

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı: 1984/1

Karar Sayısı: 1984/2

Karar Günü: 1/3/1984

R.G. Tarih-Sayı :01.05.1984-18388

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 hükümlerin Anayasa'nın 2, 10, 13, 31, 67/1-2, 68/2. ve 91/1-2. maddelerine aykırı olduğu öne sürülerek iptaline karar verilmesi istenmiştir.

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 nispi temsil sistemi, belediye başkanlığı seçiminde ise çoğunluk sistemi uygulanır"

"MADDE 11 - Herhangi bir sebeple, eksik aday göstermiş olan siyasi partilerin ilçe başkanlıklarına; ilçe seçim kurulu tarafından bu eksikğin tamamlanması gereği tebliğ olunur.

İlgili parti teşkilatı, bu tebliğden itibaren beş gün içinde aday listesini tamamlayamazsa, o parti o seçim çevresinden, eksik liste ile ilgili, seçime katılamaz.

Siyasi partilerin merkez karar ve yönetim kurulları; süreyi geçirmemek amacı ile eksik listeyi tamamlama yetkisini önceden ilçe idare kurallarına verebilir"

MADDE 14 - Adaylıkların geçici olarak ilanından itibaren iki gün içinde ilçe seçim kuruluna itiraz edilebilir. İtirazlar, ilçe seçim kurulunca en geç iki gün içinde karara bağlanır. İlgililer kararlara kaşı iki gün içinde, il seçim kuruluna itiraz edebilirler. İl seçim kurulu bu itirazları en çok iki gün içinde kesin olarak karara bağlar.

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"

"MADDE 23 - a) Siyasi 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 siyasi partiler ve bağımsız adaylar üye tahsisinde hesaba katılmaz.

Yapılan çıkarmadan sonra geriye oyu kalan siyasi 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 ulaşınca kadar bölünür. Elde edilen paylar, siyasi parti ayırımı yapılmaksızın en büyükten en küçüğe doğru sıralanır. Belediye ve il genel meclisi üye tamsayısı kadar üyelikler, bu payların sahibi olan siyasi 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) Siyasi parti adaylarından seçilenler aşağıdaki şekilde tespit edilir :

İlçe seçim kuruluna verilen aday listesindeki sıra, seçimlerde siyasi 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 ilan 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 - Mahalli idareler seçimlerinde propaganda 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümlerine 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 mahalli idareler seçimlerinde, siyasi partilerin aday tespiti için ön seçim yapılmaz. Bu seçime mahsus olmak üzere siyasi partiler, adaylarını aşağıdaki usullere göre tespit ederler :

Büyük şehir belediye başkanı adayları siyasi 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, siyasi 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, siyasi 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 hukuki 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 mahalli 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 ilan 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 Siyasi Partiler Kanununun seçimlere ilişkin olarak tespit ettiği süreleri kısaltarak uygular"

III - DAYANILAN ANAYASA KURALLARI :

"MADDE 2 - Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik 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 13 - Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğin, Cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlakın 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 öngördükleri amaç dışında kullanılamaz.

Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir.

MADDE 31 - 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 kamuoyunun serbestçe oluşmasını engelleyici kayıtlar koyamaz.

"MADDE 67 - Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi 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, askeri öğrenciler, ceza ve tevkif evlerinde bulunan tutuklular ve hükümlüler oy kullanamazlar"

"MADDE 68 - Vatandaşlar, siyasi parti kurma ve usulüne göre partilere girme ve partilerden çıkma hakkına sahiptir. Parti üyesi olabilmek için yirmibir yaşını ikmal etmek şarttır.

Siyasi partiler, demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır.

Siyasi partiler, önceden izin almadan kurulurlar ve Anayasa ve kanun hükümleri içinde faaliyetlerini sürdürürler.

Siyasi partilerin tüzük ve programları, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, millet egemenliğine, demokratik ve laik Cumhuriyet ilkelerine aykırı olamaz.

Sınıf veya zümre egemenliğini veya herhangi bir tür diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlayan siyasi partiler kurulamaz.

Siyasi partiler, yurt dışında teşkilatlanıp faaliyette bulunamaz, kadın kolu, gençlik kolu ve benzeri şekilde ayrıcalık yaratan yan kuruluşlar meydana getiremez, vakıf kuramazlar.

Hakimler 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 siyasi partilere giremezler"

"MADDE 91 - 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.

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 bulunduğu 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, Resmi Gazete'de yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler. Ancak, kararnamede yürürlük tarihi olarak daha sonraki bir tarih de gösterilebilir.

Kararnameler, Resmi Gazete'de yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur.

Yetki kanunları ve 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 Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihte, yürürlükten kalkar. Değiştirilerek kabul edilen kararnamelerin değiştirilmiş hükümleri, bu değişikliklerin Resmi Gazete'de yayımlandığı gün yürürlüğe girer.

IV - İLK İNCELEME :

1 - Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 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, Selahattin 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 Mahalli İdareler ite Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanun'un 18/1/1984 günlü, 18285 Mükerrer sayılı Resmi 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; Selahattin 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, Selahattin METİN, Servet TÜZÜN, Mahmut C. CUHRUK, Osman Mikdat KILIÇ 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. İçtüzüğü'nün 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; İçtüzüğü'nün 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 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 Selahattin METİN'in karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

2 - Sürenin kısaltılmasına ve davanın esasının 28/2/1984 Salı günü saat 1000'da incelenmesine oybirliğiyle 21/2/1984 günü karar verilmiştir.

V - ESASIN İNCELENMESİ :

Davanın esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi, iptali istenen 18/111984 günlü, 2972 sayılı "Mahalli 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 : "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 nispi 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 alan (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 Siyasi Partiler ve bağımsız adaylar üye tahsisinde hesaba katılmaz.

Yapılan çıkarmadan sonra geriye oyu kalan siyasi 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, siyasi parti ayırımı yapılmaksızın, en büyükten en küçüğe doğru sıralanır. Belediye ve il genel meclisi üye tamsayısı kadar üyelikler, bu payların sahibi olan siyasi 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 nispi 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 aşamaları 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. Şöyle ki, 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 yapılan 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 Devlette 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 nispi temsile göre teşekkül etmiş mahalli meclislerde istikrarsızlık görülmediği, ortada böyle bir şikayet de bulunmadığı, getirilen sistemin mahalli 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 dermeyeran edilebileceği, Anayasamızın 13. maddesine göre, temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacağı ve demokratik toplum düzeninin her şeyden önce seçme ve seçilme hakkına azami 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 olamayacağı yolundaki temel ilkeye aykırı bulunduğu, demokratik hukuk devleti ilkesinin seçim yoluyla oluşturulacak meclislere halk iradesinin azami ölçüde yansımaları 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 engelleyecek nitelikte bulunduğu ve bu sınırlamada kamu yararı olduğunun da söylenemeyeceği;

iddia edilmektedir.

a) a1 - Anayasanın 87. 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 Koyucuya 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 şartıyla 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 nispi 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 amacıyla 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 nispi 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 itibarıyla 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 nispi temsil sistemine karşı; milletvekili seçiminde uygulanan ve farklı gerekçelere dayanan baraj sistemi uygulamasının parlamento düzeyinde siyasal istikrarı sağlama amacına yönelik bulunduğu, oysa bugüne kadar nispi temsile göre teşekkül etmiş mahalli meclislerde istikrarsızlığın görülmediği, ortada böyle bir şikayet bulunmadığı, bunun için de söz konusu sistemin getirilmesine gerek olmadığı, ileri sürülmektedir.

Bu görüş, özetle, "böyle bir seçim sistemine gerek var mıydı" sorusunun cevaplandırılmasına, başka bir ifadeyle, Kanun Koyucunun takdirine bağlı bir konudaki tercihinin isabet derecesinin tartışılmasına yönelmiş bulunması itibarıyla, Anayasaya uygunluk denetimi bakımından bir önem taşımadığı açıktır.

Bu bakımdan bu konu üzerinde durulmamıştır.

b) b1 - Kanunun 2. ve 23. maddelerindeki barajın yapay olduğu, dolayısıyla 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 nispi temsil sistemini kabul etmek zorunda kalacak, ülkenin içinde bulunduğu siyasi ve sosyal şartların gerektirdiği başka bir sistemi tercih edemeyecek ve sonuçta, seçim sistemi donmuş olacaktır.

Anayasamız seçim sisteminin ne olacağı konusunda bir hüküm içermediğine göre, Anayasanın seçimler ve siyasi partilere ilişkin özel hükümlerini ihlal etmeyen yasa koyucunun siyasi tercihlerine müdahale edilmemelidir.

b2 - Kanunun 2. ve 23. maddeleri, Anayasanın 13. maddesi yönünden incelendiğinde, onda bir indirimli baraj uygulamalı nispi 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 nispi temsil ya da her ikisi arasında yer alan sistemlerden birinin tercih edildiği ve bunların aynı derecede demokratik sayıldığı görülmektedir.

Onda bir indirimli nispi 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 hala en iyi seçim sistemini bulma çabası içinde oldukları gözden uzak tutulmamalıdır.

c) Anayasanın 67. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan serbestlik ilkesi, seçmenin oyunu maddi ve manevi bir etki veya baskıya uğramadan kullanabilmesidir.

Söz konusu ilke sadece maddi baskıları değil, siyasi, ekonomik ve benzeri her türlü müdahaleleri de dışlayan 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 tereddüde 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 mahalli 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, nispi 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 izharı 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 olamayacağı" 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 imkan veren bir sistem yoktur.

Objektif olarak düzenlenmiş ve bütün partileri belli esaslara bağlı kılmış olması itibarıyla 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 mahalli idareler meclislerinde temsilci bulundurmalarının zorunlu olmaması karşısında Anayasanın 13. maddesindeki "Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacağı" yolundaki ilke ile de çeliştiği söylenemez.

e) 2972 sayılı Kanunun anılan hükümlerinin Anayasanın 68. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Siyasi Partiler, demokratik 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 mahalli 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 imkan vermediği halde, buralarda demokrasinin olmadığı söylenememektedir.

Bu nedenlerle, 2972 sayılı "Mahalli 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 teşkilatı 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, mahalli 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 önlenmesi öne sürülerek Anayasanın 13/1-2, 67/2. ve 68/2. maddelerine aykırı olan kanun hükümlerinin iptal edilmesi istenmiştir.

Mahalli idareler seçimlerinin esasını nispi temsil sistemi teşkil etmektedir. Böyle olunca da bu sistemin gereklerini, bu sistemle seçmen arasındaki ilişkileri gözönünde tutmak lazım gelir. Nispi 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 mali 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 "Mahalli İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanun"un iptali istenen 35. maddesinde :

"Mahalli 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, mahalli 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 ilanlarından yararlanabileceklerdir.

35. maddenin ikinci fıkrası, propaganda serbestliği ilkesine bir istisna getirmiştir : Mahalli idareler seçimlerinde 298 sayılı Kanunun radyo ve televizyonda propaganda yapılmasına ilişkin 52 - 55 inci maddelerinin, 52. maddenin son fıkrası hariç, uygulanmayacağı öngörülmekle, siyasi partilerin bu olanaktan yararlanmaları önlenmiştir. 52. maddenin ayrık

bulunan son fıkrasında : Seçimin başlangıç tarihinden, seçimin yenilenmesi halinde yenilenme kararının ilanından, oy verme gününden önceki gün saat 1800'e kadar TRT Haber bültenlerinin siyasi partilerin seçim çalışmalarıyla ilgili bölümünde, Yüksek Seçim Kurulunun 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 yapamayacakları, 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 mahalli 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 mahalli 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 koyamayacağı 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 yayın 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 kanaatlara 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 esaslara ve hakkaniyet ölçülerine uygun olarak kanunla düzenlenir" biçiminde kabul edilmiş iken Milli Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonunun 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 Milli Güvenlik Konseyi'nce kabul edilmiştir.

Anayasanın 31. maddesinin 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 imkanını 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 Koyucuya direktif mahiyetindeki esasları içerdiği görülmektedir.

Basın dışı kitle haberleşme ve yayım araçlarının, günümüzdeki önemi ve toplum üzerindeki etkisi gözönünde tutulursa, Anayasa koyucunun Kanun Koyucuya 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 dönüşmeyecektir. 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 takdir sorunudur. Buradan hareketle, objektif ve tarafsız kalınmak ve eşitlik ilkesi ihlal 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 başvurulabilirler.

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 bültenlerin, 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 koyamayacaktır.

Öte yandan, 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 yayımlar yapması imkanını açık bırakmakta ve böylece kamuoyunu eşitlik ilkesine aykırı olarak etkileme fırsatı verilmesi iddiasına gelince; burada, hükümete tanınan bu imkanın 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 mahalli 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 imkanın 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 mahalli idareler seçimlerinde ön seçim yapılmamasını kurala bağladıktan sonra siyasi 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, siyasi partilerin ilçe idare kurulları toplanarak kuralını içermekte olup, maddenin "belirleyip, genel merkez karar ve yönetim kurulunun tensip ve tasdikine sunarlar" biçimindeki beşinci fıkrasıyla bütünleştğinde anlamını tamamlamaktadır.

2 - Anayasaya aykırılık sorunu :

Dava, dilekçesinde, demokratik düzene geçişin yeni olduğunu, bu arada siyasi partilerin teşkilatlanmasının yurt düzeyine aynı oranda yaygınlaştıramadıklarını, hal böyle olunca, bir ilde teşkilatı olan partiye, teşkilatını tamamlayamadığı o ilin ilçelerinde de aday gösterme olanağını tanımının 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 siyasi hayatın vazgeçilmez unsurları saymakta ise de, bu kural siyasi partilerin eşit güçte olması gerektiği anlamına gelmemektedir. Bunlardan hangisinin teşkilatı yurt düzeyine yayılmışsa, o siyasi partinin seçim yoluyla milli iradeyi oluşturmakta daha fazla başarı sağlayacağı ortadadır. Milli irade ise siyasi partilerin de üstünde olup demokratik hukuk düzeninin temelidir.

Öte yandan, aday tespitinin ilçe kademesine indirilmesi hem demokrasinin hem de mahalli idarelerin yapısına ve ruhuna uygun bir uygulama biçimidir. İlçe seçim kurullarının teşkili, sandık kurullarının tesbiti ve özellikle acele işlerden bulunan seçim işlerinin zamanında yapılabilmesi siyasi partilerin seçime girdikleri ilçelerde teşkilatlarının 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 içersinde faaliyette bulunma hakkını zedelediği de söylenemez. Bu kimse şartlarına uymak kaydıyla 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 hukuki 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 hukuki statüsünün kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenmesini öngörmektedir. Bu düzenleme için 17/6/1982 günlü, 2680 sayılı Kanuna atıfta bulunmaktadır.

2) Anayasaya aykırılık sorunu :

İptal isteminde dayanan gerekçeler, özetle şöyledir :

Bu madde ile aslında büyük şehir belediyelerinin hukuki 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, siyasi haklarla ilgili bir nitelik kazanmaktadır. Anayasanın 91. maddesi ise siyasi 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 mahalli 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 hukuki statüsünün düzenlenmesi şeklen idari bir düzenleme gibi görülmekte ise de aslında vatandaşın siyasi hakkını (seçme ve seçilme hakkını) yakından ilgilendirdiğinden kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceği; 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 hukuki 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 Sıkıyönetim 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 çıkarılmayacağını gösterir"

Kanunun Geçici 5. maddesi ile Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin konusu büyük şehir yönetiminin hukuki statüsünün düzenlenmesidir.

Bir kuruluşun yönetiminin hukuki statüsü ise onun görev, yetki, teşkilat ve kadrolarının saptanması, hangi ana hizmet birimlerinden oluşacağı, birimler arasındaki hiyerarşik ilişkiler gibi konuları içerir.

Büyük şehir yönetiminin hukuki 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 hükmüne bağlanan büyük şehir yönetimi." ibaresinin Geçici 5. maddenin başlangıcına konulmuş olması, çıkarılacak kanun hükmündeki kararnamelerde vatandaşın seçme ve seçilme haklarına müteallik bir düzenlemenin sözkonusu olamayacağını göstermektedir.

O halde, Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin Anayasanın yukarıda anılan 91. maddesinin birinci fıkrasında yer alan ve kanun hükmünde kararname ile düzenlenemeyecek olan siyasi hak ve ödevlerle bir ilgisi bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle birinci iddia bakımından kanunun Geçici 5. maddesi Anayasaya aykırı görülmemiştir.

Mahalli idarelerin, 17/6/1992 günlü, 2680 sayılı Yetki Kanununun öngördüğü kamu kurum ve kuruluşlarından olmadığı, bu nedenle büyük şehir yönetiminin hukuki statüsünün anılan Yasaya dayanılarak çıkarılacak kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceği, şayet kanun hükmünde kararnamelerce düzenlenmesi isteniyorsa, amaç, kapsam ve ilkeleri belirlenerek hazırlanacak yeni bir Yetki Yasası çıkarılması gerekeceği, bir atıf hükmüyle bu yetkinin alındığının kabulüne imkan 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 çıkarılmayacağını, 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 yazılan atıf arasında bir ayırım yapılamaz.

İncelendiğinde görölmektedir 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 hukuki statüsünde de uygulanabilecek esaslardır. Bu nedenledir ki Kanun Koyucu, 2972 sayılı Kanunda, büyük şehir yönetiminin hukuki 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 çıkartacak 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 çıkarılamayacağını 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 hukuki 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 görölmemiştir.

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 Siyasi Partiler Kanunu'nun seçimlere ilişkin olarak tespit ettiği sürelerin kısaltılarak uygulanmasını Yüksek Seçim Kurulu'na bırakmaktadır.

Maddenin kuralları açık olduğundan üzerinde durulmasına gerek görölmemiş 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; Anayasanın 79. maddesinde, "seçimin düzen içinde yönetimi ve dürüstlüğü ile ilgili bütün işlemleri yapma ve yaptırma." demek suretiyle seçme ve seçilme hakkı ile doğrudan ilgili olan "sürelerin kısaltılarak tespiti"nin Anayasanın öngördüğü "yönetim" sayılamayacağı ve yasama organının görevi içinde mütalaa 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 mahalli 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 ilan 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 ilan 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 ilanı 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,

5 - 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	Üye	Üye
H. Semih Özmert	Necdet Darıcıoğlu	Nahit Saçlıoğlu
Üye	Üye	Üye
Hüseyin Karamüstantikoğlu	Kenan Terzioğlu	Yılmaz Aliefendioğlu
Üye	Üye	Üye

Yekta Güngör Özden
Üye

Orhan Onar
Üye

Muammer Turan
Üye

Mehmet Çınarlı
Üye

Selahattin Metin
Üye

Servet Tüzün
Üye

Mahmut C. Cuhruk

Osman Mikdat Kılıç

Mithat Özok

KARŞIOY YAZISI

Halkçı Parti, 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. maddelerindeki kimi hükümlerin Anayasanın 2, 10, 13, 31, 67/1-2, 68/2. ve 81/1-2. 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 anladığımı 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 "Siyasi Partilerin Kapatılması" davalarına bakmak gibi verilen yargısal nitelikli ek görevlerden almaz.

3 - Anayasa Mahkemesine yapılan başvurulara "dava" denilmesi yargı organlarınca kullanılan "karar, red, iptal vs" gibi terimlerin Anayasa Mahkemesince de kullanılması bu kurumu mahkeme yapmaz. Çünkü bunlar kurumun asli 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 182. 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 usuli 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 yargısaldir ve bu faaliyetlerine Anayasa Yargısı denir" sözünün de bilimsel bir dayanağı olmadığı 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. İctihat kapısının kapatılması İslam'a neye mal olmuşsa kuşku duyulmasın ki uygunluk denetiminin normların teknik ve adeta mekanik bir karşılaştırılması haline dönüştürülmesi de Anayasa Mahkemesine, dolayısıyla gerçek hukuk devletine ulaşma idealine ve sonuçta memlekete o kadar pahacıya 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 metotlarının 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 görmeyebilecek ve uygulamasını ona göre yapmayabilecektir. Hatta, daha ileri giderek, sayın Prof. Dr. Muammer AKSOY'un "Devrimci Öğretmenin Kısıymı 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 demektir. 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 işlemdir. 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 milli 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. Şöyle ki;

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 tikanıklıklara 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 gözükabilir. Ancak böyle yapmakla acaba milli iradeyi yani onun esas ürünü olan Anayasayı ve Milli Hakimiyet rejimini korumuş mu yoksa çığnemiş 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 değiştirmek isteyen müdahaleci güçlere karşı yapacağı çağdaş yorumlarla dolaylı yoldan korumak için kurulmuşlardır:

Bu itibarla Anayasa Mahkemeleri millet iradesini çığneyen 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 deyimini ile "Yukarıdan aşağı bir basınçla" hükümetler çığneyebilirler. 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 aşikar hale gelen siyasi iktidarları, silahlı kuvvetlerin müdahalesine gerek bırakmadan, tasarruflarını hukuken geçersiz kılmak suretiyle frenleyecek 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 rastlantı 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 yorumlarıyla 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 deyimini 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 iktidari'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 açıkça 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 edeceği 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, aşkar kanun boşluğu bulunan ve gecikmesi memlekete pahalıya mal olacak olan son derece önemli, acele ve çok istisnai durumlarda başvurulmak için vazedilmiş 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 suiistimalinden yakının bir dava gelse mahkeme ne yapacaktır' Ya müessesenin suiistimalini 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 suiistimal 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 kararnamayı 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 düşürölüp düşürölmediğı ve en azından görevini ihmal ediyormuş görünümünü verip vermediğı 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 gerekeceğı açıkça ifade edilmiş olduğuna göre, Anayasa Mahkemesinin, ileri sürölün oranda geniş yorumlar yapmasına bu ifadenin engel teşkil edip etmeyeceğı 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 inkılaplarına tam bağıllık 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 demesi açık şekilde bozuk bir yasa, yetki yasası veya kanun hükmünde kararname gelirse, Mahkeme, önüne gelen metinde dengesizliğı araştırıp bunu bir yoruma tabi tutamayacak mıdır' Elbette tutacaktır. Ancak yorumunu yaparken, konunun gereğı olarak, adli yargıda olduğu şekilde kanıt ve bilirkişiyeye değil herşeyden önce kendi sosyal, politik, ekonomik, kültür düzeyine dayanacaktır:

- Devletçilik'in Atatürk ilkelerinden biri olduğu kesindir. Milli Güvenlik Konseyi döneminde çıktığı için Anayasaya aykırılığının ileri sürülmesi mümkün olmayan 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu da 4. maddesinde "Siyasi Partiler . Atatürk ilke ve inkılaplarına bağlı olarak çalışırlar" demek suretiyle partileri Atatürk ilke ve inkılapları 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 erdirmek için milletin umumi ve yüksek menfaatlerinin icap ettirdiği işlerde - bilhassa iktisadi sahada - devleti fiilen alakadar etmektir" demiştir

Keza Atatürk, benimseyip uyguladığı devletçilik ilkesinin komünizmden, kolektivistizmden, liberalizmden ve kapitalizmden de ayrı olduğunu açıkça söylemiştir.

O halde Atatürk Devletçiliğinin komünist, kolektivist 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 dolayısıyla sömürüye yol açacak nitelikte bir yasa veya kanun hükmünde kararname dava konusu edilerek getirilse Anayasa Mahkemesi de bunu Atatürk devletçiliğine 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 ıslah edilmesine yol açacak biçimde iptal eden, böylece parlamento'ya 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 nedendir ki, Anayasa Mahkemelerine "Yasama faaliyetinin orijinal biçimde sürdürüldüğü bir organ" ya da "yasamanın değişik biçimde devamı" m denilmiştir.

Bu sebeplerle diyoruz ki, 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, sistematığın 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 metot gereği olarak mahkeme bunları her madde için birer kez daha tekrarlamak zorunluğunda kalmıştır.

Karşioy 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 nispi temsil sistemi" olduğuna, 23. maddede de bu ilkenin nasıl uygulanacağını gösterilmiş bulunduğu 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 katılmamasının 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.

Cümlelerin 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 doğurduğu sonuç önemlidir" denilmek suretiyle, adın 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 kavram 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 Koyucuya 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 esaslardan ayrılmamak şartıyla 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 şartıyla 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 ihlal 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 vs. şeklinde 67. maddede sayılan esaslar, maddeye yakından bakılırsa görülür ki, 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 tali 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 vs. gibi daha geniş çaplı ilkelerle bağlı -sınırlı- kabul edecek bundan sonra da sözü edilen esaslara geniş çaplı ilkelerin amaç de çerçevesi içinde uymaya çalışacaktır.

Kaldiki 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 Meclisin 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 imkansız bir uygulama olur.

Kararda gerekçe olarak ileri sürülen düşünceleri davacının savına cevap teşkil edecek bir karşılama olarak göremediğimden çoğunluk oyuna katılamıyorum.

d) (Karar sf : 26b2) de : "Kanunun 2. ve 23. maddeleri, Anayasanın 13. maddesi yönünden incelendiğinde, onda bir indirimli baraj uygulamalı nispi temsil sisteminin demokratik toplum düzeninin gereklerine ters düşen bir yönü bulunmadığı anlaşılmaktadır. Onda bir indirimli nispi 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, nispi 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 ederek "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 ayların mücerret etkisiz hale gelmesi değil, vatandaş iradesinin ürünü olan geçerli oylardan 1/10 düşülerek ikinci bir geçerli oy yaratılması ve böylece manevi baskıyı da aşan bir güçle, yasa gücü ile, ilk geçerli oylara yön değiştirilmek suretiyle onun iradesinin ürünü etkileyerek dolaylı yoldan irade serbestliği ilkesinin ihlali 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 gördüğümünden 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 100000 den yukarı olan ilçelerde her 100000 nüfus için bir asıl, bir yedek il genel meclisi üyesi seçilir.

Bu maddelerden yola çıkarak diyelim ki büyük kentlerimizden birinin merkez ilçesinin 1800000 nüfusu vardır. Yasaya göre bu ilçe onsekiz il genel meclisi üyesi çıkaracaktır.

Bu seçim çevresinde seçime altı parti katılmış, toplam 700000 geçerli oy toplanmıştır. Bu 700000 geçerli oy partiler arasında şöyle dağılmıştır :

A Partisi 250000

B Partisi 150000

C Partisi 82000

Ç Partisi 75000

D Partisi 72000

E Partisi 71000

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 700000 geçerli oy toplamış. Bu seçimde gerçek anlamda "onda birlik baraj yöntemi uygulansaydı 700000'in onda bir tutarındaki 70000 oy baraj olarak kabul edilerek ve tüm partiler bu sayının üstünde oy topladığı için üye bölüşümünden nispi 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 barajlı nispi 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 hesaplayalım. Bunun için her partinin geçerli oylarından, tüm geçerli oy toplamının onda biri olan 70000'i çıkarmamız gerekiyor. Partilere kalan oylar şöyle olacaktır :

A Partisi 180000

B Partisi 80000

C Partisi 12000

Ç Partisi 5000

D Partisi 2000

E Partisi 1000

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'sini, 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 nispi temsil sistemi" denildiğine göre gerçek "onda birlik baraj"a yer vermemek ve nispi 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.

Çelişki yaratacak bu kabul ve beyanlar karşısında kararda "aynı sonuç'un doğduğu"ndan veya yasa hükmünün "objektif" olduğundan söz edilmemeliydi. Zira böyle bir düşünceyi benimsemeye herşeyden önce yukarıda verilen örnek hesap tabloları karşısında, imkan 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 açığının 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 mahalli idare yöneticileri ve kurulları bir partinin hükümet olduğu zamanki politikasının Türkiye çapında uygulayıcıları da değildirler. Mahalli idareler mahalli ihtiyaçlara cevap vermek için vardır. 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) mahalli idare seçimlerinde eşitsizlik yaratmak için haklı neden sayılamaz.

- Sonra "istikrar" üzerinde siyasi hukuk açısından da durmak gerekir. Bu açıdan konu üzerinde durmak, istikrarın mahalli 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, istikrarlı 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" deyimini genel ve teknik anlamındadır, yoksa mahalli idare anlamında değildir. Genel anlamdaki idarede istikrarın sağlanmasında ise mahalli idareler seçim kanununun önemli hiç bir etkisi olmaz. Genel anlamda idarede istikrarı sağlamanın yolu "idarede reform"dan geçer. Bu anlamda idari reform ise; idarenin modern idare prensip ve tekniklerine göre kurulup değişen hükümet politikalarından fazla etkililenmeden 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 imkan 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 taşıması; 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 doğurması. 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. nolu 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, 36. 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 sınırlandırılmaz.

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 mahalli idareler seçimleri yoluyla da milli iradenin oluşmasını sağlayacaklardır. Bu sebeple mahalli idare seçimlerini siyasi partilerin sorunu kabul etmek doğru olmaz.

3 - Davacı parti, 2972 sayılı Yasanın ". büyük şehir yönetiminin hukuki statüsünün kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenmesini öngören Geçici 5 inci maddesinin 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 hukuki statüsü, bu kanunun yürürlüğünü takip eden ilk seçimin oy verme gününden önce, 17/6/1982 gün ve 2880 sayılı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Kuruluş, görev ve Yetkilerinin Düzenlenmesi ile ilgili 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 hukuki 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 hukuki 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 hukuki statüsü tanım ve anlayışı üzerine kurmuştur.

Halbuki modern idare teknolojisinde yönetim "Grup gayreti ile iş başarma ilim veya sanatı olarak tanımlanmaktadır. Büyük metropollerin yapılacak, başarılabak aydınlatmadan temizliğe, sudan kanalizasyon vs. ye kadar her birinin yönetim çeşitli özellik ve nitelikte sayısız işleri vardır. Kurulacak hukuki statü, karardaki tanımdan ibaret olmayıp, yapılması gereken pek çok işin başarıya ulaşmasını sağlayacak hukuki çerçevedir.

Seçmenin de, adayın da, partilerin de önceden bu çerçeveyi bilmelerine gerek vardır. Kişi bu çerçeveye göre aday olacak veya olmayacaktır. Partiler kamu oyunu bu çerçeveyi el alıp yönetimin bu çerçeve içinde başarılı olup olamayacağını överek 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 ödevini 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:

Şöyle ki : 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 vs. 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 mahalli idarelerin düzenlenmesine olanak verecek "esas ve usuller"i kapsamamaktadır. Bu itibarla 2680 sayılı Yasadaki "amaç, kapsam vs"ı büyük şehir yönetiminin hukuki statüsünü tespitte aranacak "amaç, kapsam vs" ile bir görmeye, bütünleşmiş kabul etmeye olanak yoktur.

Nitekim, Geçici 5 inci maddenin atıfta bulunduğu yetki yasasının mahalli 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 mahalli 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 hukuki statüsünden değil büyük yerleşim merkezleri için Kanun'un "özel yönetim biçimi" getirebileceğinden söz etmektedir. "yönetimin hukuki statüsü" başka şeydir, "özel yönetim biçimi" başka şeydir. 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 "mahalli idareler. mahalli 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 mahalli idarelerin "Kurulu esasları" ve "Karar organları" gösterilecektir. Bunlar belirlendikten sonra seçmenlerin kamu tüzel kişiliğini oluşturacağı seçim usul ve esasları Kanunla saptanacaktır.

Anayasanın bu hükmü karşısında mahalli 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 mahalli idarelerle ilgili hükümlerinin yürürlüğe girmesi ilgili Kanunların yayımlanması şartına bağlanmıştır. Esas İnceleme Raporu sf. 65-68'de de belirtildiği üzere "Yayımlanması öngörülen kanunların mahalli 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 olmasını 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 için 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 genellikle 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 nitelikler 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 "Mahalli 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 uygulanmayacağından söz edilmektedir. Böylece mahalli 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 hakkını" 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 varmasını ve kamu oyunun serbestçe oluşmasını engelleyici kayıtlar koyamaz" denilmektedir. Kamu tüzelkişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme araçları radyo-televizyon ve resmi 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 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 halkı 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 hukuki 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 ilkedен 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 iptali isteminin reddine ilişkin karara karşıyım.

Üye

Yılmaz ALİEFENDİOĞLU

KARŞIOY GEREKÇEM

A) 18/1/1984 günlü, 2972 nolu "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 verileceğin 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 başlayarak ancak 10 gün sonra yapılabilir. Fıkra "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 yararlar 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. maddelerle öngörülen süreler "aynı" değil, "ayrı" dır.

B) Kararın, "red biçiminde olumlu oy kullandığım, 2972 nolu Yasanın 11/2. ve 14/son maddelerine yönelik, iptal istemini uygun bulmayan bölümünün gerekçesinin yazılışına da katılmıyorum. "Mahalli İdareler seçimlerinin esasını nispi temsil sistemi teşkil etmektedir" görüşü kanımca, yanlıştır. Yerel yönetim seçimlerinin esas, 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 kararda, 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 gösterilmemiştir. Önceki Anayasa'yla ilgili bu görüşlere dayanan kararın yazılış sırasına uyarak karşıoy gerekçelerimi belirteceğim. Görüşler arasında "Bu Kanun, Milletvekili Seçimi Kanunu'ndan daha adil" 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 - görevin 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 irdilemede etkin kılınması söz konusu değildir. Yasakoyucunun istenci, Anayasakoyucunun istencini dışarıda bırakamaz. 1982 Anayasasının düzenleyicilerinden olan Cumhurbaşkanı, iptali istenen yasanın önceki biçimi olarak 1971 noyu taşıyan metni, Anayasa'nın 89. maddesi uyarınca, bir kez daha görüşülmesini gerekli bularak TBMM. Başkanlığı'na geri çevirdiği 11/1/1984 günlü yazısında, Anayasakoyucunun istencini, 1982 Anayasa'nın ilgili konularda öngördüklerini açıklamıştır. Bunları gözardı etmek, 1972 nolu yasayı bu görüşlere karşın, Anayasakoyucu ve yasakoyucu istençlerinden söz ederek 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 1963lerde 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 hoşgörüsüyle 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 inceleyeceğim 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 Usulü 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 (nispi) 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, Milli 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 bulursa 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 ay 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 Kurulunun açıkladığı nedenlerle "geçersiz sayılıp iptal edilen oylar da tutanağa geçirilip birer birer sayılıp tutarı saptanmaktadır, Bu durum, bu tür geçersiz ayların 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 dışarıda bırakılmasıyla başlamaktadır. Yasa'nın 23/a maddesinin ikinci tümcesinde açıkça "çıkılır. " ". 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 tutarındaki çıkarmak, çıkarılan oyların sahipleriyle, hesaba alınan oyların sahipleri arasında gereksiz bir ayırım 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. Yasanın 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, denetleyemediğimiz için "aykırıdır aykırı değildir" demek olanağından yoksun bulunduğumuz "baraj"la karışlaştırmak, uygun örnek olmamaktadır. Kaldığı 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 vardır. Anayasa Mahkemesi, Anayasa ile temelde çelişen bu kurallara "olur" veremez. Değerlendirmeyi, 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 "avantajıyla seçime giren parti, öbür partilerin oyların "indirim"le küçültürerek 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 uyusamaz. Partilerin daha az sayıda olması isteniliyorsa bunun koşulları Siyasi 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 yansıtmaya yerine en uzak yansıtmaya yolu izlenmiştir. Böyle bir indirimle yapılacak seçim, gerçekleri yansıtamaz, yasaya yönelik eleştirileri doğrular, yakınmalara neden olur. Bu düzenlemesiyle "nispi temsil" i anmasına karşın "çoğunluk sistemi" ne yaklaşan 2972 No. lu yasa, her seçim sistemin de görülebilecek "oy - sonuç" aykırılığını, daha az oy alan zar arına büyütürerek, 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 (nispi) 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, yurttaki 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 yöntem 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 bin 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 nispi 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, Milli Güvenlik Konseyi'nce konulan bu 177/b. maddesi "Anayasa'da, İKİNCİ KISIM'daki siyasi 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 hareketinden sonra demokratik hukuk devletinin kurulması için başlangıçta öngörülen amaç, yöntem ve erekten ileri gelmiştir. Gerçekten, Milli Güvenlik Konseyi'nce kabul edilen 29/6/1981 günlü, 2485 no. lu "Kurucu Meclis Hakkında Kanun"un "Başlangıç" bölümünde, "demokratik, laik 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 Siyasi Partiler Kanunu hazırlamak;

c) Yeni Anayasa'nın ve Siyasi Partiler Kanununun hükümlerini gözönünde tutarak Seçim Kanunu hazırlamak;

d) Milli 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 nolu 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 ögesi olarak kabul ettiği Seçim Yasası (10/6/1983 günlü, 2839 nolu Milletvekili Seçimi Kanunu) ise, 2. maddesinde, "nispi temsil sistemini" benimsemiştir. Anayasa'nın seçme ve seçilme hakları ile ilgili hükümleri de anılan yasayla ve "nispi temsil sistemi" anlayışı içerisinde yürürlüğe girmiştir. Sonuç olarak, bugün içinde yaşadığımız demokratik hukuk devleti düzeninin nispi temsil seçim sistemi üzerinde kurulduğu gerçeği ortadadır. Anayasa, demokratik hukuk devleti düzenini böyle kurup, bundan sonrasını yasakoyucunun özgürsüne (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, Milli Güvenlik Konseyi Anayasa 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 nispi temsil sistemi bir kere daha karşılaştırılmış ve nispi temsilen 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 dışarıda 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, nispi 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, "nispi 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 hasız 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 (milli hakimiyet) ilkesi ile ulusal istenç (milli irade) ilkeleri birbirinden ayrıdır. Birbirine karıştırılmamalıdır. Yasa, çok oy alan partiye haksız kazanç sağlama niteliğinde gücü üstünde, sonuç getiriyor. Oy sayısı ile, 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 dışarıda 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 alım atıp, çağdaş düzenleme ve gereklerin dışında kalmak; günlük siyasal oluşumlara bağlanacak "ülke koşullarını, sert düzenlemelere neden saymak; "bir takım oyların etkisiz kalması barajlı D'Hondt sisteminde de var diyerek, aykırı örneklerle dayanmak; Anayasanın 67. maddesinin maddi ve manevi her türlü baskıyı dışlamasını kabul edip baskıyı özünde taşıyan sistemi uygun karşılamak; Anayasanın 10. ve 67. maddelerindeki "eşitlikleri 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 sınırlanmamakta, 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 nispi 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 Nolu 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 (aktarıp 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 edebilmesinin 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. Klasik 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 tüzel kişilerinin tutumlarının demokratik ilkelere uygun olmasına, yararlanmanın baskılarla karşılaşmamasına özen gösterilmesi için getirilmiştir. ilgili 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 kurulmasının 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 halkı, 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 demokrasi 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 dışarıdan 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'nden yararlanmalarını yukarda açıklanan aykırılıklarla sınırlama, böylece adayları ve görüşlerini yeterince tanıtmaya 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 Anayasa'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 gerekmecekti. 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. Sözü edilen 2680 sayılı Yasanın dava edeni bulunmadığı gibi denetim süresi de geçmiştir. "Geçici Madde 5'pin aykırılığını saptamak için onun içeriğini, kapsamını gözetmek orundayız. 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 nolu yetki yasası, ilgili olmayan bir yasa ile 2972 no. lu yasa ile değiştirilip genişletilemeyeceği gibi bu yasa bir yetki yasası sayılamaz, yetki yasasının Anayasal niteliklerini taşımamaktadır. Kaldı ki, yapılan yollama (atıf) "zne değil, "yöntem"dir. 2972 no. lu yasa, aykırı biçimde değiştirip genişletme yaptėı 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. ıkarılrsa da geçersizdir. Dava edilmezse uygulanması durdurulamayacağından 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 yöntemlerle ilgili olamaz. Anayasa'nın yerel yöntemlere ilişkin olarak ngrdğu yasa, Anayasanın geçici 10. maddesindeki yerel yöntem seçimleri yasası da değildir. Anayasa'nın 127/2. maddesine göre, önce yerel yöntemler yasa ile kurulacak, sonra yetkili görevli organlara seçim yapılacaktır. Hukuksal düzenlemedeki öncelik sırası da bozulmuştur. 2972 nolu yasa bağımsız bir yetki yasası olmalığını 2680 nolu yasaya yollama yaparak ortaya koyduğuna göre buna dayanılarak kanun hükmünde kararname çıkarılamaz ve iptal için bu yeni düzenle me beklenemez. 2680 no'lu yasanın olur vermediği hususu onun adını ve no'sunu anarak gerçekleştirmek, aykırılığı ağırlaştırmakta, bytmektedir. 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 türünden ilk denetim 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 denetleyerek 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 İdaren ayrı, 127. maddedeki "Mahalli İdareler ayrıdır. Yerel yöntem (mahalli idare) nin ne tür gereksinimleri karşılamak için kurulacağı, kamu tüzel kişisi 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 yöntemlerle hiçbir ilgisi yoktur. Bu yasa, yerel yöntemleri kapsamamaktadır. Sözü edilen yasanın kapsadığı hususlar 2. maddesinde açıkça belirtilmiştir. Bunlar arasında yerel yöntemler yoktur. Genel yöntemi merkez ve taşra örgütüyle düzenlemeyi amaçlayan yasayı "kamu" sözcüğünden kalkarak yerel yöntemlere bağlamak, bunların "kamu tüzel kişileri olarak nitelendirilmelerini yanlış değerlendirmekten ileri gelmektedir. 2680 no. lu yasanın tasarısının 2. maddesinin gerekçesi, zamanın Hükümet sözcüsünün Danışma Meclisi'nde sorulara yanıtları (13/5/1982 ve 31/5/1982 günlü) soruna açıklık getirmekte, ilgisizliği kuşkusuz kılmaktadır. Üstelik, yerel yöntemlerin yasayla düzenleme zorunluluğu da tartışılmayacak 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 2907 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 vermeyerek, 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. maddesin, 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 İptali istemi ile açılan davada, dilekçede yer alan 23. maddenin bütünüyle iptalinin istenildiği Yüce Kurulca kabul edilmiştir.

Üç ayrı bendi ve bentler 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

Selahattin METİN