

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı:1981/10

Karar Sayısı:1983/16

Karar Günü:8/12/1983

R.G. Tarih-Sayı :07.08.1984-18482

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 rekabetin 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 zoralarına 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.

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 imale mahsus alat ve edevatın taklit ve ihfa ve ithal ve fûruht eden şahıs tebriyei zimmet etse bile zabtına hükmolunur ve eşya ve alat ve edevatı mazbuta zarar ve ziyan davasına halel gelmemek üzere berat sahibine verilir. Mahkemece tensip olunduğu takdirde buna dair verilen ilm dahi mahkemenin duvarına talik edilir."

B) Dayanılan Anayasa Kuralları (1961 Anayasası) : Madde 36 - Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

"Madde 40 - Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir. Kanun, bu hürriyetleri, ancak kamu yararı amacıyla sınırlayabilir.

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

"Madde 41 - İktisadi ve sosyal hayat, adalete, tam çalışma esasına ve herkes için insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi sağlanması amacına göre düzenlenir.

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

"Madde 42 - Çalışma herkesin hakkı ve ödevidir.

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

Angarya yasaktır.

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

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 milli 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 İçtüzüğü'nün 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 :

İşin 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 öteki 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 ... AŞ. 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 mezkur 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 kanun 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 soyut, genel ve objektif bir nitelik almaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin önünde önem kazanan ve incelenmesi gereken husus o davanın taraflarının bu işlemde 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, kişilerin 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 değildirler. 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 kanun, 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 (Resmi 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 alat ve edevatın zorralımına 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, kaşif ve ıslah 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, keşif ya da ıslah edilen eşyanın taklit edilmesini önleyici nitelikte bazı yaptırımları öngörmektedir. Bu madde hükmüyle güdülen amaç, haksız rekabetin önlenmesi yanında, buluşların (ihtirâat, keşfiyat ve ıslahat) özendirilmesi, bulucuların korunması yoluyla kamu yararını sağlamaktır.

Belirtilen nedenle itiraz konusu edilen hükmün Anayasa'nın 35. maddesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır. Ancak ileri 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, "imâl mahsus" alât ve edevatın zorunluluğunu 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. Kaldığı bu durum, bu konuda katıldığımız uluslararası sözleşmelerle de uyum içindedir.

2 - Anayasanın 48. maddesi yönünden inceleme :

İtirazcı mahkeme, itirazını dayandığı 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 yaptığı diye bir çok işlemi bir arada yapan büyük makinaların ve fabrikasının zorunluluğu 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 güvenlik ve kararlılık içinde yürütülmesiyle ilgilidir. Taklit yoluyla; haksız rekabet yapan kişilerin, ticari yaşamın, güvenlik 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 zorunluluğunu 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 (1981 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 destekleyecek yer de 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, Anayasanın "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 edemeyeceğine 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 il Rebiûlâhir 1297 - 10 Mart 1298 günlü İhtira Beratı Kanunu'nun 50. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve başvurunun reddine 8/12/1983 gününde oybirliği ile karar verildi.

Başkan
Ahmet H. BOYACIOĞLU

Başkanvekili
H. Semih ÖZMERT

Üye
Necdet DARICIOĞLU

Üye
Nahit SAÇLIOĞLU

Üye
Hüseyin
KARAMÜSTANTİKOĞLU

Üye
Kenan TERZİOĞLU

Üye
Yılmaz ALİEFENDİOĞLU

Üye
Yekta Güngör ÖZDEN

Üye
Orhan ONAR

Üye
Muammer TURAN

Üye
Mehmet ÇINARLI

Üye
Selahattin METİN

Üye
Servet TÜZÜN

Üye
Mahmut C. CUHRUK

Üye
O. Mikdat KILIÇ

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 kararıyla 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 resmi yazısıyla anlaşılması ve feragatin 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 11/21971 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 ayırımı 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 "mefluc" hale getirmekte, ancak ortadan kaldırmamakta, mahkemeler benzer olaylarda bu hükmü uygulamama yetkisini kazanmaktadırlar (Öztürk Kazım, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Cilt 3 sayfa 3799) . Bu durumda Anayasa Mahkemesinin işi, sadece Anayasaya aykırılığı saptamakla yetinmektir.

1982 Anayasası 153. maddesinin Milli 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 belirleyen 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 yapılamayacaktır. Olayda, davada feragat nedeniyle uygulanmayacak hükmün, Anayasa Mahkemesince esastan incelenip reddedilmesi durumunda, bu kurala karşı on yıl tekrar başvuru yapılamayacak ve bu süre içerisinde 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 başvuru hıkmün 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. Kişiyile - kişi ya da kişiyile - 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 Anayasasının 33., 1982 Anayasasının 38. maddelerinde "Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suç işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş alan 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 ayırık 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 mahkum 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 kurala 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 olduğundan 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 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, 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 yasadaki 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 Resmi 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 vs. 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 cezalandırılmaz; 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 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 yakinen ilgili bulunduğundan o konulara dâ kısaca dokunmakta yarar vardır :

Hukuki tasarrufların doğurduğu kudret ve yetkilerle mecburiyetler hukuki durumları oluşturur. Bu durumlar ya genel, gayrişahsî 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 itibarıyla 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 Danıştayın iptal kararları, makale şamildir. Dava konusu sakat idari tasarrufu (işlemi), o tasarrufun itihaz edildiği andan itibaren ortadan kaldırır. Ancak yasalar yönünden, istikrar düşüncesi dana 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 hukuki 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 itibarıyla geri alınamaz. Örneğin; sonraki yasanın, 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

Esas Sayısı:1981/10
Karar Sayısı:1983/16

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