

**C.H.P.'nin HAKSIZ İKTİSAPLARININ İADESİ HAKKINDA 6195
SAYILI KANUNU İPTAL EDEN ANAYASA MAHKEMESİ
KARARI ÜZERİNE (*)**

Doç. Dr. Turan GÜNEŞ

Türk siyasi hayatının 27 Mayıs 1960 öncesini dolduran büyük tartışma konularından biri, Anayasa Mahkemesinin 4 Aralık 1963 tarihli kararı ile ortadan kalkmış bulunmaktadır. Demokrat partinin siyasi iktidarı kendi çıkarına kullanma eğilimlerinden en göze batanlarından biri de şüphesiz CHP nin haksız iktisaplarının iadesi hakkındaki 6195 sayılı kanundu. Biz bu yazımızda meselenin siyasi ehemmiyeti üzerinde duracak değiliz. Yalnız son iptal kararının hukuk tekniği ve türk pozitif hukuku bakımından ortaya koyduğu çok ilgi çekici noktalara değinmekle yetineceğiz.

Bu noktalar, kararın ilk tetkikinin zannettirdiğinden çok fazladır ve Anayasa mahkemesi, bu hükmüyle, türk pozitif hukukunun kaynaklarından tutun da, hukukî işlemlerin mahiyetine kadar bir çok meseleleri - bazen satırların arasına gizlenmiş olmakla beraber- ortaya koymuştur. Bütün bunların Hukukumuzda yeni yönler açacağına, hiç olmazsa önemli tartışmalara vesile vereceğine veya vermesi lâzım geldiğine inanıyoruz.

I

Önce, Yüksek Mahkemenin, usulle ilgili bir nokta üzerindeki görüşüne kısaca değinmek istiyoruz. Kararın tetkikinden anlaşılacaktır ki, 6195 sayılı kanunun iptali hakkında dâvâ, bu partinin hem «T.B.M.M. gurubu», hem de parti tüzel kişiliği adına Genel sekreteri, tarafından açılmış bulunmaktadır. Anayasa mahkemesi, davacılardan CHP Genel Sekreterliğini davadan çıkarılmış, ve bunu sadece T.B.M.M. gurubuna hasretmiştir.

(*) R.G. Aralık 1963, Sayı: 11572.

Mahkemenin kanaatına göre, Anayasa Mahkemesinin kuruluş ve görevleri hakkındaki 44 sayılı kanunun 25 inci maddesi, siyasi partiler adına dâvâ açma yetkisini parti Genel Başkanları ve Vekillerine tanımış olduğuna göre Genel Sekreterin bu konuda ehliyeti mevcut değildir. Diğer taraftan, CHP tüzüğünün 29 uncu maddesi de partiyi mahkemelerde temsil yetkisini Genel Sekretere tanımıştır. Öyle anlaşılıyor ki, Mahkeme, 44 sayılı kanunun lâfzına pek dar bir şekilde bağlı kalmış, ve Genel Sekreterin, Genel başkanın vekili sayılıp sayılmıyacağını dahi incelemeye lüzum görmemiştir. Bu anlayışın bir Anayasa Mahkemesi için pek lâfızcı sayılması gerektiğini itiraf etmek ve mevzuata da aykırı bulunduğunu belirtmek zorundayız.

Gerçekten bir tüzel kişinin organları, isimlerine göre değil, tüzüklerinde gösterilen temsil esaslarına göre yetki sahibi olurlar. Kanunlarımız, birer dernek olan siyasi partiler için Genel Başkanlık diye yetkileri belli bir organı zaruri görmüş değildir. Cemiyetler Kanununun 25 inci maddesi «idare heyeti»nin resmi ve hususi işlerde temsil yetkisinden bahsetmekte, hatta «İdare heyeti»nin kendi üyelerinden birine veya bir kaçına temsil yetkisi verebileceğini söylemektedir. Binaenaleyh Derneklerde Başkanlık ve hususiye Genel Başkanlık ihdası ve kendisine bir takım yetkiler tanınması kanuni bir zaruret değildir. Kaldı ki, Türk siyasi partilerinde Genel Başkanlık bir siyasi geleneğin tezahürü olarak tüzüklere girmiştir ve siyasi mahiyeti dışında belirli bir yetki anlamı da taşımamaktadır. Bir çok Avrupa partilerinde Genel Başkanlık yoktur. Örneğin, sosyalist partilerde böyle bir makama ve unvana rastlanmamaktadır. Partinin, tabir caizse, en yüksek icra organı, Genel sekreterdir. Bizde de Genel Başkansız bir parti pek âlâ mümkündür. Anayasa Mahkememiz, bu takdirde, bu siyasi partiye dâvâ açmak hakkı tanımıyacak mıdır?

Şüphe yok ki, bu anlayış, aslında 44 sayılı kanunun 25 inci maddesinde, türk siyasi geleneklerinden hareketle, Genel Başkan vekilinden bahsedilmiş olmasından ileri gelmektedir. Fakat Kanun koyucunun düşmüş olduğu bir hataya yüksek Mahkemenin de düşmemiş olması temenni edilirdi. Kanunlar karşısında Anayasa Mahkemesinin durumu, diğer Devlet organlarından farklıdır. En nihayet kendi kanununu da Anayasaya uygunluk bakımından denetliyecek olan gene kendisidir. Hiç olmazsa 25 inci maddedeki «genel başkan veya vekili» ibaresindeki «vekil» kelimesini daha geniş ve mevzuatımıza uygun bir şekilde uygulayabilirdi.

Dâvâ ehliyeti bakımından üzerinde durulması gereken diğer bir nokta, da dâvânın CHP nin «T.B.M.M. grubu» tarafından açılmış olmasıdır. Gerçekten 44 sayılı kanunun 21 inci maddesinin 4 üncü bendi, Anayasanın 144 üncü maddesine nazaran, bir hayli farklı bir hüküm sevketmektedir. 144 üncü madde, partilerin «Meclis gruplarından» bahsettiği halde, kanun bunu «B.M.M. Grupları» haline getirmiştir. Aradaki fark çok mühim daha doğrusu vahimdir.

Gerçekten, Anayasa partilerin her iki Meclisteki gruplarına ayrı ayrı iptal davası açmak yetkisini verdiği halde, kanun, bu imkânı ortadan kaldırmış ve Anayasada mevcut olmıyan bir organ ihdas ederek kendisine iptal dâvâsı açmak hakkı tanımıştır.

Anayasamızda bir partinin B.M.M. grubu diye bir organ mevcut değildir. (1). «T.B.M.M.» deyimini Anayasada genel olarak parlamentoya karşılığı kullanılmıştır. 64,65,66, ıncı maddeler tek organ olarak T.B.M.M. den değil, 63 üncü maddede açıklandığı gibi, Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosundan, yâni iki organ-dan kurulu T.B.M.M. den bahsetmektedir. Yasama bütünlüğü, 6 ıncı maddedeki, «Cumhurbaşkanı ve Bakanlar kurulu» ikilisinden teşekkül eden yürütme bütünlüğünden farklı değildir. Binaenaleyh Meclislerin çalışmaları ile ilgili faaliyette bulunan Meclis grupları da, her meclisin çalışma ve yetkileri farklı olduğuna göre, her bir organda ayrı ayrı varlıklardır.

İkinci Meclisin tek bir organ olarak tezahür ettiği haller, Anayasanın beraber toplantıyı öngördüğü hallerdir. Bir partinin TBMM grubu da, olsa olsa bu hallerde söz konusu olabilir. Fakat ,tek organ halindeki TBMM nin tasarrufları sadece, yüce divana sevk, savaş hali ilânı, sıkı yönetimin tasvibi gibi Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbi olmıyan tasarruflar olduğuna göre, «TBMM gruplarına» iptal dâvâsı açabilmek yetkisi tanınmasının mânâsı yoktur.

Fakat asıl vahim olan taraf, dava açma yetkisinin Meclis gruplarından kaldırılmış olmasıdır. Bu hükmün Anayasanın ilgili maddesine aykırı düştüğü ortadadır. Kanunun görüşülmesi sırasında 21 inci maddenin bu bendi Millet Meclisi ile Senato arasında an-

(1) Bu gerçek Yozgat Senatörü Sadık Artukmaç tarafından 44 sayılı Kanunun Cumhuriyet Senatosunda görüşülmesi sırasında açıklıkla belirtilmiştir. Bk. C.S. Tutanak Dergisi Cilt 3, s. 423 Bir. 53, 19.4.962.

laşmazlığa yol açmıştır. Hükümet tasarısı Anayasaya uygun olarak, iptaldavası açma yetkisini, ayrı ayrı Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu gruplarına tanıyordu. Millet Meclisi Anayasa Komisyonu bu hükmü değiştirerek bugünkü şekline sokmuştur. Buna sebep olarak da, bir partinin TBMM çatısı altında müşterek bir görüşe sahip olmasının gerektiği gösterilmektedir. Komisyon, bu gerekçesi ile, iki meclis sisteminin bütün felsefesini yıktığının nâsılsa farkına varamamıştır. Eğer siyasi partilerin parlamento çatısı altında her konuda tek görüşe sahip olması gerekseydi, ikinci bir meclis ihdası için hiç bir sebep kalmazdı. Millet Meclisi Anayasa Komisyonunu yanıltan, *iptal davasını, sadece büyük siyasi meselelere münhasır bir müracaat yolu olarak düşünmesidir.* Böyle büyük siyasi meselelerde, bir partinin her iki Meclisteki gruplarının, aynı istikamette düşünmesi, muhakkak olmamakla beraber, büyük bir ihtimaldir. Fakat siyasi mahiyeti üstün olmayan, tâbir caizse teknik bir konuda, her iki grubun farklı düşünmesi pek âlâ mümkündür. Vatandaşlar için Anayasa teminatı da daha çok bu hallerde lüzumunu hissettirir.

Komisyonun gerekçesi, tabiatıyla gruplara iptal dâvası açmak yetkisi verdikten sonra, Anayasanın ayrıca partilerin genel Merkezlerine de dava hakkının niçin verildiği سوالini akla getirmektedir. Gruplar aynı istikamette düşünmeye mecburdurlar da, parti genel merkezleri de aynı düşünceye sahip olma zorunda degillermidir?

44 sayılı kanunun 21 inci maddesi, 2 yıllık parlamanto hayatımız da gözönünde bulundurulacak olursa, Memleketimizde iki Meclis sisteminin mahiyetinin anlaşılmamış olduğunu, daha doğrusu bu sistemin bir özentiden ibaret kaldığını göstermektedir.

Ne olursa olsun, Anayasa Mahkemesi 44 sayılı kanunu olduğu gibi kabul ederek ve bunun Anayasaya uygunluğunu incelemeye lüzum görmiyerek, en önemli fonksiyonunu kanaatimizce ihmal etmiştir.

Burada tatbikat bakımından bir küçük noktaya da işaret edelim: İki davacı, öyle anlaşılıyor ki, davalarını bir tek dilekçe ile açmışlardır. Yüksek Mahkeme bunda bir mahzur görmemiştir. Bundan önce de, Mahkemenin vazifesi dışında kalan hususlarda toplu dilekçeler müşahede ediliyordu. Fakat davalar bidayeten reddedildiği için henüz tatbikat teessüs etmiş değildi. Şimdi, Dâvâ açmağa yetkili muhtelif kişi ve organların, müşterek dava açmaları caizdir, diyebiliriz.

II

6195 sayılı kanunun iptali davasında Mahkemenin karşılaştığı ilk mesele, bu kanunun «yürürlükte» olup olmadığı meselesidir. Bu kanunun 1 inci fıkrasının 1 inci fıkrası şöyle demektedir:

«...Mezkûr partinin bu kanunun mer'iyete girdiği tarihte malik olduğu bütün menkul ve gayrimenkul mallarla, paralar ve alacaklar ve sair kıymetler hazine mülkiyetine intikal eder».

Görülmektedir ki, Kanunun yürürlüğe girmesi, başka bir işleme lüzum kalmadan CHP nin malları üzerindeki mülkiyet hakkını Hazineye intikal ettirmiştir. Diğer bir deyimle, Medeni Kanundaki mülkiyeti intikal ettiren muameleler gibi bu kanun da mülkiyeti intikal ettiren bir tasarruf mahiyetindedir.

Davanın iptidaen kabulüne muhalif kalmış üyelerden sayın Hakkı Ketenoğlunun görüşüne göre «Kanunun hüküm ve maksadı kanunun meriyeti ile tahakkuk etmiş ve bundan sonra madde nin bu hükmünün tatbikine imkân kalmamıştır. Kanunun I inci maddesi zımni şekilde müddetli kanunlardandır».

Sayın üye «zımni şekilde müddetli» demekle beraber, öyle sanıyoruz ki, kanunu yürürlüğe girmesi ile kalkması aynı anda vukubulan bir kamu tasarrufu saymak, kendi kanaatini daha iyi belirtecektir. Gerçekten bu anlayışa göre, kanunun yürürlüğe girmesi ile beraber CHP nin bütün malları hazineye intikal etmiş ve başka da intikal edecek mal tabiatıyla kalmadığı için, kanunun mevzuunun ortadan kalkmasıyla kendisi de yürürlükten çıkmıştır. Yürürlükte bulunmayan bir kanunun ise iptali bahis konusu olmamak gerekir.

Kanaatımızca, bu görüş 6195 sayılı kanunun yürürlüğü ile hukuki neticelerinin aniliğini, birbirine karıştırmaktadır. Bir hukuki işlemin neticelerini âni olarak doğurması ve neticelen-dirilmesi ile, hatta bu neticelerin bir süre devamdan sonra sona ermesi ile, o işlemin yürürlüğünü, birbirinden ayırmak gerektir. Örnek olarak, bir mahkeme ilâmını alalım. A yı B ye belli bir para ödemeye mahkûm eden bir ilâmın infaz edilmiş olması, şartlar tekevvün ettiği takdirde bir iade-i muhakeme istenmesine mâni değildir. İade-i muhakeme ise bir kesin hükmün kaldırılmasına müncer olduğuna göre, bu kesin hükmün yürürlükte bulun-

duğunu kabul etmek gerektir. Halbuki ilâmın neticeleri çoktan sona ermiş bulunmaktadır.

Bu ayırım, yeterli bir vüzuyla yapılmadığı takdirde, idari kazanın temel müessesesi, hatta hukuk Devletinin ana müeyyidesi olan iptal dâvasının hikmeti vücudu kalmaz. Gerçekten idari kararların çoğu alınmaları ile beraber derhal - ve sadece derhal - hukuki neticeler doğururlar. Eğer hukuki neticelerin doğması - yahut sayının üyenin deyimi ile «maksadın tahakkuku ile - idari kararın yürürlüğü sona erseydi, artık bu kadar aleyhine dava açılmamak gerektirdi. Örneğin bir kamulaştırma kararını alalım. Bu karar mülkiyeti kamu tüzel kişisine intikal ettirmektedir. Kamulaştırma ile mülkiyet intikal edince, karar da artık yürürlükte sayılmıyacak ve hukuk dünyasında varlığı kalmıyan bu karar aleyhine de iptal davası açılmıyacaktır. Hatta bu idari işlem geri alınamıyacaktır, yahut ilga edilemeyecektir. Bu düşüncelerimize şayanı kabul olmiyacağı izahtan varestedir (2).

Binaenaleyh, 6185 sayılı kanunun, neticelerini doğurmuş olmakla, yürürlükten kalktığı tezine katılmıyoruz. Nitekim Yüksek mahkeme de bu görüşe katılmamış ve kanunların ancak müddetli olmaları, ya da zımnen veya sarahatten ilga edilmeleri halinde yürürlükten kalkacaklarını kabul etmiştir. 6195 sayılı kanun böyle bir sebeple ortadan kalkmamış olduğuna göre, iptal tarihine kadar yürürlükte kaldığı muhakkaktır.

2 — Davanın iptidaen kabulüne engel olarak, sayın Muhterem Gürün bir başka husus ileriye sürmüştür. Bu husus Anayasanın 152 inci maddesinde yer alan «iptal kararının geriye yürütülmesi» hükmüdür. Sayın üyenin kanaatine göre, davanın te-

(2) Şuna da işaret edelim ki Fransız Danıştay ilga edilmiş bir idarî karar aleyhine de iptal dâvası açilabileceğini kabul etmektedir. (Son örnekler olarak bk.: 19 Aralık 1947 Bouvet; 29 Ocak 1960 Susini) Türk Danıştayının kararları tereddüt göstermektedir. VIII. Daire, bu konudaki mükemmel bir kararında şöyle demektedir: (D. VIII. 12.2.963 Konuralp): «Bir kere alınmış, uygulanması gerekli olduğu için uygulanmış, hükmünü zaman içinde yürütmüş bir idarî kararın sonradan değiştirildiği ileri sürülerek iptal dâvasına konu olamıyacağını kabul etmek, idareyi yargı denetiminden kurtarma imkânına kavuşturur. Bk.: Danıştay VIII. Daire kararları 1963, s. 261.

Yürürlük meselesi tabiatıyla burada temas edildiği kadar basite ircâ edilemez. Burada en geniş hatlarıyla yetinilmiş ve bu sebeple de bir çok sorunlar cevapsız kalmıştır.

melini teşkil eden 1 inci maddenin 1 inci fıkrasının uygulama konusu kalmadığına göre, bu hükmün iptali geriye yürüyen bir karar mahiyetini taşıyacaktır.

Anayasa Mahkemesi, iptalin geriye yürüyüp yürümeyeceğini araştırmadan, başka bir gerekçe ile bu görüşü bertaraf etmiştir. Yüksek Mahkemenin kanaatine göre, iptal kararının geriye yürüyecek nitelikte olup olmadığı meselesi, kendi yetkisi dışındadır. ve uygulama ile ilgili bir husustur.

Bu kanaat şüphesiz ki yerindedir. Fakat sayın Muhittin Gürünün muhalefet şerhinde vermiş olduğu izahlardan anlaşıl-maktadır ki, geriye yürümezliğe dayanan görüş, - açıklıkla izah edilmemiş olmakla beraber, - temelli bazı meseleleri ortaya koymaktadır. Fakat bunlar, dâvânın iptidaen kabulünden çok, esasını ilgilendirmektedir. Bu bakımdan bu meseleyle aşağıda değinmeyi daha uygun buluyoruz. Her halde sayın Gürünün görüşü davanın iptidaen kabulüne mâni teşkil etmemektedir.

III

Yukarıda Davanın kabulüne taalluk eden meseleleri gördükten sonra, şimdi Yüksek Mahkemenin gerekçelerini inceliyebiliriz.

1 - İlk olarak incelenmesi gereken mesele: 195 sayılı kanunun hangi Anayasaya uygunluğunun kontrol edileceği meselesidir. Vakıa Anayasanın geçici 9 uncu maddesinin 2 inci fıkrası açık olarak «Bu Anayasaya», yani yeni Anayasaya, aykırılığın araştırılacağını söylemiştir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de, aşağıda görüleceği gibi, yeni Anayasanın 4 üncü, 7 inci 11 inci ve 33 üncü maddelerine atıfta bulunmuştur.

Fakat 6195 sayılı kanunun bazı unsurlarının sakatlığına hükmetmek için, öyle sanıyoruz ki yeni Anayasa atıfta bulunmak isabetli değildir. Gerçekten, Anayasanın 4 üncü ve 7 inci maddeleri organların yetkilerine taalluk etmektedir. Mahkeme bu maddelere göre, Yasama Organlarının, 6195 sayılı kanun gibi bir yargi işlemini yapmağa yetkisiz bulunduğu karar vermiştir. Bu karar, aşağıda açıklanacağı gibi esas itibariyle doğrudur. Ne var ki, 6195 sayılı kanun yeni Anayasadan önce çıkarılmış bir kanundur. Eğer 1924 Anayasası T.B.M.M. ne böyle bir kanun yapma yetkisi veriyor idiyse, yeni Anayasada organların yetkilerinin değiştirilmiş olması, tabiatıyla bu kanunu sakatlıyamaz. Bir işlem-

de yetki unsurunun araştırılması ve denetlenmesi ancak o işlemin yapıldığı zaman mevcut yetki kurallarına göre yapılmak gerekir. Yetki bakımından bu söylediklerimiz, tabii olarak işlemin şekil unsuru bakımından da uygulanmak gerekir.

Bunun sebebi, başkaca hüküm koymadıkları takdirde, kanunların ancak yayınlarından başlayarak uygulanmaları, yahut diğer deyimle, normal olarak geriye yürümeleridir. Bu prensipten hareket edilince, yetki ve şekil bakımından yeni Anayasa atfın imkânsızlığına mukabil, «mevzu» bakımından yeni Anayasanın uygulanması gerekeceği kolayca anlaşılır. Filhakika, mevzu devam eden bir unsurdur. Bu bakımdan yeni hükümlerle çatışma ve çelişme halinde olması mümkündür. Anayasa'yı yapanlar da, kanaatimizce geçici 9 uncu maddede bilhassa bu çatışmayı dikkat nazarına almışlardır.

Üyelerden Sayın Muhittin Gürünün muhalefet şerhinde yer yer, bu «kanunların geriye yürümezliği» prensibinin sezintilerine rastlanmaktadır. Örneğin, değerli üye şöyle demektedir: «6195 sayılı kanunun söz konusu hükmünün, yeni Anayasanın yürürlüğünden sonra, Anayasaya aykırı olarak çıkarılacak ve niteliği bakımından da bu kanunda benzer mahiyette bulunacak olan diğer bir kanun veya hüküm ile Anayasaya aykırılıkların çözümü bakımından kıyaslanması caiz değildir». Bizce bu görüş doğrudur. Çünkü her iki Anayasanın Mahkemece uygulanma yerleri ayrıdır ve yeni Anayasa zamanında çıkarılmış aynı mahiyette bir kanun, bu Anayasaya yetki bakımından da aykırı olacaktır. Fakat sayın üye 6195 sayılı kanunun yürürlüğü ile 152 inci maddedeki «geriye yürümezlik» gibi isabetli olmıyan mülâhazaları bir arada yürüttüğü için, asıl can alıcı noktaya gereken ehemmiyeti vermemiştir. Burada bahis konusu edilmesi gereken, iptal kararının geriye yürümezliği değil, bir kanun olarak Anayasanın geriye yürümezliği idi.

Binaenaleyh, 6195 sayılı kanunun iptali davasında, Mahkemenin mücerret yeni Anayasaya göre yetkisizlikten bahsetmesi ve eski Anayasayı dikkat nazarına almaması yeterli olmamıştır kanaatindeyiz.

Tabiatıyla, geçici 9 uncu maddenin sarahatı karşısında, eski Anayasanın uygulanamayacağı ve aykırılık denetiminin, sadece yeni Anayasaya göre yapılması gerektiği de hatıra gelecektir. İşte bu noktada, bir kamu işleminin unsurları arasında yapılacak ayırma, bütün önemini göstermektedir. Mevzu unsuru bakımından eski Anayasaya atıfta bulunmak lüzumsuzdur. Çünkü, kanun eski

Anayasanın koyduğu kurallara uygun olsa bile, eğer bugün yürürlükte bulunan temel hukuk nizamına bir aykırılık beliriyorsa iptal edilecektir. Bunun aksine olarak, eski Anayasaya muhteva (mevzu) bakımından aykırı bulunsa bile, eğer bugünkü anayasa ile bir çelişme mevcut değilse artık kanunun iptaline sebep de kalmamış demektir. Fakat şekil ve yetki unsurları bakımından her tasarrufu, yapılma anındaki mevzuata göre kıymetlendirmek gerekecektir. Bizim kanaatımıza göre, geçici dokuzuncu maddedeki «bu anayasaya göre» deyimini sadece muhteva unsuruyla ilgili saymak lazımdır. Maamafih bir an için genel bir kural olduğu kabul edilirse, o takdirde Anayasa Mahkemesinin 6195 sayılı kanunu yetkisizlik sebebiyle iptal etmesi caiz olmaz.

2 - Hemen söyleyim ki, organların yetkileri bakımından yeni Anayasa, eskisinden farklı hükümler koymuş değildir. 5, 6, 7 inci maddeler eski 6,7,8, inci maddelere tamamen uymaktadır. (4). Bu sebeple 6195 sayılı kanunun eski Anayasasının koyduğu yetki esasları bakımından durumu, yeni Anayasanın karşısında olduğu gibidir. Bu sebeple, pozitif kaynaklara atıftaki hata dışında, Anayasa Mahkemesinin görüşü doğru bulunmaktadır. Mahkeme, bu görüşünü kanunun gerekçesine dayandırmaktadır. Bu gerekçede CHP nin iktisaplarının haksız olduğu belirtilmekte ve bu sebeple de malları hazineye intikal ettirilmektedir. Haksız iktisabın bir yasa- ma işlemi ile tesbitine tabiatıyla imkân yoktur. Bu doğrudan doğruya yargı organlarına ait bir husustur. Yüksek Mahkememiz, her iki Anayasadaki yetki esaslarının devamlılığından bahsederek pek âlâ geçici 9 uncu maddeye bir genişlik verebilir, hem de onun hudutları dışına çıkmamış olurdu. .

3 - Yüksek Mahkeme, yetkisizlik meselesinden sonra, 6195 sayılı kanunun muhtevası ile ilgili sebeplere geçmektedir. Bu mü-

(4) 1924 Anayasasının yasama ve yürütmeyi B.M.M. de topladığı söylenebilirse de, bu iddianın doğru olmayacağını sanıyoruz. Hükümet ve parlamento münasebetleri ile Devlet yetkilerinin bölüşülmesi bizim inancımıza göre esas itibariyle birbirinden ayrı iki meseledir. (Bk. Turan Güneş, Parlâmanter rejimin bugünkü mânâsı ve işleyişi 1955). 1924 Anayasasının bu bakımdan durumunu T.B.M.M. nin 12.4.934 tarih ve 803 sayılı kararı mükemmel bir şekilde belirtmektedir: «Teşri selâhiyeti Büyük Meclis tarafından istimal olunabilip hattâ bir kanun adı ile teşrie ait bir selâhiyet hükümete devir ve havale olunamaz. İcra selâhiyeti Reiscumhur ve İcra Vekilleri heyeti marifetiyle istimal ettirilip Büyük Meclis tarafından doğrudan doğruya ve bizzat istimal edilemez. Metin için Bk.: L. Duran, Türk İdare Mevzuatı Cilt I, sayfa 589).

nasebetle zikredilen gerekçeler çok çeşitlidir ve maalesef büyükçe bir kısmı da, isabetli değildir. Bunları teker teker inceliyeceğiz.

a - Müsadere konusu: Mahkeme müsaderenin mülkiyet ve miras haklarını yok eden bir tasarruf olduğuna işaret ediyor ve bunun Anayasamızca yasak edildiğini belirtiyor. Bütün bunlar doğrudur; ancak diğer dernekler gibi, iktisadi ve ticari gayeler dışında kurulmuş bulunan siyasi partilere, «mülkiyet ve miras» gibi iktisadi hakların, ne derece uygulanabileceğini dikkat nazara almak lâzımdır. Bir siyasi parti mal mülk edinmek için kurulmuş değildir ki, bu konuda bir Anayasa teminatı bahis konusu olabilsin. Özel mülkiyet esasına müstenit rejimlerde hukuk nizamı, bu hakları fertler lehine tanımıştır. Fertlerin mülk edinmesinin bir şekli olarak şirketler de bu garantilerden faydalanırlar. Dernekler için ise, aynı durum bahis konusu olamaz. Nitekim, Cemiyetler Kanunu, 17 inci maddesinde, Derneklerin bilfarz gayrimenkullere tasarrufunu tahdit etmiştir. Binaenaleyh, aşağıda bir başka açıdan incelenecek olan, İnsan hakları evrensel beyannamesi ile Avrupa insan haklarını koruma sözleşmesinin «gerçek ve tüzel kişilerin mallarının dokunulmazlığı» kaidesi Anayasa Mahkemesinin görüşüne destek olamaz.

Bizim kanaatimize göre de, bir derneğin ve siyasi partinin malları müsadere edilemez. Fakat bunun sebebi mülkiyet ve miras hakları değildir. Doğrudan doğruya âmme hürriyetleridir. Kanun koyucu, bir derneğin mallarını müsadere etmekle, o derneğin üyesi vatandaşların dernek kurma hürriyetlerini zedelemiş, kanun önündeki eşitliğine hanel getirmiş olur. Derneklerin hususi bir şekli olan siyasi partiler için buna siyasi hakları da ilâve etmek gerekir. Filhakika bir partiyi bütün mallarından yoksun bırakmak, siyasi parti halinde teşkilâtlanarak milli iradeyi kendi lehlerine çevirmek isteyen vatandaşların, siyasi hürriyet ve faaliyetleri için, Anayasanın tecviz etmiyeceği, ağır bir darbedir. Kanun koyucu, bütün siyasi partilere, milli irade yahut seçmen önünde eşit şartlar tanınmalıdır. Kanun bu eşitliği bozduğu için de Anayasaya aykırıdır.

Aynı sonuca varıyor gibi görünen bu iki görüş arasındaki ehemmiyetli farkı biraz daha açmak isteriz. Mülkiyet hakkından hareket edecek olursak, siyasi partilerin mâmeleki üzerinde, Devletin he-men hiç bir yetkisi kalmamaktadır. Anayasanın 36 ıncı maddesindeki «mülkiyet hakkını kullanılması toplum yararına aykırı olmaz» kuralı, aslında toplum içindeki iktisadî münasebetler açısından

dan sevk edilmiştir ve bu kabil münasebetlerde bulunmayan siyasi partilere çok nadir hallerde uygulanabilir. Bir siyasi partinin hem Memleket sanayiinde faydalı bir yer işgal eden hem de kendisine her sene milyonlar getiren bir fabrikası bulunabilir. Toplum yararına, iktisadi anlamda aykırı bir tarafı bulunmadığına göre yasama organı bu faaliyeti menedemiyecek demektir. Oysa, bizim savunduğumuz görüşe göre, siyasi iktidar yarışmasında eşitlik esas olduğuna göre, kanun koyucu, pek âlâ partiyi, bu malını tasfiyeye mecbur edebilir. Hatta daha genel olarak, bütün partileri, her nevi iktisaptan menederek, eşitlik esaslarına göre kendilerini kamu kaynaklarından faydalandırabilir. Binaenaleyh, iki görüş, tatbikat bakımından da çok farklı sonuçlar doğurmaktadır. Partiler için özel bir kanun hazırlandığı şu sırada bu açıklamayı yapmayı zaruri gördük.

b - Anayasa mahkemesi mükiyet ve miras haklarından bahsederken Hukuk kaynağı olarak yukarıda sözü geçen bazı Devletler Hukuku metinlerine de atıf yapmaktadır. Bu metinlerin derpiş ettiği mal ve mülk teminatının hâdiseye uygulanmayacağını yukarıda belirtmiştik. Fakat yüksek mahkemenin bu metinleri kararında zikretmesi, müşahhas meselenin halli dışında pek önemli hususlar ortaya koymaktadır. Acaba, Devletler hukuku kaideleri iç hukukumuzda bir kaynak teşkil ediyorlar mı? Ediyorlarsa kanunların üstünde bir değer taşıyorlar mı? Mahkemenin kararından bu iki suale de müsbet cevap verdiği intibaini almaktayız. Ancak daha sonraki cümlelerde Hukukun ana prensiplerinden bahsedilmiş olması yüksek kaza organının bu metinleri medeni dünyaca kabul edilen ana prensiplerin bir delili olarak ileriye sürülmüş bulunması ihtimalini de ortaya çıkarmaktadır.

Bu ikinci tefsire bütün gönlümüzle katılırız. Şüphesiz, anayasaya uygunluk kontrolü, Anayasa hükümlerinin dar ve lâfzî tefsirine dayanamaz. Bu hükümlerin hemen hepsi, batı medeniyetinin tezahürleridir ve o medeniyetin anlayışı içinde kıymetlenmelidir. Gerek evrensel beyanname, gerekse Avrupa İnsan Hakları sözleşmesi bu açıdan bizim tatbikatımız için de önem taşır.

Fakat, her iki metnin zikrediliş tarzı ve hele türk pozitif hukukundaki yerlerine işaret edilmiş olması tereddütlere yol açmakta; mahkemenin bunlara kanun üstü bir kaynaklık atfettiği zehabını uyandırmaktadır. Bu sebeple de Anayasa mahkemesinin görüşüne katılmağa imkân kalmamaktadır.

Bir kere, bahis konusu iki metin hukuk kaynağı olarak, birbirinden farklı değerdedir. Evrensel beyanname bir bakanlar kurulu kararıyla yayınlanmış bulunmaktadır. (Düstur, II cilt 30, s. 1020-1025) Avrupa insan hakları sözleşmesi ise bir kanunla tasdik edilmiştir (Düstur III cilt 31 s, 198-209). Anayasa Mahkemesi, iç hukukun bu iki ayrı tezahür şekli arasında fark görmemektedir. Böylece Devlet organları arasındaki yetki hierarşisini de bir kalem de yok etmektedir.

Kaldı ki, metin Devletler hukuku bakımından da aynı değerde değildir. Evrensel beyanname Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun bir tavsiyesinden ibarettir. Diğeri ise bir sözleşmedir. Yüksek Mahkeme bir tavsiyenin bağlayıcılık kuvveti üzerinde hiç durmamıştır. Maamafih, sözleşme için de söylenecek sözler vardır. Anayasamızın 65 inci maddesi Antlaşmaların kanun hükmünde olduğunu belirtiyor; fakat onlara kanundan üstün bir değer tanımıyor. Binaenaleyh bir kanunu Anayasaya uygunluğunun denetiminde, bir antlaşmaya atıf yapmak, kanatımızca doğru değildir.

c - Yüksek Mahkeme ayrıca bir kanunda bulunması gereken vasıflar üzerinde durmakta ve kanunların «geleceği düzenleyici, mücerret, şahsi olmıyan, genel kurallar» olması gerektiğinden bahsetmektedir. Kanaatımızca bu şartlardan biri yanlış diğerleri ise ancak muayyen hallerde doğrudur.

Bir kere, Anayasamızda, kanunların ancak geleceği düzenleyebileceğini gösterir bir hüküm mevcut değildir. Vergi kanunlarının geri yürümiyeceği hakkında yapılan bir teklif bile Temsilciler Meclisinde kabul edilmemiştir. Genel olarak, bir kanunun geleceği düzenlemesi, geçmişteki hukuki olaylara müdahale etmemesi, temenniye şayandır. Ancak bu temenni, siyasi bir temennidir. Hukuki bir değeri yoktur. Hatta böyle bir temenninin hukuk prensibi haline getirilmesinde mahzurlar bile olabilir. Haksız ve adaletsiz bir kanunun doğurmuş olduğu neticeleri daha sonra çıkarılacak bir kanunla bertaraf etmeğe imkân kalmaz. Bu sebeple, Anayasa Mahkemesinin, şartlar arasında geleceği düzenleyici olmayı zikretmiş bulunmasını isabetli sayamıyoruz.

Kanun işleminin diğer unsurları üzerinde de Mahkeme yeterli bir açıklıkla durmamıştır. Karardan, bütün kanunların, genel, mücerret, şahsi olmıyan kurallar olması gerektiği anlaşılıyor. Halbuki Anayasamızdaki kanun kavramı, tamamen organik ve şekli bir kavramdır; muhteva ve mahiyet itibariyle farklı işlemleri

kapsamaktadır. Ölüm cezalarının yerine getirilmesinden, antlaşmaların uygun bulunmasına kadar çeşitli yasama işlemleri kanun yoluyla yapılmaktadır.

Yüksek mahkemenin belirttiği unsurlar, kanaatimizce, muayyen bir çeşit kanun için bahis konusu olabilir. O da vatandaşlar için riayeti mecburi yasama kuralları koyan kanundur. Gerçekten Devletin belli bir vatandaş için kanun şeklinde de olsa bir mükellefiyet koymasına imkân yoktur. Bu imkânsızlık Anayasanın kanun önünde eşitlik esasını koyan 12 inci maddesinden doğmaktadır. Bu sebeple de bir pozitif hukuk kaidesidir. Halbuki Anayasa Mahkemesinin bahsettiği unsurlar, doktrinin, bir başka problemin cevabı olarak, ortaya koyduğu unsurlardır. Bilhassa Bordeaux mektebi tarafından ortaya konulmuş olan bu unsurlar, yasama organının yetkilerini ve bu yetkinin muhtevasını göstermekten çok, hukuk işlemlerinin uygulama rejimini hedef tutmaktadır. Bu sebepledir ki meselâ tüzüklerde de, bu unsurların bulunduğu belirtilmiştir.

Bu bakımdan Yüksek yargı organı bir kişi için mükellefiyet yükleyen özel kanun çıkarılamıyacağını belirtseydi daha isabetli hareket etmiş olurdu sanıyoruz.

d - Kararın ilgi çekici bir diğer noktası, Mahkemenin idarî işlemin esaslı bir unsuru olan Maksat unsuruna, kanunların mu-teberiyetine de yer vermiş olmasıdır. Kararda 6195 sayılı kanunun, kamu yararı maksadıyla değil, çoğunluk partisinin kendi çıkarı için, kabul edildiği belirtilmektedir. Anayasa Mahkemesinin bu düşünce tarzı çok isabetlidir. Kanun da bir kamu işlemi olmak itibarıyla, bütün kamu işlemlerinin unsurlarını ihtiva etmek gerekir. Bir Meclis çoğunluğunun kendi çıkarı için kanun yapması tecviz edilemez. Ancak, idari işlemlerde dahi tesbiti bir hayli güç olan «yetki saptırılması»nın yasama işlemlerinde araştırılması çok nazik bir meseledir. Hâdisemizde yetki saptırılması durumu çok açık olarak görülmekle beraber, bir çok hallerde ciddî bir kıstas bulma bir hayli zor olacaktır. Örneğin, çoğunluk partisi yürürlükte bulunan seçim sistemini kendisine daha çok avantaj sağlayan başka bir sistemle değiştirmek isterse bu kanun iptale mahkûm mu olacaktır? Her halde maksat unsurundaki sakatlık Anayasa mahkemesi tarafından teenni ile uygulanması gereken bir husustur.

4 - Netice olarak, 6195 sayılı kanun Anayasaya aykırılık sebebiyle iptali gereken bir kanundur. Ancak bu aykırılığı tesbit için

Yüksek Mahkemenin kullandığı ölçülerin hepsinde aynı isabet görülmemektedir. Anayasa Mahkemesi, teessüs etmekte bulunan geleneklerine uygun olarak, kararın oldukça uzun bir gerekçe yazmıştır. Şüphesiz bir Anayasaya aykırılık kararı bir kaç satırla geçirilemez. Fakat çok sebep arama gayreti, Yüksek Organı bazen hataya düşürmüştür.

IV

Kararla doğrudan doğruya ilgili olmamakla beraber, bu iptal hükmü dolayısıyla Anayasamızın bir hayli tartışmaya yol açan 152 inci maddesinin son fıkrasının uygulama bakımından özelliklerine de kısaca temas etmek istiyoruz. Anayasanın iki yıllık uygulaması göstermektedir ki, bu fıkra bir çok tereddütlere meydan verecektir. Temsilciler Meclisi Anayasa komisyonu, hususiyle Fransız Danıştay içtihatlarını gözönünde bulundurarak iptal kararının geriye yürütmesinin bir çok kargaşalıklara sebep olacağını düşünmüştür. Gerçekten bizim Danıştayımızın aksine olarak, Fransız Danıştayını geriye yürütmeyi oldukça geniş bir şekilde uygulamaktadır. (Bk. örneğin Auby et Drago, Traité de Contentieux Administratif Cilt II No : 1213 ve dev.)

Anayasa komisyonunun, kanunun iptali halinde, bu kanunun muteberiyetine güvenilerek yapılmış işlemleri mahfuz tutma endişesi isabetli olmakla beraber, itiraf etmek gerekir ki, bunun formülü maalesef pek başarılı olmamıştır. O derece ki, kişilere tanınan Anayasa aykırılık iddiasıyla haklarını koruma imkânı ile bu fıkra arasında bir çelişme tehlikesi belirmiştir. Gerçekten, bir dava esnasında taraflardan birinin, uygulanacak kanunun Anayasaya aykırılığını iddia ettiğini farzedelim. Anayasa Mahkemesinin bu itiraz üzerine vereceği iptal kararı geriye yürümiyecek ise, ilgilinin, iddiasından bir fayda beklemesine imkân kalmıyacaktır. Ama Anayasa yapıcılarının maksadının bu olmadığı da âşikardır. Gerçek şudur ki, Kurucu Meclis ve Anayasa komisyonu mahiyet ve şümülünü iyice tesbit etmeden, diğer maddelerle çelişmeli bir hükmü Anayasa ilâve edivermiştir. Maksat ortada olduğuna göre şimdi bu hükmün hudutlarını Anayasamızın sistemi içinde belli etmek doktrine ve içtihatlarla düşmektedir.

Bir defa, genel olarak, 151 inci maddeye göre, görülmekte bulunan bir dava zımında Anayasa aykırılık iddia edilmiş, ve kanun Anayasa Mahkemesince iptal olunmuşsa, bu kararın davada dikkat nazarına alınması zaruridir. Şüphesiz böyle bir uygulama

ma iptal kararını geriye yürütmektedir. Fakat bu geriye yürüme-yi 151 inci maddenin bir zarureti saymak gerekir. Gerçekten, mezkûr maddede Anayasa uygunluk denetiminin iki klâsik yolu pek de isabetli olmıyan bir şekilde mezc edilmiştir. Bilindiği gibi, Anayasaya aykırı kanunların denetimi ya iptal davası yoluyla, ya da def'i yoluyla olmaktadır (Bk. Turhan Feyzioğlu, Kanunların Anayasaya uygulununun kazai mürakabesi, 1951 s, 48 ve dev.). İptal davası sonucu kanun mer'iyetten kalktığı halde, def'i yoluyla aykırılığın tesbiti halinde, kanun, dava konusu olaya uygulanmaz, fakat ortadan da kalkmaz. Türk Anayasası, kişilere daha fazla bir teminat ve Hukuk Devletine esaslı bir müeyyide sağlamak iyiniyetiyle, Anayasa Mahkemesinin aykırılığı tesbit ile yetinmeyip, bahis konusu kanunu iptal etmesini öngörmüştür. Fakat iptal kararı geriye yürümez hükmü de maddenin ciddi ve olumlu bir tefsirine gidilmediği takdirde-def'i yoludan beklenen faydayı tehlikeye düşürmüş olacaktır. Anayasayı yapanların bu durumu düşünmedikleri muhakkaktır.

Biz şahsen, 151 inci maddenin yapısından hareketle, olumlu bir sonuca varılabileceğini sanıyoruz. Gerçekten bir dâvâ esnasında Anayasaya aykırılık ileri sürüldüğü takdirde, Mahkeme, Anayasa Mahkemesinin kararını üç ay beklemekte, ve bu süre içinde karar verilmezse, iddiayı, kendi kanısına göre çözmektedir. Eğer Mahkeme bahis konusu kanunun aykırılığına karar verirse, tabiatıyla o kanunu davada uygulamıyacaktır. İtiraz üzerine Anayasa Mahkemesince iptal halinde iddia sahibi aleyhine bir uygulama için hukuki bir sebep yoktur. Aksi halde, çok garip sonuçlara varırız. Anayasa Mahkemesinin üç ay içinde itirazı karara bağlamadığını ve Mahkemenin de kanunu Anayasaya aykırı sayarak, davayı buna göre neticelendirmek üzere bulunduğunu farzedelim. Tabiatıyla önmeselenin bu istikamette halledilmesinden iddia sahibi yararlanacaktır. Fakat kesin karardan önce Anayasa mahkemesi kanunu iptal ediverecek olsa, geriye yürümezlik sebebiyle durum tamamiyle tersine dönecektir. Hiç bir hukuk kuralının tefsiri böyle bir abese müncer olamaz.

Netice olarak 151 inci maddenin uygulanmasında iptal kararının geriye yürüyeceğini kabul etmek gerekir. yahut, daha doğru bir ifade ile, 152 inci maddenin son fıkrasının, 151 inci madde için uygulanamıyacağı bedihidir.

Maalesef geriye yürümezliğin ortaya çıkardığı meseleler bundan ibaret de değildir. Bir dava zımında verilmiş olan iptal

kararının derdest bulunan veya açılacak olan diğer davalarda iptal edilen kanunun uygulanabilmesi üzerinde tesiri ne olacaktır? Kanun iptal edilmemiş olsaydı, ilgililer, dava esnasında, kendilerine uygulanmak istenen kanunun Anayasaya aykırılığını iddia edecekler, bu şekilde de 151 inci maddenin yukarıdaki tefsirinden faydalanacaklardır? Anayasa Mahkemesinin daha önce bu kanunu iptal etmiş bulunması, iptalden önce mevcut usulî ve esasî hakları ortadan kaldıracak mıdır? Diğer bir deyimle Anayasaya aykırı bir kanunun yürürlükte kalması bu kanunun şerrinden kurtulma bakımından, iptal edilmiş olmasına nazaran daha mı temenni edilir olacaktır? Bu takdirde Anayasa Mahkemesince her kanun iptali kararının, bu kanundan zarar gören vatandaşlar için bir felâket olacağı ve hukuk devletinin gerçekleşmesinin ancak Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılmamasına bağlı kalacağını söylemek gerekecektir. Hukuk Devletinden pek büyük bir coşkunlukla bahseden Türk Anayasasının maksadının bu olmadığı, olmayacağını izaha bile lüzum yoktur. O halde bu meseleyi nasıl çözeceğiz?

İtiraf etmek lâzımdır ki, çözümü hakikaten zor bir mesele karşısındayız. Bununla beraber, kanunların geriye yürümezliği halinde uygulanan esasların, ve hakkın suiistimali kavramının bu konuda da çıkabilecek bir çok meseleleri halletmeye yeteceğini sanıyoruz. Bunu bir başka yazımızda izah etmeğe çalışacağız.

6195 sayılı kanunun iptalinin neticelerine gelince: hadisede geriye yürümezliğin CHP nin mallarının iadesi bakımından bir tesiri olabileceğini sanmıyoruz (5). Gerçekten iptal edilen kanun şekli ve organik bir kanun olmakla beraber muhteva ve mahiyeti itibarıyla bir düzenleyici işlem değil, bir sübjektif işlemdir. Bu kanunla CHP malları, bir başka şahsın -hazinenin- mülkiyetine intikal ettirilmiştir. İptal edilen de bu intikali tasarruftur. Biaenaleyh mülkiyeti intikal ettiren her hangi bir tasarrufun iptali, haksız mülkiyet edinenin bu mülkiyeti üzerinde ne tesir yaparsa, burada da hazinenin mülkiyetine o tesiri yapacaktır. Yâni hazine mülkiyeti sona erecektir. Muteber olmıyan bir gayrimenkul satışının iptali ile 6195 sayılı kanunun iptali arasında mahiyet farkı mevcut değildir. Geriye yürümezlik, ancak, hazineye intikal tarihin-

(5) Nitekim bu yazımızın dizildiği günlerde Danıştay Genel Kurulu Başbakanlık-
tan vâkı mütalâa talebine, 6195 sayılı kanunu iptal eden karar gereğince mal-
ların C.H.P. ye geri verilmesi gerektiği cevabını vermiştir. Bu istişarî karar
henüz yayımlanmamıştır.

den iptal tarihine kadar geçen sürede cereyan etmiş olması muhtemel hadiselerde, uygulanacaktır. Bilfarz, hazine bu mallardan bazılarını satmış ise, bu malları satın alan üçüncü şahısların mülkiyet mahfuz bulunacaktır. Keza hazinenin bu süre içinde elde ettiği tabii ve hukuki semerelerin de CHP tarafından istenebileceğini sanmıyoruz.