağıtılan bildirilerden sadece dört tanesidir.

Diğer yerlerde de idare, Cumhuriyet Savcılıkları ve zabıta vardır. Bütün bir seçim kampanyasından münhasıran dört bildiriyi ele alıp yanlış tefsirlerle Partimizin suç işlediği iddiasında bulunmakta ve bunun genelleştirilmesinde isabet yoktur.

Kaldı ki, (aa)'da bahsedilen bildirinin ne zaman, nerede ve kimin tarafından bastırılıp dağıtıldığı Başsavcılıkça delillendirilmemiştir. Partimizin kesin surette haberdar bulunmadığı bu faili meçhul bildiriden dolayı Partimizi sorumlu tutmak fiilen ve hukuken mümkün değildir.

Büyük gazetelere ilan olarak verilen diğer beyannameler ise, bunlar bütün siyasi partilerin seçimlerde ideal olarak gös-

terdikleri hedefleri, slogan halinde ifade eden sözlerden ibarettir. Bunların suç teşkil etmeleri de mümkün değildir.

e) Mustafa Deliveli ve Talat Asal Partimiz Merkez Karar ve Yönetim Kurulu'nca veya bir başka yetkili tarafından görevlendirilmiş değillerdir. Bu konuda hiçbir karar, emir ve tebliğ yoktur. Her iki eski parlamenter diğer pekçokları gibi gönüllü olarak propaganda faaliyetlerine katılmışlardır.

Talat Asal Doğru Yol Partisi üyesi de değildir. Kendisine temsil görevi ve yetkisi verilmemiştir. İskenderun Doğru Yol Partisi İlçe Başkanının beyanı bir zan ve tahminden dolayıdır. Cumhuriyet Başsavcılığının ve polisin yazılarında bu hata devam ettirilmiştir.

Her iki konuşmacı da Siyasi Partiler Kanunu'nun 101/b maddesindeki kişilerden değillerdir.

f) Şevket Demirel, Doğan Egeli, Kenan Akben, Tamer ve Niyazi Bicioğlu'nun Antalya konuşmalarında, Cumhuriyet Başsavcılığının iddiası hilafına suç teşkil edecek veya bir «tema»nın işlendiğini gösterecek hiçbir husus yoktur.

g) Adana Cumhuriyet Savcılığı'nın iddianamesiyle hakkında dava açılmış olan Doğru Yol Partisi Adana eski İl Başkanı Mustafa Kasımoğlu'nun basın toplantısında söylediği iddia edilen sözlerin suç teşkil edecek bir yönü yoktur ve bu şahıs da Siyasi Partiler Kanunu'nun 101/b maddesinde sayılan kişilerden değildir.

Kaldı ki, bir konuda dava açılmış olması kesin yargı tesisine yetmez.

5 — Cumhuriyet Başsavcısı Doğru Yol Partisi Kurucular Kurulu ile Merkez Karar ve Yönetim Kurulu'nun, kapatılmış Adalet ve Büyük Türkiye Partileri'nin devamı olduğunu açıklar şekilde faaliyette bulunduklarını iddia etmektedir. Bu iddia tamamen subjektif ve kasıtlı bir değerlendirmeden ibarettir.

aa) Doğru Yol Partisi ve Büyük Türkiye Partisi programlarında aynı ilkelerin mevcudiyeti gayet normaldir. Bu ilkeleri kısmen veya tamamen ve hatta aynen diğer partilerin programlarında da bulmak mümkündür.

.....

bb) Siyasi Partiler programlarını benimseyen, siyasi kısıtlamaları bulunmayan ve memlekete hizmeti geçmiş tecrübeli kadrolara sırt çeviremezler. Bu hal Doğru Yol Partisi'nde olduğu gibi, diğer bütün siyasi partilerde de aynen görülmektedir.

.....

cc) Siyasi partiler, adaylarını, oy toplayabilecek, tanınmış ve başarılı isimler arasından gösterirler. Adaylarımız gayet tabii, Doğru Yol Partisi'ne inanmış kişilerden olacaktır. Bunlar, evvelce Demokrat Parti'ye, Adalet Partisi'ne veya Büyük Türkiye Partisi'ne ve diğer partilere üye olmuş kişiler de olabilirler. Yeter ki, bunların siyasi hakları kısıtlanmamış ve özellikle, Doğru Yol Partisi'ne girmelerine mani halleri bulunmamış olsun.

dd) Mahalli İdareler Seçimlerinde Doğru Yol Partisi'nin Adalet Partisi ile Büyük Türkiye Partisi'nin devamı olduğu «imaj»ının yaratılmasına ve ayakta tutulmasına özen gösterildiği ve bu maksatla Doğru Yol Partisi'ne kayıtlı olmayan kimselere de görev verildiği şeklindeki iddia genelleştirilmeye müsait olmadığı gibi, Doğru Yol Partisi programına ve tüzüğüne inanmış kişileri tekrar bir yasaklamaya tabi tutmak da mümkün değildir.

Kaldı ki, Cumhuriyet Başsavcılığının ısrarla üzerinde durduğu ve ne hikmetse bu defa sadece burada ifade ettiği «imaj» kavramı üzerinde ilk savunmamızda yeteri kadar açıklamalarda bulunulmuştur.

ee) İddianamede bahsigeçen, tirajı yüksek gazetelerdeki bildirilerin bir kelimesi veya bir cümlesi üzerinde ısrarla durmak isabetli bir tutum değildir. Sayfalarca tutan bu bildirilerde Doğru Yol Partisi tanıtılmak ve hedefleri anlatılmak istenmiştir. Bunlarda ne «imaj» yaratıcı ve ne de suç teşkil edici hiçbir ifade yoktur.

.....

b) Doğru Yol Partisi Genel Başkanı Esat Yıldırım Avcı Mahalli İdareler Seçimlerinden önce 41 il ve 150 ilçeye seçim kampanyasında da 40 il ve 200 ilçe ve pekçok kasabaya gitmiş, hepsinde açık hava, kapalı salon toplantılarında konuşmalar yapmıştır...

aa) «Doğru Yol Partisi Menderes meş'alesini söndürmemek için kurulmuştur» sözünün devamlı olarak tekrarlandığı iddia edilmekte, fakat bu sözün nerelerde tekrarlandığ belirtilmemektedir. Esasen bu söz, ne söylenmesinden ve ne de tekrarından bir partiyi suçlamaya imkân verecek bir söz değildir...

bb) «Bizi biliyorsunuz, bizi tanıyorsunuz» ibaresini bir seçim sloganı olmaktan öteye tefsir etmek doğru değildir.

Hiçbir siyasi parti, kadrolarımız sokaktan toplamadır, acemidir demez...

cc) Isparta mitingine giderken Genel Başkan Yıldırım Avcı «Şehre Demirel Bulvarı ile giriyoruz, Antalya'ya Menderes Bulvarı ile devam ederiz» sözünü kat'iyen söylememiştir. Esasen hayatında ilk defa gittiği Isparta'nın bulvar ve sokaklarının isimlerini bilmesi de mümkün değildir.

Çal ilçesinde söylendiği ve suç teşkil ettiği iddia edilen sözler hakkında, İzmir Sıkıyönetim 1. Numaralı Askeri Mahkemesi'nde açılmış olan dava 26/6/1984 günü Genel Başkan Esat Yıldırım Avcı'nın beraatı ile sonuçlanmıştır.

Tire'de, Genel Başkan Yıldırım Avcı «Gülü solduracakmısınız, bacayı tüttürecekmisiniz? Öyleyse benim söyleyeceğim yok» sözlerini kesin olarak söylememiştir.

Gerek Isparta'da, gerekse Tire'de söylendiği iddia edilen bu sözler, söylenmiş olsalar dahi, ne suretle suç teşkil edebilirler ve bu sözlerin Türkiye çapında ne tesiri olabilir.

Süvari hakkında birinci savunmamızda yeteri kadar izahat verilmiştir.

dd) Genel Başkan Yıldırım Avcı Çay ilçesi Karacaören kasabasında konuşma yapmamıştır. Bu husus ilk ve ek savunmamızla ve savunmamızın 4/a bölümünde etraflıca izah edilmiştir...

c) Doğru Yol Partisi Genel Sekreteri Refik Sunol'un TRT demecinde «Doğru Yol Demokrattır, Adaletçidir, Büyük Türkiyecidir» denilmiş olması ilk savunmamızda geniş suretle açıklanmıştır.

.....

Doğru Yol Partisi Genel Başkanı, üç Genel Başkan Yardımcısı, Genel Sekreteri, Kurucuları, üyeleri, adayları 67 il'de 300'den fazla ilçede ve pekçok kasabada binlerce konuşma yapmışlardır.

Nasıl bir «yoğun» harekettir ki, bütün yurt sathındaki binlerce konuşmadan sadece 3-4 tanesi konu edilebilmekte ve bunlar «yoğun faaliyet»e delil gösterilmektedir.

.....

6) Görülmekte olan bu davanın, bir yönü ile ceza hukukunun ilkelerini kapsamakta olduğu açıktır. Ceza davalarının, aksi ispat edilemiyecek şekilde kesin delillere dayanması ve bunun ispat edilmiş olması lazımdır. Cumhuriyet Başsavcısı bu kısımda dermeyan ettiği «Maruf» ve «Meşhur» olan hususların ispatına lüzum olmadığına işaret etmek suretiyle, ileri sürdüğü delillerin karara mesned olacak ağırlıkta bulunmadığını kabullenmiş olmaktadır.

Türkiye'de pekçok gazeteden birinde, yüzlerce yazardan birisi olan Nazlı Ilıcak'ın adını vererek iddiasının gerçek olduğunu ileri sürmesinde ise, Başsavcılık son derece isabetsiz ve kifayetsiz bir sonuca ulaşmaktadır.

«Beyan etme» ve «İddia etme» de ısrarlılık, devamlılık ve yaygınlık vardır. Halbuki, Cumhuriyet Başsavcısı muhtelif kişilerin yurt çapında binlerce konuşmasından, mahiyetleri ve sıhhatleri şüpheli birkaç cümleyi ve bildirilerden birkaç cümle ve hatta kelimeyi ele alarak «Beyan ve iddia edilmiş olma» sonucuna varmağa çalışmaktadır.

Siyasi Partiler Kanunu'nun 96/2. maddesindeki beyan etme, iddiada bulunma, suçun kanunî unsurlarındandır ve şüpheye mahal bırakmayacak şekilde ispatı zaruridir. Bu ispat yapılamamıştır.

«İmaj»dan, «Tema»dan, «İzlenim»den bahisle suç unsurlarının sübuta erdiğini iddia etmek mümkün değildir. Mahkeme takdir hakkını, serdedilen delillere dayandırmak suretiyle kullanabilir.

Deliller kesin olmaz ise, takdirin davalı ve suçlu lehine kabul edilmesi Ceza Hukukunun ana prensiplerindendir.

B) Doğru Yol Partisi Genel Başkanı Esat Yıldırım Avcı'nın 25/3/1984 Mahallî İdareler Seçimleri dolayısıyle çıktığı yurt gezisinde «Demokrasi tarihinin beyaz sayfalarında iki seçim birer kara leke olarak kalacaktır. Bunlardan birisi 1946 seçimleri, diğeri ise bu iktidarı doğuran Seçim Kurulu'nun yarattığı seçimlerdir. Hata beşer icabıdır... Tashihi fayda verecektir. Bu

hata Millet tarafından seçimlerde tashih edilecektir» demiş olması, Siyasi Partiler Kanunu'nun 97. maddesine göre Millî Güvenlik Konseyi'nin karar, bildiri ve icraatına karşı herhangi bir tutum, beyan ve davranış olarak gösterilmiş ise de konuşma açık olarak Yüksek Seçim Kurulu kararının eleştirilmesinden ibarettir.

Konu, ilk savunmamızda da etraflıca arzedildiği gibi, bu savunmamızın (3 - Siyasi Partiler Kanunu'nun 97. maddesi ve Millî Güvenlik Konseyi'nin karar, bildiri ve icraatına karşı tutum) bölümünde geniş surette açıklanmıştır.....

Sonuç :

.....

Dosya münderecatına ve savunmalarımızda belirttiğimiz hususlara göre, Doğru Yol Partisi aleyhine açılan kapatma davasının :

— Anayasa ve Siyasi Partiler Kanunu'nda gösterilen sebeplerden hiçbirisine uygun olmadığı,

— Delil niteliği taşımayan yanlış varsayımlara dayandığı ve iddianın sübuta ermediği,

— «Kanunsuz suç, kanunsuz ceza olmaz» temel ilkesine aykırı düştüğü,

— Çağdaş demokratik gelişmeyi durdurarak vatandaşların Anayasa ile belirlenen hürriyet ve eşitlik haklarını ihlâl ettiği,

— Adalet ve insaf ölçüleri ile bağdaşmadığı,

cihetle, reddini ve Partimizin kapatılmasına mahal olmadığına karar ittihazını saygılarımızla arz ve talep ederiz.»

V — DAVANIN EVRELERİ

1 — Dava Cumhuriyet Başsavcılığının 6/4/1984 günlü, SP-8-1984/42 Hz. sayılı iddianamesiyle açılmış ve aynı gün 412 sayı ile Anayasa Mahkemesi kaydına geçirilerek 1984/1 (Parti Kapatma) esas sayısını almıştır.

2 — Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenmiş bulunan 6/4/1984 günlü, SP-8-1984/42 Hz. sayılı iddianamenin onanlı bir örneği de eklenerek, tebliğ gününden itibaren 20 gün içinde yazılı savunmasını Anayasa Mahkemesi'ne vermesi gerektiğinin davalı Doğru Yol Partisi Genel Başkanlığı'na tebliğine ve tebliga-

tın 7201 sayılı Kanunun 2. maddesi uyarınca memur eliyle yapılmasına 12/4/1984 de karar verilmiştir.

Karara uyan anılan Parti, süresi içinde ilk yazılı savunmasını vermiş ve ayrıca yazılı ek savunmada bulunmuştur.

3 — Doğru Yol Partisi'nin kapatılması hakkında açılmış bulunan davaya ilişkin dosyanın tümünü inceliyerek esas hakkındaki düşüncesini bildirmesi için Cumhuriyet Başsavcılığına yazı yazılmasına; Cumhuriyet Başsavcılığının düşüncesi geldikten sonra bir örneğinin Başkanlıkça Doğru Yol Partisi Genel Başkanlığına tebliğine ve Partiden esas hakkındaki yazılı savunmasının istenmesine ve bu iş için 30 gün süre verilmesine; bu tebligatın 7201 sayılı Kanunun 2. maddesi uyarınca memur eliyle yapılmasına 7/6/1984 gününde karar vermiştir.

Karar gereğince, Cumhuriyet Başsavcılığı esas hakkındaki görüşünü 11/6/1984 günlü yazıyla bildirmiş; Doğru Yol Partisi Genel Başkanı da süresi içinde esas hakkındaki yazılı savunmasını vermiştir.

4 — Dava 28/9/1984 gününde karara bağlanarak sonuçlanmıştır.

VI — İNCELEME VE GEREKÇE :

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

Cumhuriyet Başsavcılığının iddianamesinde, davalı Doğru Yol Partisi'nin geliştirilmesinde izlenen yöntemin Siyasi Partiler Kanunu'nun 96. maddesinin ikinci fıkrasına aykırı olduğu; Doğru Yol Partisi Genel Başkanının propaganda gezisi sırasında çeşitli yerlerde yaptığı konuşmalar ile aynı Kanunun 97. maddesini ihlâl ettiği ileri sürülerek anılan Partinin kapatılması istenmiştir. İddianamenin dayanağını oluşturan maddelere göre esasa ilişkin inceleme ve gerekçe iki bölümde toplanmıştır. Ancak olayların incelenmesine girişilmeden önce savunma gözönünde tutularak uygulanması istenilen maddelerin anlamı üzerinde durulacaktır.

A — UYGULANMASI İSTENEN KURALLARIN İNCELENMESİ :

1) Davalı Siyasi Parti ilk savunmasında, iddianamede dayanılan Siyasi Partiler Kanunu'nun 96. ve 97. maddeleri hüküm-

lerinin hem çağdaş hukuka hem de Anayasa ilkelerine aykırı olduğu savını öne sürmesine mukabil esas savunmada «Biz, Siyasi Partiler Kanunu'nun bahsi geçen maddelerinin Anayasaya aykırı olduğu iddiası ile iptalini talep etmiyoruz. Ancak, Anayasanın teminatı olan Yüksek Anayasa Mahkemesi'nin, önüne gelen ve Anayasaya aykırı olduğu açıkça gözüken bu Kanun hükmünü tatbik edemiyeceğini, şimdiye kadar takarrür eden içtihatlarına muvazi olarak Anayasaya aykırı bu kanunu ihmal etmesi gerektiğini belirtmek istiyoruz» denilmektedir.

Anayasanın Geçici 15. maddesi şu hükmü içermektedir.

«12 Eylül 1980 tarihinden ilk genel seçimler sonucu toplanacak Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Başkanlık Divanını oluşturuncaya kadar geçecek süre içinde, yasama ve yürütme yetkilerini Türk milleti adına kullanan, 2356 sayılı Kanunla kurulu Millî Güvenlik Konseyi'nin, bu konseyin yönetimi döneminde kurulmuş hükûmetlerin, 2485 sayılı Kurucu Meclis Hakkında Kanunla görev ifa eden Danışma Meclisi'nin her türlü karar ve tasarruflarından dolayı haklarında cezaî, malî veya hukukî sorumluluk iddiası ileri sürülemez ve bu maksatla herhangi bir yargı merciine başvurulamaz.

Bu karar ve tasarrufların idarece veya yetkili kılınmış organ, mercii ve görevlilerce uygulanmasından dolayı, karar alanlar, tasarrufta bulunanlar ve uygulayanlar hakkında da yukarıdaki fıkra hükümleri uygulanır.

Bu dönem içinde çıkarılan kanunlar, kanun hükmünde kararnameler ile 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun uyarınca alınan karar ve tasarrufların Anayasaya aykırılığı iddia edilemez.»

Anayasanın en önemli ve belirgin ilkelerinden birini kuşkusuz «Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü» ilkesi teşkil eder. 1982 Anayasası'nın 11. maddesinde bu ilke «Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz» biçiminde açıklanmıştır. Anayasanın bütününe egemen olan bu temel ilke ve buyruğa rağmen Geçici 15. madde ile Anayasaya giren bu yasakla güdülen amacın, Millî Güvenlik Konseyi'nin yasama yetkisini elinde tuttuğu dönemlerde kabul edilerek yürürlüğe konulan kanunların değiştirilmelerinin mümkün olmadığı ve bunların

temelli olarak Anayasa Mahkemesi'nin denetimi dışında tutulmasının istendiği biçimde anlaşılmasına olanak yoktur. Tam tersine, Geçici 15. maddenin bütünü dikkatli olarak incelendiği takdirde yapılan düzenleme ile bu dönemde çıkarılan yasalar için mutlak bir dokunulmazlığın tesisi ve böylece Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesinin ihlâlinin değil, bu madde kapsamındaki kanunların değiştirilmelerine veya yürürlükten kaldırılmalarına değin, Anayasaya uygunluk denetimi yoluyla bu hükümlerin tartışma konusu yapılmalarını ve bu yoldan yararlanılarak 12 Eylül harekâtını zedelemeye yönelecek girişimlere fırsat verilmeyip, onları önleme ereğinin güdüldüğünde kuşku duyulmamalıdır.

Bu açıklamaların ışığı altında, sözü edilen Geçici 15. maddenin, Anayasaya aykırı hükümlerin sığınabileceği bir yer olarak değil, 12 Eylül harekâtının zedelenmesine imkân verilmemesi için ve tıpkı 1961 Anayasası'nın Geçici 4. maddesindeki gibi bir düzenlemeden ibaret olduğu kabul edilmelidir. Bahis konusu Geçici maddenin kapsamında olan ve böylece anayasal korunma altında bulunan yasa hükümlerinin, sırf bu nedenle Anayasaya aykırı oldukları ileri sürülemiyeceği gibi, bunların Anayasa Mahkemesi'nce ihmal edilebilmesinden de söz edilemez. Bu durumdaki hükümlerin ancak, Anayasanın temel ilkelerine ve bu ilkelere egemen olan hukukun ana kurallarına olabildiğince uygun düşecek biçimde yorumlanmaları düşünülebilir.

H. Semih ÖZMERT, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU ve Muammer TURAN bu görüşe katılmamışlardır.

2 — Cumhuriyet Başsavcılığının iddianamesinde ve esas hakkındaki görüşünde; 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 96/2. ve 97. maddelerine aykırı davranış içinde bulunduğu öne sürülen Doğru Yol Partisi'nin, aynı Yasanın 101/b maddesi uyarınca kapatılmasına karar verilmesi istenmektedir. 2820 sayılı Yasanın 96. ve 97. maddeleri bir takım eylemleri yasaklamakta, 101/b maddesi bu yasak eylemlerin belli kişi ya da kurullarca işlenmesi durumunda siyasi partinin kapatılacağını öngörmektedir. Başka bir anlatımla, 96. ve 97. maddelerde esas eylem, bunun yaptırımı da 101. maddede yer almaktadır. Bu haliyle, uygulanması istenilen maddeler birer ceza kuralı niteliğindedir. 101. maddede öngörülen siyasi partinin kapatılmasına ilişkin yaptırım Türk Ceza Kanunu'nun 11. maddesiyle belirlenen kla-

sik cezalar arasında yer almaması, failin tüzel kişi olmasından kaynaklanmaktadır. Öte yandan 2820 sayılı Yasanın 117. maddesinde, içinde 96. ve 97. maddelerin de bulunduğu dördüncü kısımda yazılı yasak eylemleri işleyenlerin altı aydan az olmamak üzere hapis cezası ile cezalandırılacakları da belirtilmiştir. Siyasi Partilerin kapatılmaları sonucunu doğuran bu tür yasakların birer ceza kuralı niteliğinde oldukları, 1961 Anayasası'nın yapılmasında açıkça belirtilmiştir. Yürürlükteki Anayasa'nın 68. ve 69. maddelerine benzer bir düzenleme ile partilerin kapatılması konusunda genel ilkeler öngörüp, faaliyetlerinin düzenlenmesini çıkarılacak yasaya bırakan 1961 Anayasası'nın 57. maddesinin gerekçesinde:

«Siyasi partiler gibi Devlet hayatında büyük rolü ve önemi olan teşekküllerin, herhangi bir dernekle aynı hükme tabi olması, ne ihtiyaçlara ve ne de hukuk esaslarına uygun düşer. Bu sebeple siyasi partilerin tüzüklerini, faaliyetlerini ve işleyişlerini ilgilendiren hükümlerin, kanunla ayrıca düzenlenmesi zarureti mevcuttur. Hele demokrasi prensiplerine aykırı düşen partilerin kapatılması esası Anayasa ile konulduktan sonra, suçların kanuniliği prensibi, ne yolda hareket edişin demokratik olmadığının da kanunda belirtilmesini gerektirir.»

«Siyasi partilerin bir sulh mahkemesi tarafından değil, Devlet hayatında en önemli kararları vermeye yetkili en yüksek mahkeme tarafından kapatılabilmesi, onların arzettiği önemin tabii neticesidir.» denilmektedir.

Kaldı ki, hem 22/4/1983 günlü, 2820 sayılı Yasanın 98. ve hemde 10/11/1983 günlü, 2949 sayılı Yasanın 33. maddeleri, siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin davaların, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümleri uygulanmak suretiyle, dosya üzerinde inceleme yapılarak karara bağlanacağını, belirtmektedir.

Uygulanması istenen maddelerin ceza kuralı niteliğinde oluşları ve davanın Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'na göre yürütülmesi, davalı Parti için güvence teşkil eden bir takım sonuçlar doğurur. Gerçekten, kişi özgürlüklerini korumak kaygısıyla, tarih boyunca bir dizi güvence kurumlaşıp, ceza ve ceza usul hukuku alanında yerini almıştır. Bunlar arasında, üçüncü kişilerin eylemlerinden sorumlu olmamak, kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi ve bunun sonucu olarak cezada genişletici yo-

rum ve kıyasa yer verilmemesi kuralı, eldeki dava nedeniyle pratik sonuçlar doğuracak niteliktedir. Aynı biçimde, ceza usulünün, gerçeği araması ve biçimsel gerçekle yetinmemesi, tarafların iddia ve savunmaları ile bağlı tutulmaması, delil serbestisi esası, şüphe halinde sanık lehine hareket etmek gereği gibi ilkeler, görülmekte olan bu davada da gözönünde bulundurulacak ilkelerdendir.

3 — 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 96. maddesinin ikinci fıkrası :

Bu fıkra şöyledir :

«Kurulacak siyasi partiler, kapatılan siyasi partilerin devamı olduklarını beyan edemez ve böyle bir iddiada bulunamazlar.»

Maddenin iyi anlaşılması için, unsurları oluşturan «Kurulacak siyasi parti», «Kapatılan siyasi parti», «Kapatılan siyasi partilerin devamı olduğunu beyan etmek ve böyle bir iddiada bulunmak» kavramlarının incelenmesi ve anlamlarının ortaya konulması gerekir.

a) Kurulacak siyasi partiler kavramı :

96. maddenin ikinci fıkrası «Siyasi partiler, kapatılan siyasi partilerin devamı oldukları beyan ve iddiasında bulunamazlar.» biçiminde iken görüşmeler sırasında bir üyenin bu tümceden «... kurulduktan sonra faaliyet gösterirken beyanda ve iddiasında bulunamazlar» manası çıktığını belirtmesi üzerine «siyasi partiler» ibaresi yerini «kurulacak siyasi partiler» ibaresine bırakmıştır. 16/10/1981 günlü, 2533 sayılı Siyasi Partilerin Feshine Dair Kanun'la Türkiye'deki tüm siyasi partiler kapatıldığına göre, madde kapsamına 2820 sayılı Yasa uyarınca kurulacak bütün siyasi partiler girecektir. Kuşkusuz, getirilen yasak siyasi partilerin kuruluşlarını tamamlamalarından sonrası için de geçerlidir.

96. maddenin ikinci fıkrası siyasî partiler için yasak getirmiştir. Maddeye aykırı davranıştan söz edebilmek için yasak eylemin siyasî partinin yetkili organlarınca veya siyasi partiyi sözleri ya da yazılarıyla ilzam eden kişilerce işlenmiş olması gerekir. Bunların hangileri olduğu 101. maddenin (b) bendinde belirtilmiştir. Başka bir anlatımla, madde fail olarak siyasî partileri öngördüğüne göre, temsil yetkisi bulunmayan kişilerin

eylemleri yasal yolla partiye mal olmadıkça bu eylem nedeniyle partinin sorumlu tutulması düşünülemez.

b) Kapatılan siyasî parti kavramı:

Davalı Parti savunmasında «Kapatılan siyasî partiler» ibaresinden, Anayasa Mahkemesince kapatılan siyasî partilerin anlaşılması gerektiğini belirterek şöyle bir sonuca varmaktadır.

«Bu açıklamaların ışığı altında, Doğru Yol Partisi tüzel kişiliğini ilzam eden Genel Başkan ve diğer sorumluların sözlerinden mahkeme kararı ile kapatılan Demokrat Parti'nin, 2533 sayılı Kanun'la kapatılan Adalet Partisi'nin ve Milli Güvenlik Konseyi'nin 79 sayılı Kararı ile kapatılan Büyük Türkiye Partisi'nin, Anayasa Mahkemesi kararı ile kapatılmış siyasî partilerden sayılamıyacakları açıkça ortaya çıkmaktadır.»

Kapatma davası, iddianamede, Siyasî Partiler Kanunu'nun 96. ve 97. maddelerine dayandırılmış ve konu Mahkememizce 95. madde ile ilgili görülmemiş olmakla davalı Partinin savunmasında ele alınan bu madde üzerinde durulmamıştır.

«Kapatılan siyasî parti» kavramı ile ilgili, 2820 sayılı Yasanın 96. maddesinin ilk fıkrası şöyledir:

«16/10/1981 tarih ve 2533 sayılı Siyasî Partilerin Feshine Dair Kanun gereğince kapatılmış bulunan siyasî partiler ile bu tarihten önce ne sebeple olursa olsun kapatılmış siyasî partilerin isimleri, amblemleri, rumuzları, rozetleri ve benzeri işaretleri ile daha önce kurulmuş Türk Devletlerine ait topluma malolmuş bayrak, amblem ve flamalar siyasî partilerce kullanılamaz.»

Şu halde, 96. maddenin ilk fıkrasının uygulanacağı durumlarda, «kapatılan siyasî parti» kavramı içine yalnızca 16/10/1981 günlü, 2533 sayılı Yasa ile kapatılan siyasî partiler ile bu tarihten önce ne sebeple olursa olsun kapatılmış siyasî partiler girecektir. Buna karşılık, bu tarihten sonra kapatılan partiler fıkranın uygulanma alanı dışında kalacaktır.

Bu fıkrada «Kapatılan siyasî parti» kavramının sınırlarının belirtilmiş olmasına karşın, aynı maddenin ikinci fıkrasında ise bu hususta bir açıklık yoktur. Maddenin ne gerekçesinde ve ne de Danışma Meclisi'nde görüşülmesi sırasında bu konuya değinilmiştir.

«Kapatılan siyasî parti» ibaresiyle neyin amaçlandığı fıkrada açıkça belirtilmediğine göre, konu ancak fıkranın amacına uygun yorumu ile aydınlanacaktır.

12 Eylül 1980 öncesi mevcut siyasî kutuplaşmaya ve kutuplaşmanın da etken olduğu terör ortamına ve siyasî çekişmelere yeniden girilmesine engel olmak amacıyla, 2533 sayılı Kanun ile siyasî partiler her türlü yardımcı kuruluş ve yan organlarıyla birlikte feshedilmiştir. 2820 sayılı Kanunun 96. maddesinin ikinci fıkrası ile de kurulacak partilerin kapatılan siyasî partilerin devamı oldukları iddiasında bulunmaları yasaklanmıştır. Görülüyor ki, bu iki Kanun, aynı amaca yönelik ve birbirini tamamlayan kurallar getirmişlerdir. Şu halde, 96. maddenin ikinci fıkrasının uygulanması söz konusu olduğunda, «Kapatılan siyasî parti» kapsamına, öncelikle, daha önce kapatılan siyasî partiler girecektir. Burada getirilen yasak, 2820 sayılı Kanunun yayımlanmasından sonra kurulacak partilere yönelik olduğundan, ağırlaştırıcı koşullar getiren bir kuralın geçmişteki olaylara uygulanması gibi bir sakınca da söz konusu değildir. Öte yandan bu kavramın, yalnızca, 2820 sayılı Kanunun yayımından önce kapatılmış siyasî partileri değil, daha sonra kapatılacak siyasî partileri de kapsadığının kabulü gerekir. Aksi yöndeki bir görüş, maddenin amacı ve getiriliş nedeniyle bağdaşmaz. Zira, siyasî partiler ancak, 2820 sayılı Kanunun dördüncü kısmında yer alan «Demokratik Devlet düzeninin», «Milli Devlet niteliğinin», «Atatürk ilke ve inkılaplarının ve lâik Devlet niteliğinin» korunması gibi konularda getirilen ciddi yasaklara uymamaları durumunda kapatılırlar. Bu tür yasaklara uymamaları nedeniyle kapatılan siyasî partilerin devamı oldukları iddiasıyla yeni partilerin kurulması, kapatma kararından beklenen işlerin gerçekleşmesini engeller. Kaldıki, 96. maddenin ikinci fıkrasında, «Kapatılan siyasî partilerin» biçiminde genel bir ifade kullanılmakla yetinilmiş, bu konuda zaman açısından ya da kapatan makam açısından bir sınırlama getirilmemiştir. Şu halde, 2820 sayılı Kanunun 96. maddesinin ikinci fıkrasının uygulanacağı durumlarda, «Kapatılan siyasî parti» kavramı içine, bu Kanunun kabulünden önce ya da sonra kapatılan tüm siyâsi partiler girecektir.

Milli Güvenlik Konseyi'nin kararıyla kapatılan Büyük Türkiye Partisi'nin durumuna gelince: Anayasanın 177/C ve Geçici maddelerindeki hükümleri gereğince 2324 ve 2485 sayılı Ka-

nunlara dayanılarak Milli Güvenlik Konseyi'nce çıkarılan 31 Mayıs 1983 günlü, 79 sayılı Kararla Büyük Türkiye Partisi temelli kapatılmış olduğundan, bu Parti de, anılan 96. maddenin ikinci fıkrası kapsamı içinde kalmaktadır. Sözü edilen Büyük Türkiye Partisinin kurucuları hakkında gösterilen yasaklar, 79 sayılı Kararın 2. maddesinin (b) fıkrasında açıkça belirtildiği gibi «Yapılacak ilk milletvekili genel seçimleri sonucu Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanı oluşup göreve başlayıncaya kadar geçecek süre içinde» geçerlidir. Milli Güvenlik Konseyi'nin sözü edilen 79 sayılı Kararında belirtilen süre içinde Büyük Türkiye Partisi Kurucularının, Milli Güvenlik Konseyi'nin yazılı izni olmadıkça, yeni bir siyasî partinin kurucusu ve hangi kademede olursa olsun yöneticisi olmalarına olanak bulunmadığı gibi, bunlar parti listesinden veya müstakil olarak milletvekili adayı da gösterilemeyeceklerdir.

Özetlemek gerekirse, Kanun Koyucu, Siyasî Partiler Kanunu'nun çeşitli maddelerinde yer alan «Kapatılan siyasî parti» kavramını, fonksiyonel-gaî olarak yani yer aldığı maddenin ereğini gözönünde tutarak değişik anlamlarda kullanmıştır. Bu nedenle, savunmada ileri sürüldüğü gibi kapatılan parti deyiminin geçtiği diğer bir maddeye dayanılarak 96. maddenin ikinci fıkrasındaki «Kapatılan siyasî parti» kavramının yorumlanmasına olanak görülmemiştir.

c) Kapatılan siyasî partilerin devamı olduklarını beyan etmek ve böyle bir iddiada bulunmak kavramı :

96. maddenin ikinci fıkrası Danışma Meclisi'nce kabul edilen haliyle, «kurulacak siyasî partiler kapatılan siyasî partilerin devamı olduğu beyan ve iddiasında bulunamazlar» biçimindeyken Milli Güvenlik Konseyi, bu kuralı «Kurulacak siyasî partiler kapatılan siyasî partilerin devamı olduklarını beyan edemez ve böyle bir iddiada bulunamazlar.» biçiminde değiştirmiştir. «Beyan ve iddiasında bulunamazlar» teriminin yerini «Beyan edemez ve böyle bir iddiada bulunamazlar» tabirinin almasıyla hem beyan etmenin, hem de böyle bir iddiada bulunmanın, tek başına yasak eylemi oluşturacağı vurgulanmıştır.

Beyan etmenin sözlük anlamı; söylemek, bildirmek, ileri sürmek, anlatmak, açık söylemektir. İddia ise; dediğinde direnme, ileri sürme, haklı haksız bir hükümde direnme anlamlarına gelir. Bu iki kelimenin de ortak ögesi açıklıktır. Başka bir deyişle, bir şeyi beyan etmek ya da iddia etmek, o şeyi dolaylı

olarak ya da üstü örtülü bir biçimde anlatmak anlamına değil, doğrudan ve açıkça hatta ısrarlı bir biçimde ifade etmek anlamına gelir. Dilimizde dolaylı ya da üstü örtülü anlatımlar için başka sözcükler vardır: Telkin, telmih, ima, izlenim bırakmak, imaj yaratmak gibi. Yasa Koyucu, bu sözcükleri kullanmayıp birbirine yakın anlamdaki beyan ve iddia sözcüklerini kullanmakla, suçun oluşması için belli bir açıklık, belirginlik ve direnme aramıştır. Eğer üstü kapalı, dolaylı, belirgin olmayan durumların da yasak kapsamına alınması düşünülseydi bu, telkin, telmih, ima, izlenim gibi sözcüklerle açıkça belirtilirdi. Nitekim Ceza Kanunumuzda bunun örnekleri bulunmaktadır. Örneğin, 158. maddenin ikinci fıkrasında «... Reisicumhurun ismi sarahaten zikredilmeyerek ima veya telmih suretiyle vaki olsa bile mahiyeti itibariyle Reisicumhura matufiyetinde tereddüt edilmeyecek derecede karineler varsa tecavüz sarahaten vuku bulmuş addolunur.» denmektedir. Yine, 159. maddenin ikinci fıkrası, «Birinci fıkrada beyan olunan cürümlerin irtikâbında muhatap sarahaten zikredilmemiş olsa bile onlara matufiyetinde tereddüt edilmeyecek derecede karineler varsa tecavüz sarahaten vuku bulmuş addolunur.» biçimindedir.

2820 sayılı Kanunun 96/2. maddesinde «beyan» ve «iddia» dan söz edildiğine göre, bir siyasî partinin hukukî varlığına son vermek amacıyla açılan bir davada, maddeyi geniş yorumlayarak, «imaj yaratmak», «izlenim bırakmak» gibi durumların da yasak kapsamına girdiğini söylemeye olanak yoktur. Kanunsuz suç olmaz ilkesi, yasak eylemin yasada açıkça belirtilmesini gerektirdiği gibi genişletici bir yorum ya da kıyasla belirtilen sınırların aşılmasına imkân vermez.

Öte yandan, «izlenim», «imaj», «ima» gibi sözcükler objektif ölçüleri olmayan subjektif değerlendirmelere açık kavramlardır. Bu yola girildiğinde, kapatılan bir partinin simgesi olmuş bir renk, bir slogan, parti isimleri ya da amblemlerindeki ufak bir benzerlik, kapatılan bir partinin tüzük ve programındaki bazı maddelere paralel hükümlerin yeni kurulmuş olan partinin tüzük ve programına alınması, kapatılan parti yöneticileri ile yakınlık gibi hususlar madde kapsamına girebilecektir. Esasen kapatılan bir partinin devamı olduğu imaj ve izlenimini yaratacak davranışlar için 2820 sayılı Kanunun 96. maddesinin birinci fıkrasıyla ayrı bir kural getirilmiş; imaj ve izlenim kavramının belirsizliği nedeniyle de hangi durumların bu kavram içi-

ne girdiği tek tek sayılmıştır. Bu fıkra şöyledir: «16/10/1981 tarih ve 2533 sayılı Siyasî Partilerin Feshine Dair Kanun gereğince kapatılmış bulunan siyasî partiler ile bu tarihten önce ne sebeple olursa olsun kapatılmış siyasî partilerin isimleri, amblemleri, rumuzları, rozetleri ve benzeri işaretleri ile daha önce kurulmuş Türk Devletlerine ait topluma mal olmuş bayrak, amblem ve flamalar siyasî partilerce kullanılamaz.» Bu fıkra ile getirilen yasakların, kapatılan bir partinin devam ettiği izlenimi yaratmayı önlemeye yönelik olduğu gerekçede açıkça belirtilmiştir.

Bu gerekçede «kapatılmış veya feshedilmiş siyasî partilerin isimleri, amblemleri, rumuzları, rozetleri ve benzeri işaretlerin kullanılması kapatılan ya da feshedilen partinin devam ettiği izlenimini yaratacağından maddenin birinci fıkrası» getirilmiştir, denilmektedir. Cumhuriyet Başsavcılığının esas hakkındaki görüşünde de yukarıdaki gerekçeye dayanılmakta ise de bu gerekçe ikinci fıkraya değil, birinci fıkraya aittir.

96. maddenin ikinci fıkrasında yer alan «beyan» ve «iddia» kavramlarının bir diğer ortak özelliği de sözle ya da yazı ile yapılabilinmeleridir. Başka bir deyişle, tutum, davranış ya da jestle kapatılan bir siyasî partinin devamı olduğunun beyan ya da iddia edilmesine olanak yoktur. Bu bakımdan, kapatılan bir siyasî parti liderinin ziyaret edilmesi, birlikte resim çektirilmesi, bir toplantıda hazır bulunulması gibi eylemler «beyan» ve «iddia» kavramları içine girmezler. Bu tür davranışlar belki «izlenim» kavramı içinde değerlendirilebilir. Ancak bu gibi davranışlardan hangilerinin yasaklandığı 96. maddenin ilk fıkrasında sayılmıştır.

Aşikârlık, beyan ve iddia kavramlarının bir diğer özelliğini oluşturur. Beyan ve iddia üçüncü kişilerin bilgilerine ya da yararlanmalarına sunulmadıkça, yasak eylem oluşmaz. Bu açıdan, yazılı olarak hazırlanmış ancak söylenmemiş sözler; basılmış ancak yayımlanmamış basılı eserler, suçun oluşması için yeterli değildirler.

Kuşkusuz 96. maddenin öngördüğü durumun oluşması için mutlaka kurulan yeni siyasî partinin, «Biz kapatılan şu siyasî partinin devamıyız» gibi deyimleri kullanması gerekmez. Kapatılan bir siyasî partinin devamı olduğunun iddia ve beyan edilip edilmediğinin takdiri; her olayın özelliğine göre, Anayasa

Mahkemesi'ne aittir. Anayasa Mahkemesi bunu, beyan ve iddianın içeriğine, ciddiyetine, inandırıcılığına, etkileyiciliğine, yoğunluğuna göre değerlendirecektir.

4 — 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 97. maddesi:

Bu madde şöyledir :

«Siyasî Partiler, Anayasa'nın başlangıç kısmında yazılı sebeplerle Türk Silahlı Kuvvetlerinin, milletin çağrısıyla gerçekleştirdiği 12 Eylül 1980 Harekâtına ve Milli Güvenlik Konseyi'nin karar, bildiri ve icraatına karşı herhangi bir tutum, beyan ve davranış içinde bulunamazlar.»

İddianamede, Doğru Yol Partisi Genel Başkanı Yıldırım Avcı'nın, «Demokrasi tarihinin beyaz sayfalarında iki seçim birer kara leke olarak kalacaktır. Bunlardan birisi 1946 seçimleri, diğeri ise bu iktidarı doğuran Seçim Kurulunun yarattığı 6 Kasım 1983 seçimleridir. Hata beşer icabıdır. Tashihi fayda verecektir. Bu hata millet tarafından seçimlerde tashih edilecektir.» demek suretiyle, Milli Güvenlik Konseyi'nin 99 sayılı Kararına karşı tutum, beyan ve davranış içinde bulunduğu ileri sürülmektedir.

Milli Güvenlik Konseyi'nin 26 Temmuz 1983 günlü, 99 sayılı Kararının ilgili bölümü şöyledir:

«... seçim döneminin başlangıç tarihi olan 24 Ağustos 1983 günü saat 17.00 ye kadar Milli Güvenlik Konseyi'nin incelemeleri sonunda en az otuz kurucu üyesi uygun görülerek kuruluşları kesinleşmemiş bulunan siyasî partilerin tüzel kişilikleri devam etmesine rağmen, ilk milletvekili genel seçimleri için aday tesbit edemiyeceklerine ve seçimlere katılamayacaklarına karar verilmiştir.»

Olayın açıkça belli olması; davanın 99 sayılı Milli Güvenlik Konseyi Kararına karşı beyan yüzünden açılmış bulunması karşısında, 97. maddenin ayrıntılı bir biçimde açıklanmasına burada gerek görülmemiştir.

5 — 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 101/b maddesi:

101. maddenin (b) bendi şöyledir:

«101 — Anayasa Mahkemesince bir siyasî parti hakkında kapatma kararı:

a) .....

b) Parti büyük kongresince, merkez karar ve yönetim kurulunca veya bu kurulun iki ayrı kurul olarak oluşturulduğu hallerde ilgili kurulca veya Türkiye Büyük Millet Meclisi grup yönetim veya grup genel kurullarınca bu Kanunun dördüncü kısmında yer alan maddeler hükümlerine aykırı karar alınması veya genelge veya bildiriler yayınlanması veya karar alınmamış olsa bile bu kurullar tarafından aynı hükümlere aykırı faaliyette bulunulması veya parti genel başkanı veya genel başkan yardımcısı veya genel sekreterinin sözü edilen bu maddeler hükümlerine aykırı olarak sözlü ya da yazılı beyanda bulunması,

c) .....

Hallerinde verilir.»

a) 101. maddenin (b) bendi kapsamına girenler:

Maddeye göre, içinde 96. ve 97. maddelerin de yer aldığı Dördüncü Kısım'daki yasaklara aykırı eylemlerin aşağıdaki kişi ve kuruluşlar tarafından işlenmesi partinin kapatılmasını gerektirir:

1 — Parti büyük kongresi,

2 — Merkez karar ve yönetim kurulu,

3 — Merkez karar ve yönetim kurulu iki ayrı kurul oluşturuyorsa ilgili kurul,

4 — Türkiye Büyük Millet Meclisi grup yönetim ya da grup genel kurulu,

5 — Parti genel başkanı, genel başkan yardımcısı, genel sekreteri.

Dördüncü kısımdaki yasak eylemlerin (b) bendinde sayılanlar dışındaki kişi ve kuruluşlarca işlenmesi durumunda yapılacak işlem aynı maddenin (d) bendinde gösterilmiştir. Bu bendin ilgili bölümü şöyledir:

«d) 1 — (b) bendinde sayılanlar dışında kalan parti organı, mercii, kurulu veya bir siyasî parti üyesi tarafından bu Kanunun dördüncü kısmında yer alan maddeler hükümlerine aykırı fiillerin işlenmesi veya konuşmalar yapılması halinde fiilin işlendiği veya konuşmanın yapıldığı tarihten başlıyarak iki yıl geçmemişse, Cumhuriyet Başsavcılığı söz konusu organ, merci

veya kurulun işten el çektirilmesini ve parti üyesinin veya üyelerinin bu bentte sayılan organ, merci veya kurula dahil olsun olmasın partiden kesin olarak çıkarılmasını yazı ile o partiden ister.

Siyasî parti, tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde istem yazısında belirtilen hususu yerine getirmediği takdirde, Cumhuriyet Başsavcılığı Anayasa Mahkemesinde o siyasî partinin kapatılması hakkında dava açar...»

Görülüyorki, 101. maddenin (b) ve (d) bentleri birbirinden ayrı durumları düzenlemektedir. (b) bendinin uygulanması söz konusu olduğunda Cumhuriyet Başsavcılığı doğrudan dava açabildiği halde, (d) bendi uyarınca kapatma davası açılması Cumhuriyet Başsavcılığının yasak eylemi işleyen kurul ya da kişilerin işten el çektirilmesini ya da üyelikten çıkarılmasını ilgili partiden istemesine ve bu isteğinin yerine getirilmemesine bağlı kılınmıştır.

B) OLAYLARIN İNCELENMESİ :

B. I — 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 96. maddesinin ikinci fıkrasına aykırı olması nedeniyle aynı Kanunun 101. maddesinin (b) bendi kapsamına girdiği iddia edilen eylemler :

Davanın 101. maddenin (b) bendine göre açılmasına karşın, iddianamede, (d) bendi kapsamına girebilecek pek çok olay yer almıştır.

Cumhuriyet Başsavcılığının «Esas Hakkında Görüş»ünde bu durumla ilgili olarak şu husus ifade edilmektedir.

«2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 101. maddesinin (b) bendine dayanılarak davalı Partinin kapatılmasını istemekteyiz.

Davaya neden olan, kapatılmış partilerin devamı olduğu beyan ve iddiası, Türkiye genelinde ele alınmış ve değerlendirilmiştir.

Bu bakımdan davalı Siyasî Partinin, Kanundaki deyimle «Faaliyette bulunulması» eylemine Türkiye genelinde katılmış olan kişiler hakkında, bu aşamada, ayrıca aynı maddenin (d) fıkrası hükümlerine göre işlem yapılmasına kalkışılmasının yerinde olmadığı, esasen Siyasî Partinin kapatılmasına karar verildiği takdirde Davalı Partiye ait bir kuruluşun feshedilmesinin veya parti üyesinin çıkarılmasının talep edilmesinin anlamsız olacağı düşüncesindeyiz. Davanın kabul edilmemesi ve ka-

patma kararı verilmemesi halinde bu hususların ayrıca değerlendirileceği tabiidir.»

101. maddenin (b) ve (d) bentleri herhangi bir duraksamaya yer bırakmayacak ölçüde açıktır. Kuşkusuz, (b) bendinde sayılanların dışında kalan kişi ve kuruluşların Dördüncü Kısımda öngörülen yasaklara aykırı davranmaları, 101. maddenin (b) bendi uyarınca partinin kapatılmasına ya da kapatılması için dava açılmasına neden olmaz. Bununla beraber, sorumlu kişi ve kuruluşların eylemlerinin etki, güç ve yankılarını gösterdiği, bunlar için birer yan kanıt oluşturduğu ölçüde, bu tür olayların da değerlendirmeye esas alınabilecekleri kuşkusuzdur.

1) 2820 sayılı Yasanın 101. maddesinin (b) bendinde sayılan kurulların eylemleri:

a) Beyanname, ilan ve diğer basılı eserler:

25 Mart 1984 Mahalli İdareler Seçimi öncesinde Doğru Yol Partisince, propaganda amacıyla beyannameler yayımlanmıştır. Savunmaya ek olarak yollanan bu beyannameler, partinin gazetelere verdiği tam sayfa ilanlara da kaynaklık etmiştir. Bu beyannamelerin ve bunlara göre gazetelere verilen ilanların Doğru Yol Partisi Genel Merkezince hazırlanıp yayımlandığı bilinmekle beraber, hangi kurul ya da organın kararına dayalı olarak yayımlandıkları konusunda dosyada belge bulunmamaktadır. Ancak, beyannamelerin Parti Genel Merkezine aidiyetinde kuşku olmadığına göre, bir karara dayalı olarak yayımlanmasalar bile 2820 sayılı Yasanın 101. maddesinin (b) bendinin öngördüğü «... karar alınmamış olsa bile bu kurullar tarafından aynı hükümlere aykırı faaliyette bulunulması...» biçimindeki kural kapsamına girebileceklerdir. Bu beyannamelerin ilgili bölümleri şöyledir :

aa) Doğru Yol Partisi «Milli Hakimiyet» mitingi beyannamesinin ilgili bölümleri (Isparta 13 Mart 1984) :

«6 Kasım 1983 tarihinde bazı partiler seçime iştirak ettirilmiş, bazılarının seçime katılmasına izin verilmemiştir. Böylece milletin hür iradesi engellenmiş, milli hakimiyet prensibi zedelenmiş, eşitlik prensibi alt üst olmuştur.

Zira millet sandık başında istediği kadroları bulamamış, bulduğu ile yetinmek mecburiyetinde kalmıştır. Böylece milletin hür iradesi tecelli etmemiş, adeta çarpık bir durum meydana gelmiştir...»

«Biz, kişiyi vatandaş yapan, Türkiye'ye eserler kazandıran, kalkınma ve refaha ulaşma heyecanının ateşini tutuşturan bir büyük felsefeyi, gerçek demokrasiyi savunuyoruz.»

İki sayfalık bildirinin diğer bölümlerinde milli hakimiyet kavramı ve bu kavramı Doğru Yol Partisi'nin nasıl değerlendirdiği konusu işlenmektedir.

Bu beyanname kaynak alınarak Doğru Yol Partisi'nce 11 Mart 1984 günlü Milliyet Gazetesinde yayımlanan tam sayfa ilânın ilgili bölümünde:

«Milletimizi; Demokrat, Adaletçi, güçlü ve kudretli Büyük Türkiye hedefine ulaştırmak için yola çıkan Doğru Yol Partisi, gerçek hürriyetçi demokrasiyi, milletimizin milli ve manevî değerlerini, huzur ve sükununu, refah ve saadetini, ülkemizin imar ve inşasını savunan, millet iradesi üstünlüğünü, milletin kayıtsız şartsız hakimiyetini, tavizsiz temel ilke sayan bir partidir. Milletimizin sinesinden çıkan, onun, özlem, arzu ve emellerinin temsilcisi olan, «hürriyet-refah» meş'alesini yılmadan bezmeden taşıyan, Doğru Yol Partisi bu inançla sizi 13 Mart 1984 Salı günü saat 13.00 de Isparta'da yapılacak «Hakimiyet Milletindir» mitingine davet ediyor.» denilmiştir.

bb) Doğru Yol Partisi «Büyük Türkiye Mitingi» beyannamesinin ilgili bölümleri (Samsun, 17 Mart 1984):

«Büyük Türkiye, bir uçtan bir uca imar ve inşa edilmiş olan Türkiye'nin adıdır.

Türkiye'nin büyük ve güçlü olması, her Türk vatandaşının menfaatinedir.

Geliniz, Türkiye'yi güçlü yapalım.

Türkiye sevdası ile ilmi, aklı, alın terini karıştıralım ve ülkenin imkânlarını en iyi şekilde kullanarak, zamanını en iyi şekilde değerlendirerek Büyük Türkiye yapalım...

Geçmişimiz bizi sevindirecek ve geleceğimiz hakkında ümitsizliğe düşmenin yersizliğini ispatlayacak başarılarla doludur.

Bu başarılar, demokrasinin eseridir. Millete inanmanın, onunla beraber olmanın eseridir. İstikrarın eseridir. «Büyük Türkiye» idealine sevdalı, tecrübeli ve liyakatli hizmet kadrolarının eseridir. Ülkenin her karış toprağına alın teri dökmeyi, hizmet götürmeyi, eser kazandırmayı, adeta bir ibadet sayanların eseridir.

Doğru Yol Partisi'ni destekleyelim ki, mamur ve müreffeh «Büyük Türkiye'nin gerçekleşmesine yeniden imkân doğmuş olsun...» biçimindedir.

Bu beyanname kaynak alınarak 15 Mart 1984 günlü Tercüman ve Milliyet Gazetelerinde yayımlanan tam sayfa ilanların ilgili bölümünde:

«Büyük Türk Milleti» Doğru Yol Partisi «Büyük Türkiye Davasının sahibidir. Çünkü Büyük Türkiye Milletimizin manevî ve maddî bakımdan cihazlanması ve yücelmesinin adıdır. Çünkü Büyük Türkiye Hakimiyetin kayıtsız şartsız millete ait olduğu, hakkın, hukukun, adaletin ve fırsat eşitliğinin insanlık haysiyeti adına üstün tutulduğu, refah ve mutluluğun yurdun en ücra köşelerine kadar ve herkese yayıldığı bir toplum düzeninin adıdır.», denilmiştir.

cc) Doğru Yol Partisi «Millî Beraberliğe Çağrı» mitingi beyannamesinin ilgili bölümlerinde (Erzurum, 19 Mart 1984):

«Millet, iradesini kimse ile taksim edemez.

Millet adına sadece millet karar vermelidir. Ne yapılırsa yapılsın milletin ses çıkarmayacağı fikri, son derece tehlikeli bir düşünce tarzıdır. Millet hiçbir zaman haysiyeti ile oynanmasına müsaade etmemiştir ve etmiyecektir.

Millet vasi istemiyor. Vesayet iddiasında olanları beğenmiyor ve onlara güvenmiyor. Kendi değerini ve meselelerini bilen, kendine hizmet edecek kadrolar istiyor.» denilmiştir.

dd) Doğru Yol Partisi «Sosyal Devlet» Mitingi beyannamesinin ilgili bölümlerinde (Çanakkale, 22 Mart 1984):

«Milletin hür iradesini ülke idaresinin hakimi ve yegane kudret kaynağı yapmak için kurulan Doğru Yol Partisi Türk vatandaşını, insanı insan yapan hak ve hürriyetlere ilaveten çağın Devlet anlayışının icabı olan iktisadî ve sosyal haklara da kavuşturmayı önemli bir görev saymaktadır.» cümlesi ile başlayan bu bildiri, sosyal devlet, sosyal adalet, sosyal güvenlik kavramlarını, Doğru Yol Partisi'nin nasıl değerlendirdiğini açıklamaktadır.

ee) Doğru Yol Partisi «İşte Doğru Yol» mitingi beyannamesinin ilgili bölümleri (Sakarya, 23 Mart 1984):

«Kökünde büyük bir inanç ve kararlılık, büyük bir mücadele gücü bulunan Doğru Yol Partisi, 6 Kasım 1983 seçimlerine iştirak ettirilmemesinden dolayı maruz kaldığı haksızlık karşısında yılmadan yoluna devam etmiş, bugün gerçek demokrasiye inanan milyonlara kucağını açmıştır...

Biz, hür fertlerin meydana getirdiği kalkınmaya azimli, güçlü ve müreffeh bir toplum idealinin, «Büyük Türkiye» davasının mücadelesini yapıyoruz...

Gerçek demokrasiyi hakim kılmak bizim davamızdır. Onun için Doğru Yol Partisi demokrattır.

Mamur ve müreffeh, hakka, hukuka ve adalete üstün değer vermek bizim davamızdır. Onun için Doğru Yol Partisi adaletçidir.

Mamur ve müreffeh, Büyük Türkiye'yi meydana getirmek bizim davamızdır. Onun için Doğru Yol Partisi «Büyük Türkiye» idealine gönül vermiştir...» şeklindedir.

ff) 22 Mart 1984 günlü Hürriyet Gazetesinde yayımlanan tam sayfa ilanda :

«Türk milleti, geçici hesap ve heveslerin değil, kalıcı davaların arkasındadır.» başlıklı tam sayfa ilanda Doğru Yol Partisi'nin, «Milli hakimiyet», «Milli beraberlik», «Büyük Türkiye», «Sosyal Devlet» kavramlarını nasıl yorumladığı Isparta, Samsun, Erzurum, Çanakkale mitinglerinde yapılan konuşmalardan aktarılan cümlelerle belirtildikten sonra, «Doğru Yol Partisi her şartta geçerli bir davayı temsil ediyor. Doğru Yol Partisi başarısı milletçe görülmüş, beğenilmiş kadroları temsil ediyor... Dün vardık. Bugün de varız. Yarın da olacağız.» denilmiştir.

gg) Mahalli İdareler Seçimi öncesi Kırkağaç'ta dağıtıldığı bildirilen «Doğru Yol Partisi'nden sayın halkımıza» başlıklı bildirinin ilgili bölümü :

«Yaklaşan seçimler dolayısıyla halkımızı yanıltabilmek için ilçemizde hiçbir yerde görülmeyen politik bir oyun sahnelenmektedir... Benim dava arkadaşlarım, benim karagün dostum 946 ruhunu taşıyan, bizimle aynı safta mücadele eden, bizimle üzülen, bizimle gülen kıymetli hemşehrilerimiz bu oyunu fark etmeyecek mi... O halde senin yerin Doğru Yol Partisi'nin

çatısı altıdır. Senin yerin Menderes nehrine akan çağlayan ırmaklar gibi gelen kimselerin safıdır. Doğru Yol Partisi 1946 da çıkılan bir yolun kilometre taşıdır...» biçimindedir.

Bu bildirinin de önceki bildiri ve ilanlar gibi Doğru Yol Partisi Genel Merkezince hazırlandığı, anlaşılmaktadır. Nitekim, Doğru Yol Partisi Kırkağaç İlçe Başkanı Niyazi Dal ifadesinde; bildirinin Partinin genel el ilanı niteliğinde olduğunu, bunun her il ve ilçede dağıtıldığını belirtmiştir.

Bir karara dayalı olarak ya da alınmış bir karar olmaksızın, 2820 sayılı Kanunun 101. maddesinin (b) bendinde sayılan kurullarca hazırlandığı anlaşılan bu bildiri ve ilanlarda, kapatılan Adalet Partisi mensupları ya da sempatizanlarının siyasî eğilimlerini okşayan; onlara Adalet Partisi'nin kapatılmasından sonra hangi siyasî çatı altında toplanmaları gerektiğini gösteren; kapatılan Adalet Partisi'nin politik çizgisine yakın bir politika izleneceğini belirten; Demokrat Partiyle başlayıp Adalet Partisiyle sürdürülmeye çalışılan temel siyasî eğilimin yeni temsilcisinin, Doğru Yol Partisi olduğu izlenimi veren tümceler yer almaktadır. Ancak, bu tümcelerle, Doğru Yol Partisi'nin kapatılan Adalet Partisi'nin devamı olduğunun beyan ya da iddia edildiği söylenemez. 2820 sayılı Kanunun 96. maddesinin ikinci fıkrası incelenirken belirtildiği gibi bir şeyi «beyan» ya da «iddia» etmek, o şeyi dolaylı olarak üstü örtülü bir biçimde anlatmak anlamına değil, doğrudan ve açıkça hatta ısrarlı bir biçimde ifade etmek anlamına gelir. Oysa, bu belgelerde ne Adalet Partisi'nin adı geçmekte ne de Doğru Yol Partisi'nin Adalet Partisi'nin devamı olduğu beyan ve iddia edilmektedir. Bildirilerle, bu yolda bir izlenim yaratmak için çaba harcandığı gözlenmekteyse de 96. maddenin ikinci fıkrası ile yasaklanan belli bir siyasî partinin devamı olduğu izleniminin bırakılması değil, bunun açıkça beyan ve iddia edilmesidir.

hh) Kırkağaç'ta dağıtılan, üzerinde Adnan Menderes'in resmi bulunan «Merhum Adnan Menderes» başlıklı yazıda:

Merhum Adnan Menderes «Biz Doğru Yoldayız.»

«Bir ağaç kök, gövde ve meyvalardan meydana geldiği gibi, demokrasi ağacı da inançtan ve bu inancın gerektirdiği nizamı teessüs ettirmekten ve teessüsünden sonra, bu nizamın muhafazası için her türlü feragat ve fedakârlığı göze alacak yetişmiş insanların mevcudiyeti ile meydana gelir.

«Biz Doğru Yoldayız.»

Doğru Yol'u bulanlar her türlü engeli aşarak millete hizmet için mutlaka iktidara varmışlardır...» 13 Şubat 1958, denilmiştir.

ii) Cumhuriyet Başsavcılığına Ankara'dan yollanan yedi sayfalık teksir edilmiş broşürün ilgili bölümlerinde:

«1946 da «yeter söz milletindir» şahlanışı ile Anadolu'nun sinesinden fışkıran demokrat zihniyetin Adalet Partisi çizgisinden bugüne uzanan temsilcisini Doğru Yol Partisi isminde bulabilirsiniz... Anavatan Partisi gibi suni ve tepeden inme partileri kurabilecek insanlar rağbet gördüğü takdirde Devlet idaresinde millet iradesini hakim kılmak idealini diri ve canlı tutmak mümkün değildir. Kaldıki böyle tertip ve niyetlere alet olanların neticede kazanacağı hiçbir şey yoktur. Kendisini kaynağı belirsiz yetkilerle, milletin efendisi makamında görenlerin, lâyık ve uygun gördüğü kadarını lûtuf gibi görmesiyle kurulacak bir rejimin adı, insan haysiyetine yaraşır bir demokrasi değildir... Anarşiye karşı tedbir alacağım, diye demokrasiyle izahı olmayan düzenlemelere gitmenin ve bunu da muvazaa partilerinin gölgesi altında anarşi korkusu salarak devam ettirmeye çalışmanın savunulur ve hakkaniyete sığar tarafı yoktur. Kapatılan Cumhuriyet Halk Partisi'nin bir kısım tabanının 6 Kasım'da Anavatan Partisi'ne rey verdiğini herkes biliyor. Cumhuriyet Halk Partisi'nin temelde takipçisi olduğunu iddia edenler ise bir araya gelip Sosyal Demokrasi Partisi'ni kurdular... Refah Partisi'ni kuranlar da Anavatan Partisi'ndeki temayüllerden birisini teşkil ve temsil ediyorlar. Şimdi müstakil partilerin altında toplanıp Anavatan Partisi'ne verdikleri ödünç oyları geri istiyorlar. Öyle ise her zaman kendi göbeğini kendi kesmek zorunda kalmış demokratlar, dünün Adalet Partisine rey ve gönül verenler ne yapacaklardır? Herkes istediğini yapmak hakkına, dilediği partiyi kurup ona rey vermek hakkına sahiptir de, demokratlar, başkalarının içten pazarlıklı emellerine, bazılarının tahakküm duygularına alet edilmeye mahkum enayiler topluluğu mudur? Elbette değildirler. Onun içindir ki, başkalarının kullanma hakkını kendisinde gördüğü parti kurma hakkını onlar da kullanmışlar, Doğru Yol adıyla partilerini kurmuşlardır...» yazılmıştır.

Bu broşürde yer alan kimi tümcelerle 96. maddenin ikinci fıkrasına aykırı davranıldığı anlaşılmaktadır. Ancak, bu broşü-

rün kim tarafından yazılıp yayımlandığı belli değildir. Broşürün Doğru Yol Partisi Genel Merkezince hazırlandığını gösterir bir işarete rastlanmadığı gibi, karar alınmamış olsa bile 101. maddenin (b) bendinde sayılan kurullarca yayımlandığı yolunda bir kanıt da bulunmamaktadır.

b) 4 Şubat 1984 günlü Doğru Yol Partisi 1. Büyük Divan Toplantısı:

4/2/1984 günü Ankara'da Doğru Yol Partisi kurucularıyla il ve ilçe teşkilatı Başkanlarının katılmasıyla düzenlenen toplantıda, emniyet görevlilerince düzenlenen 6/2/1984 günlü izlenim raporunun ilgili bölümleri şöyledir:

«... Yıldırım Avcı'nın salona geldiğinde konuklar Büyük Türkiye sloganlarıyla karşıladılar... İsmini söylemeyen bir şahıs: ... 1946 da isterse Demokratik, isterse Adalet, isterse Büyük Türkiye olarak İl ve İlçe teşkilatı büyük bir fedakârlıkla geldiğiniz toplantımıza hoş geldiniz... Ahmet Nusret Tuna (ilk veto edilen Genel Başkan) :... biz yeni siyasetçi değiliz. 1946 lardan beri politikacıyız. Bizim rehberimiz Allah ve millettir. Başımıza felâketler geldi, yine gidiyoruz Doğru yolda... Ahmet Yılmaz: köprülerden, barajlardan selam size, Menderes ırmağına yazmış olduğu şiiri okudu. 1946 da başladık 1960 da bitti, 1962 de başladık 1971 de bitti. Büyük Türkiye Partisi ile Doğru Yol Partisi'nde yine başlıyoruz...»

Bu toplantıyı yaptığı salonda asılı bulunan sloganlardan bazıları şunlardır:

«Doğru Yol gerçek demokrasidir.

Doğru Yol Büyük Türkiye'dir.

Doğru Yol Selamettir.

Doğru Yol Adalettir...»

Toplantı sonunda yayımlanan tebliğin kimi bölümleri de şöyledir:

«Doğru Yol Partisi demokrattır. Son sözün kayıtsız şartsız millet iradesi istikametinde ifade ve icra edilmesini vazgeçilmez esas alır. Millet iradesinin ancak serbest, eşit ve gizli oy ile tecelli ettiğine inanır. Müesseseleri ile kök salmış demokrasinin Türk Milletine en yaraşan idare tarzı olduğuna inanan Doğru Yol Partisi, her türlü şahıs ve zümre istipdadının, her türlü totaliter idarenin ve komünizmin kesin olarak karşısında yer alır.

Doğru Yol Partisi Adaletçidir. İnancımızın, tarihi gelenek-lerimizin ve Devlet anlayışımızın temeli ve şaşmaz ölçüsü olan adaleti kamu hayatımıza mutlaka hakim kılmayı hedef alır. Doğru Yol Partisi Büyük Türkiye idealini gerçekleştirmeye kararlı ve azimlidir. Fukaralık, işsizlik, cehalet ve çaresizlikle mücadele, medeniyet ve refahın yurt sathına yayılması, ülkenin imarı ve inşası, huzur ve güven içinde yaşayan vatandaşların yaratıcı gücünün harekete geçirilmesi, bu yüksek idealin önde gelen unsurlarıdır. Eserleri yaşatma, ülkeye yeni eserler kazandırma, bu temel felsefenin başka bir adıdır.»

2820 sayılı Yasanın 14. maddesinin sekizinci fıkrasında «Büyük kongre ilk toplantısını yapıncaya kadar, bu kongrenin yetkilerini kurucular kurulu kullanır» denilmektedir. Bu bakımdan, kurucular kurulu üyelerinin il ve ilçe başkanlarının katıldığı 1. Büyük Divan Toplantısı sonucu yayımlanan tebliği Büyük Kongrece yayımlanmış gibi kabul etmek gerekir.

Tutanakta, salondaki afişlerde «Doğru Yol gerçek demokrasidir», «Doğru Yol Adalettir», «Doğru Yol Büyük Türkiyedir» sloganlarının yazılı olduğu belirtilmektedir. Bu sloganların, kapatılan Demokrat Parti'yi, Adalet Partisi'ni, Büyük Türkiye Partisi'ni çağrışımla akla getirebileceği var sayılsa bile, bunlar, adı geçen partilerin devamı olduğu ıddia ya da beyanı biçiminde değerlendirmeye elverişli değillerdir. Kaldıki, toplantı sonunda yayımlanan bildiride tekrarlanan sloganların, Bildiri bütünüyle ele alındığında, «Adaletçi», «Büyük Türkiyeci», «Demokrat» kelimeleriyle anlatılmak istenen hususun iddianın aksine, sözü edilen kapatılmış partilerin devamı olmayı değil, partinin politik ilkelerini birer kavram olarak açıkladığı anlaşılmaktadır.

c) 29 Şubat 1984 günlü Türkiye Gazetesi'nin 1. ve 6. sayfalarında «Kurucular ve eski bakanlar yurda dağıldı», 28 Şubat 1984 günlü Tercüman Gazetesi'nin 1. ve 10. sayfalarında «Doğru Yol Partisi heyetleri seçim bölgelerine gönderildi» başlıklı haberlerde :

Mahalli İdareler Seçimleri nedeniyle Doğru Yol Partisi'ne kayıtlı eski bakan ve parlamenterlerin seçim gezilerine çıktıkları belirtilmekte ve oluşturulan heyetlerle gidecekleri illeri gösteren liste verilmektedir.

Bu listenin, dosyada belge bulunmamakla birlikte Genel Merkezce düzenlenmiş olması gerekir. Belli kişilerin propagan-

da amacıyla belli iller için görevlendirilmesi ile 96. maddenin ikinci fıkrası arasında doğrudan ilişki kurulamaz. Kaldıki, dosyadan anlaşıldığı kadarıyla, görevlendirilen kişiler hakkında herhangi bir soruşturma da mevcut değildir. İskenderun'da yaptığı konuşmada «Doğru Yol Partisi Adalet Partisi'nin ta kendisidir» diyen Talat Asal ise, bu listede yer almamaktadır.

2 — 2820 sayılı Yasanın 101. maddesinin (b) bendinin öngördüğü kişilerin eylemleri:

a) Doğru Yol Partisi Genel Sekreteri Refik Sunol'un demeci:

Doğru Yol Partisi Genel Sekreteri Refik Sunol'un 20 Şubat 1984 günü radyo ve televizyonda yayınlanan ve hükümet icraatını eleştiren demecinde, «Doğru Yol Demokrattır, Adaletçidir, Büyük Türkiyecidir» tümcesinin yer alması nedeniyle Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturmaya geçilmiştir.

Refik Sunol ifadesinde, kamu oyuna duyurmak istedikleri konuların kendi görüşleri doğrultusunda basın sözcüsü tarafından metin haline getirildiğini, bu metinlerin incelendikten sonra Radyo ve Televizyon Kurumuna basın sözcüsü aracılığıyla yollandığını, radyo ve televizyonda okunacak demeçlerde kelime kısıtlaması nedeniyle bazı kavramların zorunlu olarak slogan halinde verildiğini, «Adaletçi», «Büyük Türkiye», «Demokrat» sözcükleri ile neyin kastedildiğinin, 4 Şubat 1984 günlü 1. Büyük Divan Toplantısı sonucu yayımlanan tebliğde, Genel Başkanın 21/2/1984 günü 'TRT'ye yolladığı yazıda açıklandığını belirtmiştir.

b) Doğru Yol Partisi Genel Başkan Yardımcısı Gökberk Ergenekon'un 21/2/1984 günlü demeci:

Bu demecin ilgili bölümü şöyledir:

«Doğru Yol, fırsatçı, sun'i partilere benzemez. Lütuf, himayeden doğmuş parti değildir. Köklü inancı, tecrübeli hizmet kadrosu olan, güçlü, yapıcı partidir. Büyük Türkiye idealini gerçekleştirmek ister. Milletin bütün meselelerine sahip partidir... Doğru Yol Demokrattır, Adaletçidir, Büyük Türkiyecidir.»

Demeçte yer alan «Doğru Yol Demokrattır, Adaletçidir, Büyük Türkiyecidir» sloganları konusunda duraksamaya düşen TRT Haber Dairesi, bu sloganlarla, neyin kastedildiğinin belirtil-

mesini istemiştir. Aynı gün Genel Başkan Yıldırım Avcı, Haber Dairesi Başkanlığına bir yazı yazmış ve Gökberk Ergenekon'un demeç metni yeniden düzenlenmiştir.

Bu yazı şöyledir:

«1 — Hazırlanmış olan metinlerde kelime kısıtlaması nedeniyle, bazı ifadeler kısa kavramlar şeklinde kullanılmaktadır. Bunların anlamı, Anayasa metni kadar açık ve sıhhatlidir, bunlar üzerinde herhangi bir sansür söz konusu olamaz.

Bu itibarla, bundan sonra göndereceğimiz metinlerde kullandığımız kavramların hangi manaya geldiğini bilgilerinize arz ediyorum.

2 — Genel Başkan Yardımcısı Gökberk Ergenekon tarafından bugün verilen demeç metninin, dün olduğu gibi altındaki kavramlar aşağıdaki anlamların karşılığıdır...»

Yeni metinde «Doğru Yol Demokrattır, Adaletçidir, Büyük Türkiyecidir» cümlesi yer almamakta buna karşılık şu bölüm ilave edilmiş bulunmaktadır:

«Doğru Yol, Anayasanın gereği olarak, hür, serbest, tek dereceli, genel seçimi, millet iradesini savunduğu için demokrattır. Hakkı, hukuku ve kanun hakimiyetini temsil ettiği için Adaletçidir. Kalkınmayı, imar ve inşayı, huzur ve refahı sağlamayı hedef aldığı için de Büyük Türkiyecidir.»

Doğru Yol Demokrattır, Adaletçidir, Büyük Türkiyecidir gibi sözlere hemen her toplantı ve demeçte rastlanmaktadır. Bu sözler Doğru Yol Partisi'nin sloganı durumuna gelmiştir. Doğru Yol Partisi Programının başında, diğer birtakım ibareler yanında «Doğru Yol, demokrasidir», «Doğru Yol selamettir», «Doğru Yol adalettir» ibareleri de yer almaktadır. Ancak, 4 Şubat 1984 günlü Doğru Yol Partisi 1. Büyük Divan Toplantısı incelenirken belirtildiği gibi, bu biçimdeki sloganları Doğru Yol Partisi'nin kapatılan Demokrat, Adalet ve Büyük Türkiye Partilerinin devamı olduğunun iddia edilmesi şeklinde nitelendirmeye olanak yoktur. Bu sözlerle neyin anlatılmak istendiği, 1. Büyük Divan Toplantısı sonucu yayımlanan tebliğ, Genel Başkanının TRT kurumuna yolladığı yazı ve Genel Başkan Yardımcısının radyo ve televizyonda yayımlanan demeciyle kamu oyuna açıklanmıştır.

c) Doğru Yol Partisi Genel Başkanı Esat Yıldırım Avcı'nın eylemleri :

aa) 15/2/1984 günlü Cumhuriyet Gazetesi'nde «Doğru Yol Partisi lideri Avcı : «Halkın içinden geliyor, dertlerini biliyoruz», 15/2/1984 günlü Hürriyet Gazetesi'nde «Avcı : Bizi biliyor ve tanıyorsunuz» başlıkları ile yayımlanan haberlerde :

Doğru Yol Partisi Genel Başkanının 14/2/1984 günü televizyonda yaptığı konuşmadan alıntılara yer veriliyor. Bunlardan bir bölümü şöyledir :

«Bu mesele bir kadro, bir heyecan ve inancın meselesidir. Ehliyetli ve liyakatlı, bilgili ve tecrübeli, ruhuna insan sevgisini yerleştirmiş bir yönetim muhtevası ile olur. Bizi ve hizmetinize arzettiğimiz kadrolarımızı biliyor ve tanıyorsunuz. Biz hizmetin adamlarıyız».

«Köylerde kasabalarda ve şehirlerde görevli arkadaşlarımız her zaman ve her şartta hizmette olacaktır. Biz hizmet adamıyız. Bizi biliyor ve tanıyorsunuz».

Nazlı Ilıcak 16 Şubat 1984 günlü Tercüman'da Yıldırım Avcı'nın bu sözlerinden esinlenerek yazdığı makalesinde :

«Bizi biliyorsunuz, bizi tanıyorsunuz», «Yeter, söz milletindir» sloganıyla çıkmıştık yola 1946 da... 14 Mayıs 1950 günü Güneş başka bir türlü aydınlatır Türkiye'yi... Sonra sendeledik, yere düştük. Ama gene doğrulduk... Büyük Türkiye sevdasıyla Anadolu'yu karış karış dolaştık» demektedir. Bu yazısı nedeniyle Nazlı Ilıcak hakkında İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Savcılığı'nca yapılan kovuşturma takipsizlikle sonuçlanmıştır.

bb) Yıldırım Avcı'nın 22, 23 ve 28 Şubat 1984 günleri radyo ve televizyonda yayımlanmak üzere verdiği demeçlerin ilgili bölümleri sırasıyla şöyledir :

«Bilgili, tecrübeli, güvenilir, enerjik adaylar aranıyorsa, Doğru Yol'un kadrosu en büyüktür... Tarih boyunca hizmet kavramı hep doğru yoldan geçmiştir. Gene öyle olacaktır. Bizi biliyor ve tanıyorsunuz».

«Doğru Yol Partisi'nin tecrübeli, dürüst, tanınmış aday kadrosunu milletimize takdim etmesi, iktidarın telaşını arttırmıştır. Başbakan dünkü konuşması ile ülkeye hizmet edenleri in-

kâra kalkışmıştır. Bu tutum milletimizin asil duygularını yaralar. Doğru Yol Partisi inkârcı zihniyetin karşısındadır... Doğru Yol, aklın, ahlâkın, tecrübenin, gerçek demokrasinin partisidir...».

«Ülkede ne varsa bizim kadrolarımızın eseridir. Tüten fabrika bacasında, akan çeşmede, elektrikte, okulda, barajda, köprüde, yolda, aksakallı ihtiyarın duasında hep arkadaşlarımızın alın teri, göz nuru vardır».

Tüm bu demeçlerde aynı tema işlenmekte, kapatılan Adalet Partisi'nde görev almış kadroların şimdi Doğru Yol Partisi'nde birleştikleri ima edilmek istenmektedir. Ancak bu demeçlerin hiçbirisinde Doğru Yol Partisi'nin Adalet Partisi'nin devamı olduğunu beyan eden sözler yer almamaktadır. Kapatılan bir partide hizmet vermiş olanların Doğru Yol Partisi'nde toplandıklarını ima etmek, Siyasî Partiler Kanunu'nun 96. maddesinin iddiaya dayanak yapılan ikinci fıkrasındaki beyan ve iddia anlamına gelmez.

cc) 6 Mart 1984 günlü Son Havadis Gazetesi'nde «Avcı Doğru Yol Partisi Menderes meş'alesini söndürmemek için kurulmuştur.» başlıklı haberde :

Doğru Yol Partisi Genel Başkanı Yıldırım Avcı'nın mahalli seçimler öncesi çıktığı yurt gezisinin ilk durağı olan Afyon'da yaptığı konuşmadan alıntılara yer verilmektedir :

«Doğru Yol Partisi 1946 şafağında merhum Menderes tarafından yakılan meş'aleyi söndürmemek için kurulmuştur... Bu memlekete büyük hizmet veren kadroları inkâr eden, büyük devlet adamı merhum başbakan Menderes'e «vatan haini» diyen Özal'ın kendisi olmuştur.»

Savunmanın konuyla ilgili bölümünde :

«(Doğru Yol Partisi Menderes meş'alesini söndürmemek için kurulmuştur.) sözünün devamlı tekrarlandığı iddia edilmekte, fakat bu sözün nerelerde tekrarlandığı belirtilmemektedir. Esasen bu söz, ne söylenmesinden ve ne de tekrarından bir partiyi suçlamaya imkân verecek bir söz değildir.» denilmektedir.

Bu konuşmada da Doğru Yol Partisi'nin kapatılan Adalet Partisi'nin devamı olduğu yolunda bir iddia ya da beyan yer al-

mamakta, ancak Menderes'in siyasî eğilimi yönünde bir politika sürdürüleceği izlenimi yaratılmaya çalışılmaktadır.

dd) Genel Kurmay Başkanlığı'nın 20 Mart 1984 günlü, 7130.364.84/SYNT. BAS. HLK. İLŞ. S. 2. KS başlıklı yazısına ek olarak yollanan 12 Mart 1984 günlü Yeni Nesil Gazetesi'nde yayımlanan «Avcı: Millet Anavatan Partisi'ni Doğru Yol'a getirecek» başlıklı haberde şöyle denmektedir: «Avcı, Celal Bayar'ın Umurbey'deki müzesini gezdi. Müze defterine «1946'da hürriyet meş'alesini yakanlar, öncelikle Cumhurbaşkanımız Celal Bayar, evinizi gezerken çok heyecanlandım. Bu meş'ale yere düşmeden elden ele nesiller boyu ilelebet taşınacaktır» diye yazdı... Anavatan Partisi frenine basılarak icraatına ortak olunmamasını isteyen Yıldırım Avcı, önceki gece Kütahya'nın Gediz, Simav, Emet, Tavşanlı ilçelerinde büyük sevgi gösterileriyle karşılandı. «Muhteşem Süleyman», «Menderes'ler ölmez», «yetiş süvari, orta direk bel veriyor» sloganları ile karşılandı.»

Aynı gazete'de yayımlanan «Avcı 46 meş'alesini taşıyoruz» dedi. «Tepeden inmedik tabandan çıktık» başlıklı haberin ilgili bölümleri ise şöyledir:

«Doğru Yol Partisi Genel Başkanı Avcı, basın toplantısından sonra, Bursa ile İnegöl, Yenişehir, İznik ve Gemlik ilçelerini kapsayan gezisini sürdürdü. Doğru Yol Partisi Genel Başkanı Avcı gezisi sırasında yaptığı konuşmalarda şunları söyledi... Biz bir fikrin mümessiliyiz. Taşıdığımız meş'ale 1946 meş'alesidir. Milletimiz bizi bilir ve tanır. Biz tepeden inme değil, tabandan çıkma bir partiyiz. Bu davaya inananlar gelin, kendi davanıza sahip çıkın. Doğru Yol Partisi Demokrat, Adaletçi ve Büyük bir fikrin sahipliğini yapan partidir... Doğru Yol Partisi Genel Başkanı Yıldırım Avcı Gediz'e girerken «Menderes geliyor» sloganları ile karşılandı. Avcı'nın konuşması sık sık «Menderesler ölmez» sloganları ile kesildi...»

Bu konuşmalarda yer alan «1946 meş'alesi» konusunda savunmada şöyle denmektedir:

«1946 ile başlayan çok partili demokratik siyasi hayat, bu gelişmelerin en önemli safhasını ve dönüm noktasını teşkil etmektedir. Bilindiği gibi, siyasi iktidar her rejimde vardır. Parlamento ve hatta bir manada genel seçim de olabilir. Ancak hür seçim, hür parlamento ve hür muhalefet sadece demokratik rejimlerde vardır. Cumhuriyet, demokrasiden, demokrasi de hür siyasi partiler sisteminden ayrılamaz.

Türk siyasi literatürüne geçen «1946 ruhu», «1946 meş'alesi» deyimleri, esasında Cumhuriyet rejimine yeni bir demokratik muhteva kazandırma hareketinin adı olmuştur.»

Haberde Yıldırım Avcı'nın değişik yerlerde yaptığı konuşmalardan alıntılar yapılmıştır. Ancak hangi sözün nerede söylediği anlaşılamamaktadır.

Yıldırım Avcı'nın müze defterine yazdığı, «1946 da hürriyet meş'alesi yakanlar, öncelikle Celal Bayar, evinizi gezerken çok heyecanlandım. Bu meş'ale yere düşmeden elden ele nesiller boyu ilelebet taşınacaktır.» sözleri ve ilçelerde yaptığı konuşmalarda sarfettiği: «Biz bir fikrin mümessiliyiz. Taşıdığımız meş'ale 1946 meş'alesidir. Milletimiz bizi bilir ve tanır» biçimindeki sözleriyle Yıldırım Avcı, 1946 da Demokrat Parti'de başlayıp Adalet Partisi ile devam eden belli bir siyasi eğilimi, Doğru Yol Partisi'nin sürdüreceğini ima etmektedir. Üstü örtülü bir biçimde ifade edilen bu sözlerle 96. maddenin ikinci fıkrasının öngördüğü yasak eylemin oluştuğu da söylenemez.

ee) 22 Mart 1984 günlü Tercüman Gazetesi'nde yayımlanan Yavuz Donat'ın «İslâmköy'den esen yeller» başlıklı yazısında şu sözler yer alıyor:

«Yine Tire'ye dönelim . Avcı'nın konuştuğu lokal dolu... Avcı, sesini yükseltiyor:

— Gülü solduracakmısınız?

— Soldurmayacağız.

— Bacayı tüttürecek misiniz?

— Tüttüreceğiz.

— Adresi biliyor musunuz?

— Biliyoruz... Doğru Yol Partililer gittikleri yerlerde «İslâmköy'den esen yeller Doğru Yol'a selam söyler» afişleriyle, sloganlarıyla, şarkılarıyla karşılanıyorlar...»

Savunmada, Yıldırım Avcı'nın Tire'de böyle bir konuşma yapmadığı öne sürülmüştür. Dosyada konuşmanın yapıldığını gösterir başka bir kanıt bulunmamaktadır. Esasen, söylenen sözler, 96. maddenin ikinci fıkrasının öngördüğü yasak eylemi oluşturacak nitelikte değildir.

ff) 14/3/1984 günlü Milliyet Gazetesi'nde «Gül suyu kokan miting alanı» başlığıyla yayımlanan haberde:

Yıldırım Avcı'nın Isparta'ya girişte «Şehre Demirel Bulvarıyla giriyoruz, Antalya'da Menderes Bulvarı ile devam ederiz.» biçiminde konuştuğu belirtilmektedir.

Savunmada Yıldırım Avcı'nın böyle bir söz söylemediği, esasen ilk olarak gittiği Isparta'nın bulvar adlarını da bilmediği beyan edilmiştir.

gg) 23/1/1984 günlü, Cumhuriyet Gazetesi'nde yayımlanan «Avcı : Orta direğin payandası Doğru Yol Partisi'dir.» başlıklı haberde :

Yıldırım Avcı'nın Bayındır'da yaptığı konuşmada Doğru Yol Partisi'nin seçim otobüsü «Süvarinin Erzurum'dan henüz gelmediğini belirterek «Süvari yarın aramızda olacak, «Süvarinin sizlere selamı var», «Süvari» siyasî bir motif bir amblem olmuştur. Bir felsefedir. «Süvari» her gittiği yerde seçilme şansını diğerlerinden ön plana çıkarmıştır.» şeklinde konuşma yaptığı bildirilmektedir.

21 Mart 1984 günlü Milliyet Gazetesi'nde DYP lideri «ikinciyi mi oynuyor?» başlığı altında seçim izlenimlerini yazan Ümit Gürtuna, Avcı'nın mitinglerdeki sloganının «Başkan Avcı» şeklinde olduğunu, «Başbakan Avcı» sloganına pek rastlanmadığını, bundan da akla bazı çağrışımlar geldiğini, Avcı'nın seçim otobüsü süvariyi «Süvari bir felsefedir, süvari bir politikadır, süvari bir vakıadır, süvarinin selamı var size» biçiminde tanımladığını belirtmektedir.

13 Mart 1984 günlü, Tercüman Gazetesi'nde yayımlanan «Isparta Mitingi» başlıklı yazısında Nazlı Ilıcak şunları belirtiyor :

«Doğru Yol ilk büyük mitingini Isparta'da yapıyor. Seçim otobüsü Süvari bugün Isparta'da neden Isparta? Neden Süvari? Kim bu Süvari? Avcı, «Bizi biliyor, bizi tanıyorsunuz.» diyor ve ilave ediyor : Biz Demokrat, Adaletçi, Büyük Türkiye'ye inanan kimseleriz. 6 Kasım'da bizi bulamadınız, şimdi buradayız.

Doğru Yol 1946'dan beri yürütülen bir mücadelenin kilometre taşı olarak takdim ediliyor. Süvari ise yıllar süren hizmet yarışında başı çekenleri temsil ediyor».

Yukarıdaki sözlerin hiçbiri Doğru Yol Partisi'nin kapatılan Adalet Partisi'nin devamı olduğu biçiminde yoruma elverişli de-

ğildir. «Süvari», «Demirel Bulvarı» gibi sözcüklerden hareket edip zincirleme istidlalle belli bir sonuca varmak yolu açılırsa, aynı yöntemle hemen her kelimeden, amaçlananın dışında bir anlam çıkarmak mümkün olacaktır.

hh) 18 Mart 1984 günlü Son Havadis Gazetesi'nde «Yıldırım Avcı: Doğru Yol Partisi Büyük Türkiye İdealini gerçekleştirmeye kararlıdır» başlığıyla yayımlanan haberde:

Samsun'da bir konuşma yapan Yıldırım Avcı'nın «Hürriyet için kalkınma felsefesini benimsemiş Doğru Yol Partisi, gönül verdiği Büyük Türkiye idealini gerçekleştirmeye kararlı ve azimlidir» dediği ve Büyük Türkiye idealinin fukaralık, işsizlik, cehalet ve çaresizlikle mücadele, ülkeyi bir baştan bir başa imar ve inşa, medeniyetin nimetlerini ve refahı yurt sathına yayma, eserleri yaşatma, ülkeye yeni eserler kazandırma unsurlarından oluştuğunu belirttiğini açıklamaktadır.

Yıldırım Avcı bu sözleriyle gerçekleştirmeyi düşündükleri Büyük Türkiye idealine değinmektedir. Konuşma başka bir yoruma müsait olmayacak ölçüde açıktır.

ıı) Yıldırım Avcı hakkında Çal ilçesinde yaptığı konuşma nedeniyle yapılan soruşturma:

Doğru Yol Partisi Genel Başkanı Esat Yıldırım Avcı'nın Çal ilçesinde yaptığı konuşmada «Vatandaşın sinesinden çıkmayan partilerin sonu çabuk gelir. Biz anamızın karnından, bayrağımızın renginden, milletin bağrından ve atın böğründen çıkarak geldik» şeklinde sözler sarfettiğinin gazetelerde yazılması üzerine olay hakkında Çal Cumhuriyet Savcılığınca soruşturmaya geçilmiştir.

Yaptığı konuşma nedeniyle Ankara Cumhuriyet Savcılığı aracılığı ile ifadesi alınan Esat Yıldırım Avcı bu konuda özetle şöyle demektedir: «Biz de at, avrat ve silah, şimdi de güncel kıymetini taşıyan deyimler olarak bilinir, taa Orta Asya'dan gelen Türkler at sırtında, at koşturarak Anadolu'ya geldiler ve geleneklerimizde, göreneklerimizde at ve silah ve avrat çok mukaddes bilinen deyimlerdir. Bu nedenle hatırladığıma göre Deniz Sinemasındaki Partimizin sohbet toplantısında avrat lafını ve özellikle silah lafını kullanmadım... Biz Türkler anamızın karnından, bayrağımızın renginden, milletin bağrından ve atın böğründen çıkarak geldik, tabirlerini yöre halkını coşturmak ve

kendilerinde var olan bu hisleri dile getirmek istedim. Ege Bölgesinde milli oyunlarda at koşturulur, buna cirit oyunu diyoruz. Ciritçi hedefe yaklaştığı zaman kendisini atın arkasına gizleyerek ve böğrüne doğru yapışarak ve aniden çıkar ciridini atar. Milli mücadele sıralarında da düşman kurşunlarından sakınmak için özellikle atla geçitlerden geçildiği sırada atı siper ederek ve atı koşturarak hızla böğürüne saklanarak geçerlerdi.»

Bu konuşma nedeniyle düzenlenen hazırlık evrakı Çal Cumhuriyet Savcılığınca Ege Ordu ve Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Savcılığına yollanmıştır. Askeri Savcılık Esat Yıldırım Avcı hakkında 2969 sayılı Yasaya aykırı davranıştan Kamu davası açmıştır. İddianamenin ilgili bölümünde :

Sanığın «Yaptığı propaganda konuşması sırasında «Biz anamızın karnından, bayrağımızın renginden, milletin bağrından ve atın böğründen çıkarak geldik» biçiminde sözler söyleyip 12 Eylül 1980 öncesi siyasi çekişme, çatışma ortamına benzer bir durumun önlenmesi hakkındaki 2969 sayılı Yasanın 1/a maddesine aykırı olarak, mensubu bulunduğu partisinin 12 Eylül 1980 tarihinden sonra Milli Güvenlik Konseyi tarafından kapatılan, ambleme ad olan, Adalet Partisi'nin devamı olduğunu ima ettiği, böylelikle atılan suçu işlediği» ileri sürülmüşse de dava beraatla sonuçlanmıştır.

Yıldırım Avcı'nın tevil yolunu seçmesine karşın «At» sözcüğü ile Adalet Partisi'ni ima ettiği anlaşılmaktadır. Ancak, «Atın böğründen çıktık» sözleriyle Doğru Yol Partisi'nin Adalet Partisi'nin devamı olduğu beyan ediliyor, diyebilmek için karmaşık mantık ameliyelerine girmek gerekir. Oysa 96. maddenin öngördüğü «İddia» ve «Beyan»ın ortak özelliği, dolaysız ve açık olmalarıdır.

jj) Yıldırım Avcı'nın Çay İlçesi Karacaören Kasabasında yaptığı konuşma nedeniyle yapılan soruşturma :

11/4/1984 günlü bir dilekçe ile Cumhuriyet Başsavcılığına başvuran Muharrem Ünay, Karacaören Kasabasında 5 Mart 1984 günü Isparta'ya geçmekte olan Seçim arabasının kasabalarına da uğradığını, kasaba içerisinde Genel Başkan Yıldırım Avcı'dan sonra Doğru Yol Partisi Belediye Başkan Adayı Osman İşler'in halka hitaben yaptığı konuşmada, bizim Doğru Yol Partisi, Demokrat Parti ve Adalet Partisi'nin devamıdır. Bizi biliyorsunuz. Biz eski liderlerimizin meş'alesinin sönmemesi için görev talibiyiz dediğini öne sürmektedir.

Aynı şahıs Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği 11/4/1984 günlü ifadesinde:

Mahalli İdareler Seçimlerinden 8 - 10 gün kadar önce Doğru Yol Partisi'nin seçim otobüsünün Karacaören Kasabasına geldiğini, otobüsten tanımadığı birtakım şahısların indiğini, bu şahıslardan birisinin Yıldırım Avcı olduğunu söylediklerini, 200 - 300 kişilik bir topluluk önünde Doğru Yol Partisi Karacaören Belediye Başkan Adayı Osman İşler'in bir konuşma yaparak Doğru Yol Partisi Adalet Partisi'nin devamıdır, barajları, yolları Demirel yaptı şeklinde sözler sarfettiğini, olay sırasında Osman İşler'den önce ya da sonra konuşan olmadığını, otobüsten inen kişilerin de bu konuşmayı dinlediklerini, herhangi bir müdahalede bulunmadıklarını, belirtmiştir.

Muharrem Ünay Çay Asliye Ceza Mahkemesindeki ifadesinde ise Osman İşler'den önce Yıldırım Avcı'nın konuşma yaparak, «Biz kıratın bağrından kopup geldik, eski günlerimizi aynen yaşatacağız, askeriyenin elinden 12 Eylül'de çektiğinizi biliyoruz, bizler iktidara gelince sizlere yardım edeceğiz» dediğini ileri sürmüştür.

Tanık Cemil Erkol Cumhuriyet Başsavcılığında verdiği yeminli ifadesinde: Doğru Yol Partisi Genel Başkanı Yıldırım Avcı'nın «Biz eski Demokrat ve Adalet Partilerinin devamıyız, eskiden yapılanları biliyorsunuz» şeklinde sözler sarfettiğini, daha sonra bir konuşma yapan Osman İşler'in «Biz eski Demokrat Parti'nin meş'alesiyiz, kıratın devamıyız, iki partiye dağılmıyalım, Doğru Yol'da birleşelim» dediğini belirtmiştir.

Aynı tanık Asliye Ceza Mahkemesinde Yıldırım Avcı'nın kasabalarında konuşma yaparak: «Biz eski Demokrat ve Adalet Parti'nin devamıyız, eski partinin meş'alesiyiz» dediğini, Milliyetçi Demokrasi Partisi Belediye Başkan Adayı Fikret Erkol'la kardeş olduklarını söylemiştir.

Tanık Ali İhsan Öğreş Cumhuriyet Savcılığında verdiği yeminli ifadesinde: Yıldırım Avcı'nın bir konuşma yaparak «Biz eski Demokrat ve Adalet Partililerin devamıyız, eskiden yapılanları biliyorsunuz» şeklinde sözler sarfettiğini, Yıldırım Avcı'dan sonra bir konuşma yapan Osman İşler'in de «Biz eski Demokrat Parti ve Adalet Partisi'nin devamıyız, onların meş'alesiyiz, Adalet Parti zamnında yapılan hizmetleri biliyorsunuz» dediğini, öne sürmüştür.

Tanığın Mahkeme önündeki ifadesi şöyledir :

«Tarihini hatırlayamadığım bir günde Doğru Yol Parti Başkanı Yıldırım Avcı seçim otobüsü ile kasabamıza geldi. Kurban kesildi, iktidara geldiklerinde yardım edeceklerini, kalkındıracaklarını beyan etti. Arkasından Osman İşler konuştu, o da aynı şeyleri söyledi. Bilahare ayrıldılar dedi. Hazırlıktaki beyanı okundu, çelişki nedeniyle soruldu : Benim hazırlıkta Cumhuriyet Savcılığına vermiş olduğum beyanım doğrudur, bana okunan sözleri gerek Yıldırım Avcı, gerekse Osman İşler aynen söyledi dedi.»

Tanık Ahmet Çağlar Çay Cumhuriyet Savcısına verdiği 16/4/1984 günlü ifadesinde : Yıldırım Avcı'nın bir konuşma yaparak «Biz eski Demokrat ve Adalet Partisi'nin devamıyız. Adalet Partisi zamanında yapılan hizmetleri biliyorsunuz» dediğini söylemiştir.

Ahmet Çağlar Mahkemede yaptığı tanıklıkta, kasabalarında bir konuşma yapan Yıldırım Avcı'nın, biz Adalet Partisi'nin devamıyız, kıratın bağrından koptuk dediğini belirtmiştir.

Tanık Ali İhsan Zengin Çay Cumhuriyet Savcısına verdiği 16/4/1984 günlü ifadesinde : Kasabalarına gelen Yıldırım Avcı'nın «Biz eski Demokrat ve Adalet Partililerin devamıyız, eskiden yapılanları biliyorsunuz» dediğini, Osman İşler'in de «Biz eski Demokrat Parti'nin Adalet Parti'nin meş'alesiyiz, kıratın devamıyız» şeklinde konuştuğunu söylemiştir.

Tanık Mehmet Öğüt Çay Cumhuriyet Savcılığında verdiği 16/4/1984 günlü yeminli ifadesinde, Karacaören Kasabasına gelen Yıldırım Avcı'nın kısa bir konuşma yaparak «Biz eski Demokrat ve Adalet Partisi'nin devamıyız. Eskiden yapılanları biliyorsunuz» şeklinde sözler söylediğini, Osman İşler'in de «Biz eski Demokrat ve Adalet Partisi'nin devamıyız» dediğini beyan etmiştir. Tanık Mahkemede de aynı doğrultuda ifade vermiştir.

Tanıklardan Osman İşlek Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği ifadesinde :

Kesin olarak hatırlamadığı bir tarihte birkaç taksinin Karacaören kasabasındaki dükkanının önünden geçtiğini, meydanda toplanan halka hitaben Osman İşler'in bir konuşma yaparak «eski kırattan gelmeyiz, kıratın belinden kopmayız, onların meş'alelerini söndürmeyeceğiz» dediğini, Doğru Yol Partisi seçim

otobüsünün o gün kasabaya gelip gelmediğini ve taksilerle gelen kişilerin kim olduğunu bilmediğini, söylemiştir.

Bu tanık Mahkemede, eski ifadesini tekrarladığını, muhbirin kendisinden tanık olmasını istediği için tanıklık yaptığını söylemiştir :

Tanık Kâzım Uyar Mahkemede verdiği ifadede :

«5/3/1984 tarihinde Doğru Yol Partisi Genel Başkanı Kasabamıza seçim arabası ile geldi, kendisine kurban kesildi, fakat seçim yasakları nedeniyle konuşamıyacağını belirterek bilahare ayrıldı. Ayrıca Osman İşler de konuşma yapmadı, eğer konuşmuş olsaydı kalabalıkta olduğum için mutlaka duyardım» demiştir.

Tanık Ali Fidan Mahkemede :

«Seçim gezisi nedeniyle tarihi hatırlayamadığım bir günde Doğru Yol Parti Başkanı Yıldırım Avcı Dinar istikâmetine giderken kasaba halkı tarafından davet edildi, kurban kesildi, ancak seçim yasasının müsait olmadığını belirterek konuşma yapmadan ayrıldı. Sanık Osman İşler de konuşmadı, eğer konuşma yapsalardı duyardım.» demiştir.

Tanık Ali Rıza Erdem Çay Asliye Ceza Mahkemesi'nde, «Tahminen 5/3/1984 tarihinde Doğru Yol Parti Başkanı Kasabamıza geldi, kendisi halka hitaben seçim yasakları nedeniyle konuşamıyacağını, yasalara saygılı olduğunu beyan etti...» biçiminde ifade vermiştir.

Tanık Bekir Şahin Mahkemedeki ifadesinde :

«5/3/1984 tarihinde Doğru Yol Parti Başkanı seçim arabası ile kasabamıza geldi, kendisine kurban kesildi, ancak seçim yasakları nedeniyle konuşamıyacağını beyan ederek ayrıldı.» demiştir.

Olayın sanıklarından Osman İşler Çay Cumhuriyet Savcılığında, Doğru Yol Partisi seçim otobüsünün propaganda amacı ile kasabalarına geldiğini, Yıldırım Avcı'nın da otobüsle gelip halkı eliyle selamladığını, konuşma yapmadığını kendisinin de konuşmadığını, bunu toplanan tüm kalabalığın bildiğini, savunma tanıkları olarak Ali Rıza Erdem, Kâzım Uyar, Ali Fidan ve Bekir Şahin'in dinlenmesini istediğini, olayın 5/3/1984 günü olduğunu, bu tarihte açık hava toplantısı yapmanın yasak oldu-

ğunu, kapalı salon toplantısı yapmak için de hazırlıkları olmadığını söylemiştir.

Sanık, Mahkemede :

«5/3/1984 tarihinde Yerel İdareler Seçimlerinde Doğru Yol Partisi Genel Başkanı Denizli gezisi nedeniyle kasabamızdan geçerken durduruldu, kasaba halkı meydana toplandı, kurban kesildi, kendisi seçim yasakları nedeniyle konuşamıyacağını beyan etti ve bilahare de ayrılarak gitti, ben de meydanda herhangi bir konuşma yapmadım, kendisi de yapmadı» demiştir.

Doğru Yol Partisi'nin 17/5/1984 günlü, savunmasında, bu konuda şu açıklamalar yer almaktadır :

«Muhbir, 25 Mart seçimlerinden 15 - 20 gün evvel yapıldığını iddia ettiği konuşmadan söz etmiş, suç teşkil edecek cümleler ileri sürmüştür. Mesele bununla da kalmamış, adı geçen muhbir, iki de şahidini alarak Ankara'ya gelmiştir. Bizzat Cumhuriyet Başsavcılığına giderek, masraf edip Ankara'ya kadar getirdiği öğretilmiş şahitlerini Cumhuriyet Başsavcısı Yardımcısı Mater Kaban'a dinletmiştir.

Parti Genel Başkanı beraberinde, yıllarca devlet idare etmiş, bakanlık yapmış, parlamenterlik yapmış pekçok kişi ile birlikte, 15'den fazla tecrübeli basın mensuplarıyla geziye çıkmış ve konuştuğu her yerde binlerce insan ve basın bu konuşmaları takip etmiştir. Basın ve ajans temsilcileri konuşmaları teybe almıştır...

Parti Genel Başkanı'nın konuşma yaptığı her yerde, emniyet görevlileri, ayrıca siyasi büro mümessilleri bulunmuş ve görev yapmışlardır. Bu konuda kanunlara aykırı bir durum bulunsaydı ilgililer derhal tespit edip gereken makamlara bildirirlerdi. Dosyada bu konu ile ilgili hiçbir malûmat mevcut değildir.

Olay şudur : Parti seçim otobüsümüz Karacaören'den geçerken, ısrarla durdurulmuş, kurban kesilmiş, vatandaşın ilgisine Genel Başkanca teşekkür edilmiş, başkaca bir konuşma yapılmaksızın yola devam edilmiştir.»

Esat Yıldırım Avcı'nın Ankara Cumhuriyet Savcılığınca konu hakkında talimat yoluyla alınan 5/4/1984 günlü ifadesinin bir bölümü şöyledir :

« 5 Mart 1984 günü seçim propagandası olmayan bir zamanda teşkilatımızı ziyaret etmek için otobüsümüzle Afyon istikâme-

tine yola çıktık; bu arada Çay ilçesine ve yol üzerinde olan Karacaören kasabasına uğramam için çok ısrar ettiler, zamanımızın çok dar olması nedeniyle tevakkuf dahi yapmamak kaydı ile girip çıkalım dedik, girdiğimizde meydana vatandaşlar toplanmışlardı, bir kurban kesmek istediler ve kurban kesilirken benim de başında bulunmamı arzu ettiler, kurban kesildikten sonra ben hayırlı olsun seçim yasakları, propaganda yasağı olduğu için konuşma yapmamıza imkân olmadığını, kanunlara saygılı olduğumuzu, yalnız Allahaısmarladık deyip gideceğimizi, propaganda serbestisi başladığı takdirde, tekrar yolumuz Karacaören kasabasına düşerse sohbet edebileceğimi söyledim.»

Çay Asliye Ceza Mahkemesi gazeteci ve politikacı kimi tanıkların talimat yoluyla ifadesinin alınması ve Afyon Emniyet Müdürlüğü'nden toplantıda hazır bulunan görevlilerin isim ve adreslerinin sorulması için duruşmayı 17/9/1984 gününe bırakmıştır.

Karacaören'de Yıldırım Avcı'nın topluluğa hitaben yaptığı öne sürülen konuşma hakkında bu tanık beyanları çelişkilidir. Cemil Erkol, Ali İhsan Öğreş, Ahmet Çağlar, Ali İhsan Zengin, Mehmet Öğüt isimli tanıklar, Yıldırım Avcı'nın: «Biz eski Demokrat ve Adalet Partililerin (partisinin) devamıyız» dediğini belirtirlerken; Kâzım Uyar, Ali Fidan, Bekir Şahin, Ali Rıza Erdem isimli tanıklar Yıldırım Avcı'nın kasabalarında bir konuşma yapmadığını, yalnızca seçim yasakları nedeniyle konuşmayacağını söylediğini ifade etmişlerdir.

Tanık Osman İşlek seçim otobüsünün anılan günde kasabaya gelip gelmediğini bilmediğini söylemiştir.

Muhbir Muharrem Ünay dilekçesinde, Yıldırım Avcı'dan sonra Osman İşler'in konuştuğunu bildirmiş olmasına rağmen, Cumhuriyet Başsavcılığındaki ifadesinde Osman İşler'den önce ya da sonra konuşan olmadığını belirtmiş; Mahkemede, Osman İşler'den sonra konuşan Yıldırım Avcı'nın «biz kıratın bağrından çıkıp geldik» dediğini beyan etmiştir. Daha sonra ifadesini düzelterek önce Yıldırım Avcı'nın konuştuğunu söylemiştir.

Görülüyor ki, içeriği bir yana, Yıldırım Avcı'nın Karacaören'de konuşma yapıp yapmadığı konusunda bile tanık beyanları arasında birlik yoktur.

Muhbir Muharrem Ünay ile tanıklardan Milliyetçi Demokrasi Partisi Karacaören Belediye Başkan Adayının kardeşi olan

Cemil Erkol ve öteki tanık Osman İşlek kendiliklerinden Ankara'ya gelerek Cumhuriyet Başsavcılığında ifade verdikleri anlaşılmaktadır.

Tanıklardan Cemil Erkol'un bu ifadesinde yer alan «biz eski Demokrat ve Adalet Partililerin devamıyız, eskiden yapılanları biliyorsunuz» biçimindeki tümce aynen Çay Cumhuriyet Savcılığında tanıklık eden diğer dört tanığın ifadesinde de yer almıştır.

Yıldırım Avcı Karacaören'e seçim otobüsüyle ve kalabalık bir gazeteci grubuyla gitmiştir. Söylediği öne sürülen sözler çarpıcıdır, haber olabilecek niteliktedir. Buna karşın, hiç bir gazetede böyle bir konuşmadan söz edilmemiştir.

Bir parti liderinin açık hava toplantılarının yasak olduğu bir dönemde kasaba meydanında yaptığı öne sürülen konuşma konusunda, kolluk kuvvetlerince bir işleme girişilmemiş ve olay alışılmışın dışında Cumhuriyet Başsavcılığına bir ihbar üzerine gündeme gelmiştir.

Bir parti başkanının bir kasabada bir kaç yüz kişiye hitaben böyle bir konuşma yaparak Partisini kapatılma riski altına sokmasını mantıkla açıklamak zordur.

Dosya içeriği, iddia ve savunma bütünüyle gözönünde bulundurulduğunda, davalı Siyasi Parti Genel Başkanının Mahalli İdareler Seçimi sırasında geçtiği, programına dahil olmayan küçük bir kasabada, diğer seçim çevrelerinde hiç söylemediği sözleri, partisini kapatma durumu ile karşı karşıya getirecek biçimde birkaç yüz kişi önünde sarf etmesi kabul edilemez.

Görüldüğü üzere Cumhuriyet Başsavcılığının iddianamesinde, Doğru Yol Partisi'ni temsil eden kişi ve kurullara isnat edilen eylemler birer birer ele alınarak bunların 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 96. maddesinin ikinci fıkrasına aykırı olmadığı kanısına varılmıştır. Bu kanıya varılırken iddianamede, dava ile dolaylı ilgili bulunduğu belirtilen bir takım haber, yorum, aktüalite, döküman niteliğindeki olay ve belgeler ile yine iddianamede 2820 sayılı Kanunun 101. maddesinin (d) bendi kapsamına girdiği vurgulanan olaylar ve parti mensubu olmayanlara atfedilen eylemler de gözden geçirilmiştir. Ancak, bunlar, kapatma davasının dayanağı bulunan 96. maddenin ikinci fıkrasının maddi unsurunu oluşturmadığından sözkonusu olay ve belgelerin, kararda, ayrı ayrı tartışılmasına gerek görülmemiştir.

B. II) 2820 SAYILI SİYASİ PARTİLER KANUNU'NUN 97. MADDESİNE AYKIRI OLMASI NEDENİYLE AYNI KANUNUN 101. MADDESİNİN (b) BENDİ KAPSAMINA GİRDİĞİ İDDİA EDİLEN EYLEMLER :

İddianamede; Doğru Yol Partisi Genel Başkanı Yıldırım Avcı'nın propaganda gezisi sırasında 21/3/1984 günü çeşitli yerlerde yaptığı «Demokrasi tarihinin beyaz sayfalarında iki seçim birer kara leke olarak kalacaktır. Bunlardan birisi 1946 seçimleri, diğeri ise bu iktidarı doğuran Seçim Kurulu'nun yarattığı 6 Kasım 1983 seçimleridir. Hata beşer icabıdır. Tashihi fayda verecektir. Bu hata millet tarafından seçimlerde tashih edilecektir.» şeklindeki konuşmasını Manisa Cumhuriyet Alanında 21/3/1984 tarihinde düzenlenen açık hava toplantısında da tekrarladığı saptanmış ve hakkında Ege Ordu ve Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Savcılığı'nın 23/3/1984 günlü, 1984/14164-135-56 sayılı iddianamesi ile dava açıldığı ve böylece 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 97. maddesinin ihlâl edildiği belirtilmiş ve aynı Kanunun 101/b maddesi nazara alınarak Doğru Yol Partisi'nin kapatılmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

Ege Ordu ve Sıkıyönetim Komutanlığı'nın 22/3/1984 günlü, 1984/87 sayılı yazısında, Doğru Yol Partisi Genel Başkanı Yıldırım Avcı'nın 21 Mart günü Menemen'den Manisa'ya giderken, aynen, «6 Kasım seçimleri tarihe kara bir leke, iki seçim kara bir leke gibi, biri 1946 öteki de 6 Kasım seçimleri» diye konuşma yapmak suretiyle, 2969 sayılı Kanuna aykırı davrandığı belirtilerek Askeri Savcılıktan soruşturmaya başlanması istenmiştir.

Olay nedeniyle 22/3/1984 günü Sıkıyönetim Askeri Savcılığında verdiği ifadesinde Esat Yıldırım Avcı :

«22 Mart 1984 tarihli gazetelerde yer alan tahkikat konusu beyanatı Doğru Yol Partisi Genel Başkanı olarak ben verdim. Ancak gazetelerdeki beyanatım bazı gazetelerde yanlış anlamalara neden olacak şekilde eksik kaleme alınmış. Bunu kendim de fark ettim. Hatta gazeteci arkadaşlara özellikle Güneş Gazetesi'nden Bülent Denli'ye ikazda bulundum. Benim ikazım üzerine gazeteye beyanatımı aynen ilettiğini, gazete'de yanlışlık yapıldığını bana söylemiştir. Ben beyanatımda aynen «Demokrasi tarihinin beyaz sayfalarında iki seçim birer kara leke olarak kalacaktır. Bunlardan birisi 1946 seçimleri diğeri ise bu iktidarı doğuran Yüksek Seçim Kurulu'nun yarattığı 6 Kasım 1983 se-

çimleridir. Hata beşer icabıdır. Tashihi fayda verecektir. Bu hata millet tarafından tashih edilecektir. Sözlerini sarfetmiştim. Görüleceği gibi 12 Eylül'ü yaratan kişilere ve 12 Eylül yönetimine karşı herhangi bir eleştiri mevcut değildir. Demecim açıkça Yüksek Seçim Kurulu'na yönelik bulunmaktadır.» demiştir.

Esat Yıldırım Avcı'nın Bergama Cumhuriyet Savcılığında verdiği 22/3/1984 günlü ifadesi de aynı doğrultudadır.

Olayın tanıkları, gazete muhabirleri, Emel Aktuğ, Bülent Denli, Kenan Nacır, Zekayi Durmuş, Tunca Bengin, Güngör Öcal'ın Sıkıyönetim Askeri Savcılığındaki, birbirini bütünleyip doğrulayan, tanıklıklarına göre:

Esat Yıldırım Avcı, bu beyanatı İzmir Efes Oteli'nde, Menemen'den Manisa'ya giderken seçim otobüsünde, Manisa Cumhuriyet alanında ve değişik yerlerde vermiştir. Demecin aslı, «Demokrasi tarihinin beyaz sayfalarında iki seçim birer kara leke olarak kalacaktır. Bunlardan birisi 1946 seçimleri, diğeri ise bu iktidarı doğuran Yüksek Seçim Kurulu'nun yarattığı 6 Kasım 1983 seçimleridir» biçiminde iken, Hürriyet ve Cumhuriyet dışındaki gazetelerde eksik ya da yanlış yayımlanmıştır. Yıldırım Avcı'nın beyanatında Millî Güvenlik Konseyi'nden söz etmediği; 6 Kasım seçimlerini andığı zaman mutlak olarak «Yüksek Seçim Kurulu'nun kararı ile gerçekleştirilen» ibaresini de konuşmasına eklediği; 6 Kasım seçimleri Yüksek Seçim Kurulu'na bağladığı ve böylece Millî Güvenlik Konseyi ile ilgili herhangi bir konuşma yapmadığı; soruşturma evrakı içindeki gazetelerden demeci basına değişik biçimde yansıdığı anlaşılmıştır.

Askeri Savcılıkça düzenlenen 23/3/1984 günlü, 1984/135 sayılı iddianamenin son bölümünde:

«Sanığın yukarıda yer alan beyanat ve konuşmaları ile görevleri yukarıda açıklanan ve yasalarda belirtilen esaslar dahilinde tarafsız hareket etmek mecburiyetinde bulunan Yüksek Seçim Kurulu'nu paravan yaparak Millî Güvenlik Konseyi'nin 99 numaralı Kararını kötüleyici şekilde eleştiri konusu yaptığı ve bu suretle 2969 sayılı Kanunun 1/c maddesini ihlal ettiği sonucuna varıldığından, sanığın fiiline uyan 2969 sayılı Kanunun 1/c ve 1402 S. Sıkıyönetim Kanunu'nun 17/1. maddeleri uyarınca cezalandırılması» isteminde bulunulmuştur.

Sözü edilen davaya ilişkin yargılama sonunda 10/7/1984 günlü, 1984/61 Esas sayılı kısa kararda; «Sanık Esat Yıldırım

Avcı'nın inceleme konusu sözleri Millî Güvenlik Konseyi'nin karar, bildiri ve icraatlarına yönelik görülmediğinden oluşmayan müsnet suçtan beraatına» karar verilmiştir.

Yıldırım Avcı'nın Millî Güvenlik Konseyi'nin 26/7/1983 günlü, 99 sayılı Kararına karşı beyanda bulunduğu öne sürülmektedir. 99 sayılı Kararın ilgili bölümü şöyledir :

«Bu durum karşısında, seçim döneminin başlangıç tarihi olan 24 Ağustos 1983 günü saat 17.00'ye kadar Millî Güvenlik Konseyi'nin incelemeleri sonunda en az otuz kurucu üyesi uygun görülerek kuruluşları kesinleşmemiş bulunan siyasi partilerin tüzel kişilikleri devam etmesine rağmen, ilk milletvekili genel seçimleri için aday tesbit edemeyeceklerine ve seçimlere katılamayacaklarına karar verilmiştir.»

Doğru Yol Partisi 24/8/1983 günlü dilekçe ile Yüksek Seçim Kurulu'na başvurmuş, 64 il ve 403 ilçede örgütlendiğini, 25 kurucu üyesinin onandığını belirtmiş ve seçime katılacak siyasi partiler arasında ilân edilmesini istemiştir.

Yüksek Seçim Kurulu 25/8/1983 günlü, 266 sayılı kararıyla bu istemi reddetmiştir.

Doğru Yol Partisi 26/8/1983 günlü, 1289 sayılı dilekçe ile bu kararın düzeltilmesi istemiyle yeniden Yüksek Seçim Kurulu'na başvurmuş isede Kurul, 26/8/1983 günlü, 271 sayılı kararıyla bu istemi yerinde görmemiştir. Bu kararın ilgili bölümünde :

«... Ülke yönetiminin gerekleri ve özellikleri karşısında uyulması zorunlu olan ve düzenleyici nitelikte bulunan 99 sayılı Millî Güvenlik Konseyi Kararının da gözönünde tutulması gerektiğinden ve bu hale göre, seçim döneminin başlangıcına kadar 30 kurucu üyesini tamamlayamamış siyasi partilerin seçime katılmasına imkân görülemediğinden, Doğru Yol Partisi'nin bu konuya ilişkin isteğinin reddine, karar örneğinin sözü geçen Parti Başkanlığına gönderilmesine» denilmektedir.

Demeç metninde açıkça Yüksek Seçim Kurulu'ndan söz edildiğine, bu husus savunmada da sürekli ileri sürüldüğüne göre, hedefin Yüksek Seçim Kurulu olmayıp Millî Güvenlik Konseyi Kararı olduğu sonucuna varabilmek için, elde bunu gösterir kanıtlar bulunması gerekir. Oysa, dosyada eleştirilerin Millî Güvenlik Konseyi'ne yönelik olduğu savını destekler nitelikte hiç bir kanıt yoktur. Buna karşılık eleştirilerin Yüksek Seçim Kurulu'na yöneltildiğini gösteren belgeler vardır :

28/9/1983 günlü Doğru Yol Partisi Başkanlık Divanı Bildirisinin konuyla ilgili bölümü şöyledir :

«Doğru Yol Partisi seçimlere katılabilmek için ilgili Kanunun öngördüğü 34 ilde teşkilâtlanma ve Millî Güvenlik Konseyi'nin 99 sayılı Kararında belirtilen 30 Kurucu üyesinin onaylanmış olması şartını, seçim döneminin başlangıcı olan 24 Ağustos 1983 günü saat 17.00'den önce dahi haiz bulunuyordu... Buna rağmen Anayasanın ve Kanunların verdiği seçime katılma hakkımız Yüksek Seçim Kurulu tarafından tarih ve millet huzurunda elimizden alınmıştır.

Doğru Yol Partisi'nin Anayasa, Kanunlar ve diğer mevzuattan doğan haklarına dayanarak Yüksek Seçim Kurulu'na yaptığı her iki itiraz da, müracaatımızın gerekçesinde açıkça belirtilen Anayasa, Kanunlar ve diğer mevzuat hükümlerine rağmen, adıgeçen Kurul tarafından gözardı edilmiştir».

4 Şubat 1984 günlü, Doğru Yol Partisi 1. Büyük Divan Toplantısında bir konuşma yapan Esat Yıldırım Avcı, aynı konuda şöyle demektedir : «Doğru Yol Partisi, 6 Kasım 1983 seçimlerine iştirak ettirilmemekle çok büyük bir haksızlığa uğramıştır. Bu, ülkenin ve Türk demokrasisinin zararına olmuştur... Yüksek Seçim Kurulu'na 24 Ağustosu müteakip yapılan itirazlar, hukuki bir bazda karşılanamamıştır. Millet iradesinin serbestçe teşekkülü önlenmiş, millet, sandık başında istediği partiyi ve kişiyi bulamamıştır...»

İstisnaî nitelikte kurallar getiren Türk Ceza Kanunu'nun 158. ve 159. maddeleri bile muhatabın sarahaten zikredilmediği durumlarda matufiyetinde tereddüt edilmeyecek derecede karineler aramaktadır. 2820 sayılı Yasanın 97. maddesinde ise Türk Ceza Kanunu'nun 158. ve 159. maddelerindekine benzer bir kural yer almadığı gibi, eleştirinin Millî Güvenlik Konseyi Kararına yönelik olduğunu gösterir güçlü karineler de yoktur. Metinde muhatap alarak gösterilen Yüksek Seçim Kurulu, ilgisi olmadığı halde paravan olarak kullanılan bir kurum adı olmayıp; konuyla doğrudan ilgili, Anayasa ve yasaların verdiği yetki uyarınca Doğru Yol Partisi'nin seçime katılamayacağı konusunda son sözü söylemiş olan bir kuruldur.

Nitekim açılan dava, muhatabın Millî Güvenlik Konseyi Kararı olmadığı gerekçesiyle beraatle sonuçlanmıştır.

Yukarıda açıklanan nedenler karşısında, Yıldırım Avcı'nın konuşmasının 2820 sayılı Yasanın 97. maddesinin öngördüğü yasak eylemi oluşturmadığı sonucuna varılmıştır.

VII — VERİLECEK KARARIN BELİRLENMESİ :

Yukarıda ayrıntılariyle incelenen duruma ve açıklanan gerekçelere göre, davalı Doğru Yol Partisi'nin kapatılmış Adalet Partisi ile Büyük Türkiye Partisi'nin devamı olduğunu beyan ve iddia etmek, Millî Güvenlik Konseyi'nin 99 sayılı kararına karşı tutum, beyan ve davranış içinde bulunmak suretiyle 2820 sayılı Kanunun 96/2. ve 97. maddelerine aykırı davranıldığı biçiminde iddianamedeki savlar sabit olmadığından Cumhuriyet Başsavcılığınca aynı Kanun'un 101/b maddesi uyarınca açılmış olan kapatma davasının reddine karar verilmelidir.

VIII — SONUÇ :

Doğru Yol Partisi'nin;

1) Kapatılmış bulunan Adalet Partisi ile Büyük Türkiye Partisi'nin devamı olduğunu beyan etmek ve böyle bir iddiada bulunmak suretiyle 22/4/1983 günlü, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 96. maddesinin ikinci fıkrasına,

2) Millî Güvenlik Konseyi'nin 26 Temmuz 1983 günlü, 99 sayılı Kararına karşı tutum, beyan ve davranış içinde bulunmak suretiyle Siyasi Partiler Kanunu'nun 97. maddesine,

aykırı davrandığı 6/4/1984 günlü, SP-8-1984/42 Hz. sayılı İddianamede ileri sürülerek aynı Kanunun 101/b bendi gözönünde tutulmak suretiyle adı geçen Partinin temelli kapatılmasına karar verilmesi istenmiştir.

Evrak üzerinde yapılan inceleme sonunda gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — Siyasi Partiler Kanunu'nun 101. maddesinin (b) bendinde sayılan Kurulların bu bendde yollama yapılan kimi maddeler hükümlerine aykırı kararlar aldıkları, bildiriler yayımladıkları veya karar almaksızın aynı hükümlere aykırı faaliyette bulundukları ve anılan bendde belirtilen kişilerin de yine sözü edilen hükümlere aykırı sözlü ve yazılı beyanda bulundukları sübuta ermediğinden;

2 — Siyasi Partiler Kanunu'nun 97. maddesine aykırı biçimde, Millî Güvenlik Konseyi'nin 99 sayılı Kararına karşı olduğu iddia edilen tutum, beyan ve davranışların, adı geçen Partinin genel seçimlere katılmak için yaptığı başvurular hakkında Yüksek Seçim Kurulu'nca verilen kararlar üzerine bu Kurula yönelik bulunduğu anlaşıldığından;

Doğru Yol Partisi'nin temelli kapatılması hakkında açılan davanın reddine,

28/9/1984 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu	Başkanvekili H. Semih Özmert	Üye Necdet Darıcıoğlu
Üye Hüseyin Karamüstantikoğlu	Üye Kenan Terzioğlu	Üye Yılmaz Aliefendioğlu
Üye Yekta Güngör Özden	Üye Orhan Onar	Üye Muammer Turan
Üye Mehmet Çınarlı	Üye Selahattin Metin	Üye Servet Tüzün
Üye Mahmut C. Cuhruk	Üye Osman Mikdat Kılıç	Üye Mithat Özok

KARŞIOY YAZISI

Doğru Yol Partisi'nin kapatılması hakkında Cumhuriyet Başsavcılığınca açılmış olan davanın reddi hakkında Anayasa Mahkemesi'nce verilmiş olan karara ve aşağıda yazılı husus saklı olmak kaydıyle, bunun gerekçesine de katılıyorum.

Cumhuriyet Başsavcılığınca uygulanması istenen Siyasi Partiler Kanunu'nun 96. maddesinin ikinci fıkrası ile 97. maddesi, Anayasanın temel ilkelerine ve bu ilkelere egemen olan hukukun aslî ve genel kurallarına uygun düşecek biçimde yorumlanmış olması karşısında söz konusu hükümlerin Anayasaya aykırı olduğu ve ihmâl edilmesi gerektiği yolundaki savunma yerinde değil ise de; gerekçedeki Anayasanın Geçici 15. maddesi kapsamı içinde kalan kanunların Anayasaya aykırı olması halinde «... bunların Anayasa Mahkemesi'nce ihmâl edilmesinden» söz edilemiyeceği biçimindeki görüşe katılmıyorum.

Şöyleki :

1 — 29/6/1981 günlü, 2485 sayılı Kurucu Meclis Hakkında

Kanun'un 2. maddesi uyarınca hazırlanan Siyasî Partiler Kanunu, 22/4/1983'de kabul edilmiştir.

Anayasa'nın Geçici 15. maddesine göre, 12 Eylül 1980'den, ilk genel seçimler sonucu toplanacak Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Başkanlık Divanını oluşturuncaya kadar geçecek süre içinde çıkarılan kanunlar, kanun hükmünde kararnameler ile 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun uyarınca alınan karar ve tasarrufların Anayasaya aykırılığı iddia edilemez. Siyasi Partiler Kanunu da bu dönemde çıkarılmıştır.

Anayasa'nın Geçici 15. maddesinde belirtilen sürede çıkarılan yasaların Anayasaya aykırılığının ileri sürülememesi, bu yasaların Anayasanın üstünde olduğu anlamına gelmez. Anayasada böyle bir maddenin bulunması, bu dönemde çıkarılan yasalarda Anayasaya aykırı kuralların yer aldığının karinesi olarak da düşünülmemelidir. Asıl olan, Anayasanın üstünlüğü ve yasaların Anayasaya uygunluğudur. Bu madde, Anayasaya, bir dönemin tartışma konusu yapılmasına engel olmak amacıyla konulmuştur. Bu dönemde çıkarılan yasaların da Anayasaya uygunluğu asıldır; bunların yorumlarının bu espri içinde yapılması gerekir. Esasen, «Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü» başlığını taşıyan Anayasanın 11. maddesinde :

«Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlıyan temel hukuk kurallarıdır.

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.» denilmektedir.

Maddenin gerekçesinde, yargı kuvvetinin gerektiğinde Anayasayı diğer kanunlar gibi uygulayabileceği belirtilmektedir.

Yasalar yorumlanırken, Anayasanın üstünlüğü ilkesinin gözönünde tutulması gereği, Anayasa Mahkemesi kararıyla da vurgulanmıştır : «İptal konusu yasa hükmünün yorumunda da bütün yasa hükümlerinin yorumunda olduğu gibi Anayasa'nın 8. maddesinde belirtilen Anayasa'nın üstünlüğü ilkesinin uygulanması...» gerektiği açıkça belirtilmiştir. (Resmî Gazete'nin 29/1/1970 günlü, 13412 sayısında yayımlanmış olan 12/6/1969 günlü, E : 1968/38, K : 1969/34 sayılı karar).

Anayasanın üstünlüğü ve Anayasaya uygun yorum yolundaki bu genel ilke yanında, Siyasi Partiler Kanunu'nun Anayasa ilkelerine uygun olarak düzenleneceğini öngören özel kural-

lar bulunmaktadır. Anayasanın 69. maddesinin son fıkrasında «Siyasi partilerin kuruluş ve faaliyetlerini, denetleme ve kapatılmaları yukarıdaki esaslar dairesinde kanunla düzenlenir.» denilmektedir. Yine Anayasanın 177/b maddesinde, Anayasanın İkinci Kısmındaki siyasi faaliyette bulunma hakları ile siyasi partilerle ilgili hükümlerin, bunlara dayalı olarak yeniden hazırlanacak Siyasi Partiler Kanunu'nun, yayımlanması ile yürürlüğe gireceği yazılıdır. Maddenin gerekçesinde, «... siyasi partiler ve seçime ilişkin hükümler, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin seçimi hakkındaki hükümler ve bunlarla aynı nitelikteki diğer hükümler; Kanun Koyucuya hitap etmekte olup, kanunun hazırlanması bakımından yürürlükte olacaktır ki, Kanun Koyucu bunlara dayanarak kanunları düzenleyecek ve dolayısıyla Anayasanın bu konudaki hükümleri bu esaslar içinde uygulanacaktır.» biçiminde bir açıklama yer almaktadır.

2485 sayılı Kurucu Meclis Hakkında Kanun'un 2. maddesinde daha açık bir ifade kullanılarak, «Anayasanın ilkelerine uygun Siyasi Partiler Kanunu'nu hazırlamak» bu Meclisin görevleri arasındadır denilmiştir. Görülüyorki, Siyasi Partiler Kanunu'nun Anayasa ilkelerine uygun olarak hazırlanması; Anayasanın 69. ve 177., 2485 sayılı Kanunun 2. maddeleriyle öngörülmüştür. Bu kurallar emredici nitelik taşımaktadır.

O halde Siyasi Partiler Kanunu'nun Anayasaya uygun olmak zorunluğu gözönünde tutularak, Kanunun yorumu bu anlayış içinde yapılmalıdır. Başka bir deyişle, Siyasi Partiler Kanunu uygulanırken Anayasanın genel esprisi, bu konuda koyduğu kurallar birlikte düşünülmeli ve Anayasa'ya uygun yorumlar getirilmeye çalışılmalıdır.

Bu anlayış içinde, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 96/2 ve 97. maddelerinin uygulanmasında Anayasanın, Siyasi Partiler, devletin yapısı, özgürlükler ve bunların kısıtlanması gibi konuları birlikte düşünülmeli; olay, Anayasa'nın çizdiği genel çerçeve içinde değerlendirilerek, anılan maddelerin Anayasanın öngördüğü kurallara ters düşülmeden, uygulanması sağlanmalıdır.

Böyle bir yaklaşım, savunmada belirtildiği gibi, bu kuralların Anayasaya aykırı olduklarının tesbitiyle uygulanmasının ihmali anlamına gelmeyip, bu kuralların da genel ilke olarak Anayasaya uygun olmaları gerektiğinden hareketle, bunların Anayasayla uyum içinde, onunla bütünleşerek uygulanmasını sağ-

layacak bir yorum tarzında ele alınmaları gerektiği anlamına gelir.

2 — Savunmada, 2820 sayılı Yasanın 96/2 ve 97. maddelerinin ihmali istenmektedir. İhmal, Anayasa Mahkemesi kararlarıyla Anayasa hukuku alanına giren bir kurumdur. Bu konuda Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında şöyle denmektedir :

«...44 sayılı Kanunun 20. maddesinin 2 sayılı bendinde de açıklandığı üzere Anayasa Mahkemesi ancak Yüce Divan sıfatıyla görev yaptığı yahut siyasi partilerin kapatılması davalarına baktığı sıralarda Anayasanın 151. maddesinde sözü edilen mahkeme durumuna geçer.

Anayasa Mahkemesi'nin, kanunların veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasaya uygunluğunu denetlerken yahut yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinin düştüğüne ilişkin bulunan kararların Anayasanın 81. maddesinde yazılı olduğu üzere denetlenmesi görevini yaparken Anayasanın 151. maddesinde sözü geçen mahkeme durumunda bulunmadığı için, bir hükmün Anayasaya aykırılığı konusunda ortaya bekletici sorun koyması düşünülemez. Bu görevlerin yerine getirilmesi sırasında uygulanacak bir kanun veya Yasama Meclisi İçtüzüğü hükmünü Anayasaya aykırı görürse Anayasa Mahkemesi'nin başvurabileceği tek yol o hükmü ihmal etmek ve konuya ilişkin Anayasa kuralını uygulamaktır.» (15/1/1972 günlü, 14073 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 17/8/1971 günlü, E : 1971/41 ve K : 1971/67 sayılı karar). Aynı görüş, Anayasa Mahkemesi'nin 3/7/1964 günlü, E : 1964/22, K : 1964/54 (R. G. 26/12/1964, 11866); 30/9/1969 günlü, E : 1969/24, K : 1969/50, (R.G. 17/6/1970, 13521); sayılı kararlarında da ifade edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi yakın bir tarihte vermiş olduğu bir kararında bu görüşü doğrulamış ve bunun gerekçesini ve koşullarını açıklamıştır :

«Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda özü belirtilmiş temel hukuk kuralları yanında belirli konuları özenle ve ayrıntılarıyla düzenleyen hükümler de yer almıştır. 34. maddedeki ispat hakkı, önemi nedeniyle, ayrıntılarıyla ele alınıp düzenlenmiş konulardan biridir...», «Anayasa Koyucu ispat hakkını, Anayasa teminatına kavuşturmakla yetinmemiş ve Geçici 7. maddesiyle de, yürürlükteki kuralın engeç iki yıl içinde 34. maddeye uygun bir hale getirilmesini kesinlikle emretmiştir.

Anayasa Koyucunun bu açık ve kesin buyruğuna rağmen, Kanun Koyucu yirmi yıldan beri gerekli yasayı çıkarmamış ve TCK'nun 481. maddesini Anayasa'nın 34. maddesine uygun bir hale getirmemiştir...»

«Öte yandan Anayasa'nın Geçici 4. maddesinin üçüncü fıkrasında, 27 Mayıs 1960 tarihinden 6 Ocak 1961 tarihine kadar çıkarılan kanunların Türkiye Cumhuriyeti'nin diğer kanunların değiştirilmesi ve kaldırılmasında uygulanan kurallara göre değiştirilebileceği ve kaldırılabileceği; ancak bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılamıyacağı gibi itiraz yoluyla dahi mahkemelerde Anyasa'ya aykırılık iddiasının ileri sürülemiyeceği öngörülmüştür». «Böyle olunca, ... Yasa Koyucunun, Geçici 7. maddedeki buyruğu yerine getirmemesi ve TCK. nun 481. maddesindeki Anayasaya aykırılığı giderecek yasayı çıkarmaması ve iptal ile itiraz yollarının da Geçici 4. maddenin üçüncü fıkrasına göre tıkanmış olması karşısında kısıtlı kalan anayasal ispat hakkının bu içeriği ile uygulanmasının sürüp gelmesi, artık düşünülemiyeceğinden mahkemelerce Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcı niteliğini açıklayan 8. maddesinin ikinci fıkrasına dayanılarak 481. maddenin birinci fıkrasındaki ispat hakkını sınırlayıcı hükümlerinin bir yana bırakılması ve kurallar kademeleşmesinde en üst düzeyde bulunan Anayasa'nın 34. maddesindeki hükmün doğrudan doğruya uygulanması gerekmektedir» (30/11/1983 günlü, 18237 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6/5/1982 günlü, E : 1981/8, K : 1982/3 sayılı kararı).

Kuşkusuz, hiçbir yargı mercii, Anayasa Mahkemesine başvurma olanağının bulunduğu veya Anayasanın 152. maddesinin son fıkrası hükmünün söz konusu olduğu hallerde, bir kanunun Anayasaya aykırılığını ileri sürerek onun uygulanmasını ihmâl edemez. İşte bu nedenledir ki anılan 152. maddenin üçüncü fıkrasına, «Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde karar verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır.» kuralı konulmuştur.

Ayrıca, bir kanun hükmünün ihmâl edilebilmesi için, aynı konuda Anayasada açık ve doğrudan uygulanması mümkün bir kuralın da bulunması gerekir.

Bu esas, Anayasa'nın yürürlüğe girmesine ilişkin 177. maddesinin (e) fıkrasında şu biçimde açıklanmıştır: «Anayasanın halkoylaması sonucu kabulünün ilânıyla birlikte yürürlüğe girecek hükümleri... için yeniden kanun yapılması veya mevcut kanunlarda değişiklik yapılması gerekiyorsa, bunlara ilişkin işlemler mevcut kanunların Anayasaya aykırı olmayan hükümleri veya Anayasa hükümleri, Anayasanın 11 inci maddesi gereğince uygulanır.»

Bu fıkranın mutlak yani kayıtsız, şartsız anlamı karşısında Anayasanın Geçici 15. maddesinin, söz konusu hükmün bir istisnasını teşkil ettiği görüşüne itibar edilemez; zira, bir Anayasa kuralının istisnası açıkça ifade edilmedikçe o kuralın kapsamı sınırlandırılamaz; hele ortada Anayasaya aykırı bir hükmün uygulanması söz konusu ise...

Diğer yandan; Geçici 15. maddenin kapsamı içinde kalan bir kanunun Anayasaya aykırılığının iddia edilememesi ile, o kanunun Anayasaya aykırı hükümlerinin ihmali ve yerine Anayasa hükümlerinin uygulanmaması keyfiyeti birbirinden ayrı tutulması gereken konulardır.

Geçici 15. maddenin kapsamına giren bir kanun hükmü Anayasaya aykırı olursa ve Anayasada da aynı konu hakkında doğrudan uygulanabilecek bir hüküm varsa, yargı mercii olaya ya kanun hükmünü uygulayarak Anayasayı ya da Anayasa hükmünü tatbik ederek kanunu ihmâl edecektir; oysa Anayasanın 11. maddesi gereği Anayasa hükümleri yasama, yürütme ve yargı organlarını bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Böyle olunca, bu maddenin gerekçesinde yazılı olduğu üzere «... yargı kuvveti gerektiğinde Anayasa'yı diğer kanunlar gibi uygulayacaktır».

Kanunların Anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi alanında tanınmış bir hukukcunun belirttiği gibi (esasen mahkemeler, halledecekleri davaya hangi hukuk kaidesinin tatbik olunacağını kararlaştırmak için, daima hukuk kaideleri arasında tercihler yapmak lüzumunu hissederler. Bazen memleketin kanununu yabancı devlet kanununa veya yabancı devlet kanununu Milli Kanuna, bazen tarihi daha yeni olan bir kanunu eski kanuna tercih etmek zorunda kalır. Anayasa ile alelâde kanun arasındaki ihtilâf karşısında hâkimin yapacağı şey aynıdır: Bunlardan birini tercih etmek. Bu tercihi yaparken dayanacağı

hukuk prensibi de «Anayasanın alelâde kanundan üstün oluşu» dur.)

Yineleyelim ki, bu düşüncemiz, ancak, geçici 15. maddenin kapsamı içinde kalan kanunların Anayasa'nın temel ilkelerine ve bu ilkeler egemen olan hukukun ana kurallarına olabildiğince uygun düşecek biçimde yorumlanmalarına rağmen Anayasa hükümleriyle çatışan kuralları hakkında ileri sürülmüştür.

O halde, 10/11/1983 günlü, 2949 sayılı «Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun» un 18. maddesi gereğince Yüce Divan sıfatıyla çalışan veya Siyasi Partilerin kapatılması davalarına bakan Anayasa Mhkemesi Anayasa'nın 152. maddesinde sözü edilen «Mahkeme» durumunda olup önüne gelen dava nedeniyle Geçici 15. madde kapsamına giren kanunlardan birini Anayasaya aykırı gördüğü takdirde bunu ihmâl ederek Anayasa kuralını doğrudan uygulayabilmelidir.

Bu itibarla Anayasanın Geçici 15. maddesi kapsamına giren kanunların Anayasaya aykırı olmaları halinde «bunların Anayasa Mahkemesince ihmâl edilebilmelerinden sözedilemez» biçimindeki gerekçeye katılmıyorum.

H. Semih ÖZMERT
Başkanvekili

KARŞIOY YAZISI

Anayasa'nın Geçici 15. maddesine göre, 12 Eylül 1980'den, ilk genel seçimler sonucu toplanacak Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Başkanlık Divanını oluşturuncaya kadar geçecek süre içinde çıkarılan Kanunlar, Kanun Hükmünde Kararnameler ile 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun uyarınca alınan karar ve yapılan tasarrufların Anayasa'ya aykırılığı iddia edilemez. Siyasi Partiler Kanunu da bu dönemde çıkarılmıştır.

Anayasa'nın Geçici 15. maddesinde belirtilen sürede çıkarılan yasaların Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülmemesi, bu yasaların Anayasa'nın üstünde oldukları anlamına gelmez. Asıl olan, Anayasa'nın üstünlüğü ve yasaların Anayasa'ya uygun olmalarıdır.

Anayasa'nın, «Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü» başlıklı 11. maddesinin ikinci fıkrasında «Kanunlar Anayasa'ya ay-

kırı olamaz.» denilmekte, 138. maddesinde, Hâkimler, «Anayasa'ya, kanuna ve hukukua uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler.» denilmekle, hâkimlerin karar verirken önce Anayasayı gözönünde tutmaları gerektiği belirtilmektedir.

Yasalar yorumlanırken Anayasa'nın üstünlüğü ilkesinin gözönünde tutulması gereği Anayasa Mahkemesi kararlarıyla da vurgulanmıştır :

«... Türk Ceza Kanunu'nun 481. maddesindeki Anayasa'ya aykırılığını giderecek yasayı çıkarmaması ve iptal ve itiraz yollarının da Geçici 4. maddenin üçüncü fıkrasına göre tıkanmış olması karşısında kısıtlı kalan Anayasal ispat hakkının bu içeriği ile uygulanmasının sürüp gitmesi, artık, düşünülemiyeceğinden Mahkemelerce Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcı niteliğini açıklayan 8 inci maddenin ikinci fıkrasına dayanılarak 481. maddenin birinci fıkrasındaki ispat hakkını sınırlayıcı hükümlerin bir yana bırakılması ve kurallar kademesinde en üst düzeyde bulunan Anayasa'nın 34. maddesindeki hükmün doğrudan uygulanması gerekmektedir.» (E : 1981/8, K : 1982/3, R.G. 30/11/1983, Sayı : 18237).

Anayasa Mahkemesi'nin E : 1976/13, K : 1976/31 (AMKD, sayı : 14, S. 217) sayılı kararı ile E : 1971/41, K : 1971/67 sayılı kararı (AMKD, sayı : 11, S. 67) aynı yöndedirler.

Anayasa'nın üstünlüğü ve yorumun Anayasa'ya uygun olması yönündeki genel ilkeler yanında, Siyasî Partiler Kanunu'nun Anayasa ilkelerine uygun olarak düzenlenmesini öngören özel kurallar da bulunmaktadır. Anayasa'nın 69. maddesinin son fıkrasında «Siyasî Partilerin kuruluş ve faaliyetleri, denetleme ve kapatılmaları yukarıdaki esaslar dairesinde kanunla düzenlenir» denilmektedir. Yine Anayasa'nın 177/b maddesinde, Anayasa'nın, ikinci kısımdaki siyasî faaliyette bulunma hakları ile siyasî partilerle ilgili hükümler, bunlara dayalı olarak yeniden hazırlanacak Siyasî Partiler Kanunu'nun yayımlanması ile yürürlüğe gireceği yazılıdır. Maddenin gerekçesinde, «... Siyasî partiler ve seçime ilişkin hükümler, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin seçimi hakkındaki hükümler ve bunlarla aynı nitelikteki diğer hükümler; Kanun Koyucuya hitap etmekte olup, kanunun hazırlanması bakımından yürürlükte olacaktır ki, Kanun Koyucu bunlara dayanarak kanunları düzenleyecek ve do-

layısıyla Anayasa'nın bu konudaki hükümleri bu esaslar içinde uygulanacaktır.» biçiminde bir açıklama yer almaktadır.

2485 sayılı Kurucu Meclis Hakkında Kanun'un 2. maddesinde daha açık bir ifade kullanılarak, «Anayasa'nın ilkelerine uygun Siyasî Partiler Kanunu'nu hazırlamak» bu Meclisin görevleri arasındadır denilmiştir. Görülüyorki, Siyasî Partiler Kanunu'nun Anayasa ilkelerine uygun olarak hazırlanması; Anayasa'nın 69. ve 177., 2485 sayılı Kanunun 2. maddeleriyle öngörülmüştür. Bu kurallar emredici nitelik taşımaktadır.

Bu durumda Anayasa'nın üstünlüğü ilkesi ve yasaların Anayasa'ya uygun olmaları zorunluğu gözönünde tutularak, Siyasî Partiler Yasası'nın 96/2. ve 97. maddeleri bu anlayışla yorumlanarak, Anayasa'nın, Siyasî Partiler, Devletin yapısı, özgürlükler ve bunların kısıtlanması gibi konuları birlikte düşünülmeli ve Anayasa'nın öngördüğü kurallara ters düşülmeden, uygulanması sağlanmalıdır.

Geçici 15. madde nedeniyle bu madde kapsamına giren yasa ve hükümlerin, Anayasa ve Anayasadaki karşı hükümlere karşın uygulanması gerektiği yönündeki görüş, Anayasa'nın değiştirilmesi dahi önerilemiyen hukuk devleti ilkesinin, kimi kurallarının, temel hak ve özgürlüklerin işlerliğini kaybetmeden ya da Anayasa'ya uygun olmıyan bir doğrultuda uygulanmaları sonucunu doğurabilir. Bir dönemin tartışılmasını önlemek amacıyla geçici olarak getirilen bir maddenin koyduğu kurala, sürekli ve kapsamlı bir nitelik kazandırılması, Anayasa'nın temel ilkeleriyle amaçladığı yapısını ve yasama, yürütme ve yargı yetkileri arasında öngördüğü dengeyi bozabilir. Bu durum Anayasanın üstünlüğü (üst norm niteliği) ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmaz.

Her ne kadar 1982 Anayasası, 152. maddesinde, 1961 Anayasasından farklı olarak, «Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır.» hükmünü getirmekle mahkemelere Anayasa'ya uygunluk denetimiyle ilgili bir yetki vermemekte ise de bu kural Anayasa uygunluk denetimi için Anayasa Mahkemesine başvurulması olanağı bulunan yasa ya da hükümler içindir. Hâkim Anayasa'ya açıkça aykırı gördüğü ve Geçici 15. madde nedeniyle Anayasa Mahkemesi önüne getiremediği yasa hükmünü, Anayasa'nın 11. maddesindeki «Ka-

nunlar Anayasa'ya aykırı olamaz.», 138. madesindeki Hâkimler, «Anayasa, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.» kurallarını dikkate alarak ihmal edebilmeli ve uygulamaktan kaçınabilmelidir. Bir hâkime, Anayasa'ya açıkca aykırı olduğuna inandığı bir yasa hükmünü uygulama zorunluğu getirilmesi hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmıyacağı gibi, hâkimler «vicdanî kanaatlerine göre karar verirler.» ilkesine de uygun düşmez.

Anayasa Mahkemesi, 2949 sayılı Yasanın 18. maddesinin 2. bendinde belirtildiği gibi Yüce Divan sıfatıyla görev yaptığı ya da siyasal partilerin kapatılması davalarına baktığı sıralarda Anayasa'nın 152. maddesinde sözü edilen «Mahkeme» durumunda olup, Geçici 15. madde kapsamına giren yasa ya da kuralı, Anayasa'ya aykırı görmesi durumunda ihmal ederek Anayasa kuralını doğrudan uygulamalıdır.

Kararın, açıklanan nedenlerle, Siyasî Partiler Yasasının 96/2. ve 97. maddelerinin, Geçici 15. madde nedeniyle, Anayasaya aykırı olup olmadığının incelenemiyeceğine ilişkin kısmına katılmıyorum. Bu maddelerin Anayasa'ya uygunluk yönünden de incelenmeleri ve Anayasa'ya açıkça aykırı görülmeleri durumunda ihmal edilmeleri gerektiği oyu ile verilen kararın bu kısmına karşıyım.

Yılmaz ALİEFENDİOĞLU
Üye

KARŞIOY YAZISI

A — Anayasa'nın, geçici 15 inci maddesinde : «12 Eylül 1980 tarihinden, ilk genel seçimler sonucu toplanacak Türkiye Büyük Millet Meclisinin Başkanlık Divanını oluşturuncaya kadar geçecek süre içinde, ... çıkarılan kanunlar, kanun hükmünde kararnameler ile 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun uyarınca alınan karar ve tasarrufların Anayasa'ya aykırılığı iddia edilemez» denilmektedir.

Bu hükme göre : 12/9/1980'den, TBMM Başkanlık Divanının kurulduğu, 6/12/1983 tarihine kadar çıkarılan kanun ve kanun hükmündeki kararnamelere karşı, Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılamıyacağı gibi diğer mahkemeler de, itiraz yoluyla, Anayasa Mahkemesine başvuramıyacaklardır.

1 — Kanunların ve kanun hükmünde kararnamelerin iptalleri için Anayasa Mahkemesine başvurulması mümkün olmayan hallerde mahkemelerin, Anayasaya aykırı kanunları ve kanun hükmünde kararnameleri ihmal edip, Anayasayı uygulamaları, Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesinin bir zorunluğudur. Aksi takdirde, Anayasayı ihmal edip ona aykırı kanunu veya kanun hükmünde kararnameyi uygulamış olurlar ki, böyle bir tutum, davranış, işlem, durum ve sonuç, Anayasanın 11 inci maddesindeki: «Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlıyan temel hukuk kurallarıdır» hükmüne aykırılık teşkil eder.

2 — Anayasa Mahkemesinin vereceği «iptal kararı geriye yürümez» yani iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihe kadar iptal edilen yasa yürürlükte kalacak ve uygulanacaktır.

Halbuki, «Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakan» mahkemenin, elindeki davanın açıldığı tarihte yürürlükte olmasına rağmen, Anayasaya aykırılığı Anayasa Mahkemesince saptanan yasayı, aynen uygulamayıp Anayasa ile muaddel bir şekilde (Anayasa'ya aykırı kısımlarını ihmal ederek) uygulaması doğal kabul edilmekte; hakkaniyet, usul ve temel hukuk kurallarının zorunlu bir sonucu sayılmaktadır. Demekki, bu halde de, Anayasaya aykırı kanun hükümleri ihmal edilerek doğrudan Anayasa uygulanmaktadır.

3 — Anayasa 7/11/1982 tarihinde kabul edilip aynı tarihte, 177 nci maddesinde sayılan istisnalar dışında, «bütünüyle yürürlüğe girmiştir.» Anayasa yürürlüğe girdikten sonra da bir yılı aşkın süre ile Danışma Meclisi ve Milli Güvenlik Konseyi görev yapmıştır.

Anayasanın kabul ve yürürlüğe girmesinden sonra Danışma Meclisi ve Milli Güvenlik Konseyi'nin çıkardığı, kanunlar, hatta o dönemdeki Bakanlar Kurulunun çıkardığı kanun hükmündeki kararnameler Anayasayı değiştirmiş sayılabilir mi?...

Anayasanın, nasıl değiştirileceği, 175 inci maddesinde gösterilmiştir. Bu hükme rağmen, ne geçici 15 inci maddesinde ne de başka hiç bir maddesinde Danışma Meclisi, Milli Güvenlik Konseyi ve o dönemdeki Bakanlar Kuruluna Anayasayı değiştirme görev ve yetkisi verilmemiştir. Şu halde Anayasaya aykırı kanun ve kanun hükmünde kararnamelerin ihmali ve Anayasanın uygulanması bu yönden de zorunludur.

4 — Anayasanın 177 nci maddesinin a fıkrasında sayılan bazı hükümleri «... en geç Türkiye Büyük Millet Meclisi göreve başladığında yürürlüğe girer. Ancak, bu hükümler yürürlüğe girinceye kadar mevcut kanunlar ve Milli Güvenlik Konseyinin bildiri ve kararları uygulanır».

Anayasanın bu hükmünden anlaşılmaktadır ki: «Mevcut kanunlar ve Millî Güvenlik Konseyi'nin bildiri ve kararları», «en geç Türkiye Büyük Millet Meclisi göreve başla»yıncaya kadar uygulanacak; bu tarihten sonra Anayasanın mezkûr hükümleri yürürlüğe girecek ve Anayasanın ilgili hükümleri uygulanacaktır. Yani mevcut kanunlar ve Milli Güvenlik Konseyinin bildiri ve kararları uygulanmayıp (İhmal edilip) Anayasa hükümleri uygulanacaktır.

Demekki Anayasa, yürürlüğe girdikten sonra kendisine aykırı kanun, bildiri ve kararların uygulanmamasını; kendi hükümlerinin uygulanmasını, 177/a maddesiyle de öngörmekte ve buyurmaktadır.

5 — Anayasanın 177/e maddesinde: «Anayasanın halk oylaması sonucu kabulünün ilânıyla birlikte yürürlüğe girecek hükümleri ve mevcut ve kurulacak kurum, kuruluş ve kurullar için yeniden kanun yapılması veya mevcut kanunlarda değişiklik yapılması gerekiyorsa bunlara ilişkin işlemler mevcut kanunların Anayasaya aykırı olmayan hükümleri veya doğrudan Anayasa hükümleri, Anayasanın 11. maddesi gereğince uygulanır» hükmü bulunmaktadır. Bu hükümde göstermektedir ki; «mevcut kanunların Anayasaya aykırı olmayan hükümleri» uygulanacak; aksi takdirde yani mevcut kanunlar Anayasaya aykırı ise «doğrudan Anayasa hükümleri, Anayasa'nın 11 inci maddesi gereğince uygulanacaktır.»

B — Yeni Anayasa karşısında, 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında ve 2485 sayılı Kurucu Meclis Hakkında Kanunların hangi hükümlerinin yürürlükte olduğu tartışmalı bir konudur.

Ancak, 79 sayılı M.G.K. kararının hukukî dayanaklarının, bu dava dolayısıyle, Anayasa Mahkemesince belirtilmesi gerekmez. Çünkü, 79 sayılı karara karşı açılmış bir dava yoktur. Böyle bir talep ve savunma olsa dahi bunun incelenme yeri Anayasa Mahkemesi değildir.

Yasama, yürütme, yargı organları ve idare makamları tasarruflarının hukuka uygunluğuna dair karine bulunması ve sakat tasarrufların, iptal edilinceye kadar muteber tasarrufların sonuçlarını doğuracakları ilkesi gözönünde tutularak; hukukî dayanakları ve onlara uygunluğu belirtilmeden 79 sayılı kararı ve onun ortaya çıkardığı hukukî durumları mevcut ve muteber kabul etmek gerekir.

Başlıca bu nedenlerle, kararın bu görüşüme aykırı gerekçelerine katılmıyorum.

Muammer TURAN
Üye

——————ooOoo——————

Esas Sayısı : 1984/129 (Muhabere)

Karar Sayısı : 1984/22

Karar Günü : 20/9/1984

Davacı : Cumhuriyet Başsavcılığı

Davalı : Fazilet Partisi

Dava Konusu : Fazilet Partisi'nin dağılma halinin ve bunun sonucu olarak da hukukî varlığının sona erdiğinin tesbitine karar verilmesi istemi.

I — DAVA DİLEKÇESİ :

Cumhuriyet Başsavcılığı'nın Fazilet Partisi'nin dağılma halinin ve bunun sonucu olarak da hukukî varlığının sona erdiğinin tesbiti istemini içeren 2/2/1984 günlü, SP-10-14 sayılı dilekçesi şöyledir :

«2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 8 inci maddesi uyarınca 4/7/1983 günü kuruluş bildiri ve belgelerini İçişleri Bakanlığı'na vermekle tüzel kişilik kazanan Fazilet Partisinin Genel Başkan Yardımcısı M. Ali Kılıçarslan imzasıyla Cumhuriyet Başsavcılığımıza gönderilen 23/1/1984 tarihli yazı ile ekindeki aynı tarihli (Fazilet Partisi Kurucular Kurulu) Kararında; Fazilet Partisi'nin Anavatan Partisi'ne iltihakına ve feshine ekseriyetle karar verildiği belirtilmiştir.

Fazilet Partisi Genel Başkanı Huriye Beşbudak ise, Cumhuriyet Başsavcılığı'mıza gönderdiği 27/1/1984 gün ve 17 sayılı

yazı ve ekleriyle, bu konuda alınan 27/1/1984 günlü beyanında; Partinin Anavatan Partisi'ne iltihakına ve feshine dair kararın usulüne uygun olmadığını, karar defterine işlenmediğini, imza sahiplerinden bazılarının tertibi olduğunu, kararı kurucu üye Halil Akın yerine Genel Başkan Yardımcılarından Osman Özdemir'in imzaladığını, toplantının önceden Kurucular Kurulu Üyelerine duyurulmadan Parti genel merkezi binası dışındaki bir yerde yapıldığını, bu nedenle hukuken geçerli bulunmadığını ileri sürmüştür.

Fazilet Partisi Genel Sekreteri Ahmet Esat Niron da, 31/1/1984 günlü beyanında, yukarıdaki iddiaları tekrarlamıştır.

(Münfesih Fazilet Partisi Kurucuları adına M. Ali Kılıçarslan) imzalı 25/1/1984 günlü, Cumhuriyet Başsavcılığı'mıza gönderilen yazı ve ekindeki 23/1/1984 tarihli dilekçede Partinin feshedilmesi hususunu gerçekleştirmek için kurucular kurulundan 26 üyenin istifa ettiğinin bildirildiği görülmüştür.

Yapılacak inceleme yönünden Partinin (Karar Defteri), (Üye Kayıt Defteri) ve toplantı tutanaklarına ilişkin (karton) u celbedilmiştir.

Yukarıda belirtilen bilgi ve belgeler ile Siyasi Partiler Sicil Bürosunda mevcut, partiye ait dosyanın birlikte değerlendirilmesinde;

1 — İltihak ve Fesih kararı yönünden :

a) 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 14/8 madde ve fıkrası uyarınca, 23/1/1984 tarihi itibariyle Fazilet Partisi'nin kurucular kurulu üye adedi 33 olup, il ve ilçe teşkilâtlarının olmadığı, başkaca üyesinin bulunmadığı Parti dosyası, üye kayıt defterinin incelenmesi, genel başkan ve genel sekreterin beyanlarından anlaşılmaktadır.

b) Partinin Anavatan Partisi'ne iltihakına ve feshine ilişkin 23/1/1984 günlü ekseriyetle alınan kararda kurucular kurulundan 26 üyenin imzasının bulunduğu, genel başkan ve genel sekreterin (müstenkif), 3 üyenin ise (bulunmadığı) gösterilmiştir.

Genel Başkan ve genel sekreterin (müstenkif) kaldıkları belirtilmiş ise de, alınan beyanlarında bu toplantıdan haberdar olmadıkları gibi toplantıda da bulunmadıklarını bildirmişlerdir

Kurucular kurulu üyesi olarak toplantıda bulunup oy kullanan Orhan Tezcan'ın 24/12/1983 günlü kararla kurucu üye olarak kabulüne karar verilmiş ise de, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 8 inci maddesi gereğince gerekli bildiri ve belgelerinin verilmediği, genel sekreter Ahmet Esat Niron'un açıklamasına göre, işlemlerin tamamlamadığı anlaşılmıştır.

Kurucu üye ve disiplin kurulu üyesi olan Halil Akın yerine kararın Osman Özdemir tarafından imzalandığı görülmüştür.

c) Partinin karar defterindeki en son kararı 7/1/1984 tarih ve 30 sayılı olup, 23/1/1984 tarihinde fesih ve iltihaka ilişkin kararların bu defterde yer almadığı, keza toplantı tutanaklarına ait kartonda bu toplantı tutanaklarının bulunmadığı, söz konusu fesih ve iltihaka ait karara sayı da konulmadığı görülmüş, genel sekreter Ahmet Esat Niron, imzaların elden dolaştırılarak alındığını ileri sürmüştür.

Bu nedenlerle 23/1/1984 günlü, sayısız, iltihak ve fesih kararının hukukî geçerliliği konusunda ciddi kuşkular bulunmaktadır.

2 — İstifalar yönünden :

M. Ali Kılıçarslan imzasıyla Cumhuriyet Başsavcılığımıza gönderilen yazıya ekli 23/1/1984 günlü toplu istifa dilekçesinde; iltihak ve fesih kararına olumlu oy kullanan kurucular kurulunun 26 üyesinin istifa ettikleri belirtilmiştir.

Istifaların gerekçesi, 23/1/1984 günlü olup, istifalara ilişkin dilekçede belirtildiği gibi partinin geleceğinden duyulan endişe ve feshin mutlaka gerçekleştirilmesi düşüncesi ve M. Ali Kılıçarslan'ın 25/1/1984 günlü dilekçesinde açıklanan Fazilet Partisi'nin Anavatan Partisi'ne iltihakını sağlamak amacıyla Partinin feshini gerçekleştirmekten ibarettir.

Istifa dilekçesini kurucular kurulu üyelerinden Halil Akın yerine Osman Özdemir'in imzalaması ve Hüsnü Üstüntürk'ün imzasının olmayıp iltihak ve feshe ilişkin kararda bulunduğu şerhinin konulması dolayısıyle bu iki istifanın geçersiz olduğu düşünülerek 24 kurucular kurulu üyesinin partiden istifa ettikleri kabul edilmiştir.

Bu durumda, Partinin istifalar dışında kalan kurucular kurulu üye adedi 9 kişiden ibarettir. Keza il ve ilçe teşkilâtları bu-

lunmayan partiye kurucular dışında herhangi bir üye de kaydedilmemiştir.

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 14/8 inci maddesine göre büyük kongre ilk toplantısını yapıncaya kadar büyük kongre görevlerini yerine getirecek olan kurucular kurulunun, toplantı yapabilme ve karar alabilme çoğunluğunu yitirdiği, keza aynı Yasanın 15, 16 ve 17 nci maddelerine göre genel başkan, en az 15 kişiyi gerektiren merkez karar ve yönetim kurulu ile en az 7 kişiyi gerektiren merkez disiplin kurulu olmak üzere 23 kişilik merkez organlarının oluşturmak olanağının da kalmadığı tesbit edilmiştir.

Nitekim Fazilet Partisi genel başkanlığına yazılan ve yaşı nedeniyle 1 üyenin kuruculuktan çıkartılarak gereğinin yapılmasını içeren 6/1/1984 günlü yazımıza ilgili siyasi partice cevap verilmediği, ifadesine başvurulan genel sekreter Ahmet Esat Niron'un bu konuda kurucular kurulu toplantılarının yapılmadığını bildirdiği anlaşılmıştır.

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun geçici 4 üncü maddesi hükmünün amacı itibariyle, bu aşamada uygulanması olanağı bulunmadığı gibi kurucular kurulunun toplanması da usulen gerçekleştirilemeyeceğinden kurucular kurulundaki eksikliklerin tamamlanması mümkün olmayacaktır.

Bu nedenlerle 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 121 inci maddesi aracılığıyla 2908 sayılı Dernekler Kanunu'nun 51 inci maddesi de gözönünde tutulduğunda; partinin acze düştüğü, parti merkez organlarının 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 14, 15, 16, 17 nci maddeleri ve parti tüzüğünün 24, 26, ve 27 nci maddeleri gereğince kurulmasına imkân kalmadığı, bu suretle partinin dağılma halinin oluştuğu sonucuna varılmıştır.

İSTEK :

Bir siyasi partinin hukukî varlığının sona ermesi sonucunu doğuracak dağılma halinin tesbitinin ancak Anayasa Mahkemesi kararı ile mümkün olabileceği Anayasanın 69 uncu maddesi kuralı olduğundan;

Yukarıda arz ve izah edilen nedenlerden dolayı Fazilet Partisi'nin dağılma halinin ve bunun sonucu olarakta hukukî varlığının sona erdiğinin tesbitine karar verilmesi talep olunur.»

II — DAVALI PARTİ ÖN SAVUNMASINDA, ÖZETLE :

24 kurucu üyenin fiili durum yaratarak ve hilelerle parti merkezi dışında ve yasalara aykırı biçimde aldıkları bir kararla Fazilet Partisi'ni feshettiklerini ve Anavatan Partisi'ne katıldıklarını Cumhuriyet Başsavcılığına bildirdiklerini, Parti Başkanlığınca bu haksız durumun giderilmesi için ilgili yerlere başvurulduğunu ve belgelerin teslim edildiğini, bu girişmelerin sonucu beklenirken Anayasa Mahkemesi'nde dava açıldığının öğrenildiğini, öne sürülen hususların Partinin hukukî varlığının sona erdirilmesine yeterli olmadığını, Partinin defter ve kayıtları Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edilmiş olduğu için istifa eden üyelerin yerine yenilerinin kaydının yapılamadığını, Partinin hukukî varlığının devamına karar verilmesini istediklerini bildirmiştir.

III — CUMHURİYET BAŞSAVCISININ ESAS HAKKINDAKİ GÖRÜŞÜNDE, ÖZETLE :

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 8 inci maddesi uyarınca 4/7/1983 günü kuruluş bildiri ve belgelerini İçişleri Bakanlığına vermekle Fazilet Partisi'nin tüzel kişilik kazandığı; 23/1/1984 tarihi itibariyle bu Partinin Kurucular Kurulunun 33 kurucu üyeden oluştuğu; Partinin Genel Başkan Yardımcısı M. Ali Kılıçarslan imzasıyle Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilen 23/1/1984 tarihli yazı ile ekindeki aynı tarihli Kurucular Kurulu kararında, Fazilet Partisi'nin Anavatan Partisi'ne iltihakına ve feshine ekseriyetle karar verildiği, bu kararda 26 üyenin imzasının bulunduğunun görüldüğü; kurucu üye işlemleri tamamlanmayan Orhan Tezcan ile başkası tarafından yerine imza atılan Halil Akın dahil edilmese dahi 24 kurucu üyenin söz konusu kararı imzaladığının anlaşıldığı; ancak, bu kararın, parti karar defterinde yer almaması, toplantı tutanaklarının ilgili kartonunda bulunmaması, iltihak ve fesih kararının hukukî geçerliliği konusunda ciddi kuşku uyandırdığı; ayrıca M. Ali Kılıçarslan imzasıyle Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilen yazıya ekli 23/1/1984 günlü toplu istifa dilekçesinde iltihak ve fesih kararına olumlu oy kullanan Kurucular Kurulunun 26 üyesinden Halil Akın ve Hüsnü Üstüntürk'ün dışında 24 kurucu üyenin hukuken geçerli imzasının bulunduğu, bu nedenle bunların Partiden istifa ettiklerinin kabul edildiği ve bu durumda istifalar dışında Partinin 9 kurucu üyesi kaldığı, 2820 sayılı Siyasi

Partiler Kanunu'nun 14. maddesinin sekizinci fıkrasında «Büyük kongre ilk toplantısını yapıncaya kadar, bu kongrenin yetkilerini kurucular kurulu kullanır...», 9. fıkrasında ise «... toplantı yeter sayısı büyük kongre üye tam sayısının salt çoğunluğudur...» denilmiş olmasına göre, Fazilet Partisi Kurucular Kurulunun usulen toplantıya çağırılabilecek 9 üyesi mevcut olup, bu miktarın ise toplantı yapmak, karar almak ve aynı Kanunun 15., 16., 17. ve parti tüzüğünün 24., 26. ve 27. maddeleri gereğince merkez organlarını oluşturarak seçimi yapmak için yeterli olmadığının görüldüğü; 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun geçici 4 üncü maddesi hükmünün amacı itibariyle, bu aşamada uygulanması mümkün olmadığından, Kurucular Kurulundaki eksikliğin tamamlanması için yeni kurucu üye belirleme hususunda karar alma olanağı kalmadığı gibi Siyasi Partiler Kanunu'nun ve Parti tüzüğünün Kurucular Kuruluna tanıdığı yetkileri kullanma durumunda da karar alınmasının mümkün olamıyacağı; bir siyasi partinin hukukî varlığının sona ermesi sonucunu doğuracak olan dağılma halinin tesbitinin ancak Anayasa Mahkemesi kararıyla mümkün olabileceği; bu nedenlerle 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 121. maddesi aracılığıyle, Türk Medenî Kanunu'nun 70., 2908 sayılı Dernekler Kanunu'nun 91. ve 51. maddeleri hükümleri gereğince acze düştüğü anlaşılan Fazilet Partisi'nin dağılma durumunun saptanmasına ve bunun sonucu olarak hukukî varlığının sona erdiğinin tesbitine karar verilmesi ve Siyasi Partiler Kanunu'nun 107. maddesi hükmünün de gözönüne alınması isteminde bulunmaktadır.

IV — DAVALI PARTİ SAVUNMASINDA, ÖZETLE:

Fazilet Partisi'nin Genel Başkan Yardımcısı M. Ali Kılıçarslan imzasıyle Partinin, Anavatan Partisi'ne iltihakına ve feshine dair ekseriyetle karar alındığına ilişkin yazısına ilişkin kararın Cumhuriyet Başsavcılığınca, hukukî değer taşır meşru bir karar olup olmadığı incelenip irdelenmeden Partinin kapatılması hakkında dava açıldığı, 23/1/1984 tarihli fesih kararının usulüne uygun olarak alınmadığı, zira anılan kararın Partimizin genel merkez binasında toplanan yetkili kurulumuzca alınmadığı, karar almak için toplantı dahi yapılmadığı ve toplantı zaptı tutulmadığı gibi alındığı iddia edilen kararın karar defterine işlenmediği; davaya mesnet kabul edilen fesih kararında hakikâta aykırı beyan ve imzalar bulunduğu; ezcümle, toplan-

tıya katılmayan Genel Başkan ile Genel Sekreterin kararın alınmasında çekimser oy kullandıklarının yazıldığı, ayrıca kurucu üye Halil Akın'ın yerine Osman Özdemir'in imza atması, Hüsnü Üstüntürk'ün toplantıda bulunmadığı halde bulundu diye gösterilmesi gibi hususlar sahte evrak tanzimi niteliğinde bulunduğu, bu keyfiyeti tahkik etmeden 23/1/1984 günlü kararı 24 kişi tarafından imzalandığının kabulü ile geçerli olmayan bir belgeye istinaden Cumhuriyet Başsavcılığının Partimizin acze düştüğü gerekçesiyle dava açmasının mümkün olamayacağı; bir an için 9 üyenin kaldığı kabul edilse bile Milli Güvenlik Konseyi'nin seçimle hukukî varlığının son bulması sebebiyle 2820 sayılı Kanunun geçici 4. maddesinin tatbiki olanaksız ise de söz konusu Siyasi Partiler Kanunu ile 2908 sayılı Dernekler Kanunu'nun ilgili madde ve hükümleri gereğince noksan üyeliklerin tamamlanmasının mümkün olduğu; kaldıki, kurucu üye adedinin 9'a indiği kanısında bulunmadıkları, Anayasa Mahkemesine sunulan 5/4/1984 günlü ve 18 sayılı dilekçede de arzedildiği gibi Parti faaliyetlerinin sürdürülememesi ve kanunî görevlerin yapılamamasının bütün evrak ve kayıtların Cumhuriyet Başsavcılığında olmasından kaynaklandığı, bu nedenle acze düşmüş olmadıkları; Parti hakkında 2820 sayılı Kanunun 121. maddesi aracılığıyle Türk Medeni Kanunu'nun 70., 2908 sayılı Dernekler Kanunu'nun 91. ve 51. maddeleri ile 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun tatbikinin mümkün bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddine, Partinin faaliyetine devam ettirilmesine, Başsavcılığın elkoyduğu evrakın iadesine karar verilmesi gerektiği belirtilmektedir.

V — İNCELEME:

Cumhuriyet Başsavcılığınca açılan davada, Fazilet Partisi'nin acze düştüğü ve Parti merkez organlarının kurulmasına olanak bulunmadığı belirtilerek anılan Partinin dağılma halinin ve bunun sonucu olarak da hukuki varlığının sona erdiğinin tesbitine karar verilmesi istenilmektedir.

İşin esasına ilişkin incelemeye girilmeden önce ön sorun olarak bır siyasi partinin kendiliğinden dağıldığının tesbitinin Anayasa Mahkemesinin görevi içinde olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Çünkü, Siyasi Partiler Kanunu, 2. maddesinde bu Kanunun kapatılma gibi kapanmayla ilgili hükümleri de kapsadığını açıkladığı halde yasal dağılma nedenlerinin oluş-

ması durumunda siyasi partilerin kendiliğinden dağıldığını saptayacak mercii göstermemiştir.

Bu konu, daha önce bir önsorun olarak Yüce Görev Partisi'nin hukukî varlığının sona erdiğinin saptanması için Cumhuriyet Başsavcılığınca Anayasa Mahkemesinde açılmış olan davanın görülmesi sırasında da incelenmiş ve Anayasa Mahkemesi 25/8/1983 günlü, 1983/1-1 sayılı (23 Haziran 1984 gün ve 18440 sayılı Resmî Gazete) kararıyla bir siyasi partinin hukukî varlığının sona erip ermediğini tesbit edip karara bağlanmasının kendi görevi içinde olduğunu kabul etmiştir. Bu kararda açıklanan düşünce ve görüşlerle bunların dayanakları bu iş için de geçerli olduğundan, bunların burada yinelenmesine ve ayrıca gerekçe gösterilmesine gerek olmadığından Fazilet Partisi'nin dağılma halinin ve böylece hukukî varlığının sona erdiğinin saptanması isteminin karara bağlanmasının, aynı nedenlerle, Anayasa Mahkemesinin görevi içinde bulunduğuna karar verilmiştir.

Mahmut C. Cuhruk ve Mithat Özok bu görüşe katılmamışlardır.

Dosyadaki bütün kâğıtlar ve öbür belgeler incelendi, gereği görüşülüp düşünüldü :

A) Maddi Olay :

a) 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 8. maddesi uyarınca 4/7/1983 günü kuruluş bildirisi ve belgelerini İçişleri Bakanlığı'na vermekle tüzel kişilik kazanan Fazilet Partisi'nin, Genel Başkan Yardımcısı M. Ali Kılıçarslan imzasıyla Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilen 23/1/1984 günlü yazı ve ekindeki aynı tarihli Kurucular Kurulu kararında, Fazilet Partisi'nin Anavatan Partisi'ne iltihakına ve feshine ekseriyetle karar verildiği belirtilmiştir.

Bu kararda : «Halen tüzel kişiliğini devam ettiren Partimizin imkânlarının kısıtlı olması nedeniyle vatan ve milletimize lâyık olduğu şekilde hizmet edemiyeceği kanaatında olduğumuzdan :

1 — 12 Eylül sonrası gelen huzur ortamında yüce milletimizin oy çoğunluğu ile iktidara gelmiş olan ve partimizin tüzük ve programına uygun bir şekilde hizmetini sürdüren Ana-

vatan Partisi'ne iltihak ederek vatan ve milletimize en iyi şekilde hizmet etmeyi kararlaştırmış bulunmaktadır.

2 — Partimizin iltihakına ve feshine ekseriyetle karar verilmiştir 23/1/1984.» denilmektedir.

Öte yandan, 25/1/1984 günlü ve «Münfesih Fazilet Partisi Kurucuları adına M. Ali Kılıçarslan» imzalı bir yazıyla iltihak ve fesih kararına katılan kurucu üyelerin 23/1/1984 günü istifa ettiklerini gösteren dilekçe Cumhuriyet Başsavcılığına ulaştırılmıştır. Bu istifa dilekçesinde «aşağıda imzaları bulunan bizler Fazilet Partisi'nin kurucuları olarak Partimizin geleceğinden endişeli olduğumuzdan Partinin feshedilmesi hususunu gerçekleştirmek için istifalarımızı bildirir, bu hususta gerekli işlemlerin yapılmasına yüksek müsaadelerinizi arz ve istirham ederiz 23/1/1984.» yazılıdır.

Fazilet Partisi Genel Başkanı Huriye Başbudak ise, Cumhuriyet Başsavcılığına gönderdiği 27/1/1984 günlü, 17 sayılı yazı ve ekleriyle, bu konuda alınan 27/1/1984 günlü beyanında; Partinin Anavatan Partisi'ne iltihakına ve feshine dair kararın usulüne uygun olmadığını, karar defterine işlenmediğini, imza sahiplerinden bazılarının tertibi olduğunu, kararı kurucu üye Halil Akın yerine Genel Başkan Yardımcısı Osman Özdemir'in imzaladığını, toplantının, önceden Kurucular Kurulu üyelerine duyurulmadan Parti genel merkez binası dışındaki bir yerde yapıldığını, bu nedenlerle hukuken geçerli bulunmadığını ileri sürmüştür.

Fazilet Partisi Genel Sekreteri Ahmet Esat Niron da, Cumhuriyet Başsavcılığındaki 31/1/1984 günlü ifadesinde yukarıdaki iddiaları doğrulamaktadır.

b) Kurucular Kurulunun söz konusu, 23/1/1984 günlü, Fazilet Partisi'nin Anavatan Partisi'ne iltihakına ve feshine ilişkin kararının altında 31 üyenin adı ve soyadı yazılıdır. Bunlardan Genel Başkan Huriye Beşbudak, Genel Sekreter Ahmet Esat Niron, Genel Başkan Yardımcısı Orhan Elturan ve Merkez Disiplin Kurulu üyeleri Orhan Özkurt ile Yemliha Bozkurt'un imzaları yoktur. Genel Başkan ve Genel Sekreterin isimleri altında «müstenkif» sözcüğü yazılıdır. Ayrıca, Genel Başkan Yardımcısı Osman Özdemir'in hem kendi, hem de Merkez Disiplin Kurulu üyesi Halil Akın yerine imza attığı anlaşılmaktadır. Bu du-

rumda, 23/1/1984 günlü Kurucular Kurulu kararında 25 üyenin imzasının bulunduğu ortaya çıkmaktadır.

Öte yandan, kararı imzalıyanlardan Resul Öter, 3/11/1954 doğumlu olduğu için 30 yaşını doldurmamıştır. Oysa, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 8/1. ve 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun 10. maddeleri uyarınca, kurucu üye olabilmek için 30 yaşını doldurmuş olmak gerekmektedir. Bu nedenle, adı geçen kişi 30 yaşını doldurmadığına, Merkez Karar ve Yönetim ya da Merkez Disiplin Kurullarından birinin üyesi bulunmadığına göre Kurucular Kuruluna katılma olanağı da yoktur. Bundan başka, Orhan Tezcan'ın kurucu üyeliğine 24/12/1983 gününde karar verilmişse de adı geçen kurucu üyelik niteliğini kazanamamıştır.

23/1/1984 gününde, Fazilet Partisi Kurucular Kurulunun 30 üyesi bulunmaktadır. İltihak ve fesih kararında 26 imza yer almakta ise de, bir üyenin hem kendi hem de bir arkadaşı yerine imza atması, Resul Öter'in yaşının tutmaması ve Orhan Tezzan'ın kurucu üye sıfatını kaaznmadığı gözönünde tutulursa, anılan kararın 23 üyenin iştiraki ile alındığı sonucuna varılır. Bu kararın sayısı gösterilmediği gibi karar defterine işlenmemiş olduğu da anlaşılmaktadır.

B) Esasın İncelenmesi :

a) 23/1/1984 günlü, iltihak ve fesih kararının geçerli olup olmadığı sorunu :

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 14. maddesinin sekizinci fıkrası, «Büyük Kongre ilk toplantısını yapıncaya kadar bu kongrenin yetkilerini kurucular kurulu kullanır.» kuralını içermekte; dokuzuncu fıkrası da, Büyük Kongrenin toplantı ve karar sayısını şöyle belirtmektedir :

«Büyük Kongrenin toplantı yeter sayısı, Büyük Kongre üye tamsayısının salt çoğunluğudur. İlk çağrı üzerine yapılan toplantıda toplantı yeter sayısı bulunamıyorsa, ikinci çağrı üzerine yapılacak toplantıda toplantı yeter sayısı aranmaz. Büyük Kongrenin karar yeter sayısı, kanunda veya parti tüzüğünde daha büyük bir sayı gösterilmediği hallerde, hazır bulunan üyelerin salt çoğunluğudur.» Kapanma kararı kenar başlığını taşıyan 109. madde de konuyu şöyle düzenlemektedir : «Bir siyasi partinin kapanmasına ancak büyük kongrece karar verilebilir.

Bu karar gizli oyla alınır; karar yeter sayısı, parti tüzüğünde belirtilen toplanma yeter sayısının salt çoğunluğudur.»

Fazilet Partisi tüzüğünün konuya ilişkin hükümlerine gelince; tüzüğün 12. ve 18. maddeleri, Siyasi Partiler Kanunu'nun 14. maddesinin dokuzuncu fıkrasındaki hükümlere benzeyen kuralları içermektedir.

Fazilet Partisi Kurucular Kurulunun 23/1/1984 günlü kararı, 30 kurucu üyeden 23'ünün imzasıyla alındığına göre, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun ve parti tüzüğünün, toplantı ve karar yeter sayısını belirleyen kurallarına bir aykırılık düşünülemez.

Parti Genel Başkanı Huriye Beşbudak, Cumhuriyet Başsavcılığına gönderdiği 27/1/1984 günlü, 17 sayılı yazıda ve aynı gün Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği ifadede ve Genel Sekreter Ahmet Esat Niron da, 31/1/1984 gününde Cumhuriyet Başsavcılığındaki beyanında; 23/1/1984 günlü kararın yöntemine uygun biçimde alınmadığını, toplantıdan kendilerine haber verilmediğini, toplantının Genel Merkezde yapılmadığını, kararın elden ele dolaştırılarak alınmış olabileceğini ve karar defterine işlenmediğini, Osman Özdemir ile Halil Akın'ın ad ve soyadları altındaki imzaların aynı olduğunu vurgulayarak, anılan kararın geçersiz olduğunu öne sürmektedirler.

Cumhuriyet Başsavcılığı da 2/2/1984 günlü, SP-10-14 sayılı başvuruda, Parti Genel Başkanı ve Genel Sekreterinin ileri sürdükleri hususlar üzerinde durmakta ve sonuç olarak 23/1/1984 günlü iltihak ve fesih kararının hukukî geçerliliği konusunda ciddî kuşkular bulunduğunu belirtmektedir.

Fazilet Partisi Genel Başkanı ile Genel Sekreterinin ileri sürdüğü hususlardan söz konusu kararın karar defterine işlenmediği, bir sayı taşımadığı, Genel Başkan Yardımcısı Osman Özdemir'in, Halil Akın yerine de imza ettiği konularında kuşku yoktur. Kurucular Kurulunun Genel Merkez dışında başka bir yerde toplanmış ve önceden üyelere çağrıda bulunulmamış olması da muhtemeldir. Ne var ki, ortada 30 kurucu üyeden 23'ünün imzasıyla alınmış bir karar mevcuttur. Bu kararın yetkili merci tarafından yöntemine uygun biçimde iptal ettirilmediği sürece, hukukî varlığını sürdüreceği ve bağlayıcı olacağı da kabul edilmelidir.

Siyasi partilerin Kongre ya da Kurucular Kurulu kararlarına karşı, başvurulacak Kanun yolu hakkında 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nda bir hüküm mevcut değildir. Aynı Kanunun 121. maddesinin birinci fıkrasında, «Türk Kanunu Medenisi ile Dernekler Kanunu'nun ve dernekler hakkında uygulanan diğer kanunların bu kanuna aykırı olmayan hükümleri, siyasi partiler hakkında da uygulanır.» denilmektedir. Konu hakkında 2908 sayılı Dernekler Kanunu'nda özel bir hüküm yoksa da Medeni Kanun'un 68. maddesi şu hükmü içermektedir: «Azadan her biri, kanuna veya cemiyetin nizamnamesine uygun olmayıp da kendi muvafakatine iktiran etmemiş bulunan bir karar aleyhine ona ittilâdan itibaren bir ay içinde; mahkemeye müracaatla itiraz etmeye kanunen salâhiyettardır.»

Kurucular Kurulunun 23/1/1984 günlü kararının aykırılığını öne süren Parti Genel Başkanı ya da Genel Sekreterinin, yetkili yargı merciine başvurarak söz konusu kararı iptal ettirdiğine veya bunun iptali isteminde bulunduklarına dair dosyada bir delil ve belge bulunmadığı gibi böyle bir iddia da ileri sürülmemiştir.

Özetlemek gerekirse 23/1/1984 günlü kararla ilgili olarak ortaya atılan uyuşmazlık yargı mercii tarafından çözüme bağlanmadıkça söz konusu kararın geçersiz olduğunun ileri sürülmesine olanak yoktur.

b) Kurucu üyelerin Partiden istifa etmiş olmaları sorunu:

İltihak ve fesih kararına katılan Kurucu üyelerin 23/1/1984 günü istifa ettiklerini gösteren dilekçe, 25/1/1984 günlü, M. Ali Kılıçarslan imzalı bir yazıyla Cumhuriyet Başsavcılığına ulaştırılmıştır. Bu istifa dilekçesinin altında, 25 imza vardır. Kurucu üyelerden Osman Özdemir, iltihak ve fesih kararında olduğu gibi bu dilekçeyi hem kendi hem de Halil Akın adına imzalamıştır.

İstifa dilekçesi, iltihak ve fesih kararı gibi 23/1/1984 tarihlidir. Olayların akışından kurucuların önce iltihak ve fesih kararını verdikleri; sonradan, feshi gerçekleştirmek için istifa dilekçesini düzenledikleri anlaşılmaktadır. Durum böyle olunca, istifa dilekçesinin, Partinin dağılma halinin ve bunun sonucu olarakta hukukî varlığının sona erdiğinin saptanmasında bir etkisi olamaz. Çünkü, Fazilet Partisi'nce bir kez feshine ve Anavatan Partisi'ne iltihakına karar verildikten yani tüzel kişiliği

sona erdikten sonra, Parti üyelerinin istifa etmeleri parti tüzel kişiliği yönünden hiçbir hukukî sonuç doğuramaz. Açıklanan bu nedenlerle konusu bulunmayan istem hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmelidir.

VI — SONUÇ:

Fazilet Partisi Kurucular Kurulu tarafından 23/1/1984 gününde partinin feshine karar verilmiş olup alınan kararın yetkili mercice ortadan kaldırılması için yapılmış bir başvuru ve bu konuda alınmış bir karar bulunmamaktadır. Bu durumda 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 109. maddesinin son fıkrasının «Siyasi partinin tüzel kişiliği, Büyük Kongrenin kapanma kararını aldığı tarihte sona erer» biçimindeki hükmü karşısında Cumhuriyet Başsavcılığı'nın esasen tüzel kişiliği sona ermiş bulunan Fazilet Partisi'nin dağılma halinin ve bunun sonucu olarakta hukukî varlığının sona erdiğinin tesbitine ilişkin, konusu bulunmayan bu istemi hakkında bir karar verilmesine yer olmadığına oybirliğiyle,

20/9/1984 gününde karar verildi.

Başkan **Ahmet H. Boyacıoğlu**	Başkanvekili **H. Semih Özmert**	Üye **Necdet Darıcıoğlu**
Üye **Hüseyin Karamüstantikoğlu**	Üye **Kenan Terzioğlu**	Üye **Yılmaz Aliefendioğlu**
Üye **Yekta Güngör Özden**	Üye **Orhan Onar**	Üye **Muammer Turan**
Üye **Mehmet Çınarlı**	Üye **Selahattin Metin**	Üye **Servet Tüzün**
Üye **Mahmut C. Cuhruk**	Üye **Osman Mikdat Kılıç**	Üye **Mithat Özok**

KARŞIOY YAZISI

«Yüce Görev Partisi»nin dağılma durumunun saptanması ve kapatılmasına ilişkin dava sonunda verilen ve çoğunluk görüşünde yollama yapılan 25/8/1983 günlü 1983/1 - 1 sayılı kararında Anayasa Mahkemesi:

«..... Bir siyasi partinin kendiliğinden münfesih olduğunu, başka bir deyimle kendiliğinden dağıldığını tesbite yetkili merciin belirlenmesi gerekmektedir. Çünkü, Siyasi Partiler Kanunu, 2. maddesiyle, bu kanunun kapatılma gibi kapan-

mayla ilgili hükümleride kapsadığını açıkladığı halde, 109. maddesi hükmü ayrık olmak üzere, kanuni infisah sebeplerinin oluşmasında siyasi partilerin kendiliğinden münfesih olduğunu saptayacak mercii göstermemiştir. Her ne kadar, Siyasi Partiler Kanunu'nun 121. maddesinin yollamada bulunduğu Dernekler Kanunu'nun 44. maddesinin son fıkrasında infisah halinin tesbitinin dernek merkezinin bulunduğu yerin en büyük mülkiye amirinin kararı ile olacağı yazılı ise de 121. maddede, Medeni Kanun ile Dernekler Kanunu'nun ve dernekler hakkındaki diğer kanunların, Siyasi Partiler Kanununa aykırı olmayan hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür. O halde söz konusu kanunlardaki hükümlerin uygulanabilmesi için bunların Anayasanın siyasi partiler hakkında öngördüğü ilkelere ve Siyasi Partiler Kanunu'nun hükümlerine ters düşmemesi, onlarla uyuşabilir nitelikte olması gerekmektedir. Siyasi partilerin Devletin yönetimindeki etkinlikleri ve Milli iradenin gerçekleşmesinde başlıca vasıta oluşları ve Anayasanın «siyasi partiler, demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır.» biçimindeki hükmü gözönünde tutulursa böyle bir sınırlamanın getirilmeside doğaldır: Anayasamızda, siyasi partilerin uyacakları esasların yer alması; Anayasa ve kanun hükümlerine uygunluğunun denetlenmesi ve faaliyetlerinin takibi görevinin münhasıran Cumhuriyet Başsavcılığına verilmesi; mali denetim yoluyla gelir kaynakları ve giderleri hakkında Anayasa Mahkemesine hesap vermeleri onların alalâde bir dernek olmadıklarını ortaya koymaktadır. Bu önem ve özelliklerinden dolayı siyasi partilere en ileri bir güvence sağlanması amacıyla, genel yargı içinde yer alan bir mahkeme tarafından değil, ancak, Anayasa Mahkemesince kapatılmaları Anayasa'da öngörülmüşken; benzer bir sonucu meydana getiren tüzel kişiliğinin ortadan kalktığının saptanmasının, en yüksek mülkiye amiride olsa ve bu işleme karşı yargı yoluna başvurabilme olanağı da bulunsa, yürütmeye bağlı bir mercie bırakılması, kuşkusuz, ne Anayasa ilkeleri ne de Siyasi Partiler Kanunu'nun kurallarıyla bağdaşabilir.

Bu nedenlerle, Yüce Görev Partisinin hukuki varlığının ortadan kalktığının saptanması hakkında, Cumhuriyet Başsavcılığınca açılmış olan bu davanın görülerek karara bağlanması Anayasa Mahkemesinin görevi içindedir.» şeklindeki gerekçe ile bir siyasi partinin kendiliğinden dağılmış sayılmasının «infisah» halinin tesbiti görevininde Anayasa Mahkemesine ait ol-

duğunu kabul etmiş ve bu içtihadını (Fazilet Partisinin) dağılma halinin ve böylece hukuki varlığının sona erdiğinin saptanmasına ilişkin bu davada da sürdürmüş bulunmaktadır.

Mevzuatımız hükümlerine göre genelde tüzel kişilerin hukuki varlığı ya bir yargı kararıyla kapatılma «feshedilme» veya yetkili organın kararıyla kapanma «fesih» ya da yasaca öngörülen hallerde kendiliğinden dağılmış sayılma «infisah» gibi nedenlerden biriyle sona ermektedir.

Demokratik siyasi yaşam açısından arzettikleri önem sebebiyle siyasetle uğraşan tüzel kişiler olarak, siyasi partilerin kuruluşları, uyacakları esaslar, faaliyet sınırları ve kapatılmaları Anayasada diğer tüzel kişilerden farklı esaslara bağlanmış olması bunlar hakkında ayrı bir düzenlemeyi zorunlu kılmıştır.

Anayasanın 69. maddesinin son fıkrası hükmüne göre düzenlenerek yürürlüğe konulan 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununda; bir siyasi partinin Anayasa Mahkemesince hangi hallerde kapatılacağı, kapanma kararının hangi organca ve nasıl alınacağı açık hükümlere bağlanmış iken, siyasi partilerin kendiliğinden dağılmış sayılmasına «infisahına» ve infisah halinin hangi mercice saptanacağına ilişkin hükümlere yer verilmemiş. Ancak; düzenlemede eksik bir yön bırakılmaması gibi bir amaçla getirildiği kuşkusuz bulunan 121. maddede de «Türk Kanunu Medenisi ile Dernekler Kanunu'nun ve dernekler hakkında uygulanan diğer kanunların bu kanuna aykırı olmayan hükümleri siyasi partiler hakkında da uygulanır» şeklinde genel bir hükme yer verilmiştir.

648 sayılı eski Siyasi Partiler Kanununun 135. maddesinin ilk fıkrasından 2820 sayılı yeni kanuna aynen aktarılmış bulunan söz konusu hükme göre Siyasi Partiler Kanununda düzenlenmeyen hususlar; Türk Kanunu Medenisi ile Dernekler Kanununun ve Dernekler hakkında uygulanan diğer kanun hükümleri Siyasi Partiler Kanununa aykırı düşmemek koşulu ile siyasi partiler hakkında da uygulanacaktır. Bu noktada Medeni Kanuna göre özel bir yasa durumunda bulunan Dernekler Kanunu hükümlerinin uygulama önceliğine sahip olduğu yönünde tartışmasızdır.

Diğer taraftan, gerek Anayasada gerek Siyasi Partiler Kanunda yer alan «kapatılma» sözcüğünün Anayasa Mahkemesi kararı ile bir siyasi partinin hukuki varlığının sona erdirilmesi,

yasada geçen «kapanma» sözcüğünün ise yetkili organın kararı ile bir siyasi partinin kendisini feshetmesi kurumlarını ifade ettiği hususunda, tereddüt yoktur.

Bu durumda evvelemirde çözüm bekleyen sorun, 121. madde hükmü ile siyasi partilerin infisahı halinin dolaylı bir biçimde düzenlenmemiş olup olmadığı, düzenlenmiş ise bu düzenlemeyi yapan Dernekler Kanununun 51. maddesi hükmünün bütünüyle Siyasi Partiler Kanununa aykırı bir yönü bulunup bulunmadığının tesbitine ilişkindir.

Çoğunluk hükme dayanak yaptığı gerekçede «..... Kanuni infisah sebeplerinin oluşmasında siyasi partinin kendiliğinden münfesih olduğunu saptayacak mercii gösterilmemiştir...» derken siyasi partiler içinde kanuni infisah sebeplerinin varlığı kabul etmekte ve fakat Dernekler Kanunu'nun 51. maddesinde yazılı infisah sebeplerinden hangilerinin siyasi partiler için sözkonusu olabileceği hususu üzerinde durmadan, arzettikleri önem ve özellikleri dolayısıyla siyasi partilerin Anayasa Mahkemesince kapatılmaları Anayasada öngörülmüşken benzer bir sonucu meydana getiren, Tüzel kişiliğin kendiliğinden dağılma suretiyle ortadan kalktığının tespitinin en büyük Mülki amirin kararıyla olacağına ilişkin Dernekler Kanunu'nun 51. maddesinın son tümcesi hükmünü Anayasa ilkeleri ve Siyasi Partiler Kanununun hükümleriyle bağdaşır nitelikte bulmadığı için, infisah hususunda Anayasa Mahkemesince saptanması gerektiği sonucuna varmış bulunmaktadır.

Siyasi Partiler Kanununun düzenlenmesinde tüzel kişiler hakkındaki mevzuatın, bilhassa Dernekler Kanunu hükümlerinin dikkate alındığı Siyasi Partiler Kanununun 29., 34., 68/2. ve 122. maddelerinde sözü edilen yasaya yapılmış olan yollamalardan anlaşılmakta ve anılan maddeler hükümlerinin siyasi partiler hakkında uygulanacağına ya da uygulanmayacağına açıkça işaret edilmektedir. Siyasi partinin infisahının en yüksek mülki amirin kararıyla belirleneceğine ilişkin hükmün, Anayasada siyasi partiler için getirilen ilkelere ve Siyasi Partiler Kanununa aykırı bir yönü olsa idi bu hükmün siyasi partiler hakkında uygulanamıyacağı infisahı tesbite yetkili merciin neresi olacağı hakkında açık bir hükmün getirilmesi gerekirdi. Bu yolda bir hüküm sevkedilmemiş olması sorunun Dernekler Yasasının 51. maddesi çerçevesinde çözümlenmesi gerektiği düşüncesini güçlendirmektedir.

Anayasa ile siyasi partilere sağlanmış olan güvence kuruluşlarındaki serbesti, yasal sınırlar içinde özgürce faaliyet ve kapatılabilmelerinin ancak Anayasa Mahkemesi kararıyla mümkün bulunmasına ilişkin esaslardan ibarettir. İnfisahın yargının denetimine tabi idari bir kararla tesbit edilmesinin sözü edilen Anayasa ilkelerine ters düşeceği görüşü paylaşılamaz.

Bir siyasi partinin Anayasa Mahkemesince kapatılması hali ile yasa gereği kendiliğinden dağılmış sayılması birbirinden farklı sonuçlar doğuran ayrı hukuki müesseselerdir. Birincisinde parti Tüzel kişiliğinin hukuki varlığı Anayasa Mahkemesi kararıyla ortadan kaldırılırken, ikincisinde Tüzel kişiliğin sona ermiş sayılacağını yasa öngörmektedir. O halde birbirinden özde farklı kurumların bir noktadaki benzerliklerinin yasanın yorumuna etkili bir unsur olarak ele alınması isabetli sayılamaz.

Kendiliğinden dağılmış sayılma «infisah» siyasi parti tüzel kişiliğinin yasadan doğma bir sona eriş biçimidir. Tüzel kişi hukuki varlığını yasada belirtilen hallerde kendiliğinden yitirmiş olmaktadır. Kendisini yönetecek organı dahi teşkil imkânını bulamıyacak sayıda mensubu kalmamış bir partinin infisahının, şu ya da bu mercice saptanmış olmasının önemi de kalmamıştır denilebilir. En büyük mülki amirin infisahı tespit eden kararının, inşai ve takdire ilişkin bir yönü de yoktur. Kararla açıkça ortada olan maddi ve fiili bir durum saptanmaktadır. Ayrıca, bu konudaki kararın yargının denetimine de tabi olduğu dikkate tutulunca en büyük mülki amire verilen yetkinin Siyasi Partiler Yasasına aykırı düşeceği görüşü savunulamaz.

Diğer taraftan Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerinin neler olduğu Anayasanın 148. maddesinde gösterilmiş ve bu maddenin son fıkrasında da Mahkemenin ayrıca Anayasa ile verilen diğer görevleride yerine getireceği belirtilmiştir. Bu kuralla açıkça ifade edilmek istenen husus Anayasa Mahkemesinin görevlerinin Anayasada gösterilenlerle sınırlı olduğu, yasalar ile Anayasa Mahkemesine görev verilemiyeceğidir.

Anayasanın siyasi partilere ilişkin olarak Anayasa Mahkemesine verdiği görevler 69. maddesinde açıklandığı üzere, siyasi partilerin mali denetimlerini yapmak ve bunların kapatılmalarıyla ilgili davalara bakmaktan ibarettir. İnfisah kapatılma kararının dışında kalır. Bu noktada çoğun içinde az da vardır kuralına rağbet olunamaz.

İnfisah halinin yürütmeye bağlı bir mercie bırakılmış olmasının açıklanan nedenlerle Anayasaya aykırı düşen bir yönü yoktur.

Anayasa Mahkemesi; Anayasaya aykırılığını kesinlikle saptamadan soruna çözüm getiren bir yasa hükmünü ihmal edecek yorum yoluyla görev üstlenemez. Davanın görev yönünden reddi gerekir.

Açıklanan nedenlerle, bir siyasi partinin kendiliğinden dağılmış sayılmasının tesbitine ilişkin istemi Anayasa Mahkemesinin görevi içinde bulan çoğunluk görüşüne karşıyım.

Üye
Mahmut C. Cuhruk

KARŞIOY YAZISI

Anayasa ve gerekse 2820 sayılı Kanun, Siyasî Partilerin kapatılması ile bazı hususlarda denetim yetki ve görevini Anayasa Mahkemesi'ne vermiştir. 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 121 inci maddesi (Türk Kanunu Medenisi ile Dernekler Kanunu ve dernekler hakkında uygulanan diğer kanunların bu kanuna aykırı olmayan hükümleri; Siyasi Partiler hakkında da uygulanır) şeklinde açık bir hüküm getirmiştir.

Cumhuriyet Başsavcılığı'nın, «Fazilet Partisi» nin dağılmış olduğunun tesbiti yolundaki isteği; anılan 121 inci madde delaletiyle Medeni Kanunun 70 inci maddesi ve Dernekler Kanununun 44 üncü maddesine uygun bir taleptir. Sözü edilen 70 inci madde (Cemiyet, hali acze düşer veya idare heyetini nizamnameye tevfikan teşkiline imkan kalmazsa kendiliğinden münfesih olur) demek suretiyle bihakkın infisah halini belirlemiş ve 1630 sayılı Dernekler Kanununun 44 üncü maddesi ile 2908 sayılı Yeni Dernekler Kanununun 51 inci maddesi de (Dernekler, kuruluş amaç ve şartlarını kaybettiği veya acze düştüğü veya yönetim kurulunun tüzük gereğince kurulmasına imkân kalmadığı ..... hallerde kendiliğinden dağılmış sayılır. Kendiliğinden dağılma halinin tesbiti dernek merkezinin bulunduğu yerin en büyük mülki amirinin kararı ile olur) şeklindeki açık hükümle bir derneğin kendiliğinden dağılmış olduğunun tesbitine karar verecek yetkili ve görevli merci'i tesbit ve tayin etmiştir. Kanun koyucu bu gibi gerçekleşen bir halin tesbitini Mahkeme önüne getirmek istememiştir. Bu açık hüküm karşı-

sında Anayasa Mahkemesi'nin, siyasi partilerin kapatılmasına karar verebildiğine göre, dağılma halinin tesbitini de saptayabilir düşüncesinden hareketle çoğun içinde az da bulunur genel kuralı gerekçe yapılmak suretiyle yetki ve görev alanının genişletilmesi kanun koyucunun yukarıda belirtilen gaye ve maksadına ters düşer. Siyasi Partiler Kanununa aykırı olmayan Dernekler Kanunu 51. maddesine göre; «Fazilet Partisi» nin kendiliğinden dağılmış olduğunun tesbitine parti merkezinin bulunduğu Ankara'daki en büyük mülki amir yetkili ve görevlidir. Bu nedenle «Fazilet Partisi» nin kendiliğinden dağılmış olduğunun tesbitine mahkememiz yetkili ve görevli olmadığı görüşünde olduğum için, yetki ve görev hususunda çoğunluğun görüşüne muhalifim.

Üye
Mithat Özok

———ooOoo———

Esas Sayısı : 1984/440 (Muhabere)

Karar Sayısı : 1984/24

Karar Günü : 9/10/1984

Davacı : Cumhuriyet Başsavcılığı

Davalı : Yeni Düzen Partisi Genel Başkanlığı

Davanın Konusu : Kuruluş amaç ve şartlarını kaybeden ve acze düşen Yeni Düzen Partisi'nin kendiliğinden dağılma halinin ve böylece hukukî varlığının sona erdiğinin tesbitine karar verilmesi istemidir.

I — DAVA DİLEKÇESİNİN İLGİLİ GÖRÜLEN BÖLÜMLERİ ŞÖYLEDİR :

Cumhuriyet Başsavcılığının, Yeni Düzen Partisi'nin dağılma halinin ve bunun sonucu olarak da hukukî varlığının sona erdiğinin saptanmasına karar verilmesi istemini içeren 13/4/1984 günlü, SP-9-Hz.1984/47 sayılı dava dilekçesi özetle şöyledir :

«A — Giriş :

.....

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 68 ve 69 uncu madde-

leri, yeniden başlayan siyasî yaşamda, kurulacak Siyasî Partilerin uyacağı esasları belirlemiş, 69/5. madde ve fıkrası, tüzük ve programlarının, kurucuların hukukî durumlarının Anayasa ve Kanun hükümlerine uygunluğunu kuruluşlarını takiben ve öncelikle denetlemek ve faaliyetlerini takip etmek görevini Cumhuriyet Başsavcılığına vermiş, 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu bu ilkeler doğrultusunda düzenlenmiştir.

2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 8/2 madde ve fıkrası (Siyasî Partilerin Genel Merkezi Ankara'da bulunur), 31 nci maddesi, (Siyasî Partilerin merkez teşkilâtı Ankara il merkezinde ..... bulunur) hükümlerini ihtiva etmekte, Kanunun (Partilerin Genel Merkez Teşkilâtı) başlığını taşıyan 13. maddesi, parti merkez organlarının; Büyük Kongre, Genel Başkan, Merkez Karar ve Yönetim Kurulu, Merkez Disiplin Kurulu ve Küçük Kongre olduğunu belirtmektedir.»

.....

«Esasen, Cumhuriyet Başsavcılığına verilen kuruluşun denetlenmesi ve faaliyetlerin izlenmesi, özellikle 2820 sayılı Kanunun 101/a, b ve c fıkraları bünyesindeki faaliyetlerin izlenmesi bakımından bu bir gereğin sonucu bulunmaktadır.

Sıyasî Parti kurma faaliyetlerinin başlaması üzerine 1/7/1983 tarihinde İçişleri Bakanlığına kuruluş bildiri ve belgelerini vererek tüzel kişilik kazanan Yeni Düzen Partisi, genel merkez adresini, Ankara, Cemal Nadir Sokak No. 21/6 olarak göstermiştir.

B — Konu ile ilgili açıklama, bilgi ve belgeler :

1 — Yeni Düzen Partisi, kuruluşundan itibaren Cumhuriyet Başsavcılığınca, 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 9 uncu maddesi uyarınca kuruluş aşaması yönünden denetlenmiş, kuruluş koşullarıyla ilgili olarak görülen kanuna aykırılıklar itibariyle, 18/8/1983 gün ve SP-9-5 sayılı iddianameyle açılan kapatma davası, Yüksek Mahkemenizce incelenerek, aykırılıkların Kanunun 7 ve 8 inci maddeleri kapsamında kalması ve (Dördüncü Bölüm)'e aykırılık niteliğinden olmaması nedeniyle 9/11/1983 gün ve 1983/5-5 sayılı kararlarıyla reddedilmiştir.

Davalı Yeni Düzen Partisi'ne ait sicil dosyası da halen Mahkemenizde bulunmaktadır.

Bu aykırılıkların takibi yanında 2820 sayılı Kanunun 8/1.

madde ve fıkrasının (Siyasî Partiler, milletvekili seçilme yeterliğine sahip en az otuz Türk vatandaşı tarafından kurulur) hükmü de gözönünde tutularak, SP-9. Muh. 442 sayılı ve 19/12/1983 günlü yazı ile (kurucu üye eksikliklerinin giderilmesi ve kurucu üyelere ait bilgi ve belgelerin gönderilmesi istenilmiş, yazının, genel merkez olarak gösterilen Cemal Nadir Sokak No : 21/6 adresinde, Jale Atlıhan tarafından alındığı tesbit edilmiş, Cumhuriyet Başsavcılığına 31/1/1984 tarihinde (Pendik)'ten postalanan Yeni Düzen Partisi Genel Başkanı Vahap Esendağ imzalı 29/12/1983 günlü ve sayısız cevabi yazı ile (Yeni Düzen Partisi kurucularının tam listesi ve görev bölümü) ve (Belgeleri tamamlanan kurucuların listeleri) başlıklı iki listenin eklenerek gönderildiği görülmüş, keza, aynı tarihli yazı 18 sayılı olarak ihtiva ettiği belgelerle birlikte İçişleri Bakanlığının 12/1/1984 gün ve 011020 sayılı yazısı ekinde alınmıştır. Alınan cevabi yazı ve eklerinin 2820 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi çerçevesinde incelenmesinde görülen eksiklikler ve aykırılıklar dolayısıyla bu defa yazılan 19/1/1984 gün ve SP - 9 - Muh. 9 sayılı yazı Cumhuriyet Başsavcılığı Siyasî Partiler İnceleme ve Soruşturma Bürosu Yazı İşleri Müdürü tarafından Cemal Nadir Sokak 21/6 adresteki Parti Genel Merkezine tebliğ olunmak istendiğinde, adreste (parti levhasının olmadığı... kiralık levhası bulunduğu... kimsenin bulunmadığı... telefonun cevap vermediği...) belirtilerek teslim ve tebliğin sağlanamadığı tesbit edilmiştir.

2 — Ankara Emniyet Müdürlüğü Güvenlik Şube Müdürlüğüne yazılan 23/1/1984 gün ve SP - 9 - Muh. 9 sayılı yazı ile (Yeni Düzen Partisi'nin genel merkez adresini değiştirip değiştirmediğinin, değiştirmişse yeni adresiyle değiştirme tarihinin, aksi halde faaliyetine devam edip etmediğinin araştırılarak bildirilmesi) istenilmiş, alınan 31/1/1984 gün ve 626 sayılı cevabî yazıda (... Partinin Genel Başkanı Vahap Esendağ'ın İstanbul - Pendik - Ankara Caddesi 21/A - 6 da ikamet ettiği, - Parti Genel Merkezi olarak gösterilen Cemal Nadir Sokak 21/6 No. lu yerin aynı parti mensubu olup veto edilen Jale Atlıhan'a ait olup bu yerin parti genel merkezi olarak kiralandığı... maddi yönden acze düşüp kirasının ancak 2 aylığının ödendiği, diğer kiralarını parti ödeyemediğinden kira mukavelelerinin feshedilip binanın sahibine teslim edildiği... partiye ait bazı eşyaların emaneten ev sahibi Jale Atlıhan tarafından muhafaza edildiği... kurucu üye olarak gösterdiği 30 kişilik listeden ... Genel Başkan Yardımcısı Mahmut Deveci ... Genel Sekreter Hamit

Zekai Tüzün... Şükrü Yalçınkaya... Op. Dr. Hayri Aygen'den başka şahısların hepsinin İstanbul'da oturduğu ... isimleri geçen parti mensuplarının bir kısmının resmen bir kısmının da fiilen çekildikleri parti faaliyetleri hakkında bilgilerinin olmadığı ... şu anda parti genel merkezi olarak bir binanın bulunmadığı.) bildirilmiştir.

3 — Ankara'da bulunduğu belirtilen parti mensuplarının 3/2/1984 tarihinde ifadelerine başvurulduğunda;

29/12/1983 günlü yazıya ekli listede Genel Sekreter olarak gösterilen Hamit Zekai Tüzün; 3 - 4 aydan geri genel merkezlerinin ve genel merkez imkânlarının kalmadığını, kendisinin faaliyetlerle ilgilenmediğini, Ankara'da 3 - 4 kişi olup diğerlerinin İstanbul'da bulunduklarını, Ankara'da kurucular kurulunu toplamanın mümkün olmadığını, toplantıların İstanbul'da yapıldığını, Genel Başkan Vahap Esendağ'ın Ankara'ya imkânları nisbetinde gelişinde alınan kararları imzaladıklarını parti defterlerinin Genel Başkan yanında olduğunu, İl ve İlçe teşkilâtlarının bulunmadığını, liste dışında 4 kişi kadar üyelik başvurusu olduğunu, kendisinin parti üyeliği ve genel sekreterlikten istifa edeceğini bildirmiş, 3/2/1984 günlü dilekçesiyle istifa etmiştir.

Söz konusu listede Genel Başkan Yardımcısı olarak gösterilen Mahmut Deveci; kendisinin rahatsızlığı nedeniyle faaliyetlere katılamadığını, hareketsiz olduğu için disiplin kurulu üyeliğini kabul ettiğini, kendisini Genel Başkan Yardımcısı olarak göstermişlerse de bu faaliyeti yürütecek durumda olmadığını, partinin kaç üyesi olduğunu bilmediğini, Vahap Esendağ, Şükrü Yalçınkaya, Hamit Zekai Tüzün ve Jale Atlıhan dışında kimseyi tanımadığını, varsa İstanbul'da olduklarını, Ankara'ya gelmediklerini, toplantıların herhalde İstanbul'da yapıldığını, bu yüzden kendilerinin toplantıya katılmalarının söz konusu olmadığını, Genel Başkan Yardımcısı yapıldığı toplantıdan da haberi olmadığını, bu görevi kabul etmesinin de mümkün bulunmadığını, Ankara'da toplantı yapılmadığını, malî aciz içinde bulunulduğunu, bu yüzden de genel merkez olarak gösterilen yerin terkedildiğini beyan etmiştir.

Listede Genel Sekreter Yardımcısı olarak gösterilen Şükrü Yalçınkaya, kendisinin 26/7/1983 tarihinde parti üyeliğinden istifa ettiğini, yeniden üye kaydı için başvurusu bulunmadığını,

bu yüzden kendisine görev verilmesinin söz konusu olamıyacağını, parti faaliyetleri hakkında bilgisinin bulunmadığını, esasen kurucular kurulu üyelerinin çoğunluğunun İstanbul'da olduklarını, Ankara'ya gelmediklerini belirterek, istifa dilekçesinin bir örneğini vermiştir.

Emniyet Müdürlüğü Güvenlik Şube Müdürlüğünün 31/1/1984 günlü yazısında kurucu üye olarak ismi bildirilen Op. Dr. Hayri Aygen ise; 8/7/1983 tarihinde parti üyeliği ve kurucu üyelikten istifa ettiğini, parti ve faaliyetleriyle bir ilgisinin kalmadığını ifade etmiştir.

4 — Yeni Düzen Partisi Genel Başkanlığına 15/12/1983 günü yeniden getirilen Vahap Esendağ, Cumhuriyet Başsavcılığına, İstanbul, Pendik, Ankara Caddesi, No: 21/A adresiyle Kadıköy'den postaya vererek gönderdiği 3/2/1984 gün ve 20 sayılı yazısında; (... Parti giderek küçülmüş ve dağılmaya yüz tutmuştur. Genel Merkezi mütevazi olmasına rağmen halen Ankara'dadır ve yerindedir. Parasızlık ve sıkıntılar içinde yaşam mücadelesi vermektedir. Partilere Devlet yardımını beklemekteyiz. Genel Merkezi değişince bilgi sunacağız.) şeklinde açıklamada bulunduktan sonra, (Parti üyesi ve ilk kurucularından Jale Atlıhan'ın, resmi tebligatları almaya, yetkili yöneticilere ulaştırmaya yetkili olduğunu) belirtmiştir.

5 — Yeni Düzen Partisi Genel Başkanı Vahap Esendağ imzalı 3/2/1984 günlü bu yazı üzerine, Parti Genel Başkanlığına 27/3/1984 gün ve SP-9-Muh. 38 sayılı yazı; tebliğ olunmak istenilmiş, ancak, 27/3/1984 günlü ve Cumhuriyet Başsavcılığı Siyasi Partiler İnceleme - Soruşturma Bürosu Yazı İşleri Müdürü tarafından düzenlenen tutanakta, adreste kimseyi bulamadıkları, Parti Genel Merkezini belirleyici tabela veya herhangi bir işaretin bulunmadığı belirtilmiş, Ankara Emniyet Müdürlüğü Güvenlik Şube Müdürlüğü'nden, 29/3/1984 gün ve SP-9-Muh. 38 sayılı yazıyla durumun yeniden incelenmesi istenildiğinde, 3/4/1984 gün ve 1851 sayılı yazı ve ekindeki Jale Atlıhan'a ait ifade tutanağında (Partinin şu anda genel merkez binasının bulunmadığı...) tesbit edilerek bildirilmiştir.

C — Değerlendirme :

Yeni Düzen Partisi'nin kuruluşunun denetlenmesini ve faaliyetlerinin takibini sağlamak amacıyla yapılan işlemler ile bunlardan elde edilen ve yukarıda açıklanan sonuçlar karşısında;

1 — 1/7/1983 tarihinde İçişleri Bakanlığı'na kuruluş bildiri ve belgelerini vererek tüzel kişilik kazanan Yeni Düzen Partisi'nin, parti genel merkezi olarak Ankara, Cemal Nadir Sokak No: 21/6 adresini, ancak 2 ay koruyabildiği, malî acze düşmeleri ve kirasını ödeyememeleri nedeniyle kira anlaşmasını feshetmek zorunda kaldıkları, halen Genel Merkez olarak Ankara'da belirlenmiş bir yerlerinin bulunmadığı ve aradan geçen süreye rağmen de sağlanamadığı belli olmuştur.

Bu durum, Yeni Düzen Partisi'nin 2820 sayılı Kanunun 8/2 madde ve fıkrasında yer alan (Siyasi Partilerin Genel Merkezi Ankara'da bulunur.) hükmünü yerine getiremediğini, bu kuralın tabii sonucu olan Genel Merkez olarak kullanılacak yer temininde acze düştüğünü, Cumhuriyet Başsavcılığı'nın, denetleme ve faaliyetleri izleme görevini yerine getirebilmesi yönünden de, ilişki sağlamak ve tebligat yapma imkânının kalmadığını göstermektedir.

2 — 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun (Teşkilâtın Merkezleri) başlığını taşıyan 31 inci maddesinde (Siyasi Partilerin merkez teşkilâtı Ankara il merkezinde... bulunur) hükmü yer almış, (Partilerin Merkez Teşkilâtı) başlığında ve 13 üncü maddesinde ise teşkilât organları sayılmıştır.

Yapılan incelemede; Yeni Düzen Partisi'nin Ankara'da faaliyetlere katılmadığını ve katılamayacağını bildiren Mahmut Deveci ile organlarda görevi bulunmayan sadece parti üyesi durumunda olan Jale Atlıhan'dan başka mensubu olmadığı, diğer kurucular kurulu ve merkez organları üyelerinin İstanbul'da bulundukları, Ankara'ya gelmedikleri, Ankara'da bu organlardan herhangi birinin toplantı yapmadığı ve yapamadığı, ancak, ara - sıra Genel Başkan Vahap Esendağ'ın gelip gittiği belirlenmiştir.

Bu tesbit, 2820 sayılı Kanunun 14 üncü maddesi gereği ilk kongreye kadar büyük kongre görevini yerine getiren kurucular kurulu, 15 inci maddede düzenlenen Genel Başkanlık, 16 ncı maddede düzenlenen Merkez Karar ve Yönetim Kurulu ve 17 nci maddede düzenlenen Merkez Disiplin Kurulunun Kanun hükmü gereği Ankara il merkezinde oluşturulamadığını ve faaliyetlerinin sağlanamadığını, dolayısıyle Yeni Düzen Partisi'nin merkez teşkilâtının hukuken varlığından söz edilemiyeceğini göstermektedir.

3 — Yapılan tesbitler, alınan ifadeler ve mevcut belgelerden;

a) Bir kısım parti defterlerinin Genel Başkan Vahap Esendağ uhdesinde, bir kısmının ise tahliye edilen Jale Atlıhan'a ait yerde emaneten bırakıldığı, dolayısıyle, Parti kayıtlarının usulüne uygun şekilde tutulması ve muhafazasının gerçekleştirilemediği,

b) 29/12/1983 günlü listede Kurucular Kurulu üyelerinin tamamının gösterildiği belirtildiği halde, Parti kayıtlarında kurucu üye görünen Gülten Tahtakılıç, Sercan Özer, Ali Karahanlılar ve Mustafa Türker'in isimlerine yer verilmediği, Şükrü Yalçınkaya istifa ettiği halde istifası bildirilmediği gibi Genel Sekreter Yardımcısı olarak gösterildiği, Mahmut Deveci, talip olmadığı, kabul edecek durumda bulunmadığı, katılmadığı halde Genel Başkan Yardımcısı olarak bildirildiği, bu suretle işlemlerin Kanuna uygun, sahih esaslara ve kayıtlara dayalı olarak yapılamadığı,

c) Yeni Düzen Partisi'nin 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 8 inci maddesine uygun olarak kuruluşunu tamamlaması, Kanuna aykırılıkları ve eksiklikleri gidermesi, genel merkezin temini, merkez teşkilâtının oluşturulması yolunda bir faaliyetinin gerçekleşemediği, nitekim, Genel Başkan Vahap Esendağ'ın da 3/2/1984 günlü yazısında Partinin giderek küçüldüğünü ve dağılmaya yüz tuttuğunu, parasızlık ve sıkıntılar içinde yaşam mücadelesi verdiğini, Devlet Yardımını beklediklerini belirterek, faaliyetlerini sürdürecek durumda olmadığını açıkladığı, bu suretle, Partinin kuruluş amacına uygun faaliyette bulunabilmesi için oluşma şartlarını kaybettiği ortaya çıkmaktadır.

Toplanan bilgi ve belgeler ve bunlara dayanılarak yapılan değerlendirme; Yeni Düzen Partisi'nin Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 68. ve 69 uncu maddesinde gösterilen ilkeler ve kurallarla, 2820 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinde öngörülen tanım doğrultusunda, amacını gerçekleştirmek için gerekli kuruluş şartlarını kaybettiği ve bunu sağlamada acze düştüğü, Cumhuriyet Başsavcılığının 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 9., 102. ve 104/1. maddelerine göre işlem yapılması imkânının kalmadığı sonuç ve kanısını vermiş bulunmaktadır.

D — İstek :

Yukarıda arz ve izah edilen nedenlerle ve 2820 sayılı Kanunun 121 inci maddesi aracılığıyla 2908 sayılı Dernekler Kanunu'nun 51 inci maddesi gözönünde tutularak, Yeni Düzen Partisi'nin kuruluş amaç ve şartlarını kaybettiği ve acze düştüğü belirlendiğinden, kendiliğinden dağılma halinin böylece hukukî varlığının sona erdiğinin tesbitine karar verilmesi Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 69 uncu maddesi uyarınca talep olunur.»

II — İLK SAVUNMA :

Davalı Yeni Düzen Partisi Genel Başkanlığı 11/5/1984 günlü, 23 sayılı ilk savunmasında, özetle şunları ileri sürmüştür :

Yeni Düzen Partisi Genel Merkezi'nin Ankara'da olduğunu, henüz diğer il ve ilçelerde örgütü bulunmadığını, Genel Merkez adresinin daima belli olduğunu, ilgili mercilere bu adresten yazılar gönderildiğini; Yeni Düzen Partisi'nin en az 30 kişiyle kurulmuş ve tüzel kişilik kazandığını, daha sonra eksilmelerin doğal bulunduğunu; Genel Merkez olarak kullanılan daireyi yüksek bedelle kiraya veren sahibinin kendilerine şahsi borçlarından söz etmediğini, üst üste icra kovuşturması yaptıran alacaklılarının eşyalı ve telefonlu kiralanan bu yerden eşyaları kaldırdıklarını, telefonu da kapattıklarını; Partinin kuruluşundan hemen sonra Hayri Aygen'in istifa ettiğini, Mahmut Deveci'nin istifasının söz konusu olmadığını, Zekai Tüzün'ün Cumhuriyet Başsavcılığınca ifadesinin alınması üzerine istifa ettiğini; Parti defterlerine işlemeye değer hiç bir şey olmadığını, üyelerin ayaklarına giderek karar aldıklarının doğru olduğunu, gücünü yitirdiği varsayılan Parti için fakir kurucuları Ankara'da sık sık toplama zorluğunun takdir edileceğini, bir partinin sırf parasızlık yüzünden kapanmaya mahkûm edilmesinin doğru olmadığını; Genel Merkezin 2 ay kadar korunabildiği savının da gerçeklere ters düştüğünü, iddia makamına Partinin yaşam mücadelesi verdiği söylenirken gerçeğin çok yönlü ifade edildiğini, iddianame kendilerine ulaştırıldığına göre adresin belli olmadığı savının haksızlığının ortaya çıktığını, şu anda gerçekten bir Genel Merkez aradıklarını, Devletin kredi ya da yardım şeklindeki desteğini beklediklerini; Siyasi Partiler Kanunu'nda Kurucular Kurulu üyelerinin hepsinin Ankara'da olacağı ve daima Ankara'da bulunacağı yolunda bir kural bulunmadığını; şahsî

borçlarından dolayı Partiyi zor duruma sokan, Partinin levhasını indiren, Cumhuriyet Gazetesi'nde Partiyi küçültücü beyanlarda bulunan Jale Atlıhan'ın Partinin mensubu olmadığını, sadece tebligatları almakla görevlendirildiğini; eksikliklerin Kurucular Kurulu kararı ile tamamlanması olanağı bulunduğunu, nitekim vetolardan sonra kalan üyelerin, eksikleri tamamladıklarını; Partinin tüm defterlerinin onaylı ve mevcut olduğunu, yukarıda sayılan sebeplerle kuruluşunu tamamlayamadığı için üye kayıt defterinin işlenemediğini, karar defteri ile evrak defterinin ise işlenmekte olduğunu, defterlerin kendi yanında bulunduğunu, acz durumuna düşülmediğini; sadece parasız kalındığını, sıkıntının geçeceğini, Partinin dernek olmadığını, Dernekler Kanunu'na göre yargılanmasının düşünülemiyeceğini bildirmiştir.

III — CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞININ ESAS HAKKINDAKİ GÖRÜŞÜ ŞÖYLEDİR :

«Davalı (Yeni Düzen Partisi) hakkındaki 13/4/1984 günlü dava dilekçesinde, bu Siyasi Partinin kendiliğinden dağılma halinin ve bunun sonucu olarak da hukuki varlığının sona erdiğinin tesbitine dair değerlendirmemiz ve istemlerimiz etraflı olarak açıklanmıştı. Bu kez Yüksek Mahkeme'nin 22/5/1984 günlü yazılı isteği üzerine esas hakkında görüşümüz sunulmuştur.

Görev :

T.C. Anayasası'nın 69 ncu maddesi ile Siyasi Partiler Kanunu'nun 98 inci maddesi görevli Mahkeme ile Savcılığı açık olarak belirlemiş, gerek Anayasa'da ve gerekse sözü edilen Kanunda bu konularda idareye herhangi bir görev ve yetki vermemiştir.

T.C. Anayasası'nda güdülen amaç gözönünde bulundurulduğunda, bir siyasi parti hakkında kapatma, ihtar ve benzeri etkin işlemlerin yapılması tamamen yürütme organı dışında, C. Başsavcılığı ile Yüksek Anayasa Mahkemesi'ne verilmiştir.

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 121 inci maddesinde (Türk Kanunu Medenisi ile Dernekler Kanunu'nun ve dernekler hakkında uygulanan diğer kanunların bu kanuna aykırı olmayan hükümleri siyasi partiler hakkında da uygulanır) denilmiştir.

Görüldüğü üzere Medeni Kanun ile Dernekler Kanunu'nun ve Dernekler hakkında uygulanan diğer kanunlardaki hükümlerin Siyasi Partiler hakkında uygulanabilmesi (2820 sayılı Kanuna aykırı olmamasına bağlıdır.)

Dağılma durumuna düşmüş bir siyasi partinin bu halinin Dernekler Kanunu'nun 91. ve 51 inci maddelerine göre tesbiti icabettiği takdirde bu konunun Çankaya Kaymakamlığı'na bırakılamıyacağı kuşkusuzdur.

Bir siyasi partinin hukukî varlığının sona ermesi sonucunu doğuracak olan dağılma halinin tesbitinin ancak Anayasa Mahkemesi'nin vereceği karar ile mümkün olabileceği T.C. Anayasası'nın 69 uncu ve Siyasi Partiler Kanunu'nun 98 inci maddeleri hükmü olduğu, esasen Yüksek Mahkeme'nin 25/8/1983 gün ve 1983/1-1 sayılı kararında da, bir siyasi partinin hukukî varlığının sona erip ermediğini saptayıp karara bağlamanın Anayasa Mahkemesi'nin görevi içinde bulunduğu kabul edilmiştir.

Hukukî sonuçları ayrı olmakla beraber bir siyasi partinin kendiliğinden dağılmış sayılması olayını, kapatma işleminden ayrı mütalaa etmek mümkün değildir. Çünkü, her iki halde de Siyasi Partinin hukukî varlığına son verilmektedir. Yukarıda değinildiği üzere bir Siyasi Partinin hukukî varlığının son bulduğunun tesbitinin idari makamlara bırakılması Anayasada kabul edilen ve vurgulanan ilkelere aykırı düşer.

ESASA İLİŞKİN GÖRÜŞ :

1) 1/7/1983 tarihinde İçişleri Bakanlığı'na kuruluş bildiri ve belgelerini vererek tüzel kişilik kazanan Yeni Düzen Partisi, genel merkezi olarak, Ankara, Cemal Nadir Sokak, No : 21/6 adresini göstermiştir.

Siyasi Partilerin Genel Merkezlerinin Ankara'da bulunması ve mevcudiyetini koruması, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun 8/2 madde ve fıkrası gereği iken, Yeni Düzen Partisi'nin, genel merkezini ancak 2 ay koruyabildiği, kirasını ödeyemedikleri için mukavele feshedilerek binayı terkettikleri, mezkur yerin Jale Atlıhan'a ait konuttan ibaret kaldığı, aradan geçen sürede yeni bir genel merkez sağlanamadığı belli olmakta, Genel Başkan Vahap Esendağ'ın 11/5/1984 günlü savunmasının 4 üncü sayfasında yer alan (şu anda gerçekten Genel Merkez aramaktayız. Devletin kredi veya yardım şeklinde yapacağı desteğe in-

tizar etmekteyiz.) şeklindeki açıklama bu durumu teyit etmektedir. Diğer taraftan, savunmada mali konularla ilgili açıklamalar ve Devlet desteğinin beklenmesi genel merkez sağlanmasının görünür olay olmadığını vurgulamaktadır.

Savunmada, Cemal Nadir Sokak, No : 21/6 adresteki konutun Jale Atlıhan'a ait olduğu, Parti levhasının, onun tarafından indirildiği, hakkında dava açılacağı, Jale Atlıhan'ın parti mensubu olmadığı, bir partiyi şahsî borçlarından dolayı zor duruma sokan, küstahça partinin levhasını indirmek cesaretini gösteren bir sorumsuz olduğu, Cumhuriyet Gazetesi'nde yayımlanan saygısız beyan ve tutumuyla da partiyi küçülttüğü anlatılmıştır.

Bu anlatım, Jale Atlıhan'a parti adına yapılan tebligatları kabul yetkisinin verilmesini ilginç kılmaktadır. Adı geçenin adresi Partinin Genel Merkezi olmadığı gibi, husumet yöneltilmiş bir kişinin parti adına muhatab alınması da yasal bulunmamaktadır.

Genel Başkan Vahap Esendağ, savunmasını dahi Ankara Caddesi 21-A/6 Pendik/İstanbul adresinden göndermiştir.

Bu tesbitlerle, Yeni Düzen Partisi'nin Ankara'da genel merkezinin bulunmadığını partinin bu gereği yerine getirecek durumda olmadığını, parti genel merkezi ile yasal olarak ilişki sağlama ve tebligat yapma imkânının kalmadığını göstermiştir.

2) 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 13 üncü maddesinde Partilerin Merkez teşkilâtı organları sayılmış olup 31 inci maddesinde, merkez teşkilâtının Ankara il merkezinde, bulunmasını zorunlu kılmıştır.

Yeni Düzen Partisi'nin, merkez teşkilât organlarından hiçbirisinin Ankara il merkezinde olmadığı, oluşturulamadığı ve faaliyetlerinin sağlanamadığı belli olmuştur.

Nitekim, savunmasının 3 üncü sayfasında yer alan ... kamuoyunada ulaşamıyorduk. Bir süre kendi kabuğumuza çekilip gelişmeleri seyretmekten başka yapacak şey yoktu ... Parti defterinde işlemeye değer hiçbir şey olmadığı baştan beri maruzatımdan anlaşılacaktır. Karar defterinin yanımda olduğu doğrudur. Üyelerin ayaklarına giderek karar aldığımızda doğrudur. Gücünü yıtirdiği farzedilen parti için fakir kurucuları Ankara'da sık sık toplamanın zorluğu takdir buyurulur ... şeklindeki açıklamalar bu belirlemeyi teyit etmekte, partinin İstanbul Pen-

dik'te oturan Vahap Esendağ'ın bulunduğu yerden yaptığı bireysel uğraştan ibaret kaldığını ortaya koymaktadır.

Bu tesbit, 2820 sayılı Kanun'un 14 üncü maddesi gereği ilk kongreye kadar büyük kongre görevini yerine getiren kurucular kurulu, 16 ncı maddesinde düzenlenen Merkez Karar ve Yönetim Kurulu ve 17 nci maddesinde düzenlenen Merkez Disiplin Kurulu'nun kanun hükmü gereği Ankara il merkezinde oluşturulamadığını ve faaliyetlerinin sağlanamadığını gösterdiğinden Yeni Düzen Partisi'nin merkez teşkilâtının hukuken varlığından söz edilemiyeceğini ifade etmektedir.

3) Dosyada bulunan bilgi ve belgeler ile bunu teyit eden Yeni Düzen Partisi Genel Başkanı Vahap Esendağ'ın 3/2/1984 günlü yazısı ile 11/5/1984 günlü savunması içeriği; parti defterlerinden bir kısmının İstanbul - Pendik'te oturan Vahap Esendağ'ın yanında bulunduğunu, bir kısmının ise Jale Atlıhan'a ait konutta olduğunu parti kayıtlarının tutulması ve muhafazasının kanuna uygun, sahih esaslara ve kayıtlara dayalı şekilde yapılamadığını, kuruluşunu tamamlayamadığını, kanuna aykırılıkları ve eksiklikleri gideremediğini, bu yolda bir faaliyette de bulunamadığını kesin şekilde belirlemektedir.

Bu durum, Yeni Düzen Partisi'nin T.C. Anayasası'nın 68., 69 uncu maddelerinde gösterilen ilkeler ve kurallarla 2820 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinde öngörülen tanım doğrultusunda, amacını gerçekleştirmek için gerekli kuruluş şartlarını kaybettiğini ve bunu sağlamada acze düştüğünü, Cumhuriyet Başsavcılığı'nın da, T.C. Anayasası ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun verdiği görevleri, bu parti yönünden yerine getiremiyecek duruma geldiğini göstermektedir.

Bu nedenlerle, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 121 inci maddesi aracılığıyle, Medeni Kanunun 70., 2908 sayılı Dernekler Kanunu'nun 91. ve 51 inci maddeleri hükümleri gereğince acze düştüğü anlaşılan Yeni Düzen Partisi'nin dağılma durumunun saptanmasına ve bunun sonucu olarak hukukî varlığının sona erdiğinin tesbitine karar verilmesi, Siyasi Partiler Kanunu'nun 107 inci maddesi hükmünün de gözönüne alınması arz ve mütalaa olunur.»

IV — DAVALI YENİ DÜZEN PARTİSİ GENEL BAŞKANLIĞI 5/6/1984 GÜNLÜ, 24 SAYILI SAVUNMASINDA, ÖZETLE :

Yeni Düzen Partisi'nin iki ay kira verdiğinin öne sürüldüğü, bu görüşe göre partinin 1983 Ağustos ayından itibaren yok sayılması gerektiği, oysa kira başlangıç tarihi olan 6/6/1983'den yedi ay sonra yani 23/1/1984 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığınca Partinin faaliyet gösterip göstermediği konusunda ilk yazının yazıldığı, buna göre Yeni Düzen Partisi'nin uzun süre denetim ve gözetimden uzak kalmış sayılması gerektiği, tebligatları almaya yetkili Jale Atlıhan'a resmî bir yazı verilmeden bu davanın açıldığı; davanın Anayasa ve Siyasi Partiler Kanunu'na değil, Medeni Kanun ve Dernekler Kanunu'na dayandırıldığı, Medeni Kanun'un 70. maddesi kendiliğinden münfesih olmaktan bahsederken Dernekler Kanunu'nun 51. maddesinde mülkî amirin kapatma yetkisinden söz edildiği, oysa Siyasi Partiler Kanunu'nun 104. maddesinin gayet açık olduğu, Anayasa Mahkemesi'nin gerek görmesi halinde kendilerine altı aylık süre ile yaşama ve toparlanma şansı tanınabileceği; münfesih olma, fesih kararı alma ile kapatma ya da kapatılmanın hukukî sonuçlarının çok farklı bulunduğu, partilere Devlet yardımı yapılmaması halinde partinin fesih kararı almak zorunda bulunduğu, acz ile parasızlığın aynı şey olmadığı; kısa zamanda genel merkez binası bulununcaya kadar Başsavcılıkca irtibat sağlanabilmesi için tebligatları alma yetkisinin Jale Atlıhan'a verildiği belirtilmiştir.

V — DAVANIN EVRELERİ :

1 — Dava, Cumhuriyet Başsavcılığının 13/4/1984 günlü, SP-9-Hz. 1984/47 sayılı dilekçesi ile açılmış ve dilekçe 13/4/1984 gününde Anayasa Mahkemesi kaydına geçerek 1984/440 (Muhabere) sayısını almıştır.

2 — Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenmiş bulunan 13/4/1984 günlü, SP-9-Hz. 1984/47 sayılı dava dilekçesinin bir örneği gönderilerek, tebliğ tarihinden itibaren 10 gün içinde, yazılı savunmasını yapması gereğinin Yeni Düzen Partisi Genel Başkanlığı'na tebliğine; tebliğ işleminin 7201 sayılı Kanun'un 2. maddesi uyarınca memur eliyle yapılmasına 1/5/1984 gününde karar verilmiştir.

Karar gereğini yerine getiren Parti, süresi içinde yazılı olarak ilk savunmasını vermiştir.

3 — Yeni Düzen Partisi'nin dağılma halinin ve böylece hukukî varlığının sona erdiğinin tesbitine karar verilmesi istemiyle açılmış bulunan davaya ilişkin dosyayı da inceliyerek esas hakkındaki düşüncesini ivedi olarak bildirmesi için Cumhuriyet Başsavcılığına yazı yazılmasına; Cumhuriyet Başsavcılığının düşüncesi geldikten sonra bir örneğinin Başkanlıkça «Yeni Düzen Partisi» Genel Başkanlığı'na tebliğine ve Partiden yazılı savunmasının istenmesine, bu iş için kararın tebliğ tarihinden başlamak üzere adı geçen Partiye yedi gün süre verilmesine; tebligatın 7201 sayılı Kanunun 2. maddesi uyarınca memur eliyle yapılmasına, 22/5/1984 gününde karar verilmiştir.

Karar gereğince Cumhuriyet Başsavcılığı esas hakkındaki görüşünü 23/5/1984 günlü yazısıyla bildirmiş; «Yeni Düzen Partisi» Genel Başkanlığı da süresi içinde yazılı savunmasını vermiştir.

4 — Dava, 9/10/1984 gününde karara bağlanarak sonuçlandırılmıştır.

VI — İNCELEME :

Dosyadaki bütün kâğıtlar, Anayasa'nın ve 22/4/1983 günlü, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun konuya ilişkin hükümleri, davayla ilgili öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A — Maddi olgular :

Yeni Düzen Partisi, kuruluş bildiri ve belgelerinin İçişleri Bakanlığı'na verildiği 1/7/1983 gününde tüzel kişilik kazanmıştır. Bildiride, Genel Merkez adresi olarak, Ankara, Cemal Nadir Sokak No : 21/6 gösterilmiştir.

Cumhuriyet Başsavcılığınca adı geçen parti hakkında açılmış olan kapatma davası Anayasa Mahkemesi'nin 9/11/1983 günlü, E. 1983/5, K. 1983/5 sayılı kararıyle red edilmiştir.

Kapatma davasının redle sonuçlanmasından sonra, Cumhuriyet Başsavcılığı, 19/12/1983 günlü, SP-9-Muh. 442 sayılı yazı ile, eksilen kurucu üyelerin yerlerine yenilerinin seçilmesini ve tüm kurucu üyelerin isimlerinin bildirilmesini, Yeni Düzen Partisi Genel Başkanlığı'ndan istemiştir. Bu yazının, Cemal Nadir

Sokak, No: 21/6 adresindeki Genel Merkezde Jale Atlıhan tarafından alındığı, fakat 29/12/1983 günlü karşılığı ve eki listelerin Pendik'ten postaya verildiği saptanmıştır. Cumhuriyet Başsavcılığınca bu karşılık ve ekleri 2820 sayılı Kanunun 9. maddesi çerçevesinde incelenerek görülen aykırılık ve eksikliklerin giderilmesi, 19/1/1984 günlü, SP-9-Muh. 9 sayılı yazıyla partiden istenmiş ise de bu yazı, Parti Genel Başkanlığı'na tebliğ edilememiştir. Tebligatla görevlendirilen memur, Cemal Nadir Sokak, 21/6 da kimsenin bulunmadığını, Parti levhasının olmadığını, kiralık olduğunu gösteren bir yazının konulduğunu bir yazı ile Cumhuriyet Başsavcılığına bildirmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı da 23/1/1984 günlü, SP-9-Muh. 9 sayılı yazı ile Yeni Düzen Partisi'nin Genel Merkez adresini değiştirip değiştirmediğinin, değiştirmişse yeni adresiyle değiştirme tarihinin, aksi halde faaliyetine devam edip etmediğinin araştırılmasını Ankara Emniyet Müdürlüğü Güvenlik Şubesi Müdürlüğü'nden istemiştir. Bu yazıya verilen 31/1/1984 günlü, 626 sayılı karşılıkta; Parti Genel Başkanı Vahap Esendağ'ın İstanbul - Pendik'te oturduğu, Partinin veto edilen kurucu üyesi Jale Atlıhan'ın Ankara, Cemal Nadir Sokak, 21/6 daki dairesini Genel Merkez olarak kiraladığı, ancak Genel Başkanın veto edilmesi ve Parti hakkında Anayasa Mahkemesi'nde dava açılması nedenleriyle Partinin acze düşerek kirasını ödeyemeyecek duruma geldiği, bunun sonucu kira mukavelesinin feshedilerek dairenin sahibine teslim edildiği, Partiye ait eşyaların emanet olarak Jale Atlıhan'a bırakıldığı, Partinin kurucu üye olarak gösterdiği 30 kişilik listeden Genel Başkan Yardımcısı Mahmut Deveci, Genel Sekreter Hamit Zekai Tüzün, Şükrü Yalçınkaya ve Hayri Aygen dışındaki kimselerin İstanbul'da oturdukları belirtilmiştir.

Cumhuriyet Başsavcılığı konunun aydınlanabilmesi için Ankara'da oturan Hamit Zekai Tüzün, Mahmut Deveci, Şükrü Yalçınkaya ve Hayri Aygen'in ifadelerini almıştır. Adı geçen Parti mensupları ifadelerinde; Parti faaliyetleri ile ilgilenmediklerini, Ankara'da Kurucular Kurulunu toplamanın mümkün olmadığını, toplantıların İstanbul'da yapıldığını, il ve ilçe örgütleri kurulmadığını, malî acz halinde bulunulduğunu söylemişlerdir. Bunlardan Şükrü Yalçınkaya ve Hayri Aygen ayrıca, 1983 yılı Temmuz ayında istifa ettiklerini açıklamışlardır. Parti Genel Sekreteri olarak gösterilen Hamit Zekai Tüzün de 3/2/1984 günlü dilekçeyle istifa etmiştir.

Bu gelişmeler devam ederken, Genel Başkan Vahap Esendağ, Cumhuriyet Başsavcılığına İstanoul'dan gönderdiği 3/2/1984 günlü, 20 sayılı yazıda, kurucu üyelerden bir kısmının veto edilmesi ve Anayasa Mahkemesi'nde kapatma davası açılması nedeniyle Partinin giderek küçüldüğünü ve dağılmaya yüz tuttuğunu, Genel Merkezin mütevazi olmasına rağmen Ankara'da ve yerinde bulunduğunu, parasızlık ve sıkıntılar içinde yaşam mücadelesi verdiğini, Genel Merkezin değişmesi halinde bilgi verileceğini, Parti üyesi Jale Atlıhan'ın tebligatları almaya yetkili olduğunu açıklamıştır. Bunun üzerine, Cumhuriyet Başsavcılığı 27/3/1984 günlü, SP-9-Muh-38 sayılı yazı ile kurucu üyeler ve belgelerle ilgili kimi eksiklik ve aykırılıkların giderilmesini Yeni Düzen Partisi Genel Başkanlığı'ndan tekrar istemiş ancak bu yazı da tebliğ edilememiştir. Tebligatı yapmakla görevlendirilen memur tarafından düzenlenen tutanakta; Partinin Cemal Nadir Sokak, 21/6 daki Genel Merkezinde kimsenin olmadığı, Parti Genel Merkezini belirleyici tabela veya herhangi bir işaretin bulunmadığı belirtilmiştir.

Cumhuriyet Başsavcılığı 29/3/1984 günlü, SP-9-Muh-38 sayılı ikinci yazıyla Yeni Düzen Partisi Genel Merkezi ile ilgili olarak yeniden gerekli araştırmanın yapılmasını, Ankara Emniyet Müdürlüğü Güvenlik Şubesi Müdürlüğü'nden istemiştir. 3.4.1984 günlü, 1851 sayılı karşılık yazıya ekli tutanakta, Jale Atlıhan, Partinin Genel Merkez binası bulunmadığını, Parti üyesi olarak her türlü tebligatı kabul edebileceğini açıklamıştır.

Tüm bu olgu ve gelişmeler karşısında, Cumhuriyet Başsavcılığı, 13/4/1984 günlü, SP-9-Hz. 1984/47 sayılı dava dilekçesiyle; Yeni Düzen Partisi'nin Ankara, Cemal Nadir Sokak, 21/6 daki Genel Merkezini ancak iki ay koruyabildiğini, 2820 sayılı Yasanın 8/2. maddesindeki «siyasi partilerin genel merkezi Ankara'da bulunur» kuralı gereğini yerine getirmediğini, bu durumda Partiyi denetleme ve faaliyetlerini izleme olanağı kalmadığını, Partinin merkez organları üyelerinin İstanbul'da bulunduklarını, Ankara'da toplantı yapamadıklarını, artık Partinin merkez teşkilâtının hukuken varlığından söz edilemeyeceğini, Parti kayıtlarının yöntemine uygun tutulması ve işlemlerin yasal biçimde yürütülmesi olanağı kalmadığını, aykırılık ve eksikliklerin giderilmesi ve merkez teşkilâtının oluşturulması için bir faaliyette bulunulmadığını, Partinin artık kuruluş amacına uygun davranışta bulunabilmesi için oluşma koşullarını kaybettiğini belirterek Yeni Düzen Partisi'nin dağılma halinin ve böylece hu-

kukî varlığının sona erdiğinin tesbitine karar verilmesini istemiştir.

B — Değerlendirme :

1) Esasa girilmeden önce, bir siyasi partinin kendiliğinden münfesih olduğunu, başka deyimle, kendiliğinden dağıldığını tesbite yetkili merciin belirlenmesi gerekmektedir. Çünkü, 22/4/1983 günlü, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu, 2. maddesiyle, bu kanunun kapatılma gibi kapanmayla ilgili hükümleri de kapsadığını açıkladığı halde, 109. maddesi hükmü ayrık olmak üzere, kanunî infisah sebeplerinin oluşmasında siyasi partilerin kendiliğinden münfesih olduğunu saptayacak mercii göstermemiştir. Her ne kadar, Siyasi Partıler Kanunu'nun 121. maddesinin yollamada bulunduğu Dernekler Kanunu'nun 51. maddesinin son fıkrasında, kendiliğinden dağılma halinin tesbitinin dernek merkezinin bulunduğu yerin en büyük mülki amirinin kararı ile olacağı yazılı ise de, 121. maddede, Türk Kanunu Medenisi ile Dernekler Kanunu'nun ve dernekler hakkındaki diğer kanunların Siyasi Partiler Kanunu'na aykırı olmayan hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür. O halde söz konusu kanunlardaki hükümlerin uygulanabilmesi için bunların Anayasanın siyasi partiler hakkında öngördüğü ilkelere ve Siyasi Partiler Kanunu'nun hükümlerine ters düşmemesi, onlarla uyuşabilir nitelikte olması gerekmektedir. Siyasi Partilerin Devletin yönetimindeki etkinlikleri ve millî iradenin gerçekleşmesinde başlıca vasıta oluşları ve Anayasanın «Siyasi partiler, demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır.» biçimindeki hükmü gözönünde tutulursa böyle bir sınırlamanın getirilmesi de doğaldır. Anayasamızda siyasi partilerin uyacakları esasların yer alması; Anayasa ve Kanun hükümlerine uygunluğunun denetlenmesi ve faaliyetlerinin takibi görevinin münhasıran Cumhuriyet Başsavcılığına verilmesi; malî denetim yoluyla gelir kaynakları ve giderleri hakkında Anayasa Mahkemesi'ne hesap vermeleri, onların dernek olmadıklarını ortaya koymaktadır. Bu önem ve özelliklerinden dolayı siyasi partilere en ileri güvence sağlanması amacıyla, genel yargı içinde yer alan bir mahkeme tarafından değil, ancak, Anayasa Mahkemesi'nce kapatılmaları Anayasada öngörülmüş iken; benzer bir sonucu meydana getiren tüzel kişiliğinin ortadan kalktığının saptanmasının, en yüksek mülkiye amiri de olsa ve bu işleme karşı yargı yoluna başvurma olanağı da bulunsa, yürütmeye

bağlı bir mercie bırakılması, kuşkusuz, ne Anayasa ilkeleri ve ne de Siyasi Partiler Kanunu'nun kuralları ile bağdaşabilir.

Bu nedenlerle, Yeni Düzen Partisi'nin dağılma halinin ve böylece hukukî varlığının sona erdiğinin saptanması hakkında Cumhuriyet Başsavcılığınca açılmış olan davanın görülerek karara bağlanması Anayasa Mahkemesi'nin görevi içindedir.

Muammer Turan, Mahmut C. Cuhruk ve Mithat Özok bu görüşe katılmamışlardır.

2) Cumhuriyet Başsavcılığı 13/4/1984 günlü, SP-9-Hz-1984/47 sayılı dava dilekçesinde, Yeni Düzen Partisi'nin kuruluş amaç ve şartlarını kaybettiğini ve acze düştüğünü ileri sürerek kendiliğinden dağılma halinin ve böylece hukukî varlığının sona erdiğinin tesbitine karar verilmesi istemini aşağıdaki nedenlere dayandırmaktadır. Bunlar :

Yeni Düzen Partisi'nin, kuruluşunda bildirdiği Genel Merkezini ancak iki ay koruyabildiği ve halen başka bir yer sağlayamadığı;

Kurucular Kurulu ve öteki merkez organları üyeleri İstanbul'da oldukları için organların Ankara İl Merkezinde oluşturulamadığı ve faaliyette bulunmadığı, bu durumda Yeni Düzen Partisi'nin merkez teşkilâtının hukuken varlığından sözedilemiyeceği;

Parti kayıtlarının usulüne uygun şekilde tutulmadığı ve muhafaza edilmediği;

Kurucu üyelere ilişkin listelerde tüm üyelere yer verilmediği, istifa eden üyelerin istifalarının bildirilmediği ve istemedikleri halde bazı üyelere görev verildiği;

Partinin kuruluşunun tamamlanması, eksikliklerin giderilmesi, Genel Merkez olarak bir yerin bulunması ve merkez teşkilâtının oluşturulması için bir faaliyet göstermediği;

biçiminde özetlenebilir.

İleri sürülen bu iddialar ayrı ayrı incelendiğinde :

a) Parti Genel Merkezinin bulunmadığı iddiası;

22/4/1983 günlü, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 8. maddesinin ikinci fıkrasında, Siyasi Partilerin Genel Merkezinin Ankara'da bulunması ve dördüncü fıkrasında da kuruluş

bildirisinde kurulacak partinin merkez adresinin gösterilmesi öngörülmüştür.

Yeni Düzen Partisi'nin, kuruluş bildirisinde Genel Merkez olarak gösterdiği, mülkiyeti Jale Atlıhan'a ait Ankara, Cemal Nadir Sokak, No: 21/6 adresindeki daireyi, kira parası ödeyememesi nedeniyle bırakarak kira sözleşmesini feshetmek zorunda kaldığı, bu güne kadar da müstakil bir yer bulamadığı anlaşılmaktadır. Genel Başkan Vahap Esendağ da savunmalarında bu hususu kabul etmektedir. Ancak Genel Merkezin sadece iki ay korunabildiği, parti ile ilişki kurma ve tebligat yapma, dolayısıyle de onu denetleme ve faaliyetlerini izleme olanağı kalmadığı yolundaki iddia isabetli görülmemiştir. Gerçekten Emniyet Şube Müdürlüğü Güvenlik Şubesi Müdürlüğü'nün 31/1/1984 ve 3/4/1984 günlü, karşılık yazılarında kira parasının iki aylığının ödendiğinin, geri kalan kiraların ödenememesi nedeniyle kira sözleşmesinin feshedildiğinin belirtilmesiyle yetinilmiş, ayrıca o yerin ikinci ayın sonunda boşaltıldığı biçiminde bir ibareye yer verilmediği gibi, esasen, ikinci karşılık yazıya ekli olarak gönderilen 2/4/1984 günlü tutanakta, dairenin sahibi ve parti üyesi Jale Atlıhan, «ancak parti dairenin kirasını ödeyemediğinden tahminen 1984 Ocak ayından itibaren parti ile olan kira mukavelesini aramızda anlaşarak feshetmiştik... Partinin İstanbul'da bulunan yöneticileri yeni bir Genel Merkez bulmaya çalışıyorlar, ancak şu ana kadar benim dairemde bir odada bulunan Parti Genel Merkezine ait eşyaları almış değiller... ben bir Parti üyesi olarak yukarıda verdiğim adresimde Yeni Düzen Partisi adına her türlü tebligatı kabul edebilirim. Partimiz yasal olarak vardır...» diyerek gerçek durumu ortaya koymaktadır. Jale Atlıhan'ın bu sözleri karşısında, Yeni Düzen Partisi ile ilişki kurma olanağı kalmadığı, onu denetleme ve faaliyetlerini izleme görevinin yapılamadığı biçimindeki iddialar dayanıksız kalmaktadır. Cumhuriyet Başsavcılığının tebligatı yapmakla görevlendirdiği memurun, Cemal Nadir Sokak 21 no. lu binanın 6 no. lu dairesinde kimseyi bulamadığı ve her seferinde sonuç alamadan geri döndüğü doğrudur. Ancak, memurun bu durumda aynı binanın 1 no. lu dairesine giderek yazıyı Jale Atlıhan'a bırakması gerekirdi. Güvenlik Şubesi Müdürlüğü'nce verilen ikinci karşılık yazıda ve Genel Başkan Vahap Esendağ tarafından gönderilen 3/2/1984 günlü yazıda, Parti üyesi Jale Atlıhan'ın tebligatı kabule yetkili olduğu açık biçimde belirtildiğine göre, başka türlü davranmanın doğru olmadığı

kuşkusuzdur. Ayrıca belirtmek gerekirki, bu davanın açılmasından sonra, Anayasa Mahkemesi, gerek dava dilekçesini ve gerek Cumhuriyet Başsavcılığının esas hakkındaki görüşünü Yeni Düzen Partisi Genel Başkanlığı'na ulaştırabilmiş ve böylece davalı partinin yazılı savunmaları alınabilmiştir.

Mevcut durum karşısında, Yeni Düzen Partisi'nin Genel Merkezinin bulunmadığı görüşüne katılmak olanağı da yoktur. «Genel Merkez» denince normal olarak müstakil bir bina, daire ya da yer düşünülmektedir. Oysa 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nda Genel Merkez konusunda açık bir hüküm bulunmamakta ise de bundan müstakil bir yer öngörüldüğü anlamı çıkarılamaz. Bir dairenin bir bölümü, bir odası da Genel Merkez olarak kullanılabilir. Jale Atlıhan, Parti Genel Merkezine ait eşyanın kendi oturduğu dairenin bir odasında bulunduğunu, tebligatları da o yerde kendisinin almaya yetkili olduğunu söylediğine, Genel Başkan Vahap Esendağ da bu sözleri doğrular nitelikte savunmalarda bulunduğuna göre, yasa gereğinin yerine getirildiği kabul edilmelidir.

Genel Başkan Vahap Esendağ, Jale Atlıhan ve Parti mensuplarından bir bölümü Genel Merkez olarak başka yer arandığını belirtmek suretiyle Partinin bu konuda gerçekten güç durumda bulunduğunu ortaya koymaktadırlar. Ne varki, bu güç koşullara karşın Genel Merkez olarak hiç bir yerin bulunmadığı söylenemez. Henüz kuruluş aşamasında olan bir partinin tüzel kişiliğini kazanmasından itibaren ilk aylarda kimi güçlüklerle karşılaşmasının kaçınılmaz olduğu gözden uzak tutulmamalıdır.

Bir an için Yeni Düzen Partisi'nin halen Ankara'da bir Genel Merkezi bulunmadığı varsayılsa bile, Parti ile ilişki kurmak ve ona tebligat yapma olanağı mevcut oldukça, kendiliğinden dağılma halinin oluştuğu iddiası ile dava açılması yerine Cumhuriyet Başsavcılığının 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 104. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesi'ne başvurarak ihtar isteminde bulunması gerekir.

b) Merkez organlarının Ankara'da oluşturulamadığı iddiası :

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 31. maddesinde, «Siyasi Partilerin merkez teşkilâtı Ankara il merkezinde... bulunur» kuralına yer verilmiş ve «Merkez teşkilâtı» başlığını taşı-

yan 3. Bölümde yer alan 13. maddede, parti merkez organlarının büyük kongre, genel başkan, merkez karar ve yönetim kurulu, merkez disiplin kurulu ve küçük kongreden oluştuğu belirtilmiştir. Bu hükümler uyarınca siyasi partilerin merkez organlarının Ankara'da faaliyette bulunması, hiç olmazsa, parti çalışmasının Ankara'da yoğunlaşması gerekmektedir.

Yeni Düzen Partisi'nin merkez organlarına sahip bulunduğu konusunda kuşku yoktur. Sicil ve dava dosyalarının incelenmesinden bu durum açık ve kesin olarak anlaşılabilmektedir. Davalı Parti Genel Başkanlığı'nca İçişleri Bakanlığı ve Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilen 29/12/1983 günlü yazıya ekli listelerde Genel Başkan, Genel Başkan Yardımcıları, Disiplin Kurulu Başkan ve Üyeleri, Genel Sekreter, Genel Sekreter Yardımcıları ve Merkez Karar ve Yönetim Kurulu Üyeleri ayrı ayrı gösterilmişlerdir. Bu bilgi ve belgeler karşısında, Yeni Düzen Partisi'nin Merkez Organlarının hukuken varlığından söz edilemeyeceği yolundaki iddia, dayanaksız kalmaktadır.

Merkez organlarının varlığı kuşkusuz ise de, bu organların Ankara'da faaliyette bulunduklarını, toplandıklarını söylemek olanağı yoktur. Ankara'da bulunan ve bir kısmı sonradan istifa ederek ayrılan Parti mensupları Hamit Zekai Tüzün, Mahmut Deveci ve Şükrü Yalçınkaya'nın ifadeleri ile bu konu aydınlanmış bulunmaktadır. Davalı Parti Genel Başkanlığı'nın savunmaları da bu durumu doğrulamaktadır.

Yeni Düzen Partisi'nin Merkez Organlarının varlığı kabul edildikten sonra bu organların sırf Ankara dışında yani İstanbul'da faaliyetlerini sürdürdükleri için Partinin acz içine düştüğü sonucuna varılamaz. Cumhuriyet Başsavcılığınca, 2820 sayılı Yasanın 31. maddesine aykırılığı oluşturan bu hal nedeniyle, o siyasi partinin dağılma durumunun tesbiti değil, Kanunun 104. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, ilgili Partiye ihtar yapılması isteminde bulunulabilir.

c) Parti defterlerinin Kanuna uygun biçimde tutulmadığı iddiası :

Dava dilekçesinde, Yeni Düzen Partisi'nin defterlerinden bir bölümünün Genel Başkan Vahap Esendağ'da öteki bölümünün ise Jale Atlıhan'a ait dairede bırakıldığı, dolayısıyla da Parti ka-

yıtlarının usulüne uygun biçimde tutulması ve korunması olanağının bulunmadığı belirtilmektedir.

Partinin defterlerinden bir bölümünün Jale Atlıhan'a emanet olarak bırakıldığı savını doğrulayan herhangi bir delil mevcut değildir. Emniyet Müdürlüğü Güvenlik Şubesi Müdürlüğü'nün ikinci yazısına ekli 2/4/1984 günlü tutanakta, Jale Atlıhan bu konuda, «bu arada Partinin İstanbul'da bulunan yöneticileri yeni bir Genel Merkez bulmaya çalışıyorlar, ancak şu ana kadar benim dairemde bir odada bulunan Parti Genel Merkezine ait eşyaları almış değiller...» demekle yetinmiştir. Bu ifadede defterlerden söz edilmemiştir. Davalı Parti Genel Başkanlığı da 11/5/1984 günlü yazılı savunmasında «partinin bütün yasal defterleri tasdiklidir ve mevcuttur. Programının milyonlarca taraftarı olduğu halde yukarıdan beri sayılan kuruluşunu tamamlayamadığı için üye kayıt defteri işlenememiştir. Karar defteri, evrak defteri işlenmektedir. Partiden bendeleri sorumlu olduğum cihetle, defterler yedimdedir.» demektedir.

Cumhuriyet Başsavcılığınca Yeni Düzen Partisi'ne ait defterler getirtilip incelenmemiştir. Bu durumda defterlerin yöntemine uygun biçimde tutulmadığı ve muhafazasının gerçekleştirilemediği yolundaki sav da, dayanaksız kalmaktadır.

ç) Parti kayıtlarında kurucu üye görünen bazı kişilere kurucular arasında yer verilmediği, istifa eden üyelerin istifalarının bildirilmediği ve istemedikleri halde üyelere görev verildiği iddiası :

Yeni Düzen Partisi'nin 1/7/1983 gününde tüzel kişilik kazanması ile birlikte Cumhuriyet Başsavcılığınca Tüzük ve Programların ve kurucuların hukukî durumları, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 4. maddesi çerçevesinde incelenmiş ve bunun sonucunda görülen kimi aykırılıklar nedeniyle de, adı geçen Partinin kapatılmasına karar verilmesi için Anayasa Mahkemesi'nde dava açılmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin 9/11/1983 günlü, Esas : 1983/5, Karar : 1983/5 sayılı kararı ile kapatma isteminin reddine karar verilmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı Anayasa Mahkemesi'nin bu kararından sonra da kimi kurucular ve belgelerde görülen eksiklik ve aykırılıkların giderilmesi için Yeni Düzen Partisi Genel Başkanlığı nezdinde girişimlerde bu-

lunmuş ise de Genel Merkezin Ankara, Cemal Nadir Sokak, No: 21/6 daki yerin tahliyesinden sonra Parti Genel Başkanlığı ile irtibatı sağlanamamıştır. Emniyet Müdürlüğü Güvenlik Şubesi Müdürlüğü aracılığı ile yapılan araştırmalar sonucunda Yeni Düzen Partisi eşyalarının aynı binanın 1 No. lu dairesine taşındığı ve parti adına her türlü tebligatı almaya aynı dairenin sahibi ve Parti kurucularından Jale Atlıhan'ın yetkili olduğu ortaya çıkınca, Parti Genel Başkanlığı ile bu yoldan ilişki kurulması ve varsa aykırılık ve eksikliklerin giderilmesinin istenmesi gerekirdi. Cumhuriyet Başsavcılığınca bu yola gidilmemiş, fakat, Yeni Düzen Partisi'nin aciz haline düştüğü ileri sürülerek kendiliğinden dağıldığının, böylece hukukî varlığının son bulduğunun tesbitine karar verilmesi için Anayasa Mahkemesi'nde işbu dava açılmıştır. Oysa Parti ile belirtilen yoldan ilişki kurulmuş olsa idi, belki, aykırılık ve eksikliklerin giderilmesi sağlanacak, ya da ortaya çıkan başka varsayımlara göre gerekli yasal yollara başvurulması gerekecekti. Belirtilen bu nedenlerden dolayı Kurucu Üyelere ilişkin olarak öne sürülen iddialara itibar etmek ve böylece partinin dağılmış duruma düştüğü sonucuna varmak olanağı yoktur.

d) Partinin kuruluşunu tamamlaması, eksiklikleri gidermesi, Genel Merkeze ait bir yerin sağlanması teşkilâtının oluşturulması yönlerinde bir faaliyetin bulunmadığı iddiası :

Yeni Düzen Partisi'nin malî bir sıkıntı içinde bulunduğu kuşkusuzdur. Genel Başkan Vahap Esendağ, yazılı savunmalarında bu konu üzerinde durmakta ve Devlet yardımı beklediklerini bildirmektedir. Malî sıkıntı sorunu, yalnız Yeni Düzen Partisi bakımından değil, Meclis içinde ve dışında yer alan tüm siyasi partiler için de geçerlidir.

Yeni Düzen Partisi'nin bir Genel Merkez sorunu olduğu da tartışmasızdır. Genel Başkanın açıklamalarından ve parti üyesi Jale Atlıhan'ın ifadesinden bu sorunun çözümüne çalışıldığı anlaşılmakta ve bu konuda savunmanın aksini gösteren bir kanıt da bulunmamaktadır.

Cumhuriyet Başsavcılığınca yukarıda yazılı nedenlerle Yeni Düzen Partisi Genel Başkanlığı ile ilişki kurulamamış, uyarıcı yazılar tebliğ edilememiştir. Partinin bu sorunlar karşısında ne yaptığı ya da yapabileceği açık ve kesin biçimde ortaya

konulamamış, bu nedenler de Partinin hukuken son bulduğunun kabulüne yeter görülmemiştir.

VII — VERİLECEK KARARIN BELİRLENMESİ :

Yukarıda ayrıntılarıyla incelenen duruma ve açıklanan gerekçelere göre Yeni Düzen Partisi'nin Genel Merkezini ancak iki ay koruyabildiği ve halen başka bir yer sağlayamadığı; Kurucular Kurulu ve öteki Merkez Organları Üyeleri İstanbul'da oldukları için bu organların Ankara il merkezinde oluşturulamadığı ve faaliyette bulunamadığı, bu durumda Yeni Düzen Partisi Merkez Teşkilâtının hukuken varlığından söz edilemeyeceği; parti kayıtlarının usulüne uygun şekilde tutulmadığ ve muhafazasının sağlanmadığı; Kurucu Üyelere ilişkin listelerde tüm üyelere yer verilmediği, istifa eden üyelerin istifalarının bildirilmediği ve istemedikleri halde bazı üyelere görev verildiği, Partinin kuruluşunu tamamlaması, eksiklikleri gidermesi, Genel Merkez için bir yer bulması ve Merkez Teşkilâtını oluşturması için bir faaliyet göstermediği biçimindeki savlar yerinde görülmediğinden Cumhuriyet Başsavcılığınca Yeni Düzen Partisi'nin kendiliğinden dağılma halinin ve böylece hukukî varlığının sona erdiğinin tesbitine ilişkin istemin reddine karar verilmelidir.

Muammer Turan bu görüşe katılmamıştır.

VIII — SONUÇ :

Cumhuriyet Başsavcılığı'nca, «kuruluş amaç ve şartlarını kaybettiği ve acze düştüğü» ileri sürülen Yeni Düzen Partisi'nin 2820 sayılı Kanun'un 121. maddesi aracılığıyla 2908 sayılı Dernekler Kanunu'nun 51. maddesi gözönünde tutularak kendiliğinden dağıldığının ve böylece hukukî varlığının sona erdiğinin tesbitine karar verilmesi istenmiştir.

Dosyanın içerdiği delil ve belgelere göre Yeni Düzen Partisi'nin kuruluş amaç ve şartlarını kaybettiği ve acze düştüğü sabit olmadığı, hukukî varlığını devam ettirdiği anlaşıldığından kendiliğinden dağılma halinin ve böyle hukukî varlığının

sona erdiğinin tesbitine ilişkin Cumhuriyet Başsavcılığı isteminin reddine Muammer Turan'ın karşıoyuyla ve oyçokluğuyla,

9/10/1984 gününde karar verildi.

Başkan **Ahmet H. Boyacıoğlu**	Başkanvekili **H. Semih Özmert**	Üye **Necdet Darıcıoğlu**
Üye **Hüseyin Karamüstantikoğlu**	Üye **Kenan Terzioğlu**	Üye **Yılmaz Aliefendioğlu**
Üye **Yekta Güngör Özden**	Üye **Orhan Onar**	Üye **Muammer Turan**
Üye **Mehmet Çınarlı**	Üye **Selahattin Metin**	Üye **Servet Tüzün**
Üye **Mahmut C. Cuhruk**	Üye **Osman Mikdat Kılıç**	Üye **Mithat Özok**

KARŞIOY YAZISI

I — Bir Partinin «kendiliğinden dağılma halinin tespiti» için açılan dava bir tesbit davasıdır. Halbuki :

A) Anayasanın 68. ve 69 uncu maddelerine paralel olarak düzenlenen 22/4/1983 günlü ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu, Beşinci ve Altıncı Kısımlarında (98 - 110 uncu maddelerinde), siyasi partilerin kapatılması ve kapanması hakkında geniş ve ayrıntılı hükümleri öngördüğü halde, münhasıran partilerin kendiliğinden dağılma halinin tesbiti için Cumhuriyet Başsavcılığına dava açma görev ve yetkisi tanımadığı gibi Anayasa Mahkemesi'ne de münhasıran böyle bir tesbit kararı alma görev ve yetkisini vermemiştir.

B) Türk Kanunu Medenisi de, bazı hallerde, derneklerin kapatılması için Cumhuriyet Savcılığına talepte bulunma, mahkemelere karar alma yetki ve görevi verdiği halde (Madde 71), derneklerin kendiliğinden dağılma halinin tesbiti için savcılara ve mahkemelere yetki ve görev öngörmemiştir (Madde 70).

C) Benimde katıldığım, çoğunluk kararında da belirtildiği üzere, 4/10/1983 günlü ve 2908 sayılı Dernekler Kanunu'nun 51 inci maddesindeki : «Kendiliğinden dağılma halinin tesbiti, dernek merkezinin bulunduğu yerin en büyük mülki amirinin kararı ile olur» şeklindeki hükmü siyasi partiler hakkında uygulanamaz.

D) Türk Hukuk Lûgatında da belirtildiği üzere; «Usul Hukukunun bir müessesesi olan tesbit davası kanunda sarih bir surette, kabul edilmiş olmak lâzım gelir. Bu müesseseyi Alman Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu (Madde 156) kabul etmiştir.» Fakat Ord. Prof. Sıddık Sâmi Onar'ın İdare Hukukunun Umumi Esasları adlı kitabının 1774 ve 1807 inci sayfalarında da belirtildiği gibi; «Pozitif hukukumuzda böyle geniş manâda tesbit davaları kabul edilmemiştir.» Onun için bu çeşit tesbit istekleri, ancak «görülmekte olan bir davanın bir safhasını, o davanın usul bakımından bir hadisesini teşkil ederler.» Yani «bir davanın halli için dava konusu ile dolayısıyle ilgili bir usul meselesinden ibaret ve asıl davaya bağlı küçük bir dava olur. Bu küçük davanın (hadisenin) halli asıl davanın konusuna tesir eder.» Fakat mevzuatta açık bir hüküm olmadıkça müstakilen ve münhasıran bir tesbit davasının açılıp görülmesi ve münhasıran ve müstakilen tesbit kararı verilmesi mümkün değildir.

Prof. Dr. Baki Kuru'nunda «Hukuk Muhakemeleri Usulü» adlı kitabının 914 - 915 inci sahifelerinde belirtildiği gibi : «Doktrin ve uygulamada kabul edilen görüşe göre, anılan nitelikteki hukuki ilişki için önemli olsalar dahi, maddî vakalar yalnız başlarına hiç bir zaman tesbit davasının konusunu teşkil edemezler».

Bu nedenlerle, «Partinin kendiliğinden dağılmış halinin tesbitine» dair dava ve isteğin esastan incelenmeksizin reddi gerekirdi.

II — 2820 sayılı Kanun'un 102 nci maddesi : Siyasi Partilerin denetimi ve faaliyetlerinin takibi hususunda Cumhuriyet Başsavcılığına, «bilgi ve belgeler» isteme yetki ve görevi vermiştir. Bu yetki ve görevler yerine getirilmeden dava açılmasının isabetsizliği de kararda belirtilmeli idi.

Bu nedenlerle karara karşıyım.

Üye
Muammer TURAN

KARŞIOY YAZISI

Dava, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 121. maddesi delaletiyle, 2908 sayılı Dernekler Kanunu'nun 51. maddesine gö-

re kuruluş amaç ve şartlarını kaybetmiş ve acze düşmüş bulunan Yeni Düzen Partisi'nin kendiliğinden dağılmak suretiyle hukukî varlığının sona erdiğinin tesbitine ilişkindir.

Kanunî infisah sebeplerinin oluşması halinde bir siyasi partinin kendiliğinden dağılmış sayılacağını saptayacak merciin Siyasi Partiler Kanunu'nda gösterilmemiş olması nedeniyle, Anayasa Mahkemesi öncelikle görev sorunu üzerinde durmuş ve yaptığı değerlendirmede; siyasi parti tüzel kişiliğinin kendiliğinden dağılma suretiyle ortadan kalktığının tespitinin en büyük mülkı amirin kararıyla olacağına ilişkin Dernekler Kanunu'nun 51. maddesinin son tümcesi hükmünü Anayasa ilkeleri ve Siyasi Partiler Kanunu hükümleriyle bağdaşır nitelikte bulmadığı için, infisah hususunun da Anayasa Mahkemesi'nce tesbiti gerektiği sonucuna varmış ve infisah sebeplerini irdeleyerek istemin reddine karar vermiştir.

Anayasa ile siyasi partilere sağlanmış olan güvenceler, kuruluşlarındaki serbesti, yasal sınırlar içerisinde özgürce faaliyet ve kapatılabilmelerinin ancak Anayasa Mahkemesi kararıyla mümkün olacağına ilişkin esaslardan ibarettir.

Bir siyasi partinin Anayasa Mahkemesi kararıyla kapatılması, hali ile yasa gereği kendiliğinden dağılmış sayılması birbirinden farklı ve ayrı hukuki sonuçlar doğuran müesseselerdir. Özde farklı kurumların bir noktadaki benzerliklerinin yasanın yorumuna etkili bir unsur olarak ele alınması isabetli sayılamaz.

Dernekler Kanunu'nun 51. madesinde yazılı hallerin Siyasi Partiler Kanunu'nun 121. maddesinde yapılan yollama nedeniyle siyasi partiler hakkında da birer infisah sebebi oluşturacağının kabul edilmiş olması karşısında kendiliğinden dağılma «infisah» halinin, mülki amirin yargının denetimine tabi bir kararıyla saptanmış olmasının Anayasa ve Siyasi Partiler Kanunu'na aykırı düşen bir yönü yoktur.

Görev ve yetki konusuna ilişkin olarak karar yerinde öne sürülen hususlar, siyasi partilerin ancak, Anayasa Mahkemesi'nce kapatılabileceklerini öngören Anayasa ilkesinin gerekçeleridir.

Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkileri Anayasada gösterilenlerle sınırlıdır. Anayasa Mahkemesi soruna çözüm getiren açık bir yasa hükmünü ihmal ederek yorum yoluyla görev üstlenemez. Açıklanan nedenlerle bir siyasi partinin kendiliğinden dağılmış sayılmasının tesbitine ilişkin istemi Anayasa Mahkemesi'nin görevi içinde bulan çoğunluk görüşüne karşıyım.

Üye
Mahmut C. CUHRUK

KARŞIOY YAZISI

Anayasa ve gerekse 2820 sayılı Kanun, Siyasi Partilerin kapatılması ile bazı hususlarda denetim yetki ve görevini Anayasa Mahkemesi'ne vermiştir. 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 121 inci maddesi (Türk Kanunu Medenisi ile Dernekler Kanunu ve dernekler hakkında uygulanan diğer kanunların bu kanuna aykırı olmayan hükümleri; Siyasi Partiler hakkında da uygulanır) şeklinde açık bir hüküm getirmiştir.

Cumhuriyet Başsavcılığı'nın, «Yeni Düzen Partisi» nin dağılmış olduğunun, tesbiti yolundaki isteği; anılan 121 inci madde delaletiyle Medeni Kanunun 70 inci maddesi ve Dernekler Kanunu'nun 44 üncü maddesine uygun bir taleptir. Sözü edilen 70 inci madde (Cemiyet, hali acze düşer veya idare heyetini nizamnameye tevfiken teşkiline imkân kalmazsa kendiliğinden münfesih olur) demek suretiyle bihakkın infisah halini belirlemiş ve 2908 sayılı Yeni Dernekler Kanunu'nun 51 inci maddesi de (Dernekler, kuruluş amaç ve şartlarını kaybettiği veya acze düşdüğü veya yönetim kurulunun tüzük gereğince kurulmasına imkân kalmadığı... hallerde kendiliğinden dağılmış sayılır. Kendiliğinden dağılma halinin tesbiti dernek merkezinin bulunduğu yerin en büyük mülki amirinin kararı ile olur) şeklindeki açık hükümle bir derneğin kendiliğinden dağılmış olduğunun tesbitine karar verecek yetkili ve görevli merci'i tesbit ve tayin etmiştir. Kanun koyucu bu gibi gerçekleşen bir halin tesbitini Mahkeme önüne getirmek istememiştir. Bu açık hüküm karşısında Anayasa Mahkemesi'nin, siyasi partilerin kapatılmasına karar verebildiğine göre, dağılma halinin tesbitini de saptayabilir düşüncesinden hareketle çoğun içinde az da bulunur, genel kuralı gerekçe yapılmak suretiyle yetki ve görev alanı-

nın genişletilmesi kanun koyucunun yukarda belirtilen gaye ve maksadına ters düşer. Siyasi Partiler Kanunu'na aykırı olmayan Dernekler Kanunu 51. maddesine göre; «Yeni Düzen Partisi» nin kendiliğinden dağılmış olduğunun tesbitine parti merkezinin bulunduğu Ankara'daki en büyük mülki amir yetkili ve görevlidir. Bu nedenle «Yeni Düzen Partisi» nin kendiliğinden dağılmış olduğunun tesbitine Mahkememiz yetkili ve görevli olmadığı görüşünde olduğum için, yetki ve görev hususunda çoğunluğun görüşüne muhalifim.

Üye
Mithat ÖZOK

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLAR DERGİSİ'NİN 20. SAYISINDA YER ALAN KARARLAR

Karar Sayısı	Esas Sayısı	Kararın Yayımlandığı Resmî Gazete'nin		Dergideki sahife numarası
		Günü	Sayısı	
1982/3	1981/8	30.11.1983	18237	1
1982/7	1981/12	28.2.1983	17973	18
1983/5	1983/1	15.4.1984	18373	27
1983/6	1983/4	11.6.1984	18428	37
1983/7	1983/5	11.6.1984	18428	43
1983/8	1981/13	9.4.1984	18367	48
1983/9	1982/6	15.4.1984	18373	66
1983/10	1982/1	15.4.1984	18373	84
1983/16	1981/10	7.8.1984	18482	110
1983/17	1982/4	13.12.1984	18604	129
1984/1	1983/9	13.12.1984	18604	144
1984/2	1984/1	1.5.1984	18388	161
1984/3	1984/2	1.5.1984	18388	254
1984/4	1984/3	25.9.1984	18526	274
1984/5	1983/12	7.8.1984	18482	281
1984/9	1984/4	21.2.1985	18673	289
1984/10	1984/8	28.12.1984	18619	298
1984/11	1984/11	22.2.1985	18674	316
1984/12	1984/17	21.2.1985	18673	325
PARTİ KAPATMA VE DURUM TESBİTİ DAVALARI				
1983/1	1983/1	23.6.1984	18440	335
1983/2	1983/2	15.10.1984	18546	345
1983/3	1983/3	25.9.1984	18526	375
1983/4	1983/4	21.10.1984	18552	398
1983/5	1983/5	21.10.1984	18552	430
1984/1	1984/1	14.2.1985	18666	450
1984/22	1984/129	28.12.1984	18619	555
1984/24	1984/440	21.2.1985	18673	573

ALFABETİK ARAMA CETVELİ

Karar Sayısı	İptale veya İtiraza Konu Kanun	Sahife numarası
	— A —	
1983/5	1803 sayılı Cumhuriyetin 50 nci yılı Nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkında Kanunun (Af Kanunu) 18. maddesinin (A) bendi (R.G. 15.4.1984 / 18373).	27
	— B —	
1984/1	2215 sayılı 1979 Yılı Bütçe Kanununun 30. maddesinin birinci fıkrası, Sayıştay Denetçileri Yönünden (R.G. 13.12.1984/18604).	144
	— C —	
1983/6	1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Değişik 29. maddesinin birinci fıkrası (R.G. 11.6.1984 /18428).	37
1983/7	1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Değişik 29. maddesinin birinci fıkrası (R.G. 11.6.1984 /18428).	43
1984/12	1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 29. maddesi (R.G. 21.2.1985/18673).	325
	— E —	
1984/5	1479 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanununun (BAĞ-KUR) 20. ve 70. maddeleri (R.G. 7.8.1984/18482).	281
	— G —	
1984/4	5917 sayılı Gayrımenkule Tecavüzün Def'i Hakkında Kanunun 3. maddesi (R.G. 25.9.1984/18526).	274
	— İ —	
1984/10	2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 538 sayılı Kanunla değişik 17. maddesi (R.G. 28.12.1984/18619).	298
1983/16	11 Rebilülahir 1297 - 10 Mart 1296 tarihli İhtira Beratı Kanununun 50. maddesi (R.G. 7.8.1984/18482).	110

Karar Sayısı	İptale veya İtiraza Konu Yasa	Sahife numarası
1983/8	1475 sayılı İş Kanununun 5. maddesinin 10. bendi (R.G. 9.4.1984/18367).	48
	— M —	
1984/2	2972 sayılı Mahalli İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanunun 2., 11., 14., 23., 35., Geçici 3., Geçici 5. ve Geçici 7. maddeleri (R.G. 1.5.1984/18388).	161
1984/3	2972 sayılı Mahalli İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanunun 2., 23., 35., Geçici 5. ve Geçici 7. maddeleri (R.G. 1.5.1984/18388).	254
1984/9	743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin (Medeni Kanun) 506. maddesi (R.G. 21.2.1985/18673).	289
	— S —	
1983/9	506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa 899 sayılı Kanunun 3. maddesiyle eklenen ek maddenin üçüncü fıkrası (R.G. 15.4.1984/18373).	66
1983/17	506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 26. maddesinin ilk fıkrası (R.G. 13.12.1984/18604).	129
	— T —	
1982/7	766 sayılı Tapulama Kanununun 75. maddesinin beşinci fıkrası ile 6245 sayılı Harcırah Kanununun 50. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü ve dördüncü bentleri (R.G. 28.2.1983/17973).	18
1983/10	766 sayılı Tapulama Kanununun 1617 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Önteğbirler Kanununun 20. maddesiyle değişik 33. maddesi (R.G. 15.4.1984/18373).	84
1982/3	765 sayılı Türk Ceza Kanununun 268. maddesine 1490 sayılı Kanunla eklenen son fıkra (R.G. 30.11.1983 /18237).	1
	— V —	
1984/11	2269 sayılı Vakıflar Genel Müdürlüğü 1980 Yılı Bütçe Kanununun 6. maddesi (R.G. 22.2.1985/18674).	316

PARTİ KAPATMA VE DURUM TESBİTİ DAVALARI

Karar sayısı	Kapatılması İstenilen Siyasi Parti	Sahife Numarası
	— B —	
1983/3	Bizim Parti (R.G. 25.9.1984/18526).	375
	— D —	
1984/1	Doğru Yol Partisi (R.G. 14.2.1985/18666).	450
	— H —	
1983/2	Huzur Partisi (R.G. 15.10.1984/18546).	345
	— M —	
1983/4	Muhafazakâr Parti (R.G. 21.10.1984/18552).	398
	— Y —	
1983/5	Yeni Düzen Partisi (R.G. 21.10.1984/18552).	430
1983/1	Yüce Görev Partisi (R.G. 23.6.1984/18440).	335
	Durum Tesbiti İstenilen Siyasi Parti	
	— F —	
1984/22	Fazilet Partisi (R.G. 28.12.1984/18619).	555
	— Y —	
1984/24	Yeni Düzen Partisi (R.G. 21.2.1985/18673).	573