

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

**Esas Sayısı:1970/40**

**Karar Sayısı:1971/73**

**Karar günü:19/10/1971**

**Resmi Gazete tarih/sayı:2.7.1972/14233**

İptal dâvasını açan : Türkiye İşçi Partisi

Dâvanın konusu : 22 Nisan 1970 günlü, 13478 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan "25/5/1961 gün ve 306 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 9 uncu maddesinin 9 uncu bendinin yürürlükten kaldırılması" hakkında 1249 sayılı Kanunun tümünün, Anayasa'nın 8 inci, 68 inci, geçici 11 inci maddelerine ve 156 ncı maddesi aracılığı ile başlangıç bölümündeki ilkelere aykırılığı öne sürülerek iptali istenilmiştir.

II- METİNLER :

a) İptali istenilen kanun hükmü :

22 Nisan 1970 günlü, 13478 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan "25/-5/1961 gün ve 306 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 9 uncu maddesinin 9 uncu bendinin yürürlükten kaldırılması hakkında 14/4/1970 günlü, 1249 sayılı Kanun", Beşinci Tertip Düstür, Cilt 9, Birinci Kitap, Sayfa 749 ve 750 deki metne göre, aynen şöyledir :

Madde 1- 25 Mayıs 1961 tarihli ve 306 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun; 17 Nisan 1964 tarihli 447 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin 1 inci bendi ile değiştirilmiş olan 24 Mayıs 1961 tarihli ve 304 sayılı Cumhuriyet Senatosu Üyelerinin Seçimi Kanununun 1 inci maddesi gereğince, Cumhuriyet Senatosu Üyeleri Seçiminde de uygulanan 9 uncu maddesinin 9 numaralı bendi, yürürlükten kaldırılmıştır.

Madde 2- Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Madde 3- Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür."

b) Davanın dayandırıldığı Anayasa hükümleri :

Anayasa'ya aykırılık iddiasını desteklemek üzere davacı tarafından öne sürülen Anayasa'nın başlangıç kısmı ile 8 inci, 68 inci, 156 ncı maddeleri ve 1188 sayılı Yasanın yürürlükten kalkmasını öngördüğü geçici 11 inci maddesi aşağıda gösterilmiştir.

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

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

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

"Yurtta Sulh, Cihanda Sulh" ilkesinin, Millî Mücadele ruhunun, millet egemenliğinin, Atatürk Devrimlerine bağlılığın tam şuuruna sahibolarak ;

**Esas Sayısı:1970/40**  
**Karar Sayısı:1971/73**

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

Türkiye Cumhuriyeti Kurucu Meclisi tarafından hazırlanan bu Anayasa'yı kabul ve ilân ve onu, asıl teminatın vatandaşların gönüllerinde ve iradelerinde yer aldığı inancı ile, hürriyete, adalete ve fazilete âşık evlâtlarının uyanık bekleliğine emanet eder."

"Madde 8- Kanunlar Anayasa'ya aykırı olamaz.

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

"Madde 68- Otuz yaşını dolduran her Türk milletvekili seçilebilir.

Türkçe okuyup yazma bilmeyenler, kısıtlılar, yükümlü olmasına ve muaf bulunmamasına rağmen muvazzaf askerlik hizmetini yapmayanlar veya yapmış sayılmayanlar ve kamu hizmetinden yasaklılar ile ağır hapis cezasını gerektiren bir suçtan, dolayı kesin olarak hüküm giymiş olanlar ve taksirli suçlar hariç olmak üzere beş yıldan fazla hapis cezasıyla veya zimmet, ihtilas, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflâs gibi yüz kızartıcı suçlardan biriyle kesin olarak hüküm giymiş olanlar, affa uğramış olsalar da milletvekili seçilemezler.

Aday olmak, memurluktan çekilme şartına bağlanamaz. Seçim güvenliği bakımından hangi memurların ne gibi şartlarla aday olabilecekleri kanunla düzenlenir.

Hâkimler ile subay, askerî memur ve astsubaylar, mesleklerinden çekilmedikçe, aday olamazlar ve seçilemezler."

(1188 sayılı Yasa ile ikinci fıkradaki "affa uğramış olsalar da" deyiminin çıkarılması öngörülmüştür.)

"Madde 156- Bu Anayasa'nın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten başlangıç kısmı, Anayasa metnine dahildir.

Madde kenar başlıkları, sadece ilgili oldukları maddelerin konusunu ve maddeler arasındaki sıralanma ve bağlantıyı gösterir. Bu başlıklar, Anayasa metninden sayılmaz."

"Geçici madde 11- Yüz kızartıcı olmayan bir suçtan kesin hüküm giydikten sonra, bu Anayasa'nın halkoyu ile kabulünden önce affedilmiş bulunanlar, 68 inci maddedeki seçilme yasağına tabi değildirlir."

(1188 sayılı Yasa ile bu maddenin yürürlükten kaldırılması öngörülmüştür.)

### III- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İktüzüğünün 15 inci maddesi uyarınca 26/11/1970 gününde Lûtfi Ömerbaş, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Avni Givda, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Kani Vrana, Muhittin Gürün, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katıldıkları ilk inceleme toplantısında dosyanın eksikliği bulunmadığı anlaşıldığından işin esasının incelenmesi oybirliğiyle kararlaştırılmıştır.

### IV- ESASIN İNCELENMESİ:

**Esas Sayısı:1970/40**  
**Karar Sayısı:1971/73**

Dâvanın esasına ilişkin rapor, dâva dilekçesi, Anayasa Mahkemesinin 16/6/1970 günlü, 1970 - 1/13 sayılı kararı ve bu karara ilişkin olan dâva dosyası, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen Yasa hükümleri, Anayasa'nın konuyu ilgilendiren maddeleri; bunlarla ilgili gerekçeler ve başka yasama belgeleri; konu ile ilişkisi görülen öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Anayasa'nın 68 inci maddesini değiştiren ve geçici 11 inci maddesini yürürlükten kaldıran 1188 sayılı Kanununun Anayasa Mahkemesince iptali üzerine, daha önce bu Kanuna dayanılarak çıkarılmış bulunan 1249 sayılı Kanunun hukukî dayanaktan yoksun kaldığı, çünkü iptal kararı üzerine 68 inci ve geçici 11 inci maddelerin tekrar geçerlilik kazandığı dâvada öne sürüldüğü için konunun aydınlanması bakımından Anayasa'nın 68 inci maddesinde yapılan değişikliği oluşturan 1188 sayılı Kanunun hazırlık çalışmalarını, iptal dâvasının neyi önerdiğini ve Anayasa Mahkemesince verilen iptal hükmünün kapsamını hiç olmazsa genel çizgileriyle belli etmekte yarar vardır.

Türkiye Büyük Millet Meclisinin 229 üyesince verilen değiştirge teklifi şöyledir:

"Anayasa'ya ek kanun

Madde 1- Anayasa'nın 68 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir :

Anayasa'nın 1 inci fıkrası aynen.

Anayasa'nın 2 nci fıkrası aynen.

Ancak 12 Haziran 1960 tarih ve 1 numaralı Kanuna göre kurulmuş olan Yüksek Adalet Divanınca mahkûm edilipte affedilmiş olanlarla 38 sayılı Tetbirler kanunu ile mahkûm edilip affedilmiş olanlara yukarıdaki fıkrada yazılı milletvekili seçilme yasağı tatbik olunmaz.

Anayasa'nın 3 üncü fıkrası 4 üncü fıkrası olarak aynen,

Anayasa'nın 4 üncü fıkrası 5 inci fıkrası olarak aynen,

Madde 2- Anayasa'nın geçici 11 inci maddesi kaldırılmıştır."

(Millet Meclisi Tutanak Dergisi dönem 2, cilt 36, sıra sayısı 900).

Millet Meclisi Anayasa Komisyonunun 13/5/1969 günlü, esas 2/888, karar 9 sayılı raporunda "belirtildiği üzere, 68 inci madde üzerindeki düzenleme, maddenin tümü ele alınarak ve fakat ikinci fıkranın son cümlesinde yer alan (..... affa uğramış olsalar da) ibaresinin çıkarılması suretiyle yapılmış; maddenin bu haliyle tamamı Millet Meclisinde ve Cumhuriyet Senatosunda görülmüş ve oya konulmuş ve böylece oluşan 6/11/1969 günlü, 1188 sayılı Kanun, aşağıda yazılı olduğu şekilde Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Bu Kanun bilindiği üzere, daha sonra Anayasa Mahkemesinin 16/6/1970 günlü, 1970/1-31 sayılı kararıyle biçim yönünden iptal edilmiştir.

"Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 68 inci maddesinin değiştirilmesi ve 11 inci geçici maddesinin kaldırılması hakkında Kanun.

Madde 1-9 Temmuz 1961 tarihli ve 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 68 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir :

b- Milletvekili seçilme yeterliği;

b- Maddede 68- Otuz yaşını dolduran her Türk milletvekili seçilebilir.

**Esas Sayısı:1970/40**  
**Karar Sayısı:1971/73**

Türkçe okuyup yazma bilmeyenler, kısıtlılar, yükümlü olmasına ve muaf bulunmasına rağmen muvazzaf askerlik hizmetini yapmayanlar veya yapmış sayılmayanlar ve kamu hizmetlerinden yasaklılar ile ağır hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı kesin olarak hüküm giymiş olanlar ve - taksirli suçlar hariç olmak üzere - beş yıldan fazla hapis cezasıyla veya zimmet, ihtilas, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflâs gibi yüz kızartıcı suçlardan biriyle kesin olarak hüküm giymiş olanlar, milletvekili seçilemezler.

Aday olmak, memurluktan çekilme şartına bağlanamaz. Seçim güvenliği bakımından hangi memurların ne gibi şartlarla aday olabilecekleri kanunla düzenlenir.

Hâkimler ile subay, askerî memur ve astsubaylar, mesleklerinden çekilmedikçe, aday olamazlar ve seçilemezler.

Madde 2- 9 Temmuz 1961 tarihli ve 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 11 inci geçici maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.

Madde 3- Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer."

Anayasa'nın 68 inci maddesini değiştiren ve 11 inci geçici maddesini yürürlükten kaldıran 1188 sayılı Kanunun şekil yönünden iptali üzerine, Anayasa'nın eski metinlerinin yani 68 inci ve geçici 11 inci maddelerinin yasal niteliklerini tekrar kazanıp kazanmadıkları, bu maddelerin Anayasa düzeninde böylece yerlerini koruyup korumadıkları sorununa geçmeden önce, Anayasa Mahkemesinin 1188 sayılı Kanunun iptali hakkındaki, kararının, hukukça hiçbir sonuç doğurmadığı, yok sayılması gerektiği ve bu yüzden sulh mahkemesince verilmiş bir karardan nitelikçe farksız olduğu yolunda bazı çevrelerce ileri sürülen görüş ve düşüncelerin, ne denli hukuk dışı iddialar olduğunu Anayasa'nın 147 nci maddesine 22/9/1971 gününde yayımlanan 1488 sayılı Kanunla eklenen hüküm kendiliğinden ortaya koyduğundan konu üzerinde durulması gereksiz bulunmuştur.

Davacı, 14/4/1970 günlü, 1249 sayılı Kanunun Anayasa'ya aykırılığı iddiasını, (Anayasa'nın 68 inci maddesini değiştiren 1188 sayılı Kanun iptal edilmiş bulunduğu göre Anayasa'nın 68 inci ve geçici 11 inci maddeleri yeniden geçerlilik kazanmıştır; dâva konusu Kanun ise bu iki hükme açıkça aykırıdır. Ayrıca Anayasa ve hukuk dışı tutum ve davranışları Türk Milletinin oyları ile tescil edilmiş olan bir iktidarın mensuplarına yeniden siyasete dönme fırsatı verilmesi Anayasa'nın başlangıçtaki ilkelere ve temel felsefesine aykırıdır. 1249 sayılı Kanunun, dayanağı olan 1188 sayılı Kanun iptal edilmiş olduğundan, yok sayılması gerekir) yolundaki gerekçeye dayandırmaktadır.

Anayasanın 68 inci maddesini değiştiren ve 11 inci geçici maddesini yürürlükten kaldıran 1188 sayılı Kanun, Anayasa Mahkemesinin 16-6/1970 gününde verdiği 1970/1-33 sayılı kararlar şekil yönünden iptal edildiğine göre, bu durumda Anayasa'ya aykırılık sorununun çözülmesi ilk önce bir usul sorununun çözümünü zorunlu kılmaktadır. Bu sorunun çözümü ayrıca 68. maddenin değişiklikten önceki metninin Anayasa'ya uygunluk denetiminde gözönünde tutulup tutulmayacağına saptanması bakımından da büyük bir önem taşımaktadır.

Anayasa'nın değişik 147 nci maddesinde "...Anayasa değişikliklerinin de Anayasa'da gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetler" ilkesine yer verilmiş olmasına rağmen ne 1961 Anayasası'nda, ne de son değişikliklerinin yapılması sırasında şekil yönünden Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal olunan bir Anayasa değişikliğinin ortaya koyacağı durum Anayasa'ca saptanmamış ve bu konuda uygulanması gereken kurallara Anayasa'da yer verilmediği gibi Yasama organındaki görüşmeler sırasında böyle bir olasılık üzerinde de durulmamıştır.

**Esas Sayısı:1970/40**  
**Karar Sayısı:1971/73**

Bu bakımdan Anayasa Mahkemesindeki görüşmelerde, Anayasa değişikliğinin biçim yönünden iptali halinde, bu değişikliğin yürürlüğe konduğu tarihten başlayarak hukuksal varlığı ve değerinin ne olacağı üzerinde de özellikle durulmuştur.

Anayasa değişikliklerinin biçim yönünden Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilmesi halinde bu kararın doğuracağı hukuksal sonuçlar konusunda temel iki görüş ortaya konulmuştur :

A- Biçim yönünden iptal, Anayasaya göre çeşitli nedenlerle dayanmaktadır. Kanunların nasıl yapılacağına ilişkin usul kuralları Anayasa'da ve içtüzükler hükümlerinde yer almıştır. Bu konuda ayrıca Anayasa'nın 155 inci maddesinde Öngörülen öteki biçim koşullarının ve Anayasa'nın 9 uncu maddesinde öngörülen değişmezlik ilkesinin de gözönünde tutulması gereklidir. Bütün biçim koşulları arasında en önemli etken, Kanun Koyucunun Anayasa'ya göre yetkisinin sınırlan içinde olması şartıyla, kanun yapma idaresinin her hangi bir kuşkuya yer bırakmaksızın eksiksiz ve erişkin biçimde oluşmuş bulunmasıdır. Bu irade Anayasa'nın aradığı koşullar çerçevesinde oluşmamış ise, bunun konusu olan kanununun da baştan beri hukuksal değerinin varlığı olanak dışıdır. Hukuk dilindeki tanımıyla bu gibi tasarruflar kesinlikle batıldır. Çünkü geçerli hukukî sonuçlar doğuramazlar. Geçerli olabilmeleri için Anayasa'nın ve içtüzüklerin buyurucu hükümlerine uygun olarak yeni baştan yapılmaları gerekir. Fakat bu işlem eskisinin düzeltilmesi biçiminde değil yeni bir Tasarruf olarak ortaya çıkmalıdır.

Bunların saptanması için herhalde yetkili merciin aracılığına ihtiyaç vardır. Bununla birlikte kanun yapma iradesinin yetki ve erişkin bir biçimde oluştuğunun saptanamadığı hallerde, batıl olan tasarrufun ancak yetkili merciin durumu belirleyen kararından sonra hukuksal değerini yitirdiği düşünülemez; esasen baştan beri kendisinde böyle bir değer yoktur. Yetkili merciin kararı yalnızca tasarrufun batıl olduğunun saptanmasından ibarettir.

Bu gibi yasama tasarruflarını tüm yokluk ile nitelendirmek de doğru değildir. Yokluk halinde tasarruf hiç olmamış sayılır. Oysa batıl olma halinde, yetkili merciin kararma kadar bu tasarruf sadece biçimsel olarak ortadadır. Yokluk, özellikle, yetki gasbında önem kazanmaktadır. Örneğin yargı yetkisini kullanan merci bir yasama tasarrufunda bulunmuşsa, böyle bir işlem yok sayılır ve hiç bir kimsenin, bu tasarrufun koyduğu kurallara uyması veya bu kurallar çerçevesinde hak kazanabilmesi beklenemez. Yokluk halinde tasarrufun batıl olduğunun saptanması için bir hukuk merciinin aracılığına da ihtiyaç yoktur. Böyle bir tasarruf başlangıçtan beri var olmamıştır, doğmamıştır.

Görüldüğü gibi, gerek kesin butlanın gerekse yokluğun hukukî sonuçları medenî hukuktaki ve idare hukukundaki bazı istisnalar dışında, aynıdır. Bu gibi sakatlıkla malul olan tasarruflar, yapıldıkları tarihten başlayarak hiç bir hukukî değer ve etki kazanamamış nitelikte sayılırlar. Eldeki dâvada kanunun sakat olduğundan hiç kuşku yoktur. Gerçi kanun ortadadır, doğmuştur: ancak ölü doğmuştur. Ona herhangi bir hukuksal yoldan canlılık verilemez, değer kazandırılmaz. Hukukça değer kazanabilmesi için, o tasarrufun usul ve esasına uygun olarak yeniden yapılması gerektir.

Bununla birlikte olayda, yetki gasbına benzer bir durumun varlığı da tartışılabilir. Çünkü Anayasa değişikliklerinin kabulü için Meclislerin ayrı ayrı üye tamsayılarının üçte iki çoğunluğu şarttır. Meclislerde bir Anayasa değişikliği üye tamsayısının üçte ikisi ile değil, mevcudun salt çoğunluğu ile kabul ederse ve böylece kanun yürürlüğe girse, yetki gasbının varlığı, yani sayılan yeterli olmayan bir topluluğun belirli bir çoğunluğun yetkisini gasbettiği sorunu ortaya atılabilir. Olaya bu açıdan bakılınca böyle bir durumun varlığı da öne sürülebilir. Çünkü Anayasa'nın 68. maddesini değiştiren 1188 sayılı Kanunun üçte iki çoğunlukla kabul edildiği belli değildir. Anayasa Mahkemesi bu duruma dayanarak 1188 sayılı Kanunun iptaline karar vermiştir. Hal böyle olunca;

**Esas Sayısı:1970/40**  
**Karar Sayısı:1971/73**

1961 Anayasası'nın 68. maddesi ilk biçimiyle ayaktadır ve Kanun Koyucunun bu maddeyi değiştirme iradesinin Anayasa'ya uygun, tam ve erişkin biçimde oluştuğu kabul edilemez.

Özetlenecek olursa : 1188 sayılı Kanun, hangi açıdan ele alınırsa alınsın, baştan beri hukuksal değerden yoksun olup 1961 Anayasası'nın 68. maddesi ilkelerinde herhangi bir değişiklik meydana getirmiş değildir; maddede yer alan ilkeler arasında hiçbir kesinti olmaksızın, yürürlüğünü sürdürülmektedir.

İptali istenen 1249 sayılı Kanun ise Anayasa'nın 68. maddesinin 1185 sayılı Kanunla değişmiş bulunduğu varsayımına dayanılarak kabul edilmiştir. ve kapsadığı ilkeler de 1961 Anayasası'nın 68. maddesinin değişmeksizin süregelen olan ve halen de yürürlükte bulunan ilkelerine açıkça aykırıdır. 1249 sayılı Kanun bu nedenle iptal olunmalıdır. Bu görüşü Sait Koçak, Şahap Arıç, Ahmet Akar, Mustafa Karaoğlu, Muhittin Gürün ve Şevket Müftügil benimsemişlerdir. İhsan Ecemis ise yukarıdaki gerekçenin 6/11/1969 gününde yapılan Anayasa değişikliğinin Anayasa Mahkemesince şekil yönünden iptalinin bu değişikliğin yok sayılmasını dahi gerektireceği ve Anayasa'da herhangi bir değişiklik meydana getirmediği yolundaki bölümüne katılmıştır.

B- Anayasa değişikliklerinin, Anayasa'da belli edilen şekil koşullarına aykırılıkları nedeniyle Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi, son derece önemli bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır. Gerçekten, Kanun, kanun kuvvetinde kararname ve Yasama Meclisleri içtüzükleri hükümlerinin şekli ve muhteva bakımından Anayasaya uygunluğunu yargısal yol ve usullerle denetleme yetkisini Anayasa Mahkemesine görev olarak veren Anayasa, Anayasa değişikliklerinin sadece Anayasa'da saptanan şekil koşulları bakımından denetime bağlı tutulacağı ilkesini benimseyerek bu metinler arasında bir ayırım gözetildiğini ortaya koymuştur. O halde Anayasa Mahkemesinin Anayasa değişiklikleri üzerindeki denetim yetkisi, Anayasa'da öngörülen şekil koşulları ile sınırlıdır.

Anayasa değişikliklerinin, Anayasa'da belli edilen şekil koşullarına aykırı bulunması nedeniyle Anayasa Mahkemesince iptal edilmesinin ortaya koyduğu sonuç ve sorunun, kanun, kanun kuvvetinde kararname ve Yasama Meclisleri içtüzükleri hükümlerinin biçim yönünden Anayasaya aykırı bulunmaları ile bir tutmamak, Anayasa'nın bu metinlere verdiği önemin doğal bir sonucu olmak gerekir. Bu bakımdandır ki, Anayasa değişikliklerinin şekil yönünden iptal edilmesi sonunda doğan hukukî durumu saptarken Anayasa'nın temel görüş ve felsefesini gözönünde tutarak özünün doğrultusunda bir yoruma başvurulması olağan bulunmakla birlikte, varılacak sonucun, kanunların biçim yönünden iptal edilmesinde de mutlaka geçerli olacağı öne sürülemez.

Anayasanın 8. maddesi, "Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz. Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır." ilkesini belirlerken, Anayasa Mahkemesinin yargısal denetim açısından Anayasanın öngördüğü şekil kuralları ile esas düzenleyen kurallar arasında bir ayırım gözetmemiştir. Anayasa Mahkemesinin, yargısal denetimde önce biçim kurallarını ele alması, şekil koşullarının özü düzenleyen hükümlerden üstün tutulduğu anlamına gelmez; tersine, bunun usul kurallarının doğal bir sonucu olduğunu ortaya koyar.

Diğer taraftan Anayasa, kanunların yapmasında uygulaması gereken bir bölüm şekil koşullarına kendi içinde yer vermiş olmakla birlikte, Türkiye Büyük Millet Meclisinin ve Meclislerin çalışmalarını kendilerinin yapacakları içtüzük hükümlerine göre yürütmelerini de buyurmuştur. Bundan başka Anayasa'nın değiştirilmesine verilen önemle orantılı olarak bu konuda ayırık durumdaki biçim kuralları, 155. maddede belli edilmiş ve bu ayırık durumlar dışında kalan yönlerde, kanunların görüşülmesi ve kabulünü düzenleyen hükümlerin uygulanacağı ilke olarak belirtilmiştir.

**Esas Sayısı:1970/40**  
**Karar Sayısı:1971/73**

Anayasa'da öngörülen bu usul ve şekillere uyulmaması, ilke olarak kanun, içtüzük ve Anayasa değişikliklerinin batıl veya yok sayılmalarını değil, bu metinlerin Anayasa'ya aykırılıklarını ve bu yüzden de iptal edilmeleri gerektiğini ortaya koyar. Bu ilkenin doğal sonucu olarak da, Anayasa'nın tümü içinde yok tasarruflara yer verdiği ve onunla ilgilendiği öne sürülemeyeceği gibi Anayasa'da öngörülen şekil koşullarına aykırılığı nedeniyle iptal edilen bir Anayasa değişikliği hükmünün, bastan beri hukuk alanında hiçbir etki yapmadığı yolundaki düşünceye Anayasa'nın belli kuralları karşısında hukukluk ve geçerlilik de tanınmaz.

Bu görüşün doğruluğunu ve geçerliliğini aşağıdaki anayasal kanıtlarla saptamak mümkündür.

a) Anayasa'nın değişik 152 inci maddesinde "Anayasa Mahkemesince, Anayasa'ya aykırı olduğundan iptaline karar verilen kanun veya içtüzük veya bunların iptal edilen hükümleri, gerekçeli kararın Resmî Gazete'de yayınlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırılabilir. Bu tarih Resmî Gazete'de yayınlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez." ilkesi yer almaktadır. Bu düzenlemede biçim ve öz yönünden iptaller arasında bir ayrılık düşünülmemiş, tersine, iptal kararlarının hepsinin sonucu tek bir kurala bağlanmıştır. Nitekim 931 sayılı İş Kanununun tümü, 14/5/1970 gününde Anayasa Mahkemesinin 1967/40-1970/26 sayılı kararı ile biçim yönünden iptal edilmiş olmasına karşın, Anayasa Mahkemesince bu kararın, Anayasa'nın 152 nci ve 44 sayılı Kanunun 50 inci maddeleri uyarınca 12 Kasım 1970 gününde yürürlüğe girmesine karar verilmiştir.

Anayasa'da öngörülen biçim kurallarına uyulmaması, o metin bastan beri hukuksal değerden yoksun kılabiliyorsa, bu halde, Anayasa'nın 152 nci maddesinde yer alan ilkeyi ve yukarıda tarih ve sayısı gösterilen Anayasa Mahkemesi kararını açıklamak olanağı yok demektir. Oysa Anayasa'nın böyle bir çelişki içinde bulunduğu düşünülemez.

b) Yukarıda belirtilen yön 44 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki Kanunun 50 inci maddesiyle daha da açıklık kazanmaktadır. Bu madde, "Anayasa Mahkemesi, bir kanun veya içtüzüğün veya bunların belirli hükümlerinin iptali halinde meydana gelecek olan boşluğu, kamu düzenini tahdit edici mahiyette görürse 3 üncü fıkra hükmünü uygular." biçiminde buyurucu bir hüküm getirmiştir. Anayasa ve 44 sayılı Yasa hükümleri, iptal nedeni ile kamu düzeninin bozulması olasılığını ortaya koyabilecek bir boşluk bırakılmamasını ve bu nedenle Yasama Organınca yeni bir düzenleme yapılmasına yetecek bir süre içinde, iptal edilen Yasa'nın yürürlükte kalmasını öngören bir anlam taşımaktadır. Hükümlerin anlamı söz ve öz bakımından böyle olunca, bu anlayış. Anayasa'da öngörülen biçim kurallarına uyulmadan yapılan bir metnin, ilke olarak bastan beri hukuksal değerden olduğu yolundaki düşünceyi tutarsız bir hale koyar.

c) Biçim kurallarına uyulmamasının o metni hukuksal delerden bastan beri yoksun kıldığı görüş ve düşüncesini, Anayasa'nın 152 nci maddesinin "iptal kararı geriye yürümez" ilkesi ile bağdaştırmak olasılığı da yoktur ki bu, herhangi bir açıklamayı gerektirmeyecek ölçüde belirgindir.

Yukarıdan beri açıklanmasına çalışılan nedenler, Anayasa'da öngörülen biçim kurallarına uyulmaması durumunda, kanun, içtüzük ve Anayasa değişikliklerinin hukukça yok sayılmalarını değil bu metinlerin Anayasa'ya aykırı olarak kabul edilmiş bulduklarını ve bu yüzden de iptal edilmeleri gerektiğini ortaya koyar. Ayrıca Anayasa, iptal kararlarının geriye yürüyecek biçimde değil, ileriye yönelmiş olarak verilmesini buyurmuştur.

Biçim yönünden verilen iptal kararlarının hukukî yapısı ve içeriği böylece saptandıktan sonra, Anayasa değişikliklerinin, Anayasa'da öngörülen biçim koşullarına aykırılıkları nedeni ile iptal edilmeleri halinde Anayasa'nın eski metninin mi geri geleceği, yoksa ortada bir boşluk mu doğacağı üzerinde de ayrıca durulmuştur.

**Esas Sayısı:1970/40**  
**Karar Sayısı:1971/73**

Anayasa, öz ve biçim yönünden bir ayrıma girişmeksizin, Anayasa aykırılıkları Anayasa Mahkemesinin kararı ile saptanmış olan bir kanunun, kamu düzeni ve yaran açısından belli bir süre daha yürürlükte kalmasını daha az zararlı bulmaktadır. İlke olarak Anayasa değişikliklerinin Anayasa'da gösterilen biçim şartlarına uyulmaması nedeniyle iptal edilmiş olmaları sonucunda, Anayasa metni içinde bir boşluk kalmasını Anayasa'nın istemediği varsayım olarak kabul edilmelidir. Çünkü Anayasa, Anayasa Mahkemesine Anayasa değişikliklerinin yalnız Anayasa'da gösterilen, şekil koşullarına uygunluğunu denetleme görevini yüklemiştir. O halde denetim görevinin sınırlı olarak tanınması, Anayasa değişikliğinin biçim bakımından iptal edilmesi ile değişiklikten önceki Anayasa hükmünün ortaya boşluk sorunu çıkmaması için, kendiliğinden yürürlüğe girmesini zorunlu kılar. Bununla birlikte kimi durumlarda, iptal nedeni üzerine bir boşluk sorunu da ortaya çıkabilir. Böyle bir durumda Anayasa mahkemesinin Anayasa'nın 152 nci ve 44 sayılı Yasa'nın 50 inci maddelerindeki yetkiyi kullanacağı tabiidir. Oysa Anayasa Mahkemesi, 6/11/1969 günlü, 1188 sayılı Kanuna karşı açılan iptal davasında böyle bir yetki kullanmamış ve 6/11/19969 günlü, 1188 sayılı Kanuna ilişkin teklifin Millet Meclisindeki birinci görüşülmesi sırasında yer alan madde oylamalarında üçtü iki çoğunluk aranmamasının, kanunu şekil yönünden iptalini gerektirdiğine ve kanunun bu nedenle iptaline) 16/6/-1972 gününde karar vermiştir.

6/11/1969 günlü, 1188 sayılı Kanunun teklifine ve görüşülmesine ilişkin az önce yapılan açıklamada belirtildiği üzere, 68 inci madde üzerindeki düzenleme maddenin tümü ele alınarak yapılmış; yasama tasarrufu bu biçimde sonuçlandırılarak 1188 sayılı Kanun yürürlüğe konulmuştur. Dâva bu Kanunun tümüne karşı açılmış ve Anayasa Mahkemesi yukarıda açıklandığı üzere Kanunun tümünü iptal etmiştir. Olayın bu yolda gelişmesi ve oluşması, Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararının konusu ve kapsamının, maddede yer alan (affa uğramış olsalar da) yolundaki kural olmayıp, Milletvekilliği seçilme yeterliğini düzenleyen 68 inci maddenin tümü olduğu hakkındaki görüş ve düşüncüyü haklı çıkarmaya yeterlidir. Anayasa ilkeleri yukarıda da açıklandığı üzere Anayasa'da böyle bir boşluk bırakmaya elverişli değildir.

Özetlemek gerekirse, 6/11/1969 günlü, 1188 sayılı Kanunun, Anayasa Mahkemesinin 16/6/1970 günlü, 1970/1-31 sayılı kararıyle biçim yönünden iptal edilmesi, 1188 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten önceki Anayasa metinlerine geçerlilik kazandıracığından, 14/4/1970 günlü, 1249 sayılı Kanun Anayasa'ya aykırı düşmüştür ve bu nedenle de iptal edilmelidir.

Bu görüşüde Muhittin Taylan, Recai Seçkin, Ziya Önel, Kani Vrana ve Ahmet H. Boyacıoğlu benimsemişlerdir.

Avni Givda üçüncü bir gerekçe ile iptalden yana olmuştur. Fazıl Uluocak ve Halit ZARBUN 1249 sayılı Kanunun iptali gerektiği görüşüne katılmamışlardır.

**V- SONUÇ :**

25/5/1961 gün ve 306 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 9 uncu maddesinin 9 uncu bendinin yürürlükten kaldırılması hakkındaki 1249 sayılı Kanunun Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline Fazıl Uluocak ve Halit ZARBUN'un esastan ve Avni Givda'nın gerekçede karşıoylariyle ve oyçokluğu ile 19/10/1971 gününde karar verildi.

Başkan

Başkanvekili

Üye

Üye



Muhittin Taylan

Avni Givda

Fazıl Uluocak

Sait Koçak

Üye

Şahap Arıç

Üye

İhsan Ecemiş

Üye

Recai Seçkin

Üye

Ahmet Akar

Üye

Halit ZARBUN

Üye

Ziya Önel

Üye

Kâni Vrana

Üye

Mustafa Karaoğlu

Üye

Muhittin Gürün

Üye

Şevket Müftügil

Üye

Ahmet H. Boyacıoğlu

### **KARŞIOY YAZISI**

"Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 68 inci maddesinin değiştirilmesi ve 11 inci geçici maddesinin kaldırılması" hakkındaki 6/11/1969 günlü, 1188 sayılı Kanun 12/11/1969 günlü, 13349 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmış ve 3 üncü maddesi uyarınca o tarihte yürürlüğe girerek Anayasa'nın "Milletvekili seçilme yeterliği" ne ilişkin 68 inci maddesini değiştirdiği gibi "Afedilenlerin seçilme yeterliği" ne ilişkin geçici 11 inci maddesini de yürürlükten kaldırmıştır.

Anayasa değişikliğinin doğrultusunda düzenlenen ve şimdi dâva konusu olan 14/4/1970, günlü, 1249 sayılı Kanun 22/4/1970 günlü, 13478 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmak yoluyla bu tarihte yürürlüğe konulmuştur.

Anayasa Mahkemesi, 1188 sayılı Kanuna ilişkin teklifin Millet Meclisindeki birinci görüşülmesi sırasında yer alan madde oylamalarında üçte iki çoğunluk aranmamasının, şekil yönünden iptali gerektirdiğine ve Kanunun bu nedenle iptaline 16/6/1970 gününde 1970/1-31 sayılı karar vermiştir. (7/6/1971 günlü, 13858 sayılı Resmi-Gazete - Beşinci Tertip Düstur, 10 uncu cilt, ikinci kitap, sahife 2558/2575.)

Burada açıklamaya yer olmamakla birlikte Anayasa Mahkemesince yapılanın bir durumun saptanması değil bir kanunun iptaline karar verilmesi olduğuna ve kanunların Anayasa'ya uygunluk denetimlerinde zaten başkaca bir işlem ve tutum düşünülmemeyeceğine işaret edilip geçilmesinde yarar görülmüştür.

Anayasa'nın 152 nci maddesinin o zamanki metnine göre, iptaline karar verilen 1188 sayılı Kanun, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarih Anayasa Mahkemesince ayrıca kararlaştırılmadığı için, Anayasa Mahkemesinin 1970/1-31 sayılı kararının verildiği günde, yani 16/6/1970 gününde

**Esas Sayısı:1970/40**  
**Karar Sayısı:1971/73**

yürürlükten kalkmıştır. İptal kararının Anayasa'nın 12/11/1969 gününde değişen eski 68 inci maddesinin ve yine o gün kaldırılan geçici 11 inci maddesinin yeniden yürürlüğe girmelerine yol açabilmesi için 16/-6/1970 gününden başlayarak geriye doğru yürümesi ve 12/11/1969 gününe ulaşması gerekir. Buna ise 152 nci maddenin (iptal kararının geriye yürüyemeyeceği) yolundaki kesin ve açık hüküm engeldir.

Anayasa değişikliklerinin iptali halinde değişiklikten önceki hükümlerin, ortaya Anayasa'da boşluk sorunu çıkmaması için, kendiliğinden yürürlüğe girmesini iptalin zorunlu kıldığı yolundaki bir kuram ise Anayasa'nın 152 nci ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 50 inci maddelerinde iptal edilen hükümler arasında iptalin biçim veya esas yönünden olması veya Yasama Meclisleri içtüzüklerine, kanunlara ve bu arada tabiatıyla Anayasa'yı değiştiren kanunlara ilişkin bulunması bakımından herhangi bir ayırım yapılmaksızın tümünü kapsayacak biçimde ve salt olarak "gerekli görüldüğünde iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihin Anayasa, Mahkemesince ayrıca kararlaştırılması" konusunda tanınmış bir yetkinin yer almış bulunması dayanaksız bırakır ve hukukça savunulamaz duruma getirir,

22/4/1970 günlü, 13478 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak 3 üncü maddesi uyarınca o gün yürürlüğe giren "Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 73 üncü maddesinin değiştirilmesine ve Anayasa'ya geçici bir madde eklenmesine dair" 17/4/1970 günlü, 1254 sayılı Kanunun 2. maddesiyle Anayasa'ya 11 inci geçici madde olarak yeni bir hüküm eklenmiş (Beşinci Tertip Düstur, cilt 9, birinci kitap, sahife 757), 1234 sayılı Kanunun Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçmiş ve hükümlerinin Anayasa'ya aykırı görülmemiş olması (1970/41-1971/37 sayılı, 13/-4/1971 günlü Anayasa Mahkemesi kararı: 17/3/1972 günlü, 14131 sayılı Resmî Gazete) durumuna tartışılan konu bakımından inginç görülebileceği, için burada işaret edilmeden geçilememiştir.

1249 sayılı Kanunun Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılırken çıkış noktası şu olmalıdır : Anayasa koyucu milletvekili seçilme yeterliği konusunda iradesini Anayasa'nın eski 68 inci ve geçici 11 inci maddeleriyle açıkça belirlemiş ve tescil etmiştir. Daha sonra 1188 sayılı Kanunun öngördüğü düzenleme ile bu konuda değişikliğe gidilmesi yolunda kendini gösteren iradenin Anayasa'ya uygun, tam ve erişkin biçimde oluşmadığı, bunun içinde Anayasa koyucunun iradesi olarak kabul edilemeyeceği ve hukukça değeri bulunmadığı ortaya çıktığına göre Anayasa koyucunun eski 68 inci ve geçici 11 inci maddeler aracılığı ile belirlenen iradesinin geçerliğini koruduğunun ve milletvekili seçilme yeterliliği konusunda ancak bu iradenin değer ve hüküm taşıyabileceğinin kabul edilmesi zorunludur. 1249 sayılı Kanun bu iradenin gereklerine uymadığı için Anayasa'ya aykırıdır; iptal edilmelidir.

1249 sayılı Kanunun Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline bu gerekçe ile karar verilmesi görüşündeyim.

Avni Givda

### **KARŞIOY YAZISI**

Anayasa'nın Milletvekili seçilme yeterliğine ilişkin 68 inci maddesindeki "affa uğramış olsalarda" ibaresinin ve bu hükümle ilgili geçici 11 inci maddesinin kaldırılmasını öngören 6/11/1969 günlü ve 1188 sayılı Kanun, Anayasa Mahkemesince şekil yönünden iptal edilerek 16/-6/1970 gününde yürürlükten kalkmıştır.

**Esas Sayısı:1970/40**  
**Karar Sayısı:1971/73**

Anayasa'nın 147 nci maddesiyle Anayasa Mahkemesine verilen görev Kanunların ve Yasama Meclisleri İçtüzüklerinin Anayasa'ya uygunluğunu denetlemektir. Anayasa Mahkemesi usulü dairesinde açılan bir iptal veya itiraz dâvası sonunda iptali istenilen kanunu veya bazı hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse o Kanunun veya hükmün iptaline karar verir ve iptal konusu kanun veya hükümleri yürürlükten kalkar. İptal kararının doğuracağı hukukî sonuçlar bakımından esas veya şekil yönünden olmasına ve şekil şartları bakımından denetime tâbi tutulan Anayasa değişikliğine taalluk etmesinde hiçbir ayrıcalık yoktur. Yani bir kanun şekil yönünden iptal edildiği takdirde iptal olunan kanunun kaldırdığı veya değiştirdiği veya yerine kaim olduğu hükümlerin kendiliğinden yürürlük kazanacağına dair gerek Anayasa'da ve gerek diğer kanunlarda herhangi bir hüküm mevcut değildir. İptal kararı yalnız şekil şartları bakımından denetime tabi tutulan Anayasa değişikliğine ait bulursa dahi hukukî sonuç bakımından bir ayırım yapmağa imkân yoktur. Binaenaleyh 1188 sayılı Yasa'nın şekil şartlarına uygun olarak çıkarılmamış olması bakımından baştan beri hukukî değerden mahrum olduğu ve Anayasa'nın 68 inci maddesinde herhangi bir değişiklik meydana getirmediği ve bu maddenin yürürlüğünü sürdürdüğü esaslarının kabulü ile 1249 sayılı Kanunun Anayasa'ya aykırılığından bahisle iptali hakkında verilen karara karşıyız.

Üye  
Fazıl Uluocak

Üye  
Halit ZARBUN