

**Anayasa Mahkemesi**

# **KARARLAR DERGİSİ**

**Sayı 2**



**Yarı Açık Cezaevi Matbaası**

**A N K A R A — 1 9 7 1**

**İKİNCİ TIPKI BASIM**

**ANKARA ÜNİVERSİTESİ BASİMEVİ ANKARA - 1991**

Bu dergi Anayasa Mahkemesi İ t z    n n 21 inci maddesi gereğince her takvim yılının ilk iki ayı içinde Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterli ince yayınlanır.

Dergi satın almak isteyenler, Dergi bedelini buldukları yer Malsandıklarına yatırıp makbuzunu (Anayasa Mahkemesi Genel sekreterliği) adresine bir mektupla birlikte taahhütlü olarak gönderdiklerinde Dergi adreslerine postalanacaktır. (Posta  creti alınmaz).

Esas No. : 1963/174

Karar No. : 1963/115

Karar günü : 20/5/1963

İptal dâvasını açan : Türkiye İşçi Partisi

İptal dâvasının konusu : 5442 sayılı İl İdare Kanununun 23. ve 38 inci maddelerinin Anayasa'nın 125 inci maddesine; aynı kanunun 13 üncü maddesinin (c) bendinin 3 üncü fıkrasının, 31 inci maddesinin (1) bendinin ve 42 nci maddesinin 6738 sayılı kanunla değişik (E) bendinin Anayasa'nın 31. ve 118 inci maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüş ve Anayasa'nın 149 uncu maddesine dayanılarak bu hükümlerin iptali istenilmiştir.

**İlk inceleme .:**

1 — Türkiye İşçi Partisinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde temsilcisi bulunduğu ve başvurmanın kanuni süresi içinde olduğu anlaşılmış ve böylece dâvanın Anayasa'nın 149. ve geçici 9 uncu maddelerine ve 44 sayılı ve 22/4/1962 günlü kanunun 21. ve geçici 5 inci maddelerine uygunluğu oybirliği ile tesbit edilmiştir. Ancak dâvanın açılmasına karar veren Merkez Yönetim Komitesinin en yüksek merkez organı olup olmadığı konusunda oylar ikiye ayrılmış ve Türkiye İşçi Partisi Tüzüğü'nün 17 nci maddesinin 1 inci fıkrasının açık hükmü karşısında dâvanın 44 sayılı ve 22/4/1962 tarihli kanunun 25 inci maddesinin 1 sayılı bendine uygun olarak açıldığına oyçokluğu ile karar verilmiştir.

2 — Dâvacı, 28/2/1963 gününde Anayasa Mahkemesi Kalemine havale edilmiş aynı tarihli ve Türkiye İşçi Partisi Genel Başkanı Mehmet Ali Aybar'ın imzasını taşıyan dilekçe ile ayrıca 765, 788, 2559, 3546 sayılı kanunların bazı hükümlerinin de iptalini istemiş ve bu hal, incelemeyi güçleştirmekte bulunmuş olduğundan örnekler çıkarılmak ve ayrı dosyalar yapılmak suretiyle dâvaların ayrılması karara bağlanmıştır.

3 — İlk incelemede işte eksiklik ve 44 sayılı ve 22/4/1962 tarihli kanunun 26 ncı madde 4 üncü fıkrasının uygulanmasına yer görülmediğinden esasın incelenmesi 11/3/1963 gününde kararlaştırılmıştır.

Esasın incelenmesi :

Dâvanın esasına ilişkin rapor, dâva dilekçesi ve ekleri, Anayasaya aykırılığı ileri sürülen hükümlerle dayanan Anayasa hükümleri, bunların gerekçeleri ve bunlarla ilgili meclis görüşme tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâva konusu hükümler nitelikleri ve aralarındaki ilintiler bakımından iki bölüm halinde ele alınmıştır.

I — 5442 sayılı kanunun 23 ve 38 inci maddeleri :

23 üncü madde valice resen verilen emirler bakımından vali ile idare şube başkanları ve kaymakamlar, 38 inci madde kaymakamca resen verilen emirler bakımından kaymakamla idare şube başkanları arasındaki münasebetleri düzenlemektedir. Bu maddeler (Emri yerine getirme durumunda olanların emri kanun, tüzük, yönetmelik ve hükümet kararlarına uygun görmezlerse düşüncelerini yazı ile bildirmeleri, vali veya kaymakamın ısrar etmeleri halinde, yazılı emir vermeleri ve durumu ayrıca üst mercie bildirmeleri ve cevap gelinceye kadar emrin, verenin sorumluluğu altında, uygulanması) esasını koymuştur.

Anayasa'nın üst ile ast arasındaki emir verme ve emri yerine getirme konusunda temel hukuk kuralını belirten 125 inci maddesine göre : (Kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse üstünden aldığı emri yönetmelik, tüzük, kanun ve Anayasa hükümlerine aykırı görürse yerine getirmez; aykırılığı emri verene bildirir. Ancak üst, emrinde ısrar eder ve emrini yazı ile yenilerse, emir yerine getirilir. Bu halde emri yerine getiren sorumlu olmaz. Konusu suç teşkil eden emir hiçbir suretle yerine getirilmez; yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz. Askerî hizmetlerin görülmesi ve acele hallerde kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunması için kanunla gösterilen istinalar saklıdır.)

Dâvacı:

a) Dâva konusu her iki maddede emrin, Anayasa karşısındaki niteliği üzerinde durulmayarak, sadece kanun, tüzük, yönetmelik ve hükümet kararlarına aykırılığın öngörülmesinin Anayasanın 125 inci maddesinin 1 inci fıkrasına;

b) Yine her iki maddede emrin, suç konusu teşkil etmesi halinin gözönünde tutulmamasının ve böylece görevlilerin konusu suç olan emirleri yerine getirmek zorunda bırakılmalarının Anayasa'nın 125 inci

maddesinin 2 nci fıkrasına aykırılığını ileri sürmekte ve sözü geçen hükümlerin bu bakımlardan iptalini dâva etmektedir.

Anayasa'nın 8 inci maddesinde Anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu belirtilmiştir; Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesi ve hukuki mevzuat kademelerindeki yüce yeri bu maddede böylece ifadesini bulmuştur. Şu hale göre İl İdaresi Kanununun 23 ve 38 inci maddelerinde emrin Anayasa'ya uygun olmaması halinin öngörülmemesinde Anayasa'ya aykırılık, hatta bir eksiklik ve boşluk dahi var sayılmaz. Çünkü emrin Anayasaya aykırı bulunması hali, Anayasa'nın 125 inci maddesinde yer almış ve bu hüküm 8 inci maddede yazılı organ, makam ve kişileri bağlamakta bulunmuş, dâva konusu maddelerde ise emrin, kanunlara uygun olmaması hali gözönünde tutulmuştur. Hukuki mevzuat içinde Anayasa'nın yerinin kanunlar bölümü olduğunda ve (Kanun) deyiminin Anayasayı da kapsadığında hiç şüphe yoktur. Anayasanın 125 inci maddesinde (Kanun) dan ayrı olarak (Anayasa) deyiminin de kullanılması faydalı ve uyarıcı bir tekrardan ibaret olmak gerekir.

Dâva konusu maddelerde emrin suç konusu olması halinin gözönünde tutulmadığı ve bu yüzden ilgililerin konusu suç olan emirleri yerine getirmek zorunda bırakıldıkları iddiasında da durum böyledir. Anayasa 125 inci maddesinin 2 nci fıkrasıyla (Konusu suç teşkil eden emrin hiç bir suretle yerine getirilmiyeceği; yerine getiren kimsenin sorumluktan kurtulamıyacağı) temel hukuk kuralını koymuştur. Kaldı ki kanunların genel olarak suç saydığı bir eylemde bulunan kişinin, meselâ askerî hizmetlerin görülmesi ve acele hallerde kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunması durumlarında olduğu gibi, yine kanunda aksine bir sarahat bulunmadıkça, memurun emir aldığı bahanesinden, hukuki bir mazeretmişçesine, faylanması hiç bir zaman düşünülemez.

II — 5442 sayılı kanunun 13 üncü maddesinin (c) bendinin 3 üncü fıkrası; 31 inci maddesinin 1 inci bendi ve 42 nci maddesinin 6738 sayılı kanunla değişik (E) bendi :

Bu hükümlerden birincisinde; valilerce re'sen verilen uyarma ve kınama cezalarının kesin olduğu; bunlar aleyhine idarî ve adli kazaya başvurulamıyacağı; tebliğ tarihinden itibaren sicile geçeceği;

İkincisinde; kaymakamların kimlere re'sen uyarma ve kınama cezalarını verip uygulayabileceği gösterildikten sonra, bu cezaların kesin

olduğu; aleyhlerine idarî veya adli kazaya başvurulamayacağı; tebliğ tarihinden itibaren sicile geçeceği;

Üçüncüsünde; bucak müdürlerinin kimlere uyarma cezası verip uygulayabileceği gösterildikten sonra, bu cezaların kesin olduğu; aleyhlerine idarî veya adli kazaya başvurulamayacağı; müdürün cezayı memurun siciline geçirilmek üzere vali veya kaymakama bildireceği;

Belirtilmiştir.

Anayasanın 31 inci maddesine göre : (Herkes meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde dâvacı veya dâvalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme görev ve yetkisi içindeki dâvaya bakmaktan kaçınamaz.) Yine Anayasanın 118 inci maddesine göre : (Memurlar ve kamu kurumu niteliğindeki meslek teşekkülleri mensupları hakkında yapılacak disiplin kovuşturmalarında isnat olunan hususun ilgiliye açıkça ve yazılı olarak bildirilmesi, yazılı savunmasının istenmesi ve savunma için belli bir süre tanınması şarttır.

Bu esaslara uyulmadıkça disiplin cezası verilemez.

Disiplin kararları yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz.

Asker kişiler hakkındaki hükümler saklıdır.)

Dâvacı :

a) İl İdaresi Kanununun sözü geçen maddelerindeki disiplin cezaları aleyhine idarî ve adli kazaya başvurulmasını yasaklayan hükümlerin Anayasa'nın 31 inci maddesine ve 118 inci maddesinin 3 üncü fıkrasına;

b) Aynı maddelerde disiplin cezası verilecekler savunma hakkının tanınmamış olduğundan bu halin Anayasa'nın 118 inci maddesinin 1 inci fıkrasına;

Aykırlığını ileri sürmekte ve söz konusu hükümlerin bu bakımlardan iptalini dâva etmektedir.

1 — Dâvacının dayandığı ve yukarıya tıpkısı çıkarılan Anayasa hükümleri karşısında dâva konusu maddelerdeki disiplin cezaları aleyhine idari ve adli kazaya başvurulmasını yasaklayan hükümlerin Anayasa'ya aykırılığı tereddüde, tartışmaya ve hattâ uzun gerekçelere yer bırakmıyacak açıktır. Aykırılığın gerekçesi, sözü geçen Anayasa hükümlerinde doğrudan doğruya ifadesini bulmaktadır.

2 — Üyelerden Hakkı Ketenoglu ve Muhittin Gürün, dâva ve inceleme konusu maddelerde memurun savunmasının alınması gerektiği yolunda bir hükmün bulunmayışını Anayasa'nın 118 inci maddesinin 1 inci fıkrasına aykırı görmüşlerdir.

Anayasa'nın 118 inci maddesi, disiplin kovuşturmalarında isnat olunan hususun ilgiliye açıkça ve yazılı olarak bildirilmesini, yazılı savunmasının istenmesini ve savunma için belli bir süre tanınmasını şart kılmıştır. Bu, bağlayıcı bir temel hukuk kuralıdır. İnceleme konusu maddelerle Anayasa kuralı arasında bir çelişme doğabilmesi için maddelerde savunma alınmasını engelleyen, açık bir hükmün bulunması gerekir. Böyle bir hüküm ise yoktur. Esasen Anayasa Mahkemesinin iptal yetkisi ancak var olan bir hüküm dolayısıyla işleyebilir. Hüküm yokluğunun iptal konusu olabilmesi düşünülemez. Bu bakımdan çoğunluk, sözü geçen görüşe katılmamış ve dâvacının bu cihete yönelen aykırılık iddiasını yerinde görmemiştir.

3 — Üyelerden İsmail Hakkı Ülkmen, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoglu ve Fazıl Uluocak iptal kararının 5442 sayılı kanunun 13 üncü maddesinin (C) ve 31 inci maddesinin (I) bentlerindeki uyarma ve kınama cezalarının tebliğ tarihinden itibaren sicile geçmesini öngören hükümlere de teşmili gerektiği görüşünü ileri sürmüşlerdir.

Dâvacının, dilekçesinden açıkça anlaşılacağı üzere, bu cihete yönelen bir iddiası ve istemi yoktur. Anayasa Mahkemesinin istemle bağlı kalması gerekir. Gerçi 44 sayılı ve 22/4/1962 tarihli kanunun 28 inci maddesi, başvurma bir kanunun belirli hükümleri aleyhinde yapılmış olup da bunların iptali kanunun diğer bazı hükümlerinin uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa o hükümlerin iptalinin de karar altına alınmasına cevaz vermektedir. Ancak söz konusu hükümler böyle bir nitelikte değildir. Sicile geçmiş bir disiplin cezası, yargı yerince kaldırılırsa, şerh verilmek suretiyle sicilden çıkartılır. O halde disiplin cezaları aleyhine yargı yerlerine başvurma yolunu kapatan hükmün iptali ile cezanın önceden sicile geçmesi hükmünün uygulanamaz hale geleceği düşünülemez. Bu sebepten çoğunluk, söz konusu görüşe katılmamıştır.

#### **Sonuç :**

I — 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 23 ve 38 inci maddeleri Anayasa'ya aykırı olmadığından bu maddelere ilişkin iptal isteminin reddine oybirliğiyle;

II — 1. 5442 sayılı II İdaresi Kanununun :

a) 13 üncü maddesinin (c) bendinin 3 üncü fıkrasındaki (Bunlar aleyhine idarî ve adli kazaya müracaat olunamaz) hükmü;

b) 31 inci maddesinin (I) bendindeki (Bunlar aleyhine idarî veya adli kazaya müracaat olunamaz) hükmü;

c) 42 nci maddesinin 6738 sayılı kanunla değişik (E) bendindeki (Bunun aleyhine idarî ve adli kazaya müracaat olunamaz) hükmü;

Anayasa'ya aykırı olduğundan dâvanın bu bakımdan kabulüne ve sözü geçen hükümlerin iptaline oybirliğiyle;

2. Aynı kanunun dâva konusu aynı madde, fıkra ve bentlerinde ilgili memurun savunmasının alınması gerektiğine dair hüküm bulunmaması Anayasa'ya aykırılık teşkil etmediğinden bu cihete yönelen iddia ve istemin reddine, üyelere Hakkı Ketenöğlu ve Muhittin Gürün'ün muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile;

3. İptal kararının aynı kanunun 13 üncü maddesinin (c) ve 31 inci maddesinin (I) bentlerindeki uyarma ve kınama cezalarının tebliğ tarihinden itibaren sicile geçmesini öngören hükümlere de teşmilinin caiz olamayacağına, üyelere İsmail Hakkı Ülkmen, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenöğlu ve Fazıl Uluocak'ın muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile;

Anayasa'nın 149, 152 ve geçici 9 uncu maddeleri gereğince 20/5/1963 gününde karar verildi.

|                                   |                                          |                                 |                                |
|-----------------------------------|------------------------------------------|---------------------------------|--------------------------------|
| <b>Başkan</b><br>Sünuhi Arsan     | <b>Başkan Vekili</b><br>Tevfik Gerçekler | <b>Üye</b><br>Osman Yeten       | <b>Üye</b><br>Rifat Göksu      |
| <b>Üye</b><br>İ. Hakkı Ülkmen     | <b>Üye</b><br>Lütfi Akadlı               | <b>Üye</b><br>Şemsettin Akçoğlu | <b>Üye</b><br>İhsan Keçecioğlu |
| <b>Üye</b><br>Celâlettin Kuralmen | <b>Üye</b><br>Hakkı Ketenöğlu            | <b>Üye</b><br>Fazıl Uluocak     | <b>Üye</b><br>Avni Givda       |
| <b>Üye</b><br>Ahmet Akar          | <b>Üye</b><br>Muhittin Gürün             | <b>Üye</b><br>Ekrem Tüzemen     |                                |

**MUHALEFET ŞERHİ**

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı kanunun 25 inci maddesinin birinci fıkrasının 1 numaralı bendine göre siyasî partilerin genel başkanları tarafından Anayasa Mahkemesinde iptal dâvası açabilmesi için parti tüzüğüne göre en yüksek mer-



kez organının üye sayısının salt çoğunluğu ile, bu hususta, bir karar vermesi gerekmektedir.

Türkiye İşçi Partisi Tüzüğü'nün 15 inci maddesine göre Genel Yönetim Kurulu, iki kongre arasında, partinin en yüksek (Sevk, idare ve denetleme organı) olup bu görev ve yetkilerini Merkez Yönetim Komitesi eliyle kullanmakta olmasına ve yine Parti Tüzüğü'nün 18 inci maddesi hükmüne göre de, Merkez Yönetim Komitesinin, Genel Yönetim Kurulu kararlarını uygulamakla görevli bulunmasına göre Türkiye İşçi Partisinin en yüksek merkez organının, Genel Yönetim Kurulu olduğu anlaşılmaktadır.

Şu duruma göre adı geçen siyasî partinin genel başkanı tarafından Anayasa Mahkemesinde bir kanun hükmünün iptali istemiyle dâva açılması için daha önce, bizzat partiyi temsilen, Genel Yönetim Kurulunun belli bir kanun hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptali için hakkında dâva açılması gerektiğine kanaat getirerek bu kanaatını bir kararla tesbit etmesi diğer bir ifade ile hakkında dâva açılacak kanun hükmünün neden ibaret olduğunu, Genel Yönetim Kurulu tarafından verilecek bir karar ile açıkça belirtilmesi gerekmektedir.

Halbuki dâva dosyasında mevcut belgelerden, Türkiye İşçi Partisi Genel Yönetim Kurulunun 10/2/1963 günündeki 68 inci oturumunda (..... En başta Türk Ceza Kanununun 141 ve 142 nci maddeleri olmak üzere Anayasa'ya aykırı kanunlar hakkındaki dâva açmak hakkı kazanılmış bulunduğundan bu hususta Anayasa Mahkemesinde dâva açılmasına, bu dâvanın mevzularının tâyini ile gerekli iptal dâvalarının açılması ile ilgili muameleleri yapması için Merkez Yönetim Komitesine tam yetki verilmesine ve bu yolda Merkez Yönetim Komitesinin de ayrıca karar almasına) karar verilmiş ve bu karara istinaden Merkez Yönetim Komitesi de 14/2/1963 günündeki 69 uncu oturumunda verdiği bir kararla haklarında iptal dâvası açılacak kanunların isimlerini, bazılarının kanun numaraları ve ilgili madde numaraları da gösterilmek suretiyle, bir liste halinde tâyin etmiş ve bu karara istinaden Parti Genel Başkanı tarafından iptal dâvası açılmıştır.

Görüldüğü üzere Genel Yönetim Kurulunun sözü geçen kararında sadece Türk Ceza Kanununun iki maddesinden bahsedilmek suretiyle, bu iki madde ile ilgili dâva konusu tâyin ve tesbit edildiği halde bunların dışında kalan (Anayasa'ya aykırı kanunların) tâyin ve tesbit olunarak haklarında dâva açılması işi Merkez Yönetim Komitesine devredilmiş ve Merkez Yönetim Komitesi de, bu nitelikte gördüğü kanunları tesbit ederek haklarında dâva açılmasını kararlaştırmıştır.

Halbuki Anayasa'nın 149 uncu maddesiyle iptal dâvası açmak hakkı siyasî partilere tanındığına ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı kanunun 25 inci maddesinin birinci fıkrası da siyasî partilerin, bu haklarını, en yüksek merkez organlarının kararı üzerine genel başkanları veya vekilleri tarafından dâva açmak suretiyle kullanabileceklerini belirtmiş bulunduğuna göre en yüksek merkez organının, bu görevini, bu dâvada olduğu üzere, kendisinde sonra gelen diğer bir organa devretmesi ve bu ikinci sıradaki organın kararı üzerine Parti Genel Başkanı tarafından dâva açılması izah edilen kanun hükümlerine aykırıdır.

Bu sebeplerle kanundaki hükme uygun olmayarak açılmış bulunan dâvanın evvel emirde bu noktadan reddi gerekir.

2 — a: 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 23 ve 38 inci maddelerinin Anayasa'ya aykırı görülmemiş olmaları sonucunu, Mahkememizin bu kararında, pek te açık olmamakla beraber, ileri sürüldüğü gibi Anayasa'nın 8 inci maddesi delâletiyle 125 inci maddesine, kısmen de olsa, dayandırmakta isabet yoktur.

Gerçekten Anayasa Temel Kuralları koymaktadır. Ancak herhangi bir konu bir kanun hükmü ile tanzim edilmiş bulunuyorsa herkesin bu kanuna riayet etmesi zaruridir. Kanunun Anayasaya aykırı bir hükmü mevcut ise bunu ancak yine Anayasanın yetkili kıldığı makam, kurul, kurum ve kişiler, Anayasada ve 44 sayılı kanunda belirtilen hal ve şartlar içerisinde Anayasa Mahkemesine başvurmak suretiyle dermeyan edebilirler. Bunların ve Anayasanın 151 inci maddesinin son fıkrasındaki halin dışında, hiç bir makam, kurul, kurum ve kişi Anayasa'ya aykırılığından bahisle ve Anayasa'nın 8 inci maddesini ileri sürerek kendiliğinden bir kanun hükmüne riayetsizlikte bulunamaz ve uygulama da kusur gösteremez.

Bu sebeple İl İdaresi Kanununun 23 ve 38 inci maddelerinde, vali ve kaymakamlar tarafından verilecek emirlerin uygun bulunmaları gerektiği belirtilen mevzuat arasında Anayasadan bahsedilmemiş olmasına rağmen Anayasa'ya aykırılık görülmemiş olmasının sebebini, bu noktada kanunda bir boşluk olması ve bu boşluğun da Anayasanın 8 inci maddesi muvacehesinde 125 inci maddesiyle doldurulmuş sayılması teşkil etmemekte; (Anayasa) nın kendisi de (Kanun) deyimini içerisinde bulunduğu ve verilen emrin kanunlara uygun olması gerektiği de 23 ve 38 inci maddelerde açıkça belirtilmiş olduğu cihetle, metinlerinde (Anayasa) deyiminin ayrıca yazılmamış olmasına rağmen maddelerin, bu halleriy-

le dahi, vali ve kaymakamlar tarafından belli bir kanun hükmüne dayanmayarak verilecek emirlerin, temel kanun olan Anayasaya uygun olmaları gerektiği hükmünü de kapsamakta olmalarından ileri gelmektedir.

b: Keza aynı maddelerde emrin konusunu suç teşkil etmesi halinin gözönünde tutulmamış olmasının Anayasaya aykırılık teşkil etmemekte olması da, yukarıda (a) fıkrasında açıklanan gerekçe ile, Anayasanın 125 inci maddesinde bu cihetin temel kural olarak konulmuş olmasından değil, İl İdaresi Kanununa tabi memurların, aynı zamanda 788 sayılı Memurun Kanununa tabi olduklarından ve bu kanunun 40 inci maddesinin son iki fıkrasında ise, konusu suç olan emirlerin uygulanamayacağı hakkında hüküm bulunmasından dolayıdır.

Bu sebeplerle kararın İl İdaresi Kanununun 23 ve 38 inci maddelerle ilgili kısımlarının gerekçelerine muhalifim.

3 — 5442 sayılı İl idaresi Kanununun 13 üncü maddesinin C fıkrası ile 31 inci maddesinin (İ) fıkrası ve 42 nci maddesinin, 6738 sayılı kanunla değişik (E) bendi; valileri, kaymakamları ve bucak müdürlerini, bu fıkralar ile re'sen vermeğe yetkili kıldıkları disiplin cezalarını (Uyarıma, kınama, aylıktan kesme gibi) vermeden evvel, ilgililerin savunmalarını almağa mecbur tutmamıştır. Diğer bir ifade ile bu âmirler ilgililerin savunmalarını almadan bu fıkralarda yazılı disiplin cezalarını re'sen vermeğe yetkili kılınmışlardır.

Bahse konu hükümlerin açıkça görülen bu durumunu, Mahkememizin kararının çoğunluk kısmında ileri sürüldüğü üzere, (Maddelerde savunma alınmasını engelleyen açık bir hüküm olmadığından Anayasaya aykırılık yoktur.) şeklinde özetlenebilecek bir muhakemeye tabi tutmakta isabet yoktur. Zira bir kanun hükmünde Anayasaya aykırılık olması için behemehal Anayasada derpiş edilen bir durumu engelleyen bir hükmün mevcut bulunması şart olmayıp aynı zamanda, neticesi itibariyle Anayasa ile konulan bir mecburiyeti bertaraf eden ve böyle bir mecburiyete riayet edilmeyebileceği haline cevaz veren bir hüküm de Anayasaya aykırı olur.

Nitekim bu konuda Anayasa, disiplin cezası verilebilmesi için önceden ilgiliden savunma alınması mecburiyetini koyduğu halde İl İdaresi Kanununun bahis konusu hükümleri bu mecburiyeti koymamış ve bu suretle savunma alınmadan disiplin cezası verebilme yetkisini âmirlere tanımıştır.

Sözü geçen hükümlerin izah edilen bu sebeplerle Anayasa'ya aykırılığı meydanda olduğundan iptalleri gerekir.

Bu bakımdan kararın bu konu ile ilgili kısmına da muhalifim.

Üye  
Muhittin Gürün

#### MUHALEFET ŞERHİ

Bir memurun, memuriyete ilk intisabından ayrıldığı güne kadar olan meslekî ve ahlâkî faaliyet ve durumunu gösteren siciline geçirilecek kayıt ve malûmatın kesinleşmiş hususları muhtevi olması lâzımdır. Nitekim idare âmirleri tarafından re'sen verilen aylıktan kesme cezasının kesinleştiği tarihten itibaren sicile geçileceği kanunda açıklanmıştır. Filhakika uyarma ve kınama cezalarının kesin olduğu ve tebliği ile birlikte sicile geçirilmesi kabul edilmişse de, kanunun koyduğu sisteme göre bu cezalar aleyhine idarî ve adlî kaza mercilerine müracaat yolu kapalı bulunduğundan başka türlü muamele yapılması düşünülemezdi. Bu kere bu cezalara karşı kanun yoluna müracaat imkânı vermeyen hükümler iptal edildiğine göre bu cezaların da kesinleştikten sonra sicile geçirilmesi lâzımgelir. Bu hal kararın mesnedini teşkil eden, Anayasa'nın disiplin cezaları hakkında yargı denetiminin kabulüne mütedair esas kaidenin tabii bir neticesi olup dâvada bu yolda bir talebin bulunmayışı, bu hususun nazara alınmamasını icap ettirmez. Bu itibarla kanundaki «Uyarma ve kınama cezalarının tebliği ile birlikte sicile geçirileceği» hakkındaki hükümlerin de iptali gerekeceği düşüncesindeyim.

Üye  
Fazıl Uluocak

#### MUHALEFET ŞERHİ

Memurlar hakkında disiplin cezalarının, uygulanması ile sicile geçirilmesini birbirinden ayırmak gerekir. Sicil, memurun meslekî hayat ve faaliyetinin bir ayinesidir. Oraya geçirilecek her kayıt, onun meslekî hayatı üzerinde müsbet veya menfi bakımdan tesir yaratır. Bu itibarla bu kayıtların sicile geçirilmesi için tekemmül etmiş ve değişmez hale gelmiş olması gerekir. Beraet-i zîmmet asıl olduğuna göre bir memur hakkında vali, kaymakam veya bucak müdürü tarafından re'sen verilen ihtar ve tevbih cezaları da sicile ancak kesinleştikten sonra geçirilmek lâzım gelir.

5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun dâva konusu olan 13 üncü maddesinin (c) bendinin üçüncü fıkrasında «aylık kesme cezasının kesinleştiği tarihten itibaren sicile geçeceği» nin belirtilmiş olması da bu görüşü teyit etmektedir. Maddede, uyarma ve kınama cezaları aleyhine idari ve adli kazaya müracaat yolu kapatıldığı içindir ki, bu cezaların tebliğ tarihinden, aylık kesme cezası hakkında yargı denetimi yolu kapatılmamış olduğu cihetle bu cezanın da kesinleştiği tarihte sicile geçeceği kabul edilmiştir. Şu halde cezanın uygulanması ile sicile geçirilmesi yekdiğerinden ayrı birer işlemdir. Bahis konusu fıkra uyarma ve kınama cezalarının kesin olduğunun belirtilmiş bulunması yargı denetimi yolunun kapatılmış olmasından doğduğu cihetle bu yolu kapatan hükmün iptali ile birlikte kesinlikte müratebe müracaatını münhasır kalmakta ve binaenaleyh tebliğ ile birlikte sicile geçeceği hükmünün de iptali gerekmektedir.

Dâvacının dilekçesinde bu noktayı ayrıca zikir ve tasrih etmemiş olması dâvanın sonucunda kendiliğinden ortaya çıkan bu durumun dikkat nazarına alınmamasını gerektirmez. Her ne kadar kesinleşmeden sicile geçirilen uyarma ve kınama cezalarının yargı mercilerince kaldırılması halinde bu husus da ayrıca sicile kaydedilmek suretiyle evvelki kaydın düzeltilmesi mümkün ise de haksızlığı ve yersizliği yargı kararı ile sabit olmuş olan bir cezanın sicilde yer alması memur hakkında daima şüphe uyandıracak bir durum yaratmaktan hali kalamaz.

Bu sebeplere binaen dâva konusunda dâhil bulunan bu durumun nazara alınarak uyarma ve kınama cezalarının tebliğ ile birlikte sicile geçeceği hakkında 5442 sayılı kanunun 13 üncü maddesinin (c) ve 31 inci maddesinin (1) yazılı hükümlerinin de iptali gerekeceği reyile çoğunluk kararının bu kısımlarına muhalifim.

Üye  
İ. Hakkı Ülkmen

#### MUHALEFET ŞERHİ

Kanunun «13» üncü maddesinin «C» ve «31» inci maddesinin «1» bendindeki uyarma ve kınama cezaları aleyhine yargı yolunu kapatan hükümlerin iptali neticesinde ilgiliye yargı yoluna müracaat suretiyle bu cezaları kaldırtabilmek imkânı sağlamış olmasına göre kesinleşmeden bu cezaların «Tebliğ tarihlerinde sicile geçeceğini» öngören hükümlerin

de uygulanmaması lâzım geleceği kanısında bulunduğumuzdan 44 sayılı kanunun 28 inci maddesi gereğince bu hükümlerin de iptali reyindeyiz.

Üye  
Hakkı Ketenoglu

Üye  
Celâlettin Kuralmen

— 0 —

Esas No : 1963/205  
Karar No : 1963/123  
Karar günü : 22/5/1963  
İptal dâvasını açan : Türkiye İşçi Partisi.

İptal dâvasının konusu : 788 sayılı Memurin Kanunu'nun 4 üncü maddesinin (H ve 1393 sayılı kanunla değişik (Z) fıkralarının Anayasa'nın 58 inci maddesine; aynı kanunun 26 ncı maddesinin ihtar ve re'sen verilmiş tevbih cezalarına ilişkin fıkralarının Anayasa'nın 118 inci maddesinin 3 üncü fıkrasına; aynı kanunun 40 ncı maddesinin Anayasa'nın 125 inci maddesine ve hepsinin Anayasa'nın temel ilkelerine aykırı olduğu ileri sürülmüş ve Anayasa'nın 149 uncu maddesine dayanılarak bu hükümlerin iptali istenilmiştir.

#### İlk İnceleme :

1 — Türkiye İşçi Partisinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde Temsilcisi bulunduğu ve başvurunun kanunî süresi içinde olduğu anlaşılmış ve böylece dâvanın, Anayasa'nın 149 uncu ve geçici 9 uncu maddelerine ve 44 sayılı ve 22/4/1962 tarihli kanunun 21 inci ve geçici 5 inci maddelerine uygunluğu oybirliğiyle tesbit edilmiştir. Ancak dâvanın açılmasına karar veren merkez yönetim komitesinin en yüksek merkez organı olup olmadığı konusunda oylar ikiye ayrılmış ve Türkiye İşçi Partisi Tüzüğü'nün 17 nci maddesinin 1 inci fıkrasının açık hükmü karşısında dâvanın 44 sayılı ve 22/4/1962 tarihli kanunun 25 inci maddesinin 1 sayılı bendine uygun olarak açıldığına oyçokluğu ile karar verilmiştir.

2— Dâvacı, 28/2/1963 gününde Anayasa Mahkemesi kalemine havale edilmiş aynı tarihli ve Türkiye İşçi Partisi Genel Başkanı Mehmet Ali Aybar'ın imzasını taşıyan dilekçesiyle ayrıca 765, 2559, 3546 ve 5442 sayılı kanunların bazı hükümlerinin de iptalini istemiş ve bu hal incelemeyi güçleştirmekte bulunmuş olduğundan örnekler çıkarılmak ve aynı dosyalar yapılmak suretiyle dâvaların ayrılması karara bağlanmıştır.

3 — İlk incelemede işte eksiklik ve 44 sayılı ve 22/4/1962 tarihli kanunun 26 ncı maddesinin 4 üncü fıkrasının uygulanmasına yer görülmediğinden esasın incelenmesi 11/3/1963 gününde kararlaştırılmıştır.

**Esasın incelenmesi :**

Dâvanın esasına ilişkin rapor, dâva dilekçesi ve ekleri, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen hükümlerle dayanan Anayasa hükümleri, bunların gerekçeleri ve bunlarla ilgili Meclis görüşme tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâva konusu hükümler, nitelikleri ve aralarındaki ilintiler bakımından 3 bölüm halinde ele alınmıştır.

I — 788 sayılı Memurun Kanunu'nun 4 üncü maddesinin (H) ve 1393 sayılı kanunla değişik (Z) fıkraları :

Sözü geçen kanunun memurluk niteliklerini belirten 4 üncü maddesinde (H) fıkrası (Eylemli askerlik hizmetini yapmış yahut yedeklik sınıfına aktarılmış veya askerlik hizmetine elverişli bulunmadığı anlaşılmış veya ertelenmiş) olmayı ve (Z) fıkrası (Yabancılarla evli olmamayı) şart kılmış; (Z) fıkrası ayrıca (Memurken yabancılarla evlenenlerin istifa etmiş sayılması; kanunun yayımından önce yabancı kadınlarla evlenmiş memurların Dışişleri, Millî Savunma ve Bahriye Bakanlıklarında çalıştırılmamaları) esasını koymuştur.

Anayasa'nın kamu hizmetlerine girme konusunda temel hukuk kuralını belirten 58 inci maddesine göre : (Her Türk kamu hizmetlerine girmek hakkına sahiptir.

Hizmete alınmada ödevin gerektirdiği niteliklerden başka hiç bir ayırım gözetilmez).

Dâvacı, askerlik hizmetini yapmış olma ve yabancılarla evli bulunmama şartlarının ödevin gerektirdiği niteliklerden sayılamayacağını, her iki hükmün de Anayasa'nın 58 inci maddesine ve temel ilkelerine aykırı olduğunu ileri sürmekte ve sözü geçen hükümlerin bu bakımlardan iptalini dâva etmektedir.

a) (H) Fıkrası : Kamu hizmetinin kesilmeden, aksamadan yürütülmesi gerekir. Memurun her şeyden önce, böyle pürüzsüz, verimli bir işleyişi sağlayacak nitelikte olması, şarttır. Askerlikle yükümlü olduğu halde bu yükümlüğün gereklerini henüz yerine getirmemiş bir kimse kamu hizmetine alınırsa durum şu olur : Memur, kısa bir süre sonra, görevine henüz alışmış, işini kavramak üzere bulunmuş olduğu bir sırada as-

kere gitmek için hizmetten ayrılır. İdare bunun yerine bir başkasını aramak, bulmak durumuna düşer. Yeni memurun da, askerliğini yapmış olması halinde, bir tecrübesizlik süresinden sonra, verimli bir duruma gelmek üzere iken, hizmetten ayılması ve yerinin yeniden boş kalması sonucu doğar. Kanun yoluyla önlenememiş bulunduğu takdirde böyle bir halin sürüp gitmesi beklenir. Kamu hizmeti kesilmeden, aksama dan yürütülemez olur. Öyle ise Memurin Kanunu'nun 4 üncü maddesinin dâva ve inceleme konusu, (H) fıkrasındaki askerlik hizmetini yerine getirmiş olmak şartı kamu hizmetinin gerektirdiği bir nitelik tir; kişiliğe bağlı, Anayasa'nın 12 nci maddesinde ifadesini bulan, kanun önünde eşitlik ilkesini zedeler bir ayırım, bir imtiyaz değildir. Esasen yine bu fık rada askerlik yapmamış olan fakat yedeklik sınıfına aktarıl mak, askerlik hizmetine elverişli bulunmamak veya ertelenmek suretiyle sürekli yahut hiç değilse uzun süreli olarak çalışabilecek duruma geçmiş kimselerin memurluğa alınmalarına cevaz verilmesi de şartın bu niteliği üzerinde tereddüde yer bırakmamaktadır. Bu itibarla dâvacının, inceleme konusu hükmün Anayasa'nın 58 inci maddesine ve temel ilkelerine aykır ı bulunduğ u yolundaki iddiasında isabet yoktur.

b) (Z) Fıkrası :

Yabancılarla evli bulunmama şartını, bazı kamu hizmetlerinde görevin gerektirdiği bir nitelik saymak yerinde olur. Meselâ askerlik, Dış işleri, Millî Emniyet ve benzeri hizmetlerde kamu güvenliğinin gereği olarak önemli devlet sırlarının korunması bakımından bu türlü bir sakıncalık tedbirine başvurulması zaruri görülebilir. Böyle bir hüküm, Anayasa'nın 58 inci maddesindeki temel hukuk kuralına aykırı düşmez. Ancak dâva ve inceleme konusu (Z) fıkrasındaki şart, bütün memurluklara şâmil, genel ve sınırsız bir kayıttır. Aslında bu şart, evlenmevi değil, sadece memur olmayı sınırlandırmakla beraber, bu halivle kamu hizmetinin gerektirdiği bir nitelik olma hüviyetini yitirmekte ve Anayasa'nın kanun karşısında eşitlik ilkesini zedeleyen, kişiliğe bağlı bir ayırım durumuna düşmektedir. O halde hüküm Anayasa'nın 58 inci maddesine ve eşitlik temel ilkesine aykırıdır; iptali gerekir.

İptal, görevin gereği, böyle bir niteliği zaruri kılan bazı kamu hizmetlerinde çalışan veya çalıştırılacak kimseler bakımından bir boşluk meydana getirecektir. Bu durumun sakıncalarını önlemek ve gerekli kanunî tedbirlerin vaktinde alınmasını sağlamak için iptal hükmünün, kararın verildiği günden başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi çoğun-



lukla uygun görülmüştür. Üyelerden İsmail Hakkı Ülkmen, Şemsettin Akçoğlu, Muhittin Gürün ve Lûtfi Ömerbaş, böyle bir geciktirmeye yer olmadığı görüşünü ileri sürmüşlerdir.

Yine Üyelerden İsmail Hakkı Ülkmen, Şemsettin Akçoğlu ve İbrahim Senil inceleme konusu fıkradaki (Bu kanunun neşrinden evvel ecnebi kadınlarla teahhül etmiş bulunan memurin, Hariciye, Müdâfaai Milliye ve Bahriye Vekâletlerinde istihdam edilmezler) hükmünün de Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptali gerektiği reyinde bulunmuşlardır. Bu hükümde sözü geçen hizmetlerde memuru önemli devlet sırlarıyla karşı karşıya getiren görevlerin bulunduğu şüphe yoktur. Kamu güvenliğinin ve bu arada devlet sırrının korunması için her türlü sakıncalık tedbirinin alınması gerekir. Memurin Kanunu'nun yayımından önce yabancı kadınlarla evlenmiş kimselerin bu çeşit hizmetlerde çalıştırılmamaları da yerinde bir tedbir sayılabilir. Şu hale göre inceleme konusu hükmün koyduğu yasakla beliren nitelik, görevin gerektirdiği bir niteliktir. Bu itibarla çoğunluk, yukarıda açıklanan görüşe katılmamış ve dâvacının inceleme konusu hükme yönelen Anayasa'ya aykırılık iddiasını kabule değer bulmamıştır.

II — Aynı kanunun 26 ncı maddesinin ihtar ve re'sen verilmiş tevbih cezalarına ilişkin fıkraları :

Bu fıkralarda :

Ihtar cezasının inzibat komisyonu kararı ile verildiği gibi âmir tarafından re'sen de verilebileceği; kabili itiraz olmadığı;

Tevbih cezasının inzibat komisyonu kararı ile verildiği gibi bakanlar ve valiler tarafından re'sen verilebileceği; re'sen verilmiş tevbih cezasını alan memurun onbeş gün içinde bu cezayı veren âmire başvurarak itiraz edebileceği; süresi içinde itiraz olunmaz veya itiraz reddedilirse cezanın kesinleşeceği yazılıdır.

Anayasa'nın memur teminatını düzenleyen 118 inci maddesine göre : (Memurlar ve kamu kurumu niteliğindeki meslek teşekkülleri mensupları hakkında yapılacak disiplin kovuşturmalarında isnat olunan hususun ilgiliye açıkça ve yazılı olarak bildirilmesi, yazılı savunmasının istenmesi ve savunma için belli bir süre tanınması şarttır.

Bu esaslara uyulmadıkça disiplin cezası verilemez.

Disiplin kararları, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz. Asker kişileri hakkındaki hükümler saklıdır).

Dâvacı dâva ve inceleme konusu fıkraların ihtar ve tevbih cezaslarına ilişkin kararları yargı mercilerinin denetimi dışında bıraktığını ve bu yüzden Anayasa'nın 118 inci maddesinin 3 üncü fıkrasına ve temel ilkelere aykırı olduğunu ileri sürmekte ve sözü geçen hükümlerin bu bakımlardan iptalini dâva etmektedir.

Dâva ve inceleme konusu fıkralarda ihtar ve tevbih cezalarını yargı mercilerinin denetimi dışında bırakan bir hüküm yoktur. Sadece ihtar cezasının kabili itiraz olmadığı; re'sen verilmiş tevbih cezası için de ancak cezayı veren âmir katında itiraza gidilebileceği; itiraz olunmaz veya itiraz reddedilirse cezanın kesinleşeceği belirtilmiştir. Bunlar ancak derece müracaatlarını önleyen veya bir noktada kesen hükümlerdir; yargı mercilerinin denetimi ile ilintileri yoktur. Esasen kanun koyucunun bazı işlemleri yargı denetimi dışında bırakmayı öngördüğü hallerde hep yargı mercilerine başvurmayı yasaklayan açık hükümler kanunlarda yer almıştır. Meselâ 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 13. 31 inci ve 42 nci maddelerinde durum böyledir. Oysa inceleme konusu fıkralarda o türlü bir hükme yer verilmemiştir. Öte yandan idarî dâvalara ancak kesin işlem ve kararlar konu olabilir. Danıştay ötedenberi - eski Anayasa'nın yürürlükte bulunduğu dönemde dahi - ihtar ve tevbih cezaları aleyhine açılan dâvaları kabul edegelmiş ve bunlara ilişkin işlemler hiçbir zaman yargı merciinin denetimi dışında kalmamıştır. Bir başka deyimle kazai anlayış ve görüş de bu merkezdedir.

Bu itibarla dâvacının inceleme konusu fıkralara yönelen Anayasa'ya aykırılık iddiası yerinde görülmemiştir.

Üyelerden Muhittin Gürün, dâva ve inceleme konusu fıkralarda memurun savunmasının alınması gerektiği yolunda bir hüküm bulunmayışını Anayasa'nın 118 inci maddesinin 1 inci fıkrasına aykırı görmüştür.

Dâvacının bu cihete yönelen bir iddiası ve istemi yoktur. Esasen böyle bir eksikliğin Anayasa'ya aykırılığı düşünülemez. Anayasa'nın 118 inci maddesi disiplin kovuşturmalarında isnat olunan hususun ilgiliye açıkça ve yazılı olarak bildirilmesini, yazılı savunmasının istenmesini ve savunma için belli bir süre tanınmasını şart kılmıştır. Bu bağlayıcı bir temel hukuk kuralıdır. İnceleme konusu fıkralarla Anayasa kuralı arasında bir çelişme doğabilmesi için fıkralarda savunma alınmasını engelleyen açık bir hüküm bulunması gerekir. Böyle bir hüküm ise yoktur. Esasen Anayasa Mahkemesinin iptal yetkisi, ancak var olan bir hüküm dolayısıyla işleyebilir. Hüküm, yokluğunun, iptal konusu olması düşünülemez. Bu bakımdan çoğunluk sözü geçen görüşe katılmamıştır.

### III — Aynı kanunun 40 ıncı maddesi :

Memurun, kanunsuz emirler karşısındaki tutumunu düzenleyen bu maddede (Herhangi bir makamdan veya âmirinden emir, yönetmelik, tüzük veya kanun hükümlerine aykırı emir alan memurun aykırılığı kendi âmirine bildireceği; âmir ısrar ederse memurun bütün sorumluluğun kendi âmirine ait olduğunu yazı ile bildirerek emri yerine getireceği emir, kanunen suç teşkil ediyorsa memurun bunu asla yerine getirmeyeceği ve daha yüksek makama durumu bildireceği) hükme bağlanmıştır.

Anayasa'nın aynı konuyu düzenleyen 125 inci maddesine göre : (Kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse üstünden aldığı emri yönetmelik, tüzük, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı görürse yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir. Ancak üstü emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilerse, emir yerine getirir, bu «halde emri yerine getiren, sorumlu olmaz.

Konusu suç teşkil eden emir, hiçbir suretle yerine getirilmez; yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz.

Askerî hizmetlerin görülmesi ve acele hallerde kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunması için kanunla gözetirlen istisnalar saklıdır).

Dâvacı dâva konusu maddede :

a) Emrin Anayasa karşısındaki niteliği üzerinde durulmadığını ve memurun emrin yalnız yönetmelik tüzük ve kanun hükümlerine uygunluğunu araştırma zorunda bırakıldığını;

b) Âmirin kanunsuz emrini yazı ile yenileme şartının bulunmadığını yazı ile bildirme külfetinin memura yüklendiğini; böylece kanunla Anayasa kuralının tam tersinin kabul edilmiş olduğunu ve bu sebeplerle maddenin Anayasanın 125 inci maddesine ve 8 inci maddesiyle konulmuş temel ilkeye aykırı bulunduğunu ileri sürmekte ve maddenin iptalini dâva etmektedir.

A) Bu konu görüşülmeğe başlandıkta Başkan Vekili Tevfik Gerçek, Üyelerden Şemsettin Akçoğlu, İhsan Keçecioğlu, Avni Givda ve Lûtfi Ömerbaş Anayasa'nın üst ile ast arasındaki kanunsuz emir münasebetini bütün ayrıntılarıyla düzenleyen 125 inci maddesinin, Memurin Kanununun aynı konuyu, farklı olarak, hükme bağlayan 40 ıncı maddesini dolayısıyla yürürlükten kaldırdığı; yürürlükte bulunmayan bir hük-

mün Anayasa'ya aykırılığının düşünölemeyeceğı ve bu yüzden de iptal dâvasına konu olamayacağı görüşünü ileri sürmüşlerdir.

Anayasa hükümleri, ister ana çizgileriyle ilkeleri kısaca, ister bütün ayrıntılarıyla bazı konuları tam olarak belirtmiş bulunsun etki ve değer bakımından hep aynı niteliktedir. Yani bunlar üstün, bağlayıcı temel hukuk kurallarıdır. Hiçbir kanunun hiçbir hükmü bu kurallara aykırı olamaz. Ancak uyumsuzluk ve çelişme durumlarında sonraki kanunun bazı hallerde önceki kanunun aykırı hükümlerini dolayısıyla kendiliğinden yürürlükten kaldırışı gibi, temel hukuk kuralının uyumsuzluğu ve çelişmeyi meydana getiren kanun hükmünü doğrudan doğruya kaldırarak onun yerine geçmesi mümkün değildir. Aykırılığın giderilmesi için mutlaka bir eylem ve işlem gerekir ki bu da ya yasama yoluyla yahut iptal müessesesinin işletilmesiyle olur. Eğer Anayasa'nın yürürlüğe girdiğı tarihte var olan kanunlardaki aykırı hükümleri kendiliğinden kaldıracağı düşünmek mümkün ve caiz bulunsaydı bu çeşit hükümlerin ayrıca iptali için bir yolun öngörölmesi hiç de gerekmezdi. Oysa Anayasa'nın geçici 9 uncu maddesine, Anayasa Mahkemesinin görevine başladığı tarihte yürürlükte olan kanunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla iptal dâvası açılabilmesini sağlayacak özel bir hüküm konulmuş; bu da Anayasa'daki temel hukuk kurallarının aykırı hükümleri kendiliğinden ortadan kaldıramıyacağını ayrıca ve açıkça göstermekte bulunmuştur. Bu bakımdan çoğunluk söz konusu görüşe katılmamış; Memurin Kanunu'nun 40 ıncı maddesinin yürürlükte bulunduğuna ve iptal dâvasına konu olabileceğine çoğunlukla karar verilmiştir.

B) Üyelerden Şemsettin Akçoğlu ve Avni Givda 40 ıncı maddenin dâva ve inceleme konusu hükümlerinde Anayasa'ya aykırılık bulunmadığı görüşünü ileri sürmüşlerdir.

Anayasa'nın üst ile ast arasındaki kanunsuz emir münasebetini düzenliyen 125 inci maddesi, kanunsuz emrin yerine getirilebilmesi için üstün ısrar etmesini ve emrini yazı ile yenilemesini şart kılmıştır. Buna karşılık inceleme konusu maddede üstün ısrarı yeter görölmüş ve memura sorumluluğun âmire ait olduğunu yazı ile bildirme külfeti yüklenmiştir. Maddedeki (Âmir ısrar ederse) ibaresinden ısrarın yazılı olması gerektiğı hükmünü çıkarmak mümkün değildir. Zira aynı madde metnindeki (..... memur bütün mesuliyet kendi âmirine ait ve münhasır olduğunu talâriren bildirerek ..... ) ibaresi kanun koyucunun bir işlemin yazılı olmasını istemesi halinde maksadını açık ve kesin olarak belirttiğini göstermektedir. Şu duruma göre inceleme konusu hükmün Anayasa'nın 125 inci maddesindeki temel hukuk kuralına aykırı bulunduğunu kabul et-

mek gerekir. Bu itibarla çoğunluk, sözü geçen görüşe katılmamış ve hükmün iptali lâzım geldiği sonucuna varmıştır.

Dâvacının; inceleme konusu maddeye göre memurun emrin yalnız yönetmelik, tüzük ve kanun hükümlerine uygunluğunu araştırması gerektiğini; Anayasa'ya uygunluğun gözönünde tutulmadığı; bu halin de Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptali gerektirdiği yolundaki iddiasına ve istemine gelince :

Anayasa'nın 8 inci maddesinde Anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu belirtilmiş; Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesi ve hukukî mevzuat kademelerindeki yüce yeri bu maddede böylece ifadesini bulmuştur. Şu hale göre inceleme konusu maddede memurun emri, Anayasa'ya uygun bulmaması halinin öngörülmesinde, Anayasa'ya aykırılık hatta bir eksiklik ve boşluk dahi var sayılamaz. Çünkü emrin Anayasa'ya aykırı bulunması hali, Anayasa'nın 125 inci maddesinde yer almış ve hüküm 8 inci maddede yazılı organ, makam ve kişileri bağlar bulunmuştur. Kaldı ki inceleme konusu maddede emrin kanuna uygun olmaması hali gözönünde tutulmuştur. Hukuki mevzuat içinde Anayasa'nın yerinin kanunlar bölümü olduğunda ve (Kanun) deyiminin Anayasa'yı da kapsadığında hiç şüphe yoktur. Anayasa'nın 125 inci maddesinde (Kanun) dan ayrı olarak (Anayasa) deyiminin de kullanılması faydalı ve uyarıcı bir tekrardan ibaret olmak gerekir. Bu itibarla söz konusu gerekçeye dayanan aykırılık iddiası yerinde değildir.

#### **Sonuç :**

I — 1. 788 sayılı Memurin Kanunu'nun 4 üncü maddesinin (H) fıkrası Anayasa'ya aykırı olmadığından bu hükmün iptaline ilişkin istemin reddine oybirliğiyle;

2. A) Aynı Kanunun aynı maddesinin 1393 sayılı kanunla değişik (Z) fıkrasındaki ecnebilerle evli olmamak; memur iken ecnebilerle evlenenler müstafi addedilir) hükmü Anayasa'ya aykırı olduğundan iptaline oybirliği ile;

B) İşbu iptal kararının Anayasa'nın 152 nci ve 44 sayılı ve 22/4/1962 günlü kanunun 50 inci maddelerinin 2 nci fıkraları uyarınca karar gününden başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine uyelerden İsmail Hakkı Ülkmen, Şemsettin Akçoğlu, Muhittin Gürün ve Lutfi Omerbaş'ın muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile;

C) Aynı fıkradaki (Bu kanunun neşrinden evvel ecnebi kadınlarla teahhül etmiş bulunan memurin, Hariciye, Müdafaai Milliye ve Bahriye Vekâlelerinde istihdam edilemezler) hükmü Anayasa'ya aykırı olmadığından bu hükmün iptaline ilişkin istemin reddine üyelerden İsmail Hakkı Ülkmen, Şemsettin Akçoğlu ve İbrahim Senil'in muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile;

II — 1. Aynı kanunun 1777 sayılı kanunla değişik 26 ncı maddesinin ihtar cezasına ilişkin fıkrasında yer alan (Kabili itiraz değildir). hükmü ile tevbih cezasına ilişkin fıkrasında yer alan (Müddeti zarfında itiraz olunmaz veya edilen itiraz âmir tarafından reddolunursa ceza katilesir..) hükmü Anayasa'ya aykırı olmadığından bu hükümlerin iptaline ilişkin istemin reddine oybirliğiyle;

2. Aynı maddede (Âmirler tarafından re'sen ihtar ve tevbih cezaları verilmeden önce memurun savunmasının alınması gerektiği) yolunda bir hüküm bulunmayışının Anayasa'ya aykırılık teşkil etmediğine üyelerden Muhittin Gürün'ün muhalefetiyle ve oyçokluğu ile;

III — 1. Aynı kanunun 40 ncı maddesindeki (Âmiri ısrar eder ise memur bütün mesuliyeti kendi âmirine ait ve münhasır olduğunu tahriren bildirerek o emri infaz eder) hükmü Anayasa'ya aykırı olduğundan bu hükmün iptaline üyelerden Şemsettin Akçoğlu ve Avni Givda'nın muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile;

2. Aynı maddenin başındaki (Memur, emir ve talimatname ve nizamname ve kanun hükümlerine mugayir olarak herhangi bir makam veya âmirinden bir emir telâkki edince onun ahkâma mugayeretini kendi âmirine bildirir) hükmünde Anayasa'ya aykırılık bulunmadığından bu hükme ilişkin iptal isteminin reddine oybirliğiyle;

Anayasa'nın 149, 152 ve geçici 9 uncu maddeleri gereğince 22/5/1963 gününde karar verildi.

|                                |                                         |                                 |                             |
|--------------------------------|-----------------------------------------|---------------------------------|-----------------------------|
| <b>Başkan</b><br>Sünuhi Arsan  | <b>Başkan Vekili</b><br>Tevfik Gerçeker | <b>Üye</b><br>Osman Yeten       | <b>Üye</b><br>Rifat Göksu   |
| <b>Üye</b><br>İ. Hakkı Ülkmen  | <b>Üye</b><br>Lûtfi Akadlı              | <b>Üye</b><br>Şemsettin Akçoğlu | <b>Üye</b><br>İbrahim Senil |
| <b>Üye</b><br>İhsan Keçecioğlu | <b>Üye</b><br>Celâlettin Kuralmen       | <b>Üye</b><br>Fazıl Uluocak     | <b>Üye</b><br>Avni Givda    |
| <b>Üye</b><br>Muhittin Gürün   | <b>Üye</b><br>Lûtfi Ömerbaş             | <b>Üye</b><br>Ekrem Tüzemen     |                             |

## MUHALEFET ŞERHİ

1 — İl İdaresi Kanununun bir kısım maddeleri hakkında Anayasa Mahkemesince verilen 20/5/1963 tarihli ve 1963/174 - 1963/115 sayılı karara ait muhalefet şerhifi'n 1 numaralı fıkrasında belirttiğim sebeplere binaen, Türkiye İşçi Partisinin en yüksek merkez organı olan Genel Yönetim Kurulu kararına dayanmadan açılmış bulunan dâvanın reddi gerekir.

Evvel emirde karara bu noktadan muhalifim.

2 — Mahkememiz bu kararı ile, Memurin Kanununun, memur olmak için ecnebilerle evli olmamak şartını koyan ve memur iken evlenenleri de müstafi sayan hükmünü iptal etmiş ve (İptal, görevin gereği, böyle bir niteliği zaruri kılan bazı kamu haklarında çalışan veya çalıştırılacak kimseler bakımından bir boşluk meydana getirecektir. Bu durumun sakıncalarını önlemek ve gerekli kanunî tedbirlerin vaktinde alınmasını sağlamak için) gerekçesiyle iptal hükmünün, kararın verildiği günden başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesini kabul eylemiştir.

Kanaatimce bu iptal neticesinde mevzuatımızda düşünüldüğü şekilde bir boşluk meydana gelmiyecektir. Zira bu konuda bir tahdidin sayanı kabul olabileceği askerî hizmetlerle Dışişlerinin, bu hususta özel mevzuatı vardır. Bunların dışında kaldıkları halde bu konuda tahdidi gerekli kılan başka hizmetler bulunduğu takdirde kanun koyucu her zaman icap eden kanunu koyabilir.

Bu itibarla yerinde bir sebebe dayanmayan, (İptal hükmünün 6 ay sonraya tehiri) kararına muhalifim.

3 — Memurin Kanununun 55 inci maddesinde sadece disiplin komisyonlarınca verilecek cezalar için ilgiliden savunma alınması mecburiyeti konulmuş, buna mukabil 26 ncı maddede âmirler, re'sen verebilecekleri ihtar ve tevbih cezaları konusunda, ceza vermeden evvel ilgililerin savunmalarını almağa mecbur tutulmamışlardır. 26 ncı maddenin yürürlükteki hükümleri gereğince âmirler, savunma almadan da sözü geçen cezaları uygulayabilmektedirler.

Halbuki Anayasa'nın 118 inci maddesine göre disiplin cezasının verilmesinden evvel ilgiliden yazılı savunma istenmesi ve savunma için belli bir süre verilmesi şarttır.

Görülüyor ki Anayasa'nın koyduğu bu mecburiyet, Memurin Kanununun bahse konu 26 ncı maddesinde ön görülmemek suretiyle bertaraf edilmiştir.

Anayasa'ya aykırılık için, kararın çoğunluk kısmında ileri sürüldüğü üzere, behemahal bir Anayasa hükmünün uygulanmasını engelleyen bir hükmün mevcudiyeti şart olmayıp, aynı zamanda, neticesi itibarıyla Anayasa hükmüyle konulan bir mecburiyeti bertaraf eden veya onu ihtiyari bir hale sokan bir hükümde Anayasa'ya aykırı olur.

Bu sebeplerle ve Anayasa Mahkemesinin İl İdaresi Kanununun bir kısım maddeleriyle ilgili 20/5/1963 tarihli ve 1963/174 - 1963/115 sayılı kararına ait muhalefet şerhimin 3 numaralı fıkrasında belirttiğim düşüncelerle kararın bu kısmına da muhalifim.

4 — Memurin Kanununun 40 ıncı maddesinde, âmirler tarafından verilen emirlerin uygun olmaları gerektiği gösterilen mevzuat arasında (Anayasa) nın zikredilmemiş olmasına rağmen Anayasa'ya aykırılık görülmemiş bulunmasını, Mahkememizin bu kararında izah edildiği gibi, Anayasa'nın 8 ve 125 inci maddelerine, kısmen dahi olsa, dayandırmakta isabet bulunmamaktadır.

Anayasa Mahkemesinin, İl İdaresi Kanununun bir kısım maddeleriyle ilgili 20/5/1963 tarihli ve 1963/174 - 1963/115 sayılı kararına ait muhalefet şerhimin 1 numaralı fıkrasında izah ettiğim sebeplere binaen kararın bu kısmının gerekçesine de muhalifim.

Üye  
Muhittin Gürün

#### MUHALEFET ŞERHİ

1 — Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sında sadece özü belirtilmiş temel hukuk kuralları değil, bazı konuları bütün ayrıntıları ile doğrudan doğruya düzenleyen geniş hükümler de yer almıştır. Üst ile ast arasındaki kanunsuz emir münasebetini düzenliyen 125 inci madde de, bu hükümler arasındadır. Yalnız özü belirtilmiş temel hukuk kuralları ile kanunlar arasında çelişme bulunduğu takdirde aykırılığın giderilmesi için mutlaka bir eylem ve işlem gerekir ki bu da ya yasama yoluyla ya hut iptal müessesesinin işletilmesiyle olur. Belirli konuları bütün ayrıntıları ile doğrudan doğruya düzenliyen hükümler ise daha önceki kanunlarda bulunup da aynı konuları düzenleyen fakat Anayasa'dakine aykırı veya ondan farklı olan hükümleri kendiliğinden yürürlükten kaldırır.

Alâde kanunlar için tabii olan bu nüfuz ve etkiyi Anayasa'ya tanımamayı destekliyecek bir hukuk kuralı düşünülemez. Anayasa'nın geçici 9 uncu maddesine, Anayasa Mahkemesinin görevine başladığı tarihte yürürlükte olan kanunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla



ve belirli süre içinde iptal dâvası açılabilmesini sağlayacak özel bir hükmün konulması ancak Anayasa'nın bir kısım, yani sadece özü belirtilmiş temel hukuk kurallarına aykırı hükümleri kendiliğinden tasfiye edemeyeceğini gösterir. Belirli konuları bütün ayrıntıları ile doğrudan doğruya düzenleyen hükümlerinin, önceki kanunlardaki aynı konuya ilişkin aykırı veya farklı hükümleri kendiliğinden yürürlükten kaldırma hususundaki nüfuz ve etkisine söz getirmez.

788 sayılı Memurin Kanununun 40 ıncı maddesi tıpkı Anayasa'nın 125 inci maddesi gibi, üst ile ast arasındaki kanunsuz emir münasebetini düzenlemektedir. Bir bütün olarak 125 inci maddeden farklıdır. Bu itibarla Anayasa'nın 125 inci maddesi yürürlüğe girer girmez Memurin Kanununun 40 ıncı maddesi kendiliğinden yürürlükten kalkmıştır. Yürürlükte bulunmayan bir hükmün ise Anayasa'ya aykırılığı ve iptal dâvasına konu olması düşünülemez.

2 — 40 ıncı maddedeki Anayasa'ya aykırılığın gerekçesi iki noktada toplanmaktadır.

a) Bu madde de üstün emrini yazı ile yenilemesi şartının bulunmaması;

b) Memura sorumluluğun âmire ait olduğunu yazı ile bildirme külfetinin yüklenmiş olması,

Dâva ve inceleme konusu maddedeki (Âmir ısrar ederse) ibaresi (Amir emrini yenilerse) fikrinin bir başka deyimle ifadesidir. Bu hükmün Anayasa'ya aykırı olabilmesi için metinde ısrarın yazılı olmasını önleyen bir açıklamanın bulunması gerekir. Böyle bir açıklama yoktur. İsrarın yazılı olacağının belirtilmemesi belki bir eksiklik olarak düşünülebilir. Ancak eksiklik bir aykırılık sayılamıyacağı gibi esasen Anayasa'nın 125 inci maddesi, üstün ve bağlayıcı gücüyle, bu konudaki herhangi bir eksikliği de yersiz ve etkisiz bırakır. Memurun sorumluluğun âmire ait olduğunu yazı ile bildirmesini öngören hüküm ise sadece şekle ve usule ilişkin bir ayrıntıdır. 125 inci maddenin koyduğu kurala ne aykırılığı, hatta ne de onunla bir ilintisi vardır.

Sonuç : Memurin Kanununun 40 ıncı maddesi bazı bakımlardan Anayasa'nın - 125 inci maddesinden biraz farklıdır; ama ona aykırı değildir.

Söz konusu madde hakkında verilen karara bu sebeplerle muhalefim.

Üye  
Avni Givda

## MUHALEFET ŞERHİ

1 — İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 2 nci maddesinde, herkesin - ırk, renk, cins, dil, din, siyasi veya diğer herhangi bir akide, millî veya içtimai menşee, servet, doğuş veya herhangi diğer bir fark gözetilmeksizin - bu beyannamede ilân olunan tekmil haklardan ve bütün hürriyetlerden istifade edeceği; 16 ncı maddesinde de, evlilik çağına varan her erkek ve kadının - ırk, vatandaşlık veya din bakımlarından hiçbir takyidata tabi olmaksızın - evlenmek ve aile kurmak hakkını haiz bulunduğu kabul edilmiştir.

Anayasa'nın 12 ve 58 inci maddelerinin gerekçelerinden ve müzakereler tutanaklarından anlaşıldığı gibi (Kamu hizmetlerine alınmada, ödevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilmiyeceği) kaidesi beyannamedeki bu (Eşitlik) esastan mülhem bulunmaktadır.

Bir kimsenin (Aile kurmak hakkı), beyannamede de işaret edildiği gibi - ırk, tabiiyeti ve dini ne olursa olsun - dilediği bir kimse ile evlenmesinin mümkün bulunması halinde mevcuttur. Alelumum vatandaşlar için kabul edilen (Dilediği ile evlenme) hakkının yalnız memurlar için kayıtlı olması, ecnebi ile evli olanın memurluğa alınmaması, memur iken evlenenlerin istifa etmiş sayılması, Anayasa'mızda temel haklar arasında sayılan (Eşitlik) i, Anayasa'nın 11 inci maddesine aykırı olarak ve bu hakkın özüne dokunmak suretiyle ihlâl eder.

2 — Anayasa'nın 58 inci maddesinde; her Türkün kamu hizmetine girme hakkına sahip olduğu kabul edildikten sonra (Hizmete alınmada ödevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez) denilmektedir.

Maddedeki (Nitelik) tabiri mutlak olmayıp (Ödevin gerektirdiği nitelik söz konusudur. Bir memurun eşi ile o memurun ödevi arasında hiçbir münasebet kurulamayacağına göre, 58 inci maddenin, memurun evlilik durumunu derpiş ettiği kabul edilemez.

Çoğunluk kararında (Yabancılarla evli bulunmama şartını bazı kamu hizmetlerinde ödevin gerektirdiği bir nitelik saymak yerinde olur. Meselâ askerlik, dışişleri, millî emniyet ve benzeri hizmetlerde kamu güvenliğinin gereği olarak önemli Devlet sırlarının korunması bakımından bu türlü bir sakıncalık tedbirine başvurulması zaruri görülebilir. Böyle bir hüküm, 58 inci maddedeki temel hukuk kuralına aykırı düşmez) denilmektedir.

Kamu güvenliğine dayansa bile, bir memurun dilediği ile evlenmesinin yasaklanmasına Anayasa'nın 11 inci maddesi hükmü müsait olmakla beraber kararda söz konusu edilen görevler için hususi hükümler vardır. Filhakika :

912 sayılı kanunun 1278 sayılı kanunla değişik 5 inci maddesinde (Ordu, bahriye ve jandarma zabitanı için); 1154 sayılı kanunun 13 üncü maddesinde (Hariciye Vekâleti memurları için); 3201 sayılı kanunun 23 üncü maddesinde (Polis mesleğine girecekler için) ve Hâkimler Kanununun 3885 sayılı kanunla değişik 3 üncü maddesinde (Hâkimlik ve savcılık namzetleri için) kabul edilen ve bu hizmetlere gireceklerin veya bu hizmetlerde çalışanların evlenmelerini kayıtlayan hükümler vardır. Ancak dâvanın konusu, yukarıda yazılı ve benzeri hususi hükümler olmayıp, Memurin Kanunu hükmüdür. Bu konu içinde, muhtelif hususi kanunları ilgilendiren ve dâva konusu yapılmadıkça - Memurin Kanununun 4 üncü maddesinin Z fıkrasındaki umumi hükmün iptaline rağmen yürüyecek olan diğer hükümleri ele almak ve bunların Anayasa'ya aykırı bulunmadığı hususunda dâva ve talep dışı bir neticeye varmak 44 sayılı kanunun 28 inci maddesi hükmüne uygun bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, çoğunluk kararının gerekçesi (Yabancılarla evli bulunmama şartının - önemli Devlet sırlarının korunması bakımından - bazı Devlet hizmetlerinde ödevin gerektirdiği nitelik sayılmasının zaruri bulunduğu) sebebine dayanmaktadır. Böyle bir zaruretin kabulü için Devlet sırrının ne olduğu; bu sırların hangi Devlet dairelerinde toplandığı ve hangi memurların muhafazasına mevdu bulunduğu meselelerinin incelenmesi gerekir. Bu inceleme de, Memurin Kanununda değil hususi kanunlarda mevcut hükümlerin Anayasa'ya aykırı olması sebebine dayanılarak açılacak dâvalarda ve o konulara münhasır kalmak şartıyla yapılabilir. Memurin Kanununun 4 üncü maddesinin Z fıkrası hükmünün Anayasa'ya aykırılığı kabul edildikten sonra bu dâva içinde yapılacak başka bir inceleme kalmamıştır. Mahkeme kararının yürürlüğe gireceği tarihin altı ay sonraya alınmasına ve Memurin Kanununun yürürlüğe girdiği tarihte evli olan memurların vaziyetlerini derpiş eden; bunların - askerlik ve dışişleri hizmetlerinde değil - Hariciye, Harbiye ve Bahriye Vekâletlerinde çalışmayacaklarını gösteren istisna hükmünün Anayasa'ya aykırı olup olmadığının tetkikına da lüzum yoktur; zira, bu bakanlıklara ait hususi kanunlardaki benzeri hükümler halâ yürürlükte. Bu gibilerin vaziyetleri Memurin Kanunu ile değil o kanunlarla halledilecektir.

3 — Bir memurun ecnebi olan eşinin tavassutu olmaksızın bir Devlet sırrının ortaya çıkmasının imkânsızlığı iddia edilemez. Böyle de

olsa, bazı memurların ecnebilerle evlenmesinin önlenmesiyle bu mahzur bertaraf edilmiş sayılamaz.

Vatandaşlık Kanunumuza göre bir ecnebi kadın Türk ile evlenince Türk tabiiyetine geçer. Bu kadın boşanır ve eski tabiiyetine rücu hakkında bir arzu ızhâr etmezse Türk kalır. (1312 sayılı kanunun 13 üncü maddesi). Türk tabiiyetini bu suretle kazanan bir ecnebinin, hangi hizmette bulunursa bulunsun, bir Türk memur ile evlenmesine kanuni bir mâni yoktur.

Kendilerine Devlet sırrı tevdi edilecek mevkide olmasalar bile bir polis, bir subay veya bir dışişleri memurunun ecnebi ile evlenmesi mümkün değildir. Buna karşılık, bütün Devlet sırlarına vâkıf olabilecek mevkide olan Başbakan ve Bakanların ecnebi ile evli olmaları veya bu görevleri yaptıkları sırada evlenmeleri mümkündür. Hizmetin en yüksek kademesini isgal edenler için mahzur sayılmayan (Ecnebilerle evli olma) durumunun alt kademedeki memurluklar için (Ödevin gerektirdiği nitelik) sayılamıyacağına şüphe edilemez.

#### Netice :

1 — Kararın 1 numaralı bendinin 2 numarasındaki (B) ve (C) fıkralarına, yukarıda yazılı sebeplerle;

2 — Kararın III numaralı bendinin 1 numaralı fıkrasına, Üye Avni Givda'nın muhalefet şerhinde izah edilen sebeplerle muhalifim.

Üye  
Şemsettin Akçoğlu

#### MUHALEFET ŞERHİ

1 — Kararın, 788 sayılı kanunun memurluğa kabul şartlarını gösteren 4 üncü maddesinin (Z) fıkrasındaki (Ecnebilerle evli olmamak. Memur iken ecnebilerle evlenenler müstafi addedilir) hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğundan iptali gerektiğine dair olan kısmına iştirak etmekle beraber iptal hükmünün askerlik ve dışişleri gibi bazı kamu hizmetlerinde çalışan ve çalıştırılacak olanlar bakımından bir boşluk husule getireceği ve bu durumun sakıncalarını önlemek ve gerekli kanunî tedbirlerin alınmasına imkân bırakmak maksadiyle iptal kararının 6 ay sonra yürürlüğe girmesi hakkındaki kısmına katılmıyorum. Zira :

Çoğunluk tarafından da yabancılarla evli olmamak şartının, kamu hizmetinin bir niteliği mahiyetinde sayıldığı hallerden olan askerlik ve

dışışleri hizmetlerini düzenleyen teşkilât kanunlarında bu yüzden doğabilecek mahzurları önleyecek hükümler hâlen mevcut bulunmaktadır. Gerçekten, ordu, bahriye ve jandarma zabitan ve memurini hakkındaki 17/6/1926 tarihli ve 912 sayılı kanunun 28/5/1928 tarihli ve 1278 sayılı kanunla değiştirilen 5 inci maddesiyle «zabitan ve mensubini askeriye-den ecnebi kız ve kadınlarla teahhül edenlerin tekaüt hakkında mahrumiyet şartıyla müstafi ad ve bu kanunun neşrinden evvel müteehhil bulunanların rızalarına bakılmaksızın müddeti hizmetlerine göre tekaüde sevk olunacakları» hükme bağlanmış olduğu gibi ecnebi kız ve kadınlar ile nikâhsız yaşayanlar ve yabancı memleketlere vazife ile veya tahsil için gönderilmiş olanlardan aynı suretle hareket edenler hakkında da aynı işlemlerin yapılacağı öngörülmüştür.

Kezalik 25/6/1927 tarih ve 1154 sayılı Hariciye Vekâleti Memurin Kanununun 13 üncü maddesinde «Hariciye memurlarının evlenmeden evvel Vekâletin muvafakatini istihsale mecbur oldukları, bu mecburiyet hilafında hareket edenlerin müstafi addolunacakları ve bir daha hariciye hizmetinde istihdam edilemeyecekleri» açıklanmıştır.

Ve yine 4/6/1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilâtı Kanununun polis mesleğine girmek için aranan şartları beyan eden 23 üncü maddesinin (H) fıkrasında «Ecnebi kız ve kadınla evli olmamak ve yaşar bulunmamak» şartı de yer almıştır.

Bu hükümler umumî mahiyetteki Memurin Kanunu'nun 4. üncü maddesinin (Z) fıkrasının yeniden düzenlenmesine kadar geçecek süre içinde mezkûr fıkradaki (Ecnebilerle evli olmamak. Memur iken ecnebilerle evlenenler müstafi addedilir) hükmünün iptalinden bir boşluk husule gelmeyeceğini göstermektedir. Bütün memurlara şâmil ve insan haklarına aykırı bu hükmün iptal edildiğine göre iptalin biran önce hükmünü icra etmesi gerektiği reyile kararın 6 ay geri bırakılmasına muhalifim.

2 — Memurin Kanununun bahis konusu 4 üncü maddesinin (Z) fıkrasındaki (Bu kanun neşrinden evvel ecnebi kadınlarla teahhül etmiş bulunan memurin, hariciye, müdafaai milliye ve bahriye vekâletlerinde istihdam edilemezler) hükmü de Anayasa'ya aykırı bulunmaktadır.

Zira bu hükmün sadece Memurin Kanununun neşri tarihinden ve 1393 sayılı kanunla değişik metne de aynen alındığına göre nihayet mezkûr kanunun neşri tarihi olan 24/2/1929 tarihinden önce ve sadece yabancı kadınlarla evlenmiş olan memurların belli kamu hizmetlerinde çalıştırılmalarını yasaklamaktadır. Bu hükme göre yabancı erkeklerle evli olan

kadınların sözü geçen hizmetlerde çalıştırılmaları hakkında bir kayıtlama mevcut bulunmadığı gibi bu hükmün, en geç 24/2/1929 tarihinden sonra yabancılarla evlenmiş olan erkek ve kadınların sözü geçen hizmetlerde çalıştırılmalarını önleyici mahiyette bir kayıtlamayı da ihtiva etmemektedir. Şu hale göre bu fıkra yabancı erkeklerle evlenmiş olan kadınların Millî Savunma ve Dışişleri Bakanlıklarında çalıştırılmalarını engelleyici mahiyette bulunmadığı gibi 24/2/1929 tarihinden sonra yabancılarla evlenmiş olan erkek ve kadınların adı geçen Bakanlıklarda çalıştırılmalarını da men edememektedir. Sonuç olarak da Millî Savunma ve Dışişleri Bakanlıklarında çalıştırılmak bakımından Türk vatandaşları arasında bir eşitsizlik yaratmakta, onları farklı işlemlere tabi tutmaktadır.

Anayasa'nın 12 nci maddesi «herkesin dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayrımı gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğunu, hiç bir kişiye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamayacağını» açıkladığı gibi 58 inci maddesi de «her Türk'ün kamu hizmetlerine girme hakkına sahip olduğunu, hizmete alınmada ödevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayrım gözetilemeyeceğini» belirtmiştir.

Memurin Kanununun 4 üncü maddesinin değişik (Z) fıkrasının parantez içindeki hükmü Anayasa'nın yukarıda gösterilen hükümlerine açıkça aykırı bulunmaktadır. Yabancılarla evli olmamak, Millî Savunma ve Dışişleri hizmetlerinin bir niteliği ise bu kaydın, kadın erkek bütün vatandaşlar hakkında seyyanen uygulanması, değil ise belli bir tarihten önce evlenmiş olan erkeklerde uygulanmaması gerekir. Anayasa'nın temel ilkelerinden biri olan hukuk devleti ilkesi de vatandaşlar arasında böyle bir ayrımı tecviz etmeye imkân vermez.

Esasen sözü geçen fıkra, Memurin Kanununun yürürlüğe girdiği tarihte memur olup da yabancı kadınlarla evli bulunan kişilerin durumunu düzenlemeye mâtuf geçici bir intikal hükmü olup mezkûr kanunun yürürlüğe konulduğu tarihten bu yana geçmiş olan 37 küsur yıl içinde hükmünü icra etmiş ve tamamlamış olması itibariyle kanunda bırakılmasından amelî bir faide de sağlanamayacaktır.

Bu sebeplere binaen Anayasa'ya aykırı bulunan mezkûr hükmün de iptali gerekeceğinden çoğunluk kararına bu noktadan da muhalifim.

Üye  
İsmail Hakkı Ülkmen

İkinci fıkradaki görüşe katılmak suretiyle kararın bu kısmına muhalifim.

Üye  
İbrahim Senil

Esas No. : 1963/114  
Karar No. : 1963/190  
Karar tarihi : 12/7/1963  
Dâvacı : Adalet Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Grubu.

Dâvanın konusu : 5590 sayılı «Ticaret ve Sanayi Odaları», Ticaret Odaları», «Sanayi Odaları» «Ticaret Borsaları» ve «Ticaret ve Sanayi Odaları», «Ticaret Odaları», «Sanayi Odaları» ve «Ticaret Borsaları» Birliği Kanununun 74 üncü maddesindeki, (Meclis kararları aleyhine idarî ve kazaî mercilere baş vurulamaz) hükmünün, Anayasa'nın 114 üncü maddesine aykırı olduğu ileri sürülerek sözü geçen 74 üncü maddenin iptali istenilmiştir.

İnceleme : Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi uyarınca 4/3/1963 gününde yapılan ilk incelemede, Adalet Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Grubu adına dilekçede imzaları bulunan Cahit Okurer'in Cumhuriyet Senatosu Grup Başkanı ve Ali Naili Erdem'in de Millet Meclisi Grup Başkan Vekili olduklarını belirten belgelerin, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı kanunun 26 ncı maddesinin üçüncü fıkrası gereğince verilmediği görüldüğünden bu belgelerin 15 gün içinde gönderilmesi için tebligat yapılmasına ve bu eksiklik dışında başvurunun Anayasa'nın 149 uncu ve sözü geçen kanunun 25 ve 26 ncı maddelerine uygun olduğuna oybirliği ile karar verilmiş, yapılan tebligat üzerine istenen belgelerin süresi içinde Mahkemeye sunulduğu anlaşılmakla 15/4/1963 günlü toplantıda işin esasının incelenmesi kararlaştırılmıştır. Bundan sonra düzenlenen rapor, 5590 sayılı kanunun gerekçesi, Ticaret Komisyonu mazbatası, Meclis görüşmelerine ilişkin tutanak, Anayasa'nın, konu ile ilgili hükümleri, Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu raporu ve görüşme tutanakları okunarak gereği görüşülüp düşünüldü :

Gerekçe : 5590 sayılı kanunun 74 üncü maddesi aşağıya alınmıştır.

«Madde 74 — Odalar ve borsalar, üyelerine aşağıda yazılı disiplin cezalarını verebilirler :

- a) İhtar;
- b) Tevbih;
- c) Oda veya borsadan çıkarma;

ihzar ve tevbih cezaları yönetim kurulu tarafından verilir.

Bu cezalar için 15 gün içinde meclise itiraz edilebilir.

Meclisin kararı kesindir. Bu karar için idari ve kazai mercilere başvurulamaz.

Çıkarma cezası yönetim kurulunun teklifi ile meclis tarafından verilir. Bu ceza 15 günden az, bir yıldan fazla olamaz.

Oda veya borsa meclislerince verilen çıkarma cezası kararı ilgiliye tebliğ olunur. İlgili 15 gün içinde savunmasını yazı ile bildirir. Meclis, kararında ısrar ettiğı takdirde ilgili, bulunduğı mahallin ticaret dâvalarını görmekle vazifeli mahkemeye itiraz edebilir. Mahkemenin kararı kesindir.

Şu kadarki, yargılama sonuna kadar meclis kararı uygulanmaz.

Çıkarma cezası, verildiğı süreye münhasır olup bu süre içinde, ticaret ve sanatın gerek doğrudan doğruya, gerek vasıta ile yapılmasını yasak eder. Bu yasağı riayet etmeyenler hakkında, kayıtlı bulunduğı oda veya borsaların yazılı isteğı ile, Türk Ceza Kanununun 307 nci maddesi uygulanır.

Anayasa'nın 114 üncü maddesine aykırı olduğı öne sürülen hüküm, 74 üncü maddenin üçüncü fıkrasındaki «Bu karar için idari ve kazai mercilere başvurulamaz.» cümlesidir. Bu cümlede, ihzar ve tevbih cezalarına karşı yapılan itiraz üzerine Oda Meclisi tarafından verilen kararın kastedildiğı, metinden açıkça anlaşılmaktadır. Meclisin bu kararı da bir disiplin kararıdır.

Anayasa'nın 114 üncü maddesinde, idarenin hiçbir eylem ve işleminin hiçbir halde yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamıyacağı yazılıdır. 74 üncü maddenin söz konusu hükmü ise, birer disiplin cezası olan ihzar ve tevbih cezaları hakkında Meclisçe, itiraz üzerine verilen karara karşı idari ve kazai mercilere başvurmayı önlemektedir.

Disiplin cezalarına ait kararlar idari eylem ve işlemlerden ayrı tasarruflardır. Bu itibarla, dâva, Anayasa'nın 114 üncü maddesi ile ilgili değildir. Disiplin kararları hakkında, Anayasa'nın, memur teminatı başlığını taşıyan 118 inci maddesinde ayrıca hüküm vardır.

Anayasa'nın 118 inci maddesi şöyledir :

«Madde 118 — Memurlar ve kamu kurumu niteliğindeki meslek teşekkülleri mensupları hakkında yapılacak disiplin kovuşturmalarında,



isnat olunan hususun ilgiliye açıkça ve yazılı olarak bildirilmesi, yazılı savunmasının istenmesi ve savunma için belli bir süre tanınması şarttır.

Bu esaslara uyulmadıkça disiplin cezası verilemez.

Disiplin kararları, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz. Asker kişiler hakkındaki hükümler saklıdır.»

5590 sayılı kanunda bahsedilen odaların ve borsaların tüzel kişili kamu kurumları oldukları, aynı kanunun 1 inci ve 32 nci maddelerinde açıklanmıştır. Odaların ve borsaların bu niteliklerine ve bunların üyeleri bu meslek teşekküllerinin mensupları durumunda bulunduklarına göre, 74 üncü madde gereğince odalar ve borsalar tarafından kendi üyelerine uygulanan disiplin cezalarına ait kararlar, Anayasa'nın 118 inci maddesinin kapsamına girmektedir.

5590 sayılı kanunun 74 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında, ihtar ve tevbih cezaları hakkında, itiraz üzerine Meclis tarafından verilen kararlara karşı gerek idarî ve gerek kazaî mercilere başvurma yolu kapatılmıştır.

Kaza mercilerine başvurmayı engelleyen ve yargı denetimini önleyen hükmün, Anayasa'nın 118 inci maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı olduğu açıktır. Bu hükmün bu sebeple iptali gerekir.

74 üncü maddenin aynı fıkrasının, idarî mercilere de başvurmayı önleyen hükmüne gelince, bu fıkradaki «kazaî merciler» kaydı, hem adli hem de idarî kaza mercilerini içine almaktadır. Böyle olunca, «İdarî merciler» kaydının, idarî makamlara ilişkin bulunduğunu kabul etmek lâzımdır.

Kanun koyucu, 74 üncü maddenin söz konusu fıkrasında, oda ve borsaların tabi oldukları vesayet makamına veya başka herhangi bir idari makama başvurma yolunu da kapamak istemiştir. Anayasa'nın 118 inci maddesinde, disiplin kararları aleyhine idarî makamlara başvurmaya önlenemeyeceğine dair bir hüküm yoktur. Böyle olunca, kanun koyucunun bu yolu kapayabileceği ve bu yasama tasarrufunun Anayasa'ya aykırı sayılamıyacağı aşikârdır. Bu itibarla iptal dâvasının, idarî mercilere başvurulmasını önleyen hükme ilişkin kısmının reddi gerekir.

Sonuç : Yukarıda gösterilen sebeplerle :

1) 5590 sayılı kanunun 74 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan ve ihtar ve tevbih cezaları aleyhine kaza mercilerine başvurulmasını engelleyen ve yargı denetimini önleyen hükmün iptaline;

2) Aynı fıkra da yer alan ve ihtar ve tevbih cezaları aleyhine idarî mercilere başvurmayı önleyen hükmün Anayasaya aykırı olmadığına ve bu hükme ilişkin istemin reddine;

12/7/1963 gününde oybirliği ile karar verildi.

|                        |                                   |                        |                         |
|------------------------|-----------------------------------|------------------------|-------------------------|
| Başkan<br>Sünuhi Arsan | Başkan Vekili<br>Tevfik Gerçekler | Üye<br>Rifat Göksu     | Üye<br>İ. Hakkı Ülkmen  |
| Üye<br>Lütfi Akadlı    | Üye<br>Şemsettin Akçoğlu          | Üye<br>İbrahim Senil   | Üye<br>İhsan Keçecioğlu |
| Üye<br>Salim Başol     | Üye<br>Celâlettin Kuralmen        | Üye<br>Hakkı Ketenoğlu | Üye<br>Ekrem Korkut     |
| Üye<br>Ahmet Akar      | Üye<br>Muhittin Gürün             | Üye<br>Lütfi Ömerbaş   |                         |

— o —

Esas No. : 1963/112

Karar No. : 1963/196

Karar tarihi : 19/7/1963

Dâvacı : Adalet Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Grubu.

Dâvanın konusu : Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği hakkındaki 27/1/1954 günlü ve 6235 sayılı kanunun 10 ve 27 nci maddelerinin Anayasa'nın 118 inci maddesinin üçüncü fıkrasına aykırılığı iddia edilmiştir.

İnceleme : Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi gereğince 5/3/1963 gününde yapılan ilk incelemede dâva dilekçesinde imzası bulunan Millet Meclisi Adalet Partisi Grup Başkan Vekili Ali Naili Erdem ve Cumhuriyet Senatosu Grup Başkanı Cahit Okurer'in bu sıfatlarını gösteren onanlı belgelerin bulunmadığı anlaşıldığından 44 sayılı kanunun 26 ncı maddesi gereğince bu belgelerin 15 gün içinde gönderilmesi hakkında tebligat yapılmasına dair verilen karar uyarınca istenilen belgelerin süresi içinde gönderildiği anlaşılmakla esasın incelenmesine karar verilmiştir. Bu karar üzerine hazırlanan rapör, dâva dilekçesi, 62-35 sayılı kanun ile Anayasa'nın konu ile ilgili 118 inci maddesi ve bunların gerekçeleriyle komisyon raporları ve görüşme tutanakları okunarak gereği görüşülüp düşünüldü :

Gerekçe :

Dâvanın ilişkin bulunduğu 6235 sayılı kanunun 10 uncu madesi Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Yüksek Haysiyet Divanının görev ve yetkilerini ve 27 nci maddesi de Türk Mühendis ve Mimar Odaları Haysiyet Divanınca verilen disiplin cezalarından itirazı kabil olanlarla olmayanları göstermektedir.

Dâvcının dilekçesinde ileri sürdüğü gerekçelerden bu maddelerde yazılı disiplin kararları aleyhine hiçbir mercie müracaat edilemeyeceğine ilişkin fıkraların iptalini istediği anlaşıldığından incelemenin yalnız bu fıkralara hasrı oybirliği ile kararlaştırılmıştır.

6235 sayılı kanunun 10 uncu maddesinin üçüncü fıkrasında (Yüksek Haysiyet Divanının verdiği nihai karar kati olup aleyhine hiçbir mercie başvurulamaz) hükmü yer almıştır.

Aynı kanunun 27 nci maddesinin ilk cümlesi de (Haysiyet Divanları tarafından verilen yazılı ihtar ve yüz liraya kadar para cezaları kati olup hiçbir mercie itiraz olunamaz) şeklindedir.

Anayasanın memur teminatı kenar başlığını taşıyan 118 inci maddesi memurlar ile birlikte kamu kurumu niteliğindeki meslek teşekkülleri mensuplarını da kapsamına almış olup bunlar hakkında yapılacak disiplin kovuşturmalarında uygulanacak esaslara ilişkin temel kuralları belirtmiştir. Sözü geçen maddenin üçüncü fıkrasında «Disiplin kararlarının yargı denetimi dışında bırakılamayacağı» açıklanmıştır.

6235 sayılı kanun hükümlerinden Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliğinin kamu kurumu niteliğini haiz bir meslek teşekkülü olduğu anlaşılmaktadır. Bu teşekküle mensup Oda Haysiyet Divanları ile birlik Yüksek Haysiyet Divanının, gerek üyelerinin hâkim durumunda olmamaları gerekse yaptıkları görevlerin niteliği bakımından bir yargı mercii sayılması, mümkün değildir. Halbuki yukarıda belirtildiği üzere Oda Haysiyet Divanlarının verecekleri yazılı ihtar cezasıyla yüz liraya kadar para cezaları kati olup bunlar aleyhine hiçbir mercie itiraz olunamayacağı, sözü geçen kanunun 27 nci maddesinde hükme bağlandığı gibi, Birlik Yüksek Haysiyet Divanının nihai kararlarının da kati olduğu ve bunlar aleyhine hiç bir mercie başvurulamayacağı aynı kanunun 10 uncu maddesinde açıklanmıştır. Kararların kati olduğu hakkındaki hüküm, bunlar aleyhine idari hiyerarşi yolunu kapamakta ise de bu maddelerde yer alan (Aleyhine hiç bir mercie başvurulamaz.) (Hiç bir mercie itiraz olunamaz.) şeklindeki hükümler idari hiyerarşi yolu ile birlikte yargı de-

netimi yolunu da kapamış bulunmaktadır. Bunun ise Anayasa'nın 118 inci maddesinin üçüncü fıkrasındaki (Disiplin kararlarının yargı denetimi dışında bırakılamıyacağı) yolundaki temel kurala aykırı olduğu izaha ihtiyaç göstermiyecek kadar açıktır ve bu sebeple de iptali gerekir.

#### SONUÇ :

Yukarıda açıklanan sebeplerden ötürü;

1 — 6235 sayılı kanunun 10 uncu maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan (Aleyhine hiç bir mercie başvurulamaz).

2 — Aynı kanunun 27 nci maddesinde yer alan (Hiç bir mercie itiraz olunamaz).

Şeklindeki hükümlerin yargı mercilerine başvurmayı da önlemeleri bakımından Anayasa'nın 118 inci maddesine aykırı olduklarına ve iptallerine 19/7/1963 gününde oybirliği ile karar verildi.

|                |                     |                 |                  |
|----------------|---------------------|-----------------|------------------|
| Başkan         | Üye                 | Üye             | Üye              |
| Sünuhi Arsan   | Osman Yeten         | Rifat Göksu     | İ. Hakkı Ülkmen  |
| Üye            | Üye                 | Üye             | Üye              |
| Lütfi Akadlı   | Şemsettin Akçaoğlu  | İbrahim Senil   | İhsan Keçecioğlu |
| Üye            | Üye                 | Üye             | Üye              |
| Salim Başol    | Celâlettin Kuralmen | Hakkı Ketenoğlu | Fazıl Uluocak    |
| Üye            | Üye                 | Üye             | Üye              |
| Muhittin Gürün | Lütfi Ömerbaş       | Ekrem Tüzemen   |                  |
| Esas sayısı    | : 1963/110          |                 |                  |
| Karar sayısı   | : 1963/205          |                 |                  |
| Karar günü     | : 13/9/1963         |                 |                  |

İptal dâvasını açan : Adalet Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi

#### Grup.

İptal dâvasının konusu : 6964 sayılı Ziraat Odaları ve Ziraat Odaları Birliği Kanununun 34 üncü maddesinin birinci fıkrasındaki (25 liraya kadar olan para cezasına itiraz edilemez. Bu kararlar nihaidir). hükmünün, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 114 üncü maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüş ve Anayasanın 149 ve geçici 9 uncu maddelerine dayanılarak iptali istenilmiştir.

İlk inceleme :

Anayasa Mahkemesi İç Tüzüğü'nün 15 inci maddesi gereğince 4/3/1963 gününde yapılan ilk incelemede iptal dâvasının, Adalet Partisinin 22/1/1963 günü toplanan Türkiye Büyük Millet Meclisi Grupunun 44 sayılı ve 22/4/1962 günlü Kanunun 25 inci maddesinin 2 nci bendinde uygun kararına dayanılarak 21/2/1963 gününde yani kanuni süresi içinde açıldığı görülmüş; ancak dâva dilekçesinde imzaları bulunan Cahit Okurer ve Ali Naili Erdem'in Grup Başkan veya Başkan Vekili olduklarını bildirir belgelerin gönderilmediği anlaşıldığından 44 sayılı kanunun 26 ncı maddesinin dördüncü fıkrasının uygulanması gerekmiş; belgelerin 15 gün içinde gönderilmesi için tebligat yapılmasına oybirliği ile karar verilmiştir.

Dâva dilekçesinde imzası bulunanlardan Cahit Okurer'in Adalet Partisi Cumhuriyet Senatosu Grup Başkanı ve Ali Naili Erdem'in Adalet Partisi Millet Meclisi Grup Başkan Vekili olduğunu belirten belgeler 4/3/1963 günlü kararla verilen süre içinde gönderilmek suretiyle eksiklik tamamlanmış olduğundan Anayasanın 149. ve geçici 9 uncu ve 44 sayılı kanunun 21. 25. ve geçici 5 inci maddelerine uygun olarak açıldığı sonucuna varılan dâvanın esasının incelenmesi 15/4/1963 gününde kararlaştırılmıştır.

Esasın incelenmesi :

Dâvanın esasına ilişkin rapor, dâva dilekçesi ve ekleri, Anayasaya aykırılığı ileri sürülen kanun hükmü, dayanan Anayasa hükmü ve olay ile ilgili Anayasa'nın diğer hükümleri ve gerekçeleri ve bunlara ilişkin Meclis görüşmeleri tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

I — 6964 sayılı Ziraat Odaları ve Ziraat Odaları Birliği Kanununun 34 üncü maddesi şöyledir :

(Odalarca, mevzuata uygun olarak alınan kararlara riayet etmeyen âzalara, idare heyetlerinin teklifi üzerine meclislerinin kararı ile 5 liradan 50 liraya kadar ve tekerrürü halinde 25 liradan 250 liraya kadar para cezası verilebilir. 25 liraya kadar olan para cezasına itiraz edilemez. Bu kararlar nihaidir.

25 liradan yukarısı için kararın tebliğ edildiği tarihten itibaren bir ay içinde idarî kaza merciine itiraz olunabilir).

Dâvacı, bu maddenin birinci fıkrasındaki (25 liraya kadar olan para cezasına itiraz edilemez. Bu kararlar nihaidir.) hükmünün Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürmüş ve iptalini istemiştir. Dâvacının gerekçe ve kanuni mesnet olarak dayandığı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 114 üncü maddesinde ise :

(İdarenin hiçbir eylem ve işlemi, hiçbir halde, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz.

İdarenin işlemlerinden dolayı açılacak dâvalarda süre aşımı, yazılı bildirim tarihinden başlar.

İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.)

diye yazılıdır. Bu maddedeki temel hukuk kuralının dâva konusu hükmüyle bir ilintisi olmadığı ve iddiaya dayanak olamayacağı meydandadır. Ancak 44 sayılı kanunun 28 inci maddesine göre Anayasa Mahkemesi ilgililerce ileri sürülen gerekçelere dayanmaya mecbur olmadığı ve başka gerekçe ile de Anayasaya aykırılık kararı verebileceği için bu yönünde durulmamıştır.

6964 sayılı kanunun 1 inci maddesine göre Ziraat Odaları, tüzel kişiliğe sahip, meslekî nitelikte kamu teşekkülleridir. Dâva konusu 34 üncü maddedeki para cezalarını oda meclisleri, mevzuata uygun olarak alınmış kararlara riayet etmeyen oda âzalarına verirler. Öyle ise bu ceza bir disiplin cezası, cezaya ilişkin karar da disiplin kararı niteliğindedir. Söz konusu maddede 25 liraya kadar olan para cezasına itiraz edilemeyeceği, bu kararların nihai olduğu açıklanmıştır. Hükümde (İtiraz edilemeyeceği) nin belirtilmesiyle yetinilmeyerek ve (kesin) deyimi de kullanılmayarak, Kararlara (Nihai) bir niteliğin tanınmış bulunması, bu hükme ilişkin Meclis görüşme tutanağından ve aynı maddenin 25 liradan yukarı cezalar için idari kaza merciine başvurulmasına cevaz veren son fıkrası hükmünden de anlaşıldığı üzere bu çeşit kararların yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılmak istendiğini açıkça göstermektedir. Oysa Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 118 inci maddesi, disiplin kovuşturmaları ve cezaları konusunda şu temel hukuk kurallarını koymuştur.

(Memurlar ve kamu kurumu niteliğindeki meslek teşekkülleri mensupları hakkında yapılacak disiplin kovuşturmalarında, isnat olunan hususun ilgiliye açıkça ve yazılı olarak bildirilmesi, yazılı savunmasının istenmesi ve savunma için belli bir süre tanınması şarttır.

Bu esaslara uyulmadıkça disiplin cezası verilemez.

Disiplin kararları, yargı mercilerinin denetimi-dışında bırakılamaz. Asker kişiler hakkındaki hükümler saklıdır.)

Öyle ise 6964 sayılı kanunun 34 üncü maddesinde yer alan ve kamu kurumu niteliğinde meslek teşekkülleri olan ziraat odaları mensupları hakkında verilen 25 liraya kadar para cezasına ilişkin disiplin kararlarını yargı mercilerinin denetimi dışında bırakan hüküm Anayasaya aykırıdır. Anayasanın 8 inci maddesine göre kanunlar Anayasaya aykırı olamayacağından dâva konusu hükmün iptali gerekir.

II. Üyelerden İbrahim Senil, Hakkı Ketenoglu ve Ekrem Tüzemen inceleme konusu 34 üncü maddenin son fıkrasının başındaki (25 liradan yukarı için) ibaresinin de iptali gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Dâva gerekçesinden de anlaşılacağı üzere, sadece 34 üncü maddenin birinci fıkrasındaki (25 liraya kadar olan para cezasına itiraz edilemez. Bu kararlar nihaidir.) hükmünün iptali istemiyle açılmıştır. 44 sayılı kanunun 28 inci maddesinin birinci fıkrası hükmüne göre Anayasa Mahkemesi istemle bağlıdır. Gerçi aynı maddenin ikinci fıkrası, bir kanunun belirli bir hükmünün iptali yüzünden aynı kanunun başka bir hükmünün uygulanmaması sonucunun doğduğu hallerde o hükmün de iptaline cevaz vermektedir. Ancak dâva konusu hüküm iptal edildiği takdirde son fıkranın uygulanmaması gibi bir durumun meydana gelmesi mümkün değildir. Her ne kadar söz konusu son fıkra uyarınca 25 liradan yukarı cezalara ilişkin kararlar aleyhine tebliğ gününden başlayarak bir ay içinde idari kaza merciine itiraz olunabilmesine karşılık, iptalden sonra 25 liraya kadar olan para cezalarına ilişkin kararlar için kaza merciine başvurma süresinin 90 gün olması gibi bir ahenksizlik meydana geliyorsa da bu durum, 3546 sayılı Danıştay Kanununun, özel kanunlarında dâva açma süresi tâyin edilmeyen hallerde bu sürenin 90 gün olduğunu belirten 32 nci maddesi hükmünden doğmaktadır. Bu bakımdan bir tanzim müessesesi olmayan Anayasa Mahkemesince bu konuda yapılacak bir işlem yoktur ve aksaklığın ancak yasama yoluyla giderilmesi gerektir. Bu sebeplerle çoğunluk, azınlığın görüşüne katılmamıştır.

#### Sonuç :

1 — 6964 sayılı Ziraat Odaları ve Ziraat Odaları Birliği Kanununun 34 üncü maddesinin birinci fıkrasındaki (25 liraya kadar para cezasına itiraz edilemez. Bu kararlar nihaidir.) hükmünün Anayasaya aykırı olduğundan, iptaline oybirliği ile;

2 — Aynı maddenin son fıkrasının başında yer alan (25 liradan yukarı için) ibaresinin 44 sayılı kanunun 28 inci maddesinin ikinci

fıkrası yoluyla iptaline yer ve imkân olmadığına Üyelerden İbrahim Senil, Hakkı Ketenoğlu ve Ekrem Tüzemen'in muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile;

Anayasa'nın 149., 152. ve geçici 9 uncu maddeleri gereğince 13/9/1963 gününde karar verildi.

|                        |                         |                      |                            |
|------------------------|-------------------------|----------------------|----------------------------|
| Başkan<br>Sünuhi Arsan | Üye<br>Osman Yeten      | Üye<br>Rifat Göksu   | Üye<br>Lütfi Akadlı        |
| Üye<br>İbrahim Senil   | Üye<br>İhsan Keçecioğlu | Üye<br>Salim Başol   | Üye<br>Celâlettin Kuralmen |
| Üye<br>Yekta Aytan     | Üye<br>Hakkı Ketenoğlu  | Üye<br>Fazıl Uluocak | Üye<br>Ekrem Korkut        |
| Üye<br>Avni Givda      | Üye<br>Lütfi Ömerbaş    |                      | Üye<br>Ekrem Tüzemen       |

#### MUHALEFET ŞERHİ

6964 sayılı Ziraat Odaları ve Ziraat Odaları Birliği Kanununun disiplin cezaları bölümünde yer alan (Para cezaları) kenar başlıklı 34 üncü maddesinin birinci fıkrasında (25 liraya kadar olan para cezasına itiraz edilemez. Bu kararlar nihaidir.) diye yazılıdır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise 25 liradan yukarı para cezaları aleyhine idari kaza merciine itiraz olunabileceği kabul edilmiştir.

25 liraya kadar olan para cezasına itirazı önleyen hükmün, Anayasa'nın 118 inci maddesine aykırı olduğu sonucuna varılarak, iptaline oybirliği ile karar verilmiştir. Maddenin dâva konusu dışında kalan ikinci fıkrasının baş tarafındaki (25 liradan yukarısı için) kelimeleri iptal edildiği takdirde yalnız 25 liradan yukarı para cezalarına karşı değil daha az para cezalarına karşı da idarî kaza merciine başvurulabileceği maddede açıklanmış olacaktır. Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri hakkındaki 25/4/1962 tarih ve 44 sayılı Kanunun 28 inci maddelerinin, lâfzına göre değil, güttüğü gayeye uygun olarak tefsiri dâva konusu iki cümle ile birlikte sözü geçen kelimelerin de iptaline karar verilmesine müsaittir. Bu sebeplede bunlarında iptali ciheti-ne gidilmesi doğru olur. Kararın (Sonuç) kısmının 2 numaralı bendine, bütün bu sebeplerle, muhalifim.

Üye  
Ekrem Tüzemen

#### MUHALEFET ŞERHİ

34 üncü maddenin (25 liraya kadar olan para cezalarına itiraz olunamaz. Bu cezalar nihaidir.) Hükmünü taşıyan cümleleri iptal edilmiştir.



Aynı maddenin son fıkrası ise 25 liradan yukarı olan para cezalarının itiraz müddet ve merciini tayin etmekte ve bir ay içinde itiraz olunması lüzumunu tesbit etmektedir.

İptâl edilen hüküm karşısında son fıkranın (25 liradan yukarısı için) ibaresi kalırsa küçük para cezalarına ilişkin itiraz müddeti Danıştay Kanunu gereğince üç ay ve daha yukarı miktardaki para cezalarına itiraz müddeti ise bir ay olacaktır. Bu ise kanun koyucunun maksadı dışındadır. Bu sebeple 22/4/1962 gün ve 44 sayılı kanunun 28 inci maddesi geçince son fıkranın (25 liradan yukarısı için) ibaresinin de iptali lâzımdır.

Bu sebeple kararın bu noktasına muhalifiz.

Üye  
İbrahim Senil

Üye  
Hakkı Ketenoglu

Esas No. : 1963/59

Karar No. : 1963/225

Karar tarihi : 20/9/1963

Dâvacı : Adalet Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi  
Grup.

Dâvanın konusu : Memurin Muhakematı hakkındaki 4 Şubat 1329 günlü kanunu muvakkatin Vali ve Bakanlara tutuklama yetkisi veren 16 ncı maddesinin, Anayasanın 30 uncu maddesine aykırı bulunması sebebiyle iptali istenilmiştir.

#### İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi gereğince yapılan ilk incelemede, dâva dilekçesinde imzaları bulunanlardan Cahit Okurer ve Ali Naili Erdem'in Grup Başkan ve Başkan vekili olduklarını belirten belgelerin dosyada bulunmadığı görüldüğünden; tâyin edilen süre içinde bu eksikler tamamlanmış olmakla düzenlenen rapor, dâva ile ilgili kanun ve Anayasa hükümleri gözden geçirilerek gereği görüşülüp düşünüldü :

#### GEREKÇE :

1 — 4 Şubat 1329 tarihli Kanunu Muvakkatin 16 ncı maddesi hükmüne göre (Tahkik memurlarının tahkikatı veya tahkikatı iptidaiye

evrakının Meclisi İdarelerce tetkikatı esnasında delâili kâfiye mevcut olur ve lüzum görülürse o memur alelusul kefaletle raptolunur. Bu suretle kefalet ita edemiyenlerin veyahut cürmü cinayet nevinden görülenlerin, tahkik memurlarının talebi veya Meclisi İdarelerin kararı üzerine mahallin en büyük mülkiye memuru ve devâiri merkeziye memurlarından ise mensup olduğu nazır tarafından tasdik edilecek tevkif müzekkeresiyle muvakkaten tevkifleri caizdir).

Mülkiye Amirleriyle Bakanların - ağır cezalı suçlarda doğrudan doğruya, diğer suçlarda da kefalet verilmemesi halinde - Sanıkların tutuklanmasına karar verebilecekleri hakkındaki hükmün, Anayasa'nın bu hakkı yalnız Hâkime tanıyan 14. ve 30 uncu maddeleri hükümlerine aykırılığı meydandadır.

2 — İptali istenen maddenin, sanık memurların kefelete bağlanmasına dair hükmü Anayasa'nın herhangi bir maddesine açıkça aykırılık arzetmemekle beraber sonucu tutuklamaya varan bu hükmün de maddenin tutuklamaya ilişkin hükmünün iptali halinde dayanağı kalmıyacağı ve işlemez hale geleceği açıktır.

Bu sebeplerle maddenin tümünün iptali gerekir.

#### Sonuç :

Memurin Muhakematı hakkındaki 4 Şubat 1329 günlü Kanunu Muvakkatın 16 ncı maddesinin iptaline, Üyelerden Rifat Göksu ve Hakkı Ketenoglu'nun maddenin yalnız tutuklamaya ilişkin hükmünün iptaliyle yenitilmesi yolundaki muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile 20/9/1963 gününde karar verildi.

|                        |                            |                        |                         |
|------------------------|----------------------------|------------------------|-------------------------|
| Başkan<br>Sünuhi Arsan | Üye<br>Osman Yeten         | Üye<br>Rifat Göksu     | Üye<br>İ. Hakkı Ülkmen  |
| Üye<br>Lütfi Akadlı    | Üye<br>Şemsottin Akçoğlu   | Üye<br>İbrahim Senil   | Üye<br>İhsan Keçecioğlu |
| Üye<br>Salim Başol     | Üye<br>Celâlettin Kuralmen | Üye<br>Hakkı Ketenoglu | Üye<br>Fazıl Uluocak    |
| Üye<br>Ekrem Korkut    | Üye<br>Lütfi Ömerbaş       | Üye<br>Ekrem Tüzemen   |                         |

#### MUHALEFET ŞERHİ

Anayasa'nın 14 üncü maddesi, kişi dokunulmazlığı ve hürriyetinin kanunun açıkça gösterdiği hallerde usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça kayıtlanamıyacağından ve 30 uncu maddesi de, suçluluğu

hakkında kuvvetli belirti bulunan kimselerin ancak hâkim kararı ile tutuklanabileceğinden bahistir. Bu maddelerle Anayasa'nın teminat altına aldığı husus, kişi güvenliği ve kişi dokunulmazlığıdır. Yani hürriyeti sınırlayıcı bir kararın ancak hâkim tarafından verileceği esastır. Böyle olunca, Memurun Muhakemâtı Kanunu'nun 16 ncı maddesinin Anayasaya aykırılık arzeden kısmı, en büyük mülkiye memuruna ve vekile tutuklama kararını tasdik yetkisini veren hükümdür. Sanık memurun kefalete bağlanması keyfiyetinin ise, Anayasa'nın açıkladığı kişi güvenliğini ve kişi dokunulmazlığını kayıtlayıcı nitelikte bulunmadığından Anayasaya aykırılığı bahis konusu olmayacağına göre kefaletle ilişkin hükmün iptali cihetine gidilemez. Kaldı ki; kefalet, sanık yararına kanunda yer almış bir teminat müessesesidir. Zira, tutuklamanın amacına kefaletle varılması mümkün olan hallerde sanığın ne tutukluluğunu ve nede hâkim huzuruna sevkine lüzum ve mahal kalmaz. Esasen tutuklama hâkimin takdirine bağlı olduğuna göre kefaletin ne müeyyidesi ve nede sonucudur. Nitekim kefalet vermiyen bir sanığın yine de hâkim tarafından salıverilmesi kâbilidir. Muhakeme Hukuku gayesiyle sanığın durumunu emniyet altına almak için kefalet müessesesinin gerektirdiği takdirde müstakilen işletilmesi mümkün ve hatta faydalıdır. (Tevkif kararının en büyük mülkiye memuru veya vekil tarafından tasdik edilmesi) yolundaki hükmün iptal edilmesi, 44 sayılı Kanunun 28 inci maddesinin son fıkrasında yazılı olduğu gibi kefalet müessesesinin uygulanmasını ve işletilmesini imkânsız bırakan bir sonuç da doğurmaz.

Bu sebeplere binaen mahkemece iptal hükmünün 16 ncı maddenin sadece (Tevkif kararının en büyük mülkiye memuru veya vekil tarafından tasdik edileceği) yolundaki kısmına hasredilmesi gerekeceği cihetle maddenin tamamına teşmili suretiyle verilen ekseriyet kararına muhalefiz.

Üye  
Rifat Göksu

Üye  
Hakkı Ketenoğlu

— O —

Esas No. : 1963/128  
Karar No. : 1964/8  
Karar tarihi : 28/1/1964  
Dâvacı : Adalet Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi  
Grubu

Dâvanın konusu : 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 3038 sayılı kanunla değiştirilen 143 üncü maddesinin Anayasa'nın 29 uncu maddesine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmiştir.

**İnceleme :**

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi gereğince 8/3/1963 gününde yapılan ilk inceleme sonunda, dilekçeyi; Adalet Partisi Millet Meclisi ve Senato grupları adına imza etmiş bulunan Ali Naili Erdem ve Cahit Okurer'in Grup Başkanı veya vekili olduklarını belirten onanlı belge dosya içinde bulunmadığından bu eksiğin, tamamlattırılmasına karar verilmiş ve yapılan tebligat üzerine de süresi içinde tamamlandığı anlaşılmış olmakla, işin esasının incelenmesine 15/4/1963 gününde karara verilerek düzenlenen rapor, dâva dilekçesi ve ekleri, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen kanun ve dayanan Anayasa maddeleri ile gerekçeleri ve Meclis Görüşme Tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

**Gerekçe :**

1/3/1926 günlü ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen ve önce 2275, sonradan 3038 sayılı kanunlarla değiştirilmiş olan 143 üncü maddesi şöyledir :

**Madde 143 —** Hükûmetin müsaadesi olmaksızın beynelmilel mahiyeti hazi olan veya kökü memleket dışında bulunan cemiyetleri veya müesseseleri veya bunların şubelerini memleket dahilinde tesis eden, teşkil eden, tanzim eden veya sevki idare eden kimse onbeş günden altı aya kadar hapis ve beşyüz liradan iki bin liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır.

Müsaade, sahte veya noksan beyanat ile alınmış ise faili bir sene- den beş seneye kadar hapis ve bin liradan aşağı olmamak üzere ağır para cezası ile cezalandırılır.

Müsaade alınmaksızın teşkil edilmiş olan böyle bir cemiyete veya müesseseye veya bunların şubelerine memleket dahilinde iştirak eden kimse yüz liradan bin liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır.

Memleket dışındaki cemiyet ve müesseselere hükûmetin müsaadesi olmaksızın iştirak eden memleket dahilinde mukim vatandaşa da aynı ceza verilir.

Dilekçede bu maddenin Anayasa'ya aykırılığı, şu gerekçeye dayanmaktadır :

(Kanunun 143 üncü maddesinin dördüncü fıkrası hükmüne göre memleket dışındaki cemiyet ve müesseselere Hükûmetin müsaadesi olmaksızın iştirak eden memleket dahilinde mukim vatandaşın cezalandırılması icap etmektedir. «Dernek Kurma Hakkı»nın lüzumsuz bir tehdidini tazammun eden bu hüküm antidemokratiktir. Yabancı memleketlerdeki ilim derneklerine girmek hususunda dahi Bakanlar Kurulunun kararına ihtiyaç gösteren bu hükmün esasen faydası da mutasavver değildir.

Mezkûr maddenin diğer fıkralarında işaret edilen cemiyetlere ait hükümlere gelince: Esasen bu hükümlere ihtiyaç yoktur. Zira zararlı cemiyet ve teşekküller için esasen 141. ve 142 nci madde hükümleri, çok ağır müeyyideler vazetmiş olduğundan 143 üncü maddenin ipkasına lüzum yoktur. Bu itibarla 143 üncü maddenin ilgası isabetli olacaktır.

Bu madde Anayasa'nın 29 uncu maddesine aykırı olduğundan...)

Bu gerekçede iptal sebebi olmak üzere;

a — Maddenin dördüncü fıkrasının, dernek kurma hakkını lüzum olmaksızın sınırladığından, antidemokratik olduğu ve yararlı olduğunun düşünülemediği;

b — Türk Ceza Kanunu'nun 141 ve 142 nci maddelerinde daha ağır müeyyideler olduğundan maddenin diğer fıkralarındaki hükümlere ihtiyaç olmadığı;

c — Nihayet maddenin Anayasa'nın 29 uncu maddesine aykırı olduğu, ileri sürülmektedir.

Anayasa Mahkemesinin kanunların denetlenmesi konusundaki görevi, usulüne uygun olarak açılan dâva ve yapılan itiraz üzerine, kanunlardaki hükümleri, Anayasa'nın hükümleri karşısında inceleyerek Anayasa'ya aykırı görülenlerin iptaline karar vermekten ibaret olduğundan ve yukarıda (a) ve (b) bentlerinde özetlenen hususlar ise Anayasa'nın herhangi bir hükmüne aykırılık iddia ve isbatını kapsamadığından incelemenin sadece (c) fıkrasında ileri sürülen konu üzerinde yapılması gerekmiştir.

Bu fıkra dâvaya dayanak olarak ileri sürüldüğü belirtilen Anayasa'nın 29 uncu maddesinde ise; (Herkes, önceden izin almaksızın dernek kurma hakkına sahiptir. Bu hak, ancak kamu düzeni veya genel ahlâkı korumak için kanunla sınırlanabilir) denilmektedir.

Görülüyor ki dernek kurma hakkı sınırsız olmayıp bu maddede gösterilen amaçlarla bu hakkın sınırlanabileceğini Anayasa kabul etmiş bu-

lunmaktadır. O halde önce Anayasa'da bu amaçları anlatmak için kullanılan terimlerin anlamlarının belli edilmesi gerekmektedir.

Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonunca bu madde için şu gerekçe ileri sürülmüştür :

(Eski Anayasamızın 70 nci maddesinde de zikredilen dernek hakkı, bütün modern Anayasalarda yer almaktadır. Bu hürriyetin kanun koyucu tarafından sınırlandırılmasında gözönünde tutulacak gaye olarak kaydedilen «Kamu düzeni» ve «Genel ahlâk» esasları da Anayasalarda sık sık rastlanan formülü teşkil etmektedir. Bu esaslara aykırı olarak kurulmuş olan dernekler, Medenî Kanunumuza göre dahi kapatılmak gerekir).

Görüldüğü gibi maddenin gerekçesi; önceden izin almaksızın dernek kurma hakkının sınırı olarak gösterilmiş bulunan (Kamu düzeni) ve (Genel ahlâk) terimlerinin anlamları konusunda bir açıklık getirmekte, maddenin Temsilciler Meclisindeki görüşmelerinde de bu noktalara ışık tutacak açıklamalara rastlanmamaktadır.

Ancak Anayasa'nın 11 inci maddesinin gerekçesinde; maddenin ikinci fıkrasında yer alan ve hak ve hürriyetlerin özüne dokunulmamak şartıyla sınırlandırılmasına cevaz veren ve aynı zamanda kanun koyucunun bu konudaki yetkisinin de sınırını teşkil eden; kamu yararı, genel ahlâk, kamu düzeni, sosyal adalet ve millî güvenlik gibi sebepler ve bu sebepleri değırlendirmede tutulan ölçüler konusunda (Anayasa Mahkemesince gözönünde bulundurularak herhangi bir tahdidin Anayasa'ya aykırı olup olmadığına karar verilecektir. Eğer sınırlama bir temel hak ve hürriyet veya dokunulmazlığın cevherini tahrir ediyorsa, Anayasa'ya aykırılığı dolayısıyla hükümsüz sayılacaktır) denildiğinden Anayasa ile tanınmış olan hak ve hürriyetlerin kanun koyucu tarafından bu sebeplerle sınırlandırılması halinde, mahkememizin öncelikle olayda bu sebeplerin var olup olmadığını ve varsa sınırlamanın, hürriyetin özünü zedeleyip zedelediğini belli etmesi gerekmektedir.

Keza 11 inci maddenin Temsilciler Meclisinde görüşülmesi sırasında da bu terimler üzerinde açıklamada bulunulmamış olmakla birlikte Anayasa Komisyonu sözcüsü tarafından, maddenin ikinci fıkrasında yer alan (Hürriyetlerin özü) teriminin tarif edilmesinin mümkün olup olmadığı konusunda: (Buna imkân yoktur. Bu öz, her hürriyet, her temel hak için ayrı ayrıdır. Belli bir hürriyetin özünün, belli bir sınırlama sonucunda yok edildiğini, mahkemeler, efkârı umumiye yani o memleketin hukuk anlayışı ve zihniyeti tesbit eder. Nihayet Anayasa Mahkemesi de, buna şekil verir. Bir hürriyetin özünün ne olduğunu, demokratik hukuk

devletinin hukukçuları, o devletin hâkimleri elbette fark eder). Suretinde açıklama yapılmıştır. (Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi Cilt : 3 Sahife : 57)

Şu duruma göre (Hürriyetlerin özü) konusunda olduğu gibi gerek Anayasa'nın 11 inci maddesinde gerekse diğer maddelerinde ve bu arada dâvaya dayanak tutulan 29 uncu maddesinde sözü geçen (Genel ahlâk ve kamu düzeni) terimlerinin niteliklerinin de demokratik hukuk devletine temel olan hukuk kuralları içinde kalınmak suretiyle belli edilmesi gerekmektedir :

Anayasa'nın 29 uncu maddesiyle temel haklar arasına alınmış bulunan (Önceden izin almaksızın dernek kurma) hakkına sınır olmak üzere aynı maddenin ikinci fıkrasına konulmuş bulunan (Genel ahlâk) deyi-mi, belli bir zamanda bir toplumun büyük çoğunluğu tarafından benimsenmiş bulunan ahlâk kurallarıyla ilgili hareketleri gösteren ve kolayca anlaşılan bir anlam taşımaktadır. Şu halde Anayasamız kanun koyu-cuya genel ahlâkı korumak amacıyla (Önceden izin almaksızın dernek kurmak) hakkına sınırlar çizebilmek yekisini tanımış bulunmaktadır.

Aynı suretle, bu konuda bir diğer sınır olmak üzere kabul edilmiş bulunan (Kamu düzeni) deyimini ise, belli edilmesi daha güç bir anlamı kapsamaktadır.

Nitekim yerli ve yabancı bir çok hukuk eserlerinde, çeşitli alanlar-daki kişi haklarını sınırlayan bu terim sık sık görülmekte, fakat tarifine pek az rastlanmaktadır. Yapılan açıklamalarda ise bunun tarifinin güç olduğu kabul edildikten sonra çeşitli açılardan izahına çalıştığı görülmektedir. Bu suretle yapılmış olan tariflerin incelenmesi sonucunda (Kamu düzeni) deyiminin; toplumun huzur ve sukûnunun sağlanmasını, devletin ve devlet teşkilâtının muhafazasını hedef tutan her şeyi ifade ettiği, bir başka deyimle cemiyetin her sahadaki düzeninin temelini teşkil eden bütün kuralları kapsadığı sonucuna varılmaktadır.

Nitekim bu madde ile ilgili olmamakla birlikte Anayas'nın bir di-ğer maddesinde sözü edilen (Kamu düzeni) deyiminden neyin kasdedil-diği konusunda Temsilciler Meclisinde geçen görüşmeler de bu yönde cereyan etmiş bulunmaktadır.

Gerçekten Anayas'nın 15 inci maddesinde yer alan ve (Kamu düze-ni) nin gerektirdiği hallerde, hâkim kararı olmadan, kanunla yetkili kılı-nan merciin emri ile kişilerin üstlerinin, özel kâğıtlarının ve eşyasının aranabileceğine cevaz veren hükmün Temsilciler Meclisinde görüşülme-si sırasında, Anayasa Komisyonu Sözcüsü tarafından, bir kısım temsil-

cilerin görüşlerine verilen cevaplarda, (Kamu düzeni) deyiminden anlaşılması gereken hususları göstermek üzere şu fikirlerin ileri sürüldüğü görülmektedir :

(..... Kamu düzeninin gerektirdiği acele hallerde hâkim kararı olmayabilir. Doğrudan doğruya memleketin emniyeti ile ilgili bir hâl olabilir. Hâkim kararı alınmaya kadar iş işten geçer.

..... Meselâ gümrüklerde yolcuların üzeri aranabilecektir. Bunun için hâkim kararı icap etmez

..... Sıhhi sebepler dolayısıyla müfettişler arama yapabilir. Emniyet tedbirleri için madenlerde arama yapılabilir. Maliye Müfettişleri ticari defterler üzerinde tetkikat yapabilirler. Fabrikalarda emniyet tedbirleri alınıp alınmadığı araştırılabilir. Bir çok yerlerde patlayıcı maddeler üzerinde teftişlerde kanun muayyen mercilere selâhiyet verebilir. Bütün bunlar için hâkim kararı almaya imkân yoktur.

Fert hürriyetlerinin sağlandığı bir Türkiye yaratmak baş amaçtır. Fakat bu gayeye giderken iktidarın, memleket emniyeti için zaruri tedbirleri almasını imkânsız hale getiremeyiz. O zaman başka istikamette yine huzursuzluk yaratmış oluruz. Hürriyet, amma memleketin emniyetini sağlayabilen bir nizam içinde hürriyet. Hedef budur ve bundan sonraki maddeler de hep bu yolda düzenlenmiştir) (Temsilciler Meclisi Tutanak dergisi Cilt: 3 sahife : 71 ve 73)

Görülüyorki Anayasa Komisyonu sözcüsü de kamu düzeni devimi ile, ilk bakışta doğrudan doğruya bir ilgisi görülmiyen bir çok konularla birlikte ve memleket güveni de dâhil olmak üzere toplumun her alanında düzenini sağlayan kuralların hedef tutulduğunu belirterek bu kuralların bozulması halinde kamu düzeni de bozulacağından bunların korunması için kişi hürriyetlerinde gerekli sınırlama yapılmasının caiz olduğunu savunmuş ve Anayasa Koyucusu da bu düşüncelerin ışığı altında söz konusu hükümleri kabul etmiştir.

Türk Hukuk Lûgatı ise kamu düzeni (Âmme nizamı) deyimine :

(Bir memlekette âmme hizmetlerinin iyi yapılmasını, Devletin emniyet ve asayişni ve fertler arasındaki münasebetlerde huzuru ve ahlâk kaidelerine uygunluğu temine yaran müessese ve kaidelerin hepsi) diye mânâ vermektedir.

Bu açıklamaların ışığı altında Anayasa'nın 29 uncu maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptali istenilen Türk Ceza Kanununun 143 üncü maddesini inceleyelim :



Madde; uluslararası nitelikte olan veya kökü memleket dışında bulunan dernekleri veya kurumları veya bunların şubelerini memleket içinde tesis, teşkil, tanzim veya sevk ve idare etmeyi ve memlekette oturan vatandaşların yurt dışındaki dernek ve kurumlara katılmalarını Hükûmetin müsaadesine bağlamakta, müsaadesiz olarak bu işleri yapanlarla, memleket içinde müsaade alınmadan kurulmuş olan bu çeşit dernek ve kurumlara veya bunların şubelerine memleket içinde katılanları da cezalandırmaktadır.

Bu durumda maddenin, (Önceden izin almaksızın dernek kurma) konusunda bir kısıtlama yaptığı, belirtilen nitelikteki derneklerin kurulmasına ve kurulmuş derneklere üye olunmasına bir sınır çizdiği meydandadır.

Ancak bu sınırlamanın sebepleri nelerdir?

Ceza Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesi hakkındaki 3038 sayılı kanuna ilişkin gerekçenin, 143 üncü madde ile ilgili bulunan bölümünde :

(Beynelmilel mahiyeti haiz cemiyetlerin Hükûmetin malûmatı ve mürakabesi haricinde faaliyette bulunması, memleketin selâmeti için tehlikeli olabileceği düşünülerek bu gibi cemiyetlerin teşekkülü Hükûmetin müsaadesine tabi tutulmuştur) denilmektedir.

Hükûmet tasarısı, ilmî veya insanî nitelikte olan dernekleri müsaade alma zorunluğu dışında bırakmakta iken konuyu inceleyen Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu; Hükûmetin, izin vermek için takdir hakkını kullanırken derneklerin bu niteliklerini gözönünde tutacağı gerekçesiyle böyle bir istisnaya lüzum görmiyerek maddeyi şimdiki hali ile kabul edip Büyük Millet Meclisine sunmuş ve madde bu şekilde kabul edilerek yürürlüğe girmiştir.

Bu gerekçelerde belirtilen kaygıların şu düşüncelerden doğduğu anlaşılmaktadır :

Kökü dışarıda olan derneklerin kurulmalarının izne bağlı tutulmaması halinde memleketin düzeni için zararlı dış faaliyetlerin yurt içinde kolaylıkla yayılmalarına yer verilmiş olur. Böylece Türkiye'nin siyasal yapısını bozmak, Türk Ulusunu veya yurt bütünlüğünü parçalamak amacıyla memleket dışında kurulmuş olan dernek ve kurumların, hatta ilmî veya insanî görünüşler altında sosyal veya siyasal varlığımızı sarsmak konusunda çaba gösteren ideolojilerin tam bir serbestlik içinde yurdumuza sızması mümkün olabilir.

Bunun gibi, memlekette oturan vatandaşların yurt dışındaki derneklere Hükümetin izni dışında katılmaları halinde de aynı zararlı sonuçlar meydana gelebilir. Zira bu takdirde de, memleket zararına çaba göstermek amacıyla dışarda kurulmuş bulunan dernek ve kurumların, üye adı altında yurt içine yerleştireceği elemanları ve bazan da ilk bakışta zararsız, hatta faydalı olduğu duygusunu veren dış görünüşlerine samimi olarak aldanıp üye yazılacak kimselerin aracılığı ile memleket içinde çalışma ortamı kurabilmeleri kolaylaştırılmış olur.

Bu faaliyetlerden Hükümetin haberi olup da gerekli tetbirleri alınmaya kadar geçecek süre içinde memleket zarar görebilir.

Bu bakımlardan söz konusu 143 üncü maddenin hedefinin, bu gibi derneklerin kimlikleri hakkında önceden inceleme yaparak müsaade verip vermemek hususunu geniş imkânlarla sahip olan Hükümetin takdirine bağlı tutmak ve aynı zamanda Hükümetin bilgisi altında işe başlayacak bu gibi derneklerin veya yabancı memleketteki derneklere yurt içinden üye olanların çalışmalarını önemle izleyip denetliyerek zararlı yönlerine yönelmelerini önleme imkânını Hükümete vermek olduğu görülmektedir.

Konunun özelliği bakımından bu düşüncelerin, yukarıda çeşitli yönleriyle açıklanmış bulunan (Kamu düzeni) deyiminin gereklerine uygun bulunduğu ve söz konusu 143 üncü maddenin yaptığı sınırlamanın da (Kamu düzeni) deyiminin gerektirdiği bir sınırlama olduğu şüphesizdir.

Her ne kadar bu madde ile Hükümete verilen takdir hakkı, ilk bakışta sınırsız ve uygulamada keyfiliğe elverişli bir nitelikte görülebilirse de aslında bu hak memleket düzeninin ve güvenliğinin gerekleriyle sınırlıdır.

Anayasa'ya göre idarenin her türlü eylem ve işlemleri yargı organlarının denetimi altında bulunduğundan, Hükümetin takdir hakkını, yerinde kullanıp kullanmadığı, keyfiliğe kaçıp kaçmadığı ilgilililerin başvurusu üzerine yargı mercilerince karara bağlanabilir.

Görülüyor ki maddenin keyfi surette ve hukuk dışı bir uygulama görmesine hukuk düzenimiz elverişli olmadığından böyle bir kaygıya da yer bulunmamaktadır.

Öte yandan maddenin üçüncü fıkrasının müsaade alınmadan yurt içinde kurulmuş bulunan bu çeşit dernek ve kurumlara, memlekette oturan vatandaşlardan girecek olanları cezalandıran hükmü de, yukarıda a-

çıkılan birinci fıkra hükmünün bir müeyyidesi olması itibariyle o hükmün yer veren esas ve prensiplerin sınırları içerisinde bulunmaktadır.

Bu bakımdan Türk Ceza Kanununun 143 üncü maddesiyle konulmuş bulunan sınırlamada, Anayasa'nın 29 uncu maddesine aykırılık yoktur.

Sınırlamanın, dernek kurma hakkının özünü zedeleyip zedelemediğine gelince :

Yukarıda belirtildiği üzere söz konusu 143 üncü madde, genel olarak, dernek kurma hakkı veya mevcut derneklere üye olmayı önceden izin almaya bağlı tutmayıp sadece kökü yurt dışında olan derneklerin, çeşitli şekillerde memleketimizde teşkilatlanıp çalışmalarını veya yurtta oturan vatandaşların bu çeşit derneklere üye olmalarını izne bağlı tutmakta olduğundan (Önceden izin almaksızın dernek kurmak) hakkının özünü zedelememekte ve bu suretle Anayasa'nın 11 inci maddesinin ikinci fıkrasına da aykırı bulunmamaktadır.

Sonuç :

Yukarıda yazılı sebeplerden ötürü 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 11/6/1963 günlü ve 3038 sayılı kanunla değişik 143 üncü maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve dâvanın reddine, Başkan Sünuhi Arsan, Üyelerden Rifat Göksu, İsmail Hakkı Ülkmen, Şemsettin Akçoğlu, İbrahim Senil, İhsan Keçecioğlu ve A. Şeref Hocaoglu'nun muhalefetleriyle ve oy çokluğu ile 28/1/1964 gününde karar verildi.

|                     |                  |                     |                   |
|---------------------|------------------|---------------------|-------------------|
| Başkan              | Üye              | Üye                 | Üye               |
| Sünuhi Arsan        | Rifat Göksu      | İsmail Hakkı Ülkmen | Şemsettin Akçoğlu |
| Üye                 | Üye              | Üye                 | Üye               |
| İbrahim Senil       | İhsan Keçecioğlu | A. Şeref Hocaoglu   | Salim Başol       |
| Üye                 | Üye              | Üye                 | Üye               |
| Celâlettin Kuralmen | Hakkı Ketenoğlu  | Fazıl Uluocak       | Avni Givda        |
| Üye                 | Üye              | Üye                 | Üye               |
| Muhittin Gürün      | Lütfi Ömerbaş    | Ekrem Tüzemen       |                   |

#### MUHALEFET ŞERHİ

Anayasa'nın 29 uncu maddesi (Dernek kurma hakkı) kenar başlığını taşımaktadır. Bu başlık, 29 uncu madde ile vatandaşlara tanınan hakkın çoğunluk kararında ifade edildiği veçhile (Önceden izin almadan dernek kurma hakkı) değil, sadece (Dernek kurma hakkı) olduğunu gösterir

ve bu hak önceden izin almaya bağlı olmadan kullanılacaktır. Öte yandan bu hak Anayasa'da memleket içi veya dışı şeklinde bir ayırıma bağlanmamış olduğundan millî ve milletlerarası derneklerin hepsini kapsamına alır. Bundan başka dernek kurma hakkı, evleviyetle, kurulmuş olan derneklere üye olma hakkını da kapsar.

Anayasa koruyucusu, bu hakkın ancak genel ahlâkı ve millî güvenliği korumak amaçları ile sınırlandırılmasını öngörmüştür. Şu halde kanun koyucu, bu cevaza dayanarak, genel ahlâkı ve millî güvenliği korumak üzere belli edeceği amaçlarla dernek kurulmasını yasaklayabilir. Bu takdirde genel, objektif bir hukuk kuralı sevk etmiş olduğu kabul edilebilir. Derneğin güttüğü amacı dikkate almaksızın münhasıran kuruluş yerini ve derneğin millî veya milletlerarası mahiyette bulunmasını nazara alarak bir yasaklama koyarsa, bu yasaklama, bir sınırlama niteliği değil, dernek kurma hürriyetinin özünü yok eden bir tasarruf teşkil eder. Bu takdirde ise Anayasa'nın 11 inci maddesinin ikinci fıkrasına aykırı, Anayasa dışı bir durum meydana gelir.

Türk Ceza Kanunu, üç çeşit davranışı suç sayarak cezalandırmıştır.

1 — Hükümetten müsaade almaksızın milletlerarası nitelikte olan veya kökü memleket dışında bulunan cemiyet veya müesseseleri veya bunların şubelerini memleket içinde tesis, teşkil, tanzim veya sevk ve idare etmek,

2 — Müsaade almaksızın teşkil edilmiş böyle bir cemiyete veya müesseseye veya bunların şubelerine memleket içinde katılmak,

3 — Memleket dışındaki cemiyet ve müesseselere Hükümetin müsaadesi almaksızın iştirak eylemek,

Görülüyorki Türk Ceza Kanunu ne genel ahlâk, ne de kamu düzeni bakımından bir yasaklama getirmemiş, memleket dışında kurulmuş olan bütün dernekleri zararlı sayarak bu mahiyette bir derneğin gerek yurt içinde kurulmasını, gerekse yönetilmesini veya buna katılmayı veyahut memleket dışında kurulmuş bir derneğe üye olmayı, Hükümetten önceden müsaade almaya bağlı tutmuş ve aksine hareket edenleri ceza müeyyidesi altına almıştır.

Halbuki, Anayasa koyucusunun öngördüğü sınırlama bu değildir. Anayasa koyucusu amaçları bakımından genel ahlâka aykırı veya kamu düzenini bozucu derneklerin kurulmasını önlemek istemiştir. Bugün dünyada milletlerarası nitelikte yüzlerce ilim derneği kurulmuş olduğu gibi her gün bir çok yenileri de kurulmakta ve bunlara ilim adamlarımızın,

gerek doğrudan doğruya üye olarak gerekse bu derneklerin şubelerini memleketimizde açarak katılmasında büyük faydalar bulunmaktadır. Türk Ceza Kanunu bu faydaların gerçekleşmesini, milletlerarası derneğe üye olmayı veya Türkiye'de derneğin şubesini açmayı Hükümetin önceden müsaadesine bağlı tutmakla çok zorlaştırmış ve Türk ilim adamlarını milletlerarası sahada adeta kısıtlamıştır. Bu ise Anayasa koyucusunun maksat ve gayesine açıkça ve tamamiyle aykırıdır. Esasen 1961 Anayasa'sının kabulünden önce çıkarılmış olan bu kanunun tanımladığı zihniyeti Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu raporunun hürriyetler rejimi, başlığı altında ifadesini bulan hürriyet anlayışı ile bağdaştırmak mümkün değildir.

Millî güvenlik, böyle her adımda vatandaşları yasaklamalarla vesalet altına almak suretiyle korunamaz. Kötü niyet sahibi kimseler korkulan amaçları, millî dernekler kurarak da gerçekleştirmeye çalışabilirler ve bu takdirde 143 üncü maddenin şart koştuğu önceden müsaade almak kaydından da kolayca sıyrılabilirler.

Şüphesiz milletlerarası nitelikteki dernekler arasında memleketimiz için zararlı olanları da mevcuttur. Ancak bunların zararlarından memleketi korumak Anayasa dışı hürriyetleri takyit yolu ile değil, hem hürriyetlerin özüne dokunmuyacak, hem de Hükümetin bu çeşit derneklere katılmalarından ve bunların şubelerinin memleket içinde kurulmasından zamanında haberdar olmasını sağlayacak başka tedbirler almak suretiyle sağlamak mümkündür ve tutulacak düzenleme yolu da budur.

Türk Ceza Kanununun dâva konusu 143 üncü maddesi bazı derneklerin kurulmasını veya bazı derneklere katılmayı Hükümetten önceden müsaade almağa bağlı tuttuğu cihetle bu hüküm Anayasa'nın «Önceden izin almaksızın dernek kurma hakkını» beyan eden 29 uncu maddesinin birinci cümlesi ile konulan hükme ve genel ahlâka veya kamu düzenini korumak üzere genel ve objektif esaslar ihtiva etmeyip derneğin kuruluş yeri bakımından bir yasaklama koymuş olması itibariyle de aynı maddenin ikinci cümlesi ile ifade edilen sınırlama yetkisine aykırı bulunmaktadır.

Hükümetin her türlü tasarruflarının yargı denetimi altında bulunması bir kanun hükmünün Anayasa'ya aykırı olmasını bertaraf eden bir esas teşkil edemez. Aksi düşünce kabul edilirse bir Anayasa Mahkemesi kurulmasına lüzum olmamak icap eder. Bu yönden de 143 üncü maddenin Anayasa'ya uygunluğu savunulamaz.

Bu sebeplere binaen dâvanın kabulü ile Türk Ceza Kanununun 143 üncü maddesinin iptal edilmesi gerekeceği reyi ile çoğunluk kararına muhalifim.

Üye

İsmail Hakkı Ülkmen

#### MUHALEFET ŞERHİ

Dernekler, toplantı hürriyetinin uygulama alanı bulduğu ve fikir ve kanaatlerin belli amaçlar için bir araya gelmesi ile de fikir hürriyetinin olumlu sonuçlar sağladığı topluluklardır.

Bu özellikleri dolayısıyla, dernekler toplum hayatında büyük önem taşımaktadırlar. Anayasa koyucusu da bu önemi gözönünde tutmuş dernek kurmak hakkını korumuş ve Anayasa'da, temel hak ve hürriyetler arasında, toplanma hürriyeti başlıklı kısımda bu hakkı düzenlemiştir. Anayasa'nın 29 uncu maddesinin ilk cümlesinde, herkesin önceden izin almaksızın dernek kurmak hakkına sahip olduğu açıklanmıştır. Açık ve kesin olan bu cümleğin temeli (Önceden izin almamak) prensibidir. Bu suretle, derneklerin, kuruluşlarından önce, kanun koyucu veya onun emri ile idare tarafından kontrol edilmeleri önlenmek istenmiştir. Bununla birlikte, Anayasa Koyucusu, kurulmuş olan bir derneğin, amacı veya faaliyeti itibarıyla, toplum için zararlı olabileceğini de düşünmüş ve kanun koyucunun gerektiğinde müdahale edebilmesi için, dernek kurmak hakkını peşinen sınırlıyabilmek yetkisini kendisine vermiştir. Bu maksatla Anayasa'nın gene 29 uncu maddesinin ikinci cümlesinde, bu hakkın, kamu düzenini veya genel ahlâkı korumak için sınırlanabileceği öngörülmüştür. Bu hükme göre, kanun koyucu, dernek kurmak hakkını, yalnız belli iki yönden, kamu düzenini ve genel ahlâkı korumak yönlerinden sınırlayabilir; fakat bu konuda koyacağı hükümlerin de, sınırlama niteliğinde olmaları gerekir. Sınırlama, bir hakkın hangi şartlarla kullanılabilceğini, denetleme usullerini ve şartlara riayetsizlik halinde uygulanacak müeyyideleri genel kurallar koymak suretiyle ve Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak düzenlemeyi ifade eder. Ancak Anayasa'nın 29 uncu maddesinin ikinci cümlesinde verilen sınırlama yetkisi, derneklerin kurulmasını önceden izne bağlamayı asla kapsamaz. Aksi halde, maddenin ilk cümlesinin koyduğu prensip ortadan kaldırılmış olur ve bu, Anayasa koyucusunun maksadına tamamen aykırı düşer. Birinci cümledeki prensibin, kanun koyucu tarafından yapılacak sınırlama ile kaldırılması caiz olduğu yani sınırlama yetkisinin, önceden müsaade almak şartını koymak yetkisini de kapsadığı düşünülmüş olsa idi birinci cümlede, (Önceden müsaade almamak) prensibinin açıklanmasına lüzum

görülmemiş olacağı meydandadır. Metinleri yorumlama kuralları bizi bu sonuca götürür.

Türk Ceza Kanununun iptali dâva edilen 143 üncü maddesinin Anayasa'ya aykırı olup olmadığını yukarıki esasların ışığı altında incelemek gerekir.

Bu maddenin birinci fıkrasına göre, beynelmilel niteliği olan veya kökü memleket dışında bulunan dernekleri veya müesseseleri yahut bunların şubelerini memleket içinde kurmak, Hükümetin iznine bağlı bulunmakta ve buna aykırı hareket cezalandırılmaktadır.

Bu madde gereğince memleket içinde tesisi söz konusu olan dernekler ve şubeler, Türkiye'de kurulacak dernekler durumundadır. Kuruluş yeri bakımından aralarında bir fark gözetilemez ve bunlara da, Anayasa'nın derneklere ilişkin hükümlerinin uygulanması tabiidir.

Halbuki maddede bu derneklerin kurulması için Bakanlar Kurulundan izin alınması şartı konulmuştur. Bu şart Anayasa'nın 29 uncu maddesinin, açık ve kesin olan ilk cümlesine aykırıdır. Zira yukarıda belirtildiği üzere, dernek kurmak hakkını sınırlamak bahanesi ile önceden izin alma şartını koymağa Anayasa'nın bu hükmü müsait değildir.

Öteyandan Anayasa'nın 29 uncu maddesinin ikinci cümlesi gereğince ancak kamu düzenini ve genel ahlâkı korumak amacı ile dernek kurmak hakkı sınırlanabildiği halde iptali istenen 143 üncü maddede bu da yapılmamıştır. Gerçekten maddede, kamu düzeni ve genel ahlâk amacına ima yolu ile olsun bir işaret bulunmadığı gibi sınırlama sayılabilecek nitelikte açık veya kapalı bir hüküm de yoktur. Bu itibarla 143 üncü madde, Anayasa'nın 29 uncu maddesinin ikinci cümlesine de aykırıdır.

Beynelmilel niteliği olan veya kökü dışarıda bulunan derneklerin Türkiye'de kurulmasını kontrol etmek ve merkeziyeti kötü ve zararlı etkilerden korumak zorunludur ve bu konuda, Türkiye'de kurulan diğer derneklerden daha hassas davranmak yerinde bir tedbir olur. Fakat, bunun için gerekli sınırlamayı gene Anayasa'nın 29 uncu maddesinin sözüne ve ruhuna uygun olarak, bizzat kanun koyucusunun yapması lâzımdır.

Çoğunluk kararında, söz konusu derneklerin kurulması önceden müsaadeye tabi tutulmadığı takdirde, gerekli tedbir alınıncaya kadar, zararlı bazı dış faaliyetlerin yurt içinde çalışmasına imkân verilmiş olacağı beyan edilmektedir. Bu endişe, Anayasa'ya aykırı olarak, bu derneklerin Türkiye'de kurulmasını izne bağlamak için haklı bir sebep teş-

kil etmez. Aynı endişe doğrudan doğruya yurt içinde kurulması muhtemel dernekler için de varittir. Kaldı ki, kanuna konulacak özel hükümlerle, süratle tedbir alınması ve korkulan sakıncanın geniş ölçüde bertaraf edilmesi de kabildir.

143 üncü maddenin yaptığı sınırlama gerçi kararda işaret edildiği üzere, maddenin metninde yazılı derneklere mahsustur. Fakat bundan, dernek kurma hakkının özüne dokunulmadığı sonucu çıkarılamaz. Zira, şüphe yoktur ki, söz konusu dernekleri kurmak isteyecek olanların haklarının özüne dokunulmaktadır. Başlı başına bu hal, Anayasa'nın 11 inci maddesine aykırılığı kabul etmek için yeter bir sebeptir. Anayasa'ya aykırılık, kanunun uygulama alanının darlığına veya genişliğine göre ölçülemez.

Bakanlar Kurulunun izin verip vermemek hususunda aldığı kararın yargı mercilerinin denetimine tabi olduğu gerekçesi de kanunda, Anayasa'ya aykırılık bulunup bulunmadığını incelemeye engel sayılamaz. Anayasa Mahkemesi ile yargı mercilerinin görev ve yetki alanları birbirinden ayrıdır. Anayasa Mahkemesi, yargı mercilerinin denetimi ile bağlı olmaksızın görevini yapmakla yükümlüdür. Aksi düşünülecek olursa, yargı mercilerinin denetiminin işliyebildiği her olayda, Anayasa Mahkemesinin görevli olduğu denetimi yapmaması gerekir ki bu, asla tecviz edilemez.

Yukarıda yazılı sebeplerle, söz konusu 143 üncü maddenin birinci fıkrası ile buna bağlı olan ikinci ve üçüncü fıkraları Anayasa'nın 29 ve 11 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekçeği kamısı ile çoğunluğun kararına muhaliftiz.

|                   |                   |                  |
|-------------------|-------------------|------------------|
| Başkan            | Üye               | Üye              |
| Sünuhi Arsan      | Şemsettin Akçoğlu | İbrahim Senil    |
| Üye               | Üye               | Üye              |
| A. Şeref Hocaoglu | Rifat Göksu       | İhsan Keçecioğlu |

— O —

Esas No. : 1963/193

Karar No. : 1964/9

Karar tarihi : 29/1/1964

Dâvacı : Türkiye İşçi Partisi

İptal dâvasının konusu :

Türkiye İşçi Partisi tarafından 28/2/1963 gününde verilen dâva dilekçesinin 16 ncı sahifesinde 1/3/1926 günlü ve 765 sayılı Türk Ceza



Kanunun değişik 143 üncü maddesinin Anayasa'nın 11 nci ve 29 uncu maddelerine, 17 nci sahifesinde de yine 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 312 nci maddesinin Anayasa'nın 11, 19, 20 ve 21 inci maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk inceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi uyarınca 11/3/1963 günü yapılan ilk incelemede :

1 — Türkiye İşçi Partisi Merkez Yönetim Komitesinin, Parti Tüzüğü'nün 17 nci maddesinde belirtildiği veçhile, Partinin en yüksek merkez organı olduğu anlaşıldığından bu organın iptal dâvası açılması konusunda karar vermiş olmasının 22/4/1962 gün ve 44 sayılı kanunun 25 inci maddesinin 1 numaralı bendine uygun olduğuna Üyelerden İsmail Hakkı Ülkmen, İbrahim Senil, Celâlettin Kuralmen ve Muhittin Gürün'ün dâva açma kararının Parti Tüzüğü'nün 15 inci maddesi uyarınca Partinin en yüksek merkez organı bulunan Genel Yönetim Kurulunca ve Şemsettin Akçoğlu'nun da Partinin en yüksek organı olan Büyük Kongrece verilmesi gerektiği yolundaki muhalefetleri ile ve oyçokluğu ile,

2 — Dâva dilekçesinde muhtelif kanunlarla ilgili maddelerin iptalinin istenilmiş olması, dâvaların çözümlenmesini güçleştireceğinden her kanuna ilişkin madde veya maddeler için örnekler çıkarılmak suretiyle ayrı birer dosya düzenlenmesine ve dâvaların böylece ayrılmasına oybirliği ile,

3 — Dosyada eksiklik bulunmadığı anlaşıldığından işin esasının incelenmesine oybirliği ile,

**Karar verilmiştir.**

**Esasın incelemesi :**

1 — 1/3/1926 gün ve 765 sayılı Türk Ceza Kanununun iptali istenilen değişik 143 üncü maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına 28/1/1964 gün 1963/128 — 1964/8 sayı ile karar verildiğinden ve ortada bu görüşten dönülmesini gerektiren bir durum da bulunmadığından Başkan Sünuhi Arsan ve Üyelerden Rifat Göksu, İsmail Hakkı Ülkmen, Şemsettin Akçoğlu, İbrahim Senil, İhsan Keçecioğlu ve A. Şeref Hocaoğlu'nun muhalefetlerine karşı bu madde hakkındaki dâvanın reddi gerektiği üyelerin çoğunluğu tarafından savunulmuştur.

2 — 1/3/1926 gün ve 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 312 nci maddesine ilişkin dâvaya gelince :

765 sayılı Türk Ceza Kanununun 312 nci maddesinin birinci fıkrasında ayrı ayrı üç fiil suç olarak kabul edilmektedir. Bunlar :

a) Kanunun cürüm saydığı bir fiili açıkça övmek veya iyi gördüğünü söylemek,

b) Halkı Kanuna itaatsizliğe tahrik etmek.

c) Cemiyetin muhtelif sınıflarını umumun emniyeti için tehlikeli bir tarzda kin ve adavete tahrik etmektir.

Dâva dilekçesinin bu madde ile ilgili sahifeleri dikkatle okunduğu zaman dâvacı Türkiye İşçi Partisinin, maddede suç unsurlarının seçik ve ayrık olarak belirtilmediğini, keyfi uygulamaya yer verecek ve bilimsel araştırmaları engelleyecek nitelikte bulunduğunu, maddenin bu sebeple iptali gerektiğini ileri sürdüğü görülmekte isede; aynı sahifenin üç kısımlarında sadece bu maddedeki (Cemiyetin muhtelif sınıflarını umumun emniyeti için tehlikeli bir tarzda kin ve adavete tahrik etmek) fiili üzerinde durulmakta ve bu fiilin suç sayılmasının Anayasa'ya aykırı bulunduğu açıklanmaktadır. Maddenin suç saydığı diğer fiiller hakkında her hangi bir iddia ve istekte bulunulmamaktadır.

Bu durumu gözönünde tutan çoğunluk görüşmelerin yalnız (Cemiyetin muhtelif sınıflarını umumun emniyeti için tehlikeli bir tarzda kin ve adavete tahrik etmek) cürmü üzerinde yapılmasını uygun görmüştür. Üyelerden Şemsettin Akçoğlu, A. Şeref Hocaoglu, Celâlettin Kuralmen ve Muhittin Gürün ise maddenin tümünün iptali istenildiğinden görüşmelerin ona göre yapılması gerektiğini söyleyerek çoğunluk kararına katılmamışlardır.

1/3/1926 gün ve 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 312 nci maddesinin birinci fıkrası yukarıda belirtildiği gibi cemiyetin muhtelif sınıflarını umumun emniyeti için tehlikeli bir tarzda kin ve adavete tahriki suç saymakta ve cezalandırmaktadır.

9/7/1961 tarih ve 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sında böyle bir fiilin suç sayılmasını engelleyen her hangi bir hüküm yoktur. Dâvanın haklı olduğunu göstermek için dayanılan Anayasa maddeleri de hiçbir suretle dâvacı partiye hak vermemektedir. Dâvacı partinin suç unsurlarının seçik ve ayrık olarak belirtilmediği, keyfi uygulamaya yer verecek ve bilimsel araştırmaları engelleyecek nitelikte bulunduğu ve bu bakımdan Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki iddiasının aksine (Cemiyetin muhtelif sınıflarını umumun emniyeti için tehlikeli bir tarz-

da kin ve adavete tahrik ..... ) den ibaret olan suç unsurları 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 312 nci maddesinde açık bir şekilde belli edilmiştir. Bu maddenin Anayasa'nın teminat altına aldığı temel hakları ortadan kaldırdığı yolundaki iddia yersizdir. Cemiyetin muhtelif sınıflarını umurun emniyeti için tehlikeli bir tarzda kin ve adavete tahrike müsaade etmek, vatandaşlar arasında huzur ve ahengin bozulmasını istemek olur ve böyle bir düşünceye hiçbir yönden yer verilemez. Anayasa'yı hazırlayanlar cemiyetin muhtelif sınıflarını, umurun emniyeti için, tehlikeli bir tarzda kin ve adavete tahrik etmeyi değil; yurtta güven ve düzenin bozulmasına yer verilmemesini istemişlerdir. Nitekim Anayasa'nın başında yer alan ve metnine dâhil olduğu 156 ncı maddesinde belirtilen «başlangıç» dan da Anayasa koyucusunun bu görüşten yana olduğu açıkça anlaşılmaktadır.

Bütün bu açıklamalar gösteriyorki, cemiyetin muhtelif sınıflarını umurun emniyeti için tehlikeli bir tarzda kin ve adavete tahrike müsaade etmeye Anayasa'nın hiçbir hükmü elverişli değildir. Bu bakımdan da 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 312 nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan ve (veyahut cemiyetin muhtelif sınıflarını umurun emniyeti için tehlikeli bir tarzda kin ve adavete tahrik) i suç sayan hükmü Anayasa'ya aykırı olmadığından buna ilişkin iptal isteğinin reddi gerekir.

#### SONUÇ :

1 — 765 sayılı Türk Ceza Kanununun değişik 143 üncü maddesine yöneltilen dâvanın yukarıda 1 numaralı bentte yazılı sebepten ötürü reddine Başkan Sünuhi Arsan ve Üyelerden Rifat Göksu, İsmail Hakkı Ülkmen, Şemsettin Akçoğlu, İbrahim Senil, İhsan Keçecioğlu ve A. Şeref Hocaoglu'nun muhalefetleriyle ve oy çokluğu ile;

2 — 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 312 nci maddesinde yer alan (veyahut cemiyetin muhtelif sınıflarını umurun emniyeti için tehlikeli bir tarzda kin ve adavete tahrik)i suç sayan hükme ilişkin dâvanın yukarıda 2 numaralı bentte yazılı sebeplerden ötürü reddine oybirliği ile;

29/1/1964 gününde karar verildi.

|               |                  |                     |                   |
|---------------|------------------|---------------------|-------------------|
| Başkan        | Üye              | Üye                 | Üye               |
| Sünuhi Arsan  | Rifat Göksu      | İsmail Hakkı Ülkmen | Şemsettin Akçoğlu |
| Üye           | Üye              | Üye                 | Üye               |
| İbrahim Senil | İhsan Keçecioğlu | A. Şeref Hocaoglu   | Salim Başol       |

Üye Üye Üye Üye  
elâlettin Kuralmen Hakkı Ketenoğlu Fazıl Uluocak Avni Givda  
Üye Üye Üye  
Muhittin Gürün Lûtfi Ömerbaş Ekrem Tüzemen

#### MUHALEFET ŞERHİ

17/4/1964 günlü ve 11685 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Mahkememizin 28/1/1964 gün ve esas 1963/128 ve K/1964/8 sayılı kararı altındaki müşterek muhalefet şerhinde açıklanan sebeplere danayarak Türk Ceza Kanununun değişik 143 üncü maddesinin Anayasa'nın 29 ve 11 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerektiği kanısı ile çoğunluk kararına muhalifiz.

Başkan Üye Üye Üye  
Sünuhi Arsan Rifat Göksu İnsan Keçecioğlu İbrahim Senil  
Üye  
A. Şeref Hocaoglu

#### MUHALEFET ŞERHİ

1 — Dâva, Türkiye İşçi Partisinin 44 sayılı kanunun 25 inci maddesinin birinci fıkrasının 1 sayılı bendinde gösterilen yetkili organı tarafından açılmamıştır.

Bu kanaati doğuran sebepler 29/4/1963 tarihli ve E : 1963/190 - K : 1963/100 sayılı kararda münderiç muhalefet şerhinin birinci maddesinde açıklanmıştır.

2 — Türk Ceza Kanununun değişik 143 üncü maddesinin Anayasa'nın 29 uncu maddesi hükmüne aykırı olduğuna dair görüş ve düşüncelerim esas 1963/128 - Karar 1964/8 sayılı karar altındaki muhalefet şerhinde açıklanmıştır.

Bu sebeplere binaen dâvanın kabulüne ve Türk Ceza Kanununun değişik 143 üncü maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına dair çoğunluk kararına muhalifim.

Üye  
İ. Hakkı Ülkmen

#### MUHALEFET ŞERHİ

1 — Dâvada, Türk Ceza Kanununun 312 nci maddesinin iptali istenmiştir. Tetkikatın, dâvacının isteğine göre bu maddenin tümü üzerin-

de yapılması gerekir. İleri sürülen gerekçeye dayanılarak maddenin bazı hükümleri inceleme dışında bırakılamaz.

22/4/1962 tarihli ve 44 sayılı kanunun 28 inci maddesi gereğince mahkememiz ileri sürülen gerekçelerle değil istekle bağlı kalmak kaydıyla başka gerekçelerle de karar verebilecektir.

Dâvacının dayandığı gerekçelere göre dâvanın sınırının daraltılması hakkındaki düşünceye iştirak etmiyorum.

2 — Türk Ceza Kanununun değişik 143 üncü maddesi hükmü 17/4/1964 tarihli ve 11685 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 27/1/1964 tarihli ve esas 1963/128, karar 1964/8 sayılı karar altındaki müşterek muhalefet şerhinde yazılı sebeplerle Anayasa'ya aykırı olduğundan kararın 1 numaralı bendine muhalifim.

Üye  
Şemsettin Akçoğlu

#### MUHALEFET ŞERHİ

1 — İl İdaresi Kanununun bazı maddelerinin Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla açılmış bulunan bir dâva üzerine Anayasa Mahkemesince verilerek 2/8/1963 günlü ve 11470 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmış bulunan 20/5/1963 günlü ve 1963/115-174 sayılı karara ait muhalefet şerhinin 1 numaralı fıkrasında belirtildiği gibi bu dâva da, Türkiye İşçi Partisinin dâva açmağa kanunen yetkili olan en yüksek merkez organı tarafından açılmamış olduğundan reddi gerekmektedir.

2 — 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 143 üncü maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığı, daha önce, Anayasa Mahkemesinin 28/1/1964 günlü ve 1963/128-1964/8 sayılı kararı ile tesbit edilmiş olduğundan kesin olan bu karar karşısında konunun yeni baştan incelenerek istemin esas hakkında yeniden karar verilmesine Anayasa'nın 152 nci maddesinin son fıkrası müsaade etmemektedir.

Bu hususta daha geniş bir açıklama, Anayasa Mahkemesinin 10/3/1964 günlü ve 11652 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmış bulunan 25/10/1963 günlü 1963/148-256 sayılı kararına ait muhalefet şerhinde yapılmıştır. Bu sebeplerle kararın bu kısmında uygulanan usule muhalifiz.

3 — Mahkememiz, bu dâvanın Türk Ceza Kanununun 312 nci maddesi ile ilgili olan kısmını; maddedeki (Cemiyetin muhtelif sınıflarını umumun emniyeti için tehlikeli bir tarzda kin ve adavete tahrik etmek) suçunu belirten hükmüne karşı açılmış sayarak incelemenin sadece bu

hükme yöneltilmesine ve maddenin diğer hükümlerinin inceleme dışında bırakılmasına karar vermiş bulunmaktadır.

Halbuki İşçi Partisi tarafından çeşitli kanunların ve bu arada Türk Ceza kanununun bahse konu hükümlerinin iptali için bir tek dilekçe ile açılmış bulunan dâvanın esas dosyasındaki kâğıtlardan, mahkememizce dâva açmağa yetkili sayılmış olan İşçi Partisi Merkez Yönetim Komitesinin 14/2/1963 günlü ve 69 sayılı kararında, Anayasa'ya aykırı olmaları sebebiyle haklarında iptal dâvası açılmasına karar verilen hükümler meyanında 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 312 nci maddesi, herhangi bir sınırlama yapılmamış olarak mutlak bir surette yazılı bulunmaktadır.

Keza, 28/2/1963 gününde Anayasa Mahkemesi Kalemine kaydedilmiş bulunan dâva dilekçesinin baş tarafında (İstek konusu) satırbaşı altına altındaki kısımda yine herhangi bir kayıt konulmaksızın, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 312 nci maddesinin Anayasa'ya aykırılığı sebebiyle iptali istenildiğinin yazılı olduğu görülmektedir.

Her ne kadar dâva dilekçesinin bu madde ile ilgili bulunan açıklama kısmında, yani dâvanın sırf bu maddeye ait bulunan gerekçesinde 312 nci maddede yer alan suç unsurlarından (..... cemiyetin muhtelif sınıflarını toplumun emniyeti için tehlikeli bir tarzda kin ve adavete tahrik evleyen kimse) şeklinde yazılı olan suç unsurunun Anayasa'nın 11, 19, 20 ve 21 inci maddelerine aykırı olduğu iddia ve izah edilmekte ise de bu izahatın sonu (Anayasa'mızın yukarıda sözü geçen maddeleriyle çelişme halinde olan T. C. K. nun 312 nci maddesinin iptali gerekmektedir). suretinde nihayetlenmektedir.

Bu suretle açılmış olan dâvanın Mahkememizce yapılan ilk incelemesinde; dâva dilekçesindeki iptal isteminde ve gerekçesinde herhangi bir eksiklik görülmeyerek olduğu gibi kabul edilmiştir.

Dâvanın esası hakkındaki bu kararımızda ise, dâva dilekçesindeki, maddenin tüm olarak iptalinden ibaret olan, esas istem bir tarafa bırakılarak iptal talebinin gerekçesinde belirtilen bir kısım hüküm, esas istem olarak kabul edilmekte ve bu sınır içerisinde kalınmak suretiyle inceleme yapılması uygun görülmüş bulunmaktadır.

Halbuki Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı kanunun 28 inci maddesi, Mahkememizi: açılan iptal dâvasında istem ile bağlı tuttuğu halde dâvacı tarafından ileri sürülen gerekçeye dayanmaya zorlamamaktadır.

Bu duruma göre, dâvanın çözümünde mahkememize düşen görev, iptali istenilen 312 nci maddenin tümünü, Anayasa hükümleri karşısında incelemeyi geçirerek gerekli kararı vermekten ibaret bulunmaktadır.

Mahkememiz ise dilekçenin gerekçesini esas istem sayarak incelemeyi sadece gerekçede belirtilen noktaya hasretmekle dâvanın konusunu, dâva dilekçesindeki açık istek hilâfına daraltmış bulunmaktadır.

Bu sebeplerle incelemenin, söz konusu 312 nci maddenin tümü üzerinde yapılmayarak bu maddede yer alan «cemiyyetin muhtelif sınıflarını umumun emniyeti için tehlikeli bir tarzda kin ve adavete tahrik etmek» hükmüne hasredilmesi doğru değildir.

Yukarıdaki yazılı sebeplerle karara muhalifiz.

Üye  
A. Şeref Hocaoğlu

Üye  
Muhittin Gürün

1 ve 3 ncü fıkralara iştirak etmekteyim

Üye  
Celâlettin Kuralmen

— O —

Esas No. : 1963/161

Karar No. : 1964/11

Karar tarihi : 4/2/1964

Dâvacı : Cumhuriyet Halk Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Grubu.

Dâvanın konusu : 3499 sayılı Avukatlık Kanunun 7 nci maddesi nin Anayasa'nın 40 ncı maddesine ve 114 üncü maddesi son fıkrasında yer alan (..... aleyhine hiçbir mercie başvurulamaz) şeklindeki hükmü de Anayasa'nın 118 inci maddesine aykırı olduğu ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi istenmiştir.

İnceleme : Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi gereğince 8/3/1963 gününde yapılan ilk inceleme Cumhuriyet Halk Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Grubu Genel Kurulunun dosyada onanlı örneği mevcut 14/2/1963 günlü 57 nci birleşiminde verdiği kararda dâva konusu kanun hükümlerinin iptali için dâva açılması belirtilmemiş olduğundan işbu kararda sözü geçen önerge ve eklerinin 15 gün için-

de gönderilmesi hususunda tebligat yapılmasına dair verilen karar üzerine süresinde onanlı örneği gönderilen 14/2/1963 günlü önergeye ekli listenin ikinci sırasında dâva konusu kanunun 7 nci ve 114 üncü maddeleri hakkında iptal dâvası açılması istenildiği anlaşılmış ve böylece eksik tamamlanmış ve dâvanın Anayasa'nın geçici 9 uncu ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanunun 25 inci maddesinin 2 sayılı bendi gereğince ve süresinde açıldığı görülmüş olduğundan esasın incelenmesi konusunda verilen 12/4/1963 günlü karar uyarınca hazırlanan rapor, iptali istenen kanun maddeleri ve gerekçeleri, Anayasa'nın ilgili maddeleri ve gerekçeleri ile Meclis tutanakları incelenerek gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvacı dilekçesinde (27/Haziran 1938 günlü ve 3499 sayılı Avukatlık Kanununun 7 nci maddesi «Vazifelerinden ayrılan hâkim ve müddeumumiler hizmet ettikleri mahkeme veya yerlerde ayrılma tarihlerinden itibaren iki sene müddetle avukatlık etmekten memnurdurlar.» hükmünü taşımaktadır. Çalışma ve sözleşme hürriyeti ile ilgili 40 ıncı maddeye aykırı ve çalışma hürriyetini engelleyen hükmün iptali gerekmektedir.

Aynı kanunun 114 üncü maddesi ise Avukatlık Yüksek Haysiyet Divanı Kararları aleyhine hiçbir mercie başvurulamayacağını bildirmektedir. Bu hükümler Anayasa'mızın 118 inci maddesinin «Disiplin kararları yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz.» Şeklindeki açık hükmüne aykırı bulunmaktadır.)

İddiasını ileri sürerek sonuçta Avukatlık Kanununun 7 nci ve 114 üncü maddelerinin Anayasa'ya aykırı hükümlerinin iptalini istemiştir.

Gerekçe :

1 — Anayasa'nın çalışma ve sözleşme hürriyeti kenar başlığını taşıyan 40 ıncı maddesi şöyledir :

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

Kanun, bu hürriyetleri, ancak kamu yararı amacıyla sınırlayabilir.

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

Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu raporunda bu madde hakkında yapılan açıklamada, çalışma, meslek seçme ve her alanda iktisadî



faaliyetlerde bulunma hürriyetlerinin genel surette ilân edildiği belirtilmiştir.

3499 sayılı Avukatlık Kanununun dâva konusu olan 7nci maddesi görevlerinden ayrılan hâkim ve savcılarının hizmet ettikleri mahkeme veya yerlerde ayrılma gününden başlayarak iki yıl süre ile avukatlık yapmalarını yasaklamaktadır.

Avukatlık, sözü geçen kanunun 22 nci maddesinde de açıklandığı gibi kamu hizmeti niteliğinde bir meslektir. Yine aynı madde hükmüne göre amacı, avukatların hukukî bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine tahsis, tarafların hukukî münasebetlerinden veya karşılıklı menfaatlerinden doğan anlaşmazlıkların hakka uygun olarak çözümlenmesine aracılık ve genellikle mahkemelerle diğer resmî mercilere kanunun tam olarak uygulanması konusunda yardım etmektedir.

Bu sebeptendir ki kanun, avukatlara, mesleğin vakar ve haysiyeti ile bağdaşmayan her türlü davranışlardan sakınmak; görev ve yetkilerini adalet icaplarına uygun olarak yapmak ve kullanmak, yolsuz ve haksız gördükleri teklifleri red etmek, aynı işte menfaati zıt bir tarafa avukatlık etmiş veya oy vermiş yahut daha önce aynı işe hâkim, hakem, savcı veya memur sıfatı ile bakmış ise dâvayı kabul etmemek gibi bir çok zorunluklar yüklemiş ve görevin gereği olan bir takım ayrıcalıklar sağlamış ve onları geçici olan işten çıkarmaya veya temelli olan meslekten çıkarmaya kadar varan çeşitli disiplin cezaları koymuştur.

Bütün bu zorunluk ve ayrıcalıkların amacı, adalet hizmetinin her türlü yanlış anlayış ve kuşkulara yer verilmeden yürütülmesini ve genel güveni sağlamaktır. Kanunun, hükümet gerekçesinde de belirtildiği gibi (Avukatların şahsî menfaatleri bu kaidelerin teşekkül etmesine tamamiyle yabancıdır.)

Daha önce hâkim veya savcı olarak görev yaptığı mahkemeye veya o mahkemenin bulunduğu yerdeki diğer mahkemelere çıkan bir avukatın durumunun, adaletin yerine getirilmesinde kuşklar yaratacağı, gerek mahkemeye gerekse avukatlık müessesesine olan güveni sarsacağı açıktır. Adalet hizmetinin tarafsız yürütülmesi, her türlü kuşku dışındaki tutulması gereken bir yücelik taşır. Bu yüceliği korumakta kamu yararı olduğunu uzun uzadıya açıklamaya yer yoktur.

334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 40 ıncı maddesinin açıkladığı çalışma ve sözleşme hürriyetleri, çalışma, meslek seçme ve her alanda iktisadî faaliyetlerde bulunma serbestliğinin genel surette

ilânından ibarettir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında bu hürriyetlerin kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlanabileceği açıklanmakta, genel olarak ilân edilen çalışma ve sözleşme hürriyetlerinin mutlak ve sınırsız bir hürriyet olmadığı belirtilmiş bulunmaktadır.

Anayasa'nın 11 inci maddesinin ikinci fıkrasında, kamu yararı ile de olsa, kanunun, bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunamayacağı açıklanmış olduğundan 3499 sayılı kanunun 7 nci maddesindeki yasaklamanın, çalışma hürriyetinin özüne dokunup dokunmadığının da incelenmesi gerekir.

Sözü geçen 7 nci maddenin kapsadığı yasaklama, görevlerinden ayrılan hâkim ve savcılar, avukatlık yapmaktan tamamiyle alıkoyan bir hüküm değildir. Bunlar, hizmet ettikleri mahkemede veya o yerde bulunan diğer mahkemelerde iki yıllık bir süre içinde avukatlık yapamayacaklardır. Bu süre içinde, bu yerler dışında avukatlık yapmak hakkına sahip bulundukları gibi iki yıllık sürenin geçmesi ile de görevlerinden ayrıldıkları yerlerde de avukatlık yapabileceklerdir.

Yukarıda açıklandığı üzere çalışma hürriyetine konulan bu sınırlama, kamu yararı amacına dayanmasına ve belli bir yere ve iki yıllık süreye ilişkin bulunmasına göre çalışma hürriyetinin özünü zedeliyecek bir nitelik taşımamaktadır. Bu sebeple sözü geçen madde, oyçokluğu ile Anayasa'ya aykırı görülmemiştir.

Başkan Sünuhi Arsan ve Üyelerden Rifat Göksu, Şemsettin Akçoğlu, İhsan Keçecioğlu, Celâlettin Kuralmen ve Ekrem Tüzemen bu görüşe katılmamışlar ve gerekçeleri muhalefet şerhlerinde okunacağı üzere sözü geçen 7 nci maddenin Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptali gerektiği yolunda oy vermişlerdir.

2 — Dâvanın 3499 sayılı kanunun 114 üncü maddesine ilişkin bölümü, bu maddenin (İtiraz üzerine verilen kararlar katî olup aleyhine hiçbir mercie başvurulamaz.) şeklindeki son fıkrasının (Aleyhine hiçbir mercie başvurulamaz.) hükmüne ilişkindir. Bu hüküm, işbu dâvanın açılmasından sonra Mahkememizin 30/5/1963 günlü ve 1963/75-129 sayılı kararı ile iptal edilmiş olduğundan konusu kalmayan bu istek hakkında yeniden karar verilmesine yer bulunmamaktadır.

Sonuç : 3499 sayılı Avukatlık Kanununun 7 nci maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına Başkan Sünuhi Arsan, Üyelerden Rifat Göksu, Şemsettin Akçoğlu, İhsan Keçecioğlu, Celâlettin Kuralmen ve Ekrem Tüzemen'in muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile aynı kanunun 114 üncü

maddesinin son fıkrasında yer alan (Aleyhine hiçbir mercie başvurulamaz) şeklindeki hüküm, dâvanın açılmasından sonra mahkememizce iptal edilmiş olduğundan bu hüküm hakkında yeniden karar verilmesine yer olmadığına oybirliği ile 4/2/1964 gününde karar verildi.

|                   |                 |                  |                 |
|-------------------|-----------------|------------------|-----------------|
| Başkan            | Başkan Vekili   | Üye              | Üye             |
| Sünuhi Arsan      | Lûtfi Akadlı    | Rifat Göksu      | İ. Hakkı Ülkmen |
| Üye               | Üye             | Üye              | Üye             |
| Şemsettin Akçoğlu | İbrahim Senil   | İhsan Keçecioğlu | Salim Başol     |
| Üye               | Üye             | Üye              | Üye             |
| Celâlettin Kuralı | Hakkı Ketenöğlu | Avni Givda       | Ahmet Akar      |
| Üye               | Üye             | Üye              | Üye             |
| Muhittin Gürün    | Lûtfi Ömerbaş   |                  | Ekrem Tüzemen   |

#### MUHALEFET ŞERHİ

27/6/1938 tarih ve 3499 sayılı Avukatlık Kanununun 7 nci maddesi vazifelerinden ayrılan Hâkim ve Savcılar hizmet ettikleri mahkeme ve yerlerde, ayrılma tarihinden itibaren iki sene müddetle, Avukatlık yapmaktan men etmektedir.

Buna karşılık 9/7/1961 tarih ve 334 sayılı Türkiye Cumhuriyet Anayasa'sının (Çalışma ve sözleşme hürriyeti) kenar başlıklı 40 ıncı maddesinin birinci fıkrasında herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahip olduğu, ikinci fıkrasında da bu hakların ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği yazılıdır.

Çoğunluk kararında açıklandığı veçhile Avukatlık âmme hizmeti mahiyetinde bir meslektir. Bu husus 3499 sayılı Avukatlık Kanununun 22 nci maddesinde açıkça belirtilmiştir. Aynı kanunun avukatlık yapmağı, çalışma hürriyetini, sınırlayan 7 nci maddesindeki sınırlamanın kamu yararı amacı ile kabul edildiği söylenemez.

Bir yerde, bir mahkemede senelerce çalışmış bilgisi, dürüstlüğü, çalışkanlığı ile kendisini herkese sevdirmiş olan bir hâkimin ve savcının görevinden ayrıldıktan sonra o yerde, o mahkemede avukatlık yapması kamu yararına aykırı olmak şöyle dursun, bilâkis kamu yararına uygun olur. Avukat hâkimin bir yardımcısıdır. O da hâkim gibi hukukî bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine tahsis ve ihtilâfların hakka uygun olarak halline tavassut etmektedir. Bir hâkim ve savcının görevinden ayrıldıktan sonra hizmet ettiği mahkeme ve yerde avukatlık yapması adalet hizmetinde yanlış anlayışlara, adaletin tarafsızlığı hakkında tereddütlere meydan vermez. Bu adalete, olan güven ve itimadı sarsmaz.

Eğer dâva konusu 7 nci maddenin kabulünde bunun aksine bir düşünce âmil olsaydı o zaman hâkimlik ve savcılıktan ayrılanların hizmet ettikleri mahkeme ve yerlerde ayrılma tarihinden itibaren iki sene müddetle değil, hiçbir zaman avukatlık yapamayacakları kabul edilirdi. Yıllarca hâkimlik ve savcılık yaparak adalete hizmet etmiş olan bir kimse- nin görevinden ayrıldıktan sonra, evvelce görevini yaptığı mahkemede veya yerde avukatlık yapmağa başlaması adalet için zararlı olmak şöyle dursun faideli olur. Hâkimlikten ayrılarak avukatlık yapmağa başlayan bir hâkim veya savcı avukatlık vakâr ve şerefine uymayan bir fiil ve harekette bulunduğu, meslekî faaliyette görevini yapmadığı veya vazife icabı olan dürüstlüğe riayet etmediği takdirde Avukatlık Kanununun 82, 83 ve 84 üncü maddeleri gereğince disiplin meclisi tarafından cezalandırılacaktır. Verilebilecek cezalar arasında meslekten çıkarma ve avukatlık ruhsatnamesinin geri alınması cezası da vardır.

Bütün bunlar gösteriyorki Avukatlık Kanununun 7 nci maddesi kamu yararı düşüncesi ile kabul olunmuş değildir. Öteden beri söylenilen ve bilinen bir şey varsa o da hâkim ve savcılarının meslek hayatlarında tatmin edilmemiş olmaları, bu sebeple de görevlerinden ayrılarak serbest hayata atılmak ve avukatlık yapmak istemeleri, Adalet Bakanlığının ise İl ve İlcelerin hâkim ve savcısız kalmalarını mümkün mertebe önlemek istemesidir. Bu gün hâkimlik ve savcılık meslekleri Avukatlık Kanununun kabul edildiği 1938 yılına nazaran nisbeten daha cazip bir hale getirildiği için meslekten ayrılmalar oldukça azalmış, buna karşılık hâkim veya savcı olmak isteyen avukatlar çoğalmıştır. Hâkimlik ve savcılık daha da cazip hale getirildiği takdirde çok ciddi bir sebep olmadıkça hiçbir hâkim ve savcı mesleğinden ayrılarak avukatlık hayatına atılmıyacaktır.

Yukarıdanberi yapılan açıklamalar 27/6/1938 tarih ve 3499 sayılı Avukatlık Kanununun 7 nci maddesinin 9/7/1961 tarih ve 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 40 ıncı maddesinin bir ve ikinci fıkralarına aykırı olduğunu göstermektedir. Bu sebeple de dâva konusu maddenin iptaline karar verilmek gerekir. Çoğunluk kararına bu bakımdan muhalifiz,

Başkan  
Sünuhi Arsan

Üye  
Rifat Göksu

Üye  
İhsan Keçecioğlu

Üye  
Ekrem Tüzemen

#### MUHALEFET ŞERHİ

1 — (Adalet hizmetinin tarafsız yürütülmesinin, her türlü kuşku dışında tutulması gereken bir yücelik taşıdığı, bu yüceliği korumakta

kamu yararı bulunduğu) doğrudur. Ancak (tarafsızlığın temini) gayesi hâkimler bakımından ele alınıp incelenebilecek bir konudur. Buna ait müeyyideler de, ancak usul kanunlariyle, Hâkimler Kanununda yer alabilir ve almıştır. (Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu : Mad. 28 ve 29; Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu : Mad. 21 ve 22; Hâkimler Kanunu : Mad. 81, 82, 89, 90 ve 92). Hâkimleri ilgilendirmeyen kanunlara, hâkimlerin tarafsızlığını sağlamak gayesiyle hükümler konulamaz. Bînetice, başka kanunlardaki hükümlerin de -tarafsızlık teminatı oldukları düşüncesiyle - kamu yararına oldukları kabul edilemez.

2 — Adliye hizmetinden ayrılıp avukatlığa başlıyan hâkim ve savcıların o yerlerde iki sene müddetle avukatlık edememeleri hükmü ile hâkimlerin tarafsızlığı arasında bir münasebet kurulamaz. Çünkü hâkim yalnız kanunlara ve vicdanın sesine uyan, mahkeme yaparken ve hüküm verirken taraf tutmayan bir kimsedir. O kadar tarafsız olduğu kabul edilirki -pek yakın hısımları hariç -hısımlarının ve evleviyetle en yakın dostlarının ve arkadaşlarının dâvalarına bakmak hususunda engeller koyan hükümler usul kanunlariyle avukatlık kanununda yer almıştır.

(Daha önce görev yaptığı mahkemeye veya o mahkemenin bulunduğu yerdeki diğer mahkemelere çıkan bir avukatın durumunun, adaletin yerine getirilmesinde kuşkulular yaratacağı, gerek mahkemeye gerekse avukatlık müessesesine olan güveni sarsacağı) hakkındaki çoğunluk görüşünün sebepleri izah edilmemiş olmakla beraber o avukatın, eski arkadaşları olan hâkimler tarafından müzaheret gördüğü veya görebileceği gibi kanaatin muhitte yayabileceği ihtimalinin karara mesnet tutulduğu anlaşılmaktadır. Hâkimler hakkında ileri geri konuşmalar olabilir. Hâkim, cemiyet dışında bir kimse değildir. Kendisine getirilecek dâvalardan bir kısmının hısımlarına, dostlarına ve arkadaşlarına ait olması veya bunlardan bazıları tarafından vekil sıfatıyla takip edilmesi ve kazanılması mümkün bulunduğuna göre bu gibi söylentilerin önüne geçilemez. Adalete olan güven bu söylentilerle sarsılacaksa hiçbir kanun bu güveni sağlayamaz.

O halde, hâkimlerin hısımlarını, çok yakın dost ve arkadaşlarını, hâkimlikten ayrılıp avukatlığa başlıyan arkadaşlarından ayrı tutarak bunlara kendi dâvalarını da, müvekkillerine ait dâvaları da serbestçe takip ve müdafaa hakkı tanırken hâkimlikten ayrılanları bu haktan mahrum etmek, kamu yararına kanunî bir tasarruf sayılamaz. Bazı avukatların hâkimlik yaptıkları yerlerde iki sene avukatlık edememelerine hakkındaki hüküm Anayasa'nın 11. ve 40. maddelerine aykırıdır.

3 — Avukatlık Kanununun 7 nci maddesi, hâkimlikten ayrılan avukatları hâkim olarak vazife gördükleri yerlerde, ayrılış tarihlerinden başlayarak iki sene müddetle o yerler mahkemelerinde dâva kabul ve müdafaasından menetmekle kalmayıp, mahkemelerdeki işlerle ilgisi olmayan diğer meslekî faaliyetlerden de mahrum etmektedir.

Avukatlık Kanununun 23 üncü maddesi hükmüne göre :

- Kanun işlerinde ve hukukî meselelerde rey vermek,
- Mahkeme ve hakem ve kaza selâhiyetini haiz diğer merciler huzurunda müvekkillerine ait hakları dâva ve müdafaaya eylemek,
- Resmî dairelerde nızalı ve ihtilâflı işleri takip etmek avukatlık faaliyetleridir ve (Avukatlık etmek) tabiri içinde toplanır.

Çoğunluk görüşünde - mahkemelerdeki dâvaların kabul ve müdafaası hariç - diğer meslekî faaliyetlerin yasak edilmesinin hangi maksada dayandığı hususuna yer verilmemiştir. Avukatın hukukî mütalâa vermesi, hakem huzurunda bir dâva takip etmesi, resmî dairelerden birinde nızalı bir işin hallini üzerine alması gibi faaliyetler hâkimlerin taraf-sızlığı konusunda kuşku yaratacak nitelikte olmadığına göre maddenin, başka düşüncelerle sevk edildiğini kabulde tereddüt edilemez. Bu da - hep bilindiği gibi - hâkimlerin gereği gibi tatmin edilemedikleri bir devirde, mevcut hâkimlerin avukatlık mesleğine geçmelerini engellemektedir. Bu maksatla kamu yararı aranamaz.

Bu sebeplerle çoğunluk kararına muhalifiz.

Üye  
Şemsettin Akçoğlu

Üye  
Celâlettin Kuralmen

— O —

Esas No. : 1963/330

Karar No. : 1964/15

Karar tarihi : 11/2/1964

İtiraz eden : Urfa Birinci Ağır Ceza Mahkemesi

İtirazın konusu : Kangûtme sebebiyle işlenen adam öldürme ve buna teşebbüs cürümleri failleri hısımları hakkında tatbik olunacak muameleye dair 11/6/1937 günlü ve 3236 sayılı kanunun Anayasa'ya aykırılığı sebebiyle iptaline karar verilmesi istenmiştir.

**Iptal istemenin dayandığı gerekçeler :**

**Mahkemenin iptal istemi aşağıda yazılı gerekçelere dayanmaktadır :**

1 — 3236 sayılı kanunun amacı, kangütme sebebiyle suç işleyenleri ve belli hısımlarını, suçun işlendiği bölgede oturmaktan men ederek oradan uzaklaştırmak ve o bölge ile ilgilerini kesmek suretiyle birbirleriyle kavgalı bulunan aileler arasında çıkabilecek öldürme olaylarını önlemektir.

Bu tedbir, sonuç olarak, bir ceza niteliğini taşıdığından Anayasa'nın, (Cezaların şahsiliği) prensibini kabul eden 33 üncü maddesine aykırıdır.

2 — Bir ailenin fertlerini, ileride suç işleyeceklerini kabul etmek suretiyle cezalandırmak (Suçsuz ceza olmaz) prensibi ile de bağdaşmaz.

3 — Vatandaşın (Dilediği yerde yerleşme hürriyeti) ni sınırlandırabilmek için Anayasa'nın 18/2 nci maddesinde yazılı sebeplerin var olması şarttır. 3236 sayılı kanundaki sınırlama ise, bu sebeplere dayanmaktadır.

**İnceleme :**

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi gereğince yapılan ilk incelemede, kangütme sebebiyle öldürmeye teşebbüsten sanık bazı kimseler hakkındaki mahkûmiyet kararının kesinleşmesi üzerine bunların hısımlarının 3236 sayılı kanuna göre nakillerine 24/1/1952 tarihinde karar verildiği görülmüş; bu karara vâki itirazların müddetinde olup olmadığı anlaşılamadığından kararın tebliğ edildiği ve itirazların yapıldığı tarihlerin bildirilmesi ve itirazdan sonraki işlemlere ait tutanak örneğinin gönderilmesi mahkemesinden istenmiştir. Eksiklerin tamamlanmasından sonra itirazların süresinde olduğu anlaşıldığından esasın incelenmesine dair verilen karar üzerine düzenlenen rapor okunarak greği görüşülüp düşünüldü :

**Gerekçe :**

1 — Haklarında nakil kararı verilenlerin durumu bakımından Urfa Ağır Ceza Mahkemesi, itirazın karara bağlanmasında, 3236 sayılı kanunun yalnız 1 inci ve 2 nci maddelerini uygulayabileceğinden, Anayasa'nın 151 inci ve 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı kanunun 27 nci maddeleri uyarınca ancak bu hükümlerin iptali isteğiyle Mahkememize başvurma

yetkisine sahip olduğundan, kanunun tümü üzerinde değil, 1 inci ve 2 nci maddelerine hasren inceleme yapılmasına oybirliği ile karar verilmiştir.

2 — 3236 sayılı kanunun, inceleme konusu yapılan 1 inci maddesinde «kangütmeye sebebiyle adam öldüren veya öldürmeye teşebbüs eden veya başkasını bu cürüm işlemeye azmettiren veya tahrik eyleyen kimse-  
nin, cürüm işlendiği zaman bir dam altında yaşayan usul ve fûruları ve kardeşleri ve karı veya kocası ikametgâhlarının bulunduğu yerden başka bir yere nakledilirler».

Aynı kanunun 2 nci maddesinde de «fail ile bir dam altında yaşamasalar bile cürüm işlendiği zaman failin ikametgâhının bulunduğu köy veya kasaba veya şehir içinde ikamet eden birinci maddede yazılı hısımlarından ve amca, dâvı, hala, teyze, yeğen, kaynana veya kaynatasından herhangi birinin de takdir edilecek lüzuma göre nakillerine karar verilebilir» denilmektedir.

İtiraz eden mahkeme, yukarıda yazılı kanun hükümlerinin, Anayasa'nın 33 üncü ve 18/2 nci maddelerine aykırı olduğu kanısındadır.

Anayasa'nın 33 üncü maddesinde cezaların ve ceza tedbirlerinin ancak kanunla konulacağı ve ceza sorumluluğunun şahsî olduğu belirtilmiştir. 18 inci maddesinde de herkesin dilediği yerde yerleşme hürriyetine sahip olduğu; bu hürriyetin, ancak millî güvenliği sağlama, salgın hastalıkları önleme, kamu mallarını koruma, sosyal, iktisadî ve tarımsal gelişmevi gerçekleştirme zorunluğuyla ve kanunla sınırlanabileceği açıklanmıştır.

3 — İtiraz eden mahkemenin gerekçesinde Anayasa'nın iki maddesine aykırılık söz konusu edildiğinden meseleyi bu maddeler açısından incelemek gerekmektedir :

A - Anayasa'nın 33 üncü maddesi hükmü ile 3236 sayılı kanunun 1 inci ve 2 nci maddelerini karşılaştırmadan önce suçlu hısımlarının başka yere nakillerinin hukukî niteliği üzerinde durulmak gerekir :

a) 3236 sayılı kanunun Hükümet gerekçesinde, kangütmeye sebebiyle işlenen adam öldürme suçlarından failin hısımlarının, bulundukları yerlerden başka yere sürülecekleri, suçluyu katil fiiline tahrik eden veya azmettiren ve bilerek buna vasıta olanların da aynı cezaya tabi tutulacağı, sürgün yerinin 500 kilometre uzakta olmasının uygun görüldüğü yazılıdır.

Bu gerekçeye göre kanun, 1 inci ve 2 nci maddede yazılı olan hısımları sürgün cezasına çarptırmak amacını gütmektedir.



Adalet Komisyonu, kanun tasarısını esas bakımından benimsemekle birlikte, ceza hukukunun ana prensiplerinden biri olan, cezaların şahsî olması esasına aykırı bulunduğu düşüncesiyle sürgün cezasının uygulanmasına ilişkin hükmü kaldırmış, yerine bir emniyet tedbiri olmak üzere bu kimselerin belli bir bölgede oturmalarının yasaklanması esasını öngörmüştür.

Böylece, kanundaki müeyyide (Sürgün cezası) olmaktan çıkarılarak (Emniyet tedbiri) şekline sokulduğundan bu tedbirin hukukî niteliğinin araştırılması, kimler hakkında uygulanabileceğinin belli edilmesi ve 3236 sayılı kanunun 1 inci ve 2 nci maddelerinde yazılı kimselere uygulanmasında Anayasa'nın 33 üncü maddesine aykırılık bulunup bulunmadığının araştırılması gerekir.

b) Suçları önlemek, faillerinin yeniden suç işlemelerine engel olmak için ceza yeterli gelmemekte, bazı suçlular sorumsuz oldukları için cezalandırılmamakta bazılarında verilen cezalar yeniden suç işlemlerini önlemeye yetmemektedir.

Toplunun tehlikeden korunması, sözü geçen şahısları, mümkünse terbiye, ıslâh veya tedavi etmek; değilse topluma zarar vermiyecek hale sokmakla mümkün olabilir. Bunun sağlanması için de, bunlar hakkında, cezadan ayrı olarak bazı tedbirler alınması gerekir. Bunlara ceza hukukunda emniyet tedbirleri denilmektedir. Ruh hastalarının muhafaza ve tedavi altına alınması; onbir yaşını bitirmemiş küçüklerle farık ve mümeyyiz olmayan dilsizlerin - terbiye ve ıslâhı için - bir kuruma konulması; uyuşturucu madde kullanmada ve sarhoşlukta alışkanlığı düşkünlük derecesine varan kimselerin, iyileşinceye kadar bir hastahane muhafaza ve tedavi edilmeleri hakkında Ceza Kanunumuzun 46 ncı, 53 üncü, 58 inci, 404 üncü ve 573 üncü maddelerindeki müeyyideler, durumları dolayısıyla, kendilerine ceza verilemeyenlerin ıslâh ve tedavileri amacıyla konulmuş ve bugünkü anlamında emniyet tedbiri niteliğinde bulunmuş olduğu halde böyle adlandırılmamış; Ceza Kanunumuzun 28 inci maddesinde yer alan (Emniyeti Umumiye İdaresinin nezareti mahsusası altında bulundurulmak) müeyyidesi de, yine bir emniyet tedbiri niteliğinde iken kanunda (Fer'i ceza) olarak kabul edilmiştir.

Kanunumuz, bu haliyle kendilerine ceza verilmekle birlikte suç işlemeğe alışan kimseler hakkında -emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulmaktan baska - bir emniyet tedbiri alınmasına elverişli bulunmamaktadır. Halbuki, yeni ceza kanunlarında, mahkûmların yeni bir suç işlemlerini önleyici emniyet tedbirlerinin alınması için mahkeme-

lere geniş bir takdir hakkı tanınmış; mahkemeler, böylece, kararlarında suç ile suçlunun hususî durumunu birlikte ele almak; bazı suçlulara yalnız Ceza Kanununda gösterilmiş cezayı vermek; bazılarına da buna ek olarak bir emniyet tedbiri uygulamak suretiyle toplumu, bu suçlular tarafından yeniden suç işlenmesi tehlikesinden kurtarmak yetkilerine sahip kılınmış olmaktadır.

c) Emniyet tedbirleri, bir suçun diğerlerini kovalamasını önlemek suretiyle toplumu tehlikeden korumak amacını güttüğüne göre, emniyet tedbirlerinin alınması için, evvelâ ortada bir suç ve suçlu bulunması, bunun sonucu olarak emniyet tedbirlerinde de (Kanunilik) ve (Şahsili) prensiplerinin gözönünde tutulması gerekir. Nasıl bir fiil, ancak kanunda suç sayıldığı ve faili, belli olduğu takdirde, ceza verilebilecekse emniyet tedbirinin uygulanması da aynı şartlara bağlıdır. Böylece emniyet tedbirinin uygulanabilmesi için yine ortada kanunun suç saydığı bir fiil bulunacak; bu fiilin faili belli olacak ve bu fail ruh hastası, küçük, farik ve mümeyyiz olmayan dilsiz, uyuşturucu madde kullanmakta veya sarhoşlukta alışkanlığı olan bir kimse ise kendisine ceza verilemeyecek bu fail, yeniden suç işlemesine engel bir emniyet tedbiri olarak ıslâh evine veya hastahaneye konacaktır. Öte yandan faille ceza verilmesi halinde de bu cezanın yeni bir suç işlemesini önleyecek derecede olup olmadığı ve bu kimsenin cezasını çektikten sonra yine toplum için tehlike teşkil edip etmeyeceği mahkemece takdir olunacak, böyle bir tehlike varsa onun hakkında da cezadan başka emniyet tedbiri uygulanacaktır. O halde suçların kanuniliği ve şahsiliği prensiplerinin, ceza uygulanmasında olduğu gibi, emniyet tedbirleri alınmasında da gözönünde bulundurulması gerektiğine şüphe edilemez.

Ceza hukuku müellifleri de bu görüşü desteklemektedir.

d) Anayasa'nın 33 üncü maddesinde «Cezalar ve ceza tedbirleri ancak kanunla konulur ... Ceza sorumluluğu şahsidir» denilmektedir.

Anayasa'da (Emniyet tedbirleri) yerine (Ceza tedbirleri) teriminin yanlış olarak kullanıldığı, amacın (Emniyet tedbirleri) olduğu aşikârdır. Zira ne ceza kanunumuzda ne de ceza hukukunda (Ceza) dan ve (Emniyet tedbiri) nden başka ayrıca bir (Ceza tedbiri) müessesesine yer verilmemiştir. Ceza hukuku bilginlerinin de bu hususu benimsedikleri anlaşılmaktadır.

3236 sayılı kanunla emniyet tedbirleri konulmasında hukuk kurallarına ve dolayısıyla Anayasa'ya aykırılık yoksa da; kanunun 1 inci ve 2 nci maddeleri, yer değiştirme tedbirinin suçlu veya ortakları hakkında

değil, suçla bir ilgisi bulunmayan hısımlar hakkında uygulanmasını ön-görmekle ceza sorumluluğunun şahsiliği prensibini zedelediğinden Ana-yasa'nın 33 üncü maddesine aykırı bulunmaktadır.

B — Anayasa'nın 18 inci maddesinin ikinci fıkrasında (Herkes, di-lediği yerde yerleşme hürriyetine sahiptir. Bu hürriyet, ancak millî gü-venliği sağlama, salgın hastalıkları önleme, kamu mallarını koruma, sos-yal, iktisadî ve tarımsal gelişmeyi gerçekleştirme zorunluğuyla ve ka-nunla sınırlanabilir) denilmektedir.

a) Kangütme sebebiyle adam öldürülmesi veya buna teşebbüs olunması halinde failin yakın hısımlarının başka yerlere naklinde, sal-gın hastalıkları önleme, kamu mallarını koruma, iktisadî ve tarımsal gelişmeyi gerçekleştirme maksatlarının bulunmadığı açıktır.

b) Anayasa'nın 33 üncü maddesinin ikinci görüşülmesi sırasında Temsilciler Meclisinin bir üyesi bu maddeye «kangütme sebebiyle işle-nen suçlar hakkında kanunla konacak hükümler saklıdır» fıkrasının ek-lenmesini isteyince komسیون sözcüsü : «böyle bir hükmün Anayasa'ya konulması için bir sebep yoktur .... Eğer sosyal gelişmemiz bakımından bir zaruret halini almışsa seyahat ve yerleşme hürriyetlerini düzenliyen maddelerdeki kayıtlar gerekli hükmün konulmasını mümkün kılar» ce-vabını vermiştir.

Bu düşünce kangütme sebebiyle işlenen suçlar hakkında, Anayasa'nın 33 üncü maddesine bir istisna konulmasının istenmediğini göster-mektedir. Kangütme sebebiyle adam öldüren veya öldürmeye teşebbüs eden veya başkasını bu cürmü işlemeğe azmettiren veya tahrik eyleyen kimsenin hısımları hakkındaki 3236 sayılı kanunun (Yeni suçlar işlen-mesini önleyerek cemiyeti tehlikeden koruma) amacını hedef tuttuğu gözönüne alınınca bu kanun hükümlerinin Anayasa'nın 18 inci madde-sinde yer alan (Sosyal gelişmeyi gerçekleştirme) şartı ile bir ilgisi bu-lunmadığı ortaya çıkar. Bu sebeple, Temsilciler Meclisinde geçen bu görüş-menin 3236 sayılı kanunun, Anayasa'nın 18 inci maddesine uygunluğu hakkında bir karine olarak kabulü mümkün değildir.

c) 3236 sayılı kanunun (Millî güvenliği sağlama) amacının ger-çekleşmesini sağlayacağı da düşünülemez. Çünkü, 18 inci maddenin gö-rüşülmesi sırasında komسیون sözcüsünün belirttiği gibi bu şartın mad-deye konuluşu bazı bölgelere girmeyi ve özellikle yerleşmeyi yasaklama-ya imkân vermek içindir.

Kaldı ki, 18 inci maddede güdülen amaçlar genel niteliktedir. Bir bölgeye girmek veya yerleşmek millî güvenliği sarsıyorsa, oraya hiç

kimsenin girmemesi ve yerleşmemesi, yerleşmiş olanların da oradan çıkarılması gerekir. Yoksa, yalnız kangütme sebebiyle adam öldüren veya buna teşebbüs eden kimselerin hısımlarına uygulanabilecek bir yasakta millî güvenliği sağlama amacının bulunduğu düşüncesi savunulamaz.

Şu halde 3236 sayılı kanunun 1 inci ve 2 nci maddeleri Anayasa'nın 18 inci maddesinin ikinci fıkrası hükmüne de aykırıdır.

4 — Başkan Sünuhi Arsan ve Üyelerden Rifat Göksu, Şemsettin Akçoğlu, İhsan Keçecioğlu, Hakkı Ketenoğlu, Ekrem Tüzemen 3236 sayılı kanunun 1 inci ve 2 nci maddelerinin Anayasa'nın 18/2 nci ve 33 üncü maddelerine, İsmail Hakkı Ülkmen, yalnız 33 üncü maddesine, İbrahim Senil ve Şeref Hocaoglu yalnız 18/2 nci maddesine aykırı bulunduğundan iptallerine karar verilmesi gerektiği oyunda bulunmuşlardır.

Üyelerden Lûtfi Akadlı, Salim Başol, Celâlettin Kuralmen, Ahmet Akar, Muhittin Gürün ve Lûtfi Ömerbaş ise 3236 sayılı kanunun 1 inci ve 2 nci maddelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığı görüşünü savunmuşlardır.

Öte yandan sözü edilen kanunun diğer maddeleri hakkında 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı kanunun 28 inci maddesinin ikinci fıkrası hükmünün uygulanmasına yer olmadığı, üyelerden Rifat Göksu, Şemsettin Akçoğlu, İhsan Keçecioğlu ve Şeref Hocaoglu'nun muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile kararlaştırılmıştır.

#### Sonuç :

Yukarıda yazılı sebeplerden ötürü 3236 sayılı kanunun 1 inci ve 2 nci maddelerinin iptaline ve olayda 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı kanunun 28 inci maddesinin ikinci fıkrası hükmünün uygulanmasına yer olmadığına 11/2/1964 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

|                   |                     |                  |                   |
|-------------------|---------------------|------------------|-------------------|
| Başkan            | Başkan Vekili       | Üye              | Üye               |
| Sünuhi Arsan      | Lûtfi Akadlı        | Rifat Göksu      | İ. Hakkı Ülkmen   |
| Üye               | Üye                 | Üye              | Üye               |
| Şemsettin Akçoğlu | İbrahim Senil       | İhsan Keçecioğlu | A. Şeref Hocaoglu |
| Üye               | Üye                 | Üye              | Üye               |
| Salim Başol       | Celâlettin Kuralmen | Hakkı Ketenoğlu  | Ahmet Akar        |
| Üye               | Üye                 | Üye              | Üye               |
| Muhittin Gürün    | Lûtfi Ömerbaş       | Ekrem Tüzemen    |                   |

### MUHALEFET ŞERHİ

«Kan gütme sebebiyle işlenen adam öldürme ve buna teşebbüs cürümleri failleri hısımları hakkında tatbik olunacak muameleye dair» olan 11/6/1937 günlü 3236 sayılı kanunun inceleme konusu yapılan ve metinleri yukarıdaki karar içinde aynen yazılmış bulunan 1 ve 2 nci maddeleri, kan gütme sebebiyle adam öldüren veya öldürmeye teşebbüs eden veya başkasını bu cürmü işlemeğe azmettiren veya tahrik eyleyen kimselerin;

a - 1 inci maddede yazılı hısımlarının mecburi olarak,

b - 2 nci maddede yazılı hısımlarının da, hâkimin lüzum görmesi halinde,

Bulundukları yerden başka yerlere nakledilecekleri hükmünü taşımaktadır.

Görüldüğü gibi bu hükümleri, itirazda bulunan mahkeme tarafından ileri sürüldüğü şekilde birer ceza olarak düşünmek caiz değildir. Zira kan gütme sebebiyle adam öldüren veya öldürten kimselerin bu maddelerde yazılı bulunan hısımları, kangütme geleneğine göre öldürülme sırası kendilerine geldiği için korunmaları maksadiyle başka tarafa nakledilmektedirler. Bunun bir ceza veya suçlular hakkında alınan bir emniyet tedbiri olmayıp ölüm tehlikesi ile karşı karşıya bulunan insanları, bu akibetten korumak maksadiyle baş vurulan bir muamele olduğu meydandadır.

Bu nakil işleminde, yukarıdaki esas maksada ilâveten, kan gütme sebebiyle adam öldürme niyetinde olanları, bu cürmü işledikleri takdirde, kendilerinin çarptırılacakları cezadan ayrı olarak, ailesinin bir çok fertlerinin de, velev canlarının korunması için de olsa, başka tarafa göç ettirilmeleri suretiyle tedirgin olacaklarını düşünmeğe sevk ederek böyle bir cinayete teşebbüs etmekten önlemek maksadının bulunduğu da düşünülebilir. Zira bir kısım insanların ruh hallerinde, kendilerinin çarptırılacakları cezadan daha ziyade, ailelerinin mâruz kalacakları muamelelerin önem kazandığının ve hareketlerine etkili olduğunun unutulmaması lâzımgelir.

Her ne kadar bu kanundaki bütün tedbirlere ve başka taraflara yapılan nakillere rağmen zaman, zaman, şurada burada, hatta büyük şehirlerin ortalarında ve en işlek yerlerinde kan gütme sebebiyle adam öldürme olaylarının meydana gelmekte olması, kanun koyucunun her iki maksadında da tam bir başarıya ulaştığını iddia etmeğe imkân verme-

mektedir. Ancak bu konuda gerekli istatistik bilgileri ve yapılmış etraf-  
lı incelemeleri gösterir yayınlar bulunmadığı cihetle alınan bu tedbirle-  
rin başarı nispetleri hakkında kesin bir fikir söylemek veya bunların  
tamamen faydasız olduklarını ileri sürmek de mümkün değildir. Esa-  
sen incelememizin konusu da sözü geçen kanun hükümlerinin etkili  
veya etkisiz olduğunu araştırma olmayıp Anayasa'ya uygunluk veya ay-  
kırılık durumlarını tesbit etmekten ibaret bulunduğu cihetle bu nokta  
üzerinde daha fazla durulmasına mahal görülmemektedir. Nitekim aşı-  
ğıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, Anyasa'nın 33 üncü madde-  
sinin Temsilciler Meclisinde görüşülmesi sırasında söz konusu kanun  
hükümlerinin bu madde ile ilgili sanılarak bazı önergeler verilmesi üze-  
rine, Anayasa Komisyonu sözcüsü, bahse konu hükümlerin bu madde  
ile bir ilgisi bulunmayıp «Seyahat ve dilediği yerde oturma» hürriyetlerini  
düzenleyen Anayasa hükümlerine ilişkin bulunduğunu açıklamak sure-  
tiyle 3236 sayılı kanunun, suçlulara değil de onların hısımlarına uygulan-  
ması gereken hükümleri taşıyan 1 inci ve 2 nci maddelerinin Anayasa'  
nın 33 üncü maddesindeki «Ceza sorumluluğunun şahsiliği» prensibiyle  
herhangi bir ilgisi olmadığını belirtmiş bulunmaktadır.

Bu durum karşısında 3236 sayılı kanunun 1 inci ve 2 nci maddele-  
ri hükümlerinin Anayasa'nın 33 üncü maddesine aykırı bulunduğu id-  
diasını haklı görmeğe imkân yoktur.

Diğer taraftan «kan gütmeye» diye adlandırılan ve yurdumuzun bazı  
bölgelerinde içtimai bir afet halinde nesilden nesile devam edegelen sa-  
kım geleneğinin aile ocaklarını harap ve çalışan kolları helâk etmek su-  
retiyle o bölgelerin içtimai ve iktisadî kalkınmasına ve huzuruna ciddi  
bir engel teşkil ettiği ve yaygın olduğu bölgeleri, yaşadığımız yüzyılın  
medenî karakterinden çok gerilere, ortaçağ şartlarına iten onulmaz bir  
yara halinde işlediği herkesin bildiği yurt gerçeklerinden birisidir ve bu  
bölgelerin sosyal ve iktisadi gelişmesini sağlayacak çeşitli tedbirler ara-  
sında bu dertten de kurtarılmaları lâzım geldiğinde kimsenin şüphesi  
yoktur.

Her ne kadar Anayasa'nın 18 inci maddesinde, (Herkes dilediği yer-  
de yerleşme hürriyetine sahiptir.) denmekte ise de aynı maddede, he-  
men bu hükmün arkasından; bu hürriyetin, milli güvenliği sağlama,  
salgın hastalıkları önleme, kamu mallarını koruma, sosyal, iktisadi ve  
tarımsal gelişmeyi gerçekleştirme zorunluğu ile ve kanunla sınırlanabi-  
leceği de kabul edilmiş bulunmaktadır.

«Kan gütmeye» gibi ilkel toplumlara yakışır bir geleneğin etkisinden  
kendisini kurtaramamış olan bir kısım halkımızın uygar toplumlara ya-

raşır bir davranışa ulaşmasını sağlayacak tedbirlerinin alınmasında o bölgelerdeki sosyal gelişmenin gerçekleştirilmesi için zorunluluk bulunduğu da bir gerçektir.

Bu durum karşısında «kan gütme» geleneğinin yavaş yavaş silinmesi ve tahripkâr tesirlerinden de halkın korunması için alınması gerekli çeşitli tedbirler arasında 3236 sayılı kanunla alınmış bulunan tedbirlerin de Anayasa'nın 18 inci maddesiyle «dilediği yerde yerleşme hürriyetine» yapılması kabul edilmiş bulunan sınırlama niteliğinde olduğu meydandadır.

Esasen bu cihet Anayasa tasarısının Temsilciler Meclisinde müzakeresi sırasında söz konusu edilerek aynı sonuca varılmıştır.

Nitekim, Anayasa tasarısının 33 üncü maddesinin Temsilciler Meclisindeki ikinci müzakeresi sırasında 33 üncü maddeye bazı hükümlerin eklenmesi hakkında iki teklif yapılmıştır.

Bu tekliflerden birisi;

«Kan gütme sebebiyle işlenen suçlar hakkında kanunla konacak hükümler saklıdır.»

Diğeri de;

«Kan gütme geleneği köklü ve yaygın olan yerlerde, tehlike yaratan ve tehlikeye mâruz bulunan kişiler başka bölgelere göçtürülebilirler.

Göçtürüleceklerin hısımlık dereceleri, malların tasfiyesi, göç ve yerleştirmede yapılacak Devlet yardımı, kamu güvenliği ve Adalet ilkelerinin gerektirdiği ölçüler içinde kanunla tesbit edilir.»

Hükümlerinin 33 üncü maddeye eklenmesini istemiştir.

Böyle bir hükmün Anayasa'da yer almasını gerektiren sebepleri açıklayan önerge sahibinden sonra söz alan Anayasa Komisyonu Sözcüsü aynen :

«Efendim, böyle bir hükmün Anayasa'ya konması için bir sebep yoktur. İhtiyaç var mı, yok mu? Biz bir kanun yapmıyoruz ki. Bir an için, hakikaten ihtiyacın var olduğunu kabul edelim. O zaman, diğer hükümler bunu mümkün kılar. Eğer varsa yani sosyal gelişmemiz bakımından bir zaruret halini almış ise, yerleşme ve seyahat hürriyetlerini düzenleyen maddelerdeki kayıtlar, gerekli hükmün konulmasını mümkün kılacaktır. Binaenaleyh ayrıca böyle bir hükmü belirtmek, modern Ana-

yasalarda kabul edilemez. Zâruret kendisini gösterdiği zaman, Anayasa'nın mevcut hükümleri bunu mümkün kılabilir.

Meselenin muhteva bakımından münakaşasına geçmek istemiyorum. Ancak şu kadarına dokunmak isterim ki, bu yoldaki kanunî kayıtların pek de pratik bir sonuç sağlamadığı, vurmaya kafasına koyan adamın gelip İstanbul'da köprünün üstünde bile vurabilmesiyle sabittir. Mammafi bu meselenin münakaşa edilmesinin yeri Anayasa olmadığı için ileriye bırakıyoruz.»

Demek suretiyle memleketin sosyal gelişmesini gerçekleştirmek için kan gütme olaylarına karşı teklif edildiği şekilde tedbirler alınmasına zaruret bulunduğu takdirde Anayasa'nın dilediği yerde yerleşme hürriyetine dair olan hükümlerinin verdiği imkânlar içerisinde bu hakta sınırlamalar yapılabileceğini Temsilciler Meclisi huzurunda ifade etmiş ve bu suretle önerge sahipleri de, önergeleriyle sağlamak istedikleri maksatlarının esasen Anayasa'da mevcut hükümlerle karşılanmakta olduğu cevabını almaları üzerine tekliflerini geri almışlar ve mesele kapanmıştır. (Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi Cilt : 4 Sahife : 487 - 489)

Her ne kadar Komisyon Sözcüsü, beyanlarının sonunda bu yoldaki kanunî kayıtlardan pratik bir sonuç sağlanamadığı, alınan tedbirlerin etkili olmadığı hususlarına değinmiş bulunmakta ise de konumuz alınan tedbirlerin kifayetli ve etkili olup olmadığını tesbit olmayıp bu tedbirlerin Anayasa'ya uygun bulunup bulunmadıklarının tâvini olduğu ve Komisyon Sözcüsünün kendisi dahi, meselenin, tedbirlerin etkisi açısından incelenmesinin yerinin Anayasa olmadığını açıklamış bulunduğu cihetle 3236 sayılı kanun hükümlerinin tatbikatta olumlu neticeler verip vermediğinin tartışılmasının konu ile ilgisi bulunmamaktadır.

Buraya kadar yapılan açıklamalardan çıkan netice şudur :

Anayasa'nın 18 inci maddesi, sosyal gelişmemizin gerçekleştirilmesinin zorunlu kılacağı hallerde kanunlarla «dilediği yerde yerleşme hürriyetinde» sınırlama yapılabileceğini kabul etmiştir. «kan gütme» geleneğinin etkisi altında bulunan bir kısım halkımızı bu dertten kurtarmak ve tahribatından korumak suretiyle sosyal gelişmelerinin gerçekleştirilmesi için bazı tedbirler alınmasında zorunluk bulunduğu şüphesizdir. Bunun bir sonucu olmak üzere de, 3236 sayılı kanunun 1 ve 2 nci maddeleriyle alınmış olan tedbirlerin, «dilediği yerde yerleşme hürriyetinde» Anayasa'nın caiz gördüğü nitelikte yapılmış bir sınırlama olarak kabul edilmesi gerekmektedir.



Alınan bu tedbirlerin, sosyal bünyede arzu edilen gelişmeyi sağlayacak nitelikte olup olmadığı hususu ise, Anayasa'ya uygunluk konusu ile ilgili bulunmayan ayrı mesele olduğundan incelememizin dışında bulunmaktadır.

Bu durum karşısında sözü geçen kanunun 1 inci ve 2 nci maddeleri hükümlerinin Anayasa'nın 18 inci maddesine aykırılığı da bahis konusu değildir.

Bu sebeplerle karara muhalifiz.

Başkan Vekili  
Lütfi Akadlı

Üye  
Salim Başol

Üye  
Celâlettin Kuralmen

Üye  
Ahmet Akar

Üye  
Muhittin Gürün

Üye  
Lütfi Ömerbaş

#### MUHALEFET ŞERHİ

Anayasa'nın 18 inci maddesinin ikinci fıkrası ile seyahat ve yerleşme hürriyetinin (Sosyal gelişmeyi) gerçekleştirme zorunluğu ile ve kanunla sınırlanabileceğinin kabul edilmiş olmasına ve bu maddenin görüşülmesi sırasında Temsilciler Meclisinde cereyan eden müzakerelere ve komisyon sözcüsünün açıklamalarına göre 3236 sayılı kanunun 1 inci ve 2 nci maddelerinin bu hükme aykırı olmadığı ve bu itibarla sadece Anayasa'nın 33 üncü maddesine dayanılarak iptali gerektiği reyindeyim.

Üye  
İsmail Hakkı Ülkmen

#### MUHALEFET ŞERHİ

3236 sayılı kanunun 1 ve 2 nci maddelerinin cezaların kanunî ve şahsî olması prensibini koyan Anayasa'nın 33 ve seyahat ve yerleşme hürriyetini tanıyan 18/2 nci maddelerine aykırı olduğundan bahisle iptaline karar verilmiş olduğuna göre; bu iptal sebepleri karşısında aynı prensipleri ihlâl eden kanunun diğer hükümleri hakkında da 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı kanunun 28 inci maddesinin uygulanması gerektiği düşüncesindeyiz.

Üye  
Rifat Göksu

Üye  
Şemsettin Akçoğlu

Üye  
İhsan Keçecioğlu

Üye  
A. Şeref Hocaoglu

— O —

Esas No : 1963/358

Karar No : 1964/17

Karar tarihi : 6/3/1964

İtirazda bulunan : Kozan Asliye Ceza Mahkemesi.

İtirazın konusu : Seçimlerin temel hükümleri ve seçmen kütükleri

hakkındaki 298 sayılı ve 26/4/1961 günlü kanunun sandık kurulları üyelerinin seçimine ilişkin 23 üncü maddesi ile bu görevi sebepsiz terkedener verilecek cezaları gösteren 136/2 nci maddesinin 334 sayılı T.C. Anayasasının 11/2. ve 42/2. maddelerine aykırı olduğu kanısına varıldığından söz edilerek bu iki maddenin iptaline karar verilmesi isteminden ibaretir.

#### OLAY :

17/11/1963 gününde yapılan seçimde 51 sayılı sandık kurulu üyelerinden ikisinin seçime başladıktan sonra kuruldaki görevlerinden, haklı bir sebep olmaksızın, ayrılmalardan ötürü 298 sayılı kanunun 136/2 nci maddesi uyarınca cezalandırılmaları için açılmış olan dâvanın Kozan Asliye Ceza Mahkemesindeki duruşmasında mahkemece, 298 sayılı kanunun 23 ve 136. maddelerinin Anayasa'nın 11. ve 42. maddelerine aykırı olduğu kanısına varılarak bu maddelerin iptali için Anayasa'nın 151 inci maddesi gereğince Anayasa Mahkemesine başvurulmasına 12/12/1963 gününde karar verilmiştir.

Kozan Asliye Ceza Mahkemesinin bu kararında ; «298 sayılı kanunun 23 üncü maddesi sandık kurulu üyelerinin tâyinine ilişkin ve 136 nci maddesi de kurul üyeliklerine seçilenlerin icabet etmemeleri veya kurulu sebepsiz olarak terketmeleri halinde tecziyelerine mütedairdir. Demokratik nizamda fertler hürriyet hakkı, mülkiyet hakkı, kişi güvenliği, düşünce, söz, yazı ve vicdan hürriyetleri gibi klâsik hürriyetlerle ailenin korunması, sağlık hakkı, çalışma hakkı, dinlenme hakkı gibi ekonomik ve sosyal haklar doğrudan doğruya insanın yaratılış itibarıyla irade sahibi hür ve sorumlu tek gerçek varlık olduğundan, Devletin temel yapısı unsuru bulunuşundan dolayı tanınmıştır. Nitekim 334 sayılı Anayasamızın 11/2. maddesinde de (Kanun, kamu yararı genel ahlâk, kamu düzeni, sosyal adalet ve millî güvenlik gibi sebeplerle de olsa, bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunamaz). diye bir hüküm vazedilerek yukarıda sayılan klâsik hürriyetlerle, ekonomik ve sosyal hakların özüne tecavüz edilemeyeceği esası kabul edilmiştir. Hak ve hürriyetlerin özüne ancak Devletin varlığını tehlikeye sokan yaygın ve sel felâketi gibi fevkalâde ve özel sebeplerle geçici olarak dokunulabilir. Halbuki seçimler olağanüstü mahiyeti haiz ve fakat fevkalâde bir hadise değildir. İlçe Seçim Kurulu Başkanına bir vatandaşın rızası hilâfına seni sandık kurulu üyesi seçiyorum; İcabet etmediğin takdirde tecziye edilirsin mealindeki hükümler koyan bir kanun, vatandaşın temel hak ve hürriyetlerinin özüne dokunur. Yine Anayasa'nın 42/2. maddesi angaryanın yasak olduğundan bahseder. Angarya

mükellef olmadığı halde vatandaşa zorla iradesi harici bir iş yaptırılması demek olduğundan 298 sayılı kanunla bu maddeye aykırı olarak hüküm sevkedilemeyeceği Anayasa'nın ruh ve maksadından anlaşılmaktadır. 298 sayılı kanunun antidemokratik hüküm sevketmesinin bir sebebi de Anayasa'dan evvel meriyete girmesidir. Her ferdin en başta gelen menfaati ve en önemli hakkı hiç şüphesiz kendi maddi ve manevi varlığını korumaktır. Bu bakımdan temel prensipler koyan ve Devletin varlığı ile bağlı bulunan Anayasa'ya aykırı hiçbir kanun olmayacağı cihetle 298 sayılı kanunun Anayasa'nın 11. ve 42 nci maddelerine aykırı bulunan 23, 136 nci maddelerinin iptali gerekeceği kanısına varılmıştır». denilmektedir.

#### İNCELEME :

Anayasa Mahkemesinin İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi gereğince 24/12/1963 gününde ilk inceleme için yapılan toplantısında dosyada bir eksiklik bulunmadığı anlaşıldığından işin esasının incelenmesine karar verilmiştir. Esasın incelenmesi için 6/3/1964 gününde yapılan toplantıda Kozan Asliye Ceza Mahkemesinin 12/12/1963 günlü kararı ve iptali istenen kanun maddeleri ile Temsilciler Meclisinin bu konuya ilişkin tutanakları ve gerekçesi, hazırlanan rapor ve Anayasa'nın ilgili hükümleri ile gerekçeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

#### GEREKÇE :

Söz konusu 26/Nisan/1961 günlü ve 298 sayılı kanunun Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülen 23 üncü maddesi şöyledir :

«Madde 23 — Sandık Kurulu Üyeleri aşağıdaki şekilde belli olur :

İlçe Seçim Kurulu Başkanı; kendi tüzüklerine göre, ilk genel kurul toplantılarını yapmış olup, o yer seçim çevresi ile birlikte en az 15 seçim çevresinde, 6 aydanberi, il ve ilçe teşkilâtı kurmuş bulunan ve seçime katılan bütün siyasi partilere her sandık için, birer isim bildirmelerini tebliğ eder.

Siyasi partiler bu isimleri, 5 gün içinde, bildirmek zorundadırlar.

İlçe seçim kurulu önünde yapılacak ad çekme sonunda sıraya göre bunlardan, ilk üçü sandık kurulu asıl üyesi, diğerleri sırasıyla yedek üyesidirler.

Bundan başka, sandığın bulunduğu köy ve mahalle ihtiyar heyeti ve ihtiyar meclisi asıl ve yedek üyelerinden keza ad çekme ile iki kişi seçilir. Bu ad çekme sırasına göre ilki asıl, diğeri yedek üyedir.

Ad çekmenin yapılacağı gün, saat ve yer gazetelerle ve gazete olmayan yerlerde alışılmış araçlarla duyurulur. Bildirilen saatte ad çekme açık olarak, başkan tarafından yapılır.

Ad çekme gününün ilân edildiği ve ad çekmenin açık olarak yapıldığı bir tutanakla tesbit olunur.

Üyeliklerin bu şekilde doldurulması mümkün olmazsa, eksikler 19 uncu maddeye göre tamamlanır».

Aynı kanunun 136 ncı maddesi ise :

«Madde 136 — Kurullara seçildiği halde haklı bir sebep olmaksızın vazifesi başına gelmeyenler 500 liradan 2500 liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır.

Seçim başladıktan sonra kuruldaki görevlerini haklı bir sebep olmaksızın terk edenler, iki aydan 6 aya kadar hapis ve 500 liradan 2500 liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır».

şeklindedir.

Görüşme sırasında üyelerden İbrahim Senil, Şeref Hocaoglu, Salim Başol, Celâlettin Kuralmen, Hakkı ketenoğlu, Muhittin Gürün ve Lûtfi Ömerbaş; C. Savcısının iddianamesi, 298 sayılı kanunun 136/2 nci maddesine dayanmakta olduğundan ve esasen sanıklar aynı kanunun 23 üncü maddesi gereğince sandık kurulu üyeliğine seçildekten sonra görevlerini terk etmiş olduklarından, dâvanın bu madde ile bağlantısı kalmadığını mahkemenin uygulamıyacağı işbu 23 üncü maddenin iptali hususunu itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine getirmeyeceğini bu maddeye yöneltile itirazın önceden reddi gerektiğini ileri sürmüşlerse de çoğunluk bu görüşü aşağıdaki sebeplerle benimsememiştir.

Söz konusu 298 sayılı kanunun 136 ncı maddesi, 23 üncü madde hükümleri dairesinde seçilmiş oldukları sandık kurulu üyeliği görevini terk edenleri cezalandırmaktır.

Sanıklar hakkında 136 ncı madde hükmünün uygulanabilmesi için mahkemece önceden sanıkların aynı kanunun 23 üncü maddesi gereğince ve usulüne uygun olarak sandık kurulu üyeliğine seçilmiş olup olmadıklarının araştırılması ve bu cihet belli olduktan sonra görevlerini terk edip etmediklerinin tesbiti gereklidir. Kozan Asliye Ceza Mahkemesi, 23 üncü maddeyi gözönünde tutmadan 136 ncı maddenin uygulanmasına geçemeyeceğinden olay'ın 23 üncü madde ile olan ilintisini ve mahkemenin bu maddeyi uygulamak durumunda olduğunu kabul etmek gerekir.

Böylece mahkemenin, kararında değindiği 23 üncü maddenin iptali konusunu Anayasa Mahkemesine getirmeye yetkili olduğuna çoğunlukla karar verilmiştir.

Anayasa'nın bu konuya ilişkin 11 ve 42 nci maddeleri de şöyledir :

«Madde 11 — Temel hak ve hürriyetler Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlanabilir.

Kanun, kamu yararı, genel ahlâk, kamu düzeni, sosyal adalet ve millî güvenlik gibi sebeplerle de olsa, bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunamaz».

«Madde 42 — Çalışma herkesin hakkı ve ödevidir.

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

Angarya yasaktır.

Memleket ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda vatandaşlık ödevi niteliği olan beden veya fikir çalışmalarının şekil ve şartları demokratik esaslara uygun olarak konuyla düzenlenir».

298 sayılı kanunun iptali istenen 136 ncı maddesinin ikinci fıkrası, aynı kanunun 23 üncü maddesi gereğince sandık kurullarına seçilmiş olup da, seçim başladıktan sonra görevlerini haklı bir sebep olmaksızın terk edenleri cezalandırmakta ve bu suretle kendilerini mecburi çalışmaya tabi tutmaktadır.

Mahkeme, bu mecburi çalıştırmayı Anayasa'nın 42 nci maddesinin üçüncü fıkrası ile yasaklamış olan (Angarya) niteliğinde sayarak bunun Anayasa'ya aykırılığını ileri sürdüğüne göre önce angaryanın ve görülen hizmeti ne olduğunu inceleyip belli etmek gerekir.

Angarya Türk Hukuk Lûgatinde ve Türk Anstülopedisinde devletler Hukuku ve harb hali bakımından açıklanmış özel hukukta da bir malın menfaatinden veya bir şahsın hizmetinden bedava istifade edilmesi şeklinde tarif edilmiştir. Bu niteliği ile angarya, ücreti ödenen mecburi çalıştırma kavramından tamamiyle ayrılmaktadır. Her ikisinde de çalışma mecburiyeti varsa da birinin karşılıksız diğerinin karşılıklı olması, bunların yekdiğerinden tamamiyle ayrı kavramları kapsadığını göstermeğe kâfidir.

Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri hakkındaki 298 sayılı Kanunun denecek ücretler başlığı altındaki 182 nci maddesinde, seçim kurulu başkan ve üyeleriyle bu kanun gereğince grevlendirileceklere ve bu işlerle çalışma saatleri içinde veya dışında çalıştırılacak memur ve hizmetlilere ücret verileceği açıklandığı ve ücret de verilmekte olduğu cihetle seçim sandıklarında mecburi çalışmaya tabi tutulan kimselerin bedava alıştırıldıklarını söz konusu olmayacağından bu alıştırmanın, Anayasa'nın 42 nci maddesi ile kesin olarak yasak edilen ve karşılıksız zorla alıştırma anlamını taşıyan bir angarya olarak kabulü mümkün olamaz. Nitekim Anayasa Tasarısında «kimse zorla çalıştırılamaz» cümlesi konulmuş. iken sonradan bu cümlenin yerine «angarya yasaktır» fıkrasının konulması da mecburi çalıştırmanın aynı anlamı taşımadığı yolundaki düşünceyi destekler. Anayasa'nın 42 nci maddesinin 3 üncü fıkrasında, «angarya yasaktır» şeklinde kesin bir hüküm bulunmakla beraber, bunu takip eden son fıkrasında; memleket ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda vatandaşlık devi niteliği alan beden ve fikir çalışmalarının şekil ve şartlarının, demokratik esaslara uygun olarak kanunla düzenleneceğinin belirtilmesi Anayasa'nın angarya ile mecburi çalışma arasında bir ayırım yaptığını ve toplum hayatının zorunlu kıldığı hallerde bir takım memleket hizmetlerinin yerine getirilmesinde vatandaşların yükümlü tutulmasının mümkün olduğunu göstermeye yeterlidir.

Tasarıda 41 inci madde olarak yer almış olan Anayasa'nın 42 nci maddesinin gerekçesinde; birinci fıkra ile çalışma alanında genel prensibin konulduğu, bir taraftan çalışmanın bir hak olduğu belirtilmekle devletin herkese iş bulmayı kendisine görev edineceği, diğer taraftan da çalışmanın herkes için bir dev olduğu gösterilmek şartiyle vatandaşın topluma karşı önemli bir ödevine işaret edilmiştir. Yine gerekçede; çalışmanın bir dev olduğu yolundaki hükmün, bütün hizmetlerde bir prensip olarak mecburi çalışmanın kabulüne kadar gidemeyeceği ve fakat bazı yükümlerin bu hüküm dışında kalmasının toplum hayatının gereklerinden bulunduğu ve bundan ötürü de yalnız askerlik hizmetinin değil, icabında gençlerin kısa bir süre köy hizmeti yapmaları vesaire gibi diğer bir takım memleket hizmetlerinin kaçınılmaz ihtiyaçlara cevap verdiği oranda vatandaşlara ykletilebileceği ve bu gibi hâllerin böyle bir istisnayı haklı kılacağı açıklanmıştır.

şu halde, kişilerin beden ve fikir çalışmalarından yararlanabilmek için memleket ihtiyaçlarının baskısı ve toplum hayatının zorunluğu karşısında hizmetin, önemli ve cebri çalışmayı gerekli kılan dev niteliğini haiz olması halinde, bunun bir kanunla ve demokratik esaslara uygun olarak düzenlenmesine cevaz bulunduğunu kabul etmek lâzımdır.

Nitekim bir kısım mallar kamulaştırma ve mal edinme yollarıyla sahibinin rızasına bakılmaksızın nasıl sağlanabiliyorsa bazı kamu hizmetlerinin de askerlikte olduğu gibi yüküm yoluyla sağlanabileceği, rıza ve muvafakatine bakılmaksızın Devletçe verilen hizmete kişilerin yükümlü sıfatıyla katılmaya zorunlu olacakları bazı müelliflerce de benimsenmiştir.

Demokratik rejimi kabul etmiş olan memleketimizde, rejime varlık veren seçim işi, diğer hizmetlerden ayrı olarak önemli bir kamu hizmeti niteliğini gösterir. Özellikle bütün memlekette aynı günde ve aynı zamanda başlanıp bitirilmesi gereken seçim işinde hizmetin, bütün yurttaki aynı günde ve düzen içinde aralıksız yapılması zorunluğu karşısında, istisnai bir vatandaşlık hizmeti niteliğini taşıdığı meydandadır. Böyle bir hizmetin aksamasını önlemek için çalışmadan kaçınmanın cezalandırılması hizmetin niteliğinin zorunlu kıldığı bir sonuçtur.

Anayasa'nın 42 nci maddesinin verdiği cevaza dayanılarak geçici bir zaman için yükletilen bu macburi çalışma kişilerin maddi ve manevi varlığının gelişmesi imkânlarını yok edecek nitelikte olmadığı gibi, Anayasa'nın 11 inci maddesinde yazılı temel hak ve hürriyetlerin özüne de dokunmamaktadır. Bu bakımdan itirazın reddi gerekir.

#### SONUÇ :

Yukarıda açıklanan sebeplerden ötürü Seçimlerin Temel Hükmleri ve Seçmen Kütükleri hakkındaki 298 sayılı Kanunun 23 üncü maddesi ile 136 ncı maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine oybirliği ile 6/3/1964 gününde karar verildi.

|                   |                     |                  |                   |
|-------------------|---------------------|------------------|-------------------|
| Başkan            | Başkan Vekili       | Üye              | Üye               |
| Sünuhi Arsan      | Lütfi Akadlı        | Rifat Göksu      | İ. Hakkı Ülkmen   |
| Üye               | Üye                 | Üye              | Üye               |
| Şemsettin Akçoğlu | İbrahim Senil       | Ihsan Keçecioğlu | A. Şeref Hocaoglu |
| Üye               | Üye                 | Üye              | Üye               |
| Salim Başol       | Celâlettin Kuralmen | Hakkı Ketenoğlu  | Fazıl Uluocak     |
| Üye               | Üye                 | Üye              | Üye               |
| Muhittin Gürün    | Lütfi Ömerbaş       | Ekrem Tüzemen    |                   |

Esas No. : 1963/162  
Karar No. : 1964/19  
Karar tarihi : 13/3/1964  
Dâvacı : C. H. Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Gurubu.

Dâvanın konusu : 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanununun 5618 sayılı kanunla değişik 21 inci maddesinin kamulaştırma parası ile ilgili hükmünün Anayasa'nın 38 inci maddesine ve aynı kanunun 25 inci ve 28 inci maddelerindeki kamulaştırma işleminin yargı mercilerince geri bırakılmıyacağına ilişkin hükümlerinin de Anayasa'nın 31. ve 114 üncü maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi istenmiştir.

İlk inceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi uyarınca 8/3/1963 gününde yapılan ilk incelemede C. H. Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Gurubu Genel Kurulunun 14/2/1963 gününde ve 57 nci birleşiminde verdiği kararda dâva konusu kanun hükümlerinin iptali hakkında dâva açılacağı belirtilmemiş olduğundan işbu kararda sözü geçen önerge ve eklerinin onanlı örneklerinin 15 gün içinde gönderilmesi için tebligat yapılmasına karar verilmesi üzerine süresi içinde gönderilen ve dâva açılması istemini kapsayan önergeye bağlı listenin 38. sırasında 4753 sayılı kanununda yazılı bulunduğu, dâva dilekçesinin kaleme kayıt edildiği tarihe göre dâvanın, Anayasa'nın geçici 9. ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı kanunun geçici 5 inci maddelerine uygun olarak süresinde açıldığı dosyada başkaca eksiklik bulunmadığı anlaşılmakla esasın incelenmesi için verilen 15/4/1963 günlü karar uyarınca düzenlenen rapor 4753 sayılı kanunun dâva konusu maddeleri ile Anayasa'nın gerekli maddeleri ve gerekçeleri, Meclis görüşme tutanakları okunarak gereği görüşülüp düşünüldü :

Gerekçe :

Dâvacı 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanununun 21 inci maddesindeki kamulaştırmalarda 1944 yılı Arazi Vergisine matrah olan kıymetin dört katının kamulaştırma karşılığı olduğunu, 1944 yılı başında kesinleşmiş değeri bulunmayan arazide bu değerın Vergi Usul Kanunu gereğince yetkili komisyonlar tarafından belli edileceği, bu değerin çev-



relerindeki en yakın benzeri arazinin 1944 yılı arazi vergisine matrah olan değerden fazla olamayacağı ve bu değer kesinleştikten sonra dört katının kamulaştırma karşılığı olacağı yolundaki hükme itiraz ederek bu hükümlerin Anayasa'nın 38 inci maddesinde yer alan ve kamulaştırmalarda «Gerçek karşılıkların ödenmesini» benimseyen Anayasa görüşüne aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Dâvacı bundan başka dilekçesinde, «Sözü geçen kanunun 28 inci maddesinde 21., 22., 23 üncü maddelerde yazılı işlemlerle bu kanunun uygulanmasıyla ilgili her türlü itiraz ve dâvalar kamulaştırma, Hazine adına tescil ve dağıtmayı durduramayacağı gibi bunların durdurulması hakkında yargı yerlerince de karar verilemez. 25 inci madde hükmü saklıdır hükmü mevcut olduğu gibi 25 inci maddesinin son fıkrasında da bu kararın yerine getirilmesi yargı mercilerince geri bırakılamaz hükmü mevcuttur. Bu hükümler Anayasamızın 31 inci maddesinde yer alan hak arama hürriyetine aykırı olduğu gibi Anayasamızın idarenin yargı denetimi altında bulunacağını emreden 114 üncü maddesine de aykırı bulunduğunu» ileri sürerek dilekçenin sonuç kısmında 4753 sayılı Çifçiyi Topraklandırma Kanununun 21., 25. ve 28 maddelerindeki Anayasaya aykırı hükümlerin iptallerine karar verilmesini istemiştir.

1 — 4753 sayılı kanunun 5618 sayılı kanunla değiştirilmiş olan 21 inci maddesi, dâvanın açılmasından sonra mahkememizin 18/3/1963 günlü ve 1963/10-61 sayılı kararı ile iptal edilmiş olduğundan konusu kalmayan bu maddeye ilişkin istek hakkında yeniden karar verilmesine yer bulunmamaktadır.

2 — Dâva dilekçesinde dâvanın sözü geçen kanunun 25. ve 28. maddelerinde yer alan, yürütmenin yargı mercilerince geri bırakılamayacağı hakkındaki hükümlere yöneltildiği anlaşılmakta olduğundan incelemeler bu hükümlere hasredilmiştir. Dâvacı bu hükümlerin Anayasanın 31. maddesiyle kabul edilen hak arama hürriyetine ve 114. maddesinin idarenin eylem ve işlemlerinin yargı denetimi altında bulunacağı ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının (Hak arama hürriyeti) ve (yargı denetimi) kenar başlıklarını taşıyan 31. ve 114 üncü maddeleri şöyledir :

«Madde 31 — Herkes, meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde dâvacı veya dâvalı olarak, iddia ve savunma hakkına sahiptir.

Hiç bir mahkeme, görev veya yetkisi içindeki dâvaya bakmaktan kaçınamaz.»

«Madde 114 — İdarenin hiç bir eylem ve işlemi, hiç bir halde, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz.

İdarenin işlemlerinden dolayı açılacak dâvalarda süre, aşımı yazılı bildirim tarihinden başlar.

İdare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür..»

Dâvanın çözümlenmesi için yürütmenin durdurulması yetkisinin mutlak olarak yargı erki kavramı içinde bulunup bulunmadığının belli edilmesi gerekir.

Yürütmenin durdurulması, ihtiyatî tedbir neteliğinde istisnai bir usul hükmüdür. 4753 sayılı kanunda bu usulün kabul edilmemiş olması kamu hizmetinin özelliğinden doğmaktadır. Kamu hizmetinin aralıksız, eksiksiz ve düzenli bir şekilde yürütülmesi esastır. Kamu hizmetlerinin ihdası veya yürütülmesi amacıyla idarenin yetkili organlarınca alınan icrai kararlar Özel Hukuktakinin tersine, bir hâkim tarafından teyit edilmesine ihtiyaç olmaksızın yürütülür. Bu kararlardan zarar görenlere kararın kanuna aykırılığı sebebiyle iptalini istemek konusunda tanınmış olan hak arama hürriyeti ve idarenin bütün eylem ve işlemlerinin hiç bir halde yargı denetiminin dışında bırakılamıyacağı ilkesi, kendiliğinden yürütmenin yargı mercilerince durdurulması yetkisini de kapsayıcı nitelikte sayılamaz. Bunun aksi düşünüldüğü takdirde idarenin fonksiyonunu yerine getirmesi ve kamu hizmetlerinin düzenli ve aralıksız olarak yürütülmesi mümkün olamaz. Bu hal ise idarede anarşi yaratılmasını yol açar. Kanun koyucu lüzumlu görürse yargı organına bu yetkiyi verebileceği gibi kamu hizmetinin niteliği bakımından kullanılması sakıncalı gördüğü hallerde bu yetkiyi vermemesi de mümkündür.

Anayasanın üçüncü bölümünün (Yargı) başlığı altındaki genel hükümler kısmında yer almış olan 132 nci maddesi, hâkimlerin Anayasa'ya Kanuna, Hukuka ve vicdani kanaatlerine göre hüküm vereceklerini açıklamış, aynı kısımda yer alan 136 ncı maddesi Mahkemelerin Kuruluşunun, görevinin ve yetkilerinin, işleyişinin, ve Yargılama Usullerinin kanunla düzenleneceği hükmünü koyduğu gibi aynı bölümün Yüksek Mahkemeleri belirten kısmında yer almış olan 140 ıncı maddesi de Danıştay'ın Kuruluşunun, işleyişinin, Yargılama Usullerinin kanunla düzenleneceği hükmünü koymak suretiyle yargılama usullerinin ancak kanunla düzenleneceğini belirtmiştir.

Çiftçiyi topraklandırma görevi, büyük ölçüde ferdî çıkarlarla ilgili bir kamu hizmetidir. Memleketimizin bu konudaki özel durumu ve 1924 günlü Anayasa'nın değişik 74 üncü maddesinin ön gördüğü (Çiftçiyi toprak sahibi yapmak) görevinin eksiksiz ve çabuk olarak yerine getirilebilmesi için kanun koyucunun yargı mercilerine yürütmenin durdurulması konusunda yetki vermemesinde ve çiftçiyi topraklandırma işlemlerinin aralıksız olarak yürütülmesinde kamu yararı gördüğü açıktır.

Anayasamız'da 37 nci maddesinde yer alan «Devlet, toprağın verimli olarak işletilmesini gerçekleştirmek ve topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçiye toprak sağlamak amaçları ile gereken tedbirleri alır» şeklindeki hükümü ile Devlete aynı görevi yükleyerek eski Anayasa hükmünü daha geniş bir görüşle benimsemiş bulunmaktadır.

Anayasa'nın 31 inci maddesiyle herkese tanınan hak arama hürriyeti, Çiftçiyi Topraklandırma Kanununun bu işlemlerde yargı mercilerince yürütmenin durdurulmasını yasaklamasıyla kayıtlanmış olmamaktadır. Gerçekten dâva konusu 4753 sayılı kanunun 25. ve 28 inci maddelerinde herkesin meşru bütün vasıta ve imkânlarından faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde dâvacı veya dâvalı olarak iddia ve savunma hakkını engelleyen bir hüküm yer almadığı gibi, idarenin bu işlem ve eylemini yargı denetiminin dışına çıkaran bir hüküm de mevcut değildir.

Bu maddeler sadece yürütmenin yargı mercilerince durdurulmasını yasaklamaktadır. Bir dâvada hâkimin, idari kararın yürütülmesini durdurmadan yasaklanmış olması o dâvayı hak ve hakikatı ortaya çıkarcak şekilde yargılama usullerinin sınırı içinde en geniş bir şekilde incelenmesini engelleyici bir nitelik taşımamaktadır. Bundan başka idarenin kararlarının yargı mercilerince iptal edilmesi halinde kararın yürütülmesinden ötürü uğranılan zararın tazminine de 4753 sayılı kanunun sözü geçen maddeleri engel değildir.

Burada mülkü haksız yere kamulaştırdığı veya Devlet malı sayılarak o suretle tapuya tescil edildiği yargı kararı ile belli edilen kişinin, yargılanmanın sona ermesine kadar taşınmaz mallarının topraksız çiftçilere dağıtılmış olması sebebiyle aynen tazminden yoksun kalacağı ve bunun da idari kararın yürütülmesini durdurmaktan yargı mercilerinin yasaklanmış olmasından doğacağı ileri sürülebilir.

İdare Hukukunun ilkelerine göre idari eylem ve işlemler dolayısıyla kişinin uğrayacağı zararların ancak para ile tazmin edilmesi gerekli olup, uğranılan zararın aynen giderilmesi ve eski halin geri getirilmesi

söz konusu değildir. İptal kararları kendiliğinden eski hali geri getirecek bir hukuki sonuç doğurmaz. Yargı mercii idareyi belli bir hal şekli uygulamaya zorlayamaz. İdare kamu hizmetinin gereklerini göz önüne alarak iptal kararının ışığı altında hakkaniyet esaslarına göre yeni bir karar vermek zorundadır. Bu bakımdan yürütmenin durdurulmasının yasaklanmasını, aynen tazminin istenemeyeceği düşüncesiyle, hak arama hürriyetine aykırı saymak mümkün değildir. Kaldı ki Anayasanın 114 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu belirtilmiş ve idareye ancak malî bir sorumluluk yüklenebileceği ilkesi açıklanmış bulunmaktadır. Nitekim Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonunun raporunda bu madde açıklanırken idarenin (Malî sorumluluğu) esasının konulmuş olduğunun belirtilmesi de bunu göstermektedir.

Anayasa'nın 114 üncü maddesinde idarenin hiçbir eylem ve işleminin hiçbir halde yargı denetimi dışında bırakılamayacağını yazılı olması da dâvanın kabulünü gerektiren bir sebep değildir. Zira idari işlem ve eylemlerin yargı denetimi altında bulundurulması, o işlem ve eylemlerin yetkili organlarca kanunun koyduğu esas ve şekillere ve kanunun maksadına uygun olarak yapılmış olup olmadığının yargı mercilerince denetlenmesi demektir. Bu bakımdan yürütmenin durdurulmazlığını hiçbir eylem ve işlem, deyimi içinde mütalâa etmeğe imkân olmadığı gibi, maddenin gerekçesine göre (Hiç bir halde) deyimi olağanüstü haller ve sıkı yönetimde de yargı denetiminin ortadan kalkmayacağını ifade etmek maksadiyle konulmuş olduğundan bu deyimle dayanarak yürütmenin durdurulmazlığının Anayasayı aykırılığı ileri sürülemez.

Üyelerden Şemsettin Akçoğlu, Celâletin Kuralmen ve Hakkı Ketenoğlu bu görüşe katılmamışlar, dâvanın kabulü ve dâva konusu hükümlerin iptali gerektiği düşüncesinde bulunmuşlardır.

#### SONUÇ :

Yukarıda açıklanan sebeplerden ötürü :

1 — 4753 sayılı kanunun 5618 sayılı kanunla değişik 21 inci maddesi mahkememizin 18/3/1963 günlü ve 1963 - 10 - 61 sayılı kararı ile işbu dâvanın açılmasından sonra iptal edilmiş olduğundan bu maddeye yöneltilen ve konusu kalmıyan dâva hakkında karar verilmesine yer olmadığına oybirliği ile;

2 — Aynı kanunun 25 inci maddesinde yer alan «Bu kararın yerine getirilmesi yargı mercilerince geri bırakılamaz.» Ve 28 inci maddesinde

yer alan «Bunların durdurulması hakkında yargı yerlerince de karar verilemez.» Şeklindeki hükümlerin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve davanın reddine Üyelerden Şemsettin Akçoğlu, Celâlettin Kuralmen ve Hakkı Ketenoğlu'nun muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile; 13/3/1964 gününde karar verildi.

|                   |                     |                  |                   |
|-------------------|---------------------|------------------|-------------------|
| Başkan            | Başkan Vekili       | Üye              | Üye               |
| Sünuhi Arsan      | Lütfi Akadlı        | Rifat Göksu      | İ. Hakkı Ülkmen   |
| Üye               | Üye                 | Üye              | Üye               |
| Şemsettin Akçoğlu | İbrahim Senil       | İhsan Keçecioğlu | A. Şeref Hocaoglu |
| Üye               | Üye                 | Üye              | Üye               |
| Salim Başol       | Celâlettin Kuralmen | Hakkı Ketenoğlu  | Ahmet Akar        |
| Üye               | Üye                 | Üye              | Üye               |
| Muhittin Gürün    | Lütfi Ömerbaş       | Ekrem Tüzemen    |                   |

#### MUHALEFET ŞERHİ

1— Çoğunluk kararı, (Kamu hizmetinin aralıksız, eksiksiz ve düzenli bir şekilde yürütülmesi gerektiği; idarenin - hiçbir mercice tasvip ve tasdika muhtaç olmaksızın - hemen infazı gereken kararı hakkında yargı yerlerince ittihaz edilecek( İcranın durdurulması) kararlarının kamu hizmetini aksatacağı; böyle bir kararın verilmesini yasaklıyan 4753 sayılı kanun hükümleri, 1924 tarihli Teşkilâtı Esasiye Kanununun 74 üncü maddesinde olduğu gibi Anayasa'nın 37 nci maddesinde derpiş edilen «Çiftçiyi Toprak Sahibi Yapmak» maksadına dayandığına ve kamu yararına olduğuna göre, Anayasaya aykırılığın bahis konusu edilemeyeceği) düşüncelerine dayanmaktadır.

2 — Kamu hizmetlerinin geciktirilmemesi bir gaye olmakla beraber bu hizmetlerin ifası vesilesiyle fert haklarının. kanunlara aykırı şekilde, ihlâl edilmemesi de şarttır. Kendi görevlerine giren konularda umumi mahkemeler ve Danıştay, idarenin faaliyetlerini denetliyerek, haksızlıkları bertaraf etmekle mükelleftirler.

4753 sayılı kanuna göre tesis edilen muamelelerde de haksızlıklar olabilir. Bir gayrimenkul 5.000 dönümden az iken, kanunun 5618 sayılı kanunla değişik 14 üncü maddesinin C bendine aykırı şekilde, kısmen kamulaştırılabilir. İşlenmiş bir araziye - işlenmediğine dair yanlış bir tesbit neticesi - aynı maddenin d bendine dayanılarak, kamulaştırma hükmü uygulanabilir. Bu maddenin son fıkrasında kamulaştırma dışında bırakılacağı gösterilen tesisler bağ ve bahçelerle bazı ağaçlıklar hakkında istisna hükmü uygulanmamış olabilir.

Kanuna aykırı bu tasarruflarla hakları ihlâl edilen gayrimenkul sahiplerinin yargı yerine başvururken elde etmek istedikleri netice (Mülkiyet haklarını geri almak) tır. Anayas'nın 31 inci maddesi kendilerine (Meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanma) hakkını tanımaktadır. Haklarının gereği gibi ihkakı da, başvuru yargı yerinin, usul kanunun kendisine tanıdığı bütün yetkileri kullanmasıyla mümkündür.

Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanununun 101 inci madesiyle sonraki maddeleri ve Danıştay Kanununun 55 inci maddesi -dâvacı tarafından istenirse ve yargı yerince de lüzumlu olduğuna kanaat getirilirse her türlü ihtiyati tedbirlerin ittihazına ve bu meyanda icranın durdurulmasına karar verilmesine müsaittir.

Bu yetkinin yargı yerlerine tanınması tehlikede olan hakkı emniyet altına almak, verilecek hükmün neticelerini evvelden mahfuz tutarak icrasını sağlamak içindir. Aksi taktirde kararın infazı güçleşecek veya üçüncü şahısların iyiniyetle iktisap ettikleri hakların ihlâl edilememesi gibi bir sebeple - infaz imkânsız olacaktır. Nitekim 4753 sayılı kanunun 29 uncu maddesi (Haksız olarak kamulaştırıldığı anlaşılan arazi dağıtılmışsa sahibine iade edilemeyeceği ve hakkının para ile ödenmesine karar verileceği) hakkındaki hükümle, ihlâl edilen aynı hakkın istirdat olunamayacağı tehlikesine işaret etmektedir.

Görülüyor ki, kamulaştırma işleminin iptali dâvasında, hiç olmazsa, (Dağıtmanın durdurulması) na dair bir tedbir kararı verilemeyeşi dâvanın neticesine tesir etmekte, iptal talebini hükümsüz bırakmaktadır.

Dâvacının korunmasını istediği hak (Mülkiyet hakkı) dır. (Yargı yerlerince dağıtmanın durdurulması hakkında karar verilemez) hükmü bu hakkın özüne dokumaktadır. Anayasa'nın 11 inci maddesine aykırıdır. Malın bedelinin ödenmesi idarenin haksızlığı meydana çıkan tasarrufundan doğan zararın tazmini olup (iptal) dâvasının tabii sonucu değildir. Vaktinde iptal dâvası açan ve icranın durdurulmasını isteyen hak sahibinin, elinden alınan arazinin dağıtılmasına mani bir karar istihsalinden mahrum kalışıyla mülkü elinden çıkmış olmaktadır. Mülkiyet hakkının özü böylece ihlâl edilmiştir. Tazminat hakkı ise büsbütün başka bir haktır. (İptal) dâvasıyla (Tam kaza) dâvasının mevzuları ve mahiyetleri arasında mevcut farklar düşünülürse 4753 sayılı kanunda yer alan (Mal bedelinin ödenmesi) hükmünün mülkiyet hakkını koruyucu nitelikte bulunmadığı meydana çıkar.

3 — Gerektiğinde her dâvada tedbir kararı veya tehiri icra kararı vermeye yetkili yargı yerlerinin 4753 sayılı kanundan doğan dâvalarda

bu yetkilerini kaldırmak için hiçbir makul sebep yoktur. Çoğuluk kararında ifade edildiği gibi bunun sebebi, sadece kamu hizmetlerinin geciktirilmemesi ise Danıştay Kanununun 55 inci maddesinin sevkindeki maksat izah olunamaz.

Kaldığı, yargı yerlerinin tahiri icra kararı verme hususundaki yetkileri kamu hizmetlerinin durdurulması veya geciktirilmesi sonucunu da doğurmaz. Kararın verilmesi, ibraz edilen delillere dayanarak yargı yerinin (Kamulaştırılmada yolsuzluk bulunduğu) hususunda bir kanaate varmaları şartına bağlıdır. Dâvacının dâvada haksız çıkması halinde kamu hizmeti aksamış olabilirse de bu mahzur (Mülkiyet hakkının kanunsuz ihlali) tehlikesi zayıf kalır.

Bu sebeplerle, kararın 2 numaralı bendine muhalifiz.

|                   |                     |                 |
|-------------------|---------------------|-----------------|
| Üye               | Üye                 | Üye             |
| Şemsettin Akçoğlu | Celâlettin Kuralmen | Hakkı Ketenoğlu |

— O —

Esas No. : 1963/133

Karar No. : 1964/21

Karar tarihi : 17/3/1964

Dâvacı : C. H. P. Türkiye Büyük Millet Meclisi Grubu.

Dâvanın Konusu : 1110 sayılı Askeri Memnu Mıntıkalar Kanununun 4944 sayılı kanunla değişik 1 inci maddesi A bendinin, Anayasa'nın 38 inci maddesine aykırı olduğundan iptali istenmiştir.

İnceleme : Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi uyarınca 8/3/1963 gününde yapılan ilk incelemede, C. H. P. Türkiye Büyük Millet Meclisi Grubu Genel Kurulunun 14/2/1963 günlü, 57 nci birleşiminde verdiği kararda dâva konusu kanun hükümlerinin iptali için dâva açılacağı belirtilmemiş olduğundan kararda sözü geçen önerge ve eklerinin onanlı örneklerinin 15 gün içinde gönderilmesi için tebligat yapılmasına karar verilmiş, yapılan tebligat üzerine istenen belgelerin süresi içinde mahkemeye gönderildiği anlaşılmış olmakla 15/4/1963 günlü toplantıda işin esasının incelenmesine karar verilerek düzenlenen rapor, iptali istenen kanun hükümleri, Anayasa'nın ilgili maddeleri, Meclis tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvacı, dilekçesinde dâva konusu başlığı altında 1110 sayılı Askeri Memnu mıntakalar Kanununun 1 inci maddesinin A fıkrasındaki Anaya-

saya aykırı hükmün iptali gerektiğini ve gerekçe kısmında da madde metnini belirttikten sonra rızaen mübadelenin İstimlâk Kanununda kabul edilen bir esas olduğunu, mecburi mübadelenin ise Anayasamızın 38 inci maddesine aykırı bulunduğunu açıklamış, sonuç kısmında da 1110 sayılı kanunun 4944 sayılı kanunla değişik 1 inci maddesinin A bendindeki Anayasa'ya aykırı hükmünü iptalini istemiş olduğundan incelemenin maddede yer alan (..... veya buradan çıkacaklara mübadeleden gayrimenkul mal verilir. Muadili gayrimenkul mallar bir tahmin kurulu marifetiyle tâyin edilir. Vukubulacak anlaşmazlıklar il idare kurulu kararı ile hallolunur.) şeklinde hükme hasren yapılmasına üyelerden Muhtittin Gürün'ün dâva, söz konusu A fıkrasının tümündeki Anayasa'ya aykırı hükümlerin iptali istemiyle açılmış olduğundan incelemenin fıkranın bütün hükümleri üzerinde yapılması gerektiği yolundaki muhalefetiyle ve oyçokluğu ile karar verildikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

**Gerekçe :**

Anayas'nın 36 inci maddesinde belirtildiği üzere mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz. Öte yandan Anayasamız, 38 inci maddesinde kamulaştırmanın esas ve usullerinin tâyini kanuna bırakmakla birlikte kamulaştırılacak taşınmaz malın gerekçe karşılığının peşin olarak ödenmesini şart koşmuş bulunmaktadır.

Askeri müstahkem mevkileri ve buradaki tesisleri korumak amacıyla mevki ve tesislerin etrafında memnu mıntakalar ihdası memleket savunmasıyla ilgili olup Devletin bu Yolda alacağı korunma tedbirlerinin kamu yararına olduğu üzerinde tartışma yapılması caiz olamayacak kadar aşikârdır. Bu bakımdan memnu mıntakaların sınırları içinde bulunan taşınmaz malların usulü dairesinde kamulaştırılması Anayasaya aykırı değildir. Ancak, kamulaştırma yolu ile mülkiyet hakkı elinden alınan kimseye, malının karşılığı olarak para yerine aynı değerde taşınmaz mal verilmesi hususunda idareye yetki tanınması konusu üzerinde durulmak gerekir. Gerçekten 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 26 ncı maddesiyle değiştirme yoluyla kamulaştırma yapılması mümkün ise de, kanun koyucu bu hali mal sahibinin açık muvafakatine bağlamıştır. 1110 sayılı kanunun 1 inci maddesinin A fıkrasında ise kamulaştırma karşılığının değiştirme yolu ile sağlanması, idarenin tek taraflı irade ve arzuna bırakılmıştır. Bu hal, Anayasamızın kamulaştırmanın gerçek karşılığı peşin ödenmesi şartıyla yapılacağı yolundaki 38 inci maddesi ile bağdaşmaz ve sözü edilen hükmün iptali gerekir.



Maddede yer alan, kamulaştırma karşılığı verilecek taşınmaz mal kıymetinin tâyinine ve doğacak anlaşmazlıkların il idare kurulu kararı ile çözümleneceğine ilişkin hükümler değiştirme yoluyla kamulaştırmayı öngören esasla ilgili olduğundan bu hükümlerin de iptal edilmeleri lâzımgelir.

**Sonuç :**

Yukarıda yazılı sebeplerden ötürü 1110 sayılı Askeri Memnu Mıntakalar Kanununun 4944 sayılı kanunla değişik 1 inci maddesinin A bendinde yer alan (..... veya buradan çıkacaklara mübadeleden gayrimenkul mal verilir. Muadili gayrimenkul mallar bir tahmin kurulu marifetiy- le tâyin edilir. Vukubulacak anlaşmazlıklar il idare kurulu kararı ile hallonur.) şeklindeki hükmün, iptaline oybirliği ile 17/3/1964 gününde karar verildi.

|                   |                     |                  |                   |
|-------------------|---------------------|------------------|-------------------|
| Başkan            | Başkan Vekili       | Üye              | Üye               |
| Sünuhi Arsan      | Lütfi Akadlı        | Rifat Göksu      | İ. Hakkı Ülkmen   |
| Üye               | Üye                 | Üye              | Üye               |
| Şemsettin Akçoğlu | İbrahim Şenil       | İhsan Keçecioğlu | A. Şeref Hoçaoğlu |
| Üye               | Üye                 | Üye              | Üye               |
| Salim Başol       | Celâlettin Kuralmen | Hakkı Ketenoğlu  | Fazıl Uluocak     |
| Üye               | Üye                 | Üye              | Üye               |
| Muhittin Gürün    | Lütfi Ömerbaş       |                  | Ekrem Tüzemen     |

— O —

Esas No. : 1964/2

Karar No. : 1964/23

Karar tarihi : 20/3/1964

İtirazda bulunan : Karacasu Asliye Hukuk Mahkemesi

İtirazın konusu : Orman Kanununa bazı hükümler eklenmesine ve bu kanunun 1 inci maddesinde değişiklik yapılmasına dair olan 4785 sayılı kanunun 1 inci maddesinin «Bu ormanlar hiçbir işlem ve bildirimle liizum olmaksızın Devlete geçer.» şeklindeki ikinci cümlesinin, Anayasanın 36 ncı ve 38 inci maddeleri yoluyla 114 üncü maddesine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenmiştir.

Olay Dâvacı, kendi arazisinden çam ağaçları kesildiğini, orman idaresinin, hiçbir sebep yokken bu tomruklara el koyduğunu, bu arazinin

yüzölçümü ve Devlet ormanlarına uzaklığı bakımından orman niteliğinde olmadığını ileri sürerek, müdahalenin önlenmesini ve daha önce davanın açıldığı Karacasu Sulh Hukuk Mahkemesinin ihtiyati tedbir kararı uyarınca satılan tomrukların parasının kendisine ödenmesini, orman idaresi ise ağaçların kesildikleri yerin orman olduğunu savunmuş ve açtığı karşılık dava ile de tomrukların parasının idareye verilmesini istemiştir.

Ağaçların kesildiği yerin orman olduğu, 4785 sayılı kanunla devletleştirilmiş bulunduğu ve olayda geri verme şartlarının bulunmadığı orman bölge şefliğinin cevabından anlaşılması üzerine mahkeme, 21/11/1963 günlü kararında, özetle Anayasa'nın 36 ncı maddesinin mülkiyet hakkını tanıdığını, 38 inci maddesinde de taşınmaz malların, kanunda gösterilen esaslara ve usullere göre kamulaştırılması öngörüldüğünü, bu usullerin bir işlemi ve mülk sahiplerine bir bildirimi gerektirdiğini, nitekim Anayasa'nın 114 üncü maddesinin bu yolda davranışı emrettiğini, olayda, idarece devletleştirme işlemi hakkında dâvacıya yazılı bildirim yapılmamakla bu eylemin, Anayasa'nın 114 üncü maddesine aykırı olarak yargı mercilerinin denetimi dışında bırakıldığını, malının devletleştirildiği kendisine bildirilmeyen kişinin yıllarca sonra taşınmaz malının devletleştirildiği iddiası karşısında kaldığını ve sözü geçen 4785 sayılı kanunun 5 nci maddesinde yazılı olduğu şekilde dahi değerini aramaktan yoksun bırakıldığını, bu sebeplerle, söz konusu cümlelerin Anayasa'ya aykırılığı dolayısıyla uygulanmaması gerektiği kanısına varıldığını belirterek dosyayı mahkememize göndermiş ve davanın görülmesini geri bırakmıştır.

**İnceleme :** Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci madesi uyarınca 21/1/1964 gününde yapılan ilk incelemede, eksiklerin, mahkememizin 6/12/1963 günlü kararı uyarınca tamamlandığı, başkaca bir eksiklik bulunmadığı ve başvurunun Anayasa'nın 151 inci ve Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı kanunun 27 nci maddesine uygun olduğu anlaşılmakla işin esasının incelenmesine karar verildiğinden düzenlenen rapor, Karacasu Asliye Hukuk Mahkemesinin 21/11/1963 günlü kararı ve ekleri, 4785 sayılı kanunun ve Anayasa'nın konu ile ilgili maddeleri, gerekçeleri, komisyon raporları ve Meclis görüşme tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

**Gerekçe :**

4785 sayılı kanunun 1 inci maddesi şöyledir . «Madde 1 — Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte varolan gerçek veya tüzel, özel kişilere,

Vakıflara ve köy, belediye, özel idare kamu tüzel kişiliklerine ilişkin bütün ormanlar bu kanun gereğince devletleştirilmiştir. Bu ormanlar hiç bir işlem ve bildirime lüzum olmaksızın Devlete geçer.»

Mahkeme bu maddenin ikinci cümlesinin iptalini istemektedir.

Üyelerden Lûtfi Akadlı, İsmail Hakkı Ülkmen, Şemsettin Akçoğlu, Abdurrahman Şeref Hocaoglu ve Fazıl Uluocak, dâvanın konusuna göre, olayda, mahkemenin bu cümle hükmünü uygulamasına yer bulunmadığı ve bunun iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmağa yetkili olmadığı görüşünde bulunmuşlar ise de çoğunluk bu görüşe katılmamıştır.

Mahkemenin, gösterdiği gerekçeye göre, söz konusu hükmün olayda yargı denetimini önlediği, bu durumun, Anayasa'nın 114 üncü maddesine aykırı olduğu ve bu hüküm iptal edilirse denetim yapabileceği kanısında bulunduğu anlaşılmaktadır.

Bu gerekçe karşısında mahkemenin bu hükmü uygulamak durumunda bulunduğu ve Anayasa Mahkemesine başvurmağa yetkili olduğuna, adları geçen üyelerin muhalefetleri ile ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

Bundan sonra, 4785 sayılı kanunun uygulanmakta olan bir kanun olup olmadığı konusu tartışılmış, Üyelerden Muhittin Gürün, özetle, bu kanunun yürürlüğe girdiği günde hükmünü yerine getirdiği, sonradan çıkacak olaylara uygulama kabiliyeti taşımadığı, mahkememizce verilecek kararın, Anayasa'nın 152 nci maddesine aykırı olarak eski olaylara etki yapmak suretiyle geriye yürütücü bir nitelik taşıyacağı görüşünü savunmuştur.

Kanunun yürürlüğe girdiği gün 1 inci maddesine göre, bütün ormanların devletleştirildiği bir gerçektir. Ancak, bu maddeden, kanunun uygulama kabiliyeti kalmadığı anlamı çıkarılamaz. İlgililer ormanlarının devletleştirildiğini öğrenince, haklarını almak için idareye başvuracaklar, bazıları mallarının kanunun kapsamına girmediğini iddia edebilecekler, bu konularla ilgili başka itirazlar ileri sürebilecekler, bu yüzden çıkacak uyuşmazlıklar yargı mercilerince çözümlenecektir. Mahkememize gelen olay, bu hususta yeter bir delil teşkil eder. Gerek idare ve gerek yargı mercileri, bu istek ve iddiaları 4785 sayılı kanun yönünden incelemek ve bu kanunun hükümlerine göre karar vermek zorundadırlar. Şu halde, ormanlar bir günde devletleştirilmekle bu yüzden ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklar bakımından kanunun uygulama kabiliyetini yitirdiği kabul edilemez. Mahkememizce verilecek olan kararın geriye yürütücü nitelik taşıyacağı düşüncesi de işin incelenmesine engel teşkil etmez.

Mahkememizce verilen bir iptal kararı üzerine, bu kararın eski olaylara etki yapıp yapmayacağı idarenin ve gerekirse yargı mercilerinin çözümleyeceği ayrı bir konudur. Mahkememizin, yürürlükte olan bir kanunu Anayasa yönünden incelerken, vereceği kararın geriye yürüyüp yürütmeyeceğini tartışması, görevi dışında kalır. Bu sebeplerle itirazın incelenmesi gerektiği, Üyelerden Muhittin Gürün'ün muhalefeti ile ve oy çokluğu ile kararlaştırılmıştır.

İşin esasına gelince; mahkemenin dayandığı, "Anayasa'nın 36 ncı maddesi, mülkiyet ve miras haklarına 38 inci maddesi ise kamulaştırmaya ilişkin hükümler taşımaktadır.

36 ncı maddeye göre mülkiyet ve miras hakları ancak kamu yararı amacı ile ve kanunla sınırlanabilir. Ormanların devletleştirilmesi, bunlar üzerindeki mülkiyet hakkını sınırlamamakta, bu hakkı kişilerden alarak Devlete geçirmekte ve böylece hakkın özüne dokunmakta olduğundan, itirazın 36 ncı madde ile bir ilgisi yoktur. Ormanların Devletleştirilmesi konusu Anayasa'nın 38 inci maddesinin ikinci fıkrasında ele alınmıştır. Bu fıkranın ilk cümlesinde «Çiftçinin topraklandırılması, ormanların Devletleştirilmesi, yeni orman yetiştirilmesi ve iskân projelerinin gerçekleştirilmesi amaçları ile kamulaştırılan toprak bedellerinin ödeme şekli kanunla gösterilir» denilmektedir. Bu hükümlerle, Anayasa, ormanların kanunla Devletleştirilmesini kabul etmiş ve bu tasarrufu da kamulaştırma niteliğinde saymıştır. Aynı maddenin ilk fıkrasında, kamu yararının gerektirdiği hallerde gerçek karşılığı peşin ödenmek şartıyla, kamulaştırmanın kanunda gösterilen esas ve usullere göre yapılacağı açıklanmıştır. Şu halde, ormanların Devletleştirilmesine ilişkin kanunda da kamulaştırma kanununda olduğu gibi, Devletleştirilmenin esas ve usullerinin gösterilmesi gerekir 4785 sayılı kanunun 1 inci maddesinin iptali istenen ikinci cümlesi de ormanların ne suretle Devlete geçeceğini gösteren bir usul hükmünden, bir esastan ibarettir. Bu cümlede Anayasa'nın 38 inci maddesinin sözüne veya özüne aykırı bir yön yoktur.

Mahkeme, itirazında, Anayasa'nın 114 üncü maddesine de dayanmaktadır.

Bu madde şöyledir :

«Madde 114 — İdarenin hiçbir eylem ve işlemi, hiçbir halde, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz.

İdarenin işlemlerinden dolayı açılacak dâvalarda süre aşımı, yazılı bildirim tarihinden başlar.

İdare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.»

Maddenin başlıca amacı, idarenin eylem ve işlemlerinin yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılmasını önlemektir. İptali istenilen cümlede ise bu denetimi önleyen bir hüküm yoktur. İlgililer, kanunun belli ettiği süreler içinde haklarını aramak üzere gerek idareye ve gerek yargı mercilerine başvurmakta tamamiyle serbesttirler. 4785 sayılı kanun yayımlanmakla, ormanların Devletleştirildiğini ilgililerin öğrenmiş olmaları asıldır. Bu durumu öğrenmeleri ve haklarını arayabilmeleri için kendilerine ayrıca yazılı bildirim yapılmasına lüzum yoktur. Anayasa'nın 114 üncü maddesinin gerekçesinde, bu maddede yer alan ve dâve açma süresinin yazılı bildirim tarihinden başlayacağını öngören hükümde söz konusu edilen işlemlerin, ferdi tasarruflar olduğu, genel tanzimi ifade eden tüzük veya yönetmelik gibi idare tasarrufları için belli yayın usullerinin kabul edildiği belirtilmiştir.

İdarî işlemler için benimsenen bu esasın, tanzim tasarruflarının başında gelen kanunlar hakkında da uygulanması doğal görülmek gerekir. Şu halde idare tarafından ayrıca yazılı bir bildirim yapılmamakla Anayasa'nın 114 üncü maddesine aykırı olarak yargı denetiminin önlenmiş olduğu söylenemez.

Öte yandan, idarenin, kanunları uygularken işlemler yapması, idare hukukunun ilkelerindendir. Ancak 4785 sayılı kanunun 1 inci maddesinin açıkça yasama tasarrufu olarak bir işlem yapmış olması dolayısıyla artık idarenin Devletleştirme için ayrıca bir işlem yapmasına lüzum kalmamış ve maddenin ikinci cümlesinde bu durum belirtilmiştir. Kanun koyucunun idareye bu direktifi vermesinde de, Anayasa'nın 114 üncü maddesine bir aykırılık yoktur. Zira 114 üncü maddede idarenin her yasama tasarrufu üzerine işlem yapması zorunlu kılınmamış, sadece işlem yaparsa buna karşı dâva açma süresinin bildirim gününden başlayacağı öngörülmüştür.

Şu yönü de belirtmek yerinde olur ki, 4785 sayılı kanunun 1 inci maddesinde idarenin eylemleri söz konusu edilmediği gibi, kanunun uygulanmasına karşı ilgililerin itirazı halinde işlem yapılması da maddenin kapsamına girmediğinden idare bu tasarrufları tesis edebilir ve bu hallerde eylemlerin, öğrenildiği ve işlemlerin bildirildiği günlerden başlayarak süresi içinde dâva açılabilir. Bu bakımlardan da, Anayasa'nın 114 üncü maddesinin tanıdığı hakların kullanılması önlenmiş değildir.

Bu sebepler dolayısıyla iptali istenilen hükümde, Anayasa'nın 114 üncü maddesine de aykırılık bulunmamaktadır.

Sonuç : Yukarıda yazılı sebeplerden ötürü 4785 sayılı kanunun 1 inci maddesinde yer alan ve iptali istenen «Bu ormanlar hiçbir işlem ve bildirimle lüzum olmaksızın Devlete geçer» şeklindeki hüküm Anayasa'nın 36, 38 ve 114 üncü maddelerine aykırı olmadığından itirazın reddine 20/3/1964 gününde oybirliği ile karar verildi.

|                   |                     |                  |                   |
|-------------------|---------------------|------------------|-------------------|
| Başkan            | Başkan Vekili       | Üye              | Üye               |
| Sünuhi Arsan      | Lütfi Akadlı        | Rifat Göksu      | İ. Hakkı Ülkmen   |
| Üye               | Üye                 | Üye              | Üye               |
| Şemsettin Akçoğlu | İbrahim Senil       | İhsan Keçecioğlu | A. Şeref Hocaoglu |
| Üye               | Üye                 | Üye              | Üye               |
| Salim Başol       | Celâlettin Kuralmen | Fazıl Uluocak    | Ahmet Akar        |
| Üye               | Üye                 | Üye              | Üye               |
| Muhittin Gürün    | Lütfi Ömerbaş       |                  | Ekrem Tüzemen     |

#### MUHALEFET ŞERHİ

Karacasu Asliye Hukuk Hâkimliğince 9/7/1945 tarihli ve 4785 sayılı kanunun birinci maddesinin son cümlesinin Anayasa'ya aykırılığı sebebiyle iptali için Mahkememize baş vurmasını gerektiren dâva, bir yerin bu kanunun kapsamına giren ormanlardan olup olmadığının tâyinine ilişkin olmayıp, vaktiyle dâvacının mülkiyetinde iken sözü geçen kanunla devletleştirilmiş olan araziden kesilmiş bulunan ağaçlara orman idaresinin müdahalesinin men'ine ve ağaçların aynen veya bedelen dâvacıya iadesine karar verilmesi talebiyle açılmış bir dâvadır ve bu sebeple sözü geçen kanunun dâvada uygulanmasını gerektiren bir cihet yoktur.

Her ne kadar mahkeme dâva konusu ağaçların kesilmiş olduğu arazinin mülkiyeti kime ait bulunduğunu araştırmak ve neticesine göre bir karar vermek durumunda ise de, bu araştırma devletleştirmenin kanun hükümlerine uygunluğunu tâyin ve tesbit etmeğe kadar gidecek değildir. Mahkeme, devletleştirmenin vâkı olup olmadığını ilgili merciden sorup öğrendikten sonra bu duruma göre bir karar verecektir. Nitekim bu ciheti de orman idâresinden sormuş ve müsbet cevap almıştır. Dâvacının, dâva dilekçesinde bu yerin devletleştirmeye tabi orman niteliğinde olmadığını ileri sürmüş olması, dâva konusu bu yerin aynına ilişkin olmayıp bu yerden kesilen ağaçların mülkiyetine ilişkin bulunması itibarıyla, mahkemeyi böyle bir iddayı inceleyip karara bağlamağa yetkili ve görevli kılmaz.

334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 151 inci ve Anayasa Mahkemesi Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı kanunun 27 nci maddeleri, bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine baş vura-bilmesini, bakmakta olduğu bir dâvanın bulunması ve bu dâvada uygulanacak bir kanun hükmünü Anayasa'ya aykırı görmesi şartlarına bağ-lamıştır. Olayda Karacasu Asliye Hukuk Mahkemesinin bakmakta ol-duğu bir dâva varsa da 4785 sayılı kanunun bu dâvada uygulama yeri yoktur. Bu sebeple mahkeme bu kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılı-ğı iddiasıyla mahkememize baş vurmağa yetkili değildir.

Çoğunluk kararında ifade edildiği veçhile mahkemenin sözü geçen hükmün olayda yargı denetimini önlediği ve bu hükmün iptal edilirse denetim yapabileceği kanısında bulunması da Anayasa'nın ve 44 sayılı ka-nunun kendisine verdiği yetkiyi aşarak Mahkememize baş vurmasını mümkün kılamaz ve sözü geçen hükme dâvada uygulanacak bir kanun niteliği veremez.

Bu sebeplere binaen dâvanın yetkisizlik yönünden reddi gerekece-ği düşüncesiyle çoğunluk kararının bu kısmına muhalifiz.

Başken Vekili  
Lütfi Akadlı

Üye  
Şemsettin Akçoğlu

Üye  
İsmail Hakkı Ülkmen

Üye  
A. Şeref Hocaoğlu

Üye  
Fazıl Uluocak

#### MUHALEFET ŞERHİ

Orman Kanununa bazı hükümler eklenmesine ve bu kanunun 1 in-ci maddesinde değişiklik yapılmasına dair olan 9/7/1945 tarihli ve 4785 sayılı kanunun bu dâvaya konu olan 1 inci maddesi hükmü, kanunun yürürlüğe girdiği 13/7/1945 tarihinde Türkiye hudutları dahilindeki bü-tün ormaları, hiç bir işlem ve bildirimle bağlı tutmayarak otomatik bir surette ve bir anda Devlete geçirmiş bulunmaktadır.

Bu bakımdan, bu tarihten sonra, Devletin olmayan hiç bir orman sahası kalmayacağına göre madde hükmünün bugün için her hangi bir orman sahası hakkında uygulanarak onu Devletin üzerine geçirmesi ba-his konusu değildir. Bu sebeple söz konusu hükmün belirtilen bu mâna-da artık herhangi bir uygulama yeri yoktur. Her ne kadar bu hüküm,-sonraki bir kanunla yürürlükten kaldırılmış olmadığı cihetle yürürlük-teki mevzuat arasındaki yerini muhafaza etmektedir. Ancak yukarıda-

da belirtildiği üzere bugün için her hangi bir orman parçası hakkında yeniden uygulanarak yeni bir hukukî netice doğuracak nitelikte olmayıp sadece yürürlüğe girdiği 13/7/1945 tarihinde yarattığı ve ikmâl ettiği hukukî durumun, o zamana raci olmak üzere, kanunî dayanağını teşkil etmeğe devam etmekte ve o zamanki hâdiselerle ilgili olmak üzere doğan veya doğacak olan ihtilâfların çözümünde uygulanacak bir hüküm olmaktan ileri bir hüviyeti bulunmamaktadır.

Bu haliyle sözü geçen hükmün Anayasa bakımından murakabe ve muhakemeye tabi tutularak iptaline veya Anayasa'ya aykırı olmadığına hüküm verilmesi, neticesi itibariyle, maddenin yürürlüğe girdiği ve hukukî tesir ve neticelerini bir anda gösterip ikmal ettiği 13/7/1945 tarihine ve o tarihte tekemmül etmiş olan hâdiselere etki yapacak nitelikte bir muameledir. Bir başka deyimle bu madde hakkında verilecek karar, sözü geçen 13/7/1945 tarihinde tekemmül etmiş olaylara ister istemez tesir yapacak ve bu bakımdan geriye yürüyecek nitelikte olacaktır.

Halbuki Anayasa'nın 152 nci ve Anayasa Mahkemesi Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı kanunun 50 nci maddesi, iptal kararlarının geriye yürüyemeyeceğini bir prensip olarak kabul etmiş bulunmaktadır. Bu hükümlerin sebebinin, Anayasa Mahkemesi kararlarına dayanarak, bu kararlardan evvel cari ve mer'î hükümlere uygun olarak tesis edilip zamanında itiraza uğramamaları sebebiyle kesinleşmiş hak ve muamelelerin bozulmasını önlemek olduğu açıkça görülmektedir.

Prensip bu olduğuna göre Anayasa Mahkemesinin de, evleviyetle, eskiden tekevvün ve tekemmül etmiş hâdiselere tesir edecek nitelikte kararlar verememesi, bu prensibin zaruri bir neticesi olur.

Burada düşünülmesi gereken husus, Mahkememizce verilen bir kararın ilgililer tarafından nasıl uygulanacağı, geriye yürütülüp yürütülemeyeceği değil, Mahkememizin vereceği kararın bizatihi geriye yürüyecek nitelikte bulunup bulunmaması konusudur. Zira kararımız kendiliğinden geriye yürür nitelikte olur ise artık ilgililer tarafından onun öylece uygulanacağı tabii bir keyfiyet olup başka türlü uygulanmasına, Anayasa Mahkemesi Kararlarının kesin ve Devletin bütün organlarını bağlayıcı nitelikte olması bakımından, imkân yoktur. Diğer bir ifade ile böyle hallerde Anayasa Mahkemesi kararını kendisi geriye yürütmüş demektir.

Her ne kadar Mahkememizin bu dâva sebebiyle yaptığı inceleme, bir iptal kararı ile neticelenmemiş olduğundan yukarıdaki tartışma lüzumsuz görülebilir. Ancak Mahkememizin tatbikatına ve içtihadına göre,



Anayasa'ya uygunluğuna karar verilen kanun hükümleri hakkında sonradan açılacak dâvalar ve yapılacak itirazlar sebebiyle aynı konular esastan incelenerek yeni baştan karar verilmekte olduğundan ve bu madde ile ilgili olmak üzere bundan sonra bir itiraz yapılması halinde Mahkemenizin ne yolda bir karar vereceği de bugünden bilinemiyeceğinden bu düşüncelerin şimdiden ortaya konulmasında zorunluk görülmüştür.

Konu hakkında tamamlayıcı nitelikteki diğer düşüncelerin 4/12/1963 tarihli ve 11572 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış bulunan 11/10/1963 günlü ve 1963/124/243 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararına ait muhalefet şerhimde daha geniş şekilde açıklanmış bulunmaktadır.

Netice olarak, Mahkememiz bu kararı ile, Anayasa'dan evvel hükmünü yerine getirmiş ve bitirmiş bulunan bir kanun maddesinin Anayasa'ya uygunluğunu muhakeme etmek suretiyle geriye yürüyecek nitelikte karar vermekte olduğundan böyle bir tutumun, Anayasa'nın 152 ve 44 sayılı kanunun 50 nci maddelerinin yukarıda belirtilen hükümleriyle uzlaştırılması mümkün görülememektedir.

Bu sebeple istem hakkında Mahkememizce bir karar verilmesi gerekmediğinden dâvanın evvelemirde usule ilişkin olan bu noktadan reddolunması icabeder.

Bu yüzden kararın, bu konu ile ilgili kısmına muhalifim.

Üye  
Muhittin Gürin

---

Esas No. : 1963/102  
Karar No. : 1964/25  
Karar tarihi : 31/3/1964  
Dâvacı : Adalet Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi  
Grup.

Dâvanın konusu : Aydın, Balıkesir, Bilecik, Edirne, Eskişehir, Kırklareli, Konya ve Denizli Vilâyetlerinde 1955 - 1956 yılında tabii âfetlerden zarar görenlere yapılacak yardım hakkındaki 22/6/1956 günlü ve 6746 sayılı kanunun 6 ncı maddesinde yer alan (İstimlâk bedelleri vergi kıymetlerinin 15 mislini geçemez) şeklindeki hükmün Anayasa'nın 38 inci maddesine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmiştir.

İlk inceleme : Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi uyarınca 5/3/1963 gününde yapılan ilk incelemede dâvanın Anayasa'nın geçici 9. ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı kanunun geçici 5 inci maddelerine uygun olarak süresinde açıldığı anlaşılmış ise de dâva dilekçesini imzalayan Ali Nailî Erdem ve Cahit Okurer'in Adalet Partisinin Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisi Grubu Başkan veya Başkan vekili olduklarına dair onanlı belgenin dosyada bulunmadığı görülerek bu eksiğin 15 gün içinde tamamlanmasına karar verilmiş ve karar gereği, süresinde yerine getirilmiştir.

Esasın incelenmesi :

1. Gerekçe :

22/6/1956 günlü ve 6746 sayılı kanunun dâva konusu 6 ncı maddesinin birinci fıkrasında (Bu kanuna göre bina yapılacak arsa ve araziden Hazineye, Özel İdarelere, Belediyelere, Köylere ve Katma Bütçeli dairelere «Vakıflar hariç» ait olanlar âmmeye hizmetine tahsis edilmiş bulunmamak şartıyla Nafia Vekâletinin talebi üzerine bedelsiz olarak bu işe terk olunur. Eşhasa ait gayrimenkuller de belediyeler ve köy ihtiyar meclisleri tarafından 3710 ve 442 sayılı kanunlar gereğince istimlak olunur.)

İkinci fıkrasında da (İstimlak bedeli vergi kıymetlerinin 15 mislini geçemez. Bu yerlerin imar ve parselasyon plânları Nafia Vekâletince yaptırılır..) denilmektedir.

Şu halde 22/6/1956 günlü ve 6746 sayılı kanunun 6 ncı maddesinin birinci fıkrasına göre, kamulaştırılan taşınmaz malın gerçek değeri değil, sözü geçen maddenin ikinci fıkrası gereğince en çok vergi kıymetinin 15 misli ödenecektir. Halbuki 9/7/1961 günlü ve 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının (Kamulaştırma) kenar başlıklı 38 inci maddesinin birinci fıkrasında (Devlet ve kamu tüzel kişileri, kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların, kanunda gösterilen esas ve usullere göre, tamamını veya bir kısmını kamulaştırmaya veya bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmağa yetkilidir) denilmektedir. Anayasa'nın bu maddesindeki (Gerçek karşılık) deyimi ile kamulaştırma günündeki serbest alım satımla beliren tam değer kastedildiği aşîkârdır. Anayasa Mahkemesinin 18/3/1963 günlü, E. 1963/10, K. 1963/61 sayılı kararında da bu görüş kabul edilmiştir.

Bu açıklamalar gözönünde tutulunca 6746 sayılı kanunun 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasında yer alan (İstimlâk bedelleri vergi kıymetinin 15 mislini geçemez) şeklindeki hüküm, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 38 inci maddesinin birinci fıkrasına aykırı olduğu kabul edilmek ve iptaline karar verilmek gerekir.

## 2. Sonuç :

Yukarıda açıklanan sebeplerden ötürü Aydın, Balıkesir, Bilecik, Edirne, Eskişehir, Kırklareli, Konya ve Denizli Vilâyetlerinde 1955-1956 yılında tabii âfetlerden zarar görenlere yapılacak yardım hakkındaki 22/6/1956 günlü ve 6746 sayılı kanunun 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasında yer alan (İstimlâk bedelleri vergi kıymetlerinin 15 mislini geçemez) şeklindeki hüküm, 9/7/1961 günlü ve 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 38 inci maddesinin birinci fıkrasına aykırı olduğundan iptaline 31/3/1964 gününde oybirliği ile karar verildi.

|                               |                                     |                                 |                                  |
|-------------------------------|-------------------------------------|---------------------------------|----------------------------------|
| <b>Başkan</b><br>Sünuhi Arsan | <b>Başkan Vekili</b><br>Lüfi Akadlı | <b>Üye</b><br>Rifat Göksu       | <b>Üye</b><br>İ. Hakkı Ülkmen    |
| <b>Üye</b><br>İbrahim Senil   | <b>Üye</b><br>İhsan Keçecioğlu      | <b>Üye</b><br>A. Şeref Hocaoglu | <b>Üye</b><br>Celâletin Kuralmen |
| <b>Üye</b><br>Hakkı Ketenoğlu | <b>Üye</b><br>Fazıl Uluocak         | <b>Üye</b><br>Avni Givda        | <b>Üye</b><br>Ahmet Akar         |
| <b>Üye</b><br>Muhittin Gürün  | <b>Üye</b><br>Lütfi Ömerbaş         | <b>Üye</b><br>Ekrem Tüzemen     |                                  |

— O —

Esas No. : 1963/80

Karar No. : 1964/29

Karar tarihi : 7/4/1964

Dâvacı : Adalet Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi  
Grubu.

Dâvanın konusu : Mehakimi Nizamiyenin Teşkilâtı hakkındaki 27 Mayıs 1295 tarihli kanunun, Adliye Müfettişlerine ilişkin hükümleri Anayasa'nın 132/2, ve 144 üncü maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istenmiştir.

İlk inceleme : Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü 15 inci maddesi uyarınca 4/3/1963 gününde yapılan ilk incelemede, dâva dilekçesinde imza-

ları bulunan Ali Naili Erdem ve Cahit Okurer'in Grup Başkan ve Başkan Vekili olduklarını gösterir onanlı belgelerin, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı kanunun 26 ncı maddesinin üçüncü fıkrası gereğince verilmediği görüldüğünden bu belgelerin 15 gün içinde gönderilmesi için tebligat yapılmasına karar verilmiş, yapılan tebligat üzerine istenen belgelerin süresi içerisinde mahkemeye sunulduğu anlaşılmış ve 12/4/1963 günlü toplantıda işin esasının incelenmesine karar verilmiş olmakla bu konuda düzenlenen rapor, iptali istenen kanun hükümleri, Anayasa ile Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun ilgili maddeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvacı dilekçesinde her ne kadar kanunun tümünün iptalini istemekte olduğu sanısını uyandıracak surette istemini, «iptali istenen kanun» başlığı altında; «27 Mayıs 1295 tarihli Mehakimi Nizamiye Teşkilâtı hakkındaki Kanun» şeklinde belirtilmiş ise de; dilekçenin «iptal sebebi» başlığı altındaki bölümünde «Mehakimi Nizamiye Teşkilâtı hakkında 27 Mayıs 1295 tarihli kanunun Adliye müfettişlerine mütedair hükümlerinin Anayasa'nın 132/2. ve 144 üncü maddelerine aykırı» görüldüğünü açıklamış ve netice kısmını da «yukarıda arz ve açıklanan sebeplerle sözü edilen kanun hükmünün iptaline karar verilmesi» şeklinde bağlanmış bulunması bakımından dâvanın Mehakimi Nizamiyenin Teşkilâtı hakkındaki 1295 günlü muvakkat kanunun tümüne yöneltilmiş olmayıp sadece hâkimlerin Adliye müfettişleri tarafından denetlenmesiyle ilgili hükümlerine yöneltilmiş olduğu anlaşıldığından dâvanın bu hükümlere hasren incelenmesi üyelerden Celâlettin Kuralmen ve Muhittin Gürün'ün dâva kanunun tümünün iptali istemiyle açılmış olduğundan incelemenin bütün maddeler üzerinde yapılması gerektiği yolundaki muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile kararlaştırıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Gerekçe :

Dâvacı Mehakimi Nizamiyenin teşkilâtı hakkındaki (Dâva dilekçesinde kanunun tarihi 27 Mayıs 1295 olarak gösterilmiş isede bu tarih 5 Haziran 1295 tir.) 5 Haziran 1295 tarihli muvakkat kanunun, hâkimlerin Adliye müfettişleri tarafından denetleneceğine dair olan hükümlerinin Anayasa'nın 132/2. ve 144 üncü maddelerine aykırı olduğunu ileri sürerek iptalini istemekte ise de anılan kanunun 74 üncü ve sonraki maddelerinin, hâkimlerin Adliye müfettişlerince denetlenmesine ilişkin hükümleri 22/4/1962 günlü, 45 sayılı kanunla yeniden düzenlenmiş ve bu kanuna

aykırı hükümler yürürlükten kaldırılmıştır. Gerçekten 45 sayılı kanunun 42 nci maddesinde «Hâkimlerin denetimi, Yüksek Hâkimler Kurulunca görevlendirilecek üst dereceli bir hâkim eliyle ve aşağıdaki maddeler hükümlerine göre yapılır. Kurul, lüzumu halinde kendi üyelerinden üst dereceli bir hâkimi de görevlendirebilir.» denilmekte ve bu maddeyi kovalayan diğer maddelerinde de, denetimin ne suretle yapılacağı gösterilmekte ve 103 üncü maddesinde ise Hâkimler Kanununun ve diğer kanunların bu kanuna uymayan hükümlerinin kaldırılmış olduğu açıklanmış bulunmaktadır. Bu bakımdan Mehakimi Nizamiye'nin Teşkilâtı hakkındaki 5 Haziran 1295 tarihli muvakkat kanunun dâva konusu olan ve üçüncü babını teşkil eden 74. ve sonraki maddelerinin hâkimlerin Adliye müfettişleri tarafından denetleneceğine ilişkin hükümleri yürürlükten kaldırılmış olduğundan konusu bulunmayan dâvanın reddi gerekir.

Sonuç : Yukarıda yazılı sebeplerden ötürü konusu bulunmayan dâvanın reddine 7/4/1964 gününde oybirliği ile karar verildi.

|                     |                  |                   |                    |
|---------------------|------------------|-------------------|--------------------|
| Başkan              | Başkan Vekili    | Üye               | Üye                |
| Sünuhi Arsan        | Lütfi Akadlı     | İ. Hakkı Ülkmen   | Şemseddin Akçaoğlu |
| Üye                 | Üye              | Üye               | Üye                |
| İbrahim Senil       | İhsan Keçecioğlu | A. Şeref Hocaoğlu | Salim Başol        |
| Üye                 | Üye              | Üye               | Üye                |
| Celâlettin Kuralmen | Hakkı Ketenoğlu  | Fazıl Uluocak     | Ahmet Akar         |
| Üye                 | Üye              | Üye               | Üye                |
| Muhittin Gürün      | Lütfi Ömerbaş    | Ekrem Tüzemen     |                    |

Esas No. : 1963/202

Karar No. : 1964/32

Karar tarihi : 14/4/1964

Dâvacı : Türkiye İşçi Partisi adına Genel Başkanı Mehmet Ali Aybar

Dâvanın konusu : Türk Ceza Kanununun 2275 sayılı kanunla muadeli 201. maddesinin, grevi yasaklayan ikinci fıkrasının Anayasanın 2., 40. ve 47. maddelerine aykırı bulunduğundan bahisle iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

İnceleme : Türkiye Büyük Millet Meclisinde temsilcisi bulunan siyasi partilerin; kanunların ve yasama meclisleri içtüzüklerinin Anayasa'

ya aykırılığı iddiası ile Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya dâva açmak yetkisi; Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı kanunun 25 inci maddesinin 1 numaralı bendi gereğince tüzüklerine göre en yüksek merkez organlarının en az üye tamsayısının salt çoğunluğu ile alacakları karar üzerine Genel Başkanları veya vekillerine verilmiş bulunmaktadır.

Türkiye Büyük Millet Meclisinde Temsilcisi bulunan dâvacı Türkiye İşçi Partisinin, merkez yönetim komitesi, parti tüzüğü'nün 17 nci maddesinde belirttiği üzere partinin en yüksek merkez organı bulunduğundan, bu organın iptal dâvası çalışması için vermiş olduğu kararın sözü geçen 44 sayılı kanunun 25 inci maddesinin 1 numaralı bendinde uygun olduğuna; üyelerden İsmail Hakkı Ülkmen, İbrahim Senil, Celâlettin Kuralmen ve Muhittin Gürün'ün, parti tüzüğü'nün 15 inci maddesi uyarınca partinin en yüksek merkez organı Genel Yönetim Kurulu olduğundan dâva açma kararının bu kurul tarafından verilmesi gerektiği ve üyelerden Şemsettin Akçoğlu'nun da bu kararın partinin en yüksek organı olan Büyük Kongrece verilmesi gerektiği yolundaki muhafiyetleriyle ve oyçokluğu ile kararlaştırıldıktan sonra, başvurma'nın Anayasa'nın 149. ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı kanunun 21, 22, 25 ve 26. maddeleri hükümlerine uygun bulunduğu anlaşıldığından esasın incelemesine 11/3/1963 gününde oyoybirliği ile karar verilerek düzenlenen rapor, dâva dilekçesi ve iptali istenen kanun hükmüyle Anayasa'nın ilgili maddeleri ve gerekçeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâva dilekçesinde; 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 2275 sayılı kanunla değişik 201 inci maddesinin ikinci fıkrasının, 3008 sayılı İş Kanununun 72 nci maddesiyle konulmuş olan grev yasağının, ceza kanunu bakımından müeyyidesi olduğu dotrinde ve uygulamalarda da bu konuda bir uyuşmazlık bulunmadığı belirtildikten sonra grevin, bir yönü ile hürriyet, diğer yönü ile de Anayasa'nın çalışana tanıdığı hak niteliğinde bulunduğundan bu hürriyet ve hakkın kullanılmasının cezalandırılmayacağı ve bu sebeplerle işbu fıkra hükmünün Anayasa'nın 2., 40. ve 47 nci maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Türk Ceza Kanununun dâva konusu fıkrayı kapsayan 201 inci maddesi şöyledir :

Madde 201 — Her kim, cebri şiddet veya tehdit ile her ne suretle olursa olsun sanat veya ticaret serbestisini tahdit veya men ederse bir aydan iki seneye kadar hapis ve otuz liradan yüzelli liraya kadar ağır para cezasına mahkûm olur.

Her kim, cebri şiddet veya tehdit ile gerek amele ve gerek ticaret ve sanat sahiplerini veya müteahhitleri yevmiyeleri azaltıp çoğaltmağa veya evvelce kabul edilen şartlardan başka şartlar altında mukaveleler kabulüne icbar etmek maksadıyla bir işin tatiline veya niyahet bulmasına sebebiyet verir veya tatilin devamına âmil olursa altı aydan beş seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Dâva ile ilgili Anayasa maddeleri ise şöyledir :

Madde 2 — Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, millî, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir.

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

Kanun, bu hürriyetleri, ancak kamu yararı amacı ile sınırlıyabilir.

Devlet, özel teşebbüslerin Millî iktisadın gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürütmesini güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.

Madde 47 — İşçiler işverenlerle olan münasebetlerinde, iktisadi ve sosyal durumlarını korumak veya düzeltmek amacı ile toplu sözleşme ve grev haklarına sahiptirler.

Grev hakkının kullanılması ve istisnaları ve işverenlerin hakları kanunla düzenlenir.

Gerekçe : Dâvacı dilekçesinde Türk Ceza Kanununun 2275 sayılı kanunla değişik 201 inci maddesi ikin fıkrasının, 3008 sayılı İş Kanununun 72 nci maddesi ile konulmuş olan grev yasağının Ceza Kanunu bakımından müeyyidesi olduğunu ileri sürmektedir. Her ne kadar 3008 sayılı İş kanununun 72 nci maddesinde «Grev ve Lokavt yasaktır». hükmü yer almışsa da bu madde 15/7/1963 gün ve 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun 64 üncü maddesiyle yürürlükten kaldırıldığından kanunlarımızda bugün grevi yasaklayan bir hüküm yoktur.

Ceza Kanununun dâva konusu hükmünün incelenmesine başlamadan önce, Anayasa'nın tanıdığı grev hakkının niteliğinin ve kapsamının belirtilmesi gerekir.

Anayasa'nın 47 nci maddesinin birinci fıkrasında, işçilerin işverenlerle olan münasebetlerinde grev haklarına sahip bulundukları, ikinci

fıkrasında da bu hakkın kullanılmasının ve istisnalarının kanunla düzenleneceği öngörülmüştür.

Anayasa Komisyonunun bu maddeye ilişkin gerekçesinde «Grev hakkı, bilhassa memleketimiz gibi ona tamamen yabancı olan toplumlarda ancak bazı kayıt ve şartlarla kabul edilebileceğinden, ikinci fıkra bu hakkın düzenlenmesini ve istisnalarını kanuna bırakmıştır». denilmektedir. Bu bakımdan 15/7/1963 günlü ve 275 sayılı toplu iş sözleşmesi, grev ve Lokavt Kanununun konu ile ilgili hükümlerinin gözden geçirilmesi uygun bulunmuştur.

Sözü geçen kanunun grevin tarifi başlıklı 17. maddesinde «İşçilerin, topluca çalışmamak suretiyle bir iş kolunda veya iş yerinde faaliyeti durdurmak veya işin niteliğine göre önemli ölçüde aksatmak amacı ile aralarında anlaşarak veyahut bir teşekkülün aynı amaçla topluca çalışmamaları için verdiği bir karara uyarak işi bırakmalarına grev denilir.

İşçilerin iş verenlerle olan münasebetlerinde iktisadî ve sosyal durumlarını korumak veya düzeltmek amacı ile ve bu kanun hükümlerine uygun olarak yapılan greve kanunî grev; bu amacın dışında veya bu kanun hükümlerine uyulmaksızın yapılan greve kanun dışı grev denilir». denilmektedir. Aynı kanunun 22 nci maddesinde greve gitmek için aralarında anlaşma bulunmayan hallerde o iş yerinde çalışan işçilerin üçte birinin yazılı istekleri üzerine oylamaya gidileceği ve neticede işçilerin salt çoğunluğu grevin yapılmamasına karar verirse o iş yerinde grevin uygulanamayacağı, 31 inci maddesinde de çalışma serbestliğinin her halde saklı bulunduğu belirtilmiş, propaganda ve denetleme yetkisinin de cebir ve şiddet kullanmaksızın ve tehditte bulunmaksızın yapılması gerektiği açıklanmıştır.

Bu hükümler Anayasa'nın tanıdığı grev hakkının işçilerin serbestçe aralarında anlaşarak ve kanunda gösterilen usullere uygun olarak kullanılabileceğini ve çalışma hürriyetinin, bütün hallerde saklı tutulduğunu göstermektedir.

Anayas'nın tanıdığı grev hakkının niteliği ve kapsamı ve nasıl kullanılacağı böylece anlaşıldıktan sonra Türk Ceza Kanununun 201 inci maddesinin iptali istenen ikinci fıkrasının bu hakkın kullanılmasını engelleyen bir yönü bulunup bulunmadığının belli edilmesi için bu fıkra ile suç sayılan hallerin neler olduğunun açıklanması gerekir.



Sözü edilen fıkra da yazılı suçun meydana gelmesi için :

- 1 — Cebir ve şiddet veya tehdit ile yapılması
- 2 — Yevmiyeleri azaltılıp çoğalmaya veyahut evvelce kabul edilen şartlardan başka altında sözleşme kabulüne, mağdurun zorlanması,
- 3 — Bu zorlama ile bir işin tatiline veya son bulması veya tatilin devamına sebebiyet verilmesi,

Unsurların gerçekleşmesi şarttır. Suçu meydana getiren bu unsurlar, fiilin ancak cebir ve şiddet veya tehdit ile icrası halinde failine ceza verilebileceğini göstermektedir. Bu bakımdan işçilerin iktisadi ve sosyal durumlarını korumak veya düzeltmek amacı ile topluca işi bırakmaları yani kanuni grev haklarını kullanmaları halinde dâva konusu fıkra hükmünün uygulanmasına yer yoktur. Öte yandan Anayasa'nın 40 ıncı maddesinde herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahip bulunduğu da açıklanmıştır. Bütün hak ve hürriyetlerin başkasının hak ve hürriyetine dokunmamak şartı ile serbestçe kullanılabileceği söz götürmez bir gerçektir. Bu konuda cebir, şiddet ve tehdit ile yapılacak davranışların, başkalarının hak ve hürriyetine dokunacağına da şüphe yoktur. Bunun için kanunun cebir, şiddet ve tehdit ile yapılacak davranışları cezalandırması yerindedir. Kanun koyucunun böylece çalışma ve sözleşme hürriyetlerini korumak istediği aşikârdır. Bu madde ile güdülen amacın çalışma ve sözleşme hürriyetlerini korumak olduğu doktorinde de kabul edilmektedir.

Bütün bu düşünceler dâvacının ileri sürdüğü iddiaların yersizliğini ve dâva konusu hükmün Anayasa'nın 2., 40. ve 47 nci maddelerine aykırılı bulunmadığını gösterdiğinden dâvanın reddi gerekir.

Sonuç : Yukarıda açıklanan sebeplerden ötürü 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 2275 sayılı kanunla değişik 201 inci maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı bulunmadığına ve dâvanın reddine 14/4/1964 gününde oybirliği ile karar verildi.

|                    |                     |                  |                   |
|--------------------|---------------------|------------------|-------------------|
| Başkan             | Başkan Vekili       | Üye              | Üye               |
| Sünuhi Arsan       | Lütfi Akadlı        | Rifat Göksu      | İ. Hakkı Ülkmen   |
| Üye                | Üye                 | Üye              | Üye               |
| Şemsettin Akçaoğlu | İbrahim Senil       | İhsan Keçecioğlu | A. Şeref Hocaoglu |
| Üye                | Üye                 | Üye              | Üye               |
| Salim Başol        | Celâlettin Kuralmen | Hakkı Ketenoglu  | Ahmet Akar        |
| Üye                | Üye                 | Üye              | Üye               |
| Muhittin Gürün     | Lütfi Ömerbaş       |                  | Ekrem Tüzemen     |

Esas No. : 1963/89

Karar No. : 1964/36

Karar tarihi : 5/5/1964

Dâvacı : Adalet Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Grubu.

Dâvanın konusu : Hukuk işlerinden doğan ihtilâfların halli için Uyuşmazlık Mahkemesi Kurulması hakkındaki 4788 sayılı kanunun Anayasa'nın 142 nci maddesine aykırılığı sebebiyle iptali istenilmiştir.

İnceleme : Anayasa Mahkemesince, İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi gereğince 15/4/1963 gününde yapılan toplantıda eksikliklerin süresinde Tamamlandığı anlaşıldığından işin esasının incelenmesine karar verilmiştir. 5/5/1964 gününde esasın incelenmesi için yapılan toplantıda dâvacı parti grubunun dâva dilekçesi, hazırlanan rapor ve iptali istenen kanunla gerekçeleri ve Anayasa'nın ilgili hükümleri ve gerekçeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Gerekçe : 1 — Görüşme sırasında; üyelerden İsmail Hakkı Ülkmen ve Ekrem Tüzemen; Anayasa'nın 142 nci maddesinde Uyuşmazlık Mahkemesinin kuruluş ve işleyişinin kanunla düzenleneceği ve geçici 7 nci maddesinde de Anayasa ile konulması kabul edilen diğer kanunların Türkiye Büyük Millet Meclisinin ilk toplantısından başlayarak en geç 2 yıl içinde çıkarılacağı açıklanmış olmasına göre bu iki yıl geçtiği halde Uyuşmazlık Mahkemesi kurulması hakkında yeni bir kanun çıkarılmamış olduğundan 4788 sayılı kanunun uygulama kabiliyeti kalmadığını ileri sürmüşlerse de bu görüşü çoğunluk aşağıdaki sebeplerle benimsesmemiştir.

Anayasa'nın 142 nci maddesinin 2 nci fıkrasında Uyuşmazlık Mahkemesinin kuruluş ve işleyişinin kanunla düzenleneceği açıklanmış ve geçici 7 nci maddesinde belirtilen süre içinde de yeni kanun düzenlenmemiş ise de, 4788 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesi kurulması hakkındaki kanunun, yürürlükten kaldırılmamış ve Anayasa Mahkemesince iptal edilmemiş bulunması ve süreli bir kanun da olmaması ve özellikle Anayasa'nın geçici 8 inci maddesinin «bu Anayasa'ya göre kurulacak organ, kurum ve kurullar, kuruluş kanunları yürürlüğe konularak görevlerine başlayıncaya kadar, bu konulardaki hükümlerin uygulanmasına devam olunur.» şeklindeki hükmü karşısında yürürlükte bulunduğu çoğunlukla kararlaştırılmıştır.

2 — İptal dâvasının, 4788 sayılı kanunun tümünü mü, yoksa bazı maddelerini mi hedef tuttuğu konusu görüşülmüş, Üyelerden İsmail Hak-

kı Ulkmen, Şemsettin Akçoğlu, İhsan Keçecioğlu, Salim Başol, Celâlettin Kuralmen, Fazıl Uluocak ve Muhittin Gürün; dâva dilekçesinde 4788 sayılı kanunun herhangi bir madde veya hükmü açıklanmaksızın Anayasa'nın 142 nci maddesine aykırı görüldüğünden iptali istenmiş olmasına göre iptal isteminin kanunun tümünü kapsadığını ve bu itibarla bütün hükümlerinin incelenmesi gerektiğini ileri sürmüşlerse de çoğunluk bu görüşü aşağıdaki sebeplerle benimsememiştir.

Gerçekten, dâva dilekçesinin «iptali istenen kanun» başlığı karşısında sadece «4788 sayılı kanun» diye yazılmış ise de; «iptal sebebi» bölümünde, «hukuk işlerinden doğan ihtilâfların halli için bir uyuşmazlık mahkemesi kurulması hakkındaki 4788 sayılı kanunun Anayasa'nın 142 nci maddesine aykırı görülmesi» denilmekte ve netice» bölümünde de «yukarıda açıklanan sebeplerle sözü edilen kanun hükmünün iptaline karar verilmesini arz ve dâva ederiz.» deyimi ile yetinilmektedir.

Anayasa'nın 142 nci maddesinde; Uyuşmazlık Mahkemesinin adli, idari ve askerî yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümlemeye yetkili olduğu ve bu mahkeme başkanlığını, Anayasa Mahkemesince kendi asıl veya yedek üyeleri arasından görevlendirilen bir üyenin yapacağı yazılıdır. Şu halde Uyuşmazlık Mahkemesi Anayasa'nın 142 nci maddesinde yer alan ve bu mahkemenin görevi ile bu mahkemeye kimin başkanlık yapacağını gösteren hükümlerle bir Anayasa müessesesi haline gelmiştir. Bu durumda dâvanın Anayasa'nın 142 nci maddesinin kapsamına giren ve ancak Uyuşmazlık Mahkemesinin görevi ile bu mahkemeye başkan seçilmesi konularına ilişkin bulunan hükümlere inhisar ettirildiğinin kabulü gerekir. Gerçekten dâva dilekçesinin sonuç kısmında kanunun tümünden söz edilmeyip «yukarıda açıklanan sebeplerle sözü edilen kanun hükmünün iptaline karar verilmesini arz ve dâva ederiz.» denilmesi de bu düşüncayı desteklemektedir.

Bu bakımdan dâvanın, 4788 sayılı kanunun Anayasa'nın 142 nci maddesinin kapsamına giren Uyuşmazlık Mahkemesinin görevi ile bu Mahkemeve Başkan seçilmesi konularına ilişkin hükümlerine münhasır bulunduğuna çoğunlukla karar verilmiştir.

Dâvanın, 4788 sayılı kanunun Uyuşmazlık Mahkemesinin görevi ile Başkanlık seçimine ilişkin hükümlerine yöneltildiğinin böylece kabulünden sonra, 4788 sayılı kanunun 1 inci maddesi ile 2 nci maddesinin ikinci fıkrasının ilk cümlesinin, 4 üncü maddesinin birinci cümlesinin, 5 inci maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinin, 19 ve 20 nci maddelerinin dâvanın konusu içinde bulunduğuna oybirliği ile, 4 üncü maddesi-

nin ikinci cümlesinin dâvanın konusu içinde bulunduğuna Üyelerden Şemsettin Akçoğlu, Hakkı Ketenoglu ve Fazıl Uluocak'ın muhalefetiyle ve oyçokluğu ile karar verilmişti.

3 — 4788 sayılı kanunun 1 inci maddesinde «genel mahkemeler, idare ve askerlik yargı yerleri arasında hukuk işlerinden doğan vazife ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözmeğe yetkili olmak üzere bir Uyuşmazlık Mahkemesi kurulmuştur.» denilmektedir.

Anayasa'nın 142 nci maddesinin birinci fıkrası ise, «Uyuşmazlık Mahkemesi, adli idarî ve askerî yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümlemeye yetkilidir.» şeklindedir.

Görülüyor ki 4788 sayılı kanunun 1 inci maddesi, Uyuşmazlık Mahkemesini, yargı yerleri arasında yalnız hukuk işlerinden doğan uyuşmazlığı çözümlemekle görevlendirdiği halde, Anayasa'nın 142 nci maddesi, bir ayırım yapmaksızın hem hukuk ve hem de ceza işlerinden doğacak uyuşmazlıkları çözümlemekle görevlendirmiş bulunmaktadır. Böylece 4788 sayılı kanunun 1 inci maddesinin, ceza işlerinden doğan uyuşmazlıkları kapsamaması bakımından, Anayasa'nın 142 nci maddesi hükmü karşısında bir eksiklik gösterdiği ve şu haliyle Uyuşmazlık Mahkemesi'nin ceza işlerinden doğan uyuşmazlıklara bakamayacak bir durumda bulunduğu meydandadır. Bu sebeple de kanundaki bu boşluğun Anayasa'ya aykırı olup olmadığı konusunun çözülmesi gerekir.

Bir kanun hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğunun iddia edilebilmesi için söz konusu hükmün metin olarak, Anayasa'nın koyduğu esaslara aykırı bir kural koymuş olması gerekir. Hal böyle olunca Anayasa Mahkemesinden Anayasa'ya aykırı olan bir kanun hükmünün uygulama alanından kaldırılmasını sağlamak amacı ile iptal kararı istenebilir. Yoksa bir hükmün uygulama alanının genişletilmesi amacı ile veya değiştirilmesini sağlamak için iptal isteminde bulunulmasına ve hüküm yokluğunun iptal konusu olmasına Anayasa hükümleri elverişli değildir. Kaldı ki 4788 sayılı kanunun iptali istenen 1 inci maddesine göre mahkeme Anayasa'nın hedef tuttuğu hukuk işlerinden doğan uyuşmazlıkları çözümlemek suretiyle Anayasa ile kendisine verilen görevin bir kısmını yapmaktadır. Bu hükmü iptal etmek, mahkemeyi hukuk işlerine ilişkin görevini de yapmamak ve çalışmasını tamamiyle durdurmak durumuna düşürmüş olur ki bu sonuç Anayasas'nın ne özü ve ne de sözü ile bağdaştırılamaz. Maddede eksik olan ceza işlerine ilişkin hükmün düzenlenmesi suretiyle tamamlanmasının yasama organının yetkisi içinde bulunduğu açıktır. Esasen Anayasa'nın geçici 8 inci maddesinde yer alan «Bu

Anayasa'ya göre kurulacak organ, kurum ve kurullar, kuruluş kanunları yürürlüğe konularak görevlerine başlayıncaya kadar bu konulardaki hükümlerinin uygulanmasına devam olunur». şeklindeki hüküm, bu amacı sağlamak için konulmuştur.

4 — 4788 sayılı kanunun 2 nci maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde «Yargıtay ve Danıştay Birinci Başkanları birer yıl sıra ile mahkemeye Başkanlık eder». 4 üncü maddesinin birinci cümlesinde «Başkanın bulunmadığı toplantılarda Başkanlık görevini sıra kendisine gelecek olan diğer Başkan görür». ve 5 inci maddesinin ikinci fıkrasında «yukarıda yazılı sebeplerle Başkanın ayrılması halinde yerine yenisi gelinceye kadar Başkanlık görevini sıra kendisine gelecek olan diğer Başkan görür». denilmektedir. Anayasa'nın 142 nci maddesinde, Uyuşmazlık mahkemesinin Başkanlığını, Anayasa Mahkemesince kendi asıl veya yedek üyeler arasından görevlendirilen bir üyenin yapacağı yazılıdır.

22/4/1962 günlü ve 44 sayılı kanunun 20 nci maddesinin 8 numaralı bendi de Anayasa'nın 142 nci maddesi gereğince kendi, asıl ve yedek üyeleri arasından Uyuşmazlık Mahkemesine Başkanlık edecek üyenin Anayasa Mahkemesince seçileceğini açıklamış ve böyle Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığına kimin seçileceğini Anayasa hükümlerine uygun olarak ayrıca düzenlemiş bulunmaktadır.

Aynı konulara ilişkin olup kanunlarda yer alan hükümlerin, biri birine uymaması halinde sonradan konulan hükümlerin eskilerini yürürlükten kaldıracağı bir hukuk kuralıdır.

Bu bakımdan 4788 sayılı kanunun 2 nci maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde «Yargıtay ve Danıştay Birinci Başkanları birer yıl sıra ile Mahkemeye Başkanlık eder», 4 üncü maddenin birinci cümlesinde «Başkanın bulunmadığı toplantılarda Başkanlık görevini sıra kendisine gelecek olan diğer Başkan görür». ve 5 inci maddesinin 2 nci fıkrasında «yukarıda yazılı sebeplerle Başkanın ayrılması halinde yerine yenisi gelinceye kadar Başkanlık görevini sıra kendisine gelecek olan diğer Başkan görür». şeklindeki hükümler sonradan yürürlüğe giren ve yukarıda bahsi geçen 44 sayılı kanunun 20 nci maddesinin 8 inci numaralı bendi ile dâvanın açılmasından önce yürürlükten kalkmış olduğundan işbu hükümlere ilişkin dâvanın konusu bulunmamaktadır.

5 — 4788 sayılı kanunun 4 üncü maddesinin ikinci cümlesinde «onun da özrü olursa Mahkemeye, üyelerin en yüksek derecelisi ve aynı derecede birden fazla üye varsa kıdemlisi ve kıdemde eşitlik halinde yaşlısı Başkanlık eder» hükmü yer almaktadır. Bu hüküm, Başkanların

mazereti halinde üyelerin de mahkemeye Başkanlık edebilmesine yol açmaktadır.

Yukarıda belirtildiği gibi Anayasa'nın 142 inci maddesi, Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığını, Anayasa Mahkemesince kendi asıl ve yedek üyeleri arasından görevlendirilen bir üyenin yapmasını öngörmüştür. Bu açık hüküm karşısında Anayasa Mahkemesinin seçeceği Başkan, katılmadan Uyuşmazlık Mahkemesinin görevini yapması söz konusu olamaz.

Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay gibi yüksek mahkemelerden seçilecek üyelerin katılması ile kurulan Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığı görevinin Anayasa Mahkemesi üyelerinden birisi tarafından yapılması, mahkeme karar ve içtihatlarının sık sık değişmemesini sağlamak amacıyla doğmaktadır. Gerçekten mahkeme kararlarında bu durumun sağlanması adaletin gereği ve teminatıdır. Bir mahkemeden aynı konular hakkında birbirine uymayan kararların çıkmasının kişilerin adalete karşı olan güvenini sarsacağı şüphesizdir. Nitekim, Anayasa'nın 142 nci maddesinin Temsilciler Meclisinde görüşülmesi sırasında, üyelerden bazıları tarafından Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanının Anayasa Mahkemesinden seçilmesine lüzum olmadığı, Başkanlığı Anayasa Mahkemesinden bir üyeye vermektense, yüksek mahkemelerden gelecek üyelerin kendi aralarında toplanarak başkanlarını seçmelerinin daha uygun olacağının ileri sürülmesi ve üyelerden birinin de «Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığının Anayasa Mahkemesi Üyelerinden birine yaptırılmasına neden lüzum hâsıl oldu?» şeklindeki sorusu üzerine Komisyon sözcüsü, tatbikatta Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanının birer sene ara ile değişmesinin muhtelif içtihat değişikliklerine yol açtığını ve bunun literatürümüze de geçtiğini söylemiş ve bu arada Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlık görevinin Anayasa Mahkemesince kendi asıl ve yedek üyeleri arasından seçilecek birisi tarafından yapılması hakkındaki hükmün kaldırılmasına dair ayrı ayrı verilen önergeler ve yapılan teklifler reddedilmiştir.

Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonunun 142 nci maddeye ilişkin gerekçesinde de «esasen bu günkü adli sistemimizde mevcut olan Uyuşmazlık Mahkemesi, bu madde ile Anayasa'da yer almakta ve bu mahkemenin başkanlığının Anayasa Mahkemesi Üyeleri arasından seçilmesi uygun görülmektedir». denilmektedir.

Şu hal Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığının Anayasa Mahkemesince seçilecek bir üye tarafından yapılması gerektiğini açıkça göstermektedir.

Bu sebepler karşısında 4788 sayılı kanunun, Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanının özüti olduğu takdirde Mahkemeye üyelerin en yüksek dereceli veya kıdemlisinin veya yaşlısının başkanlık edeceği yolundaki hükümlerinin Anayasa'ya açıkça aykırı bulunduğundan iptali gerekmektedir.

6 — 4788 sayılı kanunun «hüküm uyuşmazlığı» başlığı altındaki 19 uncu maddesi, 1 inci maddede yazılı yargı yerlerinden ve 3533 sayılı kanunun görevli kıldığı hakemlerden çıkan ve birbirlerine uymayan, kesinleşmiş bulunan veya aslında kesin olan hüküm uyuşmazlığının giderilmesinin Uyuşmazlık Mahkemesinden istenilebileceğine ilişkin hükümleri kapsamaktadır. Bu maddenin iptal konusu olarak ele alınması, 1 inci maddeye atıf yapmış olmasındandır. Kanunun 1 inci maddesinde ise yukarıda 3 sayılı bentde açıklandığı üzere Uyuşmazlık Mahkemesi ancak hukuk işlerinden doğan görev ve hüküm uyuşmazlıklarını çözmeye yetkili bulunduğundan, ceza işlerinden doğan hüküm uyuşmazlıklarını kapsamına almayan ve bu suretle eksik bulunan bu maddenin Anayasa'nın 142 nci maddesine aykırı olup olmadığı söz konusudur. 4788 sayılı kanunun Anayasa'nın geçici 8 inci maddesi uyarınca yürürlükte olduğunun çoğunlukla kabul edilmiş olması, iptal dâvasına konu teşkil eden hükümlerinin Anayasa'ya uygun olup olmadığının incelenmesine engel olamayacağı ve esasen Anayasa Mahkemesince, yukarıda da belirtildiği üzere yürürlükte olan bir kanunun Anayasa'ya uygun olup olmadığının incelenebileceği açıktır.

İptal konusu olan 19 uncu maddenin, ceza işlerinden doğan hüküm uyuşmazlığını kapsamaması bakımından eksik bulunduğu ve bu eksikliğin ise yukarıda 3 sayılı bentde açıklanan gerekçe karşısında Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

7 — 4788 sayılı kanunun 20 nci maddesinde, «hüküm uyuşmazlıkları hakkındaki incelemelerde Danıştay muhakeme usulü uygulanır ve taraflar isterlerse dinlenir. Bu gibi işlerde Uyuşmazlık Mahkemesi, anlaşmazlığın esası hakkında karar verir» denilmektedir.

Bu maddenin de Anayasa'ya aykırılığının söz konusu edilmesi, Uyuşmazlık Mahkemesinin görevine ilişkin bulunmasından ve bu görevin de yalnız hukuk işlerinden doğacak hüküm uyuşmazlığını çözümlemeye ilişkin bulunmasından ve bu gibi işlerde mahkemenin uyuşmazlığın esası hakkında karar vermeğe yetkili kılınmasından ileri gelmektedir. Anayasa'nın 142 nci maddesinin, ceza işlerinden doğan uyuşmazlıkları da kapsamına alması bakımından mahkemenin görevinde bir eksiklik

bulunduğu açık ise de bu eksiklik, gene yukarıda 3 numaralı bentde açıklanan sebeplerden ötürü Anayasa'ya aykırı bulunmamaktadır.

Aynı maddenin Uyuşmazlık Mahkemesinin, hüküm uyuşmazlıklarında işin esasına karar vereceği yolundaki hükmüne gelince :

Anayasa'nın 142 nci maddesinde «Uyuşmazlık Mahkemesi, adli idari ve askerî yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümlemeye yetkilidir», denilmektedir. Şu halde Uyuşmazlık Mahkemesinin hüküm uyuşmazlıklarını da çözümlemesi Anayasa hükmü gereğindendir. Hüküm uyuşmazlıklarının çözümlenmesinden maksat, 4788 sayılı kanunun 1 inci maddesinde yazılı yargı yerlerinden aynı konuda verilip birbirine uymayan, kesinleşmiş bulunan kararlara yerine getirilmesi imkânsızlığını gidermektir.

Bu sebeplerle ve Uyuşmazlık Mahkemesinin hüküm uyuşmazlığını da çözümleyeceğine ilişkin Anayasa hükmü karşısında anılan mahkemenin bu gibi işlerde anlaşmazlığın esası hakkında karar vereceğine dair 4788 sayılı kanunun 20 nci maddesinde yer alan hükmün Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Sonuç :

Yukarıda açıklanan sebeplerden ötürü :

A - 4788 sayılı kanunun 1 inci maddesinin, ceza mahkemeleri arasındaki uyuşmazlıkları kapsamamasının bir eksiklikten ibaret olduğuna ve bu bakımdan da maddenin Anayasa'ya aykırı bulunmadığına ve bu maddeye yöneltilen dâvanın reddine Üyelerden Lûtfi Akadlı, İsmail Hakkı Ülkmen, Şemsettin Akçoğlu, İbrahim Senil, Celâlettin Kuralmen, Muhittin Gürün ve Ekrem Tüzemen'in muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile;

B — 2 nci maddenin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan «Yargıtay ve Danıştay Birinci Başkanları birer yıl sıra ile **Mahkemeye** Başkanlık eder». 4 üncü maddenin birinci cümlesinde yer alan «Başkanın bulunmadığı toplantılara Başkanlık görevini sıra kendisine gelecek olan diğer Başkan görür». ve 5 inci maddenin ikinci fıkrasında yer alan «yukarıda yazılı sebeplerle Başkanın ayrılması halinde yerine yenisi gelinceye kadar Başkanlık görevini sıra kendisine gelecek olan diğer Başkan görür». şelkindeki hükümler 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı kanunun 20 nci maddesinin 8 numaralı bendi ile dâvanın açılmasından önce yürürlükten kalkmış olduğundan konusu bulunmayan işbu hükümlere ilişkin dâvanın reddine oybirliği ile;



C 4 üncü maddenin ikinci cümlesinde yer alan «onun da özrü olursa mahkemeye üyelerin en yüksek derecelisi ve aynı dereceden birden fazla üye varsa kıdemlisi ve kıdemde eşitlik halinde yaşlısı Başkanlık eder» şeklindeki hükmün Anayasa'nın 142 nci maddesinin Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığını, Anayasa Mahkemesince kendi asıl veya yedek üyeleri arasındanda görevlendireceği bir üyenin yapmasını öngören hükmüne aykırı bulunduğundan iptaline, Üyelerden Lûtfi Akadlı, Şemsettin Akçoğlu, İbrahim Senil, İhsan Keçecioğlu, Hakkı Ketenoglu, Fazıl Uluocak ve Lûtfi Ömerbaş'ın yeni kanunun düzenlenmesine kadar 4788 sayılı kanunun yürürlükte bulunduğu çoğunlukla kabul edildiğine göre, Anayasa'ya aykırılığın söz konusu edilmemesi gerektiği yolundaki muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile;

C — 19 uncu madde hükmünün, Anayasa'ya aykırı bulunmadığına ve bu maddeye ilişkin dâvanın reddine Üyelerden İsmail Hakkı Ülkmen, Şemsettin Akçoğlu, İbrahim Senil, Celâlettin Kuralmen, Muhittin Gürün ve Ekrem Tüzemen'in muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile;

D - 20 nci maddenin Anayasa'ya aykırı bulunmadığına ve bu madde hakkındaki dâvanın reddine Üyelerden İsmail Hakkı Ülkmen, Şemsettin Akçoğlu, Celâlettin Kuralmen, Muhittin Gürün, Ekrem Tüzemen'in maddenin cezaya ilişkin hükümleri kapsamaması ve Salim Başol'un da maddenin, Uyuşmazlık Mahkemesinin işin esası hakkında hüküm vermesini sağlaması yönünden Anayasa'ya aykırı bulunduğu yolundaki muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile;

5/5/1964 gününde karar verildi.

|                     |                  |                   |                   |
|---------------------|------------------|-------------------|-------------------|
| Başkan Vekili       | Üye              | Üye               | Üye               |
| Lûtfi Akadlı        | Rifat Göksu      | İ. Hakkı Ülkmen   | Şemsettin Akçoğlu |
| Üye                 | Üye              | Üye               | Üye               |
| İbrahim Senil       | İhsan Keçecioğlu | A. Şeref Hocaoglu | Salim Başol       |
| Üye                 | Üye              | Üye               | Üye               |
| Celâlettin Kuralmen | Hakkı Ketenoglu  | Fazıl Uluocak     | Ahmet Akar        |
| Üye                 | Üye              | Üye               | Üye               |
| Muhittin Gürün      | Lûtfi Ömerbaş    | Ekrem Tüzemen     |                   |

#### MUHALEFET ŞERHİ

1 — Anayasa'nın 147 nci maddesinin birinci fıkrasında, Anayasa Mahkemesinin, kanunların ve T. B. M. M. İçtüzüklerinin Anayasa'ya uygunluğunu denetliyeceği açıklanmıştır. Şu halde, Anayasa'nın düzenlediği belli bir konuda bir kanunun taşıdığı hüküm, Anayasa'nın hükmüne

uygun olmadığı anlaşılırsa Anayasa Mahkemesinin bu kanun hükmünün iptaline karar vermesi zorunlu olur. Anayasa'ya uygun olmayan bir kanun hükmünün yürürlükte kalmasını tecviz etmek, Anayasa'nın 147 nci maddesinin açık hükmüne ve mahkememizin kuruluş amacına aykırı olur.

Olayda çoğunluk kararında da belirtildiği üzere, Anayasa'nın 142 nci maddesi, aynı maddede yazılı yargı mercileri arasında gerek ceza ve gerek hukuk işlerinden doğan uyuşmazlıkların, Uyuşmazlık Mahkemesince çözümlenmesini emrettiği halde, 4788 sayılı kanunun 1 inci maddesinde, bu mahkemenin yalnız hukuk işlerinden doğan uyuşmazlıkları çözümleyeceği öngörülmüştür. Bu duruma göre, 4788 sayılı kanunun 1 inci maddesi hükmünün Anayasa'nın 142 nci maddesi hükmüne uygun olmadığı meydandadır. Anayasa'nın 142 nci maddesi ile 4788 sayılı kanunun 1 inci maddesi arasındaki bu ayrılık Anayasa'nın yüksek mahkemelerden biri olan Uyuşmazlık Mahkemesine verdiği adalet hizmeti ile ilgili bir görevin bütün kapsamı ile yerine getirilmesini engelleyen bir durum yaratmaktadır. Anayasa'ya aykırılığı açık ola bu durum kanun koyucunun, istediği zaman doldurabileceği bir boşluk şeklinde telâkki etmek mümkün olmadığı kanısındayız. Öte yandan, gene çoğunluk kararında sözü edilen Anayasa'nın geçici 8 inci maddesinde yürürlükteki hükümlerden Anayasa'ya uygun olmayanların iptal edilmesini önleyen açık veya kapalı bir işaret yoktur. Bu itibarla bu geçici madde, yeni kanun yazılncaya kadar 4788 sayılı kanunun 1 inci maddesinin yürürlükte bırakılması için sebep teşkil etmez.

Bu sebeplerden ötürü, söz konusu 1 inci madde hükmünün iptali gerekir.

## 2 — Kararın 5 No.lu bendinde yer alan hükme gelince :

Anayasa'da mahkememizce seçilen birinci Başkanın mazereti halinde Uyuşmazlık Mahkemesine kimin başkanlık edeceği hakkında bir hüküm yoktur. Asıl Başkanın belli edilmesi ile kendisinin mazereti halinde bu görevi kimin yapacağı meselesi ayrı birer konudur. Anayasa'nın 142 nci maddesinde asıl Başkanın belli edilmesi konusu hükme bağlanmıştır. Bu hüküm, asıl Başkanın mazereti halinde mahkememizce geçici bir süre için ayrıca bir Başkan seçileceği anlamını taşımaz. Bu anlam esas tutulursa çeşitli meseleler ve sakıncalar ortaya çıkar. 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı kanunun 20 nci maddesinin 8 No. lu bendinde de olayı çözümlemeye yarıyacak bir hüküm sevkedilmemiştir. Şu halde tek çözüm yolu, 4788 sayılı kanunun 4 üncü maddesinin ikinci cümlesi hükmünün yürürlükte olduğunun kabulü ile Anayasa'nın geçi-

ci 8 inci maddesi gereğince bunun uyugulanmasına devam edilmesidir.

Bu hükümde, Anayasa'nın 142 nci maddesine aykırı bir cihet bulunmadığından iptaline karar verilmesi doğru olmadığı düşüncesindeyiz.

3 — 4788 sayılı kanunun 19 uncu madesi de, aynı kanunun 1 inci maddesine yaptığı atıf dolayısıyla ceza işlerinden doğan uyuşmazlıkları kapsamamaktadır. Halbuki Anayasa'nın 142 nci maddesi bu çeşit uyuşmazlıkların da Uyuşmazlık Mahkemesince çözümlenmesini gerektirmektedir. Söz konusu 19 uncu maddenin dahi, bir No. lu bentde yazılı gerekçelerle iptal edilmesi icap eder.

Sonuç : Yukarıda açıklanan sebeplerle, çoğunluğun, 4788 sayılı kanunun 1, 4 ve 19 uncu maddelerine ilişkin kararına muhalifiz.

Başkan Vekili  
Lütfi Akadlı

Üye  
İbrahim Seniil

#### MUHALEFET ŞERHİ

1 — Uyuşmazlık Mahkemesi, 9/7/1961 tarihli ve 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sından önce kurulmuş olmakla beraber Anayasa'nın 142 nci maddesiyle görev ve yetkileri genişletilerek bir Anayasa organı haline getirilmiştir.

Anayasa'nın birlikte müteallak edilmesi gereken geçici 7 nci ve 8 inci maddelerine göre bu nevi kurallara ait kanunların Türkiye Büyük Millet Meclisinin ilk toplantısından başlayarak en geç iki yıl içinde çıkarılması gereklidir. Bunların kuruluş kanunları yürürlüğe konularak ödevlerine başlayıncaya kadar bu konulardaki hükümlerin uygulanmasına devam olunur.

Mahkememizin çoğunluğu geçici 8 inci madde hükmünü mutlak mânada kabul ederek, yeni Anayasa ile konulması emredilen kanunların en geç iki yıl içinde çıkarılacağı hakkındaki hükmü yok farzetmekte ve kanun koyucunun bu kanunları çıkarmak hususunda tamamiyle serbest olduğu düşüncesini benimsemektedir. Bu düşünceye göre, Anayasa'nın 142 nci maddesiyle görev ve yetkisi yeni baştan tanzim ve tesbit edilmiş olan Uyuşmazlık mahkemesinin Anayasa'nın koyduğu esaslara göre kurulması için gereken kuruluş kanunu çıkarılıncaya kadar mahkemenin eski görev ve yetkileriyle faaliyetine devam edeceği kabul olunmakta ve kanun koyucu geçici 7 nci maddedeki iki yıllık süre ile bağlı sayılmaktadır. Bu düşünce Anayasa hükümlerinin kanun koyucu tarafından

talik ve tatil edilmesinle cevaz vermekle müsavidir. Kanunlar ve Anayasa hükümleri, gayeye uygun olarak yorumlanmak gerekir. Anayasa'nın geçici 8 inci maddesindeki (Bu Anayasa'nın kurmuş olduğu organ, kurum ve kurulların kuruluş kanunları yürürlüğe konuluncaya kadar eski hükümlerin uygulanmasına devam edileceği) hakkındaki hüküm bu kuruluş kanunların ilânihaye çıkarılmayabileceğini değil, ancak evvelki geçici madde ile belli edilmiş iki yıllık süre içinde bu kanunlar çıkarıluncaya kadar sözü geçen kurulların faaliyetlerine eski görev ve yetkileriyle devam edeceklerini belirtmek maksadıyla sevk edilmiştir. Bu süre dolmakla geçici 8 inci madde ile verilen cevaz da sonra erimiş olur. Bu itibarla iki yıllık sürenin sona erdiği Ekim 1963 tarihinden sonra uyuşmazlık mahkemesinin kurulmasına dair 4788 sayılı kanunun uygulama imkânı da kalkmış olur ve bu sebeple mezkûr kanun Anayasa'ya aykırı hale ve Türkiye Büyük Millet Meclisi de Anayasa'yı ihmal ve ihlâl etmiş duruma düşer.

2 — Dâvacı Adalet Partisi, dâva dilekçesinde iptalini istediği kanunu aynen (4788 sayılı kanun), iptal sebebini de aynen (Hukuk işlerinden doğan ihtilafların halli için bir uyuşmazlık mahkemesi kurulması hakkındaki 4788 sayılı kanunun Anayasa'nın 142 nci maddesine aykırı görülmesi) şeklinde göstermiştir. Bu duruma göre dâvacının, kanunun tümünü hedef tuttuğuna şüphe yoktur. Zira Anayasa'nın 142 nci maddesiyle kurulması öngörülen uyuşmazlık mahkemesiyle 4788 sayılı kanunla kurulmuş olan uyuşmazlık mahkemesi arasında hiçbir benzerlik yoktur. Bugün faaliyette bulunan uyuşmazlık mahkemesi yalnız hukuk işlerinden doğan görev ve hüküm uyuşmazlıklarını çözümlemekle görevli bir kuruluş olduğu halde Anayasa'nın öngördüğü mahkeme, hem hukuk hem ceza işlerinden doğan uyuşmazlıkları çözmekle görevli bir kuruluştur. Görev ve yetkilerdeki bu farklılık tabiatıyla mahkemenin kuruluşuna, işleyişine, yargılama usullerine, kararlarına müessir bulunduğundan, incelemeyi gerek dâvacının isteği gerekse işin icabı bakımından kanunun bütün maddelerine teşmil etmek zaruridir.

3 — Yukarıda 2 işaretli fıkrada belirtildiği gibi bugünkü uyuşmazlık mahkemesiyle Anayasa'nın kurulmasını öngördüğü uyuşmazlık mahkemesi arasında görev ve yetki bakımından mevcut ayrılıkları bir noksanlık şeklinde mütalâa etmeğe imkân yoktur. Bunun en basit izahı şudur :

Anayasa, adlî idarî, askerî yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını çözümlemeye yetkili bir uyuşmazlık mahkemesini öngörmüş ve bunun kuruluşunu kanun koyucunun iradesine bırak-

miştir. Kanun koyucu bu mahkemeyi bugünkünün aksine olarak yalnız Yargıtay ile Danıştay'dan seçilecek üyelerden değil, Askerî Yargıtay'dan seçilecek üyelerle birlikte üç mercii seçeceği üyelerden kurabilir. Yargıtay'dan seçilecek üyeleri bu günkü gibi yalnız hukuk daireleri başkan ve üyeleri arasından değil, aynı zamanda Ceza Daireleri başkan ve üyeleri arasından da seçtirebilir. Ve hatta seçtirmesi de zaruridir. Mahkemenin üye sayısını bugünkü gibi altı değil, sekiz, on veya onbeş olarak da tâyin edilebilir.

Bu itibarla bugünkü kuruluşu, Anayasa'nın kurulmasını emrettiği mahkeme saymak ve görev ve yetkilerde görülen farklı bir noksanlık olarak kabul etmek mümkün değildir.

Şurası da ayrıca zikre değer ki, kanun koyucunun çıkaracağı yeni uyuşmazlık mahkemesi kanununda, mahkemenin görev ve yetkilerini yalnız hukuk işlerinden doğan ve yalnız adli ve idarî mahkemeler arasında meydana gelen uyuşmazlıklara hasretmesi halinde böyle bir kanunu nasıl noksan hüküm ihtiva eden bir kanun değil, Anayasa'ya aykırı bir kanun saymak gerekirse aynı suretle 4788 sayılı kanunu da hükümleri Anayasa'ya nazaran noksan bir kanun değil, Anayasa'ya aykırı bir kanun saymak gerekir. Aksini düşünmek kanun koyucunun, görev ve yetkileri Anayasa ile belli edilmiş bir kuruluşun görev ve yetkilerinden bazılarını ona vermemekte serbest olduğunu kabul etmek demek olur ki böyle bir davranışı Anayasa'mızın 8 inci maddesinde ifadesini bulmuş olan Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesiyle bağdaştırmak mümkün olamaz.

Yukarıda belirtilen sebeplere binaen çoğunluk kararının 4788 sayılı kanunun halen uygulanabileceğine, dâvanın sözü geçen kanunun tümüne şamil sayılmayıp yalnız bazı madde ve fıkralarına hasredilmesi gerekeceğine ve mezkûr kanunun 1, 19 ve 20 nci maddelerinin Anayasa'ya aykırı bulunmadığına dair olan görüş ve hükümlerine muhalifim.

Üye  
İ. Hakkı Ülkmen

«2» nci fıkradaki mütalâaya iştirak etmekteyim.

Üye  
Celâlettin Kuralın

#### MUHALEFET ŞERHİ

1 — Uyuşmazlık Mahkemesi 4788 sayılı kanunla kurulmuş olup Anayasa'nın 142 nci maddesiyle görevi genişletilmiştir. Evvelce, yalnız

hukuk işlerinden doğan görev ve hüküm uyuşmazlıklarının halli bu mahkemeye aitken bugün, yargı mercileri arasındaki bütün görev ve hükümuyuşmazlıkları bu mahkemece çözümlenmek gerekmektedir.

Diğer bir değişiklik de, uyuşmazlık mahkemesine, Anayasa Mahkemesi üyelerinden birinin başkanlık etmesidir.

Anayasa'nın 142 nci ve 44 sayılı kanunun 20/8 inci maddeleri gereğince Anayasa Mahkemesince seçilen üye başkanlık görevini yapmakta olduğundan bu mesele halledilmiş olmakla beraber kuruluş ve işleyişine ait kanun henüz kabul edilmediğinden mahkeme, ceza işlerinden doğan uyuşmazlıkları da çözebilecek bir hale gelmemiştir.

Anayasa'nın 142 nci maddesi gereğince, yetkileri bugünkü Uyuşmazlık Mahkemesinden daha geniş, bir uyuşmazlık mahkemesi kurulması zaruridir. Anayasa'nın geçici 7 nci maddesi bu hususta kanun koyucuya altı aylık bir mehil vermiştir. Bu süre içinde mevcut mahkemenin hukuk uyuşmazlıklarını çözümlemekte devam etmesi, ceza işlerinden doğan uyuşmazlıklar hakkında da eski hükümlerin uygulanması, geçici 8 inci maddeye göre tabii idi.

Bir uyuşmazlık mahkemesi mevcut olduğu için kanun koyucunun, sene geçici 7 nci maddeye göre, sadece bu mahkemeye ait yeni kuruluş kanunu iki sene içinde çıkarması lâzımgeldiği düşünüldüğü takdirde de eski hükümlerin uygulanması, en çok iki sene süreyle, devam edecekti.

Altı aylık ve iki senelik süreler geçtiğine, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin kuruluş kanunu çıkartılmadığına; geçici 8 inci madde gereğince eski hükümlerin uygulanmasına da artık imkân kalmadığına göre bugün, ceza işlerinden doğan görev ve hüküm uyuşmazlıklarını halledecek bir merci bulunmamaktadır.

O halde, 4788 sayılı kanunla kendisine mahdut yetkiler tanınan Uyuşmazlık Mahkemesi - Bir Anayasa müessesesi olarak - devam edemez. Kanun tamamen iptal olunarak bu mahkemenin, Anayasa'da gösterilen görevleri eksiksiz yapabilecek şekilde yeniden kurulması; yasa organının kuruluş kanununu çıkarmasına imkân vermek üzere, iptal kararının mahkememizce uygun görülecek bir süre sonunda yürürlüğe girmesinin temini zaruridir.

2 — Yukarıda yazılı sebeplerle :

A — Kanunun tümü üzerinde inceleme yapılması gerekir. Zaten

dâvacı da bunu istemiştir. Anayasa'nın 142 nci maddesi (Kuruluş) u da düşündüğü halde bu maddenin yalnız (Görev) ve (Başkanlık) a ait hükümlerini ele almak ve tamamen iptali istenen 4788 sayılı kanunun (Görev) ve (Başkanlık) ile ilgili olmayan hükümlerini dâva dışında mü talâa etmek, buna dayanarak da uyuşmazlık mahkemesinin - bugün- kü kuruluşu ile - Anayasanın büşündüğü uyuşmazlık Mahkemesi sa- yılıp sayılamıyacağını inceleme konusu yapmamak, dâva konusu üzerin de tasarruf olur.

44 sayılı kanunun 28 inci maddesine göre mahkememiz, dâvacı- nın isteğiyle bağlıdır. Bu isteği genişletmeyeceği gibi daraltması da mümkün değildir. Dâvanın sınırı, istinat olunan Anayasa hükmüne göre tâvin edilmez. Mahkememiz dâvayı, gösterilen Anayasa hükmüne göre değil, Anayasa'nın ilgili bütün hükümlerini, ruhunu ve maksadı nı nazara alarak incelemek mevkiiindedir. Böyle olunca da, dâvacının dayandığı hükümlerin muhtevası, dâva hududunun daraltılmasına se bep olamaz.

Kaldı ki, (Kuruluş) a ait bir aykırılık bahis konusu olduğuna göre, bu dâvanın, Anayasa'nın 142 nci maddesinden başka bir dayanağı da zaten yoktur.

B — Anayasa Mahkemesi üyelerinden birinin Uyuşmazlık Mahke- mesine başkanlık etmesi bir Anayasa hükmüdür. Fakat, seçilen başka- nın, kısa veya uzun bir süre, görevini yapamıyacak bir mazereti çıktığı takdirde ne yapılacağı meselesi Anayasa ile halledilemez. Bu durumda, mahkemenin işini aksatmıyacak bir çare düşünülmesi zaruridir. Bu da başkanın değiştirilmesi değil, üyelerden birinin bir süre başkanlık et- mesi olabilir. Kanun koyucunun bu şekilde sevkedeceği bir hüküm Anayasa'ya aykırı düşmez.

C — 4788 sayılı kanun, ceza işlerinden doğan uyuşmazlıkları cö- zümlemek hususunda mahkemeye yetki vermemiş, mahkeme üyeleri, uyuşmazlıkların çözümlenmesini istiycek merciler ve muhakeme usulü yalnız hukuk uyuşmazlıkları nazara alınarak tâyin edilmiş olduğundan kanunun tümü - ve sonuç olarak - mahkememizce inceleme konusu ya- pılan birinci maddesi ile 19 ve 20 nci maddeleri Anayasa'ya aykırıdır.

Karara, bu sebeplerle muhalifim.

Üye  
Şemsettin Akçoğlu

#### (KARŞI DÜŞÜNCE AÇIKLAMASI)

4788 sayılı kanunun iptali istenen 20 inci maddesinde (..... bu gibi

işlerde uyuşmazlık mahkemesi anlaşmazlığın esası hakkında karar verir.) denilmektedir.

Anayasa'nın 142 nci maddesinde de, (Uyuşmazlık mahkemesi adli, idari ve askeri yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm Uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümlemeye yetkili) olduğu yazılıdır. Uyuşmazlığın çözümlenmesi aralarında uyuşmazlık bulunan hükümlerden birinin bırakılması, ötekisinin kaldırılması suretiyle olur. Nitekim, çıkan uyuşmazlıkları yüksek görevli mahkemeler bu suretle çöze gelmiştir. Yoksa 4788 sayılı kanunun 20 nci maddesinde olduğu gibi uyuşmazlık mahkemesinin mahal mahkemesi gibi aralarında uyuşmazlık bulunan iki hükmü bir tarafa bırakıp kendisinin yeni bir hüküm ile işin esasına hükmetmesi Anayasa'nın sözü geçen 142 nci maddesine aykırı düşmektedir.

142 nci maddedeki «kesin olarak» deyimini, uyuşmazlık mahkemesi kararı aleyhine bir kanun yolunun açık bulunmadığını ve kesin olduğunu belirtmeye matuftur.

Bu gerekçelerle kararın sonuç «D» bendine katılmıyorum.

Üye  
Salim Başol

#### MUHALEFET ŞERHİ

Anayasa'mızın 142 nci maddesi sadece reisin tâyin ve seçimi işini tanzim etmekte ve reis vekili veya muavini ile onun da özürlü olursa bir âzanın vekâlet etmesi halini, yine aynı maddenin ikinci fıkrasında vazıldığı gibi bu mahkemenin kuruluş ve işleyişini düzenleyecek olan hususi kanuna bırakmış bulunmaktadır.

Anayasa'nın 145 inci maddesi ile Anayasa Mahkemesinin reisi ile beraber Reis Vekilinin seçimleri de Anayasa ile düzenlenmişken Başkan Vekilinin dahi bulunmaması halinde mevcut üyelerden birisinin Reis Vekili seçileceği 44 sayılı Kuruluş Kanunumuzun 37 nci maddesiyle belirtilerek Anayasa'nın eksiği hususi kanunla tamamlanmıştır.

Anayasa'nın «yargı» bölümünün 143 üncü madesi ile düzenlediği görülen «Yüksek Hâkimler Kurulu» nun da sadece reisin seçimine bu maddede yer verilmiş ve maddenin 5 inci fıkrası ile işaret edilen 45 sayılı hususi kanunun 26 ncı maddesinde reis vekiline ve onun da engeli çıkması halinde seçilecek muvakkat vekile ait seçimler düzenlenmiş bulunmaktadır. Yine yargı bölümünde mevki alan ve Anayasa ile esasları düzenlenen Yargıtay (Madde : 139), Danıştay (Madde : 140) ve Askerî Yargıtay (Madde : 141). mda sadece reislerinin seçimi işi Anayasa



ile düzenlenmiş, daimî ve muvakkat vekil seçimi hükümleri hususi usul ve kuruluş kanunlarına bırakılmıştır.

Daimî reis vekili Anayasa ile düzenlenen yalnız Anayasa Mahkemesi olup onun muvakkat reis vekili de yine hususi kanun ile tesbit olunmuştur.

Anayasa'ya hâkim olan bu tertip ve yasama organının 44 ve 45 sayılı kanunlarla açıklanan yüksek mahkemelerin kuruluşlarına ait anlayışı, Anayasa'da sarahat olmayan hallerde reis vekili ile muvakkat vekilinin hususi kuruluş ve usul kanunlarıyla ikmal ve tanzim edilmesi gerektiğini açıkça göstermektedir.

142 nci maddede münhasıran reisin tâyininden ve görevlendirilmesinden bahsedilmesi dolayısıyla daimî ve muvakkat reis vekillerinin tanzimi işinin kuruluş ve işleyişi kanununa terketmiş ve bu itibarla Anayasa'nın 142 nci maddesi ile yalnız muvakkat reis vekillerine ait hükümleri kapsayan 4788 sayılı kanunun 4 üncü maddesi arasında bir çatışma olabileceği kabul edilememiştir. Buna binaen ekseriyetin 4 üncü madde ile Anayasa'nın 142 nci maddesi arasında hüküm aykırılığı bulunduğu ve 4 üncü maddenin iptaline müntehi anlayışına muhalif kalınmıştır.

Kaldı ki bir mahkeme veya müessesenin reisi ile daimi veya muvakkat reis vekillerinden aynı görev ve işlem beklenemez ve bu yüzden hepsinde aynı vasıf aranmaz.

Çünkü mahkeme reisi başında bulunduğu mahkemenin kanun ve hukuk alanında işleyiş ve çalışmasını düzenler. Kanun ve hukuk anlayışında mahkemenin müstekar içtihatlarının muhafazasını sağlar. Mahkeme heyeti arasındaki ahengi ve mahkeme çalışmasındaki derecevi, meslekin icaplarına ve işin aded ve niteliğine göre ayarlar. Bu ve bunlara benzer görevleri, onda hususi vasıflar aramaya kanun koyucuyu ve seçiciyi zorlamıştır. Muvakkat reisin görevi ise birkaç işe veya birkaç güne inhisar edeceği için sadece mevcut nizamı sarsmamak ve korumaktan ileri gitmiyen bir görevi vardır.

İptal konusu 4788 sayılı kanunun ikinci maddesi ile reisliğin ve 4 üncü maddesiyle reis vekilliklerinin tanzim edilmiş ve ikinci maddesi ile reislik için aradığı vasıfları 4 üncü maddede reis vekili için aramamış olması da bu anlayışın kanunlaşmış bir tezahürüdür ve bu suretle de reislik ve onun vekilliklerinin Anayasa ve kanunlar önünde ayrı özellik taşıdıkları görülür.

Müesseselerin ayrılığı, düzen ve düzenlemenin de ayrılmasını intaç eder. Anayasamız bu esasa riayet ederek âmme hizmet ve vazifelerinde daha çok etkili ve tesirli bulunan reislik müessesesini düzenlemiş, vekillik müessesesini düzenlemeyi hususi kânuna bırakmıştır.

Anayasa ile düzenleme bulunmadığına ve yine Anayasa ile hilâfına temel bir hüküm konmadığına nazaran reis vekilliğine ait 4788 sayılı kanunun 4 üncü maddesi ile Anayasa'nın ne 142 nci maddesi ve ne de diğer hüküm ve prensipleri arasında bir çatışma bulunduğu meselesi tartışılmaz.

Çokluk görüşü (Anayasa Mahkemesinden başkan sıfatıyla seçilecek bir üyenin iştiraki olmadan Uyuşmazlık Mahkemesinin teşekkülü bahis konusu olamaz..) esasına dayanmaktadır.

Bu anlayış ayrı kaza müesseselerinden seçilen üyelerden kurulu mahkemelerde bu üyelerin kendilerini seçip gönderen mahkeme ve müesseselerin mümessili durumunda olduklarını kabule götürür.

Halbuki yüksek bir yargı organı olan Uyuşmazlık Mahkemesi üyeleri ne muayyen hisseyi temsil eden şirket hissedarına benzer ve ne de kendilerini seçen Yargıtay, Danıştay ve Askerî Yargıtay, ve Anayasa Mahkemesinin menfaatlerini korumakla mükelleftirler. Bu üyeler Uyuşmazlık Mahkemesi olarak çalıştıkları zaman sadece bu hizmetin emrinde ve onun icaplarını yerine getirmekle mükelleftirler. Ayrı organlardan seçilmeleri sebebi yalnız değişik yargı organlarının mesele ve görüşlerini Uyuşmazlık Mahkemesine aksettirebilmeleri ve Uyuşmazlık Yüksek Mahkemenin en isabetli karara varmasının sağlanmasıdır. Uyuşmazlık Mahkemesi üyelerinin tek hedefi, bu mahkeme işlerinin düzenle yürümesidir.

Her kuruluştaki olduğu gibi müesseselerin işleyişleri bir takım şartlarla kayıtlıdır. Mensuplarının haklı ve makbul engel ve özürlerden her vakit için uzak kalması imkânsızdır. Bu kabil zorunluklar kurumun üye durumunda değişiklikler yaratacağı şüphesizdir. Bu değişiklikler üye nisbetlerinde şu veya bu kaza organından gelenler leh veya aleyhine tecessiller yapabilir.

Her üyenin mevki, içinde bulunduğu hizmeti sadakatle ifadan ibaret bulunduğu ve sık değişiklikleri yeni seçim ve tâyinlerle düzenlemekteki güçlük sebebiyle 4788 sayılı kanun reis vekili olacak âzanın derece ve yaşını esas alarak düzenlemiş ve muhakeme usulü kanunları da bu kabil pratik kuralları benimsemiştir. Binaenaleyh muvakkat reis vekilliği için Anayasa Mahkemesinden seçilecek veya görevlendirilecek bir

üyeyi bulunması şart olamaz ve yukarıda da belirtildiği gibi bu şart reislik içindir ve reis vekilliği için Anayasa meskûttur.

Aynı görüşü Anayasa Mahkemesine tatbik edersek Büyük Millet Meclisi veya Cumhurbaşkanlığı tarafından seçilmiş üyeliklerden birinin münhal ve diğerinin mazaretli olması halinde diğer yedek üyelerle tamamlanmaya imkân olmadığından Anayasa Mahkemesinin toplanamaması ve vazife görememesi lâzım gelirdi. Ne usul kanunumuzda ve ne de tatbikatımızda böyle bir anlayışa yer verilmemiştir.

Çoğunluğun benimsediği Anayasa Komisyonu Sözcüsünün 142 nci madde müzakeresi sırasındaki beyanatı ise sadece her sene Uyuşmazlık Mahkemesi başkanının değişmesini ve bir sene Yargıtay, müteakip sene Danıştay Reisinin başkan olduğunu ve binnetice içtihatların sarsılmasını mucip olan 4788 sayılı kanunun 2 nci maddesine müteveccih ve 142 nci madde ile daimî bir reisin görevlendirilmiş olmasının gerekçesidir. Yoksa Anayasa'da yeri bulunmayan ve bu haliyle Büyük Mecliste müzakere konusu olduğu hatırdan bile geçmiyen muvakkat reis vekillerinin dahi Anayasa Mahkemesinden vezifelendirilmesi hususunun gerekçesi değildir.

Özet olarak Uyuşmazlık Mahkemesinin yalnız reislik makamı Anayasa'nın 142 nci maddesi ile düzenlenmiş ve reis vekillerinin düzeni diğer yüksek yargı organlarında olduğu gibi hususi kanuna bırakılmıştır.

İptal konusu olan 4788 sayılı kanunun 2 nci maddesi reis seçimini düzenlemiş ve 142 nci maddesi ve 44 sayılı kanun ile ilga edilmiştir. Reis vekilleri Anayasa ile düzenlenmediğine göre 4788 sayılı kanunun 4 üncü maddesinin Anayasa'nın hiç bir hükmüne aykırı olduğu düşünülemez.

Böyle olunca Uyuşmazlık Mahkemesine ilişkin Anayasa gerekçesi ve müzakereleri de bu mahkemenin reis vekillikleri ile alakalı değildir.

Bu yönlerden 4788 sayılı kanunun 4 üncü maddesinin muvakkat reis vekilliklerine ilişkin hükmünün iptaline muhalifim.

Üye  
Hakkı Ketenoglu

#### MUHALEFET ŞERHİ

4788 sayılı Yasanın 4 üncü maddesi, başkanın özürsüz bulunması halinde, Uyuşmazlık Mahkemesine kimin başkanlık edeceği konusunun da düzenlemiştir.

Anayasamız, Uyuşmazlık Mahkemesine sadece kimin başkanlık edeceğini belirtmekle yetinmiş, onun özürlü olduğu zamanlarda tutulacak yolu göstermemiş, 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Yasa da bu konuya yer vermemiştir.

Başkanın özürlü olduğu zamanlarda Uyuşmazlık Mahkemesine, Anayasa Mahkemesince geçici başkanlar seçilmesi de düşünülemez. Böyle bir tutum, bir yasa dayanağından yoksun olacağından ortaya yeni bir yasa hükmü koymak niteliğini taşır. Mahkememizin ise buna yetkisi yoktur. Bu durum, Uyuşmazlık Mahkemesinin çok kez başkansız kalması ve çalışamaması sonucunu doğurur.

İşte Anayasanın geçici 8 inci maddesi, Anayasaya uygun yeni hükümler getirilinceye kadar doğacak bu çeşit sakınca ve boşlukları önlemek amacını taşımaktadır.

Anayasa'nın 8 inci maddesi hükmü karşısında 4788 sayılı Yasanın uygulanmasına devam olunmak gerektiği mahkememizce de kararlaştırıldığına göre, uygulanma gücünü böylece Anayasa'dan almış bulunan bir hükmün, Anayasa'ya aykırılığından söz edilmemek gerekir.

4788 sayılı yasanın 4 üncü maddesinde yer alan ve başkanın özürlü bulunması halinde Uyuşmazlık Mahkemesine kimin başkanlık edeceğini belli eden hükmün yürürlükten kaldırılmasına ilişkin karara bu sebeplerden ötürü karşıyız.

Üye  
İhsan Keçecioğlu

Üye  
Lütfi Ömerbaş

#### MUHALEFET ŞERHİ

1 — Adalet Partisi Millet Meclisi ve Senato gruplarının müşterek toplantısında 4788 sayılı kanun, Anayasa'ya aykırı görülerek iptali hakkında dâva açılmasına karar verilmiş ve bu karara dayanılarak verilen dâva dilekçesinin dâvanın konusu ve netice kısımlarında da sözü geçen 4788 sayılı kanunun iptali istenmiştir. Uyuşmazlık Mahkemesinin kuruluşu, görevi ve idaresine ait çeşitli hususlara ait hükümlerinden muayyen bazıları dâva konusu edilmeyerek kanunun tümünün iptali dâva edildiğine göre dâvanın mahkemenin görevine ve başkan seçimine ait hükümlerine hasrı isteğe uygun değildir.

2 — Anayasamız, Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığının, Anayasa Mahkemesi asıl ve yedek üyeleri arasından görevlendirilen bir üye tarafından yapılacağı hükmünü koymuştur. Bu esas hüküm sadece başkana aittir. Anayasa Mahkemesince seçilen başkanın geçici mazeretleri halinde

ne yolda hareket olunacağı hakkında Anayasa'da bir sarahat olmamakla beraber esasen mahkemenin işleyişiyle ilgili bu hususun düzenlenmesi, Anayasa'nın meşgul olacağı ana kurallardan değildir. Binaenaleyh Anayasa Mahkemesince seçilen başkanın geçici bir mazereti zuhur ettiği takdirde başkanlık görevinin 4788 sayılı kanunun 4 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında gösterilen üyelerden birisi tarafından yapılacağını öngören hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığı kanısındayım.

Bu sebeplerle kararın 1 ve 5 inci bentlerine muhalifim.

Üye  
Fazıl Uluocak

#### MUHALEFET ŞERHİ

1 — Mahkememiz bu kararı ile, dâvayı, (4788 sayılı kanunun, Anayasa'nın 142 nci maddesinin kapsamına giren Uyuşmazlık Mahkemesinin görevi ile bu mahkemeye Başkan seçilmesi konularına ilişkin hükümlerine) karşı açılmış sayarak incelemenin bu sınır içinde yapılmasını kabul etmiş bulunmaktadır.

Halbuki Adalet Partisi Millet Meclisi ve Senato Gruplarının 22/1/1963 gününde yaptıkları müşterek toplantıda, herhangi bir sınırlama yapılmaksızın, 4788 sayılı kanun Anayasa'ya aykırı olduğundan Anayasa Mahkemesinde iptal dâvası açılmasına) oybirliği ile karar verilmiş ve bu karara istinaden hazırlanarak Parti Genel Başkanı ve Grup Başkanları tarafından imzalanıp 21/2/1963 gününde Anayasa Mahkemesine verilmiş bulunan dâva dilekçesinde de aynen :

(İptali istenen kanun : 4788 sayılı kanun)

diye yazılmak suretiyle dâvadaki istem belirtilmiş bulunmaktadır.

Mahkememizce dâvanın sınırlanmasına sebep olarak, dilekçede dâvanın gerekçesi olarak yazılı bulunan düşüncelerle, dilekçenin (Netice) kısmında yer alan ibareler gösterilmektedir.

Dâva dilekçesinde istemin gerekçesi olmak üzere, (İptal sebebi :) kenar başlığının hizasında :

(Hukuk işlerinden doğan ihtilâfların halli için bir Uyuşmazlık Mahkemesi kurulması hakkındaki 4788 sayılı kanunun Anayasa'nın 142 nci maddesine aykırı görülmesi,)

diye yazılı bulunmakta,

Dilekçenin (Netice) kenar başlığı hizasında da :

(Yukarıda arz ve açıklanan sebeplerle sözü edilen kanun hükmünün iptaline karar verilmesi)

denilmektedir.

Bu açıklamadan anlaşıldığı üzere; partinin Senato ve Millet Meclisi gruplarının müşterek toplantısında, herhangi bir sınırlama yapılmaksızın ve belirli bir gerekçe gösterilmeksizin 4788 sayılı kanunun Anayasa'ya aykırı olduğundan iptali için dâva açılmasına karar verilmiş, bu karara uygun olarak grupların yetkilileri tarafından hazırlanıp Anayasa Mahkemesine gönderilen dâva dilekçesinde, kanunun tümünün iptali istenilmiş, dilekçenin (Gerekçe) kısmında kanunun yine tüm olarak Anayasa'nın 142 nci maddesine aykırı görüldüğü ileri sürülmüş, (Netice) kısmında da mutlak olarak (Sözü edilen kanun hükmünün) iptali istenilmiştir.

Görülüyor ki grupların kararında ve bu karara dayanan dâva dilekçesinde belirtilen (İstem) de ve keza dilekçenin (Gerekçe) ve (Netice) kısımlarında, mahkememizce düşünüldüğü gibi (İstem) i sınırlamayı ve incelemeyi kanunun belirli bazı hükümlerine hasretmeği mümkün kılan herhangi bir kayıt ve işaret mevcut değildir.

Kaldı ki, dilekçenin gerekçesinden kararımızda ileri sürüldüğü gibi bir mananın çıkartılmasının mümkün olduğu bir an için düşünülse bile mahkememiz dilekçedeki asıl (İstem) i bir tarafa bırakarak (Gerekçe) ile dâvayı sınırlamağa yetkili değildir. Zira 44 sayılı kanunun 27 nci maddesine göre, Anayasa Mahkemesinin, dâvacının gerekçesiyle kayıtlı olmaksızın kendi belirteceği başka gerekçelerle de iptal kararı verebilmesi mümkün olduğu halde, dâvadaki (İstem) ile bağlı olup dâvacının talebini şu veya bu sebeple daraltmağa yetkisi yoktur.

Bu sebeplerle incelemenin, dâvacının istemine uyularak 4788 sayılı kanunun tümü üzerinden yapılması gerekmektedir.

2 — Anayasa'nın 142 nci maddesinde :

(Uyuşmazlık Mahkemesi, Adli, İdari ve Askerî Yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümlemeye yetkilidir.

Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluşu ve işleyişi kanunla düzenlenir. Bu mahkemenin Başkanlığını, Anayasa Mahkemesince kendi asıl ve yedek üyeleri arasından görevlendirilen bir üye yapar.)

denilmektedir.

Bu hükme göre; mahkemenin Kuruluş ve İşleyişini düzenleyecek olan kanunun, maddenin ilk fıkrasında yazılı görevleri eksiksiz olarak

yerine getirmeği sağlaması, diğer bir deyimle Uyuşmazlık Mahkemesinin, bu görevleri tamamiyle yapacak yetkilere sahip olarak kurulması gerekmektedir.

Konunun bu açıdan ele alınması halinde; mahkemeye, Anayasa'nın tanıdığı yetkileri ve yüklediği görevleri tam bir surette vermeyerek bunların bir kısmını dışarıda bırakan bir kuruluş kanununun Anayasa'ya aykırı olduğu açıkça ortaya çıkar.

Uyuşmazlık Mahkemesi kurulması hakkındaki 9/7/1945 günlü ve 4788 sayılı kanunun 1. maddesinde ise;

(Genel Mahkemeler, idarî ve askerlik yargı yerleri arasında hukuk işlerinden doğan vazife ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözmeye yetkili olmak üzere bir Uyuşmazlık Mahkemesi kurulmuştur.) denilmektedir.

Bu hükmün, Anayasa'nın yukarıda yazılı, 142. maddesi hükmüyle karşılaştırılması halinde, Anayasa'nın; Uyuşmazlık Mahkemesine, hukuk ve ceza işleri diye bir ayırım yapmaksızın, her ikisini de kapsayacak şekilde, (Adli İdarî ve Askerî yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümlemek) görev ve yetkisini vermesine mukabil 4788 sayılı kanun sadece (Hukuk işlerinden) doğan ihtilâfların çözümünü görev ve yetkisini vermiş, (Ceza işlerinden) doğan ihtilâfların çözümünü yetkisini Uyuşmazlık Mahkemesine tanımamış, yani mahkemeyi bu gibi ihtilâfları çözmekten men etmiştir.

Görüldüğü gibi 4788 sayılı kanunla kurulmuş olan Uyuşmazlık Mahkemesini, bu haliyle, Anayasa'nın 142. maddesinin kurulmasını emrettiği «Uyuşmazlık Mahkemesi» olarak kabul etmeye ve bundan dolayı da bu kanun hükmünü, Anayasa'nın 142 nci maddesine uygun bir hüküm olarak düşürmeye imkân yoktur. Aykırılık pek açık bir şekilde meydana dır.

Halbuki mahkememiz bu kararı ile, böyle bir durumu, kuruluş kanununun bir eksiği olarak düşünmekte ve bunun sonucu olmak üzere de kanunu Anayasa'ya aykırı görmemektedir.

Yukarıda ki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere bu düşünceye katılmak mümkün değildir. Zira böyle bir görüş, Anayasa'ya aykırılık halini, sadece kanunlarla Anayasa metinlerinde yer almış olan kelime veya cümlelerin karşılaştırılarak bunların ifade ettikleri hükümlerin birbirlerine zıt olmaları durumuna hasretmekte, bunun dışında, Anayasanın; hudutlarını açık bir şekilde belirtmek suretiyle çerçevelendiği bir konuyu,

bu çerçevenin kapsamı içinde ele alınıyor ondan eksik bir surette düzenleyen kanunların Anayasa'ya aykırı sayılmıyacağı düşüncesini benimsemek suretiyle Anayasa kuralları karşısında kanunların denetlenmesi konusunda Anayasa Mahkemesine verilmiş olan görevi, çok dar bir sahaya sıkıştırmaktadır.

Durumu açık bir şekilde belirtebilmek için, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve yargılama usulleri hakkındaki kanunun, Anayasa'nın belirttiği görevlerden bir kısmını; (Meselâ Danıştaya Başkan ve üye seçmek işini, Yüce Divan görevini) Anayasa Mahkemesine vermemiş ve bunları düzenlememiş olduğunu farzedelim: Mahkememizin; Anayasa'ya aykırılığı açık olan böyle bir kanunu; yukarıda belirtilen düşünceye göre, yani sadece Anayasa'ya uygun olan hükümlerine bakarak, Anayasa'ya uygun sayması, ancak Anayasa'ya karşı eksik hükümleri olduğunu belirtmekle yetinmesi gerekecektir.

Bu misali, Yüksek Hâkimler Kurulunun ve Danıştay'ın Kuruluşuna dair olan kanunlarla Anayasa'nın çıkarılmasını emrettiği ve ne gibi hükümleri kapsamına alması lâzım geldiğini belirttiği bütün kanunlar hakkında da, aynı düşünceleri ileri sürmek suretiyle, çoğaltmak kabildir.

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere Mahkememizin bu karara esas olan düşünce, Anayasa'nın açık hükmüne olduğu kadar maksat ve gayesine de uygun bulunmamaktadır.

Mahkememizin kararında, bu kanun hükmünün iptali sonucunda, Anayasa ile verilen görevlerden hiç değilse bir kısmını yani hukuk işlerinden doğan uyumsuzlukları çözümlemekte olan mahkemenin, bütün faaliyetlerinin durdurulmuş olacağından ve bu halinde Anayasa'nın ruhu ile ve sözü ile bağdaştırılmasının mümkün bulunmadığından bahsedilmektedir.

Anayasa ile emredilen bütün görev ve yetkilere sahip olarak yurt hizmetine tam bir surette sokulmamış olan bir kuruluşun Anayasa'ya aykırı durumunu, (Eksik de olsa bir kısım hizmetleri yapıyor) düşünceyle müzahama ile karşılamak, Anayasa'nın prensiplerine ve 8 inci maddesinde ifadesini bulan (Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı) temel ilkesine aykırı olur.

Kaldı ki mahkememiz, Anayasa'nın emrine rağmen yarım kurulmuş durumda kalmış olan bir müesseseye vücut veren bir kanun hükmünü iptal etmek suretiyle kanun koyucuyu Anayasa'ya uygun olarak müesseseyi kurmak hususunda zorluyarak Anayasa'nın hedeflerine bir an evvel ulaşılmasını sağlamış, bunadan sonra kurulacak müesseselerin ve çıkar-



tilacak kanunların Anayasa'nın emrine tam bir surette uygun olmaları konusunda ilgili mercileri uyarmış ve bu suretle de Anayasa'nın hem sözüne, hem de ruhuna uygun hareket etmiş olur.

Bundan başka, mahkememizin kararında değinilmiş olan Anayasa'nın geçici 8 inci maddesi hükmü de, 4788 sayılı kanunun Anayasa'ya uygunluğunu veya aykırılığını çözümlmek konusunda dayanılacak bir hüküm değildir.

Zira geçici 8 inci madde, geçici, 7 nci madde ile konulmuş bulunan hükmü tamamlamaktadır. Gerçekten Anayasa'nın geçici 7 nci maddesinde, Anayasa ile kabul edilmiş olan yeni organ, kurum ve kurulların kuruluş ve işleyişleriyle ilgili kanunların çıkarılması için 6 ay, Anayasa ile konulması emredilen diğer kanunların çıkarılması için de iki yıllık bir mühlet verilmiştir. Buna göre geçici 8 inci madde hükmü, geçici, 7 nci maddede öngörülen kanunlar yürürlüğe girinceye kadar bu konularda mevcut eski hükümlerin uygulanmasına devam olunacağını göstermektedir. Bu maddelerde yazılı müddetlerin kanun koyucu için birer Anayasa emri ve kuralı olduğunda şüphe yoktur. Binaenaleyh kanun koyucu bu müddetler içinde sözü geçen kanunları çıkarmak zorunludur. Bu müddetler içinde eski hükümlerin Anayasa'ya aykırılığı sebebiyle iptalleri de bahis konusu değildir. Zira Anayasa koyucunun, yeni kanunların yürürlüğe konulması için verdiği mühlet, bu konudaki eski hükümlere, Anayasa bakımından da verilmiş olan geçici bir müsaadeyi ifade etmektedir. Bu mühletin bitmesine rağmen yeni hükümlerin yürürlüğe konulmaması halinde, ortada eski hükümleri kaldıran veya değiştiren bir hüküm mevcut olmadığından yürürlükte kalmakta devam etmelerine mukabil, Anayasa'nın geçici 7 nci ve 8 inci maddeleriyle Anayasa bakımından verilmiş bulunan cevaz sona ermiş olduğundan artık bu hükümlerin Anayasa'ya aykırılıkları ileri sürülebilir ve böyle bir iddianın Anayasa Mahkemesince yerinde görülmesi halinde de o hükümlerin iptali gerekir.

Bu düşünceleri özetlemek lâzım gelirse, Anayasa'nın geçici 8 inci maddesi hükmü, geçici, 7 nci maddedeki mühletlerin bitiminden sonra, eski kanunların Anayasa'ya aykırı olan hükümlerine karşı iptal dâvası açmağa veya mahkemelerce itirazda bulunulmağa ve Anayasa Mahkemesince de, Anayasa'ya aykırı görülenlerin iptaline mani teşkil edemez.

Aksi düşünce, geçici 7 ve 8 inci maddelerin konusuna giren kanunların, Anayasa'ya aykırı da olsalar, bir kanunla yürürlükten kaldırılmalarının sağlanacağı tarihe kadar uygulanmağa devam olunabilecekleri ni ve bu müddet içinde iptallerinin bahis konusu olamayacağını ve bu suretle

bizzat Anayasa tarafından, Anayasa'ya aykırı hükümlerin, kanun koyucunun münasip göreceği tarihe kadar (Bu tarih, «Müddetsiz» demeğe hak verecek derecede uzun da olabilir.) uygulanmalarını sağlayacak bir müessese kurulmuş olduğunu kabul etmek sonucunu doğurur ki böyle bir düşünceyi Anayasa koyucuya mal etmek için, Anayasa'nın metninde, gerekçesinde ve Temsilciler Meclisindeki müzakerelerinde her hangi bir kayıt ve işaret görülmemektedir. Aksine olarak, Anayasa koyucunun, memleketimizin hukuk düzeninin, bir an evvel Anayasa'ya hakim olan esas ve prensiplere ve Anayasa'da yer alan hükümlere uygun surette düzenlenmesinin sağlanması çabasında olduğu, değil gerekçe ve müzakere-lerden, açık metinlerden anlaşılmaktadır.

Sonuç olarak; yukarıda belirtilen sebeplerden ötürü, 4788 sayılı kanunun 1 inci maddesi hükmü, Anayasa'nın 142 nci maddesine aykırı bulunduğundan iptali gerekmektedir.

3 — 4788 sayılı kanun, Uyuşmazlık Mahkemesinin görevini, bu görevi yerine getirecek kuruluşu, müracaat yollarını, inceleme usullerini tâyin ve tesbit etmekte olması itibariyle bütün maddeleri birbiriyle ilgili bir bütün teşkil etmekte ve bilhassa kuruluşun görevini tâyin eden 1 inci maddesi hükmü, müessesenin temelini temsil etmekte, bunun neticesi olarak kanunun diğer hükümlerinin kaderi, 1 inci madde hükmüne sıkıca bağlı bulunmaktadır. Nitekim mahkememiz faraza 1 inci madde hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğundan iptaline karar vermiş olsaydı artık diğer maddelerin müstakil olarak yürürlükte kalmalarına imkân olmayacağından bütün kanunun iptali neticesi doğardı.

Bu bakımdan ve kanunun 1 inci maddesi hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu da yukarıda belirtilmiş olduğundan kanunun diğer bütün maddeleri ve bu arada mahkememizce inceleme konusu yapılarak Anayasa'ya aykırı olmadıklarına karar verilmiş bulunan 19 ve 20 nci maddeleri hükümleri de, ceza işlerinden doğan uyuşmazlıkları çözümlemekten mahkemeyi men etmekte olmaları itibariyle Anayasa'ya aykırı olduklarından iptalleri gerekmektedir.

Bu sebeplerle karara muhalifim.

Üye  
Muhittin Gürün

#### MUHALEFET ŞERHİ

1 — 9/7/1961 gün ve 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının (Yeni organ kurum ve kurulların kurulması) kenar başlıklı geçici 7 nci

maddesinde bu organ, kurum ve kurulların kuruluş ve işleyişleriyle ilgili kanunlar Türkiye Büyük Millet Meclisinin ilk toplantısından başlayarak en geç altı ay içinde ve bu Anayasa ile konulması emredilen diğer kanunlar da en geç iki yıl içinde çıkarılır denilmektedir. Yine Anayasa'nın geçici 8 inci maddesinde de bu Anayasa'ya göre kurulacak organ, kurum ve kurullar, kuruluş kanunları yürürlüğe konularak görevlerine başlayıncaya kadar, bu konulardaki hükümlerin uygulanmasına devam olunur diye yazılıdır. Bu iki madde birlikte mütalâa edildiği zaman görülür ki kanun koyucu bu maddelerde söz konusu edilen kanunların Türkiye Büyük Millet Meclisinin ilk toplantısından başlayarak en geç altı ay veya iki sene içinde çıkarılarak yürürlüğe konulmasını ve bu işler yapıncaya kadar da eski kanunların uygulanmasını kabul ettiğine göre bu müddetler içinde Anayasaya uygun yeni kanunlar çıkarılınca eski kanunlar hükümsüz hale düşer. Çoğunluğun kabul ettiği gibi, eski kanunların, geçici 7 nci maddede zikri geçen müddetlerle bağlı olmıvarak, yeni kanunlar çıkarılınca kadar yürürlükte kalacaklarını kabul etmek Anayasa'ya aykırı bir hareket olur. Zira bununla kanun koyucu dilerse bu kanunları çıkarır, dilerse çıkarmaz, yahut çıkaracağı zamanı dilediği şekilde tesbit ve tâyin eder gibi bir sonuca varılmış olur. Bu da terviç edilemez. Çoğunluğun, kararının baş tarafında yer alan, bu konudaki görüşe bu sebeplerle muhalifim.

2 — Uyuşmazlık Mahkemesi kurulması hakkındaki 4788 sayılı kanunun birinci maddesinde aynen «Genel mahkemeler, idare ve askerlik yargı yerleri arasındaki hukuk işlerinden doğan vazife ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözmeye yetkili olmak üzere bir Uyuşmazlık Mahkemesi kurulur.» denilmektedir. 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 142 nci maddesinin birinci fıkrasında ise «Uyuşmazlık Mahkemesi, adli, idari ve askeri yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümlemeye yetkilidir.» diye yazılıdır. Bu da gösteriyor ki 4788 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesi Kurulması hakkındaki Kanun Uyuşmazlık Mahkemesini sadece adli, idari ve askeri yargı organları arasındaki hukuk işlerinden doğan görev ve hüküm uyuşmazlıklarını çözümlemekle görevlendirdiği halde Anayasa'mız sözü geçen yargı organları arasından çıkacak bütün görev ve hüküm uyuşmazlıklarının hallini Uyuşmazlık Mahkemesine bırakmıştır. Şu hâle göre 4788 sayılı kanunun birinci maddesi bu bakımdan, yani bu konuda yeterli hükümleri kapsamaması bakımından Anayasa'nın 142 nci maddesine aykırıdır ve bu sebeple iptaline karar verilmek gerekir. Çoğunluğun bunun aksine olan görüşüne ve kararına bu sebeple muhalifim.

3 — 4788 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesi Kurulması hakkındaki kanunun 19 uncu maddesi sadece hukuk işlerinden doğan hüküm uyuşmazlığının giderilmesi hakkındaki hükümleri ihtiva etmektedir. 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 142 nci maddesi ise herhangi bir tefrik yapmaksızın bütün hüküm uyuşmazlıklarının Uyuşmazlık Mahkemesince çözümleneceğini kabul etmektedir. Bu durum karşısında 4788 sayılı kanunun 19 uncu maddesinin Anayasaya aykırılığının kabulü gerekir. Çoğunluğun bunun aksine olan görüşüne ve kararına bu sebeple muhalifim.

4 — 334 sayılı Anayasa'nın 142 nci maddesinin ikinci fıkrasında Uyuşmazlık Mahkemesinin kuruluş ve işleyişinin kanunla düzenleneceği yazılıdır. Ayrıca yukarıda da belirtildiği üzere maddenin ikinci fıkrasına göre Uyuşmazlık Mahkemesi herhangi bir tefrik yapılmaksızın adli, idari ve askerî yargı mercileri arasındaki bütün hüküm uyuşmazlığını da çözümlemekle görevlidir. 4788 sayılı kanunun 20 inci maddesi ise sadece hukuk işlerinden doğan hüküm uyuşmazlıklarını kapsadığı gibi maddede ki muhakeme usulü hakkındaki hüküm de yetersizdir. Bu itibarla maddede Anayasa'nın 142 nci maddesine aykırıdır. Çoğunluğun bu konu ile ilgili kararına bu sebeple muhalifim.

Üye  
Ekrem Tüzemen

4788 sayılı kanunun «1» inci «19» uncu ve 20 nci maddelerinin Anayasa'ya aykırı bulunduklarından iptalleri gerektiğine dair 2, 3, ve 4 üncü fıkralardaki muhalefete aynen iştirak etmekteyim.

Üye  
Celâlettin Kuralmen

Esas No. : 1963/99

Karar No. : 1964/38

Karar tarihi : 13/5/1964

Dâvacı : Adalet Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Grubu.

Dâvanın konusu : Ceza Kanununun Mevkii Mer'iyette Vaz'ına Müteallik 825 sayılı kanunun 5 inci maddesinde yer alan ve meşruten tahlil-

yeyi Adalet Bakanlığının tasvibine bırakan hükmün, Anayasa'nın 132 nci maddesine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenmiştir.

**İnceleme :**

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi uyarınca 5/3/1963 gününde yapılan ilk incelemede, dilekçede Adalet Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Grubu adına imzası bulunan Cahit Okurer'in, Cumhuriyet Senatosu Grup Başkanı ve Ali Naili Erdem'in Millet Meclisi Grup Başkan Vekili olduklarını belirten onanlı belgelerin dosyada bulunmadığı görüldüğünden bu eksiğin tamamlattırılmasına karar verilmiş ve yapılan tebligat üzerine de, süresi içinde tamamlandığı anlaşılmış olmakla işin esasının incelenmesine 15/4/1963 gününde karar verilerek düzenlenen rapor, 825 sayılı kanunun ve Anayasa'nın konu ile ilgili hükümleri, gerekçeleri, komisyon raporları ve Meclis Görüşme tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

**Gerekçe :**

Sözü geçen 825 sayılı kanunun 5 inci maddesi şöyledir :

«Madde 5 — Üçüncü madde hükmünün tatbikine başlandıktan sonra cezasının dörte üçünü hüsnuhal ile geçiren ağır hapis ve yarısını o veçhile geçiren hapis mahkûmlarının zikri geçen 16 ve 17 nci maddeler hükmünce meşruten tahliyesine karar itası ve icabı halinde bu kararın tasvibi Adliye Vekâletine aittir. Bu muamelenin icrasına esas olmak üzere mahkûm, hapishane müdürüne bir istida verir. Müdür bu istidayı mahkûmun tarzı hareketine ve ıslahı nefsedip etmediğine müteallik tetkikat ve müşahedatı ve hapishane komisyonunun mütalâası ile beraber hükmü veren mahkeme nezdindeki müddeiumumiye gönderir.

Müddeiumumi lüzum göreceği sair malûmatı cem ettikten sonra esbabı mucibeli mütalâanamesiyle evrakı hükmü veren mahkemenin reisine tevdi eder ve istihsal edeceği kararı evrakiyle birlikte Adliye Vekâletine gönderir. Tahliye kararının istirdadı lüzumunda mahkûm müddeiumuminin talebi ve yine hükmü veren mahkeme reisinin kararı ile halisabıkına icra ve keyfiyet vekâlete iş'ar olunur.

İstirdat muamelesi mahallî zabıtasının müddeiumumiliğe müracaatı üzerine tahliyede cereyan edecek usul dairesinde cereyan eder.»

Üyelerden Şemsettin Akçoğlu, Celâlettin Kuralmen ve Muhittin Gürün, dilekçenin, «iptalini istenilen kanun» kenar başlıklı kısmında, «825 sayılı Ceza Kanununun Mevkii mer'iyete Vaz'ına Mûtaallik Kanunun 5 inci maddesi» dendiğine göre, dâvanın, bu maddenin tümünü kap-

sadığı görüşünde bulunmuşlardır. Ancak, gene dilekçede, «Meşruten tahliyenin Adalet Bakanlığının tasvibine bırakılması Anayasa'nın 132 nci maddesine aykırı görüldüğü» iptal sebebi olarak gösterilmiş bulunması karşısında, dâvanın, sözü geçen maddenin birinci fıkrasında yer alan ve Adalet Bakanlığına tasvip yetkisi tanıyan hükme münhasır olduğuna yukarıda adları geçen üyelerin muhalefetleri ile ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

Dâvada dayarılan Anayasa'nın 132 nci maddesinde :

«Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasa'ya, kanuna, hukuka ve vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler.

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Görölmekte olan bir dâva hakkında yasama meclislerinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunamaz. Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare mahkeme kararlarını hiçbir suretle değıştirmemez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez» denilmektedir.

Üyelerden Şemsettin Akçoğlu, A. Şeref Hocaoglu, Salim Başol, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoglu ve Muhittin Gürün özetle, Anayasanın bu maddesinin, yargı yetkisine ilişkin bulunduğu, bu bakımdan hâkimlerin ve mahkemelerin, bu yetkiyi kullanarak verdikleri kazaî kararlarında bağımsızlıklarının söz konusu olabileceğı, 825 sayılı kanunun 5 inci maddesi gereğince mahkeme başkanının meşruten tahliyeye ilişkin verdiği kararın ise idarî bir tasarruf olduğü ve bunun Adalet Bakanlığınca tasvip edilmesinin Anayasa'nın 132 nci maddesine aykırı sayılmıyacağı görüşünü savunmuşlardır.

Doktrinde de mahkeme başkanının verdiği meşruten tahliye kararının niteliğı tartışma konusudur. Bu kararı idarî bir tasarruf olarak kabul edenler bulunduğu gibi kazaî bir tasarruf niteliğinde görenler de vardır.

Aşağıda açıklanacak sebeplerle, çoğunluk, işin bu açıdan incelenmesini uygun görmemiş ve adları geçen üyelerin görüşünü benimsememiştir.

825 sayılı kanunun 5 inci maddesi gereğince meşruten tahliye karar verilmesi ve bu kararın geri alınması, mahkûmiyet kararını vermiş olan mahkeme başkanına aittir. Mahkeme başkanı bu kararı hâkim sıfatı ile vermektedir.

Anayasa'nın 132 nci maddesinin birinci fıkrasında, hâkimlerin görevlerinde bağımsız oldukları yazılıdır. Bu hükmün, hâkimlerin şahıslarına ilişkin teminatla ilgisi yoktur. Hâkimlik teminatı Anayasa'nın 133 üncü maddesinde düzenlenmiştir. 132 nci maddenin birinci fıkrasında yer alan hükmün amacı, Anayasa Komisyonunun bu madde ile ilgili gerekçesinde açıklanmıştır. Bu gerekçede, Anayasa tasarısının, kabul ettiği prensiplerden birisinin yargı görevinin bağımsızlığı olduğu, maddenin birinci fıkrasında hâkimler hakkında bu esasın ifade edildiği, hiçbir organ, makam, merci veya kişi tarafından yargı yetkisinin kullanılmasında hâkimlere ve mahkemelere müdahale edilememesi esasının, yargı görevinin bağımsızlığı prensibinin sonuçlarından bulunduğu belirtilmiştir. Bu gerekçeye göre, bağımsızlık ilkesi, özellikle, hâkimlerin kararlarına, yasama ve yürütme organları ile idare tarafından müdahale edilememesi anlamını taşımaktadır. 132 nci maddenin ikinci fıkrası hükmü de bu anlamı desteklemektedir.

Anayasa'nın kurmayı hedef tuttuğu demokratik hukuk devletinin temeli ve teminatı adalettir. Adaletin dağıtılmasında ise, hâkimlerin görevlerinde bağımsızlığı ilkesinin yeri ve önemi meydandadır. Anayasa koyucusu bu ilke üzerinde titizlikle durmuştur. Gene Anayasa Komisyonu raporunun genel gerekçe kısmının yargı bölümünde de bu konuya ayrıca değinilmiş ve bütün devlet faaliyetlerinin kazaî denetime tabi tutulduğu, bu denetimi yapacak olan organların bağımsızlığının bu denetiminin ciddi ve tesirli olmasının şartı bulunduğu, bu bakımdan hâkimler ve mahkemeler üzerinde her türlü etkileri önleyici hükümlerin tasarıya konulduğu ve mahkemelerin yasama ve yürütme organları karşısında tamamiyle bağımsız hale getirildiği belirtildiği gibi Anayasa'nın 132 nci maddesindeki açık ve kesin hükümlerle de hâkimlerin bağımsızlığı korunmuştur.

Anayasa'da, hâkimlerin görevlerinde bağımsızlığına verilen değer karşısında, bu ilkenin bütün kapsamı ile uygulanmasına önem vermenin zorunluğu olduğu söz götürmez.

Bu ilkenin tam olarak gerçekleşebilmesi için Anayasa'nın 132 nci maddesinin birinci fıkrasında uzvî (Organik) tasnifin esas tutulmuş olduğunu kabul etmek gerekir. Bu bakımdan, hâkimlerin ve mahkemelerin bu sıfatla yaptıkları her çeşit hukuî tasarruflar, maddî bakımdan ni-

telikleri ne olursa olsun, yani ister idarî ister kazai olsunlar, sözü geçen birinci fıkranın kapsamına girmiş olurlar. Halbuki maddi, tasnif esas tutulursa, yalnız kazai nitelikte olan tasarruflara bu fıkranın uygulanabileceği, idarî nitelikte olanların aynı fıkranın dışında kaldıkları ve bunları, yasama ve yürütme organları ile idarenin denetleyebilecekleri sonucuna varılır. Böyle bir durum ise, Anayasa'nın 132 nci maddesinin kesin olan birinci fıkrası hükmüne ve bu hükmün, Anayasa Komisyonu raporunun gerekçesinde açıkça belirtilen amacına aykırı olur.

Anayasa'nın 132 nci maddesinin yer aldığı üçüncü bölümün (Yargı) başlığını taşıması, maddenin birinci fıkrasında hâkimlerin (Görevlerinde) bağımsız olduklarının yazılı bulunması ve ikinci ve üçüncü fıkralarında (Yargı yetkisinin kullanılmasından söz edilmesi, hâkimlerin sadece kazai nitelikteki tasarruflarının maddenin kapsamına girdiği ve idarî nitelikte olanlarının bağımsızlık anlamının dışında kaldığı sonucuna varmak için sebep teşkil etmez. Zira hâkimlerin görevi, kanunun verdiği yargı yetkisini kullanmaktadır. Esas fonksiyonları budur. Bu bakımdan hâkim sıfatıyla yaptıkları bütün tasarruflar yargı yetkisini kullanmalarının bir sonucudur. İdari nitelikte olanlarda bu yetkiye dayanır. Doktrinde de bunların uzvî bakımdan kazai oldukları kabul edilmektedir.

Hâkimler ve mahkemeler, kalem işlerinin yürütülmesi ve personelin yönetimi için de işlem yaparlar. Ancak bu işlemlerde, hâkim sıfatıyla değil, idari bir makam olarak hareket ederler. Bunlar, Adalet Bakanlığı adına yapılır ve bu işlemlerin hâkimlik sıfatıyla hiçbir ilgisi yoktur. Nitekim, bu ve benzeri işlemler, Devletin diğer teşkilâtında hâkim sıfatını taşımayan idari makamlar tarafından yapılır. Anayasa Komisyonu raporunun 132 nci maddesine ilişkin gerekçesinde mahkemelerin idari işlemleri de söz konusu edilmiş ve hâkimlere ve mahkemelere müdahale edilmemesi ilkesinin, yargı yetkisinin kullanılması halinde göz önünde tutulmak gerektiği ve mahkemelerin idari işlerinin düzenlenmesinde Adalet Bakanlığının genelge gönderme veya tedbir alma yetkisinin mevcut olduğu açıklanmıştır.

Anayasa Koyucusu bu gibi işlemler dışında hâkimlerin ve mahkemelerin her çeşit hukuki tasarruflarını 132 nci maddenin kapsamı içinde gördüğünü bu gerekçe ile anlatmış bulunmaktadır. Eğer hâkimlerin maddi bakımdan idari nitelikteki tasarruflarını yargı yetkisinin kullanılması dışında görse idi Anayasa koyucusunun, bağımsızlık konusuna verdiği büyük önem dolayısıyla, bu istisnaya da işaret etmiş olacağı şüphesizdi.



825 sayılı kanunun 5 inci maddesinde, meşruten tahliyeye karar vermeğe ve bu kararı geri almağa yetkili kılınmış olan mahkeme başkanının verdiği karar, uzvi bakımdan, bir hâkim kararı olduğuna göre yasama ve yürütme organlarının, bu karara müdahale edememeleri, hâkimlerin bağımsızlığı ilkesinin gereklerindendir. Böyle olunca, sözü geçen maddenin bu kararın Adalet Bakanlığı tarafından tasvibini ön-gören hükmü Anayasa'nın 132 nci maddesine aykırıdır.

#### SONUÇ :

Yukarıda açıklanan sebeplerden ötürü Ceza Kanununun Mevkii mer'iyete Vaz'ına dair 825 sayılı kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan ve «Bu kararın tasvibi Adliye Vekâletine» ibaresiyle bu bakanlığa tasvip yetkisi tanıyan hükmün, Anayasa'nın 132 nci maddesine aykırı olduğundan iptaline, üyelere Şemsettin Akçoğlu, A. Şeref Hocaoglu, Salim Başol, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu ve Muhittin Gürün'ün muhalefetleri ile ve oyçokluğu ile 13/5/1964 günün-de karar verildi.

|                          |                               |                         |                          |
|--------------------------|-------------------------------|-------------------------|--------------------------|
| Başkan<br>Sünuhi Arsan   | Başkan vekili<br>Lütfi Akadlı | Üye<br>Rifat Göksu      | Üye<br>İ. Hakkı Ülkmen   |
| Üye<br>Şemsettin Akçoğlu | Üye<br>İbrahim Senil          | Üye<br>İhsan Keçecioğlu | Üye<br>A. Şeref Hocaoglu |
| Üye<br>Salim Başol       | Üye<br>Celâlettin Kuralmen    | Üye<br>Hakkı Ketenoğlu  | Üye<br>Ahmet Akar        |
| Üye<br>Muhittin Gürün    | Üye<br>Lütfi Ömerbaş          | Üye<br>Ekrem Tüzemen    |                          |

#### MUHALEFET ŞERHİ

1 — Adalet Partisi Millet Meclisi ve Senato Gruplarının 22/1/1963 tarihindeki müşterek toplantısında 825 sayılı kanunun 5 inci maddesi-nin herhangi bir ayırım yapılmaksızın, Anayasa'ya aykırılığı sebebiyle ip-tali için dâva açılmasına karar verilmiş ve dâva dilekçesinde de (İptali istenilen kanun hükmü) olarak sözü geçen madde, hiç bir sınırlama ya-pılmadan gösterilmiş olduğundan ve bu suretle dâvacının istemi, madde-nin tamamının iptalini hedef tutmuş bulunduğu incelemeden, mad-denin tümü üzerinden yapılması gerektiği halde, dilekcede vazıh Anava-sa'ya aykırılık gerekçesini, istemin kendisi imiş gibi düşünerek incele-meyi, söz konusu gerekçede belirtilen sınırlar içerisine sıkıştırmağa, 44 sayılı kanunun 28 nci maddesinin, -Anayasa Mahkemesini iptal dâ-valarında istem ile bağlayan ve fakat gerekçe ile sınırlamayan - hüküm-leri karşısında imkân yoktur.

İncelemede uygulanan usule bu bakımdan muhalifiz.

2 — Anayasa'nın 132 nci maddesi «Yargı» bölümünün ilk maddesi olup «Mahkemelerin bağımsızlığı» kenar başlığını taşımakta ve özet olarak :

(Hâkimlerin görevlerinde bağımsız olduklarını, Anayasaya, Kanuna, Hukuka ve Vicdani kanaatlerine göre hüküm verdiklerini, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere hiç bir makam, merci ve kişinin emir ve talimat veremeyeceğini, genelge gönderemeyeceğini, tavsiye ve telkinde bulunamayacağını) hükme bağlamaktadır.

Görülüyor ki Anayasa'nın bahis konusu edilen 132 nci maddesi, hâkimleri ve mahkemeleri, münhasıran yargı görevinin yapılması sırasında bağımsız ve her türlü etkinin dışında tutmak maksadını gütmektedir.

Halbuki mahkememizin yukarıdaki kararında; hâkim- larından yapılan muamelenin niteliği üzerinde durulmaksızın ve her hangi bir ayırım yapılmaksızın (Hâkimin yaptığı veya karıştığı her muamelede, Anayasa'nın 132 nci maddesindeki teminatın sağlanması lazımdır.) düşüncesi çoğunluk kazanmış bulunmaktadır.

Bu düşünceye katılmak mümkün değildir. Zira Anayasa'nın 132 nci maddesi, yukarıda da belirtildiği üzere sadece yargı işlemlerini konu olarak almış olduğundan bir kısım mevzuat ile hâkimlere verilmiş bulunan idari görevlerin yerine getirilmesi için yapılan ve «İdari muamele» niteliğinde olan işlemler hakkında bu maddede yazılı teminatın bahis konusu olmaması lazımdır. Çünkü idari muamelelerin, «Yargı» işlemlerinden farklı olarak kendilerine mahsus hukuki yapıları bulunup idari işlemler hakkındaki hükümlere tabidirler.

Bu itibarla meselenin çözümlenmesi için, şartla salıverme muamelesinin, hukuk alanında ve diğer memleketler mevzuatında bir «Yargı» işi olarak sayılıp sayılmadığının ve kanunlarımızla düzenlenen uygulama şekline göre de «Yargı» niteliğinde bulunup bulunmadığının tâyin ve tesbit olunması gerekmektedir.

Filhakika Ceza Hukuku müelliflerinden bazıları, şartla salıverme işlemini, cezanın infazının bir safhası olup icra uzvunun kararıyla tamamlanan tamamen idari bir muamele olarak kabul ederken bazıları da bu işlemde, infaza taallük eden bir ihtilâfın halli mahiyetini görerek «Yargı» hüviyeti tanımaktadırlar.

Ancak bütün yazarlar şartla salıvermenin; cezanın infazının, Ceza evi dışında devamından başka bir şey olmadığında ittifak etmektedirler.

Filhakika şartla salıverme işleminin gerçek hüviyeti, bir hükümlünün arta kalan ceza müddetini, Ceza evi dışında geçirmesinin uygun olup olmayacağına karar vermekten ibarettir.

Muamelenin bu durumu göz önüne alınacak olursa, hâkim şartla salıverme istemi hakkında karar verirken ne hukuki veya cezai bir ihtilâfı yargılamaktadır, ne de muhtemel bir ihtilâfı önceden önleme veya çıkacak ihtilâfta adaleti sağlama gayesi olan ve «Nizasız kaza» terimi ile ifade edilip bu hüviyeti ile «Yargı» sahasına dâhil sayılan bir muamele yapmaktadır.

Bu itibarla şartla salıvermeyi «Yargı» işi görmiyerek «İdari bir işlem» sayan müelliflerin görüşleri, muamelenin gerçek niteliğine daha uygun düşmektedir.

Diğer taraftan müessesenin çeşitli memleketlerdeki tatbikatı da milletlerin hukuk alanındaki gelişmelerinin ve geleneklerinin etkisi ile farklı suretlerde düzenlenerek değişik usullere tabi tutulmuş bulunmaktadır. Nitekim şartla salıverme, bazı memleketlerde sadece hâkimin kararına bırakılmış, bazı memleketlerde ise bu konuda hâkime hiç bir görev verilmeksizin yalnız idarenin yetki ve kararına terkedilmiş, bazı memleketlerde ise idare ve hâkimlerden kurulu karma heyetlere görev verilmiştir.

Bu husustaki memleketimiz mevzuatına gelince :

Ceza Kanununun yürürlüğe konulmasına dair olan 26/4/1926 tarihli ve 825 sayılı kanunun 5 inci maddesiyle kabul edilmiş olan usul şöyledir :

(Ceza Kanununun 16 ve 17 nci maddelerinde yazılı şartları haiz olması sebebiyle şartla salıverme isteğinde bulunmağa hak kazanmış olan hükümlü, Ceza Evi Müdürlüğüne verdiği bir - dilekçe ile istemini yapar. Cezaevi müdürü gerekli incelemeden sonra görüşünü ceza evi komisyona bildirir. Ceza evi komisyonunun, şartla salıvermenin uygun olup olmadığı hakkındaki düşüncesi ile beraber dosya, ceza evi müdürlüğü tarafından hükmü veren mahkemenin savcısına gönderilir. Savcı lüzumlu göreceği bilgileri topladıktan sonra gerekçeli düşüncesiyle birlikte evrakı hükmü veren mahkemenin başkanına gönderir. Mahkeme başkanının, şartla salıvermenin uygun olduğu hakkında vereceği karar, savcı tarafından dosyasıyla birlikte Adalet Bakanlığına gönderilir. Bakanlığın şartla salıvermeyi uygun bulması halinde muamele neticelenir).

Görülüyor ki kanunumuza göre şartla salıverme işi, ceza evi müdüründen başlayıp Adalet Bakanlığında biten bir idari muameleler zinciridir.

den geçmektedir. İşin başında ilgilinin istemi dahi bir mahkemeye veya hâkime yapılmamaktadır. Hükümlü şartla salıvermeye hak kazandığını ve gerekli işlemin yapılmasını ceza evi müdüründen istemektedir. İstem hakkındaki ilk incelemeler, ceza evi müdürü, ceza evi komisyonu ve savcı tarafından yapılmakta istemin uygun olup olmadığı hakkındaki düşünceler, sırasıyla bu makamlar tarafından belirtilmektedir. Gelen dosyayı inceleyerek duruma göre şartla salıvermeye karar verilmesi veya istemin reddi, ceza hükmünü veren mahkemenin başkanına ait bulunmaktadır. Burada dikkat edilmesi gereken bir husus da, istem hakkında karar vermek yetkisinin esas hükmü veren mahkemeye değil de, o mahkemenin başkanına ait bulunmasıdır. Esas hükmü veren mahkemenin tek hâkimli olması halinde «Mahkeme Başkanı» ile Mahkemenin aynı şahıs üzerinde toplanmış olmasının esasa müessir olmadığını, kararın, birinci halde, mahkeme hüviyetiyle verilirken, şartla salıverme de, mahkeme olarak değil, sadece mahkeme başkanı sıfatıyla verilmekte olduğunu izaha hacet yoktur.

Görüldüğü gibi kanunumuz, şartla salıverme müessesesini, aslında idari bir sistem olarak kurmuş, Ceza evi müdüründen başlayarak Adalet Bakanlığında son bulan muameleler zincirine, hükmü veren mahkemenin başkanında dâhil ederek ona da bu konuda bir görev vermiştir. Burada mahkeme başkanının yaptığı iş, yargılama olmayıp idari bir kararın alınması hususunda hâkime verilmiş bir görevin yerine getirilmesinden ibaret bulunmaktadır.

Bu sonuca göre «Mahkeme Başkanı» nun şartla salıverme işlemindeki durumunun Anayasa'nın 132 nci maddesinde yer almış olan ve münhasıran yargı görevinin yapılması ile ilgili bulunan esaslarla her hangi bir alâka ve münasebeti yoktur. Bu sebeple de şartla salıverme muamelesinin Adalet Bakanlığının tasvibi ile tamamlanmasını ön gören 825 sayılı kanunun 5 inci maddesi hükmünün Anayasa'ya aykırılığı bahis konusu değildir.

Bu yüzden karara muhalifiz.

Üye  
Şemsettin Akçoğlu

Üye  
Celâlettin Kuralmen

Üye  
Muhittin Gürün

Yukarıda yazılı muhalefet şerhinin 2 numaralı bendindeki gerekçeleri mahkememizin Yüce Divan sıfatıyla verdiği 24/12/1963 gün ve muhacer 962/1488 karar 1963/9 sayılı kararındaki (Şartla salıverme kararı, idari nitelikte bir karardır. Gerekliğinde geri alınabilir; geri alma

kararı da aynı usulle verilir.) tarzında gösterilen sebep de ayrıca teyit etmektedir.

Bu kabul ve muhalefet şerhinin 2 numaralı bendinde yazılı sebepler dolayısıyla karara muhalifiz.

Üye  
A. Şeref Hocaoglu

Üye  
Salim Başol

Üye  
Hakkı Ketenoglu

— O —

Esas No. : 1963/201

Karar No. : 1964/39

Karar tarihi : 14/5/1964

Dâvacı : Türkiye İşçi Partisi

Dâvanın konusu : Dâvacı 28/2/1963 günlü dilekçesinde: Cumhuriyet Senatosu Üyelerinin seçimi hakkındaki 24 Mayıs 1961 gün ve 304 sayılı kanunun, Partilerin aday göstermeleriyle ilgili 7 nci maddesinin Anayasa'nın 10, 11, 12/2, 56/2, — 3, ve 72/1. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürerek anılan kanun maddesinin iptaline karar verilmesini istemiştir.

İlk inceleme: Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci madesi uyarınca 11/3/1963 gününde yapılan ilk incelemede :

1 — Türkiye Büyük Millet Meclisinde Temsilcisi bulunan siyasi partilerin; kanunların ve yasama meclisleri içtüzüklerinin Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya dâva açmak yetkisi; Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı kanunun 25 inci maddesinin 1 numaralı bendi gereğince tüzüklerine göre en yüksek merkez organlarının alacakları karar üzerine Genel Başkanları veya vekillerine verilmiş bulunmaktadır.

Türkiye Büyük Millet Meclisinde temsilcisi bulunan dâvacı Türkiye İşçi Partisinin, Merkez Yönetim Komitesi, Parti Tüzüğü'nün 17 nci maddesinde belirtildiği üzere partinin en yüksek merkez organı bulunduğundan, bu organın iptal dâvası açılması için vermiş olduğu kararın sözü geçen 44 sayılı kanunun 25 inci maddesinin 1 numaralı bendine uygun olduğuna; üyelerden İsmail Hakkı Ülkmen, İbrahim Senil, Celâlettin Kuralmen ve Muhittin Gürün'ün, parti tüzüğü'nün 15 inci madesi uyarınca partinin en yüksek merkez organı Genel Yönetim Kurulu olduğun-

dan dâva açma kararının bu Kurul tarafından verilmesi ve üyelerden Şemsettin Akçoğlu'nun da bu kararın partinin en yüksek organı olan Büyük kongrece verilmesi gerektiği yolundaki muhalefetleriyle ve oy çokluğuyla;

2 — Dâva dilekçesinde muhtelif konularla ilgili maddelerin iptalinin istenilmiş olması, dâvaların çözümlenmesini güçleştireceğinden her kanuna ilişkin madde veya maddeler için örnekler çıkarılmak suretiyle ayrı birer dosya düzenlenmesine ve dâvaların böylece ayrılmasına oybirliği ile,

3 — Dosyada eksiklik bulunmadığı anlaşıldığından işin esasının incelenmesine oybirliği ile; karar verilmesi üzerine hazırlanan rapor, dâva dilekçesi ve ilgili kâğıtlar, okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü;

24 Mayıs 1961 günlü ve 304 sayılı Cumhuriyet Senatosu Üyeleri Seçimi Hakkındaki Kanunun 7 nci maddesi, dâvanın açılmasından sonra kabul edilen 17/4/1964 günlü ve 447 sayılı kanunla yürürlükten kaldırılmış olduğundan konusu kalmıyan dâva hakkında bir karar verilmesine yer yoktur.

Sonuç : Yukarıda gösterilen sebepten ötürü konusu kalmıyan dâva hakkında karar verilmesine yer olmadığına 14/5/1964 gününde oybirliği ile karar verildi.

|                            |                               |                          |                          |
|----------------------------|-------------------------------|--------------------------|--------------------------|
| Başkan<br>Sünuhi Arsan     | Başkan Vekili<br>Lütfi Akadlı | Üye<br>İ. Hakkı Ülkmen   | Şemsettin Akçoğlu<br>Üye |
| Üye<br>İbrahim Senil       | Üye<br>İhsan Keçecioğlu       | Üye<br>A. Şeref Hocaoglu | Üye<br>Salim Başol       |
| Üye<br>Celâlettin Kuralmen | Üye<br>Hakkı Ketenoğlu        | Üye<br>Fazıl Uluocak     | Üye<br>Ahmet Akar        |
| Üye<br>Muhittin Gürün      | Üye<br>Lütfi Ömerbaş          | Üye<br>Ekrem Tüzemen     |                          |

Esas No. : 1964/13

Karar No. : 1964/43

Karar tarihi : 2/6/1964

İtiraz eden : Arguvan Asliye Hukuk Mahkemesi.

İtirazın Konusu : 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu'nun 25 inci ve 28 inci maddelerindeki kamulaştırma işlerinin yargı mercile-

rince geri bırakılmıyacağına ilişkin hükümlerin mülkiyet hakkı ve bağımsız mahkemelerin görev ve yetkilerini belirten Anayasa hükümlerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi istenmiştir.

**İlk inceleme :**

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci madesi uyarınca 6/2/1964 gününde yapılan ilk incelemede Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı kanunun 27. maddesi gereğince iddia ve savunmaya ilişkin kâğıt örneklerinin gönderilmediği görüldüğünden bu noksanlar tamamlanmak üzere dosyanın mahkemeye geri yollanmasına karar verilmiş, noksanların tamamlandığı ve dosyada başkaca bir eksiklik bulunmadığı anlaşılmış olmakla esasın incelenmesine dair verilen 3/4/1964 günlü karar üzerine düzenlenen rapor, 4753 sayılı kanun ile Anayasa'nın gerekli maddeleri ve gerekçeleriyle Meclis görüşme tutanakları okunarak gereği görüşülüp düşünüldü :

**Olay :**

Dâvacılar vekili tarafından Arguvan Asliye Hukuk Mahkemesine verilen dilekçede Arguvan İlçesinin Nermikan Köyünde çalışmakta olan toprak komisyonunun, tapu kütüğünde müvekkillerinin miras bırakanları adına kayıtlı 42 parça tarlayı hazine malı olarak belirttiğinden ve toprak dağıtımına da başlandığından bahisle tescil işinin dâva sonuna kadar durdurulmasına ve hazinenin müdahalesinin önlenmesine karar verilmesi istenmiştir.

Mahkeme özet olarak «yapılan incelemede 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanunun 25 inci maddesinde kamulaştırma işlerine karşı yapılacak itirazın reddine dair Tarım Bakanlığınca verilecek kararın yerine getirilmesinin yargı yerlerince geri bırakılmayacağı ve aynı kanunun 28 inci maddesinde bu kanunun uygulanmasıyla ilgili her türlü itiraz ve dâvaların kamulaştırmayı, Hazine adına tescil ve dağıtmayı durduramayacağı hakkındaki hükümlerin dikkati çektiğini ve Hukuk muhakemeleri Usulü Kanunun 101 inci maddesi gayrimenkulün aynı münâazalı olduğu hallerde bunun haczi ve yedi adletevdii suretiyle hâkimi tedbir kararı vermeğe yetkili kılınmış olduğunu, halbuki 4753 sayılı kanunun 25 ve 28 inci maddeleri hükümlerinin mahkemelerden bu yetkiyi almakta bulunduğunu, öte yandan bu kanunun uygulanmasıyla ilgili olarak Yargıtayca verilmiş olan 27/1/1954 tarihli ve 14/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile (Sahipsiz addedilerek hazine veya muhtaç çiftçi adına tes

cil edilen toprak için zilyetliğe mustemiden müdahalenin men'i veya tapunun iptali hakkındaki ayna mütaallik istihak dâvasının dinlenemeyeceği kabul edilerek mahkemelerin tedbir kararı verme yoluna sevk edildiğini, şu hale göre 4753 sayılı kanunun 25 inci ve 28 inci maddelerindeki mahkemelerce tedbir kararı verilemeyeceğine dair hükümlerin bir yandan bağımsız mahkemelerin görev ve yetkilerine tecavüz sayılacağı gibi öte yandan Anayasa'nın kişinin temel haklarından saydığı mülkiyet hakkının ihlali mahiyetinde olduğu kanısına vardığını » ileri sürerek sözü geçen hükümlerin iptali için Anayasa'nın 151 inci maddesi uyarınca mahkememize baş vurmaya karar vermiştir.

Gerekçe : aynı konu, Arguvan Asliye Hukuk Mahkemesinin itirazından önce incelenerek sözü geçen hükümlerin Anayasa'ya aykırı olmadığı karara bağlanmış olduğundan bu itirazın esasa geçilmeden reddi gerekeceği üyelerden Şeref Hocaoglu ile Muhittin Gürtin tarafından ileri sürülmüş ise de bir konunun daha önce incelenerek reddedilmiş olmasının sonradan aynı konu hakkında açılacak bir dâvanın esasdan incelenip karara bağlanmasına engel olamayacağı çoğunlukla kararlaştırılmıştır.

Yürütmenin durdurulması yetkisinin, mutlak olarak yargı erki kavramı içinde bulunmayıp Anayasa'nın 136 ncı ve 140 ncı maddeleri gereğince kanunla düzenlenmesi gereken yargılama usullerine ilişkin olması ve kanun koyucunun kamu yararı amacıyla bu yetkiyi özellikle idari karar ve işlemlerin uygulanmasında - mahkemelere tanınamasının da idare Hukuku İlkelerine göre mümkün bulunması bakımından 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanununun 25 inci ve 28 inci maddelerinde yer alan kamulaştırma işlemlerinin ve hazine adına tescilin ve dağıtımın yargı mercilerince geri bırakılamayacağı yolundaki hükümlerin mahkemelerin bağımsızlığı esasını belirten Anayasa'nın 132 nci madesine aykırı olmadığına mahkememizce 13/3/1964 gününde karar verilmiş (E. 1963/162, K. 1964/19) ve Arguvan Asliye Hukuk Mahkemesinin itirazında ileri sürülen gerekçeler bu kararı değiştirecek nitelikte bulunmamış olduğundan itirazın bu yönden reddi gerekir.

İtirazda bulunan mahkeme sözü geçen hükümlerin «Anayasa'nın kişinin temel haklarından saydığı mülkiyet hakkını ihlâl ettiğini» de ileri sürmüştür.

Konuyu bu yönden de çözümlemek için mülkiyet hakkının niteliğini ve Anayasamızın bu hakkı ne suretle ele almış olduğunu belirtmek gerekir. Mülkiyet hakkı geçen yüz yılın ferdiyetçi doktrinlerinin etkisi altında malikin kişiliğine bağlı, dokunulmaz, kutsal ve doğal haklardan



sayılırken günümüzde bu görüş değişmiş ve mülkiyet hakkı, malikine toplum yararına bazı ödevler ve görevler yükleyen sosyal bir hak olarak görülmeye başlanmıştır.

Türk Anayasa koyucusu da mülkiyet hakkını bu anlayış açısından ele almış ve Anayasa'nın Temel Haklar ve Ödevler kısmının sosyal haklar ve ödevler bölümünde yer verdiği 36 ncı maddesinde, herkesin mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğunu belirttikten sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla sınırlanabileceğini ve mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağını açıklamıştır. Şu halde kanun koyucu toplum yararı gördüğü hallerde mülkiyet hakkını sınırlayabilir, yeter ki bu sınırlamalar hakkın özüne dokunmasın.

Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu Raporunun Genel Gerekçesinde Hürriyetler Rejimi konusunda açıklandığı üzere Anayasa'mız Devlet'e iktisadi, sosyal ve kültürel kalkınma yolu ile sosyal adaleti gerçekleştirmek ve memleketi kalkındırma ödevini yüklemiştir. Bu ödevin gereklerinden biri de Anayasa'nın mülkiyet hakkını belirten 36 ncı maddesini hemen sonra gelen 37 nci maddesiyle Devlet'e yüklemiş olan toprağın verimli olarak işlenmesini gerçekleştirmek ve toprağı olmayan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçiye toprak sağlamak amaçlarıyla gereken tedbirleri almaktadır. Bu gibi tedbirlerin mülkiyet hakkını kayıtlayacağına şüphe yoktur, gün ve sayısı yukarıda açıklanan kararda belirtildiği gibi toprak dağıtımını geniş ölçüde kişisel çıkarları harekete getiren bir kamu hizmetidir. Bu hizmetin aralıksız, düzenli ve çabuk yürütülmesinde kanun koyucunun kamu yararı gördüğü açıktır esasen 4753 sayılı kanunun 29 uncu maddesinde haksız kamulaştırıldığı mahkeme hükmü ile anlaşılan bir toprağın henüz dağıtılmamış olması halinde sahibine geri verilmesi ön görülmüştür. Toprağın dağıtılmış olması halinde ise gerçek değerinin sahibine ödeneceği aynı kanunun 30 uncu maddesiyle hükme bağlamakla toprak sahibinin hakkı korunmuştur. Bu sebeplerle mahkemelerin yürütmenin durdurulmasına karar vermekten yasaklanmış olmasında hakkın özüne dokunan bir yön bulunmadığından bu yasaklamayı mülkiyet hakkının özünü zedeliyen bir Anayasa ihlali olarak kabul etmek doğru olamaz. Aksine bunu, gerek 1924 Anayasasıyla gerekse bu günkü Anayasa ile Devlet'e yüklenmiş olan çiftçiye topraklandırma görevinin gerektirdiği bir tedbir saymak yerinde olur.

4753 sayılı kanun Hazinece yanlışlıkla el konulduğu hükümle sabit olan toprakların gerçek değerinin tanzim edileceğini hükme bağlamakla bunlarında sonuç olarak kamulaştırıldığını kabul etmiştir. Kamulaştır-

maya da Anayasa'nın 38 inci maddesinde yer verilmiş olduğundan bu durumun mülkiyet hakkının özünü zedelediğini kabul etmek mümkün değildir.

Öte yandan itirazda bulunan mahkemece ileri sürülen ve mahkemeleri tedbir kararı verme yoluna yönelttiği bildirilen Yargıtay'ın 27/1/1954 günlü ve 14/1 sayılı İçtihadı Birleştirme kararı olayda olduğu gibi tapu kütüğüne dayanan müdahalenin önlenmesi dâvaları ile ilgili olmayıp tapuda kayıtlı bulunmayan arazinin zilyetleri tarafından açılan dâvalara ilişkin bulunması itibariyle mahkemenin iddiasını destekleyecek bir nitelik göstermemektedir. Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu mahkemeleri kişiler arasındaki anlaşmazlıkların çözülmesinde yetki vermiş olduğundan ve bu kanunun idarî işlemlere uygulanması ayrıca bir kanun hükmüne ihtiyaç göstereceğinden bu yönden de Anayasa'ya aykırılık iddiası ileri sürülemez. Bu sebeplerle itirazın mülkiyet hakkı yönünden de reddi gerekir.

Üyelerden Şemsettin Akçoğlu, Celâlettin Kuralmen ve Hakkı Ketenoğlu bu görüşe katılmamışlar ve dâvanın kabulü ile itiraz olunan hükümlerin iptali gerekeceği düşüncesinde bulunmuşlardır.

#### SONUÇ :

4753 sayılı Kanunun 25 inci maddesinde yer alan (Bu kararın yerine getirilmesi yargı yerlerince geri bırakılamaz). şeklindeki hükümle 28 inci maddesinde yer alan (Bunların durdurulması hakkında yargı yerlerince de karar verilemez) şeklindeki hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve bu sebeple itirazın reddine üyelerden Şemsettin Akçoğlu, Celâlettin Kuralmen ve Hakkı Ketenoğlu'nun muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile 2/6/1964 gününde karar verildi.

|                          |                               |                         |                          |
|--------------------------|-------------------------------|-------------------------|--------------------------|
| Başkan<br>Sünuhi Arsan   | Başkan Vekili<br>Lütfi Akadlı | Üye<br>Rifat Göksu      | Üye<br>İ. Hakkı Ülkmen   |
| Üye<br>Şemsettin Akçoğlu | Üye<br>İbrahim Senil          | Üye<br>İhsin Keçecioğlu | Üye<br>A. Şeref Hocaoglu |
| Üye<br>Salim Başol       | Üye<br>Celâlettin Kuralmen    | Üye<br>Hakkı Ketenoğlu  | Üye<br>Ahmet Akar        |
| Üye<br>Muhittin Gürün    | Üye<br>Lütfi Ömerbaş          |                         | Üye<br>Ekrem Tüzemen     |

#### MUHALEFET ŞERHİ

13/3/1964 tarihli ve 1963/162 E. 1964/19 K. sayılı karar altındaki muhalefet şehrinde yazılı sebeplerle bu karara da muhalifiz.

Üye  
Şemsettin Akçoğlu

Üye  
Celâlettin Kuralmen

Üye  
Hakkı Ketençoğlu

#### MUHALEFET ŞERHİ

4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanununun 25 ve 28 inci maddelerinin inceleme konusu yapılan hükümlerinin Anayasaya aykırı olmadıkları, daha önce Anayasa Mahkemesinin, 11/6/1964 günlü ve 11725 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış bulunan 1963/162-1964/19 sayılı kararı ile tesbit edilmiş bulunduğu cihetle kesin olan bu karar karşısında konunun yeni baştan incelenmesine Anayasanın 152 nci maddesi müsaade etmemektedir.

Anayasa Mahkemesinin, 10/3/1964 günlü ve 11652 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış bulunan 25/10/1963 günlü ve 1963/148/256 sayılı kararına ait muhalefet şerhinde, konu ile ilgili olarak daha geniş bir surette belirtilmiş olunan sebeplerden ötürü bu kararda uygulanan usule muhalifiz.

Üye  
Muhittin Gürün

Üye  
A. Şeref Hocaoglu

Esas No. : 1963/88

Karar No. : 1964/44

Karar Tarihi : 2/6/1964

Dâvacı : Adalet Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi  
Grubu.

#### 1— Dâvanın Konusu :

Dâvacı Parti, 21/2/1963 gününde kaydettirdiği dâva dilekçesinde umumi mahkemeler, karar hâkimleri ve müstantıklarla umumî ve hususî kaza selâhiyetini haiz makamlar arasındaki ihtilâfın halli hakkındaki 4/6/1930 günlü ve 1684 sayılı Kanunun Anayasanın 142. maddesine aykırı olduğunu ileri sürerek iptaline karar verilmesini istemiştir.

#### II — İNCELEME :

##### A— İlk İnceleme :

15/3/1963 günü Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca yapılan ilk incelemede dilekçede Adalet Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Grubu adına imzaları bulunan Ali Nailî Erdem ve Cahit

Okurer'in Grup Başkanı veya Başkan vekili olduklarını belirten belgelerin, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 26. maddesi gereğince, verilmediği görüldüğünden bu belgelerin 15 gün içinde gönderilmesi için tebligat yapılmasına karar verilmiş, yapılan tebligat üzerine istenen belgelerin süresi içinde mahkemeye sunulduğu anlaşılmış olmakla esasın incelenmesi için verilen 15/4/1963 günlü karar üzerine hazırlanan rapor, 4/6/1930 tarih ve 1684 sayılı kanunla 9/7/1961 günlü ve 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 142. maddesi ve bunların gerekçeleri ile bunlar hakkındaki Büyük Millet Meclisi, Temsilciler Meclisi Tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

**1 — İptali istenilen Kanun :**

Dâva konusu : 4/6/1930 gün ve 1684 sayılı Umumî Mahkemeler ve Karar Hâkimleri ve Müstantıklarla, umumî ve hususî Kaza Selâhiyetini Haiz makamlar arasındaki ihtilâfın Halli Hakkındaki Kanun üç maddeden ibaret olup yalnız birinci maddesi Anayasa'nın 142. maddesine aykırı olduğu ileri sürülen hükümleri kapsamaktadır. İkinci maddesi kanunun yayımı gününde yürürlüğe gireceğini göstermektedir. Üçüncü maddesi ise kanunun icrası ile Bakanlar Kurulunu görevlendirmektedir.

Sözü geçen Kanunun 1. maddesi şöyledir :

«Madde 1 — Umumî Mahkemeler, Karar hâkimleri ve müstantıklarla idare heyetleri ve sair kaza selâhiyetini haiz makamlar arasında vazife ve selâhiyet sebeble hâdis olacak ihtilâfların halli, Temyiz Mahkemesi Ceza Hey'eti Umumiyesine aittir.

Bu ihtilâfın hallinde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun hükümleri cari olur :

2 — 9/7/1961 günlü ve 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının (Uyuşmazlık Mahkemesi) kenar başlıklı 142. maddesinde de;

«Uyuşmazlık Mahkemesi, Adli, idarî ve askerî yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümlemeğe yetkilidir.

Uyuşmazlık Mahkemesinin kuruluş ve işleyişi kanunla düzenlenir. Bu Mahkemenin Başkanlığını, Anayasa Mahkemesince kendi asıl veya yedek üyeleri arasından görevlendirilen bir üye yapar» denilmektedir.

### C — GEREKÇE :

9/7/1961 günlü ve 334 sayılı Anayasa'nın 7. maddesinde «Yargı yetkisi Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır», denilmektedir. Anayasa'nın 114. maddesinin gerekçesinde de «Bir mercii kaza organı olarak vasıflandırılabilmesi için kazaî bir usul uygulanmasından başka üyelerin de bağımsız olması ve hâkim niteliğini haiz ve hâkim statüsünde bulunması da şarttır. .... Memeleketimizde idarî kaza manzumesinde kaza ve vilâyet idare heyetleri, vergi itiraz ve temyiz komisyonları, gümrük eksperler heyeti ve disiplin kurulları gibi tam bir kaza organı sayılmıyacak merciler de mevcuttur...» denilmekle bunların tam bir kaza organı sayılmıyacakları belirtilmiştir.

4/6/1930 tarih ve 1684 sayılı Kanunun 1. maddesinden anlaşılabileceği üzere çözümlenmesi Yargıtay Ceza Genel Kuruluna bırakılan uyuşmazlıklar, bir yandan umumî Mahkemeler, Karar Hâkimleri ve müstantıklar ve öte yandan idare hey'etleri ve kaza selâhiyetini haiz sair makamlar arasında doğacak görev yetki uyuşmazlıklarıdır. Karar hâkimleri 8/6/1936 günlü ve 3006 sayılı Kanunla kaldırılmıştır. Maddede sözü edilen «kaza selâhiyetini haiz makamlar» yargı mercii değildirler. Çünkü bu makamlar, Anayasa'nın kastedtiği anlamda münhasıran yargı mercii olarak kurulmadıkları gibi, bu makamlarda görev almış olanlar da hâkim sıfatını taşımamaktadırlar.

Bundan ötürü bu hey'etler ve makamlar Anyasa'nın 142. maddesindeki yargı mercilerinden sayılamazlar. Bunlarla öteki adlî makamlar arasında çıkan uyuşmazlıkların çözümlenmesi, Anayasanın 142. maddesi hükmüne göre uyuşmazlık mahkemesinin görevine girmemektedir. Bu konuda Danıştay İkinci Dairesi, niteliği bakımından, tartışmaya yol açmaktadır. Danıştay'ın ikinci dairesi idarî dairelerden olmakla birlikte Anayasa gereğince, Yüksek Mahkemelerden biri olan Danıştay'ın idarî veya kazaî görev yapmaları bakımından bir ayırıma bağlı tutulmayan bütün dairelerini birer yargı mercii saymak gerekir. Bu sebeple Danıştay'ı ve onun bünyesi içinde olan ikinci daireyi 1684 sayılı kanunun birinci maddesinde sözü geçen idare hey'etleriyle sair kaza selâhiyetini haiz makamlar niteliğinde bir kuruluş olarak kabul etmeye yer yoktur.

Bu görüşün sonucu olarak Danıştay ikinci dairesi, 1684 sayılı kanunun kapsamı içinde düşünülemez ve ortada bu daire yönünden de Anayasa'nın 142. maddesine bir aykırılık bulunmamaktadır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 1684 sayılı Kanunun 1. maddesinde gösterilen umumî mahkemeler ve müstantıklar ile idare hey'etleri ve ka-

za selâhiyetini haiz sair makamlar arasındaki görev ve yetki uyuşmazlıklarını çözümlemekle görevlidir. Yani adli yargı mercii olan umumî mahkemeler ve sorgu hâkimleri ile yargı mercii olmayan fakat kaza selâhiyetini haiz bulunan sair makamlar arasındaki cezai işlere ait görev ve yetki uyuşmazlıklarını çözümlemesi gerekir.

9/7/1945 günlü ve 4788 sayılı Kanunla kurulan uyuşmazlık mahkemesi ise adli, askerî ve idarî yargı yerleri arasında hukuk işlerinden doğan görev ve hüküm uyuşmazlıklarını çözümlenmektedir.

9/7/1961 günlü ve 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının (Uyuşmazlık Mahkemesi) kenar başlıklı 142. maddesinin, 4788 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesi Kanunu'nun birinci maddesinden farkı, uyuşmazlık Mahkemesinin sadece hukuk işlerinden doğan görev ve hüküm uyuşmazlıklarını değil, bir fark gözetilmeksizin adli, idarî ve askerî yargı mercileri arasındaki bütün görev ve hüküm uyuşmazlıklarını çözümlemekle görevlendirilmiş olmasıdır.

Netice itibariyle 1684 sayılı Kanunun 1. maddesi ile halli Yargıtay Ceza Genel Kuruluna verilen işle 334 sayılı Anayasa'nın 142. maddesi ile uyuşmazlık Mahkemesine verilen işler konuları bakımından birbirinden farklı ve ayrıdır. Şu hale göre 1684 sayılı Kanunun Anayasa'ya aykırı olduğu kabul edilemez. Bu sebeple dâvanın reddi gerekir.

### III — SONUÇ :

Yukarıda açıklanan sebeplerle yerinde görülmeyen dâvanın reddine Üyelerden Lûtfi Akadlı, İhsan Keçecioğlu, Abdurrahman Şeref Hocaoglu, Salim Başol, Hakkı Ketenoglu ve Muhittin Gürün'ün muhalefetleri ile ve oyçokluğu ile 2/6/1964 gününde karar verildi.

|                          |                               |                         |                          |
|--------------------------|-------------------------------|-------------------------|--------------------------|
| Başkan<br>Sünuhi Arsan   | Başkan Vekili<br>Lûtfi Akadlı | Üye<br>Rifat Göksu      | Üye<br>1. Hakkı Ülkmen   |
| Üye<br>Şemsettin Akçoğlu | Üye<br>İbrahim Senil          | Üye<br>İhsan Keçecioğlu | Üye<br>A. Şeref Hocaoglu |
| Üye<br>Salim Başol       | Üye<br>Celâlettin Kuralmen    | Üye<br>Hakkı Ketenoglu  | Üye<br>Ahmet Akar        |
| Üye<br>Muhittin Gürün    | Üye<br>Lûtfi Ömerbaş          | Üye<br>Ekrem Tüzemen    |                          |

### MUHALEFET ŞERHİ

Iptali istenen 1684 sayılı Kanunun 1 inci maddesi ; umumî mahkemeler, Sorgu hâkimleri ile idare heyetleri vesair kaza selâhiyetini haiz ma-

kamlar arasında görev ve yetki sebebiyle doğacak ihtilâfların çözümlenmesini Yargıtay Ceza Genel Kuruluna bırakmıştır. Şüphesiz bunlar, ceza işlerinden doğan uyuşmazlıklardır.

4788 sayılı Kanunla kurulan Uyuşmazlık Mahkemesi sadece; adli, askerî ve idarî yargı mercileri arasında hukuk işlerinden doğacak görev ve hüküm uyuşmazlıklarını çözümlemekle vazifelendirilmiştir.

Anayasa'nın 142 nci maddesiyle de; uyuşmazlık mahkemesi adli, idarî ve askerî yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümlemekle yetkili kılınmıştır.

Görülüyor ki, Anayasamız; ister ceza ve ister hukuk işlerine ait bulunsun bu gibi uyuşmazlıkların kesin olarak çözümlenmesi yetkisinin, tek bir mercide toplanması amacını gütmektedir. Çoğunluk görüşünde belirtildiği üzere Anayasa'nın 142 nci maddesindeki (yargı mercileri) terimini dar mâna ve ölçüde alarak kaza selâhiyetini haiz makamlardan bir kısmını yargı mercii ve bir kısmını ise bunun dışında mütalâa etmenin, böyle bir ayrıma tabî tutmanın gerçeklere uygun düşmeyeceği gibi bu suretle bu gibi uyuşmazlıkların çözümlenmesinin ayrı ayrı mercilere verilmesi sonucunu doğuran bu halin Anayasa'nın yukarıda açıklanan ve uyuşmazlıkların tek mercide çözümlenmesi hakkındaki esas ve maksadiyle de bağdaştırılması mümkün olmadığı düşünülmektedir.

Bu sebeplerle ceza işlerine ait uyuşmazlıkların çözümlenmesini Yargıtay Ceza Genel Kuruluna veren 1684 sayılı Kanunun birinci maddesi hükmü Anayasa'nın 142. maddesine aykırı görüldüğünden iptali gerektiği kanısındayız.

Başkan Vekili  
Lütfi Akadlı

Üye  
İhsan Keçecioğlu

Üye  
A. Şeref Hocaoglu

#### MUHALEFET ŞERHİ

Bu karar dolayısı ile usul ve esasta olmak üzere iki noktada çoğunluktan ayrılmış bulunmaktayım :

a) — Usule ait ayrılık :

Anayasamızın 147. maddesi (Anayasa Mahkemesi kanunların ve Türkiye B. M. Meclisi İçtüzüklerinin Anayasaya uygunluğunu denetler) hükmü ile mahkememizin görevini belirtmiştir. Bu maddedeki (Kanun) dan maksatın yürürlükte olan kanun olduğunda şüphe yoktur. Yürürlükten kalkmış olan kanunların ilmi ve hukukî yönden incelenme-

si Mahkememizin konusu değildir. Bu yönden 1684 sayılı kanunun 1. maddesinin küll halinde yürürlükte bulunup bulunmadığını incelemek ön meseledir.

1684 sayılı Kanun, 1961 tarihli Anayasa yürürlüğe girinceye kadar, hukukun iki ana bölümünden ceza sahasında ki uyuşmazlıkların topyekûn çözümlenmesi işini sahasına almış ve hukuk alanındaki uyuşmazlıkları da 4788 sayılı Kanuna bırakılmıştı.

1961 tarihli Anayasamızın 142. maddesi Uyuşmazlık Mahkemesini, adli, idari ve askerî yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını çözümlmeye yetkili kıldığı halde 1684 sayılı Kanun, adli mahkeme ve mercilerle ve idarî mahkemelerle iktifa etmeyerek kaza yetkisi verilmiş merciler arasındaki uyuşmazlıkların hallini de şümulüne almış ve böylece 142. maddenin şümulünden daha geniş bir tatbikata mazhar olmuştur.

Belediye makamları, gümrük komisyonları ve idare heyetleri gibi kaza yetkisi verilen mercilerle adli mahkeme ve merciler arasında çıkacak ihtilâfların çözümlenmesi görevi, 142. maddenin şümulü dışında kalmış ve buna karşılık Devlet Şurası 2. Dairesi ile Genel Kurulu gibi yargı mercii olduklarında şüphe bulunmayan idarî mahkemelerle adli ve umumî mahkemeler arasındaki uyuşmazlıkların çözümlenmesi işi 1684 sayılı Kanunun görevlendirdiği Yargıtay Ceza Genel Kurulundan alınarak Uyuşmazlık Mahkemesine tevdi edilmiştir. Böylece 1684 sayılı Kanunun şümulüne giren idarî, askerî ve adli yargı mercileri arasındaki uyuşmazlıkların çözümlenmesine ait hükmü 142. maddenin tanzim edici nitelikte bulunan birinci fıkrası ile ilga edilmiş ve buna mukabil çoğunluk tarafından benimsenen, yargı mercilerinden olmayan belediye makamları, gümrük komisyonları ve idare heyetleri gibi kaza yetkisi ile teçhiz edilmiş makamlara adli mahkemeler arasındaki uyuşmazlıkların çözümlenmesi işi yine 1684 sayılı Kanunun şümulüne kalmıştır. Bu itibarla 1684 sayılı Kanunun yargı mercileri arasındaki uyuşmazlıklara ait hükmü, tanzimi nitelikte bulunan Anayasa'nın 142. maddesinin birinci fıkrası ile ilga edilmiş, kaza yetkisi ile teçhiz edilenlerle adli mahkemeler ve makamlar arasındaki uyuşmazlıkların çözümlenmesine ait hükmü ise yürürlükte kalmıştır.

Yargı mercileri arasındaki hüküm ve görev uyuşmazlıklarına müteallik 1684 sayılı Kanunun birinci maddesi hükmü 142. madde ile ilga edildiğine nazaran bu hüküm dâva ve Mahkememizce inceleme ve iptal konusu olamayacağından dâvanın bu hükmü kapsayan kısmının reddi ve inceletmenin adli mahkemelerle yargı mercii olmadıkları halde yargı



yetkisi ile teçhiz edilmiş olan idare heyetleri ve bunlara benzer makamlar arasındaki uyumsuzlıklara hasren yapılması reyindeyim.

b) Esasa ait aykırılık :

Çoğunluk tanzimi mahiyette de olsa bir Anayasa hükmü ile hususî kanunların ilga edilemeyeceğini kabul ettiğine göre idarî yargı mercileri olduğunda şüphe bulunmayan Danıştay 2. dairesi ve Genel Kurulu ile Adliye mahkeme ve mercileri arasındaki uyumsuzlukları içine alan 1684 sayılı Kanun hükmünün iptaline karar verilmesi icap ederken Danıştay 2. Dairesinin kaza selâhiyetini haiz makamlardan olmadığı gerekçesine dayanılarak Anayasa'nın 142/1. maddesi ile 1684 sayılı Kanunun birinci maddesinin bu hususa ait hükmünde aykırılık bulunmadığı görüşünde isabet bulunmadığı düşüncesindeyim.

1684 sayılı Kanunun 1. maddesinin kaza ve yargı görevi ile teçhiz edilmiş idare heyetleri gibi makamlarla adliye mahkemeleri arasındaki uyumsuzlıklara taallük eden kısımda Anayasa'ya aykırılık bulunmadığı hususunda çoğunlukla beraberim.

Üye  
Hakkı Ketenoglu

— Karşı Düşünce Açıklaması —

İptali istenen 4/6/1930 tarih ve 1684 sayılı kanunun birinci maddesiyle ceza işlerine ait uyumsuzlıkların çözümlenmesi Yargıtay Ceza Genel Kuruluna verilmişti.

Bundan sonra yürürlüğe giren ve Uyuşmazlık Mahkemesinin Kurulmasına ait olan 9/7/1945 gün ve 4788 sayılı kanunla yalnız hukuka ilişkin uyumsuzlıkların çözümlenmesi Uyuşmazlık Mahkemesine verilmiştir.

En son yürürlüğe giren Anayasa da, 142. maddesiyle Ceza ve Hukuk farkı gözetmeksizin (adli, idarî ve askerî Yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyumsuzlukları kesin olarak çözümlemeye) Uyuşmazlık Mahkemesini yetkili kılmıştır.

142. maddedeki (Yargı Mercii) terimine dayanılarak bir kısım ceza işlerini yine eskisi gibi Yargıtay Ceza Genel Kurulunda bırakmak Anayasanın 142. maddesiyle güdülen amaca aykırı olmak gerektir.

1684 sayılı kanunun birinci maddesi bu sebeplerle Anayasaya aykırıdır.

Bu gerekçelerle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye  
Salim Başol

#### MUHALEFET ŞERHİ

Dâva konusu olan 1684 sayılı kanunun 1. maddesi, Umumî Mahkemeler ve Sorgu Hâkimleriyle İdare Heyetleri vesair kaza selâhiyetini haiz makamlar arasındaki vazife ve selâhiyet ihtilâflarını halletmek görevini Yargıtay Ceza Genel Kuruluna vermektedir.

Anayasa'nın 142. maddesi ise; Adlî, İdarî ve Askerî Yargı Mercileri arasındaki görev ve hüküm uyumsuzluklarının kesin olarak çözümlenmesi yetkisini uyumsuzluk mahkemesine vermiş bulunmaktadır.

İlk nazarda bu iki maddenin hükümleri arasında her hangi bir çelişme yok gibi görünmektedir. Zira vazife ve selâhiyet ihtilâflarının çözümüne 1684 sayılı kanunun 1. maddesinde yazılı olan makamlardan, yalnız bir taraf, Anayasa'nın 142. maddesinde ifadesini bulan «Yargı mercii» olup karşı taraf bu nitelikte bir «yargı mercii» gibi görünmemektedir.

Ancak konunun daha yakından incelenmesi halinde, maddedeki (sair kaza selâhiyetini haiz makamlar) deyiminin içindeki makamlar arasında Danıştay'ında bulunduğu anlaşılabacağından yukarıda belirtilen ilk görüşün bu noktada yanlış olduğu meydana çıkmaktadır. Zira Danıştay 2. Dairesinin de; Memur suçları ile ilgili ceza kovuşturmasında (Men'i muhakeme) veya (lüzumu muhakeme) kararlarını vermek suretiyle kaza yetkisi kullanmakta olması itibarıyla maddedeki (sair kaza selâhiyetini haiz makamlar) arasında bulunduğu şüphe yoktur.

Diğer taraftan, sözü geçen konularda kazaî bir usul uygulamak suretiyle görev yapan Danıştay 2. Dairesi, Üyeleri bağımsız ve Hâkim niteliğinde olduğundan Anayasa'nın ön gördüğü (Yargı mercii) hüviyetine de sahip bulunmaktadır.

Bu duruma göre 1684 sayılı kanunun, Danıştay 2. Dairesiyle Umumî Mahkemeler ve Sorgu Hâkimleri (Yani Adlî ve İdarî iki yargı mercii) arasındaki vazife ve selâhiyet ihtilâflarını çözümlenmekle de Yargıtay Ceza Genel Kurulunu görevlendirmiş bulunduğu gerçeği ortaya çıkmaktadır.

Her ne kadar Mahkememizin kararının çoğunluk kısmında aynen (..... bu bakımdan Danıştay ve onun bünyesi içinde olan İkinci Daireyi 1684 sayılı kanunun birinci maddesinde sözü geçen idare heyetleriyle

sair kaza selâhiyetini haiz makamlar niteliğinde bir kuruluş olarak kabul etmeğe yer yoktur. Bu görüşün sonucu olarak Danıştay 2. Dairesi, 1684 sayılı kanunun kapsamı içinde düşünülemez). denilmekte ve bu düşünce ile 1684 sayılı kanunda Anayasa'nın 142. maddesine aykırı bir cihet görülmemiş bulunmaktadır.

Ancak kanun metninde bu düşünceyi destekleyecek her hangi bir işaret mevcut değildir. Aksine olarak maddedeki, (sair kaza selâhiyetini haiz makamlar) ifadesi umumî ve şâmil bir mâna taşımakta ve yargı mercii olsun olmasın, kaza görevi yapan bütün kuruluşları ve bu arada Danıştay 2. Dairesini de bu mâna içinde toplamaktadır. (Yargı mercii) terimi ise, bu umumî ifade ile tarif edilen kaza selâhiyetini haiz kuruluşlar içinde, üyeleri bağımsız ve hâkim niteliğinde olanları, diğer bir deyimle (Üyeleri bağımsız ve hâkim niteliğinde olan kaza selâhiyetini haiz makamları) anlatması itibariyle, daha sınırlı bir mâna taşımaktadır. Buna göre konunun : her «Yargı mercii» aynı zamanda «Kaza selâhiyetini haiz bir makam» olduğu, fakat her «Kaza selâhiyetini haiz makamın» Yargı mercii olmadığı yolunda özetlenmesi mümkün bulunmaktadır.

Bu izahatın neticesi olarak; Danıştay 2. Dairesinin (Yargı mercii) niteliğinde olmasının kendisini maddedeki (Sair kaza selâhiyetini haiz makamlar) umumî ifadesinin dışarısına çıkarmak için bir sebep teşkil edemeyeceği anlaşılmış olur.

Kaldiki 1684 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği 1930 senesinden bu yana, 30 yılı aşan bir müddet içinde Danıştay 2. Dairesi, gerek tatbikat gerekse nazariyatta bu kanunun şumülü içinde sayılmış ve bu cihet Danıştay'ın kendisi tarafından bir itiraza uğramadığı gibi çeşitli Yargıtay kararları ile de Danıştay 2. Dairesiyle Umumî Mahkemeler arasındaki ihtilâflar bu kanuna dayanılarak çözümlenegelmiştir. (Misal : Yargıtay Ceza Genel Kurulunun : 12/12/1949 günlü ve Esas : 256 Karar : 255 sayılı; 21/1/1963 günlü ve esas Y. Y. B. 8 karar 8 sayılı; 21/1/1963 günlü ve esas Y. Y. B.9 karar: 9 sayılı kararları).

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılacağı üzere Mahkememizin kararının Danıştay ile ilgili olan kısmına katılmağa imkân bulunmamaktadır.

**NETİCE OLARAK :** 1684 sayılı kanunun 1. maddesinin Danıştay'ın Ceza kovuşturmasıyla ilgili görev ve yetkilerini de kapsamı içine alan

hükmü, Anayasa'nın 142. maddesine aykırı bulunduğundan meddenin sadece bu konuya ilişkin hükmünün iptali gerekmektedir.

Karara bu yüzden muhalifim.

Üye  
Muhittin Gürün

— 0 —

Esas No. : 1964/15

Karar No. : 1964/45

Karar tarihi : 5/6/1964

İtirazda bulunan : Arhavi Asliye Hukuk Mahkemesi.

İtirazın konusu : 31/8/1956 günlü ve 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 20 nci maddesindeki (Ve mahkemece ihtiyatî tedbir kararı verilemez) hükmünün; yargı denetimini tanımaması, hakların muhafaza ve himayesini hesaba katmaması Anayasa'nın üstünlüğü ilkesini hiçe sayması ve hak arama hürriyetini kısıtlaması sebebiyle Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülerek Anayasa'nın 151 inci maddesiyle Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı kanunun 20 nci maddesinin 2 numaralı bendi ve 27 nci maddesi uyarınca bir karar verilmesi istenilmiştir.

#### OLAY :

Arhavi'de bir şahsa ait olup üzerinde yapı ve ağaçlar da bulunduğu ileri sürülen bir taşınmaz malın Arhavi Belediyesince kamulaştırılarak 6830 sayılı kanunun 20 nci maddesi gereğince boşaltılması için icra dairesine başvurulması üzerine mal sahibi tarafından, taşınmaz malın belediyece kamulaştırılmamış olduğundan bahisle Arhavi Asliye Hukuk Mahkemesinde Belediyenin müdahalesinin önlenmesi dâvası açıldığı, ancak bu dâvanın çözülmesi uzayacağı ve bu arada taşınmaz malın boşaltılması ile Belediyece yıktırılması halinde yeri doldurulamıyacak bir durum hasıl olacağı gerekçesiyle dâvanın sonuna kadar boşaltmanın ve yıkım işinin durdurulması için Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununun 101 inci maddesi gereğince ihtiyatî tedbir kararı istenildiği, mahkemece 1/8/1963 günlü ve Müt. 1963/31 esas, Müt. 1963/23 karar sayılı karar ile, İstimlâk Kanununun 20 nci maddesindeki (Mahkemece ihtiyatî tedbir kararı verilemeyeceğine) dair olan hükmün, Anayasa'ya aykırı olduğundan görevli mahkemeyi bağliyamıyacağı gerekçesiyle müdahalenin önlenmesi dâvasının sona ermesine kadar söz konusu 20 nci maddeye daya-

nılarak zorla boşaltma yapılmamasına karar verildiği dâvalı Belediye tarafından, 20 nci maddenin açık hükmü karşısında verildiği belirtilen bu ihtiyatî tedbir kararına, o tarihte, itirazda bulunulmadığı, mahkemece bir taraftan ihtiyatî tedbir kararı verilmekle birlikte Belediyenin müdahalesinin önlenmesi hakkındaki esas dâva dosyası üzerinde de İstimlâk Kanununun 20 nci maddesinin, ihtiyatî tedbir kararı verilmesini önleyen hükmünün Anayasa'ya aykırı bulunduğu kanısıyla Anayasa Mahkemesine itiraz edildiği, Anayasa Mahkemesinin 24/2/1964 günlü ve 11639 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmış bulunan 20/12/1963 günlü ve 1963/328-296 sayılı kararı ile söz konusu 20 nci maddenin, işin bu safhasında, (Mahkemenin bakmakta olduğu dâvada uygulayacağı bir hükmü kapsamadığından) Arhavi Asliye Hukuk Mahkemesinin, Anayasa Mahkemesinde hükmün iptali için itirazda bulunmağa yetkili olmadığı tesbit olunarak itirazın bu bakımdan reddolunduğu anlaşılmakta ve olayın ilk safhası böylece sona ermiş bulunmaktadır.

Bu kez Arhavi Belediye Başkanı tarafından Arhavi Asliye Hukuk Mahkemesine verilen 9/3/1964 günlü dilekçe ile, yukarıda sözü geçen ihtiyatî tedbir kararına itiraz olunarak Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununun 107 ve 108 inci maddeleri uyarınca tedbirin kaldırılmasının istenmesi üzerine, belli günde yapılan duruşmada, mal sahibi, karşı tarafın dayandığı İstimlâk Kanununun 20 nci maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğundan ilk önce bu konunun Anayasa Mahkemesine götürülmesi için bir karar verilmesini istemiştir.

İstemi inceleyen Mahkemece, itirazın ciddî olduğu kanısına varılmış ve özet olarak :

(İstimlâk Kanununun 20 nci maddesindeki «Mahkemece ihtiyatî tedbir kararı verilemez.» Hükmü, Anayasa'nın 31 inci ve 114 üncü maddeleri hükümlerine aykırıdır. Zira bu hükümlere göre, herkes, meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde dâvacı veya dâvalı olarak iddia ve savunma hakkına sahip bulunmakta ve idarenin hiç bir eylem ve işleminin hiç bir halde yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaması gerekmektedir. Bir hakkın inkârı halinde, hakka boyun eğmekte kusur edene karşı adli himayeyi istemek yetkisi kimsenin elinden alınamaz Acele olarak nizalı şeyin korunmasını hâkimden istemek kanunlarımızda mevcut odluğu halde, bunu istimlâk işlerinde kabul etmemek için ortada önemli bir sebep yoktur. İstimlâk işlerinin acele olduğu aşikâr ise de bu aceleliğin tarflar arasındaki çekişmelerde, hâkime acele tedbir alması için baş vurmalarını önleyemez.

20 inc madde, mahkemelerin tedbir kararı veremeyeceklerini beyan etmekle, mahkeménin ve hâkimin görevine giren bir işi yapamıyacağını açıkça belirtmiştir. Buna göre; hâkim görevlidir ama, bu görevi yasaklanmıştır. Anlamı akla gelmektedir.

Mülkiyet hakkına sahip olan bir kimseye, dâva hakkı tanımamak nasıl mümkün değilse, hakkın konusunu teşkil eden şeyin muhafaza altına alınmasını ve aksi halde dâva edeceği şeyin yok edilmesi sebebiyle, dâva hakkını kullanmakta hiç bir menfaati kalmadığını dâvacının bildirmesi üzerine kabul etmemek de mümkün değildir. Tazminat talepleri yok edilen bir hakkın tam bir karşılığı değildir. Babadan kalan bir hatıra malın imhası halinde bunun tazmini nasıl tatmin edici değilse bir kimseye tazmin imkânı vardır diyerek ağır bir haksızlık yapmak da haklı bir eylem değildir.)

Gerekçesiyle bu hükmün Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülerek Anayasa'nın 151 inci maddesi ve 44 sayılı kanunun 20 nci maddesinin 2 numaraı bendi ve 27 nci maddesi hükümlerine göre bir karar verilmesi istenilmiş ve Anayasa Mahkemesi kararına resmen ıttılâ kesbedinceye kadar bu tedbire itiraz talebinin sonuçlandırılması geri bırakılmıştır.

#### İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15 inci maddesi uyarınca 3/4/1964 gününde yapılan ilk incelemede dosyada başkaca eksiklik bulunmadığı anlaşıldığından işin esasının incelenmesine oybirliği ile karar verilmiş olmakla dâva dosyasındaki bütün kağıtlar, Anayasa'nın ve İstimlâk Kanununun ilgili maddeleri ve gerekçeleriyle, Büyük Millet Meclisi ve Temsilciler Meclisi tutanakları, bu konuda hazırlanan rapor okunarak gereği görüşülüp düşünüldü :

#### GEREKÇE :

Anayasa'nın 151 inci ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 44 sayılı kanunun 27 nci maddelerine göre mahkemeler tarafından bir kanun hükmü hakkında Anayasa Mahkemesine itirazda bulunulabilmesi için ilk şart, onun, görülmekte olan dâvada uygulanacak bir hüküm olmasıdır.

Bu bakımdan önceden 6830 sayılı kanunun 20 nci maddesinin söz konusu (Mahkemece ihtiyatı tedbir kararı verilemez.) hükmünün, bu dâva sebebiyle uygulanacak bir hüküm olup olmadığının ve bunun sonucu olmak üzere de Arhavi Asliye Hukuk Mahkemesinin Anayasa Mahke-

mesine başvurmayaya yetkili bulunup bulunmadığının belli edilmesi gerekmektedir.

Bu konuda yapılan görüşmeler sonunda :

Evvelce konulmuş bulunan ihtiyatî tedbir kararının kaldırılması için bu kez yapılmış olan itiraz üzerine 14/3/1964 gününde yapılan duruşma sırasında tarflardan Belediyenin itirazının :

(20 nci maddedeki söz konusu hüküm karşısında mahkemece ihtiyatî tedbir kararı verilemeyeceği cihetle evvelce bu kanun hükmüne aykırı olarak verilmiş bulunan ihtiyatî tedbir kararının kaldırılması gerektiği.)

Mal sahibinin savunmasının da :

(Anayasa'ya aykırı bulunan sözü geçen hükmü, hâkimin uygulamakla mükellef olmadığı ve Anayasa hükümleri, diğer kanun hükümlerine üstün olduğu cihetle Anayasa'ya aykırı olan hükmü nazara alınıyorak ihtiyatî tedbir kararının verilmesinde isabet olduğu ve bu bakımdan iddialarının Anayasa Mahkemesine götürülerek bu hükme karşı itirazda bulunulması icap ettiği.)

Esaslarına dayandığı ve uyusmazlığın çözümlenmesi için de, ya söz konusu hükmün uygulanması ile önceden verilmiş olan ihtiyatî tedbir kararının kaldırılması veya, Anayasa'ya aykırılık iddiası yerinde görülüorsa, Anayasa Mahkemesine itirazda bulunulması suretindeki iki yoldan mahkemece, hükmün Anayasa'ya aykırı bulunduğu iddiasının ciddi olduğu kanısına varılarak ikinci yolun seçildiği görülmektedir.

Öte yandan uyusmazlık; belli bir taşınmaz malın kamulaştırılmış olduğunun, Belediyece ileri sürülmesine karşı, mal sahibi tarafından, bu taşınmaz malın kamulaştırılmadığının iddia olunmasından doğmakta ve söz konusu taşınmaz malın 6830 sayılı İstimlak Kanununun 20 nci maddesinin uygulanması suretiyle ve icra eliyle boşaltılması yoluna gidildiği anlaşılmakta, mal sahibi tarafından açılan müdahalenin önlenmesi dâvası ile ihtiyatî tedbir isteminde de mahkemece, söz konusu 20 nci madde ve bu maddedeki (Mahkemece ihtiyatî tedbir kararı verilemez.) hükmünün, Anayasa'ya aykırı görüldüğü düşüncesiyle, ihtiyatî tedbir kararının verilmiş olduğu, karar içinde açıkça yazılı bulunmaktadır.

Bu duruma göre uyusmazlığın İstimlak Kanununun uygulanması ile meydana geldiği ve sonuçta söz konusu ihtiyatî tedbir kararının, kamulaştırmaya konu olmayan bir taşınmaz mal sebebiyle ve genel hükümlerin uygulanması suretiyle verilmeyip bir tarafca kamulaştırıldığı ve kar-

şı tarafca da kamulaştırıldığı ileri sürülen bir taşınmaz mal hakkında ve 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 20 nci maddesi gözönüne alınarak verildiği, ve fakat mahkemeyi ihtiyatî tedbir kararı vermekten önleyen hükmün, Anayasa'ya aykırı olduğu kanısıyla bir tarafa bırakıldığı anlaşıldığına göre Arhavi Asliye Hukuk Mahkemesince sözü geçen 20 nci maddede yer alan bu hükmün, dâvada uygulanması gereken bir hüküm olarak babul edildiği ancak Anayasa'ya aykırılığı sebebiyle uygulamak zorunluluğunun bulunmadığı şeklide düşünüldüğü görülmektedir.

Gerçekten, taraflardan yalnız birisinin, dâvanın istimlâk edilmemiş bir taşınmaz malla ilgili olduğunu ileri sürmüş olması; 20 nci maddenin söz konusu hükmünün, Anayasa'ya aykırılığına dayanılarak verilmiş bulunan ihtiyatî tedbir kararının, 6830 sayılı Kanunun ve bu kanunun 20 nci maddesindeki hükümlerin uygulama alanı dışında bırakılmak suretiyle verildiğini kabul etmeğe yeterli bir sebep değildir. Özellikle 20 nci maddedeki kesin hüküm karşısında verildiği belirtilen ihtiyatî tedbir kararına yapılan itiraz üzerine mahkeme bu madde hükmünü ele almak zorundadır. Nitekim mahkeme de, bu hükmü uygulamak zorunda bulunduğunu gördüğü için hükmün Anayasa'ya aykırılığı üzerinde durmuş ve vararına ihtiyatî tedbir kararı verilmiş olan mal sahibi de, 20 nci maddenin söz konusu hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürüp öncelikle bu konunun çözümlenmesini istemek suretiyle, bunu uygulanacak bir hüküm niteliğinde gördüğünü ortaya koymuştur.

Bu sebeplerle, 6830 sayılı Kanunun 20 nci maddesindeki (Ve mahkemece ihtiyatî tedbir kararı verilemez) hükmünün, ihtiyatî tedbir kararının kaldırılmasını isteyen Beledivenin itirazı üzerine yapılacak yargılamada uygulanması gereken bir hüküm olduğuna ve buna göre de Arhavi Asliye Hukuk Mahkemesinin bu hükmün Anayasa'ya aykırı bulunduğunu ileri sürerek Anayasa Mahkemesine baş vurmaya yetkili bulunduğuna, üyelerden İhsan Keçecioğlu, Şeref Hocaoglu, Hakkı Ketenoğlu, Ahmet Akar, Lûtfi Ömerbaş ve Ekrem Tüzemen'in muhalif oylarına karşı çoğunlukla karar verilmiştir.

İşin esasına gelince :

Arhavi Asliye Hukuk Mahkemesince, 6830 sayılı Kanunun 20 nci maddesindeki (Ve mahkemece ihtiyatî tedbir kararı verilemez) hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğunun mal sahibi tarafından ortaya atılması üzerine bu iddianın ciddi olduğu kanısına varılarak bu hükümlerin Anayasa'nın 31 inci ve 114 üncü maddelerine aykırı bulunduğu ileri sürülmüş ve ayrıca madde numarası gösterilmemekle beraber, Anayasa'nın



üstünlüğü ilkesine de aykırı olduğu belirtilmek suretiyle bu hükmün Anayasa'nın 8 inci maddesi hükmünü de ihlâl ettiği anlatılmak istenilmiştir.

6830 sayılı İstimlâk Kanununun 20 nci maddesinde şöyle denilmektedir.

«Madde : 20 - 16, 17 nci ve 19 uncu maddelere tevfikân tapu siciline serh verilen ve lehine istimlâk yapılan idare namına tapu dairesince tescil edilen gayrimenkulün tahliyesi idarece icra memurundan istenir. İcra memuru gayrimenkulü 15 gün içinde tahliye etmelerini şağillerine tebliğ eder. Bu mehil içinde gayrimenkul tahliye edilmezse icraca tahliye olunur. İtiraz ve şikâyet tahliyeyi durdurmaz ve mahkemece ihtiyatî tedbir kararı verilemez-

Gayrimenkulün tahliyesi sebebiyle mal sahibi ve idare tazminat ile mesul tutulmaz».

Maddenin birinci fıkrasının son cümlesinde yer alan (Ve mahkemece ihtiyatî tedbir kararı verilemez) hükmü, fıkranın baş tarafındaki hükümler gereğince başlamış olan işlemlerin bu arada boşaltma işinin, durdurulması için mahkemelerce karar verilmesini önlemegi ön görmektedir. Başka bir deyimle bu hüküm, kamulaştırma konusunda başlamış olan yürütmenin mahkeme kararı ile durdurulamıyacağını belirtmektedir.

Yürütmenin durdurulması yetkisinin mutlak olarak (Yargı erki) kavramının içinde olmayıp Anayasa'nın 136 ncı ve 140 ncı maddelerine göre kanunla düzenlenmesi gereken yargılama usullerine ilişkin bir konudan ibaret bulunduğu, kanun koyucunun lüzum görmesi halin de yargı organına bu yetkiyi verebileceği gibi kamu hizmetinin niteliği bakımından kullanılmasını sakıncalı gördüğü hallerde de bu yetkiyi vermesinin mümkün olduğu, bu takdirde de bu yoldaki bir hükmün Anayasa'nın 31 inci maddesindeki hak arama hürriyetine ve mahkemelerin görev ve yetkileri içindeki dâvaya bakmaktan kaçınamıyacakları kuralına aykırı olmadığı açıktır. Öte yandan yürütmenin durdurulmazlığını Anayasa'nın 114 üncü maddesindeki (Hiç bir eylem ve işlem) deyimini içinde düşünmeye yer yoktur. Bu hükmün, dâvacı veya dâvalı olarak, yargı mercileri önünde sonuna kadar iddia ve savunmada bulunma hakkını önlemediği, aksine bu yolun daima açık bulunduğu, açılmış olan dâvaları en geniş şekilde inceleyerek gerekli kararları vermekten mahkemeleri alıkoymadığı aşikârdır. 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu'nun 25 inci ve 28 inci maddelerinde yer alan ve başlamış olan

muamelelerin durdurulması veya geri bırakılması hakkında yargı mer-  
lerince karar verilemeyeceğine ilişkin bulunan hükümlerin Anayasa'ya  
aykırı oldukları ileri sürülerek iptal edilmeleri için açılmış olan bir dâ-  
va üzerine Mahkememizin 11/6/1964 günlü ve 11725 sayılı Resmî Gaze-  
te'de yayınlanan 13/3/1964 günlü ve 1963/162 - 1964/19 sayılı kararı ile  
Anayasa'ya aykırı olmadıkları belli edilmiş bulunmaktadır.

Arhavi Asliye Hukuk Mahkemesince itiraza konu yapılan 6830 sayı-  
lı İstimlak Kanunu'nun 20 nci maddesindeki (Ve mahkemece ihtiyati  
tedbir kararı verilemez) hükmü de, 4753 sayılı Kanunun, yukarıda sözü  
geçen ve Anayasa'nın 31 inci ve 114 üncü maddelerine aykırı bulunma-  
diklarına karar verilmiş olan hükümleriyle aynı nitelikte bulunmuş ve  
o kararda açıklanan sebepler bu hüküm için de uygun olup; ortada söz  
konusu kararda belirtilmiş olan görüşün değiştirilmesini gerektiren  
başkaca yeni bir sebep de bulunmamış ve böylece Anayasa'ya aykırı ol-  
madığı belli edilen bir kanun hükmü yanında Anayasa'nın 8 inci madde-  
sinin zedeleneceği düşüncesine de yer verilmemek gerekmiş olduğundan  
itirazın reddine karar verilmek gerekir.

#### SONUÇ :

Yukarıda yazılı sebeplerden ötürü itirazın reddine üyelerden Hakkı  
Ketenoglu'nun muhalefetiyle ve oyçokluğu ile 5/6/1964 gününde karar  
verildi.

|                          |                               |                         |                          |
|--------------------------|-------------------------------|-------------------------|--------------------------|
| Başkan<br>Sünuhi Arsan   | Başkan Vekili<br>Lütfi Akadlı | Üye<br>Rifat Göksu      | Üye<br>İ. Hakkı Ülkmen   |
| Üye<br>Şemsettin Akçoğlu | Üye<br>İbrahim Senil          | Üye<br>İhsan Keçecioğlu | Üye<br>A. Şeref Hocaoglu |
| Üye<br>Salim Başol       | Üye<br>Celâlettin Kuralmen    | Üye<br>Hakkı Ketenoglu  | Üye<br>Ahmet Akar        |
| Üye<br>Muhittin Gürün    | Üye<br>Lutfi Önerbaş          |                         | Üye<br>Ekrem Tüzemen     |

#### MUHALEFET ŞERHİ

Dâvacı Kadem Tamtabak, üzerinde bina ve ağaçlar bulunan kendi-  
sine ait bir gayrimenkulün, kamulaştırıldığı iddiası ile, dâvalı Belediye  
tarafından icra memurluğu marifetiyle tahliyesine tevessül edildiğini,  
halbuki burasının kamulaştırılmış olmadığını ileri sürerek belediyenin  
müdahalesinin önlenmesini talep etmiştir. Dâvalı belediye ise müdafaa-  
sında bu yerin kamulaştırıldığını, kamulaştırma muamelesinin de ta

mamlandığını, hatta gayrimenkulün tapu kütüğünde belediye adına tescil olduğunu bildirerek dâvanın reddini istemiştir.

Dâvanın açılmasından sonra dâvacı mahkemeye yeniden bir dilekçe vererek, dâvanın sonuna kadar, bir ihtiyatî tedbir olarak, icranın geri bırakılmasını talep etmiştir. Bunun üzerine mahkeme de 6830 sayılı İstimlâk Kanunu'nun 20 nci maddesindeki mahkemelerin gayrimenkulün tahliyesi hakkındaki muameleyi bir ihtiyatî tedbir olarak durduramayacağı yolundaki hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu bu sebeple de bu hükmü uygulayamayacağı gerekçesiyle ihtiyatî tedbir kararı vermiş ve bu cihetin Anayasa Mahkemesince incelenerek maddenin iptaline karar verilmesini istemiştir.

Yukarıda açıklandığı gibi dâva bir men'i müdahale dâvasıdır. Dâva dilekçesinde dâva konusu gayrimenkulün kamulaştırılmadığı ileri sürülmektedir. Böyle olunca İstimlâk Kanunu'nun, hususiyle bunun 20 nci maddesinin, dâvacı bakımından hadisede uygulama yeri yoktur. Dâva gayrimenkule vâki müdahalenin önlenmesi dâvası olduğuna göre mahkeme İstimlâk Kanununa hic dayanmaksızın Hukuk Mahkemeleri Usulü Kanunu'nun 101 inci ve sonraki maddeleri uyarınca ihtiyatî tedbir kararı verebilir. İstimlâk Kanunu'nun 20 nci maddesi dâvacının kamulaştırmanın varlığını kabul ederek bu işleme itirazla dâva açması halinde söz konusu olabilir.

İstimlâk Kanunu'nun 20 nci maddesinin hadisede dâvalı belediye bakımından da uygulanması söz konusu olamaz. Dâvalı belediye mahkemece verilmiş olan ihtiyatî tedbir kararına dâvacının iddiasının yersiz olduğunu, zira gayrimenkulün kamulaştırıldığını ve bununla ilgili işlemlerin tekemmül ettiğini, hatta gayrimenkulün tapu kütüğünde belediye adına tescil dahi edildiğini bildirerek ve bütün bunları ispatı varar belgeleri de mahkemeye ibraz ederek tedbirin kaldırılmasını isteyebilir. Bunu isbat ettiği takdirde mahkeme de tedbir kararının kaldırılmasına ve dâvanın da reddine karar vermeğe mecburdur. Doğru yol da budur.

Kamulaştırma işleminin mevcut olmadığını iddiası ile açılan bir dâvada dâvalı belediyenin İstimlâk Kanunu'nun 20 nci maddesine dâyanması, Mahkeme çoğunluğunun bütün bunları nazara almayarak, İstimlâk Kanununun hadisede uygulama yeri olmayan 20 nci maddesinin uygulama yeri olduğunu kabul edip işin esasının incelenmesine geçmesi pek de doğru olmamıştır. Anayasa Mahkemesince yapılacak iş dâvanın mahiyetine göre İstimlâk Kanununun 20 nci maddesinin hadisede uygulama yeri olmadığı, bu sebeple de mahkemenin Anayasa'nın 151. ve 22/4/1962 gün ve 44 sayılı kanunun 20 nci maddesinin 2 numaralı bendi uyarınca

Anayasa Mahkemesine başvuramayacağı gerekçesi ile itirazın reddine karar verilmesi gerekirdi. Çoğunluğun bunun aksine olan görüşüne bütün bu sebeplerle muhalifiz.

Üye Üye Üye Üye  
İhsan Kçecioğlu A. Şeref Hocaoğlu Hakkı Ketenoğlu Ahmet Akar  
Üye  
Ekrem Tüzemen

#### MUHALEFET ŞERHİ

1 — Ekseriyet tarafından verilen red kararı gerekçesinde (Yürütmenin durdurulması yetkisinin mutlak olarak «Yargı erki» kavramı içinde olmayıp Anayasa'nın 136 ncı ve 140 ncı maddelerine göre kanunla düzenlenmesi gereken yargılama usullerine ilişkin bir konudan ibaret bulunduğu, kanun koyucunun lüzum görmesi halinde yargı organına bu yetkiyi verebileceği gib kamu hizmetinin niteliği bakımından kullanılmasını sakıncalı gördüğü hallerde bu yetkiyi vermemesinin mümkün olduğu...) görüşüne yer verilmekte ve red kararında başkaca gerekçe bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 136 ve 140 ncı maddeleri Yargılama Usullerinin kanunla düzenleneceğini kaydetmektedir. İstimlâk Kanunu'nun 20 nci maddesindeki İstimlâk muamelelerinde ihtiyatî tedbir işlemlerinden bahsedilemeyeceğini gösteren hükümlerde usulidir. Fakat her usul kanununda olduğu gibi bu hükümde Anayasa hüküm ve prensiplerine uygun olacaktır. Buna rağmen 136 ve 140 ncı maddelerle yasama organının Anayasa ile mukayet olmaksızın dâva hakkı teminatında olan usul hükümlerinden bazılarını yargı erkine tanımak veya tanımamak serbestisine sahip olduğu sonucuna ekseriyetin nasıl vardığını anlamak imkânı hasıl olmamıştır. Hele Anayasa'nın 8 inci maddesinin (Kanunlar Anayasa'ya aykırı olamaz) ve 11 inci maddesinin (Temel hak ve hürriyetler Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla düzenlenebilir). hükümleri mevcut iken dâva hakkını tanzim eden bir Usul Kanununun yasama organının tamamen takdirine bırakılmıştır şeklinde olan yukarıdaki izaha hukuki mesnet bulunamamıştır.

#### 2 — Kaldığı :

6830 sayılı İstimlâk Kanununun (Mahkemece ihtiyatî tedbir kararı verilemez) hükmü, dâva hakkına bağlı ve dâva neticesinde elde edilecek hakkın muhafaza için dâvacıya tanımış ihtiyatî tedbir gibi esaslı bir usul prensibini ortadan kaldırmaktadır.

İhtiyatî tedbir dâvadan önce ve sonra hakların korunması gayesi ile alınan bir tedbir ve herhalde dâvanın açılması ile varlığını muhafaza edebilen hukuk ve dâva işlemidir. Bu yönü ile kişinin dâva açarak hak arama ve koruma için başvurduğu yollardan biridir.

Anayasamızın 31 inci maddesi dâva hakkını bütün şartları ile tesbit ve bu hakkı meşru bütün vasıta ve yollardan istifade suretiyle yargı mercileri önünde kullanabilecek bir hak olarak tarif etmektedir. Taşınmaz malın istimlâkinde yolsuzluk bulunduğu iddiasıyla idari dâva açılması mümkünse tedbir isteme ve alma yetkisinden mahrum bir kişi ve muhakeme için dâva sonucunda verilecek hükümle kabul edilecek hakların dâva sonuna kadar muhafazasını mücerret dâva ile sağlayamayacağı şüphesizdir. Çünkü dâvalar uzun sürecektir ve istimlâk muamelesi bu müddet içinde ikmal edilerek istimlâk olunan taşınmaz mülk başka mülkiyet altına girecek, dâvacının kullanma ve istifade tarzı değişecek ve belki de mülk eskisine nazaran tanınmaz bir hale gelecektir. Dâvanın sonunda gayrimenkulün aynine müteallik bir hak kanazılsa dahi hüküm mülkiyetin aynen muhafazasını sağlayamayacak ve mahkemenin takdir edeceği tazminat ve ayın bedeli ise ne kadar yüksek olursa eski sahibinin kullanmasından doğmakta olan faydayı ve eski sahibinin maddi ve manevi bağlarla bağlı bulunduğu mülkten ayrılmasının yarattığı ruhi sarsıntı hiç bir şekilde karşılanamayacaktır. 20 nci madde ihtiyatî tedbiri önlemeseydi idari tasarruftaki isabetsizlikler ortadan kalkacak ve Anayasa'nın malike verdiği hak bir hata veya kötü kasıtlı herkesin gözü önünde çiğnenmesi, seneler sürecektir, dâva sonucuna kadar önlenemeyecek ve bu bozuk icraat hukuki mecrasına sokulmayacaktır.

Bir Fransız hukukçusunun dediği gibi tedbirde bir saatlik tehir ve taahhurun en büyük adaletsizliği intaç ettiği ve gayri kabili tamir zararlar husule getirdiği ahval vakidir. İhtiyatî tedbir yolu kapalı olan dâva hakkı, bazen sadece bu yoldan mahrum kalmakla yok olabilir. Çünkü mülkiyet hakkı gayrimenkule sahip olmak ve hukuka uygun olarak tasarruf etmek hakkıdır ki tedbirle korunamayan bu esaslar dâva sonucunda yok olmuş bulunacaktır. Aynın bedelini tediye dâva ile ilgisiz ve esasen kanunu icabındandır, ihtiyatî tedbiri kaldırmakla dâva ve mülkiyet hakları ortadan kalkabilecektir ve böylece Anayasa'nın 31 inci maddesindeki (Herkes meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde dâvacı olarak savunma hakkına sahiptir). Düsturda hâleldar olacaktır.

Yukarıda kaydedildiği gibi dâva ile savunma her zaman dâva neticesiyle sağlanamamakta ve tedbirin yok olması dâva ile savunma hakkını da yok etmektedir.

İhtiyatî tedbirin dâvadan ayrı düşünülmesine de imkân da yoktur Çünkü dâvasız bir ihtiyatî tedbir yaşayamaz. Dâvadan önce açılmış olsa bile, ancak dâva açılmakla varlığını muhafaza edebilir. Bu itibarla ihtiyatî tedbir dâvayı iyi neticeye ulaştıran bir usul hükmüdür. Dâvanın zaferini sağlayan ve dâva ile öne sürülen hakkı muhafaza eden bir usuldür ve bu cephesiyle de dâva hakkının esaslarındandır.

Dâva hakları yasama yolu ile tanzim eden usul kanunları, dâva sonunda iddia edilen hakların elde bulundurulması ve ziyanın önlenmesi gayesiyle yargı mercileri hükmünden önce tedbir alma yetkileri ile teçhiz edilmişti. Herhangi bir taşınmaz mülkte iyi niyetle hak iddia edinceye konumuzda olduğu gibi istimlâkin yolsuzluğunu veya bariz bir hataya düşüldüğünü öne sürerek dâva açan dâvacının mülkünün satışını, başka ellere intikalini, devam eden işinin bozulmasını bir tedbir kararı ile saylayamaması çok zaman hâkim elile hakkın yok olmasına vesile olur. Çünkü suinîyet sahibi olan ve kanunları ihmal eden dâvalı mal ve mülkü elinden çıkarır, şeklini esaslı surette değiştirir ve mahkemece hükmedilecek bedelin dahi gerçek değeri ile tahsiline imkân vermeyecek tarzda bütün mameleğini başka ellere nakleder, bozarsa dâvacı için dâvayı takip boş bir çaba haline gelir. Ceza dâvasında da verilecek hükmün infazını sağlamak için tevkif tedbirî kabul edilmiştir. Tedbir yetkisinden mahrum bir yargı denetimi haksızlığın zamanında izale edilmemesine adaletsizliğin yargı mercilerinin gözü önünde devam etmesine ve dâvacının iddia ettiği hakkın olduğu gibi sağlanamamasına müncer olabilir. Bu ise mahkemelerin hak sahibine hakkını vermesi görevini ve hakkı ihlâl edilenin dâva yolu ile hakkını geri alması esasını işlemez hale getirir.

Anayasa'nın 31 inci maddesi kişinin yalnız iddia hakkına sahip olduğunu kaydetmiyor. (Herkes meşrû bütün vasıta ve yollardan favdalanmak suretiyle) kaydını kovarak dâva hakkının bütün şümül ve yolları ile Anayasa'nın teminatı altında bulunduğunu pek acık olarak belirtiyor. Bu itibarla da hakkın muhafazasının dâva ile sağlanmasında başrolü olan ihtiyatî tedbirin yokluğu dâva hakkının özünü tahrip etmiş bulunuyor.

3 — İstimlâk muamelesi de idari bir tasarruftur. Her idari tasarruf gibi yargı kontrolüne tabidir. Anayasa'nın 114 üncü maddesi bunu emretmekte ve hiç bir istisna göstermediği halde (İdarenin hiç bir eylem ve işlemi hiç bir halde yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz.) Hüküm ve prensibinin koymakla idarî eylem ve işlemlerin delâleten-veya sarahaten yargı denetiminden uzak tutulamayacağı esasını belirtmektedir. Aksi halde istimlâk işlem ve muamelelerinde mevcut birçok kanuna

fet yargı denetiminin dışında kalacak ve kanuna aykırı olan istimlâk kararına binaen gayrimenkul sahibi icra merciince mülkünden atılacak ve bu haller Anayasa'nın 2, 4 ve 114 üncü maddelerinde açıklanan hukuk devleti ve idarenin yargı denetimi altında bulunması prensiplerinin ihmaline vesile verecektir. Çünkü kanuna aykırı olan bir karar ve işlem dâva sonucuna kadar tatbik edilecek ve bunun önlenmesi yollarından bulunan ihtiyati tedbir kararı alınmazsa o memlekette hukuk devleti esasının ayakta durduğunu iddia etmek bazen güç ve imkânsız olacaktır. Anayasa'mızın 114 üncü maddesi ve idarenin her eylem ve her işleminin her halde yargı denetimine tabi olacağı esası, yargı denetimini senelerce işlemez halde tutan ve dâva sonunda işe yaramaz hale getirilebilen 20 inci maddedeki hükümlere benzer esasların yasama organı tarafından kabul ve vazını önlemek gayesiyle konmuştur.

Yukarıdaki 3 üncü maddede izahına çalışılmış olan sebeplere binaen İstimlâk Kanununun 20 nci maddesinde yer alan (Mahkemece ihtiyati tedbir kararı verilemez) hükmü Anayasa'nın 8, 11, 31 ve 114 üncü maddelerine ve Cumhuriyetimizin niteliğini belirten ikinci maddedeki (Hukuk Devleti) esasına aykırıdır. Bu itibarla mezkûr hükmün iptali reyyinde ve red kararına muhalifim.

Üye  
Hakkı Keteoğlu

#### MUHALEFET ŞERHİ

Arhavi Asliye Hukuk Mahkemesinde görülmekte olan dâvada dâvacı, taşınmaz malının, belediyece, kamulaştırılmış olduğundan bahisle, boşaltılması için İcra Dairesine başvurulduğunu, ovsa bu yer için bir kamulaştırma işlemi yapılmadığını ileri sürerek Belediyenin müdahalesinin önlenmesine karar verilmesini istemiştir. Bu dâvaya davandırılan istek üzerine mahkemenin, Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 101 inci maddesi uyarınca dâvacı yararına verdiği ihtiyati tedbir kararına, dâvalı belediye itirazda bulunmuş, yapılan duruşmada da dâvacı, dâvalı Belediye'nin dayandığı 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 20 nci maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüş, mahkemece de, bu maddede yer alan ve mahkemenin ihtiyati tedbir kararı veremeyeceğine ilişkin bulunan hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur.

Dâva, genel nitelikte, bir müdahalenin önlenmesi dâvasıdır. Mahkeme, kamulaştırmanın var olup olmadığı konusunda toplanan uyuşmazlığı çözümleyecektir. Bu durumda mahkemenin, usulün 101 inci maddesine dayanarak verdiği ihtiyati tedbir kararının kaldırılması isteği üye

rine, ortada dâva edilen taşınmaz malı kapsadığı kesinlikle belli olmuş bir kamulaştırma işlemi varmışcasına, İstimlâk Kanunun 20 nci maddesini uygulaması söz konusu değildir.

Bu bakımdan itirazın, işin esasının incelenmesine girişmeksizin itirazda bulunan mahkemenin yetkisizliği yönünden reddine karar verilmek gerekir. Çoğunluğun, Arhavi Asliye Hukuk Mahkemesinin itirazda bulunmağa yetkili olduğu yolundaki görüşüne bu nedenlerden ötürü karşıyım.

Üye  
Lütfi Ömerbaş

— O —

Esas No. : 1964/12

Karar No. : 1964/47

Karar tarihi : 9/6/1964

İtirazda bulunan : Ilgaz Sulh Ceza Mahkemesi.

İtirazın konusu : «Bazı orman suçlarının affına ve bunlardan mütevellit idare şahsi haklarının sukutuna dair» 7132 sayılı kanunun 1 inci maddesinin «Bu madde hükmünün tatbiki, suça 15/8/1956 ilâ 1/5/1958 tarihleri arasında el konulmuş olması şartına bağlıdır.» hükmünü kapsayan beşinci fıkrasının Anayasa'nın özüne ve 12., 33/1. ve 33/4. maddelerine aykırı olduğu iddiası ile iptali istenilmiştir.

OLAY :

Sanığın 2.234 metreküp ve yaklaşık olarak 3 yıllık köknarı kaçak olarak bulundurduğu yolunda orman idaresi yetkililerince 4/6/1958 gününde düzenlenen tutanağa dayanılarak C. Savcılığınca 11/8/1958 günlü iddianame ile Ilgaz Sulh Ceza Mahkemesine 6831 sayılı kanunun 108 inci maddesine aykırı hareketinden ötürü kamu dâvası açılmıştır.

Mahkeme 23/3/1964 günlü kararı ile 7132 sayılı Af Kanununun 1 inci maddesinin «Bu madde hükmünün tatbiki, suça 15/8/1956 ilâ 1/5/1958 tarihleri arasında el konulmuş olması şartına bağlıdır». şeklindeki beşinci fıkrasının, bakmakta olduğu dâvada uygulaması gerektiğini ve bu hükmün Anayasaya aykırı olduğu kanısına vardığını belirterek Anayasamın 151 inci maddesi gereğince dâvayı geri bırakmış ve sözü geçen fıkranın iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.



İlk inceleme : Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi gereğince 3/4/1964 gününde yapılan ilk incelemede dosyada bir eksiklik bulunmadığı anlaşıldığından işin esasının incelenmesine karar verilmiş olmakla Ilgaz Sulh Ceza Mahkemesinin 23/3/1964 günlü kararı ve ekleri, iptali istenen kanun hükmü ile gerekçeleri, hazırlanan rapor ve Anayasa'nın konu ile ilgili hükümleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

İtiraz konusu olan kanun hükmü :

İtiraz konusu olan fıkrayı kapsayan 7132 sayılı «Bazı orman suçlarının affına ve bunlardan mütevellit idare şahsi haklarının sukutuna dair» Kanunun 1 inci maddesi şöyledir :

«15/8/1956 tarihinden 1/5/1958 tarihine kadar işlenmiş olan, 3116 sayılı kanunun 122, 123 ve 124., aynı kanunun 5653 sayılı kanunla muadeli 114 üncü ve 6831 sayılı kanunun 19., 74., 109. ve 110 uncu maddelerinde yazılı suçlarla mevzuu 20 kentali geçmeyen (20 dahil) odun, 10 kentali geçmeyen (10 dahil) kömür 5 metre mikabı geçmeyen (5 dahil) gayrimenkul ve 3 metre mikabı geçmeyen (3 dahil) mamul ve yarı mamul emvale müteallik orman suçlarından dolayı takibat yapılmaz ve verilen cezalar infaz olunmaz.

Yukarıki fıkra hükmünün tatbikinde mamul emvalden maksat, şerit, katrak, daire destere ve hızarla imal edilen 8 ilâ 96 milimetre kalınlığında olan orman emvali ile el bıçkısı ile biçilmiş olup da 5 santimetreden aşağı kalınlıkta bulunan muhelif boy ve genişlikteki orman emvalidir.

Yarı mamul emvalden maksat ise; mamul emval dışında kalan şerit, katrak, daire destere, hızarla veya balta, bıçkı, destere gibi vasıta ve aletlerle işlenilmiş muhtelif boy genişlik ve kalınlıkta kereste, yırtına, kapak, pedavra, hartama gibi emvaldir.

Mamul ve yarı mamul emval dışındaki orman emvali de gayrimamul emvaldir.

Bu madde hükmünün tatbiki, suça 15/8/1956 ilâ 1/5/1958 tarihleri arasında elkonulmuş olması şartına bağlıdır.

Bu maddenin şümulüne giren suçlara müteallik dâvaların, orman idaresinin şahsi haklarına da şâmil olmak üzere sukutuna ve zaptolunan orman emvali ile suçta kullanılan aletlerin, kamyon gibi motörlü nakil vasıtaları hariç, diğer nakil vasıtalarının veya satılmış ise bunların be-

dellerinin maznuna iadesine mahkemece, henüz hukuku âmmeye dâvası açılmamış olan işlerde takipsizlik kararı ile birlikte Cumhuriyet Müddet-i umumiliğince karar verilir».

Bu maddeye ve dolayısıyla itiraz konusu beşinci fıkraya atı Hükümet gerekçesinde «6831 sayılı kanunun 5 inci muvakkat maddesiyle 1 Mart 1954 tarihinden 15/8/1956 tarihine kadar işlenen bazı orman suçları affa tabi tutulmuştur. Bu affın müntehası ile 6831 sayılı kanunun mer'iyet tarihine kadar geçen kısa fasıla ve onu takip eden aylarda vukubulan ihtilâfların bir intikal devresi ad ve kabul edilerek bu zaman zarfında ve umumiyetle ihtiyaç saikası ile işlenen suçların bir kere daha affın şümülü içine alınması suretiyle bundan sonraki tatbikata büyük yekûn tutan ihtilâflar bertaraf edilerek, devam olunması yerinde ve faydalı görülmüştür.

Müddet bakımından 15/8/1956 tarihinden 1/11/1957 tarihine kadar işlenen suçlar nazara alınmıştır. Orman suçlarının affı konusunda 15/7/1957 tarihinde mer'iyete giren 6831 sayılı kanunun ve 8/9/1956 tarihinde mer'iyete giren 6831 sayılı Orman Kanununun muvakkat 5 inci maddesi hükümlerinin tatbikatı da nazara alınarak bazı haksız ve yersiz talep ve iddialara ve binnetice ihtilâflara mahal bırakılmaması için maddede hükmünün müddet bakımından tatbiki ancak yukarıda zikrolunan tarihler arasında, suça elkonulmuş olması şartına muallâk tutulmuş ve bu hususu teminen 1 inci maddenin besinci fıkrası vazedilmiştir.

Filhakika bu vadide evvelce cari tatbikatta bilfarz müddet noktasından münteha teşkil eden tarihten çok sonra işlenen suçların münteha tarihinden evvel işlenmiş olduğu iddia ve talepleriyle affın şümülü içine alınması istenmiş ve bu yüzden tevali eden niza ve ihtilâflar ve çeşitli içtihatlar vücut bulmuştur» denerek affın başlangıc ve sonuc günleri ile besinci fıkranın konulması sebepleri açıklanmış bulunmaktadır. Ziraat Encümenince Hükümet Tasarısında mamul ve yarı mamul enva'ı ayırımının kaldırıldığı ve Adliye Encümeni tarafından da affın sonuç gününün 1/5/1958 olarak değiştirildiği anlaşılmaktadır.

**Mahkemenin gerekçesi :**

Mahkeme, kendisini itiraz konusu kanun hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına götüren sebepleri açıklayan kararında :

«Sanığın suç konusu ağaçları, zaptın tutulduğu günden itibaren değil, zabıt tarihinden daha evvelki zamandan beri bulundurmakta olduğu anlaşılmaktadır. Şayet bu ağaçlar daha evvel görülüp de suça 1/5/1958

tarihinden önce elkonulmuş olsa idi, sanık 7132 sayılı Af kanun'unun 1 inci maddesinden faydalanacak ve hakkındaki kamu dâvası, af sebebiyle, ortadan kaldırılmak gerekecekti. Çünkü kaçak ağaçlar miktar itibariyle kanunun 1 inci maddesinde yazılı 3 metreküp mamul veya yarı mamul emvali geçmemekte ve keza suç tarihi itibariyle de o kanunun birinci maddesinde gösterilen devreye tesadüf etmektedir. Fakat aynı kanunun 1 inci maddesinin beşinci fıkrasında «Bu madde hükmünün tatbiki, suça 15/8/1956 ilâ 1/5/1958 tarihleri arasında elkonulmuş olması şartına bağlıdır» denilmiştir. Dâva konusu suça 1/5/1958 tarihinden sonra 4/6 1958 gününde elkonulmuş olduğundan bu fıkra, sanığın 7132 sayılı Af Kanunundan faydalanmasına engeldir. Ancak kanuna konulmuş olan bu fıkranın aşağıda göstereceğimiz sebeplerden dolayı 9/7/1961 tarihli ve 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına aykırı olduğu kanısındayız. Çünkü :

1 — Düşüncemize göre, bu fıkra fertlerin kanun önünde eşit olması ilkesine aykırı bulunmaktadır. Yani aynı durumda olan kimselerin kanun önünde eşit muameleye tabi tutulmaları gerekeceği ve bu eşitliği bozacak bir hükmün kanunlara konulamıyacağı Anayasa'mızın 12 inci maddesinde ifadesini bulmuştur. Halbuki yukarıda sözü edilen fıkra aynı tarihte orman suçu işlemiş olan kimselerden bir kısmının aftan faydalanması ve bir kısmının da aftan faydalanmaması neticesinin doğmasına sebep olması itibariyle fertlerin kanun karşısındaki eşitliği ilkesini ihlâl etmiştir.

2 — Anayasamızın 33 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında «Kimse işlediği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz denilmiştir. Herne kadar, ilk nazarda bu hükmün ceza kanunlarının geçmişe yürümeyeceği anlamını ifade ettiği söylenebilirse de, düşüncemize göre Anayasamızın bu hükmü olayda bahsedilen kanunun yukarıda yazılı fıkrasını da kapsamına almaktadır. Çünkü 7132 sayılı Af Kanununun 1 inci maddesi ile 15/8/1956 tarihinden 1/5/1958 tarihine kadar işlenmiş olan orman suçlarından dolayı takibat yapılamıyacağı ve ceza verilemeyeceği bildirilmiş olduğuna göre; kanun koyucu o devre içerisinde işlenmiş olan Orman Kanununa aykırı fiilleri suç olmaktan çıkarmıştır. Binaenaleyh artık o devre içerisinde işlendiği sabit olan o maddede gösterilen suçlardan olduğu anlaşılan fiillerden dolayı kimseye ceza verilmemek lâzım gelir. Fakat bahsettiğimiz beşinci fıkra ile konulan hüküm Anayasamızın bu prensibine aykırı olarak kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı ferde ceza verilmesi sonucunu doğurmaktadır ki bunun Anayasamızın sözü geçen hükmü karşısında müdafaası mümkün değildir.

3 — Yine Anayasamızın 33 üncü maddesinin dördüncü fıkrasında «Kimse kendisini veya kanunun gösterdiği yakınlarını suçlandırma sonucunu doğuracak beyanda bulunmağa veya bu yolda delil göstermeğe zorlanamaz». denilmiştir. Gerçi 7132 sayılı kanunun 1 inci maddesinin beşinci fıkrasında ve diğer hükümlerinde açıkça sanıklara suçlarını bildirmeleri mecburiyetine dair bir hüküm sevkedilmemiş ise de; beşinci fıkrasına göre 1/5/1958 tarihinden sonra elkonulan orman suçlarında suçluların cezalandırılacağı ve aftan istifade ettirilemeyecekleri söylenmek suretiyle kanun koyucu zımnen suçlulara 1/5/1958 tarihinden evvel suçlarını haber vermelerini aksi takdirde haber vermemenin bir sonucu olarak ceza göreceklerini kabul etmiş bulunmaktadır. Burada suçu zamanında haber vermemek ile bir nevi sanıkların aleyhinde hüküm ve netice tahassul etmektedir. Görülüyor ki; 7132 sayılı kanunun 1 inci maddesinin beşinci fıkrasındaki hüküm, Anayasamızın suçluları kendileri aleyhinde beyanda bulunmak mecburiyetinden vareste kılan ilkesine de tamamen aykırı bulunmaktadır.

4 — Her ne kadar Anayasamızda genel ve özel af kanunlarının ne gibi kayıt ve şartları ihtiva edeceği hakkında sarih hükümler mevcut bulunmamış ise de; bu husus af kanunlarının çıkarılmasında ve af kanunlarının ihtiva edeceği hükümlerde kanun koyucunun tamamen serbest bırakılmış olduğu anlamına gelemez. Diğer bütün kanunlarda olduğu gibi af kanunlarının da Anayasamızın kabul etmiş olduğu, kişilerin temel hak ve hürriyetleri bulunduğu ve bunların özüne kamu yararı düşüncesi ile dahi olsa dokunulamıyacağı ilkesine aykırı hükümler konulamaz. Anayasamızda aksine bir sarahat bulunmadığına göre, genel ve özel Af Ceza Hukuku prensiplerine göre Devletin belli zamanlarda işlenmiş olan suçların cezalandırılmasında içtimai fayda bulunmadığından bu fiillere ceza vermek yetkisinden geçici olarak vezgeçmiş sayılması demektir. Görülüyor ki burada esas olan muayyen zamanlarda işlenmiş olan suçlardır. Yoksa belli zamanlarda işlenmiş olan suçlara elkonulma tarihi önemli değildir. Af kanunları, mahiyetleri itibariyle daima belli zamanlarda işlenmiş olan suçları nazara alır. Yoksa belli zamanlarda elkonulmuş suçların affından bahsedilemez. Çünkü kamu düzenini ihlâl eden bir suçun işlenmesidir. Devletin bu suça evvel veya sonra elkoymuş olması affın şümülüne tesir edemez. Aynı tarihte işlenmiş olan suçlardan bir kısmına daha önce elkonulmuş olduğu halde bir kısmına geç haber alınmış olması sebebiyle daha sonra elkonulmuş olabilir. Suçlara bu bakımdan muhtelif tarihlerde elkonulması genel olarak daha ziyade tesadüflerin bir neticesidir. Halbuki fertlerin temel hak ve hürriyetleri böyle tesadüflerin neticesine bağlı tutulamaz. Bu hukuk devle-

ti ilkesine ve Anayasamızın özüne tamamen aykırı düşer. Bir kimseye ceza verilip verilmemesi böyle tesadüflerin sonucuna bağlı tutulursa fertlerde ve netice olarak toplumda güven duygusu sarsılır. Anayasamız kanun koyucuya böyle bir yetki tanımamıştır.

5 — 7132 sayılı Af Kanununun beşinci fıkrasındaki hükmün kanun okyucu tarafından kamu yararı düşüncesiyle kabul edilmiş olduğu da söylenemez. Buna benzer bir hüküm 6831 sayılı Orman Kanununun muvakkat 5 inci maddesinde de mevcut ise de, o hükmün dâvada tesiri bulunmadığından üzerinde durulmamıştır. Beşinci fıkradaki (Elkoyma) tarihlerini öngören hükmün Anayasamız karşısında hiç bir bakımdan müdafaası yapılamıyacağı kanısındayız. Şayet bu fıkra mevcut olmasa idi; sanık aftan faydalanacak ve hakkındaki kamu dâvası ortadan kaldırılacaktı. Bu bakımdan sözü geçen fıkra mahkemenin bakmakta olduğu dâvada uygulamaya mecbur olduğu bir kanun hükmüdür». demektedir.

Üyelerden İsmail Hakkı Ülkmen, Şemsettin Akçoğlu, Şeref Hocaoğlu, Avni Givda ve Ekrem Tüzemen 7132 sayılı kanunun 1 inci maddesinin beşinci fıkrası mahkemenin, bakmakta olduğu dâva dolayısıyla uygulayacağı bir kanun hükmü olmadığından iptali için Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla başvuramıyacağı ve itirazın bu yönden reddi gerekeceği görüşünü ileri sürmüşlerdir. Çoğunluk ise; işlendiği gün ve kaçak malın miktarı bakımından suç, 7132 sayılı Af kanunun 1 inci maddesi kapsamına girdiğinden mahkemenin, durumun bu maddenin beşinci fıkrasına da uygun bulunup bulunmadığını incelemek ve bu fıkraya uygun gördüğü takdirde suçu affa tabi ve aksi takdirde affın kapsamı dışında olarak kabul etmek zorunluğunda ve bu sebeple de itiraz konusu hükmün bakılmakta olan dâvada uygulanması gerektiği sonucuna varmıştır.

İşin esasına gelince :

İtirazda bulunan mahkeme gerekçesinin başında itiraz konusu fıkranın, fertlerin kanun önünde eşitliği ilkesini bozduğunu ve Anayasa'nın 12 inci maddesine aykırı bulunduğunu bildirmektedir. Anayasa'nın bu maddesinde «Herkes,dil, cinsiyet siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrımını gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir.

Hiç bir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz». denmektedir

Bu hükümlerden fertlerin, dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrılığı sebebiyle kanun önünde farklı muamele görmelerinin yasaklandığı açıkca anlaşılmaktadır. Halbuki sözü geçen

fıkra dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrılığı dolayısıyla fertlere ayrı muameleye uygulanması sonucunu veren bir hüküm yoktur. Bu fıkra, 7132 sayılı Af Kanununun 1 inci maddesinin uygulanması için suçlusu kim olursa olsun suçuna, 15/8/1956 ilâ 1/5/1958 tarihleri arasında elkonulmuş olması gerektiği şartını koymaktadır. Suçuna bu tarihler arasında elkonulmuş her suçlu hakkında Anayasa'nın 12 inci maddesinde gösterilen ayrımlar gözetilmeksizin 7132 sayılı kanunun 1 inci maddesi uygulanacak demektir. Fıkra herhangi bir kimseye imtiyaz da tanımadığından ortada Anayasa'nın 12 nci maddesine aykırı bir yön yoktur.

Mahkeme bundan sonra, aynı fıkrayı Anayasa'nın 33 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan «Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilinden dolayı cezalandırılmaz» ilkesine de aykırı görmektedir. Bu fıkra «Kanunsuz suç olamaz» esasını anlatmaktadır. 7132 sayılı Af Kanunu'nun 1 inci maddesi birinci fıkrasının kapsamına aldığı eylemleri suç sayan kanunları mutlak olarak yürürlükten kaldırmamış, ancak bu eylemlerden maddedeki koşullara uygun olanları affetmiştir. Bu bakımdan koşullardan biri olan itiraz konusu fıkranın, «İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilin» cezalandırılması sonucunu doğuran bir hüküm sayılmasına yer yoktur. Bu sebeple de, bu hükmün yukarıda belirtilen Anayasa ilkesine aykırı bulunduğu düşünülemez.

Yine mahkeme itiraz konusu fıkranın Anayasa'nın 33 üncü maddesinin dördüncü fıkrasına da aykırı bulunduğunu ileri sürmektedir. Bu fıkra «Kimse, kendisini veya kanunun gösterdiği yakınlarını suçlandırma sonucunu doğuracak beyanda bulunmağa veya bu yolda delil göstermeğe zorlanamaz» ilkesini koymuştur. İtiraz konusu fıkra ise, 23/6/1958 gününde kabul edilmiş ve 2/7/1958 gününde de yürürlüğe girmiştir. Böylece fıkranın kabulü ve yürürlüğe girişi tarihlerinden sonra yapılacak (Elkoyma işleminin Af Kanunu'nun uygulanmasına etkisi bulunmaktadır. Bu durumda anılan fıkranın, fertleri kendilerini veya kanunun gösterdiği yakınlarını suçlandırma sonucunu doğuracak beyanda bulunmağa veya bu yolda delil göstermeğe zorlayan bir hüküm niteliğinde olduğu kabul edilemez.

Mahkeme kanısına «Genel ve özel afların Devletin belli zamanlarda işlenmiş suçların cezalandırılmasında içtimai fayda görmemesi sebebiyle bu fiillere ceza vermek yetkisinden geçici olarak vazgeçmiş sayılması demek olduğundan af kanunlarının mahiyet itibarıyla daima belli zamanlarda işlenmiş suçları nazara aldıklarını yoksa belli zamanlarda elko-

nulmuş suçların affından bahsedilemeyeceği çünkü kamu düzenini ihlâl eden cihetin bir suçun işlenmesi olup Devletin bir suça evvel veya sonra elkoymuş olmasının affın şümulüne tesir edemeyeceği zira suçlara muhtelif tarihlerde elkonulması daha ziyade tesadüflerin bir neticesi olduğundan fertlerin temel hak ve hürriyetlerinin böyle tesadüflerin neticesine bağlı tutulamıyacağı, bunun hukuk devleti ilkesine ve Anayasa'mızın özüne aykırı düşeceği ve netice olarak fertlerde ve toplumda güven duygusunu sarsacağından Anayasa'nın kanun koyucuya böyle bir yetki tanıyamıyacağı ve itiraz konusu fıkranın kanun koyucu tarafından kamu yararı düşüncesi ile kabul edilmiş olduğunun da söylenemeyeceği ve binaenaleyh bu fıkradaki elkoyma tarihlerini öngören hükmün hiçbir bakımdan müdafaası yapılamıyacağı» yolundaki düşüncelerini de dayanak göstermektedir.

Anayasamızda fertlerin temel hak ve hürriyetleri arasında afdan yararlanma diye bir hak gösterilmiş değildir. Bu sebeple suçlular, affedilmelerini bir hak olarak isteyemezler. Anayasa'nın affa yetkili kıldığı merci affın kapsamını da belli etmeye yetkilidir. Yukarıdanberi Anayasa'ya aykırı bulunmadığı belirtilen itiraz konusu fıkra hükmü de bu merci tarafından sosyal yarar ve gereği açıklanarak kabul edilmiştir. Mahkemenin benimsediği düşünceler, bir Af Kanunu'nun kabulünde yasama organının takdirine ilişkin konular olup itiraz konusu fıkranın Anayasa'nın sözüne ve özüne aykırı bulunduğunu kabule yeterli nitelikte değildir.

#### Sonuç :

Yukarıda açıklanan sebeplerden ötürü itiraz konusu bazı orman suçlarının affına ve bunlardan mütevellit idare şahsi haklarının sukutuna dair 7132 sayılı kanunun 1 inci maddesinin beşinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine 9/6/1964 gününde oybirliği ile karar verildi.

|                               |                          |                           |                            |
|-------------------------------|--------------------------|---------------------------|----------------------------|
| Başkan Vekili<br>Lütfi Akadlı | Üye<br>İ. Hakkı Ülkmen   | Üye<br>Şemsü'ttin Akçoğlu | Üye<br>İbrahim Senil       |
| Üye<br>İhsan Keçecioğlu       | Üye<br>A. Şeref Hocaoglu | Üye<br>Salim Başol        | Üye<br>Celâlettin Kuralmen |
| Üye<br>Hakkı Ketenoglu        | Üye<br>Fazıl Uluocak     | Üye<br>Avni Givda         | Üye<br>Ahmet Akar          |
| Üye<br>Muhittin Gürün         | Üye<br>Lütfi Ömerbaş     |                           | Üye<br>Ekrem Tüzemen       |

#### MUHALEFET ŞERHİ

İtirazda bahis konusu olan suç, 7132 sayılı kanunun birinci maddesinde belli edilen tarihler arasında işlenmiş olmadığından affın kapsamına girmemektedir.

Anayasa'nın 151 inci ve 44 sayılı kanunun 27 inci maddelerinde mahkemelerin Anayasa Mahkemesine başvurabilmeleri bakmakta oldukları bir dâvaya uygulanacak bir kanun hükmünün mevcut olması şartına bağlanmıştır. Bir kanun hükmünün bir dâvaya uygulanması ise dâvanın o kanunda yazılı hükümler esas tutularak çözümlenmesi demektir. Olayda hernekadar işlenen suçun 7132 sayılı kanunun kapsamına girip girmediğinin mahkemece incelenmesi gerekir ise de bu inceleme zorunluğu 7132 sayılı kanun hükmünün dâvaya uygulanması mahiyetini tazammun etmez. Zira hüküm bu kanuna göre verilecek değildir. Bu araştırma sadece dâvaya devam olunup olunmayacağı hususunun tâyinine yani 7132 sayılı kanunun dâvaya uygulanması gerekip gerekmiyeceğinin tesbitini mâtuftur.

Bu itibarla Ilgaz Sulh Ceza Mahkemesi 7132 sayılı kanun hakkında mahkememize itirazda bulunmağa yetkili olmadığından dâvanın bu sebeple reddi gerekir.

Coğunluk kararının bu kısmına muhalifim.

Üye  
İ. Hakkı Ülkmen

#### MUHALEFET ŞERHİ

23/6/1958 tarihinde kabul edilip 2/7/1958 gününde yürürlüğe giren 7132 sayılı kanunun 1 inci maddesinin 1 inci fıkrasında 15/8/1956 - 1/5/1958 tarihleri arasında işlenmiş olan bazı orman suçları hakkında takibat yapılamıyacağı ve verilen cezalarında infaz edilemeyeceği yazılıdır. Aynı maddenin 5 inci fıkrasında ise bu madde hükmünün uygulanmasının suça 15/8/1956 - 1/5/1958 tarihleri arasında el konulmuş olması şartına bağlı olduğu açıklanmıştır. Hâdisede ise suça 1/5/1958 gününden sonra 4/6/1958 gününde el konulmuştur. Bunda herhangi bir uyuşmazlık yoktur. Böyle olduğuna göre de 7132 sayılı kanun hiçbir suretle sanık hakkında uygulanamaz. Bunda tereddüdü gerektiren herhangi bir durumun mevcudiyeti düşünülemez. Böyle olunca da Sulh Ceza Mahkemesi 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 151 inci maddesiyle Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 tarih ve 44 sayılı kanunun 27 nci maddesine dayanarak 7132 sayılı



kanunun 1 inci maddesinin 5 inci fıkrasının Anayasaya aykırılığını ileri sürerek işin mahkememizce incelenmesini istemeğe yetkisi olamaz. İtirazın bu yönden reddi gerekir. Çoğunluk kararına bu bakımdan muhalifiz.

9/6/1964

Üye  
Şemsettin Akçoğlu

Üye  
A. Şeref Hocaoglu

Üye  
Ekrem Tüzemen

#### MUHALEFET ŞERHİ

İtiraz konusu 23/6/1958 günlü ve 7132 sayılı kanun 2/7/1958 gününde yürürlüğe girmiştir. Kanunun 1 inci maddesinin son fıkrasında henüz kamu dâvası açılmamış işlerde Cumhuriyet Savcısının takipsizlik kararı vereceği yazılıdır.

İlgaz Sulh Ceza Mahkemesinde bakılan Ali Çil dâvasında suç 8/6/1958 günlü tutanakla belirtilmiş ve Cumhuriyet Savcılığı 1958/194 esas, 1958/24 hazırlık ve 129 iddianame sayısı ile 11/8/1958 gününde yani 7132 sayılı kanun yürürlüğe girdikten sonra kamu dâvasını açmıştır. Eğer suç 7132 sayılı kanun kapsamına girseydi yukarıda işaret edilen hükme göre Cumhuriyet Savcısı doğrudan doğruya takipsizlik kararı verecekti.

Öte yandan duruşmada suçun tüm unsur ve şartlarıyla 7132 sayılı kanunun kapsamına girdiği, özellikle eyleme 15/8/1956 ve 1/5/1958 günleri arasında el konmuş olduğu ile sürülmüş de değildir.

Öyle ise 7132 sayılı kanun hiçbir bakımdan mahkemenin uygulayacağı bir kanun sayılamaz. Oysa Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 151 inci maddesi mahkemelere ancak uygulayacakları kanun hükümleri için Anayasa Mahkemesine başvurma yetkisini tanımıştır. İtirazın, şu duruma göre, reddi gerekir. Kararın bu görüşe uymayan bölümüne muhalifiz.

Üye  
Avni Givda

— 0 —

Esas No. : 1963/101

Karar No. : 1964/49

Karar tarihi : 16/6/1964

Dâvacı : Adalet Partisi Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisi müşterek grubu.

Dâvanın konusu : 1567 sayılı Kanunun 1 inci ve 3 üncü maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenmiştir.

İnceleme : Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi uyarınca 5/3/1963 gününde yapılan ilk incelemede; dilekçede imzaları bulunan Ali Nailî Erdem ve Cahit Okurer'in Grup Başkanı ve Başkan Vekili olduklarına dair onanlı belgenin 15 gün içinde gönderilmesi için dâvacılara tebligat yapılması kararlaştırılmıştır. Bu karar üzerine istenen belgenin süresi içinde gönderildiği, Cahit Okurer'in Adalet Partisi Cumhuriyet Senatosu Grup Başkanı ve Ali Nailî Erdem'in de aynı partinin Millet Meclisi Grup Başkan Vekili olduğu anlaşıldığından esasın incelenmesi için verilen 15/4/1963 günlü karar üzerine hazırlanan rapor, dâva dilekçesi, iptali istenen kanunla Anayasa'nın ilgili maddeleri ve gerekçeleri Meclis görüşme tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

İptali istenen 1567 sayılı Kanunun 6258 sayılı Kanunla değişik 1 inci ve 3 üncü maddeleri şöyledir :

«Madde 1 — Kambiyo, nukut, esham ve tahvilât alım ve satımının ve bunlar ile kıymetli madenler ve kıymetli taşlarla bunlardan mamûl veya bunları muhtevi her nev'î eşya ve kıymetlerin ve ticari senetlerle tediyeciyi temine yarayan her türlü vasıta ve vesikaların memleketten ihracı veya memleketi ithalinin tanzim ve tahdidine ve Türk Parasının Kıymetinin Korunması zımında kararlar ittihazına İcra Vekilleri Heyeti selâhiyetlidir».

«Madde 3 —

A) İcra Vekilleri Heyetince 1 inci maddeye istinaden ittihaz edilecek kararlara aykırı hareket eden hakikî ve hükmi şahıslar hakkında (1.000) liradan (200.000) liraya kadar ağır para cezası ve 7 aydan 5 seneye kadar ticaret ve meslekî falaliyetten men'i cezası ile birlikte hakikî şahıslarla hükmi şahısların müdür ve fiilde iştiraki olan memurların yukarıdaki cezalara zamimeten 7 aydan 5 seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar.

Ancak, karara aykırı olan fiil 1 inci maddede yazılı kıymetlerin izinsiz olarak memleketten çıkarılması veya izinsiz olarak memleketi sokulması veya bunlara teşebbüs edilmesi mahiyetinde ise hükmolunacak para cezası (1.000) liradan az olmamak üzere yakalanan eşya ve kıymetlerin değerlerinin üç mislinden, yakalanmaksızın kaçırılan eşya ve kıymetlerin değerlerinin de beş mislinden az olamaz.

İzinsiz olarak memleketten çıkarılan veya memlekete sokulan kıymetlerden yakalananlar, fiil teşebbüs derecesinde kalsa bile, zabıt ve müsadere olunur.

Yakalanan bilcümle kıymetler ve mallar hakkındaki iki nüsha zabıt varakası tanzim edilerek bir nüshası maznuna verilir.

Yukarıda yazılı kıymetlerden yabancı parasını nâtik olanların Türk parası ile tutarları, yakalandıkları veya kaçırıldıkları veya kaçırmaya teşebbüs olundukları tarihe göre Maliye Vekâletince gösterilecek makam tarafından tesbit olunur.

B) Türkiye'ye giren veya Türkiye'den çıkan yolculara Türk Parasının Kıymetini Koruma hakkındaki Kararlara göre ithal veya ihracı men edilmiş veya izne tabi tutulmuş olan kıymetler bildirilir ve kendilerinden yazılı olarak bir beyanname alınır. Bu beyanname alındıktan sonra yolcunun üzerinde veya eşyaları arasında yazılı beyanı hilâfına çıkan kıymetlerin tutarı (100) lirayı geçmezse yalnız bu kıymetlerin müsadere ile iktifa olunur. Beyan dışı çıkan kıymetler (100) liradan fazla ve fakat (1.000) liradan az ise hâmiline üç misli ağır para cezası hükmolunur ve mezkûr kıymetler müsadere edilir. Mezkûr para cezasının hâmil tarafından gümrük idarelerine rızaen ödenmesi halinde keyfiyet tanzim edilecek ve kendisine imzalatırılacak zabıt varakasına yazılmakla iktifa olunup hakkında takibat yapılmaz.

C) Bir defaya mahsus olsa dahi her türlü mal, kıymet, hizmet ve sermaye ithal ve ihraç edenler veya bu işlere tavassut edenler veya bankacılık ve milletlerarası nakliyat ve sigortacılık işleriyle uğraşanlar veya komisyonculuk yapanlardan bu muameleleriyle ilgili olarak dışarda tekevvün eden alacaklarını 1 inci madde mucibince isdar edilecek kararlar hükümlerine göre ve bu kararlarda tâyin edilen müddetler içinde memlekete getimeyenler; kendilerine ait ithalât ve ihracatla diğer işlerinde döviz kaçırmak kasdiyle muvazaalı muamelelerde bulunanlar veya bu nev'i muamelelere teşebbüs edenler; resmî makamlara ibraz edilen fatura ve vesikalarda tahrifat yapmak veya icabı hale göre düşük veya fazla kıymetli fatura ve vesikalar tanzim etmek veya ettirmek suretiyle dışarıya kıymet kaçıran veya dışarıda kıymet bırakan veya bu fiillere teşebbüs eden hakikî ve hükmi şahıslar (10.000) liradan az olmamak üzere memlekete getirmekle mükellef oldukları veya kaçırdıkları yahutta kaçırmaya teşebbüs ettikleri kıymetlerin Türk Parası ile tutarlarının beş misli ağır para cezası ile birlikte hakikî şahıslarla, hükmi şahısların müdür ve fiilde iştiraki bulunan memurları 1 seneden 5 sene kadar ağır hapis cezası ile cezalandırılacakları gibi bu cezalara zami-

metten 1 seneden 5 seneye kadar yukarıki işlerden herhangi birisi ile iş-  
tigalden de men olunurlar.

D) Yukarıdaki A, B, C fıkralarında yazılı suçların mükerrirlerine  
verilecek cezalar iki kat olarak hükmedilir ve bunlar bu kabil meslekî  
ve ticarî faaliyetlerinden daimî olarak menolunur.

A, B, C fıkralarında yazılı suçlar, hükmi şahısların merkezleri tara-  
fından işlenmiş veya işletirilmiş ise muvakkat veya daimî memnuiyet  
cezaları o müessesenin Türkiye'deki bilûmum teşkilâtına şâmilidir.

Faaliyetten daimî veya muvakkat olarak men edilmiş olan hakikî  
ve hükmi şahısların, ancak evvelce başlamış olup da üçüncü şahısların  
hukukunu ilgilendiren veya kanuni müddete tabi olan işlerine kambiyo  
murakabe mercilerinin murakabesi altında devam olunur.

E) Haklarında yukarıdaki (C) fıkrası mucibince adli takibata te-  
vessül olunan hakikî ve hükmi şahıslarla 1 inci madde mucibince isdar  
edilecek kararlar hükümlerine göre kendilerine tahmil edilen muayyen  
vecibeleri müddetleri içinde yerine getirmiyenlerin müteakip muamele-  
lerinin tamamını teminata raptetmeğe ve bu teminatla ilgili olarak tâ-  
vin edilen müddetler içinde vecibelerini yerine getirmiyenlerin bu tem-  
inatlarını irat kaydetmeğe Maliye Vekâleti selâhiyetlidir.

Teminatın irat kaydedildiği tarihi takip eden 6 ay içinde teminat  
mevzuu yerine getirildiği takdirde (100) liradan az olmamak üzere te-  
minat tutarının % 10 u Hazineye mal edilerek mütebaki kısmı alâkalıya  
iade olunur.

F) 1 inci madde mucibince isdar edilecek kararlarla tâyin edilen  
vecibelerini yerine getirmiyenlerin bu teminatlarının tamamını irat  
kaydetmeğe Maliye Vekâleti selâhiyetlidir.»

334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 5 inci maddesinde  
«yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredi-  
lemez». 33 üncü maddesinde ise «Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bu-  
lunan kanunun suç saymadığı bir fiilinden dolayı cezalandırılmaz.

Cezalar ve ceza tedbirleri ancak kanunla konulur.

Kimseye, suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan ce-  
zadan daha ağır bir ceza verilemez.

Kimse, kendisini veya kanunun gösterdiği yakınlarını suçlandırma  
sonucu doğuracak beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye  
zorlanamaz.

ceza sorumluluğu şahsidir.

Genel müsadere cezası konulamaz». hükümleri yer almıştır.

Mahkemelerce daha önce başvurulması üzerine iptali istenen 1567 sayılı kanunun 6258 sayılı kanunla değişik 1 inci maddesi ile 3 üncü maddesinin A, C bentlerinin gerçek kişilere ilişkin hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olmadığından itirazların reddine mahkememizce karar verildiğinden bu hükümlerin bir daha incelenerek bir karara varılması gerek-  
kip gerekmediği hususu görüşülmüş ve bir kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı iddiasının daha önce reddedilmiş olmasının aynı hükmün iş-  
bu dâva sebebiyle yeniden incelenerek bir karar verilmesine engel olma-  
dığı Uyelerden Abdurrahman Şeref Hocaoglu ve Muhittin Gürün'ün mu-  
halefetleriyle ve oyçokluğu ile kararlaştırılmıştır.

Gerekçe :

Dâva dilekçesinde «1567 sayılı kanunun 1 inci maddesi Bakanlar Ku-  
ruluna Türk Parasının Kıymetini Koruma hakkında karar ittihazına se-  
lâhiyet vermekte ve 3 üncü maddesi de, Bakanlar Kurulunca 1 inci mad-  
deye istinaden ittihaz edilecek kararlara aykırı hareketi suç saymakta-  
dır. Anayasa'nın 33 üncü maddesinin ikinci fıkrasındaki «cezarlar ve ce-  
za tedbirleri ancak kanunla konulur». kaidesi karşısında kararnameler-  
le suç ihdası ve muhalefet edenlere ceza verilmesi Anayasa'nın bu hük-  
müne aykırı bulunmaktadır. Esasen Anayasa'mız Bakanlar Kuruluna  
kararnameler çıkarmak yetkisi tanımamış ve temel hakların ancak ka-  
nunla düzenleneceği prensibini koymuştur». denmektedir.

Görölüyor ki dâvacı; iptal konusu hükümleri, cezaların kanuni ve  
şahsi olması kenar başlığını taşıyan Anayasa'nın 33 üncü maddesine ay-  
kırı görmekte ve Anayasa'nın Bakanlar Kuruluna kararnameler çıkar-  
mak yetkisini tanımadığını ve temel hakların ancak kanunla düzenlene-  
ceğini belirtmek suretiyle de bu hükümler yasama yetkisinin devredil-  
diğini ileri sürmektedir.

Bu konular 18/10/1963 günlü ve 11534 sayılı Resmî Gazetede yayım-  
lanan E. 1963/4 ve K. 1963/71 sayılı kararımızda incelenerek; zamanın  
gereklerine göre sık sık değişik tedbirler alınmasını gerekli kılan haller-  
de yasama organının yapısı bakımından ağır işlemesi ve günlük olayları  
izleyerek zamanında tedbir almasının güçlüğü karşısında kanun koyu-  
cunun esaslı hükümleri tesbit ettikten sonra ihtisasa ve idare tekniğine  
taallük eden hususların düzenlenmesi için Hükümeti görevlendirmesi-  
nin yasama yetkisini kullanmaktan başka bir şey olmadığı ve bu du-

rumu yasama yetkisinin yürütme organına bırakıldığı anlamına almanın doğru olamayacağı ve yürütme organının kanunun tanıdığı yetki çevresinde olmak ve kanuna aykırı olmamak şartıyla umuma şâmil nitelikte hukuki tasarruflarda bulunabileceği, Bakanlar Kurulu kararlarına aykırı hareketin suç sayılarak ceza müeyyideleri altında bulundurulmasının da kanunun hükmü gereği olup kararname ile suç ihdasının söz konusu olamayacağı etraflı bir şekilde ve gerekçeleri gösterilmek suretiyle açıklanarak bu hükümlerin Anayasa'nın 5 inci ve 33 üncü maddelerine aykırı olmadığı sonucuna varıldığı belirtilmiş ve 31/10/1963 gün ve 11543 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 29/3/1963 günlü ve E. 1963/7 K. 1963/72 sayılı kararımızla da teyit olunmuştur. Ortada bu görüşü değiştirecek bir durum bulunmadığından ayrıca açıklamalara gidilmemiştir. Ancak sözü geçen ve mahkemelerin itiraz yoluyla başvurusu sebebiyle verilen her iki kararda mahkemenin uygulayacağı hüküm bakımından gerçek kişilere ceza verilmesi konusu üzerinde durulmuş ve tüzel kişilerin cezalandırılması konusu tartışılmamıştır.

İptali istenen ve metni yukarıya çıkarılan 3 üncü maddenin muhtelif bentlerindeki hükümlerle tüzel kişilere ağır para cezası ve ticaret ve mesleki faaliyetten süreli veya süresiz men cezası verildiği görülmekte ve izinsiz olarak yurttan çıkarılan veya yurda sokulan değerlerden yakalananların zabt ve müsadere edileceğine dair olan 3 üncü maddenin A bendinin son fıkrasındaki hükmün tüzel kişilere de uygulanacağından şüphe edilmemektedir.

Tüzel kişilerin ceza sorumluluğu olup olmayacağı taktirinde tartışma konusudur. Bir kısım nazariyatçılar bunların ceza sorumluluğu olamayacağı ve ancak idare edenlerin kendi fiil ve hareketlerinden dolayı sorumlu tutulabilecekleri düşüncesini ileri sürmektedirler.

Bugün toplumda tüzel kişilerin çalışma alanları daha geniş ve etkili olmaktadır. Bazı hallerde yalnız idare edenleri cezalandırmak, suçları önleme bakımından yeter bir tedbir olmayabilir. Tüzel kişileri kanunların önleyici etkisinden uzak bulundurarak serbestçe faaliyetlerine yer verilmesi toplumun güvenliği bakımından sakıncalı olabilir. Bu sebeple tüzel kişilerin de yapılarına uygun bir ceza sorumluluğu altında bulundurulmalarında zorunluluk olduğunu kabul etmek gerekir. Nitekim Anayasa'nın 57 nci maddesi, bu maddede gösterilen esaslara uymayan siyasi partilerin Anayasa Mahkemesi kararı ile temelli kapatılacağını kabul etmiştir. Buradaki (Kapatma) hükmü ile dâva konusu 1567 sayılı kanunun değişik 3 üncü maddesindeki (Ticaret ve mesleki faaliyetten men cezası) arasında hukuki nitelik bakımından bir ayrılık bulunmamakta-

dır. Bu maddede yer alan ve tüzel kişilerin cezalandırılacağını gösteren hükümler, Anayasa'nın 33 üncü maddesindeki «Ceza sorumluluğu şahsidir». kuralına aykırı değildir. Bu kural, bir kimisenin fiilinden başkasının sorumlu tutulmamasıdır. Tüzel kişilerin iradeleri organları aracılığı ile açıklandığına ve böylece yöneticilerin fiil ve hareketleri kolektif bir iradenin sonucu olduğuna göre; bundan, tüzel kişinin sorumlu tutulmasıyla başkasının cezalandırıldığı anlamını çıkarmak doğru bir görüş sayılamaz. Anayasa'nın 33 üncü maddesindeki «Kimse» deyimini gerçek ve tüzel kişileri de kapsar. Bu sebeplerle iptali istenen hükümler Anayasa'ya aykırı bulunmadığından dâvanın reddi gerekir.

**Sonuç :**

1 — 1567 sayılı kanunun değişik 1 inci maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına Üyelerden Rifat Göksu, İsmail Hakkı Ülkmen, Şemsettin Akçoğlu, Abdurraman Şeref Hocaoglu ve Celâlettin Kuralmen'in maddenin tümünün ve Muhittin Gürün'ün de sadece «... ve Türk Parasının Kıymetinin Korunması zımında kararlar ittihazına İcra Vekilleri Heyeti selâhiyetlidir». şeklindeki cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile;

2 — Aynı kanunun değişik 3 üncü maddesinin Anayasa'ya aykırı bulunmadığına Üyelerden Rifat Göksu, İsmail Hakkı Ülkmen ve Celâlettin Kuralmen'in muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile 16/6/1964 gününde karar verildi.

|                               |                          |                        |                            |
|-------------------------------|--------------------------|------------------------|----------------------------|
| Başkan Vekili<br>Lûtfi Akadlı | Üye<br>Rifat Göksu       | Üye<br>İ. Hakkı Ülkmen | Üye<br>Şemsettin Akçoğlu   |
| Üye<br>İhsan Keçecioğlu       | Üye<br>A. Şeref Hocaoglu | Üye<br>Salim Başol     | Üye<br>Celâlettin Kuralmen |
| Üye<br>Hakkı Ketenoğlu        | Üye<br>Fazıl Uluocak     | Üye<br>Avni Givda      | Üye<br>Ahmet Akar          |
| Üye<br>Muhittin Gürün         | Üye<br>Lûtfi Ömerbaş     | Üye<br>Ekrem Tüzemen   |                            |

**MUHALEFET ŞERHİ**

28/3/1963 tarihli ve E. 1963/4 - K. 1963/71 sayılı karar altında yazılı muhalefet şerhimizde tafsilâtlı şekilde belirtilmiş olan sebeplere binaen bu karara da muhalifim.

Üye  
İsmail Hakkı Ülkmen

1 — Ekseriyet kararının suç ve cezada kanunilik prensibi ve yasa-görevinin devredilemeyeceği hususuna ilişkin kısmına, 28/3/1963 tarihli ve esas 1963/4, karar 1963/71 sayılı karar altında yazılı muhalefet şerhinde belirttiğimiz sebeplerle muhalifim.

2 — Ekseriyet kararının tüzel kişilere ceza sorumluluğu tanıyan kısmına gelince :

1567 sayılı kanunun iptali istenen 3 üncü maddesi, İcra Vekilleri Heyetince ittihaz edilecek kararlara aykırı hareket eden tüzel kişiler hakkında da ağır para cezası ve belli müddetle ticaret ve meslek faaliyetten men'i cezası verilmesini emreden hükümleri kapsamaktadır.

Anayasa'nın «cezaların kanunî ve şahsi olması; zorlama yasağı» başlığı altındaki 33 üncü maddesi, ayrı bir fıkra halinde «ceza sorumluluğunun şahsi olacağını» açıklamıştır.

Ceza sorumluluğunun şahsiliği esası, ceza hukukunun belli başlı prensiplerindendir. Suç, bir iradenin mahsulü olduğuna göre cezanın men'ini fiili işleyenden başka birisine verilmesi, ne bu esaslarla ne de insani duygularla bağdaşamaz. Anayasa'daki «şahıs» teriminin hakiki şahısları hedef tuttuğu meydandadır. «şahıs» terimini mutlak anlamda ele alarak yapıları ve nitelikleri itibarıyla kendilerine uygulanması mümkün olmayan ve manevi mesuliyet esasına dayanan ceza sorumluluğunu tüzel kişilere de teşmil etmek Anayasa'nın sözüne ve özüne aykırı düşer.

Ceza, haddizatında ıstırap veren, tazip eden bir müeyyidedir. Suçları önleyici tedbir niteliğini haiz olan ceza, gayesi itibarıyla de ibret vericidir. Mücerret bir mefhumdan ibaret olan tüzel kişilere cismani ve hürriyeti tahdit edici bir cezanın verilmesinden ne hukuki ve ne de içtimai bir fayda elde edilemez.

Cürümlerde suçun tekevvünü için maddi unsurlar yanında manevi unsur olan kasdın bulunması da şarttır.

Kanunun iptali istenen 3 üncü maddesindeki «ağır para cezası» ise âmme para cezası niteliğinde olup cürüm nevinden bir suçun müeyyidesidir ve gerektiği zaman hapse çevrilmesi bahis konusudur ki, bu cezanın tüzel kişiler hakkında uygulanması ve kast unsurunun bunlar için aranması mümkün olamaz. Temsilcilerinin işlediği suçlardan dolayı verilen para cezasının, ceza ehliyetini haiz olmayan ve suçla bir gına ilgisi bulunmayan tüzel kişilerin hissedarlarının sermayelerine intikali de ceza sorumluluğunun şahsi olduğu prensibine aykırı düşer.



Anayasa'nın 33 üncü maddesinin gerekçesinde, «insanları, başkalarının fiilinden dolayı cezalandırmaya cür'et edebilen totaliter rejimlerin insanlığa getirdiği acı tecrübelerden sonradır ki, kimsenin yalnız kendi fiili veya ihmalden sorumlu olabileceği esasının anayasalarda yer alması lüzumu bilhassa hissedilmektedir. Esasen bu kaidenin Anayasa'ya konulması sayesinde, basın dâvalarında yazı veya karikatürün müellifinden ve haberin vericisinden gayri kimselerin (Gazete sahip ve yazı işleri müdürlerinin) rasgele cezalandırılmasını derpiş eden kanun hükümleri bertaraf edilmiş olacaktır.» denilmektedir.

Doktrinde, hükmi şahısların ceza ehliyetinin kabulüne dair yeni yeni bazı temayüllerin belirmiş olması, Anayasa'mızın 33 üncü maddesinde «ceza sorumluluğu şahsidir.» şeklinde yer almış olan kesin metin karşısında ve bunu teyid eden açık gerekçe yanında tüzel kişilerin cezalandırılmalarına dair herhangi bir hükmün alelâde kanunlarda yer almasına ve böyle mevcut hükümlerin yaşamasına mesağ ve cevaz vermez. Anayasa'nın 57 nci maddesinde, bu maddede gösterilen esaslara uymayan siyasî partilerin Anayasa Mahkemesince kapatılacağına dair bir hükmün bulunması, konusuna ve sahasına münhasır olması itibarile diğer tüzel kişiler için kanunlarda cezai mesuliyete yer verileceği anlamına da gelmez.

Bu sebeplere binaen 1567 sayılı kanunun 3 üncü maddesinin de Anayasa'ya aykırılığı sebebiyle iptali gerekirken dâvanın reddi yolunda verilen ekseriyet kararına muhalifim.

Üye  
Rifat Göksu

#### MUHALEFET ŞERHİ

18/10/1963 tarihli ve 11534 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 28/3/1963 tarihli ve 1963/4 E. 1963/71 K. sayılı karar altındaki müşterek muhalefet şerhinde yazılı sebeplerle bu kararın bir numaralı bendine muhalifim.

Üye  
Şemsettin Akçoğlu

#### MUHALEFET ŞERHİ

1 — Türk Parasının Kıymetini Koruma hakkındaki 1567 sayılı kanunun 6258 sayılı kanunla değişik 1 inci maddesinin ve 3 üncü maddesinin A ve C bentlerinin gerçek kişilere ait hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olmadıkları Anayasa Mahkemesinin 1963/4-71 ve 1963/7-72 sayılı karar-

ları ile kabul edilmiş olduğundan bu kararlar karşısında konunun yeniden incelenmesine Anayasa'nın 152 nci maddesi hükmü manidir.

2 — Esasa gelince; 18/10/1963 günlü ve 11534 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış olan Mahkememizin 1963/4-71 sayılı kararının 1 inci maddeye ait muhalefet şerhinde uzun uzadıya açıklandığı üzere inceleme konusu yapılan birinci maddedeki hüküm; yasama yetkisinin yürütme organına devri mahiyetini arzettiğinden Anayasa'nın 5 inci maddesine aykırı düşmektedir.

Bu sebeplere binaen çoğunluk kararına muhalifim.

Üye  
A. Şeref Hocaoğlu

#### HUHALEFET ŞERHİ

1 — Anayasa'nın 11 inci maddesi, temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunulmamak kayıt ve şartı ile ancak kanunla düzenlenebileceğini bildirmektedir. Halbuki 1567 sayılı kanunun «1» inci maddesiyle kanun koyucu iktisadi ve ticari hayatı ilgilendiren kararlar almak hususunda Bakanlar Kuruluna pek geniş bir yetki vermiş bulunmaktadır. Bakanlar Kurulunun bu yetkiye dayanarak, Anayasa'nın kanunla düzenlenmesini emrettiği konulara müdahale etmesi ve Anayasa'nın 40 inci maddesiyle teminat altına alınan çalışma ve sözleşme hürriyetlerini ve belki seyahat hürriyetini ve mülkiyet hakkını da sınırlayan ve hatta bu hak ve hürriyetlerin özlerine dokunan hükümler koyması imkân dahiline girmiş bulunmaktadır. Yürütme organının duruma göre süratle karar almak zaruretinin kendisine önceden bu derece geniş yetkiler verilmesini gerekli kılacağı yolundaki bir düşünce de bu maddenin Anayasa'ya uygululuğunu gösterecek bir nitelikte değildir. Çünkü sözü geçen dâva konusu maddenin kabulünü gerektiren sebep ve şartlar ne olursa olsun Anayasa'ya aykırı bir kanun hükmünün hukuk düzeninde yer alması tecviz edilemez. Kaldı ki, olağan üstü hallerde vatandaşlar için konulabilecek yükümlerin kanunla düzenleneceği de Anayasa'nın 123 üncü maddesinde gösterilmiştir. Nihayet Bakanlar Kurulu kararlarının da kazaî murakabeye tabi olması dâva konusu kanun hükmünün Anayasa'ya uygunluğunu gösteremez. Zira kanun Anayasa'ya aykırı bulunduğundan sonra yürütme organının o kanunun çerçevesi içinde kararlar ittihaz etmesinin bir kıymeti bulunamaz. Bu itibarla sözü geçen 1 inci madde Anayasa'nın 11 inci maddesine ve yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği esasını koyan Anayasa'nın 5 inci maddesine aykırı bulunmaktadır.



de yayımlanmış bulunan 1963/4-71 sayılı karara ait muhalefet şerhimde daha geniş bir surette açıklanmıştır.

Bu sebeple kararın bu fıkraya ilişkin kısmına muhalifim.

Üye  
Muhittin Gürtin

— O —

Esas No. : 1963/141

Karar No. : 1964/50

Karar tarihi : 23/6/1964

Dâvacı : Cumhuriyet Halk Partisi T. B. M. M. Grubu

Dâvanın konusu : Orman Kanununa bazı hükümler eklenmesin ; ve bu kanunun birinci maddesinde değişiklik yapılmasına dair 9/7/1945 tarihli ve 4785 sayılı kanunun 3. ve 4 üncü maddelerinin Anayasa'nın 38 inci maddesine aykırı hükümlerinin iptali istenilmiştir.

Dâvanın sebebi : Dâvacı, kamulaştırmada gerçek karşılığın ödenmesi hakkında Anayasa'nın 38 inci maddesinde hüküm bulunduğu halde 4785 sayılı kanunun 3. ve 4 üncü maddelerinde, arazi vergisine matrah olan değerler yer aldığını; böylece maddelerin Anayasaya aykırı hükümler taşıdığını ileri sürmekte ve dâvasını bu sebebe dayatmaktadır.

İptali istenen hükümler : 4785 sayılı kanun, 1 inci maddesiyle - 2 nci maddede yazılı olanlar dışında kalan - gerçek veya tüzel özel kişilere, vakıflara ve köy, belediye, özel idare kamu tüzel kişiliklerine ilişkin bütün ormanların devletleştirildiğini ve hiçbir işlem bildirime lüzum olmaksızın Devlete geçtiğini göstermekte ve aşağıda yazılı 3. ve 4 üncü maddeleriyle de bu ormanların ve içindeki yapı ve tesislerin karşılıklarının ne suretle ödeneceğini belirtmektedir.

Madde 3 — Devletleştirilen ormanların karşılığı 2901 sayılı kanun gereğince belirtilmiş arazi vergisine matrah olan değerdir. Şu kadarki, bu karşılık hiçbir zaman aynı ormanın 1936 Bütçe yılı arazi vergisine matrah olan değerinin iki katını geçemez. 1923 yılından sonra her ne suretle olursa olsun Hazinece satılmış veya tefviz olunmuş ormanlarda devletleştirme karşılığı, tefviz veya satış bedelidir. Ancak bu karşılık ormanın 1936 Bütçe Yılı Arazî Vergisine matrah olan değerinden aşağı olamaz.

Devletleştirilen ormanın 1936 Bütçe Yılı Arazi Vergisine matrah tutulan değeri yoksa bu değer, Arazi Vergisi Kanunu'nun yetkilendirdiği komisyonlar tarafından ormanın 1331 yılı rayicine göre takdir edilecek değerinin altı katı alınmak suretiyle belirtilir. 2901 sayılı kanun gereğince belirtilmiş değeri bulunmayan ormanlarda ise bu değer o çevre içerisinde 2901 sayılı kanuna göre yapılan genel yazımın tarihi gözönünde tutularak aynı kanun hükümleri gereğince Arazi Vergisi Kanunu'nun yetkilendirdiği komisyonlarca belli edilir. Böylece ormanın birinci fıkra hükümleri dairesinde, devletleştirme karşılığı taayyün eder.

Bu takdirde yetkili komisyonlar engeç üç ay içinde karar vermek zorundadır. Bu süre içerisinde özürsüz olarak ödevini yapmayan komisyonların başkan ve üyeleri hakkında kanunu gereğince kovuşturma yapılır. Yetkili komisyonlar çalışma halinde değillerse ilgili makamlar tarafından derhal bu komisyonlar toplanılarak yukarıda gösterilen ödevler yaptırılır. Hazine ve ilgililerin 3692 sayılı kanun hükümleri dairesinde itiraz hakları saklıdır.

Madde 4 — Bu kanunun yürürlüğe girmesi tarihinden başlayarak altı ay içinde ormanların bağlı bulundukları Devlet Orman İşletmesi müdürlüklerinden yazı ile sahipleri istedikleri takdirde devletleştirilen ormanlardaki yapı ve tesislerini orman idaresi satın almak zorundadır. Bu yapı ve tesislerin satın alma karşılığına esas 1936 Bütçe Yılı Bina Vergisine matrah olan sâfi iratlarının on katıdır. Yapı ve tesislerin 1936 Bütçe Yılı Bina Vergisine matrah olan sâfi iradı bulunmadığı takdirde belirtilecek miktar beklenilmeksizin yapı ve tesislere orman idaresince el konmakla beraber bu irat 1837 sayılı Bina Vergisi Kanunu'nun yetkilendirdiği komisyonlar tarafından çevresi içerisindeki en yakın benzeri yapı ve tesisler gözönünde tutularak belli edilir. Belli edilen irat usulen keşifledikten sonra on katı satın alma karşılığı olur. Komisyon kararlarına karşı Hazine ve mülk sahibinin 3692 sayılı kanun hükümleri dairesinde itiraz hakları saklıdır.

İnceleme : Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi gereğince yapılan ilk incelemede, dosyada bulunması gereken bir belgenin yapılan tebligat üzerine dâvacı tarafından gönderildiği anlaşıldıktan sonra düzenlenen rapor, konu ile ilgili kanun hükümleri, Büyük Millet Meclisi ve Temsilciler Meclisi tutanakları incelenerek gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — Anayasa'nın 38 inci maddesi, Devletin ve kamu tüzel kişilerinin kamu yararının gerektirdiği hallerde veya çiftçinin topraklandırılması, ormanların devletleştirilmesi, yeni orman yetiştirilmesi ve iskân proje-

lerinin gerçekleştirilmesi amaçlariyle, gerçek karşılıkları peşin ödenmek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını kamulaştırmaya yetkili bulunduğunu göstermektedir.

4785 sayılı kanuna dayanılarak yapılan ve devletleştirme amacına dayanan kamulaştırmalarda da Anayasa'nın 38 inci maddesi uyarınca, gerçek karşılığın ödenmesi gerekir. Halbuki, 4785 sayılı kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasında (Gerçek karşılık) yerine 2901 sayılı kanun gereğince arazi vergisine matrah olan değer kabul edilmiş ve bu değer de 1936 Bütçe Yılı Arazi Vergisine matrah olan değer iki katını geçmeyeceği belirtilmiştir.

Maddenin diğer hükümleri de 1936 değerinin belli olmaması halinde bu değer ve 2901 sayılı kanun gereğince belirtilmiş bir değeri bulunmayan ormanların değerinin nasıl bulunacağını göstermekte ve birinci fıkra hükmünü tamamlamaktadır.

Vergi kanunlarına göre belli edilen mülk değerlerinin, mükellefin kanunî itiraz haklarını zamanında kullandığı ve biçilen değer o günkü duruma göre yerinde bulunduğu kabul edilse bile aradan geçen zamanda, bu değerde mükellef veya vergi idaresi leh ve aleyhinde değişiklikler olabilir. Bunun içindir ki Anayasa, vergiye matrah olan değer yerine (Gerçek karşılık) la kamulaştırma yapılmasını öngörmüştür.

Kamulaştırma zorunlu bir satış olduğuna göre mülk sahibi bunu önliyecek durumda değilse de malının, o günkü gerçek değerini istemek hakkına sahiptir. Anayasa'nın 38 inci maddesi de bu hakkı korumaktadır.

4785 sayılı kanunun 3 üncü maddesinin tümü, yukarıdaki sebeplerle, Anayasa'nın 38 inci maddesi hükmüne açıkça aykırıdır.

2 — 4785 sayılı kanunun 4 üncü maddesinde kamulaştırmadan söz edilmemiş sadece «Bu kanunun yürürlüğe girmesi tarihinden başlayarak altı ay içinde ormanların bağlı bulundukları Devlet Orman İşletmesi Müdürlüklerinden yazı ile sahipleri istedikleri takdirde devletleştirilen ormanlardaki yapı ve tesislerini orman idaresi satın almak zorundadır» hükmü konulduktan sonra bu yapı ve tesislerin karşılığının (1936 Bütçe Yılı Bina Vergisine matrah olan sâfi iratların on katı olduğu) belirtilmiştir. Maddenin diğer hükümleri de, belli olmayan 1936 iratlarının ne suretle bulunacağını göstermektedir.

Ancak, maddede sözü edilen satışın, bir kamulaştırma niteliği taşıdığı anlaşılmaktadır.

Gerçekten :

a) Bir taşınmaz mal üzerindeki yapı ve tesisler o gayrimenkulün (Mütemmim cüzüleri) dir. Devlet, bir ormanı devletleştirmek amacıyla kamulaştırınca, bu mütemmim cüzülere de malik olmuştur. O halde, kamulaştırmada bunlar kendiliğinden dahildir. Ormanın gerçek karşılığı, üzerindeki yapı ve tesislerle birlikte belli edilmek gerekir.

Bazı tesislerin taşınır mal niteliğinde oluşu da bu sonucu değiştirmez.

b) 4 üncü madde, gerçekte yapı ve tesislerin kamulaştırma dışında bırakılması amacını değil, yapı ve tesislerini söküp götürmek isteyenlere bu imkânı sağlamak amacını gütmektedir.

Nitekim, 6831 sayılı kanunla yürürlükten kaldırılmış bulunan 3116 sayılı Orman Kanununun 14 üncü maddesi de aynı maksatla düzenlenmiştir: (Devlet ormanlarının ağaçlı veyahut ormandan açılmış çıplak yerlerindeki yaylak, kışlak otlak ve sulama gibi hernevi haklarla binalar ve hızarlar ve hernevi mallar istimlak olunabilir veya bunlar mukabilinde bunların sahiplerine rızalarıyla değerince arazi ve emlâk verilebilir.

Binalar ve hızarlar gibi mallarını söküp götürmek isteyenlere müsaade olunur.)

Farklı şekillerde kaleme alınmış iseler de her iki kanunda da, sahipleri tarafından kaldırılmak istenmediği takdirde yapı ve tesislerin Devlete geçmesi esasının kabul edildiği açıktır.

c) Devletleştirilen ormandaki bina ve tesislerden eski malikin yararlanması, bunların yerlerinde kullanılması yolu ile değil, sökülüp satılması veya başka yerde kullanılması yolu ile sağlanabilir. Kendisine daha uygun bir yararlanma şekli bulamayan malikin yapı ve tesislerin Devletçe satın alınmasını istemesi bunların da ormanla birlikte kamulaştırılmasına rıza gösterildiğini anlatır.

d) Kamulaştırma parası, malikin mülkiyet hakkını tam olarak karşılamalıdır. Kamulaştırılan yerlerdeki (Mütemmim cüzülerin) - kamu hizmetine yararlı olma bile - kamulaştırmaya dâhil oluşu bu esasa dayanır. Malı üzerindeki yapı ve tesisleri söküp götürmek gibi, malik yararına alınmış kanuni bir tedbir onun zararına yorumlanamaz. Bu sebeple gerçek karşılığı ödenmeksizin bu yapı ve tesislerin Devlete geçmesi kabul edilemez.

Nitekim, kısmî kamulaştırmalarda, geri kalan taşınmaz maldan yararlanamayacağı kanısına varan malike o kısmın da kamulaştırılması

ın istemek hakkını tanıyan 6830 sayılı kanunun 12 nci maddesinin son fıkrası hükmünde maliki zarardan korumak amacını gütmektedir.

Kısaca kamulaştırma, malike zarar vermiyecek şekilde uygulamak gerekir.

e) . Satış, iki tarafın arzuları ve serbest iradeleriyle meydana gelen bir akittir. Bir tarafın malını elden çıkarmak diğer tarafında bunu almak zorunluğunda kalması gibi irade serbestliğini ortadan kaldıran hallerde bir satış akdi söz konusu olamaz. Malikin istediği üzerine, bina ve tesislerin Devlete geçmesini sağlayan işlem 6830 sayılı kanunun 12 nci maddesinde yazılı işlemin aynıdır. Bu işlemdeki kamulaştırma niteliği, yapı ve tesislerin devletçe satın alınması zorunluğundan çıkmaktadır.

Bütün bu sebeplerle, 4 üncü maddenin, yapı ve tesislerin karşılığını 1936 Bütçe Yılı Bina Vergisine matrah olan sâfi iratları esas olarak düzenliyen hükümleri Anayasa'nın, gerçek karşılık esasını kabul eden 38 inci maddesine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

3 — Üyelerden bazıları, kanunda bir boşluk kalacağını, yeni bir hüküm getirilmesi için yasama organına zaman bırakılmasını ve bu sebeple, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği günün kararda gösterilmesini ileri sürmüşlerse de çoğunluk bu görüşe katılmamıştır. Çünkü kamulaştırmada aslolan İstimlâk Kanunu hükümlerinin uygulanmasıdır. 4785 sayılı Kanunun kapsamına giren kamulaştırmalarda bu kanundaki özel hükümlerin uygulanması, 6830 sayılı kanunun 35 inci maddesindeki istisna hükmünün sonucudur. Dâva konusu hükümler iptal edilince İstimlâk Kanunundaki genel hükümler orman kamulaştırmalarında da uygulanacaktır.

Sonuç :

1 — 4785 sayılı kanunun 3 üncü maddesinin tümünün ve 4 üncü maddesinin ikinci cümlesinden başlayan ve yapı ve tesislerin karşılığını, 1936 Bütçe Yılı Bina Vergisine matrah olan sâfi iratları esas olarak düzenleyen hükümlerinin iptaline oybirliğiyle;

2 — İptal hükmünün yürürlüğe gireceği günün ayrıca belli edilmesine yer olmadığına üyelerden İhsan Keçecioğlu, Hakkı Ketenoglu, Ah-



met Akar, Muhittin Gürün ve Ekrem Tüzemen'in muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile;

23/6/1964 gününde karar virildi.

|                               |                         |                          |                          |
|-------------------------------|-------------------------|--------------------------|--------------------------|
| Başkan Vekili<br>Lütfi Akadlı | Üye<br>Rifat Göksu      | Üye<br>İ. Hakkı Ülkmen   | Üye<br>Şemsettin Akçoğlu |
| Üye<br>İbrahim Senil          | Üye<br>İhsan Keçecioğlu | Üye<br>A. Şeref Hocaoglu | Üye<br>Salim Başol       |
| Üye<br>Celâlettin Kuralmen    | Üye<br>Hakkı Ketenoğlu  | Üye<br>Fazıl Uluocak     | Üye<br>Ahmet Akar        |
| Üye<br>Muhittin Gürün         | Üye<br>Lütfi Ömerbaş    | Üye<br>Ekrem Tüzemen     |                          |

#### MUHALEFET ŞERHİ

6830 sayılı İstimlâk Kanunu 31/8/1956 tarihinde kabul edilerek 8/9/1956 tarih ve 9402 sayılı Resmî Gazete'de neşir ve ilân olunmuş ve neşri tarihinden bir ay sonra yürürlüğe girmiştir. Orman Kanununa bazı hükümler eklenmesine ve bu kanunun birinci maddesinde değişiklik yapılmasına dair 4785 sayılı kanun ise 9/7/1945 gününde kabul olunmuş ve 13/7/1945 tarih ve 6056 sayılı Resmî Gazete'de neşir ve ilân olunarak aynı günde yürürlüğe girmiştir. Bu da gösteriyor ki 6830 sayılı kanun 4785 sayılı kanundan 11 sene kadar sonraki bir tarihte uygulanmaya başlanmıştır. 4785 sayılı kanunun birinci maddesi ile bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte var olan gerçek veya tüzel kişilere, vakıflara ve köy, belediye, özel idare kamu tüzel kişiliklerine ilişkin bütün ormanlar bu kanun gereğince devletleştirilmiştir. Bu da gösteriyor ki 6830 sayılı İstimlâk Kanunu yürürlüğe girdiği zaman artık kamulaştırılması söz konusu olacak bir orman yoktur. Bundan başka, aynı kanunun birinci maddesi bir tefrik yapmaksızın âmmeye hükmi şahısları ile müesseseleri tarafından umûmî menfaatler için lüzumlu işlere tahsis edilmek üzere hususî şahıslara ait gayrimenkullerin ve kaynakların kamulaştırılmasının bu kanunun hükümlerine tabi olduğunu açıklamakta ise de (Kaldırılan kanunlar) kenar başlıklı 35 inci maddesinin 1 inci fıkrasında kaldırılan kanunlar gösterildikten sonra 2 nci fıkrasında da 4753 sayılı çiftçi Topraklandırma Kanunu, Orman Kanunu ile alakalı 4785, 5658 sayılı kanunlar 6326 sayılı Petrol kanunu, İstanbul Kapalı Çarşının tamir ve İhyası Hakkındaki 6538 sayılı kanun, 6541 sayılı Baraj İnşaatı Dolayısıyla Sular Altında Kalacak Kasaba, Köy ve Arazi Hakkındaki Kanun, Gebze Yangınından, Lüleburgaz ve İncedede Su Baskınından zarar görenlere yapılacak yardım hakkındaki Kanun ve nihayet Aydın, Balıkesir, Bilecik, Edirne, Eskişehir, Kırklareli, Konya ve Denizli vilâyet-

lerinde 955-56 yılında tabii afetlerden zarar görenlere yapılacak yardım hakkındaki 6746 sayılı kanunların hükümlerinin mahfuz olduğunu yazmaktadır. Bu da gösteriyorki kamulaştırma konusunda 6830 sayılı İstimlâk Kanunundan başka diğer bir çok kanunlarda da hükümler mevcuttur, Yine İstimlâk Kanununun kamulaştırılan gayrimenkullere ve kaynaklara kıymet takdir edecek komisyonların seçilmesini gösteren 10 uncu maddesinde bu komisyonlara bir yüksek orman mühendisinin ve ya orman memurunun da alınacağına dair bir hüküm yoktur. Ayrıca kamulaştırılan gayrimenkullere ve kaynaklara kıymet takdiri komisyonunun takdir ettiği kıymete yapılan itiraz üzerine bunu inceleyen Asliye Hukuk Mahkemesinin seçeceği bilirkişileri gösatern 15 inci maddesinde de bu bilirkişiler arasında mutlaka bir yüksek orman mühendisinin ve ya orman memurunun bulunması gerektiğini gösterir bir hüküm de yoktur. Bütün bunların sebebi 6830 sayılı İstimlâk Kanununun Büyük Millet Meclisince kabul edildiği tarihten çok önce bütün ormanlar devletleştirilmiş olduğundan kamulaştırılacak ve dolayısıyla kıymeti takdir edilecek bir ormanın bulunmamasıdır. Devletleştirilmiş ormanlarla ilgili olarak vakıflar, bazı özel kişiler tarafından değere itiraz dâvalarının açılmış ve bunların halen dahi mahkemelerde görülmekte olduğunu nazara alınarak Anayasa Mahkemesince 4785 sayılı kanunun 3 üncü maddesinin tümünün, 4 üncü maddesinin de 2 nci cümleden başlayan bir kısım hükümlerinin iptaline karar verildiğine göre mahkemeler dâva konusu ormanların değerlerini seçecekleri bilirkişilere takdir ettirecektir. Bu değerlerin gerçek değer olduğunun kabul edilebilmesi için de bu bilirkişilerin yüksek orman mühendisi veya orman memurları ve orman değerleri hakkında söz söylemeye yetkili diğer şahıslar arasından seçilmesi gerekir. Bu da iptaline karar verilen hükümler yerine Büyük Millet Meclisince yeni hükümler konulmasıyla mümkün olabilir. Bunun sağlanması için de mahkememizin 23/6/1964 gün ve E : 1963/141, K: 1964/50 sayılı kararının 9 Temmuz 1961 tarih ve 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 152 nci maddesinin 2 nci fıkrası ile Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 22/4/1962 tarih ve 44 sayılı kanunun 50 inci maddesinin 2 nci fıkrası gereğince kararın altı ay sonra yürürlüğe girmesinin kabulü isabetli olur. Çoğunluğun kararına bu bakımdan muhalifiz.

Üye  
İhsan Keçecioğlu

Üye  
Ekrem Tüzemen

#### MUHALEFET ŞERHİ

4785 sayılı kanunun, Orman kamulaştırma bedellerinin belirtilmesine ilişkin bulunan 3 üncü maddesinin tümünün ve 4 üncü maddesinin

sadece bu karara konu teşkil eden hükmünün iptali halinde, henüz ödenmemiş bulunan kamulaştırma bedellerinin miktarının tesbiti için dayanılacak her hangi bir hüküm ortada kalmamaktadır.

Her ne kadar kararda bu iptal neticesinde 6830 sayılı İstimlâk Kanununun genel hükümlerinin orman kamulaştırma bedelleri hakkında da uygulanması gerekeceği kabul edilmekte ise de bu düşünceye katılmak mümkün olamamaktadır. Zira 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 1 inci maddesine (Âmme hükmî şahısları ile müesseseleri tarafından umumî menfaatler için lüzumlu işlere tahsis edilmek üzere hususi şahıslara ait gayrimenkullerin ve kaynakların istimlâki ile hususi şahıslar lehine mahsus kanunlarına müsteniden yapılacak istimlâkler bu kanun hükümlerine tabidir.) denilmek suretiyle kanunun kapsamı belirtilmiş, 3 üncü maddede istimlâk şartları gösterilmiş, diğer maddelerinde de istimlâkin usulleri tâyin olunmuştur. Bu hükümlerin incelenmesi de göstermektedir ki Orman Kanununa ek olan 4785 sayılı kanunun; konusu, maksadı ve ormanların kamulaştırılmasında uyguladığı usuller bakımından 6830 sayılı İstimlâk Kanunu ile herhangi bir ilgisi olmayıp onun kapsamının tamamen dışında bulunmaktadır.

Esasen 6830 sayılı kanunun 35 inci maddesinde 4785 sayılı kanun hükümlerinin, tüm olarak saklı tutulduğu da açıkça gösterilmektedir. Ancak bu hükümden, kararda ileri sürüldüğü üzere (4785 sayılı kanunun kapsamına giren kamulaştırmalarda bu kanundaki özel hükümlerin uygulanması, 6830 sayılı kanunun 35 inci maddesindeki istisna hükmünün sonucudur. Mânasını çıkarmak doğru değildir. Zira 6830 sayılı İstimlâk Kanunu; o tarihte yürürlükte bulunan Anayasa'nın 74 üncü maddesinin, kamulaştırmalarda değer pahanın peşin ödenmesini emreden ilk fıkrasından, 4785 sayılı kanun ise aynı maddenin, devletleştirilecek ormanların kamulaştırma bedellerinin miktarının, değer paha ve peşin ödeme şartı koymaksızın, kanunla tâyin olunabileceğine cevaz veren ikinci fıkrasından kuvvet almaktadırlar.

Görülüyor ki bu kanunların kabul edildikleri tarihte yürürlükte bulunan Anayasa hükümleri bu iki kanunun konusunu birbirinden tamamen farklı olarak ele almış bulunmakta ve kanunların bünyelerinde görülen esaslı ayrılıklar da bundan ileri gelmektedir.

Buraya kadar yapılan açıklamadan anlaşılacağı üzere 4785 sayılı kanunun 3 üncü maddesiyle 4 üncü maddesinin bir kısım hükümlerinin iptali neticesinde, 4785 sayılı kanuna göre kamulaştırılmış bulunan ormanların kamulaştırma bedelleri hakkında 6830 sayılı İstimlâk Kanunu-

nun genel hükümlerinin uygulanması mümkün olmadığından, bu boşluğun giderilmesi ve bu hususa gerekli hükümlerin çıkarılması için kanun koyucuya bir mühlet ve imkân verilmek üzere, iptal kararımızın, Anayasa'nın 152 ve 44 sayılı kanunun 50 inci maddesi gereğince 6 ay sonra yürürlüğe gireceğinin karar metninde belirtilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Bu sebeplerle karara muhalifiz.

Üye  
Hakkı Ketenoglu

Üye  
Ahmet Akar

Üye  
Muhittin Gürün

— O —

Esas No. : 1964/22

Karar No. : 1964/54

Karar günü : 3/7/1964

İptal dâvasını açan: Adalet Partisi Cumhuriyet Senatosu grubu.

İptal dâvasının konusu : Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü'nün 4 üncü maddesinin son fıkrasının, 5 inci maddesinin üçüncü fıkrasının ve 14., 15. ve 18 inci maddelerinin ikinci fıkralarının Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 84, 85. ve 86 ncı maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüş ve Anayasa'nın 149. ve 150 nci maddelerine dayanılarak bu hükümlerin iptali istenilmiştir.

İnceleme :

Anayasa Mahkemesinin, İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi uyarınca 3/7/1964 gününde ilk inceleme için yaptığı toplantıda dâvanın Adalet Partisi Cumhuriyet Senatosu grubunun salt çoğunlukla verdiği 16/4/1964 günlü ve 7 sayılı karara dayanılarak grup başkan vekili Fikret Turhangil tarafından açıldığı, bu hususları açıklayan belgelerin dosyada bulunduğu, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 44 sayılı ve 22/4/1962 günlü kanunun 26 ncı maddesinin dördüncü fıkrası hükmünün uygulanmasını gerektiren bir eksiklik olmadığı anlaşılmıştır. Bunun üzerine işin yetki ve süre bakımlarından ele alınması söz konusu edilmiş ve üyelerden Rifat Göksu, İbrahim Senil ve Lûtfi Ömerbaş bu iki konunun dâvanın esası konuşulurken incelenmesinin uygun olacağı görüşünü ileri sürmüşlerdir.

Bir dâvanın esasının incelenebilmesi o dâvanın yoliyle, yasalara uygun bir şekilde açılmış bulunmasına bağlıdır. Yetki ve süre, Anayasa

Mahkemesinde bakılacak bir iptal dâvasının dinlenmeğe, incelenmeğe değer olup olmadığının tesbitine etkili başlıca unsurlardandır. Öyle ki Anayasa bu konuları, başka kanunlara bırakmıyarak 149 ve 150 nci maddeleriyle doğrudan doğruya düzenlemeği gerekli görmüştür. Yetki ve süre konuları çözümlenmeden iptal dâvasının esasının incelenmesine geçmek mümkün değildir. Öte yandan İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi de yetki ve süre sorunlarını ilk incelemenin kapsamı içinde ele almış bulunmaktadır.

Bu bakımdan inceleme konusu işte Adalet Partisi Cumhuriyet Senatosu Grubunun tek başına dâva açmağa yetkili olup olmadığının ve dâvanın süresinde açılıp açılmadığının ilk incelemede çözümlenmesi gerektiğine üyelerden Rifat Göksu, İbrahim Senil ve Lûtfi Ömerbaş'ın muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile karar verildikten ve bu konulara ilişkin raporlar, Anayasa'nın ve 44 sayılı kanunun ilgili maddeleri, bu maddelerin gerekçeleri ve Türkiye Büyük Millet Meclisi tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

#### 1 — Yetki sorunu :

Dâva yukarıda da işaret edildiği üzere Adalet Partisinin yalnız Cumhuriyet Senatosu grubunca verilen karara dayanılarak bu grubun başkan vekili tarafından açılmıştır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının iptal dâvası açmağa hakkı olanları belirten 149 uncu maddesinde «..... Türkiye Büyük Millet Meclisinde temsilcisi bulunan siyasi partiler veya bunların meclis grupları.....» denilmektedir. 44 sayılı kanunun bu konuya ilişkin 21 inci maddesinin 4 sayılı bendinde «Siyasi partilerin Türkiye Büyük Millet Meclisi grupları» deyimini yer almıştır.

Görülüyorki iki metinde bir deyiş ayrılığı vardır. Önce bu ayrılığın değişik bir anlam ve hüküm taşıyıp taşımadığının incelenmesi gerekir :

Anayasa maddeleri gözden geçirildikte anlaşılacağı üzere, Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu bir arada düşünüldüğü zaman «meclisler birlikte toplanarak» (Madde : 66) «meclislerin birleşik toplantısında» (Madde : 99, 124), «Türkiye Büyük Millet Meclisi birleşik toplantısında» (Madde : 90), ve «Türkiye Büyük Millet Meclisi» (Madde : 95, 101) gibi deyimler; Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu ayrı ayrı düşünüldükte ise «meclisler» (Madde : 74, 79, 84, v.b.), «yasama meclisleri» (Madde : 145), «her meclis» (Madde : 86) ve benzeri de-

yimler kullanılmıştır. Bu bakımdan 149 uncu maddedeki «..... bunların meclis grupları» deyiminden kanun koyucunun bir siyasi partinin Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosundaki gruplarının bir arada değil; her birinin ayrı ayrı ve kendi başına öngörüldüğünü açıklamak amacını güttüğünde şüphe yoktur. Maddede «Meclis grupları.» denilmek suretiyle kavramın çoğul olarak anlatılması, «meclis grupları» deyiminin cümlede geçen (bunların) sözcüğündeki çoğul anlatıma denk ve uygun düşmesi zorunluluğundan ileri gelmektedir. Kaldı ki kanunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık sebebiyle iptal dâvası açabilmek gibi gerçekten çok önemli bir hakkın kullanılmasında bir siyasi partinin her iki meclisteki gruplarının birleşmesi ve uyuşması zorunluluğunu düşünmek iki meclisli sistemin amacı ve işleyiş tarzı ile de uzlaştırılması imkânsız bir görüş ve anlayış olur. Siyasi parti kavramındaki birlik ve beraberlik fikri ve parti disiplini kaygısı gibi gerekçeler dahi böyle bir görüş ve anlayışı hakkiyle destekliyeemez.

Öyle ise Anayasa'nın 149 uncu maddesi ile 44 sayılı kanunun 21 inci maddesinin 4 sayılı bendi arasındaki ayrılık, sadece bir deyiş ayrılığı değil, bir anlam ve hüküm ayrılığıdır. Başka bir deyimle 44 sayılı kanunun sözü geçen bendindeki hüküm Anayasa'ya aykırıdır.

Bir kanun hükmünün Anayasa'ya aykırı bulunması halinde yargı yerinin tutumu ne olabilir? Dâvaya bakmakta bulunan mahkeme (Bu mahkeme Anayasa Mahkemesi değilse) uygulanacak kanunun hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa o hükmün uygulanmasından kendi kendine vazgeçemez. Ancak Anayasa Mahkemesinden karar isteyebilir. (Anayasa - Madde : 151). Anayasa Mahkemesine gelince : Bu mahkeme sadece Yüce Divan işlerinde ve siyasi partilerin kapatılması dâvalarında uygulanacak kanun hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse bekletici mesele çıkarmağa ve aykırılığı karara bağlamaya yetkilidir. (44 sayılı kanun - Madde 20/2). Öyle ise Anayasa Mahkemesinin iptal dâvaları, itiraz başvuruları, Yüce Divan işleri ve parti kapatma dâvaları dışında Anayasa'ya aykırı bir kanun hükmünün iptaline karar vermesi mümkün değildir.

Böyle bir durumda Anayasa Mahkemesine düşen nedir? Anayasa Mahkemesinin, yapısının niteliği ve Anayasa'nın, 8 inci maddesinde anlatımını bulan üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesi karşısında Anayasa'ya aykırı kanunu bir yana bırakarak doğrudan doğruya Anayasa hükmünü uygulaması gerekir. Nitekim 44 sayılı kanun tasarı halinde iken Mil-

let Meclisi Anayasa Komisyonunca hazırlanan raporda da bu görüşe açıkça yer verilmiştir.

Şu hale göre inceleme konusu işte, 44 sayılı kanunun 21 inci maddesinin 4 sayılı bendinin değil; Anayasa'nın 149 uncu maddesindeki hükmün uygulanması ve o hükme göre de Adalet Partisi Cumhuriyet Senatosu grubunun tek başına bu dâvayı açmağa yetkili bulunduğu kabul edilmesi gereklidir. Üyelerden Salim Başol bu görüşe katılmamış ve partinin T. B. M. M. grubu tarafından açılmayan dâvanın yetki bakımından reddi gerektiğini ileri sürmüştür.

## 2 — Süre sorunu :

Dâva konusu Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü 18/1/1964 günlü ve 11610 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır. Dâva dilekçesinin Anayasa Mahkemesi genel sekreterliğince kaleme havalesi günü 17/4/1964 tür. 44 sayılı kanunun 26 ncı maddesine göre genel sekreterin dâva dilekçesini kaleme havale ettiğinde dâva açılmış sayılır. Anayasa'nın 150 inci maddesi ile 44 sayılı kanunu 22 inci maddesinde Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal dâvası açma hakkının iptali istenen kanunun veya İçtüzüğün Resmî Gazetede yayımlanmasından başlayarak doksan gün sonra düşeceği yazılıdır. Bu hüküm hiç bir tereddüde yer vermiyecek kadar açıktır. Doksan günlük sürenin tesbitinde Resmî Gazete'de yayımlanma gününün de hesaba katılacağı kesin olarak anlaşılmaktadır. Bu türlü sürelerde hangi günlerin hesaba katılmaması amacı güdülüyorsa kanun koyucu bu amacını şimdiye kadar hep açık ve özel hükümlerle belli edegelmiştir (Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Vergi Usul Kanunu v.b.) Kanunun mutlak deyimle doksan günlük süre içinde aldığı yayım gününü; bir günün 24 saat olduğu esası üzerinden hareket ederek, hesap dışı bırakmağa yer verilemez.

Yukarıda açıklanan tarihlere ve Anayasa hükmüne göre dâva konusu İçtüzüğün Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak 91 inci gün (Yani iptal dâvasını açma hakkı düştükten sonra) açılmış olan dâvanın reddi gerekir. Üyelerden Hakkı Ketenoglu bu görüşe katılmamıştır.

## Sonuç:

Adalet Partisi Cumhuriyet Senatosu grubunun tek başına bu dâvayı açmağa yetkili bulunduğuna üyelerden Salim Başol'un muhalefetiyle ve oy çokluğu ile;

Dâvanın Anayasa'nın 150 inci ve 44 sayılı kanunun 22 nci maddelerinde yazılı 90 günlük süre dolduktan ve böylece dâva hakkı düştükten sonra açıldığına ve bu yüzden reddine üyelerden Hakkı Ketenoğlu'nun muhalefetiyle ve oyçokluğu ile 3/7/1964 gününde karar verildi.

|                               |                         |                          |                          |
|-------------------------------|-------------------------|--------------------------|--------------------------|
| Başkan Vekili<br>Lütfi Akadlı | Üye<br>Asım Erkan       | Üye<br>Rifat Göksu       | Üye<br>Şemsettin Akçoğlu |
| Üye<br>İbrahim Senil          | Üye<br>İhsan Keçecioğlu | Üye<br>A. Şeref Hocaoglu | Üye<br>Salim Başol       |
| Üye<br>Celâlettin Kuralmen    | Üye<br>Hakkı Ketenoğlu  | Üye<br>Fazıl Uluocak     | Üye<br>Avni Givda        |
| Üye<br>Muhittin Gürün         | Üye<br>Lütfi Ömerbaş    |                          | Üye<br>Ekrem Tüzemen     |

#### KARŞI DÜŞÜNCE AÇIKLAMASI

İptal dâvası açma hakkını gösteren Anayasa'nın 149 uncu maddesinde (..... Türkiye Büyük Millet Meclisinde Temsilcisi bulunan Siyasi Partiler veya bunların Meclis Grupları) denilmiştir. Bu hükme göre Büyük Millet Meclisinde temsilcisi bulunan siyasi partilerin iptal dâvası açmağa hakkı olduğu gibi bunların, yani siyasi partilerin meclis grupları da açabilir. «Bunların» sözü siyasi partilere muzaftır; yoksa, ayrı ayrı her meclis grubuna değil.

Bir siyasi partinin iptal dâvası açma hususunda Millet Meclisi Grubu ile Senato Grubunun ayrı ayrı düşüncede olacağı ve birinin dâva açmak istemediği halde ötekinin dâva açmak cihetine gideceğini düşünmek kabule değer görülemez. Nitekim Anayasa'dan sonra kabul edilen 44 sayılı kanunun 21 inci maddesinin 4 numaralı bendinde Anayasa'nın bu hükmü de gözönünde bulundurularak ve bir değiştirme önergesinin kabulü suretiyle kanun koyucunun maksadı daha açık ve başka türlü anlaşılmağa müsait olmayacak şekilde (Siyasi partilerin Türkiye Büyük Millet Meclisi Grupları) denilmek suretiyle tesbit edilmiştir. Esasen 44 sayılı kanun hükümleri, Anayasa'da bulunanları, Anayasa'dan aktarılmak suretiyle alınmıştır. Şu halde bir siyasi partinin her meclis grubu tek başına iptal dâvası açamaz. Dâvanın önce yetkisizlik yönünden reddi gerekir.

Çoğunluk kararının yetki kısmına bu gerekçelerle karşıyım.

Üye  
Salim Başol

#### MUHALEFET ŞERHİ

Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü'nün iptal isemi, süresinde yapılmadığı gerekçesiyle red edilmiştir.



Sayın Çoğunluk 18/1/1964 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanmış olan İçtüzüğün bazı hükümleri aleyhine 17/4/1964 tarihinde dâvanın açılmasını süresinden sonra açılmış bir dâva saymış, Anayasa'nın 150 ve Usul Kanunumuzun 22 nci maddeleri (..... iptal dâvası açma hakkı, iptali istenen kanun veya İçtüzüğün Resmî Gazetede yayınlanmasından başlayarak 90 gün sonra düşer) hükümlerini taşımış ve bu maddelerin tereddüde yer vermeyecek kadar açık ve yayın gününün 90 güne dâhil bulunduğunu da göstermiş olduğundan 91 inci gün açılan dâva müddetinden sonra yapılmış olmasına göre dâvanın reddi sonucuna varmışsada aşağıdaki sebeplerle red kararına yarşayım.

Müddetin başlangıcını göstermek için 150 ve 22 nci maddelere derc edilen (..... yayınlanmasından başlayarak ..... ) ibaresi tereddüdün kaynağıdır. Fakat aynı maddelerde (..... 90 gün sonra düşer.) kaydı ile maddede vuzuh sağlamış ve kanun koyucu kasdini belirtmiştir (90 gün sonra) kaydı yayın tarihinden ayrı 90 günün geçmesi şartını kapsamaktadır. Aksi takdirde maddenin (Dâva hakkı, yayınlanmasından başlayarak 90 günde açılmazsa düşer.) şeklinde kaleme alınması lâzım gelirdi. Nitekim Alman Anayasasının 93 üncü maddesinde Anayasaya aykırılık itirazının bir ay içinde yapılacağı ifade olunarak bu sık tercih olunmuştur. (90 gün sonra) şartı müddetin tamam olması için eksiksiz olarak 24 er saatlik tam 90 gün geçmesinin icap ettiğini açıkça belirtmektedir. Aksi takdirde meçhul olan yayın saati mesai saatlerinin başında ise birinci gün 15, sonralarında ise 7 veya 8 saat olur ki bu saatleri gün saymağa imkân yoktur. Kesirler daima kesirdir. Onları çoğunluk kararında olduğu gibi tam saymağa ne matematik, ne mantık ve ne de hukuk kaide-leri müsaittir. Rüşt yaşı 18 olduğuna göre 17sene 11 ay 29 gün yaşamış olan gence reşit demek mümkün olmadığı gibi ...

Anayasa'nın 150 ve Kuruluş Kanununun 22 nci maddelerinin gerekece ve müzekarelerinde bu noktaya ışık tutacak izahata rastlanmamıştır. Sadece 22 nci maddedeki müddete lüzum yoktur, dâvanın açılmasında âmme menfaati görüldüğüne göre her zaman açılabilmesi faydalı olacaktır, şeklinde bir itiraz öne sürülmesi üzerine komisyon sözcüsü Nurettin Ardiçoğlu (Adli hayatımızda 90 günlük müddetin bulunduğunu ve Danıştay Kanunundaki misaline bakarak burada da kabul edildiğini) bildirmiştir. Danıştay Kanununun 32 nci maddesindeki müddet (..... dâva açma müddeti, muamele ve karara ittilâ tarihinden itibaren 90 gündür) şeklinde ifade edilmiş ve buna rağmen tatbikatta muamele ve ittilâ tarihi hesaba katılmayarak daha 90 günün geçmesi görüşü hâkim olmuştur. Bir kısım Danıştay müntesipleri tahkikata mesnet olarak hüküm bulunmayan hallerde Hukuk Usulünün tatbik edileceğine dair Da-

nıştay Kanununda sârahat bulunmasını göstermektelerse de (..... muamele ve karara ittilâ tarihinden itibaren 90 gündür) hükmü sarîh ve bu itibarla Hukuk Usulü Kanununa başvurmağa lüzum yoktur. Tatbikat, olsa olsa karar ve ittilâ tarihinin müddete dâhil olmayacağına dair bütün kanunlarda kendini göstermiş olan hukukî esasa dayanmaktadır.

Komisyon sözcüsü tarafından Danıştay Kanunundaki dâva açma mehlînin esas alındığı açıklandığına nazaran bu müddetin malûm olan tatbikatı ile kabul edilmiş olduğunu benimsemek daha uygun olurdu. Danıştay Kanununun (..... ittilâ tarihinden itibaren 90 gündür) formülü yerine 150 ve 22 nci maddelerde (Yayın gününden başlayarak 90 gün sonra düşer) şeklinde maksadın ifade edilmesi yayın gününün hesaba katılması icap ettiğini açıklamak gayesine matuftur. Yukarıda da yazıldığı gibi (Sonra) kelimesi başlangıç kabul edilen bir tarih veya sınıra ihtiyaç gösterir ki bu tarih ve sınırın müddet ve hudutlandırılan şeye dâhil olmadığını açıklar. Vuzuh olan yerde de ayrıca Hukuk Usulünün 161, Vergi Usulünün 18, Ceza Usulünün 39 uncu maddelerinde olduğu gibi hususî bir hükümle tavzihe ihtiyaç bulunamaz.

İstanbul Üniversitesi Anayasa Hukuku Doçenti sayın doktor Orhan Aldıkaçtı da (Anayasa Hukukumuzda son gelişmeler) adlı kitabının 225. sahifesinde (İptal dâvası kanun veya içtüzüğün Resmî Gazetede yayınlanmasından sonra 90 gün içinde açılır) demekle aynı anlayışa varmıştır.

Sonuç olarak dâva, yayın gününden sonraki 90 gün içinde açılmış bulunduğundan kabul edilmesi reyindeyim.

Üye  
Hakkı Ketenoglu

— O —

Esas No. : 1964/25

Karar No. : 1964/59

Karar tarihi : 8/9/1964

İtiraz eden : Kadıköy Asliye Birinci Hukuk Hâkimliği.

İtirazın Konusu : Gayrimenkul kiralari hakkındaki 18/5/1955 günlü ve 6570 sayılı kanunun 7. ve 9. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varıldığından iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

**İnceleme :** Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi gereğince yapılan ilk incelemede, dosyada bir eksiklik olmadığı görüldükten ve Kadıköy Asliye Birinci Hukuk Hâkimliğinin itirazda bulunmaya yetkili olup olmadığı konusunun da işin esası ile birlikte incelenmesine karar verildikten sonra düzenlenen rapor ve dosyadaki kâğıtlar okunarak gereği görüşülüp düşünüldü.

**Gerekçe :**

1 — 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı kanunun 27. maddesi hükmüne göre bir dâvaya bakmakta olan mahkeme, o dâva sebebiyle uygulanacak kanun hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse bu konuda bir karar verilmesi için Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Bu bakımdan mahkemenin itiraza yetkili olup olmadığının belli edilmesi için önce dâvanın niteliğini araştırmak; sonra da, 6570 sayılı kanunun iptali istenen maddelerinin bu dâvada uygulanıp uygulanamayacağını incelemek gerekir.

2 — Dâva dilekçesindeki açıklamaya göre :

E. S. bir apratman dairesini, 1/8/1963 gününden başlamak üzere bir sene süre ile ayda 250 lira karşılığında S. İ. ye kiraya vermiştir.

Kiracıya gönderilen 25/11/1963 günlü ihtarname ile 6570 sayılı kanunun kira karşılıklarını sınırlayan 2. ve 3. maddelerinin Anayasa Mahkemesinin 26/3/1963 günlü kararıyla iptal edildiği, bu kararın 1/10/1963 gününde yürürlüğe girdiği ileri sürülmüş ve kira karşılığının 1/12/1963 gününden başlayarak 350 lira üzerinden ödenmesi ve kira sözleşmesinin yenilenmesi istenilmiş, ancak kiracı, eski kirayı göndermeye devam ettiğinden kira sözleşmesinin feshine ve kiralanan yerin boşaltılmasına karar verilmesi için aleyhine bu dâva açılmıştır.

3 — 6570 sayılı kanunun 7. maddesinin hiç bir bendi dâvaya uygulanacak bir hüküm taşımamaktadır.

Kira karşılığının vaktinde ödenmemesi sebebine dayanan ve 7. maddenin (e) bendinde yer alan tahliye hükmünün sözleşmede yazılı kira karşılığı ile ilgili olduğu gerçeği bir yana bırakılırsa ve kirâlayanın, kanunun kirayı sınırlayan hükümlerinin iptali dolayısıyla sözleşmede, diğer tarafın kabulüne ihtiyaç olmaksızın değişiklik yapabileceği bu bent hükmü zorlanarak bir an için düşünülse bile 7. maddenin dâvada uygulanmasına gene yer yoktur. Çünkü, (e) bendine göre, kira parasını vaktinde ödememelerinden dolayı haklı olarak bir yıl içinde kendilerine iki defa yazılı ihtar yapılan kiracılar aleyhine, ayrıca ihtara hacet kalmak-

sızın, kira süresinin hitamında tahliye dâvası açılabilir. Halbuki, olayda kiralayan tarafından iki ihtar yapılmadığı gibi; dâva da kira süresi dolmadan açılmıştır. Hal böyle olunca 6570 sayılı kanunun 7. maddesinin dâvada uygulanması mümkün değildir. Bu maddeye ilişkin itirazın mahkemenin yetkisizliği yönünden reddi gerekir.

4 — 6570 sayılı kanunun 9. maddesi «kira mukavelelerinde, bu kanunun kira bedellerinin tayinine müteallik hususlar müstesnâ, kiracı aleyhine değişiklik yapılamaz.» hükmünü taşımaktadır.

11/4/1940 tarihli ve 4482 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan 17 sayılı ve sonraki koordinasyon kararları ile şehir ve kasabalardaki binaların kira karşılıkları -Millî Korunma Kanununun 30. maddesi hükmüne dayanılmak suretiyle- 1939 yılı kirası olarak dondurulmuş; 5020, 6084 ve 6570 sayılı kanunlarla da bunlara zamlar yapılmış ve yeni binaların kira karşılıklarının nasıl belli edileceği gösterilmiştir.

Bir kira sözleşmesinde ancak tarafların anlaşmalarıyla değişiklik yapılabilir. Bunun içindir ki, 1939 kiralara zım yapan kanunlarda bu zamların hangi Tarihlerden başlanarak uygulanacağı ve bunun sözleşmeleri ne suretle etkiliyeceği gösterilmiştir. (5020 sayılı kanunun geçici 1., 6084 sayılı kanunun geçici 6., 6570 sayılı kanunun, geçici 1. maddeleri.) Özel bir anlaşma veya kanun hükmü bulunmadıkça, taraflar arasındaki sözleşmelerde yer alan hükümlerin sözleşmenin devamı süresince yürürlükte olduğu şüphesizdir.

6570 sayılı kanunun 2. ve 3. maddeleri iptal edilmekle beraber kiraları serbest bırakan veya başka şekilde sınırlayan yeni bir kanun çıkmamıştır. Eski sözleşmelere de etki yapabilecek hükümlerin yokluğu karşısında bu sözleşmelerdeki kira paraları, tarafların varacakları anlaşma ile değiştirilebilir; fakat bir tarafın isteği ile değişiklik yapıp yapılamıyacağı konusu, ancak kira süresinin sonunda çıkacak anlaşmazlık sebebiyle mahkemeye getirilmek gerekir. Kira süresi bitmeden açılan bu dâvada mahkeme, böyle bir incelemeye girişemiyeceğinden 6570 sayılı kanunun 9. maddesinin de dâvada uygulanmasına yer yoktur.

5 — Kararın gerekçesi incelenince görülmektedir ki, Kadıköy Asliye Birinci Hukuk Mahkemesi de yukarıda işaret edilen esasları kabul etmekte; 6570 sayılı kanunun 7. ve 9. maddelerinin bu dâvada uygulanmıyacağını düşünmekte; ancak, bu kanunun 2. ve 3. maddelerinin iptaline ilişkin karar ile 44 sayılı kanunun 28. maddesi gereğince, 7. ve 9. madde hükümlerinin de iptal edilmemiş olmasını itiraz konusu yapmakta; ve bu tutumu ile verilen iptal kararının 7. ve 9. maddeleri de kapsamına aracı olmaya çalışmaktadır.

Gerekçenin aşağıya aynen alınan bölümleri bunu açıkça göstermektedir :

a) Dâvada, taraflar arasındaki mukavele halen devam etmesi itibariyle kiracı ile kiralayan arasındaki kira sözleşmesi müddetine uygun müddetle dâvacıya kira miktarını artırma hakkının kabul edilmemesini; ancak müddet hitamında, yani diğer kira müddetinin başlangıç tarihinden itibaren yeniden kira miktarının tesbitiyle ödenmesini isteyebileceği kabul edilerek dâvanın reddi düşünülebilir.

b) İktisap edilmiş haklar ihlâl edilemez. Mevcut kira mukavelesinde taraflarca tâyin edilen kira bedeli taraflar için iktisap edilmiş bir haktır. Nitekim kanunu medeninin sureti meriyet ve şekli tatbiki hakkındaki kanunun 4. maddesi dahi bu kaideyi vazeylemiştir. Buna göre de, dâvalı için iktisap edilmiş bir hak olan kira miktarının değiştirilmesi imkânsızdır.

c) Kira mukavelesi, 6570 sayılı kanunun 2. ve 3. maddelerinin mer'î olduğu devrede tanzim edilmişse de kanunen tâyin edilen kira üzerinden taraflar mukavele tanzim eylemiş olmaları itibariyle de kanunun himayesi altında iradelerini serbest olarak izhar eylemiş sayılmaları icabeder. Bu şekilde tanzim edilmiş olan mukavele kendiliğinden yenileneceği cihetle dâvacının yazılı mukavelesinden fazla kira parası istemesi 6570 sayılı Kanunun umumî prensip ve kaidelerine aykırı olur..... kira bedelinin, Anayasa Mahkemesinin iptal kararı muvacehesinde serbest olduğu iddiası kabul edilemez. Bunun aksinin kabulü, âmme intizamını düzenleyen 6570 sayılı kanunu tamamen ihlâl olur ve neticede âmme intizamı sarsılmış olur.

Netice olarak, 26/9/1963 tarihinden evvel tanzim edilmiş olan kira mukavelelerinde yazılı olan bir kira bedelinin akit devam eylediği müddetçe ve yeni bir kira esasını düzenliyen kanun neşredilinceye kadar hiçbir suretle artırılamıyacağından ibaret olur.

4) Anayasa Mahkemesinde 2. ve 3. maddelerin iptali sırasında 44 sayılı kanunun 28. maddesi gereğince 6570 sayılı kanunun 7. ve 9. maddelerinin tetkik şumulüne alınmamış ve iptal de edilmemiş olması muvacehesinde 7. ve 9. maddelerin, Anayasa'nın 36 ve 11. maddelerine uygun olup olamayacağının tetkiki zaruri olmuştur.

6570 sayılı kanunun 7. ve 9. maddelerinin meriyette kalması halinde 26/9/1963 tarihinden evvel yapılan kira mukavelelerinin evvel emirde 6570 sayılı Kanunun ceza tehdidi altında yapılmış olduğu nazara alınmıyor demektir ki, bu anlayış hukuk prensipleriyle kabili telif olamaz.

Gene, 26/9/1963 ten evvelki mukavelelerin ister müddeti içinde olsun, ister hitamından itibaren kanunî temdit müddetleri içinde olsun, mucirin, kira miktarını günün rayicine uygun bir miktara çıkarılmasını talep edememesi memlekette ikilik yaratacak ve bu vaziyette olan mucirler, 26/9/1963 tarihinden sonraki kiralar için de Anayasa'nın 36. ve 11. maddelerinin koruduğu sarîh ve Anayasa Mahkemesince kabul edilen haklardan istifade edemeyecekler demektir.

Filhakika, hakkın suiistimalini kanun himaye etmeyeceğine ve Anayasa Mahkemesi de mucirin, kiracısından isteyebileceği kira miktarını günün rayicine uygun olması sınırıyla sınırlandırdığına göre 6570 sayılı kanunun 9. maddesindeki kira miktarının tâyini hususundaki ihtilâf, mahkemece hal şartıyla 7. ve 9. maddelerin dahi iptali gerektiği netice ve kanaatine varılmıştır.»

6 — Mahkemenin bu gerekçesinin (d) bendi dışında kalanları, Borçlar Kanunu ile Kanunu Medeninın sureti meriyet ve şekli tatbiki hakkındaki kanunun koyduğu esaslara göre dâvanın reddini gerektirdiği yolundaki düşünceleri kapsamaktadır. Fakat (d) bendinde yazılı gerekçede mahkeme, (kira müddetinin bitmesinden evvel kira karşılığının yeniden tesbitinin mümkün olmadığı), (iktisap edilmiş hakların ihlâl edilemeyeceği), (6570 sayılı kanunun 2. ve 3. maddelerinin iptal edilmiş olmasına rağmen kiraların serbest bırakılmış sayılamıyacağı) yolunda belirttiği esasları bir yana bırakarak, kiralayanın, sözleşme süresi içinde de kira karşılığını artırmaya haklı olduğunu benimseyen bir kanıya varmaktadır.

Eğer dâva kiralayının artırdığı kira karşılıklarının ödettirilmesi isteğine ilişkin olsaydı Mahkemenin, kendisi - dâvanın reddini gerektiren esaslara bağlı kalmakla beraber - 9. maddeyi de uygulama durumunda gördüğü düşünülebilirdi. Halbuki dâva sözleşmesinin bozulması dâvasıdır. Bu dâvanın incelenmesi, önce 6570 sayılı kanunda buna hak veren bir hükmün yer almasına bağlıdır ki kanunda böyle bir hüküm yoktur. Sonra da, Borçlar Kanununa göre kiracının kirayı ödemekten kaçınmış ve ödememekte direnmiş duruma düşmüş olması gerekir. Dâvalının, sözleşmede yazılı kira parasını ödediği kabul edildiğine göre olayda böyle bir durum da yoktur.

O halde, henüz süresi bitmeyen bir sözleşmenin kira karşılığına ilişkin hükümlerinin bir taraflı olarak değiştirilmesinin 6570 sayılı kanunla Borçlar Kanununa göre mümkün olduğu açıklanmadan 9. maddenin bunu engellediği ileri sürülemez. Mahkeme, gerekçesinin ilk bölümlerin-

de bunun tam tersini kabul ettiğine göre dâvada 9. madde hükmünü uygulayamayacağını da açıklamış olmaktadır.

2. ve 3. maddelerin iptali sırasında Mahkememizin, 44 sayılı Kanunun 28. maddesine uyarak diğer bazı maddelerin veya kanunun tümünün iptaline karar vermemiş olması, kanun koyucunun kira karşılıklarını bugünün şartlarına göre yeniden tesbit etmesi gerektiği düşüncesine dayanmaktadır. Yeni bir kanunla bu boşluğun doldurulmamış olmasından doğan sonuçlar bu dâva vesilesiyle inceleme konusu yapılmaz. Zira izah olunan sebeplerle Mahkeme, bu dâvada 6570 sayılı Kanunun 7. ve 9. maddelerini uygulayacak durumda değildir.

#### S O N U Ç :

İtirazın, 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 27. maddesi uyarınca;

Mahkemenin yetkisizliği yönünden reddine 7. madde hakkında oybirliği, 9. madde hakkında da Lûtfi Akadlı, Rifat Göksu, İbrahim Senil, Hakkı Ketenoglu, Fazıl Uluocak, Avni Givda ve Lûtfi Ömerbaş'ın muhalefetleriyle ve oy çokluğu ile 8/9/1964 tarihinde karar verildi.

|                               |                         |                          |                          |
|-------------------------------|-------------------------|--------------------------|--------------------------|
| Başkan Vekili<br>Lûtfi Akadlı | Üye<br>Asım Erkan       | Üye<br>Rifat Göksu       | Üye<br>Şemsettin Akçoğlu |
| Üye<br>İbrahim Senil          | Üye<br>İhsan Keçecioğlu | Üye<br>A. Şeref Hocaoglu | Üye<br>Salim Başol       |
| Üye<br>Celâlettin Kuralmen    | Üye<br>Hakkı Ketenoglu  | Üye<br>Fazıl Uluocak     | Üye<br>Avni Givda        |
| Üye<br>Ahmet Akar             | Üye<br>Muhittin Gürün   | Üye<br>Lûtfi Ömerbaş     |                          |

#### KARŞI DÜŞÜNCE AÇIKLAMASI

Dâva dilekçesinden de anlaşılacağı üzere dâvacı, 6570 sayılı Kanunun 2. ve 3. maddelerinin Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi üzerine, sözleşme ile belli edilen aylık 250. - lira kira parasını 350. - liradan ödemesi için ihtarda bulunduğu halde dâvalının kira parasını eskisi gibi yine 250. - liradan, eksik olarak, ödeye geldiğini ileri sürmüş ve sözleşmenin feshine, kiralanın yerin boşaltılmasına karar verilmesini istemiştir.

Böyle bir dâvada Mahkeme, dâvacının kira parasını artırıp artırmayacağına 6570 sayılı Kanunun 2. ve 3. maddelerinin iptal edilmiş olması karşısında aynı Kanunun 9. maddesinin buna imkân verip vermediğini araştırmak durumundadır. Çünkü dâvacı kira sözleşmesinde de-

ğişiklik yaptığını, buna hakkı olduğunu ileri sürmekte ve konu böylece doğrudan doğruya sözü geçen 9. madde hükümlerine değinmektedir.

Anayasa Mahkemesi, Mahkemeden gelen bir itirazı incelerken, dâvacının dâva açma hakkının doğup doğmadığını önceden araştırmak, böyle bir hakkı doğmuşsa ancak o zaman dâvada uygulanacak kanun hükmünün Anayasa'ya aykırı olup olmadığını incelemek, dâva hakkı doğmamış ise iddianın değindiği kanun hükmünün uygulanmasına yer kalmıyacağından, Mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurmağa yetkili bulunmadığına karar vermek durumunda değildir. Bir dâvanın zamanında açılıp açılmadığını incelemek ve sonucuna göre karar vermek, o dâvaya bakan mahkemenin görevi içindedir.

Anayasa Mahkemesinin bu konuyu esas tutarak bir karara varması, yani mahal mahkemesinin çözümlemekle görevli olduğu konuları çözümlemeye girişmesi, dâvaya bakmakta olan mahkemenin o konuda aksi bir kaniya varması halinde yeni sorunlara, çelişmelere de yol açar.

Bu bakımdan iptali istenilen kanun hükmünün dâvada uygulanması imkânı var oldukça, Anayasa Mahkemesinin işin esasını inceleyerek bir karar vermesi gerekir.

Olayda da Mahkemenin, dâvanın zamanında açıldığı 6570 sayılı Kanunun 2. ve 3. maddelerinin iptali yönünden kiralayan için kirayı artırma hakkının doğduğu kanısına varması ve böylece 9. maddeyi uygulaması mümkün olduğundan Anayasa Mahkemesine başvurma yetkisine sahip bulunduğu kabul edilmek ve işin esası incelenmek gerekir. Çoğunluğun kararına bu nedenlerden ötürü karşıyız.

|               |             |               |                 |
|---------------|-------------|---------------|-----------------|
| Başkan Vekili | Üye         | Üye           | Üye             |
| Lütfi Akadlı  | Rifat Göksu | İbrahim Senil | Hakkı Ketenoğlu |
| Üye           | Üye         | Üye           |                 |
| Fazıl Uluocak | Avni Givda  | Lütfi Ömerhas |                 |

— O —

Esas No. : 1963/339

Karar No. : 1964/61

Karar Tarihi : 15/9/1964

Dâvacı : Türkiye İşçi Partisi adına, Genel Başkanı Mehmet Ali Aybar.

Dâvanın Konusu : Belediye Kanununda değişiklik yapılmasına dair 19/7/1963 günlü ve 307 sayılı kanuna ek 5 inci maddenin, Anayasa'nın



58, 40 ve 11 inci maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

#### İNCELEME :

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkında ki 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 25 inci maddesinin 1 numaralı bendi ve 21 inci maddesinin 3 ve 4 numaralı bentleri gereğince, son milletvekili genel seçimlerinde muteber oy sayısının en az yüzde onunu alan siyasi partiler ile Türkiye Büyük Millet Meclisinde temsilcisi bulunan Siyasi partilerin, kanunların ve yasama meclisleri içtüzüklerinin Anayasa'ya aykırılığı iddiası ile Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya dâva açmaları yetkisi, tüzüklerine göre en yüksek merkez organlarının, en az, üye tam sayısının salt çoğunluğu ile alacakları karar üzerine Genel Başkanlarına veya vekillerine verilmiş bulunmaktadır.

Olayda dâva açılmasına, Türkiye İşçi Partisi Merkez Yönetim Komitesinin 18/10/1963 günlü oturumunda karar verilmiştir.

Bu komite, Parti Tüzüğü'nün 17 nci maddesinde belirtildiği üzere, Partinin en yüksek merkez organı olduğundan dâva açılması için vermiş olduğu kararın, sözü geçen kanunun 25 inci maddesinin 1 numaralı bendine uygun olduğu; üyelerden İsmail Hakkı Ülkmen, İbrahim Senil, Celâlettin Kuralmen ve Muhittin Gürün'ün, Parti Tüzüğü'nün 15 inci maddesi uyarınca Partinin en yüksek merkez organı Genel Yönetim Kurulu olduğundan dâva açma kararının bu kurul tarafından verilmesi ve üyelerden Şemsettin Akçoğlu'nun da bu kararın, Partinin en yüksek organı olan büyük kongrece alınması gerektiği yolundaki muhalefetleri ile ve iptal isteminin, dayandığı gerekçeye göre, söz konusu ek 5 inci maddenin atıfta bulunduğu 17 nci maddeye ilişkin olduğu ve bu bakımdan ek 5 inci maddede sözü edilen öteki maddeler hakkındaki gerekçelerin dâvacıya açıklattırılmasına yer olmadığı, üyelerden Rifat Göksu, Şemsettin Akçoğlu, Fazıl Uluocak, Muhittin Gürün ve Ekrem Tüzemen'in muhalefetleri ile ve oy çokluğu ile kararlaştırıldıktan sonra, dâvacı Partinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde temsilcisi bulunduğunu gösteren belgenin Mahkememize sunulduğu ve dosyada başkaca bir eksiklik bulunmadığı anlaşılmakla, 20/11/1963 gününde işin esasının incelenmesine karar verilerek düzenlenen rapor, dâva dilekçesi, iptali istenilen kanun hükmü ile Anayasa'nın ilgili maddeleri, gerekçeleri, Komisyon raporları ve Meclis görüşme tutanakları okundu ve gereği görüşüldü :

Dâva dilekçesinde gerekçe olarak, özetle, iptali istenen maddenin bütün memur ve hizmetli vatandaşları, aynı seçim bölgesinde aday olabilmek için görevlerinden iki ay önce istifaya, gereksiz olarak, zorlamakla bu vatandaşların seçilme hakkını çiğnediği gibi onları seçmek isteyenlerin de seçme hakkını, dolayısıyla çiğnemekte olduğu, bir memur veya hizmetlinin aday olabilmek için meslekten vazgeçme zorunda bırakılmasını haklı kılan bir sebep gösterilemeyeceği, bu madde, Devlet erkini elinde tutan ve nazari olarak seçmenler üzerinde nüfuz kullanmak ihtimali bulunan memurlar için bu sınırlamayı koysa idi belki Anayasa'ya uygunluğunun düşünülebileceği, öte yandan aynı maddenin, Anayasa'nın 11 inci maddesinin ikinci fıkrasında sözü edilen kamu yararına değil, tersine kamu zararına olduğu, zira yurdun başlıca aydın sınıfı olan memur ve hizmetlileri seçilme temel hakkından yoksun bırakmakla bu hakkı profesyonel politikacılara ve partilere hasreylediği bu durumun kamu oyunu son derece üzüntü ve kaygıya düşürdüğü, bir uzmanlık işi olan belediye yöneticileri için en yeterli adayların memur ve hizmetliler arasında bulunduğu, bu sebepler dolayısıyla söz konusu maddenin Anayasa'nın 58 inci maddesinde öngörülen Türklerin kamu hizmetine girmek hakkının ve 40 ıncı maddesindeki çalışma hürriyetinin özünü çiğnediği ve Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

#### GEREKÇE :

9/7/1963 günlü ve 307 sayılı kanunun, iptali istenilen ek 5 inci maddesi şöyledir :

«Ekmadde 5 — Milletvekili Seçimi hakkındaki 25/5/1961 tarihli ve 306 sayılı Kanunun 14, 15, 16, 17, 18 ve 20 nci maddeleri bu seçimlerde de aynen uygulanır. Ancak, 17 nci maddede belirtilen belediye başkanları ile belediye meclisi üyeleri seçime girdikleri seçim çevrelerinde adaylıklarını koyabilmeleri veya aday gösterilebilmeleri için istifa zorunda değildirler.»

Dilekçenin, istem konusu başlıklı kısmında bu maddenin tümünün iptali istenmiş ise de yukarıda da belirtildiği üzere, aynı dilekçede bildirilen gerekçeye göre istemin, maddenin atıfta bulunduğu maddelerden yalnız 17 nci maddeye ilişkin olduğu çoğunluk tarafından kabul edildiğinden iptal isteminin incelenmesinde, ek 5 inci maddenin 17 nci maddeye atıf yapan hükmü ve 17 nci madde esas tutulmuştur.

#### 17. maddede :

«Devlet katma bütçeli idareler, il özel idareleri, belediyelerle, bunlara bağlı daire ve müesseseler, iktisadi Devlet tevekkülleri ve bunların

kurdukları müesseseler ve ortaklıkları ile kamu tüzel kişiliklerinde, memur ve hizmetli olarak çalışanlarla, belediye başkanları, aday olmak veya aday gösterilmek için istifa zorunda değildirler.

Ancak, bunlar, genel ve ara seçimlerin başlangıcından iki ay önce, seçimin yenilenmesine karar verilmesi halinde, yenileme kararının ilânından başlayarak yedi gün içinde istifa etmedikçe görevli bulundukları seçim çevresinden adaylıklarını koyamazlar, aday gösterilemezler ve seçilemezler.

Hâkimler mesleklerinden çekilmedikçe aday gösterilemezler ve seçilemezler.»

denilmektedir.

Belli yerlerde çalışan memur ve hizmetlilerle belediye başkanlarının seçilme hakkını sınırlayan hüküm bu maddenin ikinci fıkrası hükmüdür. Ek 5 inci maddenin birinci cümlesinde 17 nci maddeye yapılan atıfla, belediye seçimlerinde de aynı memur ve hizmetliler hakkında bu sınırlamanın uygulanması ön görülmüş, ek 5 inci maddenin ikinci cümlesinde ise yalnız belediye başkanları ile belediye meclisi üyeleri bunun dışında bırakılmıştır. Dâvacı bu atfın memur ve hizmetliler bakımından doğurduğu sonucu Anayasa'nın 58. 40 ve 11 inci maddelerine aykırı bulmakta ve ek 5 inci maddesinin 17 nci maddeye atıf yapan hükmünün iptalini istemektedir.

Anayasa'nın 58 inci maddesi, kamu hizmetlerine girme hakkına ilişkindir. Belediye başkanlığı ve belediye meclisi üyeliği de birer kamu hizmeti olmakla birlikte 58 inci maddede sözü edilen kamu hizmetleri ile aynı kategori içinde düşünülemezler. **Belediye başkanları ve belediye meclisi üyeleri vatandaşların oyları ile seçilirler.** Bu seçimlerin esasları, Anayasa'da, 58 inci maddenin bulunduğu bölümde, fakat ayrı bir madde halinde, 55 inci maddede gösterilmiştir. Bu duruma göre, Anayasa'nın 58 inci maddesinin, konumuzla ilgisi bulunmadığını kabul etmek gerekir.

Konumuz, Anayasa'nın çalışma ve sözleşme hürriyetine ilişkin bulunan 40 ıncı maddesi ile de çözümlenemez. Zira, bu hürriyet, Anayasa'nın, sosyal ve iktisadî haklar ve ödevler bölümünde yer almakta, seçme ve seçilme hakkı ise siyasi haklar ve ödevler bölümünde bulunmaktadır. Bu hürriyetin ve hakkın amaçları ve bağlı bulundukları koşullar tamamiyle ayrıdır. Şu halde olayda Anayasa'nın 40 ıncı maddesinden yararlanmak da söz konusu olmaz.

Anayasa'nın 11 inci maddesine gelince; iptali istenen ek 5 inci maddenin sınırladığı seçilme hakkı, temel haklardan olduğundan bu sınır-

lamanın, sözü geçen 11 inci maddeye aykırı olup olmadığını incelemek gerekir. Ancak, bu incelemenin burada değil, Anayasa'nın başka maddeleri yönünden işin incelenmesi sırasında yapılması uygun görülmüştür. 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı kanunun 28 inci maddesi gereğince, Mahkememiz, ilgililerin gerekçesine dayanma zorunluğunda olmayıp, istemle bağlı kalmak kaydı ile, başka gerekçe ile Anayasa'ya aykırılık kararı vermeğe yetkili olduğuna ve dâvacının ileri sürdüğü, Anayasa'nın 40 ve 58 inci maddeleri ile dâva ilgili bulunmadığına göre konunun Anayasa'nın başka maddeleri yönünden incelenmesine engel yoktur.

Anayasa'nın 55, 68 ve 116 ncı maddeleri 306 sayılı kanunun 17 ve 307 sayılı kanunun ek 5 inci maddesi ile ilgili bulunmaktadır.

68 inci maddenin üçüncü fıkrasında memurların adaylıkları hakkında hükümler vardır. Bu fıkra şöyledir : «Aday olmak, memurluktan çekilmek şartına bağlanamaz. Seçim güvenliği bakımından hangi memurların ne gibi şartlarla aday olabilecekleri kanunla düzenlenir». Bu maddenin yasama bölümünde bulunmasının ve milletvekili seçilme yeterliği kenar başlığını taşımasının ifade ettiği ve birinci ve ikinci fıkraları hükümlerinden anlaşıldığı üzere, memurların adaylıkları hakkındaki üçüncü fıkrası hükmü memurların milletvekili seçimi için adaylıklarını koymaları halinde uygulanacak hükümlerdendir. 306 sayılı kanunun 17 nci maddesi, Anayasa'nın bu 68 inci maddesinin üçüncü fıkrasına dayanmaktadır. Dâvacı İşçi Partisi ise 17 nci maddenin iptalini istememektedir. İptal istemi, 307 sayılı kanunun ek 5 inci maddesinde 17 nci maddeye yapılan atıf hakkındaki hükme ilişkin olup, belediye seçimlerine ilişkin olan söz konusu ek 5 inci maddenin, Anayasa'nın 68 inci maddesi ile ilgisi yoktur. Hal böyle olunca ek 5 inci maddenin Anayasa'nın 68 inci maddesine aykırı olup olmadığını araştırmaya yer yoktur ve işin 55 ve 116 ncı maddeler yönünden incelenmesi gerekmektedir.

55 inci madde :

«Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme ve seçilme hakkına sahiptir.

Seçimler, serbest eşit, gizli tek dereceli genel oy, açık sayım ve dö-küm esaslarına göre yapılır».

hükmünü taşımaktadır.

116 ncı maddenin seçim kuralı koyan hükmü, ikinci fıkrasındadır. Bu fıkra da «mahallî idarelerin seçimleri, kanunun gösterdiği za-

manlarda ve 5 inci maddede yazılı esaslara göre yapılır». denilmektedir.

55 inci maddenin birinci fıkrası, bütün seçimleri kapsayan genel bir kural koymuş, seçme ve seçilme hakkının kullanılması koşullarının belli edilmesini kanuna bırakmış, ancak, ikinci fıkrası da, kanun koyucunun bu konuda bağlı olacağı ilkeleri göstermiştir. 116 ncı maddenin ikinci fıkrasında ise, mahallî idareler organlarının seçimleri hakkında özel koşullara yer verilmemiş, bu organların seçimlerinin de 55 inci maddede öngörülen esaslar çevresinde yapılacağı açıklanmıştır. Böylece, belediye seçimlerinde uygulanacak esasları belli etmeğe, Anayasa'nın 55 inci maddesinin ikinci fıkrasında yazılı ilkelere bağlı kalarak, kanun koyucunun yetkili olduğu görülmektedir.

307 sayılı kanun, mahallî idarelerden olan belediye seçimlerinin esaslarını belli eden yasama tasarrufudur. Bu kanunun ek 5 inci maddesinin hükümleri de aynı seçimlerle ilgili esaslardandır. Kanun koyucu sözü geçen 17 nci maddenin metnini ek 5 inci maddede tekrarlamağa lüzum görmeyerek buna atıfta bulunmakla yetinmiş, ancak belediye başkanları ile belediye meclisi üyelerini 17 nci maddenin kapsamı dışında bırakmıştır. Bu atıf sonucunda 306 sayılı kanunun 17 nci maddesi hükmünün, yukarıda işaret edilen istisna ile, iptali istenen ek 5 inci maddede yer almış olmasında, Anayasa'nın 55 ve 116 ncı maddelerine aykırı bir yön yoktur. Kanun koyucu, bu maddelerde kendisine verilen yetkiyi kullanmış ve bunu yaparken 55 inci maddenin ikinci fıkrasındaki ilkelere aykırı bir durum yaratmamıştır.

Son olarak işi bir de Anayasa'nın 11 inci maddesi bakımından incelemek zorunluğu vardır. Anayasa'nın 11 inci maddesinde, temel hak ve hürriyetlerinin, Anayasa'nın sözüne ve özüne uygun olarak ancak kanunla sınırlanabileceği, kanunun, kamu yararı, genel ahlâk, kamu düzeni, sosyal adalet ve millî güvenlik gibi sebeplerle de olsa bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunamayacağı yazılıdır.

Olayda, temel haklardan olan seçilme hakkı, Anayasa'nın emrine uygun olarak kanunla sınırlanmıştır. Yukarıda belirtildiği üzere, bu sınırlama, Anayasa'nın gerek dâvacının ileri sürdüğü 40 ve 58 inci maddelerinin, gerekse Mahkememizce incelemede esas tutulan 55, 68 ve 116 ncı maddelerinin sözüne ve özüne aykırı değildir.

Öte yandan bu sınırlama ile kanun, seçilme hakkının özüne de dokunmamıştır. Zira, ilgili kişiler, kanunda yazılı süreler içinde istifa etmekle, seçilme hakkından faydalanabilirler. Bu imkân karşısında hakkın özüne dokunulduğu söylenemez.

Şu yönüde belirtmek yerinde olur ki, belli görevlerde bulunanların belli alanlarda seçilme haklarının sınırlandırılması, seçim güvenliğinin gereklerindendir. Nitekim Anayasa'nın 68 inci maddesinin üçüncü fıkrasında da bu prensibe yer verilmiştir. Seçim güvenliğinin ise kamu düzeni ve hatta kamu yararı kavramları içinde düşünülmesi doğaldır. Şu halde, dâvacının düşüncesinin aksine olarak, söz konusu atıf hükmünde kamu düzeni ve kamu yararı sebepleri de vardır.

Bu nedenlerle, ek 5 inci maddenin, iptali istenen atıf hükmü, Anayasa'nın 11 inci maddesine de aykırı değildir. Dâvanın reddi gerekir.

Üyelerden İsmail Hakkı Ülkmen, Şemsettin Akçoğlu ve A. Şeref Hocaoglu, söz konusu atıf hükmünün Anayasa'nın 68 inci maddesine aykırı olduğu görüşünde bulunmuşlardır.

#### SONUÇ :

Yukarıda açıklanan sebeplerden ötürü, 19/7/1963 günlü ve 307 sayılı kanunun ek 5 inci maddesinin, Milletvekili Seçimi hakkındaki 25/5/1961 günlü ve 306 sayılı kanunun 17 nci maddesine atıfta bulunan hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve dâvanın reddine, Üyelerden İsmail Hakkı Ülkmen, Şemsettin Akçoğlu ve A. Şeref Hocaoglu'nun muhalefetleri ile ve oyçokluğu ile 15/9/1964 gününde karar verildi.

|                               |                            |                         |                          |
|-------------------------------|----------------------------|-------------------------|--------------------------|
| Başkan Vekili<br>Lütfi Akadlı | Üye<br>Asım Erkan          | Üye<br>Rifat Göksu      | Üye<br>İ. Hakkı Ülkmen   |
| Üye<br>Şemsettin Akçoğlu      | Üye<br>İbrahim Senil       | Üye<br>İhsan Keçecioğlu | Üye<br>A. Şeref Hocaoglu |
| Üye<br>Salim Başol            | Üye<br>Celâlettin Kuralmen | Üye<br>Hakkı Ketenoğlu  | Üye<br>Ahmet Akar        |
| Üye<br>Muhittin Gürün         | Üye<br>Lütfi Ömerbaş       | Üye<br>Ekrem Tüzemen    |                          |

#### MUHALEFET ŞERHİ

Çoğunluk tarafından ittihaz olunan yukarıdaki karar tamamıyla metinci ve şekilci bir görüşün mahsulüdür. Anayasa Mahkemesinin fonksiyonu Anayasa'yı metin itibariyle olduğu kadar ruh ve mâna itibariyle de korumak, kanun koyucunun Anayasa'nın metin ve ruhuna aykırı yasa tasarruflarını ortadan kaldırmaktır. Anayasa Mahkemesi görevini bu geniş görüş ve anlayış içinde yapmadıkça fonksiyonunu hakkiyle yerine getirmiş olamaz.

Konu bu açıdan ele alınırsa 307 sayılı kanunun ek 5 inci maddesiyle Millet Vekilleri Seçimi Kanununun 17 nci maddesine yapılmış olan atfı ve bizzat bahsi geçen 17 nci maddeyi Anayasa'ya uygun bulmak mümkün değildir. Zira Anayasa'nın 2 nci maddesi Türkiye Cumhuriyetinin insan haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan demokratik bir hukuk Devleti olduğunu belirtmiştir. Demokrasi esaslarından biri vatandaşların siyasi seçimlere hür ve eşit şartlar altında, katılmalarını gerektirir. Halbuki memurların seçime katılmak ve adaylıklarını koymak için seçim tarihinden belli bir süre önce görevlerinden istifa etmek zorunda bırakılmaları onların bu haklarını esaslı surette ihlâl eder. Zira bir memurun akıbeti ne olacağı önceden bilinmiyen bir seçime katılmak için görevinden çekilmeği göze alması kolay değildir. Bu durum memurları adaylıklarını koymaktan menedici bir nitelik taşımaktadır. Nitekim Anayasa'mız da bu gerçeği görerek 68 inci maddesinin üçüncü fıkrası ile «aday olmanın memurluktan çekilme şartına bağlanamayacağı» açıkça belirtmiştir. Hernekadar mezkûr fıkra «seçim emniyeti bakımından hangi memurların ne gibi şartlarla aday olabileceklerinin kanunla düzenleneceği» de hükme bağlamış ise de bu hüküm memurları seçim emniyeti mülâhazasıyla topyekûn nazara alarak adaylık için istifaya zorlayıcı kayıtlar konulmasına müsait değildir. Burada Anayasa koyucusunun düşündüğü vali, polis müdürü, jandarma komutanı, askerî komutanlar gibi seçime tesir ve nüfuz icra edebilecek görevlerde bulunan mahdud sayıda memurların durumlarıdır. Bunların hizmet gördükleri yerde adaylıklarını koymaları halinde seçim emniyetinin haleldar olmaması için alınması gerekli tedbirler kanun koyucuya bırakılmış olmakla beraber bu tedbirlerin görevden istifa mahiyetinde olamayacağı da birinci fıkranın serahatından anlaşılmaktadır.

Her ne kadar seçim hakkına taallük eden genel hüküm Anayasa'nın 55 inci maddesinde yer almış ve bu madde ile Anayasa koyucusu bu hakkın düzenlenmesini kanun koyucuya bırakmış ise de aynı Anayasa 68 inci maddesiyle ona memurların adaylığı hakkında açık ve kesin bir direktif vermiştir. Bu direktif «aday olmanın memurluktan çekilme şartına bağlanamayacağı» dır. Bu maddenin yasama bölümünde yer almış olması Millet Vekilleri Seçimlerinde caiz görülmiyen bir hususun mahallî idare seçimlerinde tecviz edildiği manâsını tazammun etmez.

Hususiyle memurların mahallî idare seçimlerinde bulundukları şehir ve kasaba dışında başka bir şehir ve kasabada adaylıklarını koymaları hukukî bir engel bulunmamakla beraber, pek de varit ve müteamil değildir.

Belediye Kanununda değişiklik yapılmasına dair 307 sayılı kanunun ek 5 inci maddesinde memurların hizmet gördükleri yerde adaylıklarını koymak için seçimden belli bir süre önce istifa etmeleri zorunluluğunun dayandığı sebepleri açıklayan bir gerekçe yoktur. Millet Vekilleri Seçimi Kanununun ek 5 inci maddeyle atıf yapılan 17 nci maddesinin Kurucu Meclis Komisyon raporundaki gerekçesi de kanaat verici bir açıklama ihtiva etmediğı gibi komisyon sözcüsünün görüşmeler sırasında Kurucu Mecliste yaptığı açıklamalar da çelişmelerle doludur. Bir taraftan memurların seçimlerde adaylıklarını koymaları için istifa etmelerinin prensip itibariyle kabul edilmediğı ifade edilirken öte taraftan hizmet gördükleri sırada nüfuz etme, vaatler vesaire ihtimali karşısında memurun adaylığını koyacaksa istifa etmesinin zaruri görüldüğü ileri sürülmektedir. Bir diğ er yandan seçime tekaddüm eden yedi gün içinde bu nüfuz vesaire ile birşey sağlanamayacağı, bunun çok önceden yapılmış tesbitler ile elde edileceğı belirtiliyor. Bu açıklamalar Anayasa'nın kabul ettiğı hürriyetler rejimi ve demokrasi esaslarıyla asla bağdaşacak durumda değildir. Bir öğretmen, bir evrak memurunun, bir resmî daire avukatının ve daha buna benzer yüzlerce memurun istifa etmeden adaylığını koymakla seçim emniyetini ne suretle ihlâl edeceğini anlamak mümkün değildir. Bu hüküm hem Anayasa'nın 68 inci maddesini açıkça ihlâl etmekte hem de memurların seçilme haklarını diğ er vatandaşlarla eşit bir şekilde kullanmalarını engellemektedir. Bu itibarla 307 sayılı kanunun ek 5 inci maddesi ile 306 sayılı kanunun 17 nci maddesine yapılan atıf Anayasa'nın hem metnine hem de ruh ve manasına aykırıdır.

Bu sebeplere binaen karara muhalifiz.

Üye  
İsmail Hakkı Ülkmen

Üye  
A. Şeref Hocaoğlu

#### MUHALEFET ŞERHİ

1 — Anayasa'nın 68 inci maddesine göre (Aday olmak, memurluktan çekilme şartına bağlanamaz.) Bunun istisnası maddenin son fıkrasında yer almıştır. (Hâkimler ile subay, askerî memur ve astsubaylar, mesleklerinden çekilmedikçe, aday olamazlar ve seçilemezler.)

30/5/1961 tarihli ve 306 sayılı kanunun 17 nci maddesi hükmüne göre (Memur ve hizmetli olarak çalışanlarla belediye başkanları ..... istifa etmedikçe, bulundukları secim çevresinden adaylıklarını koyamazlar, aday gösterilemezler ve seçilemezler.)



Anayasa'nın 68 inci maddesinin son fıkrasındaki istisnalar dışında kalan memur ve hizmetlileri aday olmaktan ve seçilmekten mahrum eden 306 sayılı kanunun 17 nci maddesi hükmünün Anayasa'nın 68 inci maddesi hükmüne aykırı olduğu açıktır.

Gerçi, 68 inci maddenin bir fıkrasında : (Seçim güvenliği bakımından hangi memurların ne gibi şartlarla aday olabilecekleri kanunla düzenlenir) hükmü varsa da bu, aday gösterilmeyi yasaklamak değil bazı şartlara tabi tutmak için sevk edilmiş olup 17 nci maddenin Anayasa'ya uygunluğu bu hükme dayanılarak müdafaa edilemez.

2 — 19/7/1963 tarihli ve 307 sayılı kanunun dâva konusu yapılan geçici 5 inci maddesi hükmü adaylığa taallük etmektedir. Kanun koyucu, bu bahiste, milletvekili seçimi ile belediye başkanları ve belediye meclisi üyeleri seçimi arasında bir fark yaratmak istememiş ve 306 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun adaylara ait bazı hükümlerini tekrarlayacak yerde bu hükümlere atıf yapmayı tercih etmiştir. Memurların adaylığına ait 17 nci maddede de bunlar arasındadır.

O halde, dâvanın incelenmesi sırasında bir tefrik yapmak, milletvekilleri bakımından ayrı, belediye başkan ve üyeleri bakımından ayrı mülahazalara kapılmak, kanun koyucunun maksadına aykırı düşer. 306 sayılı kanunun 17 nci maddesinin Anayasa'nın 68 nci maddesine aykırı oluşu, bu maddeye atıf yapan 307 sayılı kanunun ek 5 inci maddesine kendiliğinden tesir eder ve bu atıf hükmünü de Anayasa'ya aykırı kılar.

Bu sebeplerle, 307 sayılı kanunun 5 inci ek maddesinin 306 sayılı kanunun 17 nci maddesine atıf yapan hükmünün iptali gerektiğinden verilen karara muhalifim.

Üye  
Şemsettin Akçoğlu

#### MUHALEFET ŞERHİ

1 — İl İdaresi Kanununun bazı maddelerinin Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla açılmış bulunan bir dâva üzerine Anayasa Mahkemesince verilerek 28/1/1963 günlü ve 11470 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmış bulunan 20/5/1963 günlü ve 1963/115-174 sayılı karara ait muhalefet şerhimin 1 numaralı fıkrasında açıklandığı üzere, Türkiye İşçi Partisi Tüzüğü'nün 15 inci maddesine göre Partinin en yüksek merkez organı olan (Genel Yönetim Kurulu) tarafından açılmayarak ikinci derecede bir merkez organı olması dolayısıyla dâva açmaya yetkili bulunmayan Parti (Merkez Yönetim Komitesi) tarafından açılmış olan bu dâvanın reddi gerekmektedir.

2 — Mahkememiz bu dâvanın, Belediye Kanununun belediye seçimleri hakkındaki hükümlerinde değişiklik yapan 19/7/1963 günlü ve 307 sayılı kanunun 1 inci maddesiyle Belediye Kanununa eklenmiş bulunan 5 inci ek maddenin sadece Milletvekili Seçimi Kanununun 17 nci maddesine atıf yapan hükmüne karşı açılmış sayarak dâva dilekçesinin, bütün maddenin iptalini isteyen ifadesi üzerinde durmağa ve istemin, gerekçesi eksik olan kısmı hakkında dâvacıya açıklama yaptırmaya lüzum görmemiştir.

Halbuki dosyada mevcut dâva dilekçesinde :

(İstem konusu : — Belediye Kanununda değişiklik yapılmasına dair 19/7/1963 tarih ve 307 sayılı kanuna ek 5 inci maddesinin Anayasa'ya aykırı bulunması sebebi ile iptali istemidir.)

denilmek suretiyle ek 5 inci maddenin tümünü içine alacak surette belirtilmiş,

Dilekçenin (Gerekçe) başlıklı kısmına :

(Belediye Kanununa ek 307 sayılı kanunun ek 5 inci maddesi Anayasa'nın 58 inci, 40 ıncı ve 11 inci maddesindeki kurallara aykırıdır ...) satırları ile başlanmış,

Dilekçenin (Netice) kısmı da :

(Dilekçede açıklanan sebeplerden ötürü istem konusu maddenin iptalini saygı ile dilerim) sözleriyle bitirilmiştir.

Bu duruma göre dâvacı partinin ek 5 inci maddenin tümünün iptalini istediği meydandadır.

Her ne kadar dilekçede Anayasa'ya aykırılık sebebi olarak belirtilen düşünceler ek 5 inci maddedeki hükümlerin tümünü kapsamına almamakta, sadece Milletvekili Seçimi hakkındaki 306 sayılı kanunun 17 nci maddesinin belediye seçimlerine girecek memurlar hakkında da uygulanacağını gösteren hükmün hedef tutulduğu görülmektedir.

Ancak gerekçenin bu kifayetsizliğinin, dilekçede çok açık olarak belirtilmiş bulunan dâva konusunun daraltılması için kanunî bir sebep teşkil edemeyeceği de aşikârdır. Aksine olarak Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı kanunun 26 nci maddesinde, bu gibi eksiklerin görülmesi halinde dâvacılardan noksanların tamamlanmasının isteneceği, verilen mehil içinde tamamlanmazsa

dâvanın açılmamış sayılacağı hükmü yer almış bulunmaktadır. Buna göre ek 5 inci maddenin tümünün iptalinin dâva edilmiş olmasına rağmen maddedeki hükümlerden yalnız birisinin Anayasa'ya aykırı olduğuna dair gerekçe gösterilip maddenin diğer kısımları hakkındaki Anayasa'ya aykırılık iddiasının gerekçesinin belirtilmemiş olduğu dâvacı partiye bildirilerek noksanın ikmalinin istenilmesi ve zamanında ikmal edilmediği takdirde dâvanın sadece gerekçesi belirtilen hükme hasrolunarak maddenin diğer kısımları hakkında dâva açılmamış sayılması gerekirdi.

Bu yola gidilmediğine ve 44 sayılı kanunun 28 inci maddesi gereğince de Mahkememiz, dilekçede ileri sürülen gerekçelere dayanmağa mecbur olmayıp taleple bağlı kalmak şartıyla başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık kararı verebileceğine ve gerekçesi yanlış belirtilen bir talep ile hiç bir gerekçe gösterilmemiş olan talep arasında, Mahkememizce uygulanacak inceleme bakımından herhangi bir fark da bulunmadığına göre ek 5 inci maddenin tümünün iptali istenilerek açılmış olan bu dâvada, Mahkememizce re'sen dâva konusunun daraltılması doğru değildir.

Kararın bu konularla ilgili kısımlarına yukarıda belirtilen sebeplerden ötürü muhalifim.

**Üye**  
**Muhittin Gürün**

— O —

Esas No. : 1963/140

Karar No. : 1964/62

Karar Tarihi : 22/9/1964

Dâvacı : Cumhuriyet Halk Partisi T. B. M. M. Grubu.

Dâvanın konusu : 1412 sayılı Ceza Yargılamaları Usulü Kanununun 120. maddesindeki usulü dairesinde dâvet emrine mazereti olmaksızın itaat etmeyen sanığın verdiği kefalete bakılmaksızın yeniden tutuklanacağına ilişkin hükmü ile aynı kanunun 3006 sayılı Kanunla değişik 148. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarının ve yine aynı kanunun 343 ve 373. maddelerinin sırası ile Anayasa'nın 30., 137., 7., 132. ve 135. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

## İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi içtüzüğü'nün 15. maddesi gereğince 8/3/1963 gününde yapılan ilk incelemede C. H. Partisi T. B. M. M. Grubu Genel Kurulunun 14/2/1963 gününde ve 57. birleşiminde verdiği kararda dâva konusu kanun hükümlerinin iptali için dâva açılacağı belirtilmemiş olduğundan bu kararda sözü geçen önerge ve eklerinin dâvacıdan istenmesine karar verilmiş, verilen mehil içinde gönderilen 14/2/1963 günlü önergeye ekli listenin 36. sırasındaki yazıdan, dâva konusu kanun maddelerinin iptali için dâva açılması istenildiği anlaşılmış, böylece eksik tamamlanmış, dâvanın Anayasa'nın geçici 9. ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 44 sayılı Kanunun 25. maddesinin 2 numaralı bendine uygun olarak ve süresinde açıldığı görülmüş olduğundan 15/4/1963 gününde esasın incelenmesine verilen karar uyarınca hazırlanan, rapor iptali istenen kanun maddeleri ve gerekçeleri, Anayasa'nın ilgili maddeleri, gerekçeleri ve Meclis tutanakları incelenerek gereği görüşülüp düşünüldü :

## GEREKÇE :

1 — Dâva dilekçesinde 120. madde için «1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 120. maddesinin hükmüne göre «Usulü dairesinde dâvet emrine mazereti olmaksızın itaat etmeyen» sanığın verdiği kefalete bakılmaksızın yeniden tevkif olunacağı bildirilmektedir. Bu keyfiyet Anayasa'nın 30. maddesinde sayılı hallerden olmadığından bu hüküm Anayasa'ya aykırıdır.» denilmektedir.

120. madde şöyledir :

Madde 120 — Maznun kaçmak hazırlığında bulunur veya usulü dairesinde dâvet emrine mazereti olmaksızın itaat etmez yahut tevkifini müstelzim yeni sebepler elde edilirse verdiği kefalete bakılmaksızın yeniden tevkif olunur).

Bu maddenin iptali istenen hükmü şudur : (Sanık usulü dairesinde dâvet emrine mazereti olmaksızın itaat etmezse verdiği kefalete bakılmaksızın yeniden tevkif olunur).

Anayasa'nın 30. maddesinin dâva ile ilgili ilk fıkrasında da (Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmayı veya delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunla gösterilen diğer hal-

lerde hâkim kararı ile tutuklanabilir. Tutukluluğun devamına karar verilebilmesi aynı şartlara bağlıdır.) diye yazılıdır.

Ceza Yargılamaları Usulü Kanununun 117. maddesinde; tutuklanmasına karar verilen sanığın kefalet vermesi şartıyla tutuklanmasından vaz geçilebileceği yazılıdır. Buna göre kefaletle salıverilme sanığa tanınmış bir hak değildir. Hâkimin veya mahkemenin takdirine bağlıdır. Kefaletle salıverilmede, tutuklama sebepleri devam etmektedir. Kefaletle salıverilme tutuklama gibi kaçmayı önlemeğe matuf ve tutuklamanın sertliğini azaltan bir tedbirdir. Sanık, kefaletle salıverildikten sonra her dâvet edilişinde mahkemede bulunmak zorunda olduğundan kefaletle salıverilme geçici bir nitelik taşır. Şu halde sanığın dâvet emrinde mazereti olmaksızın itaat etmemesi halinde, verdiği kefalete bakılmaksızın, tutuklanması yeni bir tutuklama kararı niteliğinde olmayıp, eski tutuklama kararının tekrar infazına geçilmesi niteliğindedir.

Bu sebeplerle 120. maddenin sözü geçen hükmü Anayasa'ya aykırı görülmemiştir.

2 — Dilekçede 148. madde için «Aynı kanunun 148. maddesinin üçüncü fıkrasındaki hukuku âmme' dâvasını açmak için Adalet Bakanının C. Savcılarına emir vereceğine ve dördüncü fıkrasında da vâli-lerin hukuku âmme dâvasının açılmasını kendi vilâyetleri dahilindeki C. Savcılarından isteyebileceklerine dair hükümler Anayasa'nın ruhuna ve kanun C. Savcılarının görevlerini yapmalarında teminat sağlayıcı hükümler kovar kaydını ihtiva eden 137. maddesine aykırı bulunmaktadır» denilmektedir.

3006 sayılı kanunla değişik 148. maddenin iptali istenen üçüncü fıkrası şöyledir :

«Hukuku âmme dâvası açmak için Adliye Vekili C. Müddeiummisine emir verebilir».

148. maddenin birinci fıkrasına göre kamu dâvasını açmak görevi C. Savcısındır. İkinci fıkrasına göre de C. Savcısı ceza kavuşturmasını gerektirecek hususlarda yeter emareler teşkil edecek olaylar var ise kamu dâvasını açmakla yükümlüdür. Bu yeterlik mahkûmiyet bakımından değil, soruşturma bakımındandır. Anayasa'nın 7. ve 132. maddelerine göre bağımsızlık, hâkimler ve mahkemeler içindir. 132. maddenin ikinci fıkrası hükümünce mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat verilemez. Genelge gönderilemez, tavsiye ve telkinde bulunulamaz; halbuki C. Savcısı hâkim değildir. Kaldı ki C. Savcısı Adalet Bakanlığının emriyle açtığı dâvada soruşturmanın verdiği sonuçlardan

edindiği kaniya göre düşünce ve iddialarında tamamen serbesttir. Adalet Bakanının emriyle açtığı dâvada soruşturmanın sonunda muhakemenin men'ini ve son soruşturma sonunda da beraat kararı verilmesini istemesine hiç bir engel yoktur.

Adalet Bakanı yürütme organının temsilcisi olarak adalet cihazının işleminin siyasî sorumluluğunu taşımaktadır ve savcılarının da görev bakımından yürütme organı ile ilişkileri vardır.

Anayasa'nın 137. maddesinin birinci fıkrasında «Kanun, C. savcılarının ve kanun sözcülerinin özlük işlerinde ve görevlerini yapmalarında teminat sağlayıcı hükümler koyar», denilmektedir.

Nitekim 45 sayılı kanunun 80. - 89. maddelerinde teminat sağlayıcı hükümlere yer verilmiştir. Örneğin 80. maddede savcılık mesleğinin her sınıf ve derecesinde bulunanlar, bu kanundaki hükümler dışında :

1 — Kadronun daraltılması veya kaldırılması sebeplerine müstenit olsa bile maaş ve ödeneklerinden yoksun kılınamaz;

2 — Bakanlık emrine alınamaz;

3 — Yaş haddi veya malûliyet hali dışında kendileri istemedikçe emekliye sevk olunamaz.

Denilmiştir.

Anayasaya aykırı kanunları belirtmek için İstanbul Hukuk Fakültesinde kurulan komisyon raporunda «148. maddenin üçüncü ve dördüncü fıkraları Anayasaya aykırı görülmemiştir. Gerçekten Anayasa, savcılar yargıçlarla bir tutmamış; yargıçları bağımsız saydığı halde savcılara istiklâl vermemiştir.

Savcılara Anayasa'nın 137. maddesiyle tanınan teminat «Özlük işlerinde ve görevlerini yapmalarında» bir teminattır. Oysa ki kanunların icrası hükûmete aittir. Bu itibarla da kanunların icrası vazifesini yerine getirmeyen savcıyı bu vazifeyi ifaya sevk etmek maksadıyla konulmuş olan 148. maddenin üçüncü ve dördüncü fıkraları hükümleri Anayasaya aykırı sayılamaz» denilmektedir.

Komisyonun bu düşüncesi de Mahkememizin, 148. maddenin üçüncü fıkrası hükmünün Anayasaya Aykırı olmadığı yolundaki görüşünü destekler niteliktedir.

148. maddenin dördüncü fıkrasına gelince; dördüncü fıkra şöyledir: «Valiler de hukuku âmme dâvası açılmasını kendi vilâyetleri dahi-

lindeki C. Müddeiumumilerinden isteyebilirler. C. Müddeiumumileri, mucip sebepler göstererek bu talebi kabul etmezse valinin müracaatı üzerine Adliye Vekili yukarıdaki fıkra yazılı selâhiyeti kullanmak lâzım gelip gelmeyeceğini takdir eder ve icabını yapar». 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 9. maddesine göre» vali ilde Devletin ve hükûmetin etmsilcisi ve ayrı ayrı her bakanın mümessili ve bunların idarî ve siyâsî yürütme vasıtasıdır. Aynı Kanunun 11. maddesinin A bendine göre de vali il sınırları içinde bulunan Genel ve özel bütün kolluk kuvvet ve teşkilâtının âmiridir. Suç işlenmesini önlemek, kamu düzen ve güvenliğini korumak için gereken tedbirleri alır. Bu ve buna benzer yetki ve görevlere göre valiler, kamu dâvası açılmasını kendi vilâyetleri dahilindeki C. Savcılarında isteyebilmelidir. C. Savcısının bu isteği gerekçesini göstererek kabul etmemesi mümkün olduğuna göre valinin bu isteği maddenin üçüncü fıkrasında yer alan Adalet Bakanının emri niteliğinde değildir.

C. Savcısı tarafından isteği kabul edilmeyen valinin başvurusu üzerine Adalet Bakanının üçüncü fıkra çerçevesinde harekete geçmesi lehinde de yukarıda üçüncü fıkra için ileri sürülen sebepler burada da ileri sürülebilir.

Şu halde dördüncü fıkranın da Anayasa'ya aykırı bir yönü yoktur.

3— 343. madde hakkında dilekçede «Aynı Kanunun 343. maddesinde (hâkim tarafından ve mahkemelerden verilen ve Temyiz Mahkemesince tetkik edilmeksizin kat'ileşen karar ve hükümlerde kanuna muhalefet edildiğini haber alırsa Adliye Vekili o karar veya hükmün bozulması için C. Başmüddeiumumiliğine yazılı emir verebilir. Bu emirde bozmayı müstelzim kanunî sebepler gösterilir.

C. Başmüddeiumumisi tebliğnamesine yalnız bu sebepleri yazar ve dosyayı..) şeklindeki hüküm memleketimizde bir ihtiyaca cevap vermekte ise de siyâsî bir şahsiyet olan Adalet Bakanının yazılı emir verip vermemekte muhtar bulunması C. Başsavcılığının yazılı emir tezkerelerindeki bozma sebepleri dışında bozmaya gidememesi yargı kuvvetinin bağımsızlığı ilkesi ile uyuturulamıyacağından bu kanun yoluna başvurma hakkının Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda olduğu gibi C. Başsavcılığına verilmesi uygun olabilir. Bu sebeplerle Anayasamıza aykırı olan bu hükmün de iptali gerekir» denilmektedir.

İptali istenen 3006 sayılı Kanunla değiştirilen 343. maddenin bir ve ikinci fıkraları şöyledir :

Madde 343 — Hâkim tarafından ve mahkemelerden verilen ve Temyiz Mahkemesince tetkik edilmeksizin kat'ileşen karar ve hükümlerde kanuna muhalefet edildiğini haber alırsa Adliye Vekili, o karar veya hükmün bozulması için Temyiz Mahkemesine müracaat etmesi için C. Başmüddeiumumiliğine yazılı emir verebilir. Bu emirde bozulmayı müstelzim kanunî sebepler gösterilir.

C. Başmüddeiumumisi tebliğnamesine yalnız bu sebepleri yazar ve dosyayı Temyiz Mahkemesine verir...

Maddenin diğer fıkraları bozmanın sanığın aleyhine etki yapmıyacağına ve bozma lehinde ise yapılacak işleme ve sorgu hâkimleri kararları ile dâvanın esasını halletmeyen kararların bozulması halinde ne şekilde işlem yapılacağına ilişkin olup buraya alınmasına lüzum görülmemiştir.

Hâkim ve mahkemelerden verilen ve Yargıtay'ca incelenmeksizin kesinleşmiş olan karar ve hükümlerde de kanuna muhalefet edilmiş olabilir.

Muhakemenin iadesi ve karar düzeltme yollarına ancak belli ve sınırlı sebeplere dayanılarak gidilebilir. İşte böyle Yargıtay'ca incelenmeden kesinleşmiş karar ve hükümlerdeki kanuna aykırılıklar hakkında, kanunların uygulanmasını izlemekle görevli olan Adalet Bakanına bir yetki tanınmış ve C. Başsavcısına yazılı emir vererek hükmün bozulmasını sağlamak hususunda olağan üstü bir kanun yolu daha kabul edilmiştir. Adalet Bakanına böyle bir yetkinin tanınması kanunların iyi uygulanmasını sağlamak maksadına dayanır ki bu da kanunun yararınadır. Bu yoldan hükümlülerin de faydalandığı haller olabilir.

Yazılı emir C. Başsavcısına verilmektedir. Hâkim ve mahkemelere emir verilmesi tabiatıyla bahis konusu değildir. Hâkim ve mahkemelerin yazılı emir karşısında tamamiyle bağımsız ve serbest oldukları şüphesizdir. C. Başsavcısı da savcılar gibi hâkim değildir. Yargı yetkisinin bağımsızlığı ilkesi ve Anayasa'nın 7 ve 132. maddeleri karşısında C. Başsavcısı da yukarıda 2 numarada Adalet Bakanının emir vermesi noktasından kanunî durumları incelenen C. Savcıları gibidir. Gerçi Anayasa'nın 137. maddesinin birinci fıkrasında «Kanun C. Savcılarının ve kanun sözcülerinin özlük işlerinde ve görevlerini yapmalarında teminat sağlayıcı hükümler koyar» denildikten sonra ikinci fıkrasında «C. Başsavcısı, Başkanun sözcüsü ve Askerî Yargıtay Başsavcısı, Yüksek Mahkemeler hâkimleri hakkındaki hükümlere tâbidir» denilmiştir. Ancak, «Yüksek Mahkemeler hâkimleri hakkındaki hükümlere tâbi» oluş



özlük işleri bakımından olup, kanunun Başsavcılığı Yüksek Mahkeme hâkimi gibi bağımsız telâkki etmiş olmasından değildir.

Yukarıda da açıklandığı gibi yazılı emir, temyiz edilmeksizin kesinleşmiş hükümler hakkında verilir. Gerek C. Başsavcısının tebliğnamesinde, gerekse Yargıtay dairesinin yazılı emir üzerine bozma kararlarında yazılı emir dışında çıkılamaması kesin hükme karşı riayetten ileri gelir. Bu hal aynı zamanda «iddia dışına çıkılamaz» prensibine de uygundur. Bunun yargı yetkisinin bağımsızlığı ilkesine dokunur bir yönü yoktur.

343. madde Anayasa'nın 7 ve 132. maddelerine aykırı değildir.

4 — Dilekçede 373. maddede «Duruşına alenî olur. Ancak, umudî adap ve emniyeti muhafaza maksadiyle duruşmanın bir kısmının veya tamamının gizli olmasına mahkeme karar verebilir. Duruşmanın gizli olması kararı ve sebepleri alenî olarak tefhim olunacağı gibi hüküm dahi her halde alenî tefhim olunur» hükmü mevcuttur. Anayasamızın 135. maddesinde duruşmanın bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde gizlilik kararı verilebileceği belirtildiğine göre bu madde Anayasaya aykırıdır» denilmiştir.

İptali istenilen madde metninin yukarıya geçirilen dâva dilekçesine eksiksiz alındığı görülmektedir.

Anayasanın konu ile ilgili 135. maddesinin birinci fıkrası da şöyledir :

«Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmalardan bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına, ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde karar verilebilir».

Kural, duruşmaların açık olarak yapılmasıdır. Kanunun belli ettiği hâllerde duruşmanın bir kısmının veya tamamının gizli yapılması mahkemenin takdirine bırakılmıştır.

373. maddedeki «umumî adap» ve «umumî emniyet» sözleri Anayasanın 135. maddesinde «genel ahlâk» ve «kamu güvenliği» şeklinde türkçeleştirilmiştir. Sebepler aynıdır. Kelimeler de aynı anlamı anlatmaktadır.

373. maddede bulunmayan Anayasa'nın 135. maddesindeki (kesin olarak) deymi duruşmanın gizli yapılmasını gerekli kılan hâllerin bu-

lunup bulunmadığı mahkemece takdir edilirken gözönünde bulundurulur.

Şu halde 373. madde de Anaysaya aykırı değildir.

Özetle iptali istenen hükümlerin hiç birisinde Anayasaya aykırılık yoktur ve dâvanın reddi gerekir.

#### SONUÇ :

1 — 1412 sayılı Ceza Yargılamaları Usulü Kanununun 120. maddesinde kefaletle salıverilen tutuklunun usulü dairesinde dâvet emrine mazereti olmaksızın itaat etmemesi halinde verdiği kefelete bakılmaksızın yeniden tutuklanacağını ön gören hükmün;

2 — Aynı kanunun 3006 sayılı Kanunla değişik 148. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarının;

3 — Aynı kanunun 3006 sayılı Kanunla değişik 343. maddesinin,

4 — Aynı kanunun 373. maddesinin,

Anayasaya aykırı olmadığına ve dâvanın reddine 22/9/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

|                     |                  |                   |                   |
|---------------------|------------------|-------------------|-------------------|
| Başkan Vekili       | Üye              | Üye               | Üye               |
| Lütfi Akadlı        | Asım Erkan       | Rifat Göksu       | Şemsettin Akçoğlu |
| Üye                 | Üye              | Üye               | Üye               |
| İbrahim Senil       | İhsan Keçecioğlu | A. Şeref Hocaoglu | Salim Başol       |
| Üye                 | Üye              | Üye               | Üye               |
| Celâlettin Kuralmen | Hakkı Ketenoglu  | Avni Givda        | Ahmet Akar        |
| Üye                 | Üye              | Üye               | Üye               |
| Muhittin Gürün      | Lütfi Ömerbaş    |                   | Ekrem Tüzemer     |

— O —

Esas No. : 1964/32

Karar No. : 1964/63

Karar tarihi : 2/10/1964

İtirazda bulunan : Konya Birinci Sulh Hukuk Mahkemesi

İtirazın Konusu : 17/2/1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Medenî Kanununun elektirik, gaz, su gibi şeylerin mecraları hakkındaki 653 üncü maddesinin Anayasa'nın 38 inci maddesine aykırı olduğu iddiasıyla iptali istenilmiştir.

### Olay :

Konya satış memurluğunca şüyüun giderilmesi yoluyla 6/12/1963 gününde dâvacılara satılan arsa içinde, Konya Elektrik, Su ve Otobüs İşletmesine ait ve üzerinden yüksek gerilimli akım telleri geçen bir elektrik direğinin bulunduğu arsanın yeni sahipleri tarafından belediyeden alınan ruhsata dayanılarak yapıma başlanacağı sırada direk ve tellerin bina yapımına engel olduğunun görülmesi üzerine mal sahiplerince söz konusu elektrik direğinin kaldırılması suretiyle müdahalenin önlenmesine karar verilmesi için Konya Belediyesi aleyhine dâva açıldığı anlaşılmaktadır.

Dâvalı belediye savunmasında, elektrik santralını şehre bağlayan 15/KW. lık havai hattın bağlı olduğu direğin, 1929 yılında dikildiğini, hattın açtıktan geçtiğini, Medenî Kanunun 653 üncü maddesine göre bu hatta ait irtifak hakkının 1929 yılında teessüs ettiğini, o tarihte bu tesisler yapılırken mülk sahiplerinin muvafakatı alındığı gibi bu güne kadar da hiç bir mülk sahibinin muhalefette bulunmadığını ve bir an için taşınmaz mal sahibinin muvafakatı alınmamış, irtifak hakkı doğmamış olsa bile, direğin ve tesisatın kaldırılması veya yerinin değiştirilmesi mümkün olmadığından karşı tarafın direğin kaldırılması ve müdahalenin önlenmesi dâvasını açmaya hakkı olmayıp Medenî Kanunun 669 uncu maddesinden yararlanarak karşılığını isteyebileceğini ileri sürmektedir.

Mahkemece satış memurluğuna yazılan yazıya alınan karşılıkta, şüyüun giderilmesine dair olan mahkeme ilâmında taşınmaz mal üzerinde elektrik direğinin bulunduğunu gösteren bir kayıt olmadığı gibi, değer ve durum tesbitinde de direğin belli edilmediği ve satış ilânında gösterilmediği, bunun satış sırasında da belirtilmediği bildirilmekte, bilirkişi raporunda da, hattın söz konusu arsadan kaldırılmasının mümkün olmadığı açıklandıktan sonra yapıma engel olunmasını, önlemek için direk ve hatta verilecek yeni şekiller hakkında (Örneğin arsadan yer altı kablosu geçirilmesi gibi) düşünceler ileri sürülmektedir.

Yukarıda özetlenen durumu inceleyen mahkemece; 3/7/1964 gününde verilen kararda :

«.... davacıların iktisap ettikleri gayrimenkul üzerinde normal olarak ruhsatını aldıkları inşaatın yapılmasına maddeten imkân olmadığı anlaşılmaktadır.

Buna zamimeten Anayasa'nın 38 inci maddesinde ise tam bir mülkiyet hakkı kabul edilmiş bulunmakla bunun haricinde Medenî Kanu-

nun 653 üncü maddesi mülkiyet hakkını sahibinin rızası hilâfına takyit etmiş bulunduğu bariz bir şekilde meydana çıkmış olmakla..... Anayasa'nın 38 inci maddesinin mülkiyeti iktisap eden şahıslara tanıdığı haklar karşısında..... aykırılığı aşikâr olan Medenî Kanunun 653 üncü maddesinin iptaline karar verilmesinin istenilmesine ve dâvanın, Anayasa Mahkemesince bir karar verilinceye kadar bekletilmesine karar verilmiştir.» denilmektedir.

**Inceleme :**

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi uyarınca 14/7/1964 gününde yapılan ilk incelemede dosyada eksiklik bulunmadığı anlaşıldığından işin esasının incelenmesine oybirliği ile karar verilmiş olmakla dosyadaki bütün kâğıtlar, Anayasa'nın ve Medenî Kanunun ilgili maddeleri ve gerekçeleri, Büyük Millet Meclisi ve Temsilciler Meclisi tutanakları, hazırlanan rapor okunarak gereği görüşülüp düşünüldü :

**Gerekçe :**

Mahkemenin itirazına dayanarak yaptığı Anayasa'nın (Kamulaştırma) kenar başlıklı 38 inci maddesinin birinci fıkrasında;

«Devlet ve kamu tüzel kişileri kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların, kanunda gösterilen esas ve usullere göre, tamamını veya bir kısmını kamulaştırmaya veya bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmağa yetkilidir.» denilmekte ve geri kalan fıkralarında ise çiftçinin topraklandırılması, ormanların Devletleştirilmesi, yeni orman yetiştirilmesi ve iskân projelerinin gerçekleştirilmesi amaçları ile kamulaştırılan toprak bedellerinin ödenme şekilleri yukarıda yapılan açıklamalara göre, kaldırılması istenilen elektrik direği, herhangi bir kamulaştırma sonucunda dikilmiş olmadığı gibi, özel bir kanuna dayanan idari irtifaka da konu teşkil etmemektedir. Bu bakımdan mahkemece, direğin arsa üzerindeki varlığının hukuki dayanağı olarak kabul edildiği anlaşılan Medenî Kanunun 653 üncü maddesinin, Anayasa'nın kamulaştırma veya idari irtifaklar hakkında hüküm koyan 38 inci maddesiyle herhangi bir ilgisi bulunmadığından bu maddeye aykırılığı da söz konusu edilemez.

Mahkeme kararında, 653 üncü maddenin Anayasa'nın tam olarak tanıdığı mülkiyet hakkını kayıtladığı gerekçesi ileri sürülmüş olduğuna ve Anayasa'nın da, mülkiyet hakkını 36 ncı madde ile düzenlemiş bu-

lunduğuna göre, mahkemenin asıl düşüncesinin ve itirazının bu maddeye dayandığı ve fakat kararın yazılışında her nasılsa madde numarasının 36 ncı yerine 38 inci olarak gösterilmiş bulunduğu düşünülebilir.

Gerçekten Anayasa'nın 36 ncı maddesinde :

«Herkes, Mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.» denilmektedir.

Görülüyor ki Anayasa, mülkiyet hakkını, kişinin temel hakları arasında saymış olmakla birlikte bu hakkın kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceğini de kabul etmiştir. Şüphesiz bu sınırlamanın hakkın özünü zedeleyecek nitelikte olmaması da Anayasa'nın 11 inci maddesi gereklerindendir.

Buna göre herhangi bir kanun hükmünün yukarıda belirtilen Anayasa hükümlerine aykırı olması için mülkiyet hakkını sınırlaması ve bu sınırlamanın kamu yararına dayanmaması veya kamu yararına dayansa bile mülkiyet hakkının özünü zedeleyecek nitelikte olması gerekmektedir.

Medenî Kanunun 653 üncü maddesinin bu açıdan incelenmesi-ise aşağıdaki sonucu vermektedir :

Medenî Kanunun 653 üncü maddesinde :

«Elektrik, gaz, su gibi şeylerin mecraları hangi arz için tesis olunmuşlar ise onun haricinde bulunmuş olsa bile hilâfına bir hüküm olmadıkça onlar hangi sınaî teşebbüsün eseri iseler onun teferruatı ve sahibinin mülkü nazarı ile bakılır. Bu mecraları tesis hakkı, komşuluk münasebetlerine müteallik hükümler icabından olmadığı takdirde irtifak hakkına müsteniden tesis edilmiş olmadıkça başkasının arsasını aynı bir hakla takyit etmiş olmaz. Eğer mecra açıkta değilse irtifak hakkı, tapu siciline kayıt olunmakla tesis olunur; açıkta ise irtifak hakkı mecranın yapılması ile teessüs etmiş olur.» denilmektedir.

Madde hükmünden açıkça anlaşıldığı üzere mecra tesis hakkı, komşuluk münasebetlerine ilişkin hükümler gereğinden ise o hükümlere uygun şekilde hareket olunacaktır. Bu hükümler ise Medenî Kanunun «Komşu hakkı» konusunu düzenleyen 661 inci ve sonraki maddeleri arasında bulunan 668 inci ve 669 uncu maddelerinde yer almaktadır. Dâva bu maddelere dayanmadığına ve mahkemece de bunlardan söz dilemeksizin sadece 653 üncü maddenin Anayasa'ya aykırılığı ileri sü-

rüldüğüne göre incelemenin, sözü geçen maddelere kadar götürülmesine yer görülmemiştir.

Eğer mecra tesis hakkı, olayda olduğu gibi, komşuluk münasebetlerine ilişkin hükümler gereğinden bulunmuyorsa, usulüne uygun şekilde tesis edilmiş bir irtifak hakkına dayanmadıkça başkasının arsasını aynı bir hakla takyit etmiş olmaz. İrtifak hakkının konusu, tesis şekli, hükümleri ise Medenî Kanunun 703 üncü ve sonraki maddelerinde gösterilmiştir. Bu hükümlere göre irtifak hakkının kazanılması kanunda aksine açıklık bulunmadıkça mülkiyet hakkındaki hükümlere bağlı olduğundan ve mülkiyet de genel olarak, rızaya dayanan bir akitle kazanılacağından bir taşınmaz mal üzerinde irtifak hakkı tesisi için ilk koşul, taşınmaz mal sahibinin rızasının alınmış olmasıdır.

Şu duruma göre 653 üncü maddenin öngördüğü komşuluk ilişkileri dışındaki mecra tesis hakkı, taşınmaz mal malikinin rıza gösterdiği bir irtifak hakkına dayatılmak suretiyle hukuki bir değer kazanabilmektedir. Maddenin son cümlesindeki hüküm ise, rızaya dayanarak meydana gelmiş olan irtifak hakkının geçerliği bakımından ne gibi bir şekle bağlı tutulacağını gösteren ve böylece rızaya dayanılarak kurulmuş olan irtifak hakkının tesis şeklini belirten bir hükümden ibarettir.

Görülüyor ki 653 üncü madde, taşınmaz mal sahibinin rızası aranmaksızın mecra tesisine hak veren bir hükmü kapsamamakta ancak mecra tesis hakkının, yer sahibinin rızası ile kurulmuş bir irtifak hakkına dayanması gerektiğini göstermektedir.

Bu açıklamadan, Medenî Kanunun 653 üncü maddesinde, mal sahibinin rızası hilâfına mülkiyet hakkını sınırlayan bir hüküm bulunmadığı anlaşıldığına göre Anayasa'nın 36 ncı ve 11 inci maddelerinde yer alan diğer unsurlardan, yani sınırlamanın kamu yararına dayanıp dayanmadığı veya dayansa bile mülkiyet hakkının özünü zedeleyip zedelmediği konularından söz edilmesine de yer yoktur.

Şu duruma göre Medenî Kanunun 653 üncü maddesinde, kamu yararı düşüncesiyle veya başka suretle mülkiyet hakkında yapılmış herhangi bir sınırlama bulunmadığından bu maddenin Anayasa'nın 36 ncı maddesine aykırılığı da söz konusu değildir.

**Sonuç :**

Yukarıda açıklanan sebeplerden ötürü Medenî Kanunun itiraz konusu 653 üncü maddesi Anayasa'ya aykırı olmadığından, itirazın reddine 2/10/1964 gününde oybirliği ile karar verildi.

|                               |                            |                         |                          |
|-------------------------------|----------------------------|-------------------------|--------------------------|
| Başkan Vekili<br>Lütfi Akadlı | Üye<br>Cemalettin Köseoğlu | Üye<br>Asım Erkmen      | Üye<br>Rifat Göksu       |
| Üye<br>İ. Hakkı Ülkmen        | Üye<br>İbrahim Senil       | Üye<br>İhsan Keçecioğlu | Üye<br>A. Şeref Hocaoglu |
| Üye<br>Salim Başol            | Üye<br>Celâlettin Kuralmen | Üye<br>Hakkı Ketenoglu  | Üye<br>Ahmet Akar        |
| Üye<br>Muhittin Gürün         | Üye<br>Lütfi Ömerbaş       |                         | Üye<br>Ekrem Tüzemen     |

Esas No. : 1964/40

Karar No. : 1964/64

Karar tarihi : 16/10/1964

İptal dâvasını açan : Millet Partisi Meclis Grubu adına Grup Başkan vekili

İptal dâvasının konusu : 6802 sayılı Gider Vergisi Kanununun 4 üncü maddesine 6/7/1964 günlü ve 11746 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 482 sayılı ve 25/6/1964 günlü kanunun 2 nci maddesiyle eklenen M fıkrasının 1 sayılı bendinin ikinci paragrafının, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 40., 41. ve 61 inci maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüş ve Anayasa'nın 149 ve 150 inci maddelerine dayanılarak bu hükmün iptali istenilmiştir.

**İnceleme :**

Anayasa Mahkemesinin, İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi uyarınca 9/10/1964 ve 16/10/1964 günlerinde ilk inceleme için yaptığı toplantılarda şu durum tesbit edilmiştir :

Dâva 29/9/1964 gününde kaydı yapılan aynı günlü dilekçe ile ve Millet Partisi Meclis Grubu Başkan Vekilinin, vekil tâyin ettiği avukat tarafından açılmıştır. Vekâletname 25/9/1964 günlüdür ve İstanbul Sekizinci Noterliğinin 20068 sayısında kayıtlıdır. Aynı noterliğin dayanak olarak örneğini Vekâletnameye bağladığı Millet Partisi Meclis Grubunun 15/9/1964 günlü kararında inceleme konusu dâvanın açılmasına, dâvayı açmak ve vekil tâyin etmek işiyle grup başkan vekili İstanbul Milletvekili Ömer Zekâi Dorman'ın görevlendirilmesine mevcudun oybirliğiyle ka-

rar verildiği yazılıdır. Kararın altında biri grup başkanı, ikisi başkan vekili ve ikisi de üye olarak nitelendirilmiş beş kişinin imzası vardır.

Öte yandan Millet Partisi Genel Sekreteri İsmail Hakkı Akdoğan imzasıyla verilip 13/10/1964 gününde kayda geçen 12/10/1964 günlü yazıya bağlı olarak bir meclis grubu kararı daha Anayasa Mahkemesine gelmiştir. Bu karar da 15/9/1964 günlüdür ve İstanbul Sekizinci Noterliğince vekâletnameye dayanak olarak örneği bağlanan kararla aynı metindedir. Ancak bu kez verilen kararın altında eskilerine ek olarak daha dört imza yer almış ve böylece imza sayısı dokuza çıkmıştır. Şu duruma göre İstanbul Sekizinci Noterliğinin 25/9/1964 gününde görüp vekâletnameye dayanak olarak kabul eylediği 15/9/1964 günlü kararla, parti genel sekreterinin 12/10/1964 günlü yazısına bağlı yine 15/9/1964 günlü karar arasında karara katılanların sayısı bakımından bir uymazlık belirmektedir.

Üyelerden Rifat Göksu, İbrahim Senil, İhsan Keçecioğlu, Celâlettin Kuralmen ve Muhittin Gürün, iki belgenin birbirinden değişik olmasının nedenlerinin araştırılması gerektiğini ileri sürmüşlerse de yalnız biri noterlikte işlem görüp resmîlik ve inandırıcılık kazanan belgeler eşit hukukî değer ve nitelikte bulunmamış olduğundan böyle bir araştırma yapılmaksızın karara varmanın mümkün bulunduğu adları geçen üyelerin muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile karar verildikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Bir belgenin içindekilerle aynı belgenin belli bir günde noterce belirtilen muhtevası arasında çatışma olursa o belli gündeki durumun tâyininde işlemleriyle belgelere resmîlik ve inandırıcılık kazandıran noterlerin tesbit eyledikleri durumun yeğ tutulması gerekir.

Olayın İstanbul Sekizinci Noterliğinin 25/9/1964 gününde belirttiği durumdan Millet Partisi Meclis Grubunca inceleme konusu dâvanın açılmasına ilişkin 15/9/1964 günlü kararın, yalnız beş kişi tarafından verildiği açıkça anlaşılmaktadır. Dâva dilekçesine bu belgenin bağlanmış olması, dâvanın açılması gününde de durumun değişmemiş bulunduğunu gösterir. Birinci belgeyi değerden düşürecek nitelikte olmayan ikinci belgenin ise dâvanın açılma günündeki durumu yansıttığını kabul, be nedenle imkân yoktur.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 149 uncu maddesine göre Türkiye Büyük Millet Meclisinde temsilcisi bulunan siyasi partilerin meclis grupları Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal dâvası açabilirler. Ancak yine Anayasa'nın 85 inci maddesinde siyasi parti grupları-



nın en az on üyeden meydana gelebileceği belirtilmiştir. En az sayının üstünde üyesi bulunmayan bir siyasi parti grubunun dahi, başkaca bir kural konulmamış oldukça, hiç değilse bu sayının yarıdan bir artığı ile yani altı kişi ile toplanması gerekir. Millet Partisinin mecliste onüç üyesi bulunduğu, Parti tüzüğü'nün grup çalışmalarının düzenlenmesini yönetmeliğe bıraktığı, grubun toplantı yeter sayısının yarıdan bir artık olduğu anlaşılmaktadır. Şu duruma göre de Millet Partisinde bir toplantının grup toplantısı ve o toplantıda verilen kararın grup kararı sayılabilmesi için toplantıda en az yedi üyenin bulunması gerekir. Oysa inceleme konusu 29/9/1964 günlü dâvanın açılmasına ve dâvayı açacak kimse'nin belirtilmesine dair kararla sonuçlanan toplantı yalnız beş kişinin katılmasıyla yapılmış ve böylece Millet Partisinin Meclis Grubu toplantısı olmak niteliğinden yoksun bulunmuştur. Böyle bir toplantıda verilen kararın grup kararı sayılmasına hukuk bakımından imkân yoktur. Eğer, ikinci belgeden çıkarılabilecek anlama göre, dâvanın açılışından sonra bu karara daha dört kişi katılmış olsa bile böyle bir katılış esas toplantının yukarıda işaret edilen yetersiz niteliğini değiştiremez. Demek ki inceleme konusu dâvanın açılışı dâvacı Millet Partisi Meclis Grubunun bir toplantısında bu grubca verilmiş yetkiye dayanmamaktadır. Dâvanın bu bakımdan reddi gerekir.

Üyelerden Celâlettin Kuralmen, Fazıl Uluocak ve Muhittin Gürün bu görüşe katılmamışlar; İkinci belgedeki kararın asıl karar sayılması ve ona göre de işin esasının incelenmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir.

Sonuç :

Yukarıda belirtilen nedenlerle dâvanın dâva açanın yetkisizliğinden ötürü reddine Üyelerden Celâlettin Kuralmen, Fazıl Uluocak ve Muhittin Gürün'ün muhalefetleriyle oyçokluğu ile 16/10/1964 gününde karar verildi.

|                   |                     |                  |                   |
|-------------------|---------------------|------------------|-------------------|
| Başkan            | Üye                 | Üye              | Üye               |
| Lütfi Akadlı      | Cemalettin Köseoğlu | Asım Erkan       | Rifat Göksu       |
| Üye               | Üye                 | Üye              | Üye               |
| Şemsettin Akçoğlu | İbrahim Senil       | İhsan Keçecioğlu | A. Şeref Hocaoglu |
| Üye               | Üye                 | Üye              | Üye               |
| Salim Başol       | Celâlettin Kuralmen | Fazıl Uluocak    | Avni Givda        |
| Üye               | Üye                 |                  | Üye               |
| Ahmet Akar        | Muhittin Gürün      |                  | Lütfi Ömerbaş     |

### MUHALEFET ŞERHİ

Mahkememizin bu kararına, Millet Partisi Meclis Grubunun 15/9/1964 tarihindeki toplantısına 5 üyenin katılmış bulunduğu düşüncesi esas olarak alınmakta ve buna da, Anayasa Mahkemesine bu dâvayı açmak üzere bir avukatın vekil tâyin edilmesi hakkında İstanbul Sekizinci Noterliğince 25/9/1964 tarihinde tanzim edilmiş olan vekâletnamenin dayanağı belge olmak üzere onanmış bulunan, sözü geçen toplantıya ait 15/9/1964 tarihli kararın örneğinde beş Milletvekilinin imzasının mevcut bulunması mesnet gösterilmektedir.

Halbuki, dâvanın açılmasından sonra, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü gereğince yapılan inceleme sırasında parti ilgilileri ile Anayasa Mahkemesi Raportörü arasındaki şifahi temas sonucunda bu konuda bazı tereddüdlerin belirdiğinin anlaşılması üzerine olacak ki Millet Partisi Genel Sekreterliğinin, 13/10/1964 tarihinde mahkememiz kaydına geçmiş bulunan 12/10/1964 tarihli yazısı ile (Millet Partisi Meclis Grubu adına Yüksek mahkememizde açılan dâvada Millet Partisi Meclis Grubu kararı istenmiştir. Adı geçen karar ilişkide takdim kılınmıştır...) denilerek karar aslı gönderilmiş bulunmaktadır. Bu kararın tarihi 15/9/1964 olup başlık kısmında (Sayı : 361) (Karar numarası : 1964/19) yazıları bulunmaktadır. Bu kararda, yukarıda sözü edilen ve dâva dilekçesine bağlı olarak gönderilmiş bulunan karar örneğindeki isim ve imzalara ilâveten 6 üyenin daha imzası görülmekte, diğer iki üyenin de sadece isimleri yazılı olup imzaları bulunmamaktadır.

Şu duruma göre, karar örneği olarak evvelce ibraz edilen belge ile kararın aslı olmak üzere bu kere ibraz edilen belge arasındaki farklar şöyledir :

1 — Karar örneğinde sayı ve karar numaraları bulunmadığı halde karar aslında vardır.

2 — Karar örneğinde, grup üyelerinden dördünün isim ve imzaları, Grup Başkanının da yalnız ismi yazılı olduğu halde karar aslında grup başkanı da dâhil olmak üzere 8 üyenin isim ve imzası, bir üyenin yalnız imzası mevcut olup iki üyeninde sadece isimleri yazılı bulunmaktadır. Buna göre sözü edilen grup toplantısının, karar örneğine nazaran 5 üye ile ve bu kere gönderilen karar aslına göre de 11 üye ile yapıldığı manâsı çıkmaktadır.

Bu durum karşısında bahse konu grup toplantısına hakikatte kaç üyenin katıldığının araştırılarak aynı toplantıya ait iki belge arasındaki

farklı durumun ve sözü edilen toplantının muteber bir grup toplantısı olup olmadığının aydınlatılması gerekmektedir.

Zira; grup kararı örneğinde yazılı 5 üyeyi esas tutan çoğunluk düşüncesinde ileri sürüldüğü üzere, söz konusu toplantının 5 üye ile yapı-  
lıp toplantıda bulunmayan üyelerden aynı görüşte olanların sonradan  
karara katılmış olmaları ihtimali bulunduğu gibi bu defa gönderilen  
grup kararının aslında görüldüğü üzere toplantıya 11 üyenin katılmış  
olması, fakat karar yazıldıktan sonra imzalar tamamlanıp numarası ve-  
rilmeden eksik imzalı bir nüshasının grup başkan vekili tarafından alı-  
narak bu dâvayı açmak ve takip etmek üzere görevlendirilecek avukata  
verilecek vekâletnamenin dayanağı olmak üzere noterliğe verilmiş bu-  
lunması ve kararın eksik imzalarının asıl nüsha üzerinde sonradan ta-  
mamlattırılmış ve hatta iki üyenin imzasının halen dahi tamamlattırıl-  
mamış olması ihtimali de mevcuttur. Nitekim karar örneğinde top-  
lantıya başkanlık eden grup başkanı Osman Bölükbaşı'nın ismi yazılı oldu-  
ğu halde imzasının bulunmaması ve karar numarasının da yazılı olma-  
ması, usulü dairesinde kararın tanzim ve ikmali beklenilmeksizin eksik  
nüsha üzerinden örneğinin çıkartılmasına tevessül edilmiş olduğu dü-  
şüncesi hatıra gelmektedir. Olayın bu yolda cereyan etmiş olması ihti-  
mali ise; grup kararı örneğinin noterlikçe tasdik edilmiş olması halinin,  
karar aslı olarak bu kere ibraz edilen belgeyi değerden düşürmüş olaca-  
ğı yolundaki çoğunluk düşüncesine katılmayı imkânsız kılmaktadır.

Binaenaleyh gerçek durumun ortaya çıkabilmesi için grup top-  
lantısının hangi üyelerin iştirakiyle yapılmış olduğunun araştırılması ve  
alınacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekmektedir.

Mahkememiz böyle bir araştırmaya mahal görmeden dosyada mev-  
cut belgelere göre karar vermeyi kabul etmiş ve bu suretle gerçek duru-  
mun tam olarak aydınlanmasını imkânsız kılmış olduğuna göre de par-  
ti tarafından grup kararının aslı olarak bu kere ibraz edilen ve hilâfı da  
isbat edilememiş olan belgenin muteber sayılması ve bu belgede ise dâva-  
cı partinin grup toplantısı için gerekli yeter sayının mevcut olduğu gö-  
rüldüğünden dâvanın kabulü lâzımgelmektedir.

Bu yüzden karara muhalifiz.

Üye  
Celâlettin Kuralmen

Üye  
Fazıl Uluocak

Üye  
Muhittin Gürün

— O —

Esas No. : 1963/164  
Karar No. : 1964/65  
Karar tarihi : 20/10/1964  
Dâvacı : C. Halk Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi  
Grup.

İptal dâvasının konusu : C. Halk Partisi Büyük Millet Meclisi Grupu tarafından 22/2/1963 gününde verilen dilekçede; 8 Nisan 1340 tarih ve 469 sayılı kanuna 2 Mart 1927 tarih ve 981 sayılı kanunla eklenen maddede «Müddeiumumi ve müstantıkın gaybubetinde reis veya hâkimin tensibi ile bunlardan birine ait vazifeleri mahkeme başkâtibi görebilir.» denilmekte ve hâkim sınıfından olmayan mahkeme başkâtiplerine yargı yetkisi tanıyan bu hükmün Anayasa'nın 134 üncü maddesiyle diğer hükümlerine aykırı bulunmakta olduğu ileri sürülerek bu hükmün iptaline karar verilmesi istenmektedir.

**İnceleme :**

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi uyarınca yapılan ilk incelemede; C. Halk Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Grubunun 14/2/1963 gününde ve 57 nci birleşiminde verdiği kararda, dâva konusu kanun hükümlerinin iptali için dâva açılacağı belirtilmemiş olduğundan işbu kararda sözü geçen önerge ve eklerinin onanlı örneklerinin on beş gün içinde gönderilmesi için tebligat yapılmasına dair verilen karar üzerine istenilen belgelerin süresi içinde gönderildiği anlaşılmakla esasın incelenmesine 15/4/1963 gününde karar verilerek düzenlenen rapor, iptali istenen kanun hükümleri ve Anayasa'nın konu ile ilgili maddeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Mehâkimi Şeriyenin İlgasına ve Mehâkimin Teşkilâtına ait Ahkâmı Muaddil 8 Nisan 1340 tarihli ve 469 sayılı Kanunun 5 inci maddesine 2 Mart 1927 günlü ve 981 sayılı kanunla eklenen fıkrada aynen «Müddeiumumi ve müstantıkın gaybubetinde reis veya hâkimin tensibi ile bunlardan birine ait vazifeleri mahkeme başkâtibi görebilir.» denilmektedir. Dâva konusu olan ve iptali istenen fıkra hükmü dâvanın açılmasından önce 12/1/1959 günlü ve 7188 sayılı kanunla değiştirilmiş olduğundan konusu bulunmayan dâvanın reddi gerekir.

**Sonuç :**

Yukarıda açıklanan sebepten ötürü dâvanın reddine üyelere İsmail Hakkı Ülkmen ve Ekrem Tüzemen'in muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile 20/10/1964 gününde karar verildi.

|                          |                            |                            |                         |
|--------------------------|----------------------------|----------------------------|-------------------------|
| Başkan<br>Lütfi Akadlı   | Üye<br>Cemalettin Köseoğlu | Üye<br>Asım Erkan          | Üye<br>Rifat Göksu      |
| Üye<br>İ. Hakkı Ülkmen   | Üye<br>Şemsettin Akçoğlu   | Üye<br>İbrahim Senil       | Üye<br>İhsan Keçecioglu |
| Üye<br>A. Şeref Hocaoglu | Üye<br>Salim Başol         | Üye<br>Celâlettin Kuralmen | Üye<br>Ahmet Akar       |
| Üye<br>Muhittin Gürün    | Üye<br>Lütfi Ömerbaş       | Üye<br>Ekrem Tüzemen       |                         |

**MUHALEFET ŞERHİ**

Mehakimi şer'iyenin ilgası ile mehakim teşkilâtına ait ahkâmı muaddil 8 Nisan 1340 tarihli ve 469 sayılı kanunun 5 inci maddesine 2 Mart 1927 tarih ve 981 sayılı kanunla eklenen fıkrada aynen :

«Müddeiumumi ve müstantıkın gaybubetinde reis veya hâkimin tensibi ile bunlardan birine ait vazifeleri mahkeme başkâtibi görebilir.» denilmektedir.

Yine 469 numaralı 5 inci maddesine 981 sayılı kanunla eklenen fıkranın tadili hakkındaki 12 Ocak 1959 tarih ve 7188 sayılı kanunun birinci fıkrası ise şöyledir :

«Mehakimin teşkilâtına ait ahkâmı muaddil 469 sayılı kanunun 5 inci maddesine 981 sayılı kanunun birinci maddesi ile eklenen fıkra aşağıdaki şekilde tadil edilmiştir.

«Müddeiumumi ve sorgu hâkiminin gaybubetinde veya bu vazifelerin inhilâlinde reis veya hâkimin tensibi ile bunlardan birine ait vazifeleri mahkeme başkâtibi umumî hükümler daresinde vekâlet maaşı almak suretiyle görür.»

Görülüyorki 469 sayılı kanunun 5 inci maddesine 981 sayılı kanunla eklenen fıkra ile bu fıkranın 7188 sayılı kanunla değiştirilen şekli arasında mühim bir fark yoktur. 7188 sayılı kanun daha ziyade müstantık veya savcıya vekâlet edecek olan başkâtibe vekâlet maaşı verilmesini sağlamak amacı ile kabul edilmiştir. Bu kanunun gerekçesinde bu cihet açıklanmıştır. Ek fıkra gerek tadilden önceki, gerekse tadilden sonraki şekliyle bazı hallerde başkâtibin sorgu hâkimine ve Cumhuriyet

Savcısına vekâlet etmesini kabul etmektedir. Bu durum karşısında dâvacı Partinin ek maddenin Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla açtığı iptal dâvasının incelenerek karara bağlanmasına bir engel yoktur. Bu parti- nin dâvayı açarken ek maddenin 7188 sayılı kanunla değiştirilmiş bu- lunduğunun farkında olmayarak dâva dilekçesinde ek fıkranın 981 sayılı kanunla kabul edilen şeklini almış olması dâvanın reddi için haklı bir sebep olamaz. Çoğunluğun kararına bu sebeple muhalifiz.

Üye  
İ. Hakkı Ülkmen

Üye  
Ekrem Tüzemen

— O —

Esas No. : 1963/152

Karar No. : 1964/66

Karar tarihi : 3/11/1964

Dâvacı : C. H. Partisi T. B. M. Meclisi Grupu

Dâva konusu : 3530 sayılı Beden Terbiyesi Kanununun 4 üncü mad- desindeki «Gençler için kulüplere girmek ve boş zamanlarında beden terbiyesine devam etmek mecburidir.» şeklindeki hükümle, 13 üncü maddesinde yer alan «Gençlerin beden terbiyesi ve sporu, bu kanun ile kurulacak ve bu kanun hükümlerine intibak ettirilecek kulüpler ve grup- lar vasıtasıyla yaptırılır.» yolundaki hükmün Anayasa'nın 21. ve 29 un- cu maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi istenilmiştir.

#### İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi uyarınca 8/3/ 1963 tarihinde yapılan ilek incelemede dosyada görülen bazı eksikliklerin 15 gün içinde tamamlanmasına karar verilmiştir. Bu eksikliklerin veri- len süre içinde tamamlandığı anlaşılmakla işin esasının incelenmesine 12/4/1963 günlü oturumda karar verilmesi üzerine hazırlanan rapor, iptali istenen kanun ve ilgili Anayasa hükümleri ile gerekçeleri ve bu hususa ilişkin T. B. M. Meclisi ve Temsilciler Meclisi tutanak zabıtları okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

#### GEREKÇE :

Dâvacı, iptali istenen hükümlerin Anayasa'nın 21. ve 29 uncu mad- delerine aykırı bulunduğunu ileri sürmekle yetinmiş ve başkaca açıkla- ma yapmamıştır.

İptal istemi, 3530 sayılı kanunun 4 üncü maddesindeki «Gençler için kulüplere girmek ve boş zamanlarında beden terbiyesine devam etmek mecburidir.» ve 13 üncü maddesindeki «Gençlerin beden terbiyesi ve sporu bu kanun ile kurulacak ve bu kanun hükümlerine intibak ettirilecek olan kulüpler ve gruplar vasıtasıyla yaptırılır.» şeklindeki hükümlere ilişkin olduğundan önce hükümleri kapsayan maddelerin gözden geçirilmesi gerekir,

3530 sayılı Beden Terbiyesi Kanununun 4. ve 13 üncü maddeleri şöyledir :

«Madde 4 — Gençler için kulüplere girmek ve boş zamanlarında beden terbiyesine devam etmek mecburidir. Hangi yaştaki vatandaşların ne kadar müddetle ve hangi mevsimlerde spor mükellefiyeti altında bulunacakları ve ne gibi devair ve müesseselerde beden hareketlerinin tatbiki lâzım geleceği İcra Vekilleri Heyetince tâyin olunur.»

«Madde 13 — Gençlerin beden terbiyesi ve sporu bu kanun ile kurulacak ve bu kanun hükümlerine intibak ettirilecek olan kulüpler ve gruplar vasıtasıyla yaptırılır.

Mektep ve kışla dışında 50 ve daha çok beden terbiyesi mükellefiyeti çağında yurttaş bulunan köy, kasaba, şehir ve münferit mahallerde kulüp, elliden az yerlerde spor grupları kurulur.

Beden Terbiyesi mükellefiyeti çağında yurttaş sayısı 500 den fazla olan kasaba ve şehirlerde her kulübe 500 den fazla ve 200 den noksan düşmemek şartı ile kasaba ve şehir kulüpleri tesis olunabilir.

Bu kulüplerin ve grupların imkân ve lüzumuna göre tesisi ve kulüplerin bu kanun hükümlerine göre tevhibi, tefriki ve feshi Genel Direktörlüğün göstereceği lüzum üzerine İcra Vekilleri Heyetince kararlaştırılır.»

4 üncü maddedeki hükme göre gençlerin kulüplere girmeleri ve boş zamanlarında beden eğitimi yapmaları mecburidir. Bu durumda gençlerin istekleri söz konusu olmayıp, bir yükümlülük ve zorunluluk sistemi içinde beden eğitimi yapmaları esastır.

13 üncü maddenin iptal istemine konu teşkil eden ilk fıkrası da, gençlerin zorunlu hale sokulan beden eğitimi ve sporunun bu kanun ile kurulacak ve bu kanun hükümlerine intibak ettirilecek olan kulüpler ve gruplar vasıtasıyla yaptırılacağını belirtmektedir.

3530 sayılı Kanun Tasarısının söz konusu hükümleri, Garp memleketlerinin, kuşakların iyileştirilmesini ve yurttaşların üstün nitelikte

yetiştirilmesini, yurt savunmasının ve ekonomik kalkınmanın en önemli etkeni saydıklarından spor ve beden eğitime çok önem verdikleri ve spor işlerinin yürütülmesini yalnız Devlet hizmetleri arasına almakla yetinmeyip, ona Devlet mekanizması içinde millî eğitim ve sağlık işleri gibi yer verdikleri ve spordaki geriliğimizi kısa bir zamanda gidermek için bu alanda kuvvetli otorite ve disiplin kurmak ihtiyacında olduğumuz gerekçesine dayanılarak kabul edilmiştir.

Dâvaya dayanak gösterilen Anayasa'nın 21. ve 29 uncu maddeleri şöyledir :

«Madde 21 — Herkes bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama yayma ve bu alanda her türlü araştırma hakkına sahiptir

Eğitim ve öğretim, Devletin gözetim ve denetimi altında serbesttir.

Özel okulların bağlı olduğu esaslar, Devlet okulları ile erişilmek istenen seviyeye uygun olarak kanunla düzenlenir.

Çağdaş bilim ve eğitim esaslarına aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılmaz.»

«Madde 29 — Herkes, önceden izin almaksızın dernek kurma hakkına sahiptir. Bu hak, ancak kamu düzenini veya genel ahlâkı korumak için kanunla sınırlanabilir.»

Gençlerin, beden eğitimi ile ve sporla zorunlu ve yükümlü tutulmaları esasının Anayasanın hangi hükümleri ile çeliştiğini anlayabilmek için önce bu faaliyetin nasıl bir nitelik taşıdığını belli etmek gerekir.

Bilim ve fikir eğitiminin yanı sıra insan hayatında önemli bir yer alan ve vücudu çalıştırmak arzusundan doğan beden eğitiminin ve sporun geliştirilmesinin eğitim ve öğretim yolları ile sağlanabileceği şüphesizdir. Ancak bu faaliyeti ne Anayasanın 42 nci maddesinde yazılı memleket ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda vatandaşlık ödevi niteliğini alan beden veya fikir çalışmalarını ve ne de 60 ıncı maddesinde yer alan vatandaşın yurt savunmasına katılması şeklindeki bir askerlik yükümü olarak nitelendirmeye yer yoktur. Hal böyle olunca beden eğitimi ve sporu ancak Anayasanın 21 inci maddesinde yer alan bir eğitim ve öğretim niteliğini taşıyan bir faaliyet olarak kabul etmek gerekir.

3530 sayılı kanunun 1 inci maddesinde, yurttaşın fizik ve moral kabiliyetlerinin ulusal ve devrimci amaçlara göre gelişimini sağlayan oyun, jimnastik ve spor hareketlerini yürütmek için Başvekâlete bağlı bir (Beden Terbiyesi Genel Direktörlüğü) kurulduğunun açıklanması da bu fizik ve moral kabiliyetlerin eğitim ve öğretim yoluyla geliştirmek is-



tendiğinin açık bir ifadesidir. Eğitim ve öğrenim kelimelerinin «bilgileri intikal ettirme, bir şahsı, bir çocuğu fizik, ahlâk ve fikir bakımlarından yetiştirmenin sanatı anlamını taşıması da bu düşünceyi desteklemektedir.

Şu hale göre 3530 sayılı kanunun iptali istenen 4. ve 13 üncü maddelerindeki hükümleri, önce Anayasa'nın teminatı altında bulunan kişi hürriyeti ilkeleriyle ve sonra da Anayasa'nın 21 inci maddesi ve özellikle bu maddenin ikinci fıkra açısından inceleyerek bir sonuca varmak yerinde olur.

Her ne kadar dâva dilekçesinde, iptali istenen hükümlerin Anayasa'nın 29 uncu maddesine de aykırı olduğuna değinilmekte ise de bu maddede, herkesin önceden izin almaksızın dernek kurma hakkına sahip olduğundan ve bu hakkın hangi hallerde sınırlanabileceğinden söz etmektedir. İptal dâvasına konu olan 4. ve 13 üncü maddelerde yazılı kulüp ve gruplar ise, Cemiyetler Kanununun öngördüğü tüzel kişiliğe sahip bir kuruluş olmayıp gençlerin spor yapma yükümünü, zorunluluğunu yerine getirmelerini sağlamaya yarayan ve Beden Terbiyesi Umum Müdürlüğü içinde kanunla vücut birer kuruluş olduklarından dâva konusu hükümlerin Anayasa'nın derneklerle ilgili 29 uncu maddesi ile bir ilişkisi bulunduğu kabul edilemez.

Anayasa'nın (Temel haklar ve ödevler) başlığı altındaki 10 uncu maddesinde, herkesin, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez temel hak ve hürriyetlerine sahip olduğu, Devletin kişinin temel hak ve hürriyetlerini fert hürriyetlere sahip olduğu, Devletin kişinin temel hak ve hürriyetlerini fert te sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal bütün engelleri kaldıracağı; insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlayacağı ve 11 inci maddesinde de, temel hak ve hürriyetlerin Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlanabileceği ve kanunun kamu yararı, genel ahlâk ve sosyal adalet ve millî güvenlik gibi sebeplerle de olsa bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunamayacağı açıklanmıştır.

Anayasa, hürriyetler rejimi plânlarında kişi haklarını ve ödevlerini en başta ele almış bulunmaktadır. Bu konu ile ilgili Anayasa Komisyonu gerekçesinde; özetle; «Kişi haklarının, Anayasa tarihimizde uzun bir gelişmenin ulaştığı bir merhalenin ifadesi olduğu, tasarıda genel mahiyeti ile kişi haklarının iktidarı sınırlayıcı bir demokratik prensip olarak yer aldığı, siyasi iktidarın sınırı olarak kişi hak ve hürriyetlerinin kendi sınırlarını belli etmesinin, kanun koyucunun takdirine mutlak

olarak bırakılmadığı, kanun koyucunun, hürriyetleri tanziminin sınırı esas itibariyle Anayasanın kendisi tâyin ettiği, Anayasanın bir yandan geniş bir kişi hak ve hürriyetini tanzim ederken, bir yandan da kanun koyucunun bunları hangi ahvalde, hangi düşünce ile ne ölçüde sınırlayabileceğine işaret ettiği ve nihayet bu sınırlamanın, her halûkârda hürriyet ve hakkın özünü tehlikeye sokacak noktaya kadar gidemeyeceği.) açıklanmıştır.

«Herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vezgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.» demek suretiyle kişilerin temel hak ve hürriyetlerini teminat altına alan Anayasanın 10 uncu maddesinin birinci fıkrasının gerekçesinde de, özet olarak «Genel haklar bölümünde yer alan bu ilk maddenin birinci fıkrasında bu hakların müsterek vasıflarının belirtildiğine, doktrin münakaşalarına yer bırakmamak için eski Anayasamızda olduğu gibi bu hakların tabii hukuka dayandığının ifade edilmediğine, fakat onların siyasi iktidarın arzu ve takdiri-ne göre yok edilmeyecek haklardan olduğunun kesin surette belirtildiğine.» değinilmektedir.

Şu hale göre Anayasa, kişinin temel hak ve hürriyetlerini ana kurallarla kesin surette düzenledikten sonra, kanun koyucunun bunları hangi ahvalde ve hangi düşüncelerle ve ne ölçüde sınırlayabileceğini ayrık bir şekilde yine kendisi belli etmiş ve ancak bu sınırlamanın bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunamayacağını da kesinlikle açıklamıştır.

Bu hak ve hürriyetlerin kanun koyucu tarafından sınırlandırılmasında gözönünde tutulacak gaye olarak kaydedilen hususlar yerine göre yine Anayasada belirtildiği ve ayrık bir nitelik arzedecek olan bu kayıtların ancak mevridine münhasır olması gerekeceği cihetle kanun koyucunun herhangi bir konuyu düzenlerken bu esaslara bağlı kalması gerekeceği tabiidir.

Anayasa, teminatı altında aldığı, kişi hak ve hürriyeti ilkelerini genel hükümler bölümünde ana kural ve ayrıntılarla birlikte böylece belirtmekle yetinmeyerek eğitim ve öğretim konusunu ayrıca ele almış ve 21 inci maddesi ile açık ve kesin esaslar koymak suretiyle düzenlemiştir.

Anayasanın (Bilim ve sanat hürriyeti) kenar başlığı altındaki söz konusu 21 inci maddesinin birinci fıkrasında, herkesin bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahip olduğu belirtildikten sonra, ikinci fıkrasında, Eğitim ve öğretim, Devletin gözetim ve denetimi altında serbest-

tir.» denilmektedir. Görülüyor ki bu maddede eğitim ve öğretim hürriyetinin herhangi bir düşünce ve nedenle sınırlanabileceğine dair diğer temel hak ve hürriyetlerde olduğu gibi kanun koyucuya yetki veren bir hüküm yer almamıştır. Eğitim ve öğretim Devletin gözetim ve denetimi altında yapılması ise bir sınırlama değildir. Herkes eğitim ve öğretim yapıp yapmamakta serbest olacak, ancak bu eğitim öğretim alanı kanunla düzenlenecektir. Kanun koyucunun, bu gözetim ve denetim esaslarını düzenlerken, Anayasa ilkelerine bağlı kalarak eğitim ve öğretim serbestliğini bozacak herhangi bir hüküm getirmekten kaçınacağı doğaldır.

Şu halde kişilerin, bir eğitim ve öğrenim konusu niteliğinde olan beden terbiyesi ve spor yapmalarını yüküm ve zorunluk esasına bağlı tutmamak, bunu kendi isteklerine bırakmak gerekir.

Nitekim Anayasanın 50 nci maddesinde; ilk öğrenimin, kız ve erkek bütün vatandaşlar için mecburi olduğunun ve Devletin okullarında parasız olarak yapılacağının açıklanması, 21 inci maddedeki eğitim ve öğretiminin genel olarak serbest olduğu yolundaki ana kuralın bir ayrıntısını teşkil etmektedir.

Eğitim ve öğrenim zorunluğu, ancak ilk öğrenim için söz konusu olduğuna göre, bunun dışındaki eğitim ve öğrenimi kişilerin yapıp yapmamakta serbest oldukları esasını bozan sınırlayıcı bir hükmün kanunlarda yer alması Anayasaya aykırı düşer.

Kuvvetli bir fikir terbiyesinin sağlam vücutta bulunacağı gerçeği karşısında, yurttaşların beden ve fikir bakımından üstün vasıflı insanlar olarak yetiştirilmesi için memleketimizde spor ve beden eğitimine çok önem verilmesi yerinde olur. Ancak, bütün hukuki düzenin Anayasa düzenine uygun olması gerektiğine göre hangi sebep ve gerekçelere dayanırsa dayansın Anayasa düzeni içinde Anayasaya aykırı bir kanun hükmünün yürürlükte kalmasına yer verilmez.

Bu sebepler karşısında 3530 sayılı kanunun 4 üncü maddesinde yer alan ve iptali istenen «Gençler için kulüplere girmek ve boş zamanlarında beden terbiyesine devam etmek mecburidir.» şeklindeki hükmün, Anayasanın 21 inci maddesinin ikinci fıkrasına ve yine Anayasanın teminatı altındaki kişi hürriyetleri ilkelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

4 üncü maddenin diğer hükümleri, beden eğitimi ve spor yapmayı zorunlu kılan ve iptal edilen hükmün uygulama yer, şekil ve zamanının

İcra Vekilleri Heyetince billi edileceğine ilişkindir. 4 üncü maddenin, «Gençler için kulüplere girmek ve boş zamanlarında beden terbiyesine devam etmek mecburidir.» şeklindeki hükmünün iptal edilmesi, dâva dışında kalan ve zorunluk esasına dayanılarak getirilen diğer hükümlerin uygulanmaması sonucunu doğurmuş bulunmaktadır.

Her ne kadar dâva sadece iptal edilen belirli hüküm aleyhine açılmış ise de Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı Kanunun 28 inci maddesinin son fıkrasında, «Eğer müracaat kanun veya içtüzüğün sadece belirli madde veya hükümleri aleyhine yapılmış olursa, bu belirli madde veya hükümlerin iptali kanun veya içtüzüğün bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, Anayasa Mahkemesi keyfiyeti gerekçesinde belirtmek şartı ile, kanun veya içtüzüğün bahis konusu diğer hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir.» denilmekte olmasına göre bu fıkra uyarınca 3530 sayılı kanunun söz konusu 4 üncü maddesinin uygulanma yeri kalmayan diğer hükümlerinin de iptal edilmesi gerekir.

3530 sayılı kanunun 13 üncü maddesinin iptali istenen birinci fıkrası «Gençlerin beden terbiyesi ve sporu bu kanunla kurulacak ve bu kanun hükümlerine intibak ettirilecek olan kulüpler ve gruplar vasıtasıyla yaptırılır.» şeklindedir.

Görülüyor ki; 13 üncü maddenin birinci fıkrası, 4 üncü madde ile konulan beden terbiyesine devam etmek ve spor yapmak zorunluluğunun uygulanmasına ilişkin esasları kapsamaktadır.

Böyle olunca 3530 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'nın 21 inci maddesinin ikinci fıkrasına ve kişi hak ve hürriyetleri ilkelerine aykırı olduğu hakkında yukarıda belirtilen nedenler 13 üncü maddenin birinci fıkrası için de var olduğundan bu fıkranın da Anayasa'ya aykırı bulunduğundan iptali gerekir.

3530 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinin iptali gereken birinci fıkrası dışında kalan diğer fıkraları, gençlerin beden terbiyesi yükümlünü ve zorunluluğunu yerine getirmelerini sağlamak amacı ile konulmuş olduğundan ve 13 üncü maddenin zorunluk esasına dayanan birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı dolayısıyla iptali cihetine gidilmesi, bu maddenin dâva dışında kalan diğer fıkralarının uygulanmaması sonucunu doğuracağından bu fıkraların da 44 sayılı Kanunun 28 inci maddesinin son fıkrası uyarınca iptali gerekir.

**Sonuç :**

1 — 3530 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinde yer alan «Gençler için kulüplere girmek ve boş zamanlarında beden terbiyesine devam etmek mecburidir.» şeklindeki hükmün, Anayasa'nın 21 inci maddesinin ikinci fıkrasına ve Anayasa'nın teminatı altında bulunan kişi hürriyeti ilkesine aykırı olduğundan iptaline ve bu iptal kararı aynı maddenin, dâva dışında kalan diğer hükümlerinin uygulanmaması sonucunu doğurmuş olduğundan 44 sayılı Kanunun 28 inci maddesinin son fıkrası uyarınca işbu hükümlerin de iptaline oybirliği ile;

2 — Aynı Kanunun 13 üncü maddesinin birinci fıkrasının, 1 sayılı bentte belirtilen sebeplerden ötürü iptaline üyelerden Asım Erkan, Şemsettin Akçoğlu, İhsan Keçecioğlu, Salim Başol ve Muhittin Gürün'ün muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile;

Ve bu iptal kararı, dâva dışında kalan diğer fıkraların uygulanmaması sonucunu doğurmuş olduğundan 44 sayılı Kanunun 28 inci maddesinin son fıkrası uyarınca işbu fıkraların da iptaline üyelerden Asım Erkan, Şemsettin Akçoğlu, İhsan Keçecioğlu ve Salim Başol'un bu fıkraların ve Muhittin Gürün'ün de sadece son fıkranın iptali gerekmeyeceği yolundaki muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile;

3/11/1964 tarihinde karar verildi.

|                   |                     |                     |                  |
|-------------------|---------------------|---------------------|------------------|
| Başkan            | Üye                 | Üye                 | Üye              |
| Lütfi Akadlı      | Cemalettin Köseoğlu | Asım Erkan          | Rifat Göksu      |
| Üye               | Üye                 | Üye                 | Üye              |
| İ. Hakkı Ülkmen   | Şemsettin Akçoğlu   | İbrahim Senil       | İhsan Keçecioğlu |
| Üye               | Üye                 | Üye                 | Üye              |
| A. Şeref Hocaoglu | Salim Başol         | Celâlettin Kuralmen | Ahmet Akar       |
| Üye               | Üye                 | Üye                 | Üye              |
| Muhittin Gürün    | Lütfi Ömerbaş       | Ekrem Tüzemen       |                  |

**MUHALEFET ŞERHİ**

3530 sayılı Beden Terbiyesi Kanununun, gençleri kulüplere girmeye ve boş zamanlarında beden terbiyesine devam etmeye mecbur tutan 4 üncü maddesinin dâva konusu ilk fıkrası, Anayasa'nın 21 inci maddesinin 2 nci fıkrası hükmüne aykırı olduğundan dolayı, maddenin geri kalan kısmının da uygulanmaması gerektiği için 44 sayılı Kanunun 28 inci maddesi uyarınca iptaline karar verilmiştir.

Sözü geçen Kanunun 13 üncü maddesinin dâva konusu olan (Gençlerin beden terbiyesi ve sporu bu kanun ile kurulacak ve bu kanun hü-

kümlerine intibak ettirilecek olan kulüpler ve gruplar vasıtasıyla yaptırılır) diye yazılı bulunan ilk fıkrası isteyen gencin bulunduğu mahalde açılan kulüp veya grupta beden terbiyesi ve spor yapabileceğini kapsamakta, zorlayıcı bir hükmü ihtiva etmemekte bulunduğu cihetle Anayasa'nın herhangi bir hükmüne aykırılığı bahis konusu olamaz. 13 üncü maddenin dâva dışında kalan kısmı başlıbaşına uygulanacak nitelikte olup 44 sayılı kanunun 28 inci maddesine dayanılarak iptalini gerektiren bir zaruret bulunmamaktadır. Bu sebeplere binaen kararın 13 üncü maddeye taallük eden kısmına muhalifim.

Üye  
Asım Erkan

3530 sayılı Beden Terbiyesi Kanununun 4 üncü maddesi ile 13 üncü maddesi arasındaki irtibat aşikârdır. Ancak, 4 üncü maddede yer alan ve belli yaştaki vatandaşlar için (Kulüplere girerek boş zamanlarında beden terbiyesine devam etmek) mecburiyetini koyan hükmün iptal edilmiş olması, aynı gerekçelerle, 13 üncü maddenin iptalini de gerektirmez.

Bazı kulüpler ve gruplar kurulmuşsa bunlardan - bir mecburiyet altında olmavarak - isteyen gençlerin istifade etmesi ve bundan sonra da, gene isteklilerin istifadesi için, Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğünce yeni kulüpler ve gruplar kurulması Anayasa'nın 21 inci maddesinde yer alan (Eğitim ve öğretim, Devletin gözetimi ve denetimi altında serbesttir) hükmüne hiç de aykırı düşmez. Tersine, 13 üncü maddenin de iptal edilmiş olması Devletin, kurulmuş ve kurulacak kulüpler veya gruplar vasıtasıyla beden eğitimi teşvik, tanzim ve murakebe gibi görev ve yetkilerini ihlâl eder. Bu sebeplerle, kararın 2 nci bendine muhalifiz.

Üye  
Salım Başol

Üye  
İhsan Keçecioğlu

Üye  
Şemsettin Akçoğlu

#### MUHALEFET ŞERHİ

1 — Yukarıki kararda, 3530 sayılı Beden Terbiyesi Kanununun 13 üncü maddesinin birinci fıkrası hükmü; (4 üncü madde ile konulan beden terbiyesine devam etmek ve spor yapmak zorunluğunun uygulanmasına ilişkin esasları kapsadığı) gerekçesiyle iptal edilmiş bulunmaktadır.

Halbuki 3530 sayılı Kanunun, beden terbiyesi mükellefiyetini kuran 4 üncü maddesi hükmü bu kararımızla iptal edilmiş olduğuna göre artık ortada uygulanacak bir mükellefiyet ve binnetice (Zorunluluk hali) kalmıyacağından sözü geçen kanunun 13 üncü maddesinin ilk fıkrası hükmü de, kurulmuş veya kurulacak kulüpler de gençlerin kendi arzularıyla spor yapmalarına imkân verecek bir nitelik taşımakta ve bu hüviyetiyle madde hükmü Anayasa'ya aykırı olmadıktan başka memleket yararına da uygun bulunmaktadır.

Bu sebeple 13 üncü maddenin birinci fıkrası hükmünün iptal edilmesi mümkün değildir.

2 — 3530 sayılı kanunun 13 üncü maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının hükümleri; beden terbiyesi mükellefiyeti esasına, dayandığına ve bu kararımızla kanunun 4 üncü maddesinin iptal edilmiş olması da beden terbiyesi mükellefiyetini kaldırmış bulunduğu göre artık 13 üncü maddenin söz konusu fıkralarının uygulanmasına imkân kalmamıştır.

Bu durum karşısında 44 sayılı kanunun 28 inci maddesinin ikinci fıkrası hükmüne dayanılarak 13 üncü maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarının hükümlerinin iptal edilmesi doğrudur.

Ancak 13 üncü maddenin son fıkrasında yer alan ve gençlerin kendi arzuları ile spor yapmalarına imkân verecek tesislerden ibaret bulunan, Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğünce evvelce kurulmuş veya yeniden kurulacak olan, kulüp ve grupların (Kurulmasına, birleştirilmesine, ayrılmasına ve dağıtılmasına) yetki veren hükmün, beden terbiyesi mükellefiyeti ile bir ilgisi kalmadığına ve bu kararımızla 3530 sayılı kanunun 4 üncü maddesinin tamamının veya 13 üncü maddenin ilk fıkrası hükümlerinin iptal edilmiş olmaları da; söz konusu son fıkra hükmünün uygulanmaması sonucunu doğurmadığına göre, 44 sayılı kanunun 28 inci maddesinin ikinci fıkrası hükmüne dayanılarak 13 üncü maddenin son fıkrası hükmünün iptal edilmesi mümkün değildir.

Karara bu yönlerden muhalifim.

Üye  
Muhittin Gürün

Esas No : 1963/138

Karar No. : 1964/71

Karar tarihi : 11/12/1964

Dâvacı : Cumhuriyet Halk Partisi Türkiye Büyük Millet  
Meclisi Grubu.

Vekilleri : Avukat Nüvid Yetkin, Reşit Ülker, Turan Gü-  
neş.

Dâvanın konusu : Fevkalâde hallerde haksız olarak mal iktisap edenler hakkındaki 4237 sayılı kanunun 8 inci maddesinde yer alan ve muhakkiklere sorgu hâkiminin yetkilerini vererek bu sıfatla sorgu hâkiminin yapabileceği bütün işlemleri yapmalarını ve verebileceği bütün kararları almalarını öngören hükmün, Anayasa'nın 30 uncu maddesine; ve aynı kanunun 13 üncü maddesinin birinci fıkrasındaki emeklilik hakkından mahrumiyete ilişkin hükmünde; kazanılmış hakları korumak zorunda olan hukuk devleti ilkesine dayanan Anayasanın 2 nci maddesine ve tümüne aykırı bulunduğu bildirilerek sözü geçen 4237 sayılı kanunun 8. ve 13 üncü maddelerinin Anayasaya aykırı hükümlerinin iptali istenilmiştir.

İnceleme : Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi gereğince 8/3/1963 gününde yapılan ilk incelemede, dâvayı açanların yetkileri noterlikçe düzenlenen vekâletnamelerle belli edilmiş olduğundan bu hususun araştırılmasına yer olmadığına, ancak Cumhuriyet Halk Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Grubu Genel Kurulunun 14/2/1963 gününde ve 57 nci birleşiminde verdiği kararda dâva konusu kanun hükümlerinin iptali konusunda dâva açılacağı belirtilmemiş olduğundan kararda sözü geçen önerge ve eklerinin 15 gün içinde gönderilmesi için tebligat yapılmasına ve bu eksiklik dışında başvuranın, Anayasa'nın 149. ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı kanunun 25. ve 26 ncı maddelerine uygun olduğuna oybirliğiyle karar verilmiş, istenilen belgeler süresi içinde mahkemeye sunulduğundan 15/4/1963 günlü toplantıda işin esasının incelenmesi kararlaştırılmış olmakla düzenlenen rapor, dâva dilekçesi, iptali istenilen 4237 sayılı kanunun ve Anayasa'nın ilgili hükümleri ile gerekçeleri, komisyon raporları ve meclis görüşme tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :



Gerekçe :

1 — 4237 sayılı kanunun iptali istenen 8 inci maddesi şöyledir :

«Madde 8 — Tahkik memuru sorgu hâkiminin bütün selâhiyetlerini haizdir. Yapacağı tahkikat ilk tahkikat mahiyetinde olup askerî kazaya tabi olmıyan işlerde umumi usul hükümlerine göre cereyan eder. Bu gibi işlerde tahkik memurunun tevkif ve tahliyeyle dair vereceği kararlar bulunduğu yerin Asliye Ceza Hâkiminin tasdikile tekemmül eder. Bu kararlar aleyhine ancak alâkalı tarafından kanun yoluna müracaat olunabilir.

Askerî kazaya tabi işlerde bu kanunda yazılı hükümler haricinde Askerî Muhakeme Usulü Kanunu tatbik olunur. Tahkik memuru bu işlerde adli âmirin haiz olduğu selâhiyetleri haizdir. Şu kadarki tahkik memurunun tevkif ve tahliyeyle dair vereceği kararlar selâhiyetli adli âmirin tasdikiyle tekemmül eder. Alâkalı bu kararlar aleyhine mafevk adli âmire itiraz edebilir.»

Bu maddede sözü geçen tahkik memuru, 4237 sayılı kanun gereğince ilgiliden beyanname istendikten sonra tahkikata lüzum görülürse, kanunda gösterilen kimseler tarafından atanmaktadır. Maddenin birinci fıkrasında, bu memurun yetkileri, uygulayacağı kanun ve vereceği tutuklama ve salıverme kararları hakkında hükümler konulmuştur. Dâvacı, bu hükümlerin Anayasa'nın 30 uncu maddesine aykırı olduğunu ileri sürmektedir. Dâvanın çözümlenebilmesi için, sorgu hâkiminin yetkilerini belli etmek, bunları tahkik memuruna vermenin ve aynı fıkrada yer alan, tahkik memurunun tutuklama ve salıverme kararlarına ilişkin hükmün Anayasaya uygun olup olmadığını incelemek gerekir.

Sorgu hâkiminin görev ve yetkilerini gösteren Ceza Mahkemeleri Usulü Kanununa göre, sorgu hâkiminin esas görevi ilk tahkikatı yapmaktır. İlk tahkikatın konusu, suçla ilgili delilleri toplamak ve amacı da bu deliller karşısında, gene kanunun verdiği yetki sınırı içinde, sanık hakkında bir karara varmaktır. Sorgu hâkimi, soruşturma işlemlerini bu maksatla yapar. Soruşturma işlemleri olayına göre değişmekte ise de bunlar, genel olarak sanığı sorguya çekmek, şahit dinlemek, arama ve keşif yapmak, bilirkişiye başvurmak ve zabıttır. 4237 sayılı kanuna göre tahkik memuru soruşturma sonunda ayrıca bir karar vermeğe yetkili olmadığından, olayda sorgu hâkiminin kararları yönünden bir karşılaştırma yapmağa yer yoktur.

Sorgu hâkimi yukarıda yazılı işlemleri yaparken, davet olunup ta gelmeyen tanıkları ve sanığı ihzar müzekkeresi ile zorla getirebilir ve

tanığı para cezasına mahkûm edebilir. Tanıklığa veya yemine cebretmek için tanığı hapsedebilir, şüpheli kişilerin üzerini, eşyasını ve özel kağıtlarını arayabilir, konutlarda, iş yerlerinde ve başka yerlerde arama yapabilir. Belli istisnalar dışında, subut vasıtalarından olmak üzere faydalı görülen veya zorlama bağlı olan şeyleri, gerektiğinde zorla alabilir ve kaçırma halinde tazyik hapsi uygulayabilir.

Bir kişinin tanık veya sanık olarak çağırıldığı yere gelmemesi halinde zorla getirilmesi tanığın para cezasına ve hapse mahkûm edilmesi ve zaptı gereken eşyanın kaçırılması halinde zilyedin hapisle tazyiki yoluna gidilmesi, kişi dokunulmazlığını ve hürriyetini kayıtlayan tasarruflardır.

Anayasa Komisyonu raporunun bu maddeye ilişkin kısmında «Temel hak ve hürriyetlerin en başında geleni, bir şahsın kendi bedeni üzerinde sahip olduğu hak ve fizik hürriyetidir..... Beden üzerinde fizik hürriyeti sağlamadıkça ferdin iç huzuruna kavuşmasına ve diğer bir çok hürriyetlerin fiilen gerçekleşmesine imkân yoktur.» denilmektedir. Bu derece önem taşıyan kişi dokunulmazlığı ve hürriyeti, Anayasa'nın 14 üncü maddesinde teminat altına alınmış ve maddenin ikinci fıkrasında «Kişi dokunulmazlığı ve hürriyeti, kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça kayıtlanamaz; hükmü konulmuştur.

İptali istenen 8 inci maddenin birinci fıkrası gereğince tahkik memuru sorgu hâkiminin, zorla getirme ve hapisle tazyik yetkilerini kullanabilecektir. Tahkik memuru ise Anayasa'nın 132 nci maddesinde belirtilen hâkim niteliğini taşımadığından bu yetkileri kendisine veren hükmün, Anayasa'nın 14 üncü maddesinde aykırılığı meydandadır.

Sorgu hâkiminin söz konusu işlemlerinden, şüpheli kişilerin üzerinin, eşyasının ve özel kâğıtlarının aranması Anayasa'nın özel hayatın gizliliğini öngören 15. maddesine; konutta arama yapılması da Anayasa'nın konut dokunulmazlığı ilkesini koyan 16 ncı maddesine ilişkindir. Tahkik memuru, sorgu hâkimi gibi bu işlemleri de yapabilecektir.

Bu maddeler aşağıya alınmıştır :

«Madde 15 — Özel hayatın gizliliğine dokunulamaz. Adli kovuşturmanın gerektirdiği istisnalar saklıdır.

Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; kamu düzeninin gerektirdiği hallerde de, kanunla yetkili kılınan mercinin emri bulunmadıkça, kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz.»

#### Madde 16 — Konuta dokunulamaz.

Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; millî güvenlik veya kamu düzeni bakımından gecikmede sakınca bulunan hallerde de kanunla, yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça, konuta girilemez, arama yapılamaz, ve buradaki eşyaya el konulamaz.»

Özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı da kişinin temel haklarından. Anayasa Komisyonu raporunda belirtildiği üzere, bu gizlilik ve dokunulmazlık, kişi hürriyetinin bir devamıdır. Taşındıkları önem dolayısıyla Anayasa koyucusu bunları da 15. ve 16 ncı maddelerde korumuş ve ancak usulü dairesinde verilmiş hâkim kararı ile ihlâl edebileceklerini açıklamıştır. Prensip bu olmakla birlikte 15 inci madde (Kamu düzeninin gerektirdiği) 16 ncı maddede ise (Millî güvenlik veya kamu düzeni bakımından gecikmede sakınca bulunan) hallerde kanunla yetkili kılınan merciin emri ile özel hayatın gizliliğine ve konuta dokunulmasına cevaz verilmiştir. Her iki maddeden anlaşıldığı üzere ancak metinde yazılı şartlar varsa bu konularda hâkimden gayri merci emir verebilecektir. Kamu düzeni ve millî güvenlik, bu şartlardan. Ayrıca 15 inci maddede, gecikmede sakınca bulunması şartı vardır. Tahkik memuru hâkim olmadığından bu şartlarla bağlı kalmak zorundadır.

İptali istenen 8 inci maddenin birinci fıkrasında ise tahkik memurunun, yalnız Anayasa'nın 15. ve 16 ncı maddelerinde gösterilen şartların bulunması halinde kenanlığınca veya kanunla yetkili kılınan bir merciden emir verildikten sonra, bu arama yetkilerini kullanabileceği ve bu haller dışında hâkimden arama için karar alması gerektiği hakkında bir kayıt yoktur.

Tahkik memuru, Anayasa'nın 15 ve 16 ncı maddelerinde yazılı istisnai hallerde emir vermeğe kanunla yetkili kılınmış bir merci olarak telâkki edilemez. Zira 4237 sayılı kanunun uygulanacağı bütün olaylarda kamu düzeni yahut millî güvenlik veya kamu düzeni bakımından gecikmede sakınca bulunacağı söylenemez. Yurt savunması gibi özellik taşıyan hizmetlerde görevli bazı memurların haksız mal edinmek suretiyle işleyecekleri suçlarda bu haller bulunabilir. Fakat bu nitelikte olmayan ve acele tedbir alınmasını gerektirmeyen suçlar da işlenebilir. 8 inci maddenin mutlak hükmü karşısında tahkik memuru bu hallerde de özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı ilkelerini bozabilecektir. Şu halde, tahkik memuru, kamu düzeni gerektirmesi yahut millî güvenlik

ve kamu düzeni bakımından gecikmede sakınca bulunmasa dahi özel hayata ve konuta kendiliğinden dokunabilecek demektir. Tahkik memuruna bu sınırsız yetkiyi veren 8 inci maddenin birinci fıkrası hükmü, Anayasa'nın sözü geçen 15. ve 16 ncı maddelerine de aykırıdır.

4237 sayılı kanunun 8 inci maddesinin birinci fıkrasında (ikinci cümle) yer alan, tutuklamaya ve salıvermeye ilişkin hükme gelince, bu da Anayasa'nın 30 uncu maddesi ile ilgilidir. Tutuklama, temel hak ve hürriyetlerin başında gelen kişi dokunulmazlığını kayıtlayan bir tedbir olduğundan Anayasa Koyucusu bunada büyük önem vermiş ve 14 üncü madde de kişi dokunulmazlığını Korumaya hükümler koyduğu halde, kişi güvenliği kenar başlığını taşıyan 30 uncu maddede, tutuklama ve salıverme konularını ayrıca düzenlemiştir. Bu maddenin birinci fıkrası şöyledir :

«Madde 30 — Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmayı veya delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadiyle veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunla gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Tutukluluğun devamına karar verilebilmesi aynı şartlara bağlıdır.»

Bu fıkra hükmüne göre, belli sebeplerin gerçekleşmesi halinde tutuklamaya ancak hâkim karar verebilir.

Halbuki iptali istenen 8 inci maddenin birinci fıkrasında, tahkik memuru tutuklamaya karar vermeğe yetkili kılınmıştır. Her ne kadar aynı fıkra hükmü gereğince, tahkik memurunun bu kararları asliye ceza hâkiminin tasdiki ile tekemmül etmekte ise de hâkimin bu tasarrufu tahkik memurunun gerçekte karar vermediği anlamına gelmez. Metinde bu memurun tutuklamaya karar vereceği açıkça yazılıdır. Hâkim olmayan tahkik memurunun tutuklama kararı vermesi, Anayasa'nın 30 uncu maddesinde tutuklama için hâkim kararı aranmakla kişi güvenliği bakımından sağlanmak istenen teminatı zedelemektedir. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 124 üncü maddesi uyarınca, sorgu hâkiminin tutuklama kararları da asliye hâkiminin tasdiki ile tekemmül etmektedir. Fakat sorgu hâkimi bir hâkimdir. Bu bakımdan tahkik memurundan tamamiyle ayrı bir durumda bulunmaktadır.

Bu sebeplerden ötürü, 8 inci maddenin tutuklamaya ilişkin hükmü de, Anayasanın 30 uncu maddesinin özüne ve sözüne aykırıdır.

Öte yandan 8 inci maddenin birinci fıkrasının üçüncü cümlesi hükmü gereğince, tahkik memurunun salıvermeye ilişkin kararları da hâkimin tasdiki ile tekemmül etmektedir. Bu hükümden, salıverme hakkında ilk önce karar vermeğe tahkik memurunun yetkili olduğu, ken-

disi bu konuda bir karar almadıkça hâkimin işe el koyamayacağı anlaşılmaktadır. Şu halde tutukluluk, tahkik memurunun takdirine göre, hâkim kararı olmadan devam edebilecek demektir. Kişi güvenliğine karşı doğurduğu bu sonuç dolayısıyla sözü geçen üçüncü cümle hükmü de, Anayasa'nın 30 uncu maddesinin birinci fıkrasına aykırıdır.

2 — 8 inci maddenin ikinci fıkrasında, tahkik memuruna, askerî kazaya tabi işlerde birinci fıkradakilere benzer yetkiler tanınmıştır; şu fıkradaki sorgu hâkimi yerine adli âmirin yetkileri verilmekte, yakalama ve salıverme kararlarının onaylama mercii olan asliye ceza hâkiminin yerine üst adli âmir geçmekte ve Askerî Muhakeme Usulü Kanunu uygulanmaktadır.

1631 sayılı Askerî Muhakeme Usulü Kanununa göre, askerî suçlarda yargı görevini adli âmirlerle askerî mahkemeler yapmakta, bu âmirler, asker olmayan sanıkları zorla getirmeye, soruşturma sırasında sanığın tutuklanmasına karar vermeye ve tutuklama müzekkeresi kesmeye asker kişiler hakkında zabıt ve arama kararı almaya ve bunların kâğıtlarını incelemeye yetkilidirler. 8 inci maddenin ikinci fıkrası geçince tahkik memuru bu tasarrufları da yapabilecektir. Bunlar da, benzerleri olan sorgu hâkimi tasarrufları gibi Anayasa'nın 14., 15., 16. ve 30 uncu maddelerinde yazılı temel hak ve hüriyetleri kayıtlamaktadır. Yukarıda açıklanan sebeplerle hâkim olmayan tahkik memuruna, bu konularda mutlak, yetki verilmesi de Anayasa'nın, bu maddelerine aykırıdır.

25/10/1963 günlü ve 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunun ile adli âmirlik kaldırılmış ve onun haiz olduğu yargı yetkilerinin bir kısmı askerî mahkemelere ve bir kısmı da askerî savcılara tanınmıştır.

Bununla birlikte, 4237 sayılı kanun olaganüstü hallere mahsus özel bir kanun olduğu ve hiçbir hükmü de açık veya kapalı şekilde kaldırılmadığı için bu kanunun 8 inci maddesinin ikinci fıkrasının verdiği yetkileri tahkik memurunun kullanmaya devam edeceği düşünülebilir. Bu bakımdan bu fıkra hakkında da Anayasa yönünden bir karar verilmesi uygun görülmüştür.

Yukarıki sebeplerle 4237 sayılı kanunun 8 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının iptali gerekir.

Üyelerden Muhittin Gürün ve Ekrem Tüzemen, bu maddenin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığı ve ikinci fıkrası hakkında karar vermeye yer bulunmadığı görüşünü savunmuşlardır.

3 — 4237 sayılı kanunun, 13 üncü maddesinin I numaralı bendinde mahkemenin, duruşma sonunda «Suçlunun haklı olarak iktisap ettiği sabit olmayan malların müsaderesine ve müebbet surette âmme hizmetlerinden ve tekaüt hakkından mahrumiyetine hüküm vereceği» yazılıdır. Dâvada bu bendin «Ve tekaüt hakkından mahrumiyetine hüküm verir» şeklindeki hükmünün iptali istenilmiştir. Bu hüküm sosyal güvenlik konusunu ilgilendirmektedir. Bunun Anayasa'ya aykırı olup olmadığının belli edilmesi için, işin bu yönden incelenmesi gerekir.

İnsan, toplum içinde çeşitli tehlikelerle karşı karşıya bulunmaktadır. Huzurla yaşayabilmek ve dolayısıyla maddi ve manevi varlığını geliştirebilmek için bu tehlikelere karşı korunmak ve geleceğine güvenle bakmak ihtiyacındadır. Bir gün işsiz kalmak ve ihtiyarlık yahut mâlûllük gibi sebeplerle devamlı olarak çalışmamak, bu tehlikelerin en önemlilerindendir. Bu hallerde insan yardıma muhtaç olabilir ve bu yardımı görmezse, kendisi ve ailesi yoksulluğa düşebilir. Böyle bir durum insan için kötü olduğu kadar toplum içinde zararlıdır. Yoksulluğun artması yüzünden toplumun dengesi bozulacağı gibi varlığı da tehlikeye düşebilir.

Sosyal tehlikelere karşı korunma, insan topluluklarının ilkel şekli olan aileden dayanışma ve yardımlaşma ile başlamış ve ekonomik koşulların etkisi altında bir çok safhalardan geçmiştir. Birinci ve özellikle ikinci dünya savaşlarından sonra, bu koşullardaki gelişmeler dolayısıyla artan sosyal tehlikeler geniş kitleleri etkisi altına almış ve insanların tek başına bunlara karşı kendilerini korumaları daha da güçleşmiştir. Böylece gerek kişiyi, gerekse toplumu korumak için devletlerin daha etkili bir şekilde işe karışmaları zorunluğu baş göstermiş, sosyal güvenlik tedbirleri kuvvetlendirilmiş ve bu amaçla da bir çok kurullar kurulmuştur. Her devletin müdahale şekli kendi bünyesine göre değişmekte ise de amaç aynıdır.

Önceleri işçilerin korunması ön plânda tutulmuş fakat öteki sosyal grupların da toplumdaki rolleri gözönünde tutularak sosyal güvenlik tedbirlerinden bunlarda yararlandırılmışdır. Bu gruplar için de memurlarda vardır.

Özet olarak denilebilir ki bu gün sosyal güvenlik, devletlerin kişilere sağladıkları bir bağış değil, ekonomik ve politik gelişmelerin zorunlu kıldığı bir garanti sistemidir. Bu sistem sosyal devletlerin ilkele-ri arasına girmiş ve herkesi kapsamına almağa doğru yönelmiştir. Uygar sosyal devletlerde görülen durum budur.

Yurdumuzda da, yeni Anayasa'dan önce, emeklilik kanunu ile memurlara ve İşçi Sigortaları Kanunları ile işçilere, sosyal güvenlik niteliğinde haklar sağlanmıştır. Yürürlükteki Anayasa da çağdaş demokrasinin gereklerinin uygun olarak, sosyal ve ekonomik hakları ve bunlar içinde yer alan sosyal güvenlik konularını da ele almıştır.

Anayasa Komisyonu raporunun genel gerekçe kısmının IV işaretli bölümünde sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler üzerinde **durulmuş** ve «Tasarının, kişinin yalnız hürriyete değil sosyete içinde bir iktisadi ünite olarak varlığını devam ettirmeğe haklı olduğunu kabul ettiği» ve «elinde olmayan sebeplerle çalışmayacak bir hale düştüğü zaman da kendisini ve ailesini sefaletle düşmekten koruyacak garantiler elde etmek hakkının tanındığı» belirtmiştir. Komisyonun bu gerekçesine muvazi olarak, Türkiye Cumhuriyetinin nitelikleri arasında sosyal devlet niteliği de yer almış ve üçüncü bölümünde, sosyal haklar ve ödevler gösterilmiştir. Bu bölümdeki 48 inci maddede ise «Herkesin güvenlik hakkına sahip olduğu, bu hakkı sağlamak için sosyal sigorta ve sosyal yardım teşkilâtı kurmak ve kurmakla devletin ödevlerinden olduğu» açıklanmıştır. Demek oluyorki Anayasamıza göre de sosyal güvenlik herkes için bir hak ve Devlet içinde bir ödev niteliğini almış bulunmaktadır. Memurlar ve işçiler yararına daha önce kabul edilmiş olan kanunlarla tanınan hakların Anayasa karşısında, devletin sosyal güvenlik alanında aldığı tedbir arasında sayılmaları gerekir.

4237 sayılı kanunun 13 üncü maddesinin 1 numaralı bendinde bulunan ve iptali istenilen hükümle, bu kanuna göre suçlu görülen kişiler, emeklilik hakkından yoksun bırakılmaktadır. Bu hüküm, henüz hizmette bulunan, fakat emeklilik mevzuatının belli ettiği süreyi tamamlamış ve ayrıldıkları takdirde emekli aylığı almak hakkını kazanmış bulunanlar ile hizmetten ayrılarak emekli aylığı almakta olanları da kapsamaktadır. Yani 4237 sayılı Kanun, devletin tanıdığı ve ilgilinin kazandığı bir sosyal güvenlik hakkını geri almaktadır.

4237 sayılı Kanun emeklilikte prim usulünü koyan 5435 sayılı Türkiye C. Emekli Sandığı Kanunundan ve sosyal güvenlik ilkesini bir hak olarak öngören Anayasa'dan önce kabul olunmuştur. O zamanki hukuکی durum karşısında, söz konusu hükmü savunmanın mümkün olduğu düşünülebilir ise de; bu hüküm, Emeklilik Kanununun prim usulü ile bağdaşmamakla birlikte özellikle Anayasa'nın sosyal devlet ve sosyal güvenlik ilkelerine ve bunların amaçlarına aykırı düşmektedir. Zira Emeklilik aylığının, memurlar için bir sosyal güvenlik tedbiri olduğunda şüphe edilemez. Hizmetini devlete veya kamu hizmeti gören kurum-

lara hasreden kimsenin, emekliye ayrıldığı zaman tek dayanağı, belki de, emekli aylığı olacaktır. Bundan yoksun bırakılırsa kendisi ve ailesi yoksulluğa düşecektir. Anayasa'nın, sözü edilen ilkelerle, önlenmek istediği bu durumdur.

Anayasa'nın 48 inci maddesi gereğince, sosyal güvenlik aynı zamanda herkes için bir haktır. Anayasa koyucusu bu hükümle, bütün yurttaşların bu güvenlikten yararlanmalarını sağlamak istemiş fakat bunun gerçekleşmesinin, zamana ve bazı koşullara bağlı olduğunu gözönünde tutarak 53 üncü maddede, devletin, bu bölümde belirtilen ekonomik ve sosyal amaçlara ulaşma ödevlerini, ancak ekonomik gelişme ile malî kaynaklarının yeterliği ölçüsünde yerine getireceğini açıklamıştır. Bu hüküm uyarınca, kanun koyucu sosyal güvenlik alanında bazı hakları vermemeye veya sadece bir kısmını vermeğe yetkilidir. Fakat ekonomik gelişme ile malî kaynakları yeterli görerek bir hakkı sağlayınca herkesi bunun kapsamına alması zorunludur. Belli suçları işlemiş olmak gibi kişisel durumlar bakımından ilgililer arasında bir ayırım yapamaz ve verdiği bir hakkı, özellikle kazanıldıktan sonra, bazı kişilerden geri alamaz. Böyle bir ayırım veya geri alma, Anayasa'nın 48 inci maddesinin hem amacına hem de bu maddedeki «Herkes» kaydı anlamına aykırıdır. Aksi düşünülecek olursa, kanun koyucunun bütün sosyal ve ekonomik haklar için aynı şeyi yapabileceğini de kabul etmek gerekir ki bu halde yalnız sosyal güvenliğin değil Anayasa'nın kurduğu sosyal devlet düzeninin de zedelenmesine yol açılmış olur.

4237 sayılı kanunun, olağanüstü hallerde uygulanacağı ve emeklilik hakkından yoksun bırakılacakların az sayıda olacağı yolundaki düşüncesi yukarıda belirtilen sakıncaların yerinde görülmemesini gerektiremez. Mesele, prensibin korunmasında ve sosyal güvenlik sisteminde gedikler açılmasına yer bırakılmamasındandır.

Bu konuda, Anayasa'nın 33 üncü madesi üzerinde de durulmalıdır. Bu madde gereğince suçları ve cezaları kanun belli eder, 4237 sayılı kanun da olağanüstü hallerde haksız mal iktisap edilmesini suç saymış ve 13 üncü maddesinin bir numaralı bendinde bu suçu işleyenlerin emeklilik hakkından yoksun bırakılmalarını öngörmüştür. Suçlular hakkında uygulandığına göre, bu müeyyide bir cezadır. Şu halde Kanun Koyucunun, Anayasa'nın 33 üncü madesi ile verilen yetkiye dayanarak bu cezayı koyduğu ve bu yasama tasarrufunda Anayasa'ya aykırılık söz konusu olmadığı ilk bakışta hatıra gelebilir. Bu düşünce şöyle karşılanabilir: Bir sosyal güvenlik tedbiri olan emeklilik hakkı devletin bir bağıışı değildir. Bu gün, genel bir yasama tasarrufu olan 5434 sayılı



Türkiye C. Emekli Sandığı Kanununda yer almakla, Anayasa'ya göre verilmiş bir sosyal güvenlik hakkı niteliğini almış bulunmaktadır. Anayasa'ya dayanan haklar, Anayasa'nın birçok maddelerinde örnekleri görüldüğü üzere, gene ancak Anayasa'da gösterilen hallerde kayıtlanabilir. Anayasa'da ise, sosyal güvenlik haklarının, cezalandırılmak gerekçesi ile bazı kimselere verilmeyebileceğini veya kendilerinden geri alınamayacağını öngören açık veya kapalı bir işaret yoktur. Bu itibarla emeklilik hakından yoksun bırakma müeyyidesinin, kanunla bir ceza olarak konulamıyacağı sonucuna varılmak gerekir.

Anayasa'nın 117 nci maddesinin ikinci fıkrasında, «Memurların nitelikleri, atanmaları, ödev ve yetkileri, hakları ve yükümleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.» hükmü vardır. Bu hükümle Kanun Koyucuya, memurların bağlı olacakları statü içinde düzenleyeceği konular hakkında direktif verilmiştir. Emekliliğe ilişkin esaslar da bu konulardandır. Kanun koyucunun, bu görevi yerine getirirken, sınırsız bir yetkiye sahip olmadığı, bütün yasama tasarruflarında olduğu gibi burada da, genel hukuk esasları ve özellikle Anayasa'nın ilkeleri ile bağlı olduğu aşîkârdır. Emeklilik hakından yoksun bırakmayı öngören söz konusu hüküm, genel hukuk esaslarından ve hatta hukuk devleti ilkesinin gereklerinden olan kazanılmış hak kavramını zedelemekle birlikte yukarıda açıklandığı gibi sosyal güvenlik ilkesini de kayıtlamaktadır. Söz konusu hükümler emeklilik hakından yoksun bırakılanların, devlet veya başka kamu kurumu hizmetinde çalışmakta olmaları, genel hukuk esaslarının ve Anayasa ilkelerinin teminatından yoksun edilmeleri için sebep teşkil etmez. Bu kimselerin de, bütün yurttaşlar gibi, bu teminattan yararlanmaya hakları vardır. Söz konusu müeyyideden maksat, memurları uyarmak ve hizmetin iyi işlenmesini sağlamak ise, bunun hukuka ve Anayasa'ya uygun başka müeyyidelerle gerçekleştirilmesi mümkündür. Bu bakımdan 13 üncü maddenin iptali istenilen hükmünün, Anayasa'nın 11 inci maddesiyle bağdaştığı ve bu maddeye aykırı olmadığı söylenemez.

Başkan Lûtfî Akadlı ve üyelerden İsmail Hakı Ülkmen, Ahmet Akar, Muhittin Gürün, Lûtfî Ömerbaş ve Ekrem Tüzemen. bu hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığı kanısında bulunmuşlardır.

**Sonuç :** Açıklanan sebeplerden ötürü :

1 — 4237 sayılı kanunun 8 inci maddesinin birinci fıkrasının, Anayasa'nın 14, 15, 16 ve 30 uncu maddelerine aykırı olduğundan, iptaline

üyelerden Muhittin Gürün ve Ekrem Tüzemen'in muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile;

2 — Aynı Kanunun, aynı maddesinin ikinci fıkrasının, Anayasa'nın, yukarıdaki bendde açıklanan maddelerine aykırı bulunduğundan iptaline üyelerden Muhittin Gürün ve Ekrem Tüzemen'in, 25/10/1963 günlü ve 353 sayılı Askerî Mahkemelerin Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun adli âmirlik müessesesini, dâvanın açılmasından sonra kaldırmış bulunması karşısında maddenin bu fıkrasına ilişkin bulunan ve konusu kalmamış olan dâva hakkında bir karar verilmesine yer bulunmadığı yolundaki muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile;

3 — Her iki fıkra ile ilişkin iptal hükmünün, Anayasa'nın 152. ve 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı kanunun 50 inci maddeleri uyarınca, işbu kararın verildiği günden başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine oybirli ile;

4 — Aynı kanunun 13 üncü maddesinin 1 numaralı bendinde yer alan ve emeklilik hakkından yoksun bırakmağa cevaz veren hükmün, Anayasa'ya aykırı bulunduğundan iptaline Başkan Lutfi Akadlı ve Üyelerden İsmail Hakkı Ülkmen, Ahmet Akar, Muhittin Gürün, Lutfi Ömerbaş ve Ekrem Tüzemen'in muhalefetleri ile ve oyçokluğu ile;

11/12/1964 gününde karar verildi.

|                 |                     |                  |                   |
|-----------------|---------------------|------------------|-------------------|
| Başkan          | Üye                 | Üye              | Üye               |
| Lutfi Akadlı    | Cemalettin Köseoğlu | Asım Erkan       | Rifat Göksu       |
| Üye             | Üye                 | Üye              | Üye               |
| İ. Hakkı Ülkmen | İbrahim Senil       | İhsan Keçecioğlu | A. Şeref Hocaoğlu |
| Üye             | Üye                 |                  |                   |
| Salim Başol     | Celâlettin Kuralmen | Hakkı Ketenöğlu  | Ahmet Akar        |
| Üye             | Üye                 | Üye              |                   |
| Muhittin Gürün  | Lutfi Ömerbaş       | Ekrem Tüzemen    |                   |

#### MUHALEFET ŞERHİ

1 — Fevkalâde hallerde haksız olarak mal iktisap edenler hakkındaki 29/5/1942 günlü ve 4237 sayılı kanunun 8 ve 13 üncü maddelerinin iptali için açılmış bulunan dâvaya ait dilekçesinin 8 inci maddesi ile ilgili olan kısmında: (Muhakkiklere sorgu hâkimi yetkisi veren bu sıfatla da sorgu hâkiminin yapabileceği bütün işlemleri yapmak ve ittihaz edebileceği bütün kararları vermek yetkisi mevcuttur. Bu hüküm Anayasamızın 30 uncu maddesine aykırı bulunmaktadır). denilmek suretiyle Anayasa'nın 30 uncu maddesindeki kurallar bakımından bu madde hük-

münün Anayasa'ya aykırı olduğu belirtilmekte, dilekçenin sonucunda da: 8 inci maddenin «Anayasa'ya aykırı hükümlerinin» iptali istenilmektedir.

Anayasa'nın 30 uncu maddesi, bilindiği gibi suçluluğu hakkında kuvveti belirti bulunan kişilerin (Tutuklamaları) ile suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılacak (Yakalama) hakkında kurallar koyarak bir kimsenin ancak maddede sayılan sebeplerle ve hâkim kararı ile (Tutuklanabileceğini) hükme bağlamakta, hâkim kararına bağlı olmayan (Yakalama) nın ne suretle uygulanacağı- nın tesbitinide kanuna bırakmaktadır.

Madde bu konuların dışında başkaca, bir hüküm ihtiva etmemektedir.

Şu hale göre dâvacı Partinin; sözü geçen 8 inci madde ile verilmiş olan sorgu hâkimliği yetkisinin Anayasa'nın 30 uncu maddesine aykırı bulunduğunu ileri sürmek suretiyle maddenin, her iki madde de müşterek konu olan, (Tevkif) ile ilgili hükümlerinin iptalini istediği anlaşılmaktadır. Diğer bir deyimle dâvacı partinin istemi, tahkik memurlarına sorgu hâkimi yetkisi tanıyan 8 inci maddeye dayanılarak «Tevkif» kararları verilmesinin Anayasa'nın 30 uncu maddesine aykırı düşeceği mülâhazasıyla sözü geçen maddenin buna imkân veren hükümlerinin iptalinden ibaret bulunmaktadır.

Bahse konu 8 inci maddede her ne kadar (Tahkik memuru, sorgu hâkiminin bütün selâhiyetlerini haizdir) denilmek suretiyle ilk bakışta tahkik memurlarına genel ve mutlak mânada, bir yetki verilmiş gibi görülmekte ise de aslında bu, kayıtlı bir yetkiden ibarettir.

Zira sorgu hâkiminin esaslı ve en ehemmiyetli görevi bulunan; yapılacak tahkikat sonunda sanığın lüzumu muhakemesine veya men'i muhakemesine karar verme yetkisi, tahkik memuruna verilmemiştir. 4237 sayılı kanuna göre tahkik memurları, yapacakları tahkikat sonunda evrakı olduğu gibi tahkik emrini veren mercie tevdi etmekle mükellef olup sanığın mahkemeye sevki evrakın muameleden kaldırılması tamamıyla bu mercilere ait bulunmaktadır.

Diğer taraftan aynı maddede (... bu gibi işlerde tahkik memurunun tevkif ve tahliyeye dair vereceği kararlar bulunduğu yerin Asliye Ceza Hâkiminin tasdiğiyle tekemmül eder. Bu kararlar aleyhine ancak alâkalı tarafından kanun yoluna müracaat olunabilir). hükmü bulunmaktadır.

Görülüyor ki dâva edilen madde, tahkik memurlarına bir kimsenin re'sen tevkifi yetkisini de vermemiştir. Her ne kadar maddede (Tevkif ve tahliyeyle dair vereceği kararlar) ifadesi bulunmakta ise de hemen ifade edeceği, yani maddede (Karar) olarak ifadelendirilen muamelelerin aslında tevkif lüzumunu belirten bir (Talep) veya (Tevkif) den ibaret bulunduğu görülmektedir.

Anayasa'nın 30 uncu maddesindeki; kişilerin maddede belirtilen hallerde ancak hâkim kararı ile tutuklanabileceğine dair olan hükmün, fiili olarak tutuklamayı ön gördüğü açıktır. Halbuki 8 inci madde ile tahkik memuruna verilmiş olan yetkinin, kişileri doğrudan doğruya tutuklamaya gücü yetmemekte, bu gibi hallerde kişiler ancak hâkim kararı ile tutuklanabilmektedir. Zira tahkik memurunun tevkif kararı üzerine hâkimin ilgili şahsı tevkif etmeğe zorunlu olduğuna dair maddede hiç bir hüküm bulunmadığından hâkim kendisine getirilen muamelede, tevkif için gerekli sebepler görüldüğü takdirde teklifi uygun göerek tasdik etmek suretiyle kişiyi tutuklayacak, aksi takdirde tahkik memurunun kararını geri çevireceğinden kişinin tutuklanması, tahkik memurunun tevki kararına rağmen, mümkün olmayacaktır. Bu nitelikteki bir kanun hükmünü, Anayasa'nın 30 uncu maddesine aykırı görmenin imkânsızlığı meydandadır.

Buna karşı Mahkememizin kararında, sorgu hâkiminin tutuklama yetkisinin de tasdiğe tabi olduğu ileri sürülmek suretiyle bir mukayese ve bağlantı yolu aranmaktadır. Halbuki sorgu hâkiminin tabi olduğu bu hüküm, inceleme konusu yapılan kanunla ilgisi olmayan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda yer almaktadır. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda yapılacak bir değişiklik ile bu tasdik safhası kaldırılarak sorgu hâkimleri re'sen tutuklamaya yetkili kılınabilirler ve onlar hâkim oldukları için böyle bir hüküm Anayasa'ya da aykırı olamaz. Ancak Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda yapılacak böyle bir tadil hükmünün 4237 sayılı kanuna bir etkisi olamayacağından bu kanunun 8 inci madesi hükmü gereğince tahkik memurlarının tevkifi ve tahliye ile ilgili kararları yine tasdiğe tabi olmakta devam edecektir.

Bu sebeple bu konuda sorgu hâkimleriyle tahkik memurları arasında kıyaslama yaparak netice çıkarmak mümkün değildir.

Mahkememizi, bu hükmün Anayasa'nın 30 uncu maddesine aykırı olduğu kanısına götüren diğer bir sebep de kararda şöyle açıklanmaktadır: (Öteyandan 8 inci maddenin birinci fıkrasının üçüncü cümlesi hükmü

gereğince, tahkik memurunun salıvermeye ilişkin kararları da hâkimin tasdikiyle tekemmül etmektedir. Bu hükümden, salıverme hakkında ilk önce karar vermeğe tahkik memurunun yetkili olduğu, kendisi bu konuda bir karar almadıkça işe el koyamayacağı anlaşılmaktadır. Şu halde tutukluluk tahkik memurunun takdirine göre, hâkim kararı olmadan devam edebilecek demektir).

Kanaatimizce bu düşünceye katılmakta mümkün değildir. Zira tutuklama, hâkim kararı ile tasdik edildiğine ve netice itibariyle tutuklamaya hâkim tarafından karar verilmiş olduğuna göre ilgiliyi, kararı veren hâkimden tutuklamanın kaldırılmasını istemekten ve böyle bir talep üzerine durumu inceleyen hâkimi de, tutuklama, kararını kaldırmaktan men eden bir cihet düşünülemez. Kaldı ki maddede bu kararlar aleyhine ilgililer tarafından kanun yoluna müracaat olunabileceği de açıkça yazılıdır.

Şu halde (Tutukluluğun, tahkik memurunun takdirine göre hâkim kararı olmadan devam edebileceği) endişesi de bahis konusu olmadığından bu sebebe dayanan Anayasa'ya aykırılık düşüncesi de yerinde değildir.

Mahkememizin kararında, tahkik memurunun, sorgu hâkimi yetkilerini kullanmak suretiyle hapse veya zora müncer olacak bazı işlemler yapabileceği mülâhazasıyla de bu hüküm Anayasa'ya aykırı görülmektedir.

Halbuki tahkik memurunun, gerek suçlu gerekse şahitler hakkında hapse müncer olacak (Tazyik hapsi dâhil) bütün muameleleri 8 inci maddenin yukarıda açıklanan hükmü karşısında Asliye Ceza Hâkiminin tasdikine bağlı olup re'sen tahkik memuru tarafından tutuklama yapılamayacağından bu muamelelerin hiç birisinde Anayasa'nın 30 uncu maddesine ve evleviyetle de, kararda dolayısıyla temas olunan, Anayasa'nın 14 üncü maddesine aykırı bir cihet düşünülemez.

Usulünde yapılan davete gelmeyen şahitlerin ihzaren getirilmesi ise «Tevkif demek olmadığı cihetle bu hükmün Anayasa'ya aykırılığı da söz konusu edilemez.

Bunların dışında arama ve suçla ilgili eşyalara el koyma gibi sorgu hâkimlerine tanınmış olan yetkilerin tahkik memurları tarafından kullanılması da Anayasa'ya aykırı sayılamaz.

Zira Anayasa'nın 15 inci maddesinde, (Kamu düzeninin gerektirdiği hallerde) ve 16 ncı maddesinde de (Millî güvenlik veya kamu düzeni

bakımından gecikmede sakınca bulunan hallerde) kanunen yetkili kılınan merciin emriyle kişilerin, üstlerinin özel kâğıtlarının ve eşyalarının aranabileceği, konuta girilip arama yapılabileceği, eşyalara el konulabileceği açıkça kabul edilmiştir.

Şüphesiz bu maddelerde öngörülen, kamu düzeninin ve millî güven-yetkili kılınacağı, kanun koyucunun takdirine bağlı hususlardır ve Anateykili kılınacağı, kanun koyucunun takdirine bağlı hususlardır ve Anayasa'nın söz konusu 15 inci ve 16 ncı maddeleri bunların tesbiti işini yasama organına bırakmıştır.

Temsilciler Meclisinde bu maddelerin müzakeresi sırasında; bu gibi hallere misal olmak üzere Genel sağlık ile ilgili olmak üzere alınacak bazı tedbirlere yetki veren hükümlerin, vergi ve gümrük incelemeleri konusunda memurlara tanınan bir kısım yetkilerin de, Anayasa'nın 15 ve 16 ncı maddelerinde öngörülen «Kamu düzeni, Millî Güvenlik yetkili merci» terimleriyle ifade edilmek istenilen hallerin ve konuların sınırları içerisinde olduklarının kabul edilmesi gerektiği açıklanmıştır.

4237 sayılı kanun; fevkalâde hallerde, yani içten veya dıştan gelen etkilerle askerî veya İktisadî veya sosyal bakımdan buhranlı durumlara düşen Devlet ve Cemiyet düzeninin alınacak olağanüstü tedbirlerle korunması bahis konusu olduğu zamanlarda, uygulanacak hükümleri ihtiva etmekte olması bakımından; «Kamu düzeninin» veya «Millî Güvenliğin» gerektirdiği bir tedbirden başka bir şey değildir ve bu kanunla görevlendirilen tahkik memuru da, Anayasa'nın söz konusu 15 ve 16 ncı maddelerinde öngörülmüş bulunan «Kanunla yetkili kılınan merciin» tam kendisidir.

Anayasa'nın 15 inci ve 16 ncı maddelerindeki söz konusu hükümlerin, mahkememizin yukarıdaki kararında açıklandığı şekilde yorumlanması, bu maddelerin açık ifadesine, Temsilciler Meclisindeki müzakerelerinde belirtilen fikirlere uymadığı gibi Anayasa ile yasama organına bırakılmış düzenleme yetkisinin, belli bir mesnede dayandırılmaksızın sınırlandırılmasına da yol açacak niteliktedir.

Gerçekten Anayasa'nın 15 inci ve 16 ncı maddelerinde öngörülen (Kamu düzeninin gerektirdiği) veya (Millî güvenlik veya kamu düzeni bakımından gecikmede sakınca bulunan) hallerin mevcut olup olmadığı, bir konunun kanunla düzenlenmesi sırasında kanun koyucu tarafından objektif olarak takdir ve tesbit olunarak ona göre yetikli merciler tayin ve yetkileri belli edilecektir. Buna göre uygulama sırasında memurlar, kanun hükümlerini aynen uygulamakla yetinmek zorunda olup bu

hallerin var olup olmadıklarını araştırmaya yetkili değildir. Zira Mahkememizin kararında düşünüldüğü gibi bu haller, uygulama sırasında ve karşılaşılan olayın özelliğine göre memurların ve mercilerin takdirleriyle mevcut olup olmadıklarına karar verilmesi gereken hususlardan değildirler. Halbuki yukarıdaki kararda (....Şu halde tahkik memuru, kamu düzeni gerektirmesi yahut millî güvenlik ve kamu düzeni bakımından gecikmede sakınca bulunmasa dahi özel hayata ve konuta kendiliğinden dokunabilecektir). denilmek suretiyle tahkik konusu olan olayın özelliklerine göre memurlar tarafından bu hallerin mevcut olup olmadığına karar verilmesi gerektiği kabul edilmekte ve binnetice konuya, Anayasa koyucunun düşünmediği bir istikamet verilmiş bulunmaktadır.

Hele kararda, (Yurt savunması gibi özellik taşıyan hizmetlerde görevli bazı memurların haksız mal edinmek suretiyle işledikleri suçlarda); (Kamu düzeninin gerektirmesi) yahut (Millî güvenlik ve kamu düzeni bakımından gecikmede sakınca bulunması) hallerinin **mevcut** olabileceği, bunların dışında kalan haksız mal edinmelerde bu hallerin bahis konusu olmayacağı ileri sürülmekle, mesele, kanunla ilgili olmayan bir başka sahaya kaydırılmış olmaktadır.

Çünkü, sözü edilen kanuna göre, hakkında soruşturma açılan şahsın bircümle mal ve servetinin haklı olarak iktisap edildiğini isbat edememesi halinde suç meydana gelmektedir. Yoksa görevin özelliklerinin etkisiyle suçun meydana gelmesi (Meselâ görevin kötüye kullanılması, gizli tutulması gerekli bilgilerin çeşitli sebepler ve şartlar altında açığa vurulması gibi fiiller neticesinde mal edinilmiş olması) hallerinde uygulanacak hükümler, 4237 sayılı kanun olmayıp suçun vasfına göre Ceza Kanununun genel hükümlerinden ibaret bulunmaktadır.

Bu duruma göre, suçlunun görevinin, (Yurt savunması gibi özellik taşıyan bir hizmet olması veya bu nitelikte olmayan sair hizmetlerden bulunması arasında, 4237 sayılı kanuna konu olan suçun meydana gelmesi bakımından etki yapacak bir bünye farkı olmadığından kararda düşünüldüğü şekilde, bu kanuna konu olan suçlar arasında Anayasa'nın 15 inci ve 16 ncı maddelerinin söz konusu hükümleri yönünden bir ayırım gözetilmesi mümkün değildir.

Bu sebeplerle 4237 sayılı kanunun 8 inci maddesinin ilk fıkrası hükümlerini Anayasa'nın 15 inci veya 16 ncı maddelerine de aykırı saymak mümkün değildir.

2 — 8 inci maddenin ikinci fıkrası; askerî işlerde görevlendirilecek tahkik memurunun (Adli âmirin haiz olduğu selâhiyetleri haiz ol-

duğu, ancak tevkif ve tahliyeyle dair vereceği kararların selâhiyetli adli âmirin tasdikiyle tekemmül edeceği, ilgililerin bu kararlar aleyhine mafevk adli âmire itiraz edebilecekleri), hükümlerini ihtiva etmekte ve şu suretle fıkra hükmü, tahkik memurlarının teklif niteliğinde olmak üzere tevkif ve tahliye kararları vermeleri bakımından değil, hâkim olmıyan adli âmirlere tevkif yetkisi vermesi bakımından Anayasa'nın 30 uncu maddesine aykırı bulunmaktadır.

Ancak yürürlükte bulunan kanunlarımız, (Adli âmirlik) adına bir müesseseye artık yer vermemektedir. Zira 25/10/1963 günlü ve 353 sayılı (Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu) ile adli âmirlik müessesesi kaldırılmış ve bu müesseseye evvelki kanunlara verilmiş olan görevlerden bir kısmı askerî savcılara ve bir kısmı da (Bu arada tutuklama yetkisi de) askerî mahkemelere devredilmiş olduğundan artık bugün için 8 inci maddenin ikinci fıkrası gereğince tahkik memurlarının adli âmir selâhiyetini kullanmaları ve tevkif ve tahliyeyle dair verecekleri kararların selâhiyetli adli âmirler tarafından tasdik olunması imkânı ve binnetice fıkra hükümlerinin uygulanma yeri kalmamıştır.

Uygulama alanından kalkan bir kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı da bahis konusu olamayacağından söz konusu fıkra hakkında mahkememizce inceleme yapılarak bir karar verilmesine yer bulunmamaktadır.

3 — 4237 sayılı kanunun 13 üncü maddesinin 1 numaralı fıkrasında yer alan ve duruşma sonunda suçluluğu sabit olan şahısların mahkemelerce emeklilik hakkından mahrum edileceğine dair bulunan hükmün de: (Kazanılmış hakları korumak zorunda olan hukuk Devletini esas alan Anayasanın 2 nci maddesine ve tümünün esaslarına) aykırı olduğundan iptali istenilmektedir.

Mahkememiz, bu istemi Anayasanın 48 inci maddesi bakımından incelemeye tabi tutarak Anayasaya aykırı olduğuna neticesine varmıştır.

Anayasa'nın 48 inci maddesi :

(Madde 48 — Herkes sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Bu hakkı sağlamak için sosyal sigortalar ve sosyal yardım teşkilâtı kurmak ve kurdurmak Devletin ödevlerindendir) hükmünü taşımaktadır.

Görüldüğü üzere maddenin öngördüğü sosyal güvenlik, Türk vatandaşları olan herkese sağlanan bir sosyal güvenliktir. Bu da Anayasa'nın 53/ üncü maddesindeki imkânlarla sınırlandırılmıştır.



Doktrinde çeşitli açılardan incelemesi yapılan sosyal güvenlik kavramının genellikle

(Zümre veya sınıf farkı olmaksızın, ihtiyaçlarını karşılayamayacak duruma düşen bütün vatandaşların yardımlarına koşmak suretiyle geleceklerini emniyet altına almağı hedef tutan müesseselerin toplamı).

Olarak açıklamaya çalışıldığı görülmektedir.

Bu açıklamalara göre sosyal güvenliğin gayesi; kişilerin, fizik yapılarından veya mesleklerinden veya cemiyet şartlarından meydana gelen sebeplerle gelir veya kazançlarında devamlı veya geçici olarak kesilme veya azalma meydana gelmesi neticesinde sarsılan veya karşılanamayan geçim ve yaşama ihtiyaçlarının, cemiyetin uygun göreceğı bir seviyede, sağlanmasıdır.

Bu hüviyetiyle sosyal güvenlik fikri, bir cemiyetteki gelir dağılımında belli sebeplerle meydana gelen muvazenesizliği gidermek ve insan ve vatandaş olmak haysiyetiyle her ferdin en zorunlu ihtiyaçlarını karşılamak için gerekli olan geliri sağlamak maksadiyle millî gelirin bir kısmının yeni baştan dağıtılması esasına dayanmakta ve yirminci yüzyılın ikinci çeyreğindenberi ileri memleketlerin sosyal ve iktisadî siyasetlerinde hâkim olmağa başlayan yeni bir anlayış ve düşünce akımının neticesi bulunmaktadır.

Halbuki 4237 sayılı kanunun 13 üncü maddesinin, kişinin mahrum bırakılmasını öngördüğü emeklilik hakkı, Devlet veya Devlete ait kurumlarla buralarda çalışanlar arasındaki hizmet münasebetinin gereklerinden olmak üzere tanınmış bir haktan ibarettir ve doğuşu oldukça eskidir.

Gerçekten emeklilik hakkı, memurların, Türk vatandaşı olmaları ve Türk toplumunun bir ferdi bulunmaları sebebiyle tanınmış, yukarıda açıkladığımız nitelikte bir sosyal güvenlik hakkı olmayıp münhasıran memur oldukları için tanınmış ve bu suretle hizmet münasebetinden doğmuş bir nevi sigorta müessesesinden ibaret bulunmaktadır. Sigortaların ise bugünkü anlamında tam bir sosyal güvenlik müesseseleri olmadıkları, ancak toplumların bu hedefe doğru tekâmüllerinde geçirilen birer merhaleden ibaret bulundukları izahtan varestedir.

Emeklilik müessesesinin kurulmasında; memurun, ihtiyarlık, mâlullük sebepleriyle veya belli bir yaş veya hizmet yılından sonra işinden ayrılması üzerine kendisine, ölümünde de yetimlerine belli bir nispette

irat sağlamak suretiyle gelecekteki geçimlerini emniyet altına almak maksadı mevcut olduğu kadar ve belki de bundan daha ziyade, böylece kurulan bir menfaat bağı ile memurun hizmette uzunca bir süre kalmasının ve gelecek endişesinden kurtarılaraq kendisinden en yüksek verimin alınmasının ve hizmetin gereği gibi yürütülmesinin sağlanması maksadı da vardır.

Esasen emeklilik müessesesinin bünyesinin daha yakından incelenmesi, onun, yukarıda belirtilen anlamda bir sosyal güvenlik müessesesi olmadığını açıkça ortaya koymaktadır.

Zira emeklilik kanunları, memurun, muhtaç durumda olup olmadığına veya çalışma gücünü muhafaza edip etmediğine bakmaksızın belli bir yaştan veya hizmetten veya mâlûllükten sonra görevden çıkartarak veya kendi isteği ile çıkmasına izin vererek emekli aylığı bağlamakta ve bu suretle henüz çalışma gücünde olan ve iş imkânları da bulunan ve hattâ bilfiil çalışarak kazanç sağlayan kimselere aylık bağlandığı gibi büyük ölçülerde şahsî serveti olanlar bile bu haktan faydalanmaktadır. Hattâ yine Devlete ait olan hizmetlerde çalışarak cemiyetteki ortalama geçim haddinin kat kat üstünde gündelik, aylık, veya ödenek alanlara da (Bunların emekliliğe tabi hizmet olmadıkları) gerekçesiyle söz konusu gündelik, aylık veya ödeneklere ilâveten emekli aylıklarının ödenmesine de devam olunmaktadır.

Esasen emekli kanunları ile yapılan ödemelerin ölçüsünü, sosyal güvenlik ölçüsü olan ve maruz kalınan riskler sebebiyle hasıl olan ihtiyaç derecesi değil, Emekli Sandığının gelir kaynakları ile yüklendiği ödemeler ve faal devrede alınan memuriyet maaşları arasındaki hesabı denge teşkil etmektedir.

Görüldüğü gibi emeklilik hakkının niteliği üzerinde yapılacak böyle basit bir müşahade bile onun, tamamen ayrı prensiplere dayanan ve ayrı nitelikte olan bir sosyal güvenlik hakkı olmadığını açıkça ortaya koymaktadır.

Bu itibarla, konu Anayasa'nın 48 inci maddesini değil, memuriyet statüsünün bir neticesi olması itibarıyla Anayasa'nın 117 nci maddesini ilgilendirmektedir.

Gerçekten bu madde de şöyle denilmektedir.

(Madde 117 — Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin, genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli veya sürekli görevler, memurlar eliyle görülür.

Memurların nitelikleri, atanmaları, ödev ve yetkileri, hakları ve yükümleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir).

Maddenin son fıkrasıyla kanun koyucunun düzenlemesine bırakılan konular arasında (Memurların haklarının ve yükümlerinin ve diğer özlük işlerinin) de bulunduğu açıkça görülmektedir. Emekli aylıklarının memurlara tanınmış haklardan olduğu ise, tereddüde yer vermeyecek kadar açıktır.

Bu hükümlerden; Anayasa'nın memur haklarının ve karşılığında da yükümlülerin düzenlenmesi konusunu, herhangi bir kayıt ve şart koymadan, yasama organlarının takdirine bırakmış olduğu anlaşılmaktadır.

Yasama organı da bu yetkiye dayanarak memurlara tanınan haklar arasında «Emeklilik» hakkını kabul ederek bunu yürütecek müesseseyi kurmuş, memurların hangi şartlarla bu hakkı kazanacaklarını, bunun için karşılıklı katlanacak külfetlerin ve riayet edilecek esasların nelerden ibaret bulunduğunu, hangi hallerde bu hakların kayıp edileceğini hükümlere bağlamıştır. Emekli kanununda yer alan ve emekli haklarının hangi hallerde kayıp edileceğini gösteren sebeplere, 4237 sayılı kanunda bir yenisini ilâve etmiştir.

Bütün bu düzenlemeler Anayasa'nın 117 nci maddesinin kanun koyucuya tanıdığı yetkiler içerisinde kalınarak yapılmış bulunmaktadır.

Bu sebeple ortada dâvacı partinin ileri sürdüğü üzere «Kazanılmış hakların tanınmaması» gibi bir durum yoktur. Zira hakkın kendisi esasen bu kayıt ve şartlar altında doğmakta ve tanınmaktadır. Henüz doğmamış bir hakkın, «Kazanılmış hak» sayılması ise mümkün değildir.

Diğer taraftan düzenlenmenin Anayasa'nın 48 inci maddesine dokunan bir tarafı olmadığı yukarıda açıklanmıştı. Gerçekten, emeklilik müessesesi, Anayasa'nın 48 inci maddesinde öngörülen «Sosyal güvenlik» ilkesiyle sağlanması hedef tutulan tedbirlere muvazi bir kısım hakları, durumları itibariyle sosyal güvenliğe muhtaç olmayanlar yanında ve onlarla birlikte muhtaç olanlara da sağlanmak suretiyle kısmi bir şekilde sosyal güvenliğe yararlı olmakta ise de yukarıda açıklanan esas bünyesi itibariyle bu müesseseyi Anayasa'nın 48 inci maddesinde öngörülen bir sosyal güvenlik kuruluşu saymak mümkün değildir.

Kaldıkı bu düzenleme ile, Anayasa'nın 48 inci maddesinin işaret ettiği nitelikte bir sosyal güvenlik tesisi meydana getirilmiş bulunduğu bir an için kabul edilse bile 4237 sayılı kanunun 13 üncü maddesinin bahse konu hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu, yine de, söylenemez.

Zira 48 inci maddenin hedef tuttuğu sosyal güvenlik hakkının da kanunlarla düzenlenmesi ve bu kanunlarda da bu haklardan faydalanma şartları ve usulleri ile istina hükümlerinin bulunması tabiidir. Ez-cümlle iktisadi güçleri bakımından muhtaç durumda olmıyanlar veya hiç bir men'i sebep bulunmadığı ve çalışacak güce ve imkâna da sahip oldukları halde çalışmayanların sosyal güvenlik dışında bırakılmaları normal sayılmalıdır. Çünkü cemiyetin bir fedakârlığı olan sosyal güvenlik-ten faydalanmak için hem bu desteğe muhtaç, hem de lâıyk olmalıdır. Tıpkı bunlar gibi kanun koyucunun toplumun tümünün iktisadî ve ah-lâkî gücüne kasteden kişileri sosyal güvenliğin koruyucu hükümlerinin himayesine lâıyk göreceğini de beklememelidir.

Anayasa'mızın kurduğu hürriyetler ve demokratik hukuk devleti nizamını yıkmak için, yine onun tanıdığı temel haklar ve hürriyetlerden faydalanılması nasıl mümkün değilse memleketin iktisadî bünyesinin topyekûn tahribine çalışanların da sosyal güvenlik teminatı ile kuvvetlendirilmelerine cevaz verilemez.

Esasen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 25 inci maddesinin 1 numaralı fıkrasında (Her şahsın ..... işsizlik, rahatsızlık, sakatlık, dılluk, ihtiyarlık veya geçim imkânlarından iradesi dışında mahrum bırakacak diğer haller güvenliğe hakkı vardır) denilmek suretiyle kendi iradeleriyle geçim imkânlarını engelleyen kişilerin sosyal güvenlik hakkı isteyemeyecekleri de öngörülmüş bulunmaktadır.

Kaldı ki 4237 sayılı kanunun 13 üncü maddesiyle, bilerek ve isteyerek bu durumu yaratmış olanların emeklilik hakları kaldırılırken aynı kanunun 15 inci maddesiyle de yetimlerin hakları saklı tutulmakta yani bu durumda olanlardan alınan hakkın yetimlerine verilmesi suretiyle sosyal gayenin gözden uzak tutulmadığı da görülmektedir.

Netice olarak, toplum için buhranlı devreler olan fevkalâde zamanlarda, kendisine emanet edilen kamu hizmetinin sağladığı otoriteden veya kolaylıklardan faydalanarak haksız şekilde mal iktisap edenlerin, bir başka deyimle toplumun hem maddi hem de manevi yönlerden çekmesine ve ızdırabının çoğalmasına yardım edecek istikâmette hareket etmiş olanların emeklilik hakkından mahrum edilmeleri, yukarıdaki esas ve prensiplerin tabîî bir neticesi sayılmalıdır.

Buraya kadar yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, emeklilik hakkı, ister Anayasa'nın 117 nci maddesine göre hizmetten doğma bir hak olarak tesis edilmiş olsun, ister Anayasa'nın 48 inci maddesinin öngördüğü bir sosyal güvenlik müessesesi olmak üzere düzenlenmiş sa-

yılsın, fevkalâde zamanlarda haksız mal iktisap edenlerden bu hakkın kaldırılmasına dair olan 4237 sayılı kanun hükmünün, Anayasa'ya ve İnsan Hakları Beyannamesi esaslarına uygun olduktan başka âmme hizmetlerinin aksamadan yürütmesinin bir icabı ve aynı zamanda, kaderi, toplumun iktisadî gücüne sıkı surette bağlı bulunan sosyal güvenlik fikrinin ve müesseselerinin korunma tedbiri olmak üzere kanun koyucu tarafından kabul edildiği neticesine varılmaktadır.

Bu sebeplerle karara muhalifiz.

Üye  
Amet Akar

Üye  
Muhittin Gürün

Üye  
Ekrem Tüzemen

Üçüncü betteki düşüncelere katılıyoruz.

Üye  
Lütfi Ömerbaş

Başkan  
Lütfi Akadlı

— O —

Esas No. : 1964/39

Karar No. : 1964/72

Karar tarihi : 14/12/1964

İtirazda bulunan : Kızıltepe Sulh Ceza Mahkemesi

İtirazın konusu : Kaçakçılığın Men ve Takibi hakkındaki 1918 sayılı Kanunun 6829 sayılı Kanunla değişik 55 inci maddesinin «Sulh ceza mahkemelerinden verilen hüküm veya kararlar katidir.» hükmünü kapsayan 3 üncü fıkrasının 334 sayılı Anayasa'nın 139 uncu maddesine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenmiştir.

Olay :

Kaçak eşyayı evinde bulundurmaktan sanık A. I. hakkındaki 1918 sayılı Kanunun değişik 25 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarına göre açılan kamu dâvası üzerine Kızıltepe Sulh Ceza Mahkemesinde yapılan duruşmada «Anayasa'nın 139 uncu maddesi Yargıtay'ın Adliye mahkemelerinden verilen karar ve hükümlerin son mercii olduğunu belirtmektedir. Ceza hukukunda esas olan, her hükmün, temyiz murakebesinden geçmesidir. Bazı hafif para cezalarını müstelzim ilâmların ve kanunda kesin olduğu yazılı bulunan suçlara ait hükümlerin kesin olması ve temyiz edilmemesi bu kaidenin istisnasını teşkil etmektedir. Ancak hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûmiyet halinde dahi hükmün kesin olması

ceza hukuku prensiplerine aykırıdır ve hapis cezasını müstelzim bir fiilden dolayı verilen mahkûmiyeti müstelzim cezanın bu kaidenin istisnası olarak kabulüne ceza hukuku prensipleri manidir. Hapsi müstelzimi fiiller hakkında verilen kararların temyiz murakebesine tabi olması zorunludur ve bu sebeple kaçakçılık yasaının sulh mahkemelerinden verilen kararların kesin olduğunu belirten 58/2 nci maddesi 334 sayılı Anayasa'nın 139 uncu maddesine aykırı bulunduğu» kanısı ile Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, dâvanın görülmesinin geri bırakılmasına ve bu kararlar ilgili kâğıtların Mahkememize gönderilmesine 14/9/1964 gününde karar verilmiştir.

#### **İnceleme :**

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi gereğince 13/10/1964 gününde yapılan ilk incelemede dosyada eksiklik bulunmadığı anlaşıldığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiş ve mahkeme kararında her ne kadar itiraz konusu olarak 1918 sayılı Kanunun değişik 58/2 nci maddesi gösterilmiş bulunmakta ise de bu madde mahkemelerden bu kanun hükmüne göre verilecek cezaların tecil edilemeyeceğine ilişkin olup gerekçede 1918 sayılı yasanın sulh mahkemelerinden verilen kararların kesin olduğunu belirten hükmüne itiraz edilmekte olduğu açıkça gösterilmiş ve bu hüküm kanunun 55 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında yer almış olması sebebiyle incelemenin bu maddenin sözü edilen fıkrası üzerinde yapılması kararlaştırılmış ve esasın incelenmesi için 14/12/1964 gününde yapılan toplantıda dosyadaki belgeler, mahkemenin gerekçeli kararı, Anayasa'nın ve 1918 sayılı Kanunun itiraz konusu ile ilgili maddeleri, bu maddelerin gerekçeleri ve hazırlanan raporu okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

#### **Gerekçe :**

İtiraz konusu 1918 sayılı Kanunun 55 inci maddesinde şöyle denilmektedir :

«Madde 55 — Bu kanunu 12 nci ve 13 üncü maddeleriyle 14 üncü maddenin birinci ve 16 ncı maddenin sonuncu fıkralarında yazılı fiillere gümrük memurlarından teşekkül eden komisyonlarca ve 25 inci maddenin 1 ve 2 fıkralarıyla 44 üncü maddede yazılı fiillere mahallî sulh ceza mahkemesince, on sene ve daha yukarı hapis veya ağır hapis veya idam cezalarını müstelzim suçlara ağır ceza mahkemesince ve bunlar dışında kalan suçlara da asliye ceza mahkemesince bakılır.

Gümrük komisyonlarınca verilen kararlara karşı suçlu veya gümrük idaresinin komisyona dâhil bulunmayan âmiri tarafından tebliğ tarihinden itibaren bir hafta içinde sulh ceza mahkemelerine itiraz olunabilir.

Sulh mahkemelerinden verilen hüküm veya kararlar katidir.»

İtiraza dayanak gösterilen Anayasa'nın 139 uncu maddesinde de şöyle denilmektedir :

«Madde 139 — Yargıtay, Adliye mahkemelerince verilen karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunla gösterilen belli dâvalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar.

Yargıtay üyeleri Yüksek Hâkimler Kurulunca; Yargıtay Birinci Başkanı ile ikinci başkanları ve Cumhuriyet Başsavcısı Yargıtay Büyük Genel Kurulunca, üye tam sayılarının salt çoğunluğu ile ve gizli oyla seçilir.

Yargıtay'ın kuruluşu, isleyişi, başkan ve üyelerin ve diğer mensuplarının nitelikleri kanunla düzenlenir.»

Anayasa'nın 151 inci ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 27 nci maddeleri uyarınca mahkemelerin bir kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığını ileri sürerek Mahkememize başvurabilmeleri için bakmakta oldukları bir dâvanın bulunması ve iptali istenen kanun hükmünün de o dâvada uygulanması şarttır. Olayda Kızıltepe Sulh Ceza Mahkemesinin bakmakta olduğu bir dâva varsa da bu dâvada söz konusu 1918 sayılı Kanunun 6829 sayılı Kanunla değişik 55 inci maddesinin üçüncü fıkrası mahkemece uygulanacak değildir. İptali istenen üçüncü fıkra da öngörülen kesinlik, mahkeme kararında belirtilmesi gereken bir husus olmayıp, kanunun kabul ettiği hukuki bir durumdur ve sanığa isnat olunan suça uygun madde uyarınca verilecek cezayı kapsayan hükmün niteliğini gösterir. Mahkeme bu maddeye dayanarak bir hüküm tesis etme mevkiinde değildir.

Bir hükmün temyiz kabiliyeti bulunup bulunmadığının incelenmesi yetkisi, hükmü veren mahkemeye ait olmayıp Ceza Yargılamaları U. K. nun 315 inci maddesi gereğince Yargıtay'a ait bulunmaktadır. Mahkeme ancak temyiz süresinde yapılıp yapılmasını ve temyiz şartının yerine getirilip getirilmediğini incelemeğe yetkilidir. Usul Kanununun, hükmün gerekçesinin ve hüküm fıkrasının kapsayacağı hususları belli eden 268 inci maddesinde, kanun yollarına başvurulabileceğinin de hüküm fıkrasında belirtileceğini gösteren bir hükme yer verilmemiştir.

Röylece 1918 sayılı Kanunun değişik 55 inci maddesinin üçüncü fıkrasını uygulayacak durumda olmayan mahkemenin bu fıkranın iptal edilmesi için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkisi yoktur ve itirazın yetkisizlik yönünden reddi gerekir.

Sonuç :

İtirazın, itirazda bulunan mahkemenin yetkisizliği yönünden reddine 14/12/1964 gününde oybirliği ile karar verildi.

|                        |                            |                        |                          |
|------------------------|----------------------------|------------------------|--------------------------|
| Başkan<br>Lütfi Akadlı | Üye<br>Cemalettin Köseoğlu | Üye<br>Asım Erkan      | Üye<br>Rifat Göksu       |
| Üye<br>İ. Hakkı Ülkmen | Üye<br>Şemsettin Akçoğlu   | Üye<br>İbrahim Senil   | Üye<br>A. Şeref Hocaoglu |
| Üye<br>Salim Başol     | Üye<br>Celâlettin Kuralmen | Üye<br>Hakkı Ketenoğlu | Üye<br>Ahmet Akar        |
| Üye<br>Muhittin Gürün  | Üye<br>Lütfi Ömerbaş       | Üye<br>Ekrem Tüzemen   |                          |

— O —

Esas No. : 1964/49

Karar No. : 1964/73

Karar tarihi : 15/12/1964

İtirazda bulunan : İlç Sulh Ceza Mahkemesi

İtirazın konusu : 25/11/1336 günlü ve 55 sayılı Düğünlerde İsrifatın Men'i Hakkındaki Kanunun 1. maddesinin düğünlerde bir günden ziyade çalgı çaldırmayı yasaklayan hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğundan bahisle iptali istenilmiştir.

OLAY :

24/5/1963 gününde yaptığı düğünde 1 günden ziyade çalgı çaldırmak suretiyle 25/11/1336 günlü ve 55 sayılı Düğünlerde İsrifatın Men'i hakkındaki Kanunun 1. maddesi hükmüne aykırı hareket eden sanığın, aynı Kanunun 3. maddesi uyarınca bir ay hapis ve 250. — lira ağır para cezalarıyla cezalandırılmasına ilişkin İlç Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 14/7/1964 günlü karar temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

Adalet Bakanlığının yazılı emri üzerine C. Başsavcılığının 24/8/1964 günlü ve 238 sayılı tebliğnamesiyle :



55 sayılı Kanunun 3. maddesi hükmüne aykırı olarak para cezası ile birlikte hürriyeti bağlayıcı cezanın tâyininde isabet görülmediğinden Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 343. maddesi gereğince kararın bozulması istenmiştir.

Dâva dosyası Yargıtay 7. Ceza Dairesince incelenerek, yazılı emre dayanan tebliğname yerinde görüldüğünden İlç Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 14/7/1964 günlü ve 1963-38, 1964-64 sayılı hükmün Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 343. maddesi uyarınca bozulmasına ve cezanın çektirilmemesine 15/9/1964 gününde karar verilmiştir.

İlç Sulh Ceza Mahkemesinden mahkememize gönderilen 17/11/1964 günlü ve 104-30 sayılı kararda :

Düğünlerde İsrafatın Men'i hakkındaki 55 sayılı Kanunun 1. maddesinin düğünlerde bir günden ziyade çalgı çaldırılmasını yasaklayan hükmünün, Anayasa'nın 10., 11., 12. ve 14. maddelerine aykırı olduğundan bahisle iptali istenmiştir.

Düğünlerde İsrafatın Men'i hakkındaki 55 numaralı Kanunun 1. ve 3. maddeleri şöyledir :

«Madde 1 - Düğünlerde alelhtlak cihaz teşhiri, cihazın açıktan nakli, erkek tarafından iki kattan fazla elbise ihdası, düğün günlerinde münhasır olmak üzere bir günden ziyade çalgı çaldırılması ve ziyafet verilmesi, nişan, çevre merasimi ile ağırlık ve hediye itası ve köçek oynatılması gibi israfat memnudur.»

«Madde 3 - İşbu mevad ve talimatnameler hilâfında hareket edenler mahalli belediyelerine ait olmak üzere elliden yüz liraya kadar cezai nakdi ita veya bir aydan 6 aya kadar hapisle mücazat olunurlar.»

1. maddenin düğünlerde bir günden ziyade çalgı çaldırmayı yasaklayan hükmünün iptali istenmiştir.

Bir dâvaya bakmakta olan mahkemenin, o dâva sebebiyle uygulanacak kanun hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse bu yoldaki gerekçeli kararını Anayasa Mahkemesi Başkanlığına göndereceği, 44 sayılı Kanunun 27. maddesinin 1 numaralı bendinde belirtilmiştir.

Mahkemenin bu madde hükmüne dayanarak iptal isteğinde bulunduğu anlaşılmakta ise de İlç Sulh Ceza Mahkemesince tesis olunan mahkûmiyet ilâmı, yazılı emirle C. Başsavcılığının tebliğnamesi üzerine Yargıtay 7. Ceza Dairesince bozulduğuna ve cezanın çektirilmemesine karar verildiğine göre Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun değişik 343. maddesi hükmüne göre duruşmanın tekrarlanmaması gerekir.

Duruşma tekrarlanmayınca iptali istenen kanun hükmünün mahkemece bu olayda uygulanmasına imkân olmadığından Mahkemenin sözü geçen kanun hükmünün iptalini istemeye yetkisi yoktur.

#### SONUÇ :

Yukarıda belirtilen sebepten ötürü itirazın Mahkemenin yetkisizliği yönünden reddine 15/12/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

|                   |                     |                 |                  |
|-------------------|---------------------|-----------------|------------------|
| Başkan            | Üye                 | Üye             | Üye              |
| Lûtfi Akadlı      | Cemalettin Köseoğlu | Asım Erkan      | Rifat Göksu      |
| Üye               | Üye                 | Üye             | Üye              |
| İ. Hakkı Ülkmen   | Şemseddin Akçoğlu   | İbrahim Senil   | İhsan Keçecioğlu |
| Üye               | Üye                 | Üye             | Üye              |
| A. Şeref Hocaoglu | Celâlettin Kuralmen | Hakkı Ketenoğlu | Ahmet Akar       |
| Üye               | Üye                 | Üye             | Üye              |
| Muhittin Gürün    | Lûtfi Ömerbaş       | Ekrem Tüzemen   |                  |

— O —

Esas No. : 1963/121

Karar No. : 1964/74

Karar tarihi : 17/12/1964

Dâvacı : Adalet Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi  
Grubu.

Dâvanın Konusu : 2 sayılı Hiyaneti Vataniye Kanununun tutuklamayı zorunlu kılan 5 inci maddesinin Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

#### İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi gereğince 4/3/1963 gününde yapılan ilk incelemede; dâva dilekçesinde Adalet Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Grubu adına imzası bulunan Ali Nailî Erdem ve Cahit Okurer'in Grup Başkanı veya Başkan Vekili olduklarını gösterir belgenin 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 26 ncı maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca verilmesi gerektiği halde verilmemiş olduğu görülmekle bu belgenin onbeş gün içinde gönderilmesi kararlaştırılmış, yapılan tebligat üzerine eksiğin süresinde tamamlandığı anlaşılmış ve 15/4/1963 günlü toplantıda esasın incelenmesine karar verilmiş oldu.

ğundan düzenlenen rapor, dâva dilekçesi, ilgili kanun ve Anayasa maddeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

#### GEREKÇE :

İşin esasının görüşülmesi sırasında, üyelerden Asım Erkan, Şemsettin Akçoğlu ve İhsan Keçecioğlu taraflarından Hiyaneti Vataniye Kanununun, niteliği ve sonradan yürürlüğe giren kanunların aynı konulara ilişkin hükümleri dolayısıyla, artık yürürlükte sayılamıyacağı ve bu sebeple de sözü geçen kanunun 5 inci maddesinin kapsadığı hüküm hakkında Anayasa'nın geçici 9 uncu maddesine göre Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla iptal dâvası açılmıyacağı ileri sürülmüş olduğundan önce bu konu incelenmiştir.

14 maddeden ibaret bulunan Hiyaneti Vataniye Kanununun haini vatan sayılanları tarif eden 1 inci maddesi, 15 Nisan 1339 günlü ve 334 sayılı Kanunla değiştirilmek ve 26 Şubat 1341 gününde 556 sayılı Kanunla da ilâve yapılmak suretiyle «Saltanatın ilgasına ve hukuku hâkimiyet ve hükmürânîsinin gayri kabili terk ve tecezzi ve ferağ olmak üzere Türkiye halkının mümessili hakikisi olan Büyük Millet Meclisinin şahsiyeti maneviyesinde mündemiç bulunduğuna dair 1Teşrinisani 1338 tarihli karar hilâfına veya Türkiye Büyük Millet Meclisinin meşruiyetine isyanı mutazammın kavlen veya tahriren veya fiilen ankastin muhalefet veya ifsadat veya neşriyatta bulunan kesan haini vatan addolunur.

Dini veya mukaddesatı diniyeyi siyasi gayelere esas ve alet ittihaz maksadiyle cemiyetler teşkili memnudur. Bu kabil cemiyetleri teşkil edenler veya bu cemiyetlere dâhil olanlar haini vatan addolunur. Dini veya mukaddesatı diniyeyi alet ittihaz ederek şekli devleti tebdil veya tağyir veya emniyeti devleti ihlâl veya dini veya mukaddesatı diniyeyi alet ittihaz ederek her ne suretle olursa olsun **ahali arasına fesat ve nifak** ilkası için gerek münferiden ve gerek müştemian kavli veya tahriri veya yahut fiili bir şekilde veya nutuk iradı veya yahut neşriyat icrası suretiyle harekâtta bulunanlar kezalik haini vatan addolunur.» şeklini almış bulunmaktadır. Kanunun 2., 3. ve 10 uncu maddelerinde verilecek cezalar-  
dan söz edilmektedir. Diğer maddeleri ise usule ilişkin özel hükümleri kapsamaktadır. Bunlar arasında bulunan dâva konusu 5 inci maddede «Hiyaneti Vataniye maznunlarının muhakemesi bidayet ceza mahkemelerinden verilecek gayri muvakkat tevkif müzekkeresi üzerine her halde mevkufen icra edilir.» denmektedir. Hiyaneti Vataniye Kanununun yürürlükten kaldırıldığını açıkça belirten bir kanun hükmü yoktur. Hiyaneti Vataniye Kanununun sonradan yürürlüğe giren kanunlarla ka-

palı olarak yürürlükten kalkmış sayılıp sayılmıyacağı konusuna gelince : Sonraki kanunlarda bu kanunun hükümleriyle uyuşmayacak hükümlerin bulunması halinde, diğer bir deyimle, bu kanun hükümleriyle sonraki kanunlar arasında birlikte uygulanmalarını imkânsız kılacak bir çelişme bulunduğu takdirde ancak kapalı bir ilganın var olup olmadığının düşünülmesi gerekir. Hiyaneti Vataniye Kanunu, «Saltanatın ilgasına, hâkimiyetin Büyük Millet Meclisinin manevi şahsiyetinde bulunduğu dair 1 Tesrinisani 1338 tarihli karar hilâfına veya Büyük Millet Meclisinin meşruiyetine isyanı mutazammın hareketler ile dini veya mukaddesatı diniyeyi siyasî gayelere esas ve alet ittihazı maksadiyle cemiyet teşkili, bu gibi cemiyetlere girmek, aynı suretlerle Devlet şeklini tebdil ve tağyir, Devlet emniyetini ihlâl, ahali arasında fesat ve nifak ilkası.» faaliyetlerini vatana hiyanet saymış bulunmaktadır. Sonradan yürürlüğe konmuş olan Türk Ceza Kanununun bu konulara ilişkin hükümleri ile daha sonra yürürlüğe girmiş bulunan 6187 sayılı Vicdan ve Toplanma Hürriyetlerini Koruma Kanunu hükümlerinin, belli ettikleri suçların bir kısmının maddî unsurlar yönünden aynı olmaması ve manevî unsur olarak siyasî veya şahsî menfaat veyahut nüfuz temini, Devletin temel nizamlarını dinî esas ve inançlara uydurma maksadı gibi hususî bir kasdın varlığını araması sebebiyle Hiyaneti Vataniye Kanunundan ayrı yönleri bulunduğu görülmektedir. Bu bakımdan Hiyaneti Vataniye Kanununun esasa ilişkin her hükmünün artık uygulama kabiliyetini kaybettiği söylenemez. Olayların gösterecekleri özelliklere göre bu kanunlardan her birinin uygulanma yeri ve imkânı bulunabilir. Nitekim Anayasa'ya aykırı kanunları tesbit etmekle görevli Bakanlıklar arası Komisyonun 1961 yılında hazırladığı raporda da, sözü edilen Hiyaneti Vataniye Kanunu, Anayasa'ya aykırı kanunlar arasında gösterilmiş olduğu gibi bu konuda yayınlanan bilimsel incelemeler de bu görüşü destekler nitelikte bulunmustur. Bu arada, usule ilişkin bulunan dava konusu 5 inci maddedeki hiyaneti vataniye sanıklarının muhakemelerinin her halde tutuklu olarak yapılmasını zorunlu kılan hükmünün de (Bunu kaldıran bir usul hükmü bulunmadığından) yürürlükte olduğunun kabulü üyelerden Asım Erkan, Şemsettin Akçoğlu ve İhsan Keçecioğlu'nun muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile kararlaştırılmıştır.

İptali istenilen 5 inci maddenin Anayasa'ya aykırı olup olmadığı konusuna gelince :

Sözü geçen 5 inci madde «Hiyaneti vataniye maznunlarının muhakemesi bidayet ceza mahkemelerinden verilecek gayrı muvakkat tevkif müzekkeresi üzerine her halde mevkufen icra edilir.» hükmünü koymuştur. 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'ssının 30 uncu maddesinde

ise «Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmayı veya delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadiyle veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunla gösterilen diğer hallerde hâkim kararı ile tutuklanabilir.» denmiştir. Anayasa, böylece temel hak ve hürriyetlerden olan kişinin dokunulmazlığını ve hürriyetini kayıtlayan ve geçici bir tedbirden ibaret bulunan tutuklamayı kesin olarak hâkim kararına bağlı kılmıştır. Halbuki Hiyaneti Vataniye Kanununun 5 inci maddesinin (Hiyaneti vataniye sanıklarının muhakemelerini her halde, mevkufen icra edileceği) yolundaki emredici hükmü ile hâkimin bu konuda takdir hakkını kullanması engellenmiştir. Çünkü bu hükmü göre, her halde hâkim hiyaneti vataniye sanıklarının muhakemesini tutuklu olarak yapmak zorundadır. Bu sebeple sözü geçen kanunun 5 inci maddesini teşkil eden «Hiyaneti vataniye maznunlarının muhakemesi, bidayet ceza mahkemelerinden verilecek gayrı muvakkat tevkif müzekkeresi üzerine her halde mevkufen icra edilir.» hükmünün Anayasa'nın 30 uncu maddesine açıkça aykırı bulunduğu anlaşılmakta ve iptali gerekmektedir.

#### SONUÇ :

2 sayılı Hiyaneti Vataniye Kanununun 5 inci maddesini teşkil eden ve sanığın yargılanmasının tutuklu olarak yapılmasını zorunlu kılan hükmün Anayasa'ya aykırı bulunduğundan iptaline 17/12/1964 gününde oybirliği ile karar verildi.

|                   |                     |                     |                  |
|-------------------|---------------------|---------------------|------------------|
| Başkan            | Üye                 | Üye                 | Üye              |
| Lütfi Akadlı      | Cemalettin Köseoğlu | Asım Erkan          | Rifat Göksu      |
| Üye               | Üye                 | Üye                 | Üye              |
| İ. Hakkı Ülkmen   | Şemseddin Akçoğlu   | İbrahim Senil       | İhsan Keçecioğlu |
| Üye               | Üye                 | Üye                 | Üye              |
| A. Şeref Hocaoglu | Salim Başol         | Celâlettin Kuralmen | Hakkı Ketenoglu  |
| Üye               | Üye                 | Üye                 | Üye              |
| Muhittin Gürün    | Lütfi Ömerbaş       | Ekrem Tüzemen       |                  |

#### MUHALEFET ŞERHİ

Anayasa'nın geçici 9 uncu maddesine göre ancak yürürlükte olan bir kanun hükmünün iptali için dava açılabilceği cihetle önce bu konu incelenmiş ve çoğunlukla iptali istenen hükmün yürürlükte bulunduğu kararlaştırılmıştır.

334, 335, 556, sayılı kanunlarla muhtelif tarihlerde tadil edilen 29 Nisan 1336 tarih ve 2 sayılı Hiyaneti Vataniye Kanunu yürürlükte değildir. Bu kanunun suçlara ve cezalarına ait 1, 2, 3 üncü maddeleri 1 Temmuz 1926 gününde yürürlüğe giren 765 sayılı Türk Ceza Kanunu ile zımnen ilga edilmiştir.

Yürürlükte bulunan bir kanun muhtevası, sonradan çıkan diğer bir kanunda yer alırsa evvelki kanun sarahaten ilga edilmemiş olsa dahi zımnen ilga edilmiş sayılır ve yeni kanun uygulanır. Bu sebeple Hiyaneti Vataniye Kanunu ile T. C. Kanunun ilgili hükümlerinin karşılatırılması ve mukayese edilmeleri gerekmektedir.

Hiyaneti Vataniye Kanununun 1 inci maddesinin ilk fıkrası;

(Saltanatın ilgasına ve hukuku hâkimiyet ve hükümrânisinin gayri-kabili terk ve tecezzi ve ferağ olmak üzere Türkiye halkının mümessili hakikisi olan Büyük Millet Meclisinin şahsiyeti maneviyesinde mündemiç bulunduğu dair 1 Teşrinisanî 1338 tarihli karar hilâfında veya Türkiye Büyük Millet Meclisinin meşrutiyetine isyanı muntazammın kavlen veya tahriren veya fiilen, ankasdın muhalefet veya ifsadat veya neşriyatda bulunan kesân haini vatan addolunur.) diye yazılı olup buna mukabil T. C. Kanununun 146 ncı maddesinin 1 ve 2 nci fıkraları;

(T. C. Teşkilâtı Esasiye Kanunun tamamını veya bir kısmını tağyir ve tebdil veya ilğaya ve bu kanun ile teşekkül etmiş olan Büyük Millet Meclisini iskata veya vazifesini yapmaktan men'e cebren teşebbüs edenler idam cezasına mahkûm olur.)

65 inci maddede gösterilen şekil ve suretlerle gerek yalnızca gerek bir kaç kişi ile birlikte, kavli veya tahriri veya fiili fesat çıkararak veya meydan ve sokaklarda veya nâsın toplandığı mahallerde nutuk irat ve yahut yafta tâlik ve neşriyat icra ederek bu cürümleri işlemeye teşvik edenler hakkında, yapılan fesat teşebbüs derecesinde kalsa dahi idam cezası hükmolunur.) hükmünü ihtiva etmektedir.

Hiyaneti Vataniye Kanununun 1 inci maddesinin diğer fıkraları;

(Dini veya mukaddesatı diniyeyi siyasi gayelere esas veya alet ittihazi maksadı ile cemiyetler teşkili memnudur. Bu kabil cemiyetleri teşkil edenler veya cemiyetlere dâhil olanlar haini vatan addolunur.

Dini veya mukaddesatı diniyeyi alet ittihaz ederek şekli devleti tebdil ve tağyir veya emniyeti devleti ihlâl veya dini veya mukaddesatı diniyeyi alet ittihaz ederek her ne suretle olursa olsun ahali arasına fesat ve nifak ilkası için gerek münferiden ve gerek müctemian kavli veya tahriri veya fiili bir şekilde veya nutuk iradı yahut neşriyat icrası suretiyle

harekette bulunanlar kezalik haini vatan addolunur.) diye yazılı olup buna mukabil Türk Ceza Kanununun, 5435 sayılı Kanunla değiştirilmesinden önceki 163 üncü maddesi, (Dinî veya dinî hisiyatı veya dinen mukaddes tanınan şeyleri alet ederek her ne suretle ve sıfatla olursa olsun Devletin emniyetini ihlâl edebilecek harekete halkı teşvik veya bu bapta cemiyet teşkil edenler teşvikat ve teşkilâtın bir gûna fiilî eseri çıkmamış olsa bile muvakkat ağır hapse mahkûm olurlar.

Böyle bir cemiyete girenler, 313 üncü maddeye göre cezalandırılırlar.

Dinî efkâr ve hissiyata müstenit siyasi cemiyetler teşkil edilemez. Bu gibi Cemiyetler dağıtılır ve teşkil edenlere âzaları 1 inci fıkra mucibince cezalandırılırlar.) hükmünü ihtiva etmektedir.

Görülüyor ki aynı konular T. C. Kanunu ile yeniden düzenlenmiştir. Hiyaneti Vataniye Kanununun sözü geçen maddeleri ile T. C. Kanunundaki mukabilleri olan 146 ncı ve 163 üncü maddeleri ihtiva ettikleri unsurlar ve cezaları bakımından farklıdır. T. C. Kanununun 590 ıncı maddesinde (1274 tarihli Ceza Kanunu ve zeyilleri ilga edilmiştir. Sair kanunların da bu kanuna muhalif hükümleri mülğadır.) denmektedir. Bu maddedeki (Sair kanunlar) deyimi ceza hükümlerini ihtiva eden özel kanunlardır. Hiyaneti Vataniye Kanunu da ceza hükümlerini ihtiva eden özel kanunlardan biridir. T. C. Kanununun 590 ıncı maddesinde ilga edilen kanunlar arasında Hiyaneti Vataniye Kanununun adının sarahaten gösterilmemiş olması bu kanunun yürürlükte olduğunu ifade etmez. Esasen zamanın ihtiyacına göre tedvin ve değişen durum üzerine tadil edilmiş olan Hiyaneti Vataniye Kanunu ile korunması istenen hususlar; T. C. Kanunu ile teminat altına alınmış olup Hiyaneti Vataniye Kanununun uygulanmasına lüzum ve zaruret kalmamıştır. Ve yine bu kanunun 10 uncu maddesi, o zaman şarkta zuhur eden isyan sebebiyle tedvin edilmiş olduğundan bu maddenin de halen uygulama yeri bulunmamaktadır.

Hiyaneti Vataniye Kanununun suçlara ve cezalarına taallük eden maddeleri yürürlükte bulunmadığına göre muhakeme usulüne ilişkin diğer maddelerinin de uygulama yeri bulunmaması bakımından yürürlükten kalkmış olduğunun kabulü gerekir.

Bu sebeplerle yürürlükte olmayan bu kanunun, dâva konusu 5 inci maddesinin Anayasa'ya aykırı olup olmadığının incelenmesine mahal bulunmadığı kanısındayız.

Üye  
Semsettin Akçoğlu

Üye  
Asım Erkan

Üye  
İhsan Keçecioglu

Esas No. : 1963/166

Karar No. : 1964/76

Karar tarihi : 22/12/1964

Dâvacı : Cumhuriyet Halk Partisi Türkiye Büyük Millet  
Meclisi Grubu

Dâvanın konusu : (1932 senesinden itibaren tıp fakültesinden neşet edecek tabiplerin mecburi hizmetlerinin lâğvı ve Leyli Tıp Talebe Yurduna alınan tıp talebesinin tabi olacağı mecburiyetler) hakkındaki 2000 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve Anayasa'ya aykırı bulunan hükmün iptali isteğinden ibarettir.

#### İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi gereğince yapılan ilk incelemede görülen eksikliğin, dâvacıya tamamlattırılmasından, esasa dair hazırlanan rapor, ilgili kanun ve Anayasa hükümleriyle gerekçeleri ve görüşme tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — 2000 sayılı Kanunun dâva ile ilgili hükümleri şöyledir :

«Madde 2 — mecburi hizmeti taahhülle masarifi Devletçe deruhte edilerek Leyli Tıp Talebe Yurduna kabul edilmiş olan talebeler, herhangi bir tıp fakültesinden tabip olarak neş'etlerinde talebe yurdunda geçirmiş bulundukları zamanın (Tatil zamanları dahi dâhil) iki sülüsü kadar bir müddetle Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekâletinin lüzum göreceği mahallerde hizmet ifasına mecburdurlar. Ancak bu kabil talebenin yurttan geçirmiş bulundukları zaman ne olursa olsun mecburi hizmet müddeti bir seneden az olamaz ...»

«Madde 3 — İkinci maddedeki hizmetleri kabul etmeyenler veya kabul edip de muayyen müddeti bitirmeden terketenler yurttan kendileri için sarfedilen paranın iki mislini ödemeye mecburdur.

Bu parayı tamamen vermekten imtina eyleyenler üç aydan bir seneye kadar hapis cezasıyla mahkûm edilir ve para ayrıca alınır.

Birinci fıkradaki mecburiyeti ifa etmeyen tabipler mezkûr fıkrafta yazılı parayı tamamiyle ödemedikçe resmî ve hususî hiç bir daire ve müessesede istihdam olunamayacakları gibi serbest tababet icrasından da memnurdurlar.



Yukarıki fıkrada yazılı suretle menedilen tabipleri bu memnuiyeti bilerek gerek tabip sıfatıyla ve gerekse başka bir unvan altında sıhhi işlerde istihdam eden hakiki veya hükmi şahıslar bin liradan aşağı olmamak üzere ağır para cezasıyla cezalandırılırlar.

Leyli Tıp Talebe Yurdunda bir seneden az bir müddet kalmış olan talebeden Yurdu terkedenler Yurtta kaldıkları müddet için kendilerine sarfedilen parayı ödemeye mecburdurlar.»

Bu hükümlerden anlaşılmaktadır ki kanunun amacı, önce Tıp Fakültesini bitirenlerin hepsine uygulanan karşılıksız (Mecburi hizmet) i kaldırıp, ancak Leyli Tıp Talebe Yurdunda barınarak öğrenimlerini bitirenleri yapılan giderlere karşılık belli bir süreyle lüzum görülecek yerlerde çalıştırmaktadır. Bu hizmetin yapılması da, Leyli Tıp Talebe Yurdunda kalmak isteyenlerden bir yüklenme senedi almak suretiyle sağlanacaktır. Bu yüklenmeye karşılık, verilen hizmet kabul edilmez veya kabul edilip te süre bitmeden önce bırakılırsa yapılan giderler iki kat alınacak, bu giderleri vermiyenler üç aydan bir yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılacaktır. Dâvacının Anayasa'ya aykırı gördüğü, kanunun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasında yer alan bu hapis hükmüdür.

2 — Yurdun bir çok yerlerinde hekim olmadığı, yalnız isteğe bırakılırsa - özellikle mahrumiyet bölgelerinde - hekim ihtiyacının kolay kolay sağlanamayacağı düşünülünce kanunun, kamu yararına olduğundan şüphe edilemez.

Anayasa'nın 11 inci maddesindeki genel hükme göre, kişinin hakları ve hürriyetleri kamu yararına sınırlanabilir.

Gene Anayasa'nın 33 üncü maddesine göre bir eylem, ancak kanunla, suç sayılabilir. Cezalar da ancak kanunla konulur.

Konu, yalnız bu hükümler açısından incelenirse, 2000 sayılı kanunun 3 üncü maddesindeki hapis hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna varılabilir. Zira, kamu yararına kabul edilen bir kanun, belli bir eylemi suç saymış ve cezasını da göstermiştir.

Fakat, aşağıda açıklanacak nedenlerden ötürü çoğunluk, bu düşüncünün, Anayasa'nın genel esaslarına ve özüne uygun düşmeyeceği kanaatine varmıştır.

3 — 2000 sayılı kanunun 3 üncü maddesindeki hapis hükmü, Tıp Talebe Yurdunda okuyanları, lüzum görülecek yerlerde belli süreyle hizmet görmeye zorlamak için kabul edilmiş değildir. Hizmete zorlayan müeyyide, bu maddenin baş tarafındaki (Tazminat) dır. Tıp Talebe

Yurdunda barınıp öğrenimini bitirenler, yüklendikleri hizmetten kaçınırlarsa kendilerine yapılan giderlerin iki katı tutarında bir tazminat ödemek zorundadırlar. Yani yüklenilen hizmetin yerine getirilmesi (Ceza şartı) gibi hukukî bir müeyyideyle sağlanmak istenmiştir.

Kişilerin birbirleriyle ve Devletle olan özel hukuk ilişkilerinde uygulanan bu ceza şartına ek olarak maddede bir de hapis müeyyidesine yer verilseydi yani hüküm (Zorunlu hizmeti kabul etmeyenler veya kabul edip de süresinden önce bırakanlar, kendilerine yapılan giderleri iki kat ödemekle beraber üç aydan bir seneye kadar hapis cezasına mahkûm edilirler) şeklinde olsaydı, Kanun Koyucunun böyle bir ceza tedbiri almasına Anayasa'ya uygunluk bulunup bulunmadığı inceleme konusu yapılabilirdi. İşaret edildiği gibi, ceza müeyyidesi zorunlu hizmeti sağlamak için konulmadığından, ortada böyle bir incelemeyi gerektirir durum yoktur.

4 — Maddeden açıkça anlaşıldığı gibi; öğrenimlerini bitirenler, zorunlu hizmeti kabul edip bitirmezlerse, kendilerine yapılan gideri, iki kat ödeyeceklerdir. Bu para ödenirse zorunlu hizmet yükümü düşmektedir.

Hapis cezası, parayı ödemiyeenlere verilecek ve bu ceza çekilmekle de borç düşmüş olmayacaktır.

O halde hapis cezası, zorunlu hizmeti değil, paranın ödenmesini sağlamak için konulmuştur. Hal böyle olunca, kanunun kamu yararı amacı bakımından incelenmesine lüzum kalmamakta, sadece kanun koyucunun, Devlet alacağının alınmasını sağlamak gibi bir nedene dayanarak böyle bir tedbiri alıp alamıyacağının araştırılması gerekmektedir.

Kural olarak Devlet, özel hukuk ilişkilerinde özel hukuk hükümlerine bağlıdır. Bu hükümler de, Devlete, kişilerden ayrı bir üstünlük tanımaz.

2000 sayılı kanun tasarısında da bu kurala uyulmuş; hizmet yükümü, ceza şartı müeyyidesiyle sağlanmak istenmişken, önce Bütçe Komisyonunca tasarıya (Mecburi hizmet yapmayanları ve giderleri de ödemiyeenleri istihdam edenler) hakkında bazı hükümler eklenmiş; görüşme sırasında madde bir milletvekilinin teklifi üzerine -Adalet Komisyonuna gönderilmiş ve bu Komisyonca da maddeye iptali istenen hapis hükmü konulmuştur.

Komisyonun gerekçesinde «mecburi hizmeti kabul etmekle beraber parayı da vermiyeenler hakkında yalnız icrayı sanat edememek ve resmî ve hususî müesseselerde istihdam olunmamak keyfiyetinin kâfi bir mü-

eyyide olmadığı kanaatinde bulunan Encümen, yurda girerken taahhüt ettiği hizmeti ifa etmiyen ve parasını da ödemiyenlerin bu hareketinin üç aydan bir seneye kadar hapsi müstelzim bir suç sayılması ciddi ve tahziri bir tedbir olacağını mülâhaza ederek, maddeye bu husus ikinci bir fıkra olarak ilâve edilmiştir.

Bu suretle bir ceza konmasının diğer bir sebebi de Hükümet hesabına yurtda kendisi için çok masraf ihtiyar edilmiş olan bir talebenin mektepten çıktıktan sonra taahhüdünü ifa etmemek vaziyeti daha ağır bir müeyyidenin konmasını istilzam edeceği pek tabiidir.» denilmektedir.

5 — Ceza tedbirleri, kamunun huzur ve sükûnunu, güvenini, düzenini bozan eylemlerin, savsaklamaların müeyyideleridir. Yapılan giderlerin ödenmemesi gibi bir hareket, borç ne kadar büyük olursa olsun, toplumu rahatsız etmez; kamu düzenini bozmaz, o kadar ki, Devletin kamu kanunlarından doğan ve kamu hizmetlerinin karşılığı olan vergi, resim, harç gibi alacaklarının alınmasında bile hapis hükmünün uygulanması düşünülmemiştir. Hal böyle olunca, özel hukuk ilişkilerinden doğan bir alacak hakkında borçlunun hapis ile cezalandırılmasına nasıl yer verilebilir?

Devletimiz, Anayasa'nın 2 nci maddesinde ifade edildiği gibi, bir hukuk Devletidir. Kanunlarımızın, Anayasa'nın açık hükümlerinden önce hukukun, bilinen ve bütün uygar memleketlerde kabul edilen, prensiplerine uygun olması şarttır.

Özel hukuk ilişkilerinde uygulanacak hükümleri bir yana bırakarak Devletin özel hukuk alanına giren alacağına üstünlük tanıyan bu kanun hükmü, hukuk prensiplerine aykırı düştüğü gibi Devletin, diğer bütün borçları ile, Leyli Tıp Talebe Yurdunda kendilerine yapılan giderlerden ötürü borçlu olanlar arasında açık eşitsizlik doğurmakta ve Borçlar Kanunu, İcra ve İflâs Kanunu, Ceza Kanunu Âmmeye Alacaklarının Tahsili hakkındaki Kanun gibi ana kuralları kapsayan hükümleri ile de bağdaşmamaktadır.

Bu nedenlerle çoğunluk 2000 sayılı kanunun 3 üncü maddesinde yer alan (Bu parayı tamamen vermekten imtina eyleyenler üç aydan bir seneye kadar hapis cezasıyla mahkûm edilir) hükmünü Anayasa'nın ruhuna ve amacına ve 2., 10. ve 12 nci maddelerine aykırı bulunmaktadır.

6 — Bu hükmü takip eden« ve para ayrıca alınır» hükmüne gelince:

Dâvacının, iptalini istemediği bu hüküm, 3 üncü maddenin, yine dâva dışında kalan, birinci fıkrası hükmü ile aynı niteliktedir. Bu ba-

kımdan, yani uygulanmasına devam olunacak bir hükme paralel olması yönünden «ve para ayrıca alınır» şeklindeki hükmün de 44 sayılı kanunun 28 inci maddesi yoluyla iptal edilmesi gerekeceğini savunan düşünce çoğunluk tarafından kabul edilmemiştir.

**SONUÇ : 1** — 2000 sayılı kanunun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve parayı ödemeyenlerin hapis cezasıyla mahkûmiyetlerine ilişkin bulunan hükmün, Anayasa'ya aykırı bulunduğundan, iptaline Başkan Lûtfi Akadlı ve üyelerden Rifat Göksu, İbrahim Senil, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoglu ve Ahmet Akarın muhalefetleriyle ve oyçokluğuyla;

2 — Aynı fıkradaki «ve para ayrıca alınır.» hükmü hakkında 44 sayılı kanunun 28 inci maddesinin ikinci fıkrasının uygulanmasına yer olmadığına Üyelerden Şemsettin Akçoğlu, Şeref Hocaoglu ve Fazıl Uluocak'ın muhalefetleriyle ve oyçokluğuyla;

22/12/1964 gününde karar verildi.

|                   |                     |                 |                  |
|-------------------|---------------------|-----------------|------------------|
| Başkan            | Üye                 | Üye             | Üye              |
| Lûtfi Akadlı      | Cemalettin Köseoğlu | Asım Erkan      | Rifat Göksu      |
| Üye               | Üye                 | Üye             | Üye              |
| I. Hakkı Ülkmen   | Şemsettin Akçoğlu   | İbrahim Senil   | İhsan Keçecioğlu |
| Üye               | Üye                 | Üye             | Üye              |
| A. Şeref Hocaoglu | Celâlettin Kuralmen | Hakkı Ketenoglu | Fazıl Uluocak    |
| Üye               | Üye                 | Üye             | Üye              |
| Ahmet Akar        | Lûtfi Ömerbaş       | Ekrem Tüzemen   |                  |

#### MUHALEFET ŞERHİ

Sağlık hizmeti, Devletin en önemli sosyal hizmetlerinden biridir. Anayasa'nın 49 uncu maddesinde, Devletin, herkesin beden ve ruh sağlığı içinde yaşayabilmesini ve tıbbi bakım görmesini sağlamakla ödevli olduğu yazılıdır. Bu hüküm uyarınca, kanun koyucu, sağlık hizmeti konusunda tedbirler almak yükümlüdedir. 2000 sayılı kanun, daha önce kabul edilmiş olmakla birlikte, Anayasa karşısında, sağlık konusunda alınmış tedbirlerden sayılmalıdır.

Devlet, bu kanunla, sağlık hizmetini yürütebilmek için, masraflarını deruhte ederek tıp doktoru yetiştirmeyi ve buna karşılık kendilerini belli sürelerle mecburi hizmete tabi tutmayı uygun görmüştür. Kanun koyucu, ilgililerin, mecburi hizmeti yapmamaları halinde gözetilen amacın gerçekleşmeyeceğini de düşünmüş ve kanunun 3 üncü maddesinin birinci ve ikinci fıkralarındaki müeyyideleri koymuştur.

Bu fıkralar hükümlerine göre, mecburi hizmetten kaçınanlar, kendileri için sarfedilen paranın iki mislini ödeyecekler, bu parayı tamamen vermeyenler hapis cezası ile mahkûm edilecekler ve para kendilerinden ayrıca alınacaktır. Çoğunluk, parayı vermeyenlerin hapis cezası ile mahkûm edilmelerinin Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varmış ve buna ilişkin hükmün iptaline karar vermiştir.

Anayasa'nın 33 üncü maddesi gereğince suçları ve cezaları kanun belli eder.

Sağlık hizmetini yürütmekle görevli olan kanun koyucu, bu konuda aldığı tedbiri aksatacak davranışlarda bulunanlar hakkında ceza müeyyidesi koymayı lüzumlu ve kamu yararına uygun görmüş bulunmaktadır. Bu ceza belli durumda bulunanlara uygulanacağına göre Devletin diğer borçluları ile eşitliği bozan bir yönü olmadığı gibi hukuk devleti ilkesine de aykırı düşmemektedir.

Bu sebeplerle kanunun 3 üncü maddesinde yer alan, hapis cezasına ilişkin hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığı kanısı ile bu hükmün iptali hakkındaki çoğunluk kararına muhalifiz.

|                        |                            |                      |
|------------------------|----------------------------|----------------------|
| Baskan<br>Lûtfi Akadlı | Üye<br>Rifat Göksu         | Üye<br>İbrahim Senil |
| Üye<br>Hakkı Ketenoğlu | Üye<br>Celâlettin Kuralmen | Üye<br>Ahmet Akar    |

#### MUHALEFET ŞERHİ

2000 sayılı kanunun 3 üncü maddesindeki asıl hüküm birinci fıkrada yer almış; (Hizmet kabul etmiyenlerin veya edip de muayyen müddeti bitirmeden terkedenlerin yurttaki kendileri için sarfedilen paranın iki mislini ödemeye mecbur oldukları) bu fıkra gösterilmiştir.

Maddenin ikinci fıkrası bu hükmün cezai müeyyidesinden ibaret olup kararımızla iptal edilmiştir.

Bu fıkranın devamındaki (ve para ayrıca alınır) hükmü (Hapisle mahkûmiyetin alacağı düşürmeyeceğini) belirtmek kasdiyle sevk edilmiştir ki hapis hükmü iptal edilince bu da tatbiksiz kalacaktır.

44 sayılı kanunun 28 inci maddesi gereğince, tatbik kabiliyeti kalmayan bu hükmün de iptali gerekir.

Kararın 2 nci bendine bu sebeple muhalifiz.

|                      |                          |                          |
|----------------------|--------------------------|--------------------------|
| Üye<br>Fazıl Uluocak | Üye<br>A. Şeref Hocaoglu | Üye<br>Şemseddin Akçoğlu |
|----------------------|--------------------------|--------------------------|

Esas No. : 1964/36  
Karar No. : 1964/77  
Karar tarihi : 25/12/1964

İtirazda bulunan : Danıştay 8 inci Dairesi

İtirazın konusu : 16/6/1927 günlü ve 1076 sayılı Yedek Subay ve Yedek Askerî Memurlar Kanununun 18/6/1947 günlü ve 5099 sayılı Kanunla değiştirilen 23 üncü maddesinin E bendi hükmünün, Anayasa'nın 12., 35 ve 60 ıncı maddelerine aykırı bulunduğundan bahisle yapılmış olan itirazın ciddî olduğu kanısına varıldığı ileri sürülerek Anayasa'nın 151 inci ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı kanunun 27 nci maddeleri uyarınca bir karar verilmesi istenmiştir.

OLAY :

Askerlik hizmetini yedek subay olarak yapıp terhis edildikten sonraki bir tarihte yabancı bir kadınla evlenmiş bulunan kişinin yedek subaylık hakkının 1076 sayılı Yedek Subay ve Yedek Askerî Memurlar Kanununun 5099 sayılı Kanunla değişik 23 üncü maddesinin E. bendine dayanılarak kaldırılması üzerine, bu kararın Anayasa'ya ve İnsan Hakları Beyannamesine aykırılığı ileri sürülerek iptali için Danıştay'a dâva açılmıştır. Danıştay Başkanun Sözcülüğü ve dâvalı Millî Savunma Bakanlığı, 1076 sayılı kanunun değişik 23 üncü maddesinin E. bendinin Anayasa'ya aykırı bulunmadığı düşüncesini savunmuşlardır.

Karşılıklı iddia ve savunmaları inceleyen Danıştay 8 inci Dairesi, 17/6/1964 günlü ve 1963/2299 sayılı kararında :

«1 — Yüksek öğrenim görmüş ve yedek subay olma hakkını kazanmış erkek yurttaşların yabancı bir kadın veya kızla evlenmeleri, kendilerinin yedek subaylıktan çıkarılmalarını intaç ettiğine göre, 1076 sayılı Yasanın değişik 23 üncü maddesinin E. bendi hükmü T. C. Anayasa'nın 12 nci maddesiyle konulan eşitlik ilkesine açıkça aykırı düşmektedir.

Çünkü, yüksek tahsil gören T. C. yurtdaşı kadınlar askerlik mükellefiyetine bağlı olmadıkları için onlar hakkında bu hüküm uygulanamaz. Yüksek tahsil görmemiş yani subay olma niteliğinde bulunmayan erkek ve kadın Türk yurttaşları da bu müeyyidenin dışında kalmıştır. Böylece bir kısım yurttaşları yabancı ile evlenme, dolayısıyla yedek su-

bay olma hakkından yoksun kılan, anılan bent hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki itirazın ciddi olduğu kanısına varılmıştır.

2 — Yabancı kadın veya kızla evlenen yüksek öğrenim görmüş Türk erkeğinin yedek subaylıktan çıkarılması, o erkeğin kurmuş olduğu ailenin Türk toplumu içinde tedirgin edilmesi sonucunu doğurur. Böyle bir durum T. C. Anayasa'sının 35 inci maddesiyle konulmuş ilkeye aykırı düşer. Bu bakımdan da itiraz ciddi görülmüştür.

3 — Yurt savunmasına yedek subay olarak katılma hakkını ve ödevini kazanmış olan bir Türk erkeği yabancı bir kadın veya kızla evlendi diye bu hak ve ödevden yoksun bırakılması T. C. Anayasa'sının 60 inci maddesinde yer alan ilkeye de aykırı düşer. Bu bakımdan 1076 sayılı Yasanın değişik 23 üncü maddesinin E. bendi hükmünün, Anayasa'ya aykırılığı yolundaki itiraz ciddi görülmüştür.» diyerek kanısını belirtmiş ve Anayasa'nın 151 inci ve 44 sayılı Kanunun 27 nci maddeleri uyarınca bir karar verilmek üzere dâva dilekçesiyle tarafların iddia ve savunmalarının örneklerinin Anayasa Mahkemesine gönderilmesine ve dâvanın olduğu yerde durdurulmasına karar verilmiştir.

#### İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi uyarınca 11/9/1964 gününde yapılan ilk inceleme sonunda işin esasının incelenmesine karar verilerek 25/12/1964 günü yapılan toplantıda dosyadaki bütün yazılar, hazırlanan rapor, Anayasa'nın ilgili maddeleri ile itiraza konu olan kanun maddesi ve gerekçeleri, Büyük Millet Meclisi ve Temsilciler Meclisi Tutanakları, okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

#### GEREKÇE :

1076 sayılı Yedek Subay ve Yedek Askerî Memurlar Kanununun 5099 sayılı kanunla değişik 23 üncü maddesi hükmü şöyledir :

«Madde 23 — Yedek subay ve memurluğundan çıkarılma ve yaşlarına göre haklarında Askerlik Kanununun uygulanması gerektiren sebepler şunlardır :

A) Ordu dışında şeref ve haysiyet bozucu halleri âdet edindiği bir askerî kurulca yaptırılacak inceleme ile Milli Savunma Bakanlığınca anlaşılanlar,

B) Ordu içinde veya dışında tardı ve ihracı gerektirecek kadar herhangi bir mahkeme tarafından hüküm giymiş olanlar.

C) Ordu dışındaki memuriyetinden müebbeten mahrumiyet cezasına hükümlü olanlar,

D) Hileli müflis olduğu ilân edilenler (Tekrar itibarı iade edildiği takdirde rütbesi geri verilir.)

E) Yabancı kız veya kadınla evli olanlar veya nikâhsız yaşayanlar»

İtiraz, maddenin tümüne karşı olmayıp sadece E bendini hedef tutmaktadır.

Danıştay 8 inci Dairesi de maddenin E bendini bir bütün olarak söz konusu etmiş ve bir ayırım yapmaksızın bendin tümünün Anayasa'ya aykırı bulunduğunu ileri sürmüştür. Halbuki bent hükmünün; birisi yabancı kız veya kadınla evli olanlar, diğeri de yabancı kız veya kadınla nikâhsız yaşayanlar olmak üzere iki konuyu içine aldığı görülmektedir. Bu sebeple öncelikle itirazın kapsamının belirtilmesi gerekli bulunmuştur :

Dâvaya sebep olan olay; yukarıda açıklandığı üzere, bir yedek subayın yabancı kadınla evlenmesinden ibaret olduğuna göre dâvacı hakkında sözü geçen E. bendinin sadece (Yabancı kız veya kadınla evli olanlar) hükmü uygulanmış bulunduğundan Danıştay 8 inci Dairesince iptal dâvasının çözümlenmesinde uygulanacak olan hükmün de bundan ibaret olacağı anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 151 inci ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı kanunun 27 nci maddelerine göre. bir dâvaya bakmakta olan mahkeme, o dâva sebebiyle uygulanacak bir kanun hükmünü Anayasa'ya aykırı görür veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa Anayasa Mahkemesinden, ancak o hükmün iptalini isteyebileceğinden; Danıştay 8 inci Dairesinin itirazının da, kendisine açılmış olan bu dâvada uygulanacağı, 1076 sayılı kanunun değişik 23 üncü maddesinin E bendinin (Yabancı kız veya kadınla evli olanlar) hükmüne münhasır bulunduğu na oybirliği ile karar verilmiştir.

İtirazın esasına gelince :

Danıştay 8 inci Dairesinin kararında; söz konusu hükmün, Anayasa'nın 12., 35., 60 ncı maddelerine aykırı bulunduğu açıklanmak suretiyle dâvacının itirazının ciddi olduğu kanısına varıldığı belirtilmekte



olduğundan incelemenin de bu maddeler sırasına göre yapılması gerekmektedir :

1 — Danıştay 8 inci Dairesi; yukarıya alınmış bulunan kararında görüldüğü üzere, yüksek öğrenim yapmış olan kadınlarla yüksek öğrenim yapmamış kadın ve erkekler hakkında bu hükmün uygulanmamakta olduğunu öne sürerek bu hali bunlarla yüksek öğrenim yapmış erkekler arasında yaratılan bir eşitsizlik olarak yorumlamakta ve bu bakımdan Anayasa'nın 12 nci maddesine aykırılık bulunduğu kanısında olduğunu açıklamaktadır.

Anayasa'nın 12 nci maddesi hükmü şöyledir :

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

Hiç bir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.»

Yürürlükte olan kanunlarımız, kadınları genel olarak askerlik yükümü dışında tutmakta olduğundan, yüksek öğrenim yapmış olsun olmasın, erlik veya yedek subaylıklar söz konusu değildir. Bu sebeple anılan 23 üncü maddenin E bendinin, yabancılarla evlendikleri için yedek subaylık haklarını kayıp eden erkekleri, kadınlara karşı eşit olmayan bir duruma soktuğu ve böylece Anayasa'nın yukarıda yazılı 12 nci maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı bir hüküm taşıdığı düşüncesi yerinde değildir.

Keza, bu hükmün uygulanması sonucunda; yedek subaylık hakkını kazanmış iken yabancı bir kadınla evlenme sebebiyle er durumuna geçirilen bir kimse ile, yüksek öğrenim yapmamış olduğu için askerliğini er olarak yapmakta olan bir kimse arasında Anayasa'nın 12 nci maddesine aykırı herhangi bir eşitsizlik yaratılmış olduğunu düşünmek de doğru değildir.

Zira bu durumun, Anayasa'nın yukarıda metni yazılı 12 nci maddesinde yer alan özelliklerin herhangi birisine dayanılarak yapılmış bir ayırım olmadığı meydandır.

Bir kanunun, Anayasa'nın 12 nci maddesinde yazılı olanlar dışında, düzenlemekte olduğu konunun niteliği bakımından bazı kayıt ve şartlar koyarak ayrımlar yapması ve hükümlerinden, bu kayıt ve şartları yerinde getirmiş olanların yararlanabileceklerini kabul etmesi, 12 nci maddedeki eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmez.

Aksine, Anayasa'nın 12 nci maddesinde öngörülenler dışında kalan ayrı şartların ve vasıfların ayrı hükümleri gerektirmesi doğaldır.

Örneğin Anayasa'nın 60 ıncı maddesinde : «Yurt savunmasına katılma, her Türkün hakkı ve ödevidir. Bu ödev ve askerlik yükümü kanunla düzenlenir.» denilmektedir.

Bu hükme göre Anayasa'mız askerlik yükümünü düzenleme işini, herhangi bir kayıt ve şart koymaksızın, kanun koyucunun takdirine bırakmıştır.

Bu maddenin, Temsilciler Meclisinde görüşülmesi sırasında ileri sürülen sorular ve verilen önergeler karşısında Anayasa Komisyonu Sözcüsünün cevapları ve komisyonun bunların etkisiyle hazırladığı yeni madde metni, kanun koyucuya bu konuda bırakılan takdir yetkisinin çok geniş olduğunu göstermektedir.

Nitekim bu görüşmelerde bir temsilcinin «Türk kadınları da yurt savunmasına tabi mi?» sorusuna komisyon sözcüsü «Bunun cevabını kanun verecektir.» demek suretiyle kadın ve erkek vatandaşların, hangi şartlar ve ölçüler içersinde ve hangi safhalarında yurt savunmasına katılacaklarının, gereklere uygun olarak, tâyin ve takdiri yetkisinin kanun koyucuya bırakıldığını açıklamış ve erkek vatandaşların askerlik yükümlerini belirtmek amacıyla verilen önergeler gözönünde tutularak madde Temsilciler Meclisi tarafından ilk metinde olmayan; (Askerlik yükümünün kanunla düzenleneceği) hükmü de eklenmek suretiyle kabul olunmuştur.

Görülüyor ki, askerlik yükümü konusunda, «Cinsiyet» esasına dayanması bakımından ilk nazarda Anayasa'nın 12 nci maddesine aykırı sanısını verebilecek bir ayrımın, askerlik yükümünün bir gereği olmak üzere, yapılabileceği, Anayasa koyucu tarafından da öngörülmüş ve böylece buna ilişkin kanun hükümlerinin, 12 nci maddedeki eşitlik ilkesini zedeleyecek nitelikte olduğunu düşünmeğe yer bırakılmamıştır.

Yasama organı, kabul ettiği çeşitli kanunlarla, askerlik yükümünü düzenlemiş olup bu kanunlarda, yirmi yaşına basan bütün sağlam erkeklerin askerlik çağına girmiş oldukları, bunlardan yüksek öğrenim yapmış olanların yedek subay yetiştirmek suretiyle, geride kalanların da er olarak askerliklerini yapacakları hakkında hükümler yer almaktadır.

Görüldüğü gibi kanun, önce yüksek öğrenimlerini yapmış olanları, diğerlerinden ayrı bir işleme bağlı tutmuştur. Ancak bu ayrılık, Ana-

yasa'nın 12 nci maddesinde sayılan özelliklere dayanmayıp kanunun düzenlediği kanunun gereklerine dayandığından ortada Anayasa'nın 12 nci maddesindeki eşitlik ilkesine de bir aykırılık yoktur.

Bundan başka kanunun, yedek subaylık müessesesini bir takım kayıt ve şartlarla birlikte kurduğu, örneğin askere alman yüksek öğrenim gören erkekleri, belirli bir süre askerlik öğrenim ve eğitiminden geçirdiği, sınavlarda başarı göstermeyenlere bu hakkı vermeyerek er sınıfına geçirdiği görülmektedir. Gerek bu hükümlerin gerekse itirazla ilgili 23 üncü maddenin diğer fıkralarında yer alan ve yedek subaylık hakkını düşürecek yazılı olan sebeplerin hiç birisinin de esasen askerliklerini er olarak yapan yüksek öğrenim yapmamış erkek vatandaşlara uygulanması söz konusu bulunmamaktadır. Nasıl yüksek öğrenimlerini yapmamış olan erkek vatandaşlara uygulanmayan ve hizmetin gereği olan bu hükümlerin hiç birisinin, söz konusu vatandaşlara uygulanmıyor diye Anayasa'nın 12 nci maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı oldukları düşünülemezse; askerlik yükümünü yedek subay olarak yapmak ve sonra da bu sıfatı muhafaza edebilmek için, yabancı kız ve kadınla evli olmamak şartını koymakta Anayasa'nın 12 nci maddesinde öngörülen bir eşitsizlik sayılamaz. Zira bu hükümde diğerleri gibi, Anayasa'nın 60 ıncı maddesiyle kanun koyucunun takdirine bırakılmış olan bir konunun, gerektiği şekilde düzenlenmesinden ibarettir.

Diğer taraftan, 5099 sayılı kanunun gerekçesinden de anlaşıldığı üzere evvelce mevcut olmayan bu hükmün; muvazzaf subayların yabancı kız veya kadınlarla evlenmeleri halinde istifa etmiş sayılarak, hatta yedek subaylık hakkı bile verilmeden haklarında yaşlarına göre askerlik kanunu hükümleri uygulanırken aynı ordu içinde vazife gören yedek subayların böyle bir müeyyidenin dışında bırakılmış olmalarının yarattığı farklı durumun giderilmesi düşüncesiyle kabul edilmiş olduğu görülmektedir.

Gerçekten 1950 yılına kadar yürürlükte olan 1683 sayılı Askerî ve Mülkî Tekâüt Kanununun 12. ve 1/1/1950 gününde de bu kanunun yerine geçen 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Eemekli Sandığı Kanununun 9/7/1963 günlü ve 266 sayılı kanunla değiştirilen geçici 84 üncü maddeleri gereğince, subay ve askerî memurlardan (Astsubaylar da aynı hükme tabi tutulmuştur.) yabancı uyruklularla evlenenler veya nikâhsız olarak yaşayanlar istifa etmiş sayılmakta ve bu suretle ordudan çıkarlar hakkında, (Yedek subaylık hakkı dahi tanınmadan) yaşlarına göre askerlik kanunu gereğince işlem yapılmakta iken, 5099 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği 25/6/1947 gününe kadar yabancılara evlenmek veya nikâhsız yaşamak hali, yedek subaylık durumuna herhangi bir etki yap-

mamakta idi. Bu farklı durum, ordu içinde yabancı kadınlarla evli subay ve askerî memur bulundurulmaması hakkında kanun koyucu tarafından güdülen amacın tam olarak elde edilmesini önlemekte olduğu düşüncesiyle 1076 sayılı kanunun 23 üncü maddesine, itiraza konu olan E bendi hükmünün eklenmesi gerekli görülmüş ve bu maksatla 5099 sayılı kanun kabul edilmiş bulunmaktadır.

Bu suretle, ayrı ayrı zamanlarda ve çeşitli açılardan birer eşitsizlik imiş gibi değerlendirilmiş bulunan konunun, yani yabancı kız veya kadınlarla evli olmanın yedek subaylık durumuna etki yapması veya yapmaması yolundaki düzenlemelerin, Anayasa'nın 12 nci maddesinde öngörülmüş bulunan eşitlik ilkesiyle ilgili bir tarafı bulunmadığı meydana çıkmaktadır.

2 — Danıştay 8 inci Dairesi; yabancı kız veya kadınla evlenen yüksek öğrenim görmüş Türk erkeğinin yedek subaylıktan çıkarılması, o erkeğin kurmuş olduğu ailenin Türk toplumu içinde tedirgin edilmesi sonucunu doğuracağından bu durumu yaratan hükmü Anayasa'nın 35 inci maddesiyle konulan ilkeye aykırı görülmektedir.

Anayasa'nın 35 inci maddesi hükmü şöyledir :

«Madde 35 — Aile Türk toplumunun temelidir.

Devlet ve diğer kamu tüzel kişileri, ailenin, ananın ve çocuğun korunması için gerekli tedbirleri alır ve teşkilâtı kurar.»

Yedek subaylık, yukarıda da açıklandığı üzere yüksek öğrenim yapmış Türk Vatandaşı erkeklerin, askerlik yükümlerini yerine getirirken tabi tutuldukları bir eğitim ve görevlendirme şeklinden ibarettir. Bu duruma göre yedek subaylık, şahsın veya ailenin geçimini sağlayan bir meslek, sanat veya kişinin isteği üzerine atandığı bir kamu hizmeti olmadığından, askerlik yükümlünün şu veya bu suretle yaptırılmış olmasında Anayasa'nın 35 inci maddesindeki ilkeye aykırılık söz konusu olamaz. Zira kanun koyucu, askerlik yükümlünün yerine getirilmesi şekillerini, günün koşullarına ordunun ihtiyaçlarına göre dilediği şekilde düzenleyebilir. Bu düzenlemenin, ailenin kuruluşunu ve devamını önleyici hükümler taşımadığı müddetçe, Anayasa'nın 35 inci maddesini ilgilendiren bir tarafı da bulunamaz.

Esasen dikkat edilecek olursa sözü edilen hüküm, evlenmeyi doğrudan doğruya veya dolayısıyla kayıtlıyan bir hüküm değildir. Zira bu hüküm var olduğu halde yapılmış olan bir evlenme kanunla uygun bütün diğer evlenmeler gibi hukuk bakımından geçerlidir.

Diğer taraftan bu hüküm, genel olarak evli olmayı, yedek subaylık hakkını düşüren bir sebep olarak da koymamakta, sadece yabancılarla evli olma halini öngörmektedir. Bu halile dahi söz konusu hüküm, evlenmeyi kayıtlayıcı nitelikte olmayıp sadece kendi isteğiyle bu durumu yaratmış olanların, askerlik yükümlerini yerine getirmeleri şeklini değiştirmiş bulunmaktadır. Bu sonuç yurt savunmasının temelini teşkil eden askerlik görevinin bir gereği olmak üzere kanun koyucunun takdirine dayanmaktadır.

Nitekim yine 1076 sayılı kanunun 5099 sayılı kanunla değiştirilmiş bulunan 8 inci maddenin E bendinde de, yedek subay veya yedek askerî memurluğa ayrılmak için lüzumlu bulunan koşullar arasında yabancı kız veya kadınla evli olmamak veya nikâhsız yaşamamak hali de sayılmakta ve askerliğe çağırıldıkları günde bu durumlarda olanlar, daha başlangıçta yedek subay veya yedek askerî memurluğa ayrılmamaktadırlar.

Bu da göstermektedir ki bu hükümler aile müessesesini tedirgin etmek veya Anayasa'nın 35 inci maddesinde yer alan aile ile ilgili diğer kuralları zedelemek amacıyla kabul edilmiş olmayıp, sadece askerlik yükümünün yerine getirilmesinin gerektirdiği koşulların bir sonucu olarak kanun koyucu tarafından takdir edilmiş bulunmaktadır.

Esasen evlenme durumlarını, bu kanun hükümlerini de gözönüne almak usretiyle dilediği şekilde düzenleyerek askerlik yükümünün er veya yedek subay olarak yapmanın, kişilerin iradelerine bağlı bir işlem olduğu düşünülerek olursa söz konusu hükümde Anayasa'nın 35 inci maddesindeki ilkelere ilgilendiren bir yön bulunmadığı daha açık belirmiş olur.

3 — Danıştay 8 inci Dairesi; yurt savunmasına yedek subay olarak katılma hakkını ve ödevini kazanmış olan bir Türk erkeğinin yabancı bir kadın veya kıza evlendi diye bu hak ve ödevden yoksun bırakılmasını Anayasa'nın 60 ıncı maddesine de aykırı görmektedir.

Anayasa'nın 60 ıncı maddesi hükmü şöyledir.

«Madde 60 — Yurt savunmasına katılma, her Türkün hakkı ve ödevidir. Bu ödev ve askerlik yükümü kanunla düzenlenir.»

Madde metninden açıkça anlaşıldığı üzere Anayasamız, askerlik yükümünün ne suretle yerine getirileceğinin düzenlenmesi işini yasama organına bırakmıştır. Yukarıda 1 numaralı fıkrada yapılan açıklama-

lar sırasında da belirtildiği üzere kanun koyucu bu konuyu kendi takdirine göre düzenlemiştir.

Gerçekten yürürlükteki kanunlarla, yirmi yaşına basan bütün sağlam erkeklerin askerlik çağına girmiş oldukları, bunlardan yüksek öğrenim yapmış olanların yedek subay yetiştirilmek suretiyle askerliklerini yapacakları, ancak bunların belirtilen bazı kayıt ve koşullara uymamaları halinde (Konumuzda olduğu gibi, yabancı kız veya kadınla evlenmeleri halinde) askerlik yükümlerini er olarak yapacakları hükümlere bağlanmış bulunmaktadır.

Bu hükümlerden de anlaşılacağı üzere ortada Danıştay 8 inci Dairesince ileri sürüldüğü gibi bu hak ve ödevden yoksun bırakılma hali bulunmayıp, askerlik yükümlünün er olarak yerine getirilmesi durumu vardır.

Bu sebeple 1076 sayılı kanunun 5099 sayılı kanunla değişik 23 üncü maddesinin E bendinin itiraz konusu olan hükmünü, Anayasa'nın 60 ıncı maddesine de aykırı saymak yerinde değildir.

Danıştay 8 inci Dairesince ileri sürülmemekle beraber, itiraza konu olan hükmün Anayasa'nın 58 inci maddesiyle ilgisi olup olmadığı konusu üzerinde de durulması gerekli görülmüştür :

Anayasa'nın 58 inci maddesi hükmü şöyledir :

«Madde 58 — Her türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir.

Hizmete alınmada, ödevin gerektirdiği niteliklerden başka hiç bir ayırım gözetilemez.»

Görüldüğü gibi bu madde hükmü, kamu hizmetlerine girme hakkı ile ilgili Anayasa kuralını koymaktadır. Maddede ki (Kamu hizmetine girme) deyimıyla yurttaşların kamu hizmetlerinin her hangi bir dalında kendi istekleriyle görev almaları halinin öngörüldüğü açıktır.

Halbuki itiraz konusu olan kanun hükmü, bir kamu yükümü olan askerlik ödevinin ne suretle yerine getirileceğini düzenlemektedir. Bu kanunla düzenlenmiş olan yedek subaylık, kişinin kendi isteği ile belirli bir kamu hizmetine girişi olmayıp, zorunlu olarak askerliğe alınması halidir. Bu bakımdan 1076 sayılı kanun, Anayasa'nın 58 inci maddesinin kapsamına değil 60 ıncı maddesinin kapsamına giren konuyu düzenlemektedir.

Bu sebeple konunun, Anayasa'nın 58 inci maddesinde yer alan hükümlere ve yapılmış olan ayırımların da, maddede öngörülmüş bu

lunan (Ödevin gerektirdiği niteliklere) dayandığı veya dayanmadığı yolunda belirecek olan düşüncelere göre çözümlenmesi mümkün olmadığından ayrıca bir de bu madde açısından inceleme yapılmasına yer görülmemiştir.

#### SONUÇ :

Yukarıda açıklanan nedenlerden ötürü 1076 sayılı kanunun 5099 sayılı kanunla değiştirilen 23 üncü maddesinin E bendindeki yabancı kız veya kadınla evli olanların yedek subaylıktan çıkarılarak yaşlarına göre haklarında Askerlik Kanununun uygulanmasının gerekeceğine ilişkin hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığından itirazın reddine, Üyelerden Şemsettin Akçoğlu'nun muhalefetiyle ve oyçokluğu ile 25/12/1964 gününde karar verildi.

|                          |                            |                           |                         |
|--------------------------|----------------------------|---------------------------|-------------------------|
| Başkan<br>Lütfi Akadlı   | Üye<br>Cemalettin Köseoğlu | Üye<br>Asım Erken         | Üye<br>Rifat Göksu      |
| Üye<br>İ. Hakki Ülkmen   | Üye<br>Şemsettin Akçoğlu   | Üye<br>İbrahim Senil      | Üye<br>İhsan Keçecioğlu |
| Üye<br>A. Şeref Hocaoglu | Üye<br>Salim Başol         | Üye<br>Celâletin Kuralmen | Üye<br>Hakkı Ketenoglu  |
| Üye<br>Fazıl Uluocak     | Üye<br>Muhittin Gürün      | Üye<br>Lütfi Ömerbaş      |                         |

#### MUHALEFET ŞERHİ

1 — Anayasa'nın 60 ıncı maddesi, askerlik yükümünün kanunla düzenleneceğini göstermektedir. Askerlik de bir kamu hizmeti olduğuna göre, bu düzenleme sırasında, Anayasa'nın 58 inci maddesinde yazılı esasa uyulması, yani, askerlik mükellefiyetine tabi olanlara görev verilirken bunlar arasında (Ödevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilmemesi) şarttır.

Bu konuya kararın sonlarında temas eden Mahkeme, 58 inci maddenin ancak kendi isteğiyle kamu hizmetine girenlere uygulanabileceğini, askerlik gibi mecburi bir hizmette 58 inci madde hükmünün değil sadece 60 ıncı madde hükmünün nazara alınabileceğini mütalâa etmektedir.

Hizmetin ihtiyarî veya mecburi oluşunun bu hizmeti göreceklerrnin niteliğinde farklar yaratmasını gerektireceği kanaatine katılmak mümkün değildir. Askerlik mükellefiyetinin düzenlenmesinde kanun koyucuya tanınan geniş takdir hakkının da, 58 inci maddede yazılı esas-

la sınırlı olduğuna şüphe yoktur. Hizmetin gerekleriyle ilgisi bulunmayan kayıt ve şartlar askerlik mükellefiyetini düzenleyen kanunlara da giremez.

Nitekim, kararın birçok yerlerinde, 58 inci maddedeki esasın askerlik mükellefiyeti kanunlarına da tesirini zaruri gören aşağıdaki mütalâalar yer almaktadır; Mahekme :

a) Askerlik yükümü konusunda «cinsiyet» esasına dayanan tefrikin (Askerlik yükümünün bir gereği) olmak üzere yapılabileceği;

b) Yüksek öğrenimi yapmış olanların diğerlerinden farklı bir muameleye tabi tutulmasının kanunun düzenlediği konunun gerektirdiği bir ayırım bulunduğu sebepleriyle bu gibi ayırımların eşitliği ihlâl etmediği kanaatindedir.

c) Kanun koyucunun askerlik yükümünün yerine getirilmesi şekillerini, günün şartlarına, (Ordunun ihtiyaçlarına) göre dilediği şekilde düzenlenmesini uygun bulmaktadır.

Vatandaşların askerlik mükellefiyeti bakımından farklı muamelelere tabi tutulmasını - cinsiyet ve tahsil durumu açısından - inceleyen ve tasvip eden çoğunluk bu bahisle (Askerlik yükümünün gereği) veya (Kanunun gerektirdiği ayırım) tâbirleriyle (Hizmetin gerektirdiği nitelikler) e kıymet verirken evlilik, bekârlık, ecnebi kadınla evlilik) esasına dayanan ayırımlarda da (Hizmetin gereği) ne uygunluk olup olmadığını incelemek mevkiindeydi.

Nitekim evvelce görülen bir dâvada, 788 sayılı Memurin Kanununun 4 üncü maddesinin Z bendinde yer alan (Bu kanunun neşrinden evvel ecnebi kadınlarla teahhül etmiş bulunan memurin, Hariciye, Müdafaai Milliye ve Bahriye Vekâletlerinde istihdam edilemezler) hükmünün «Devlet sırlarının saklı kalması» gibi o Vekâletler hizmetlerinin icabı olan bir maksada dayandığına ve bu, gerekçeye Anayasa'ya uygun bulunduğu kanaat getirilerek buna ait iptal talebi reddedilmiştir. (11480 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 22/5/1963 günlü ve 1963/205

- 123 sayılı karar). Şimdi görülen dâvada ise çoğunluk, Anayasa'nın 58 inci maddesi açısından inceleme yapılmasına mahal görmemektedir.

Memurların ecnebilerle evlenemeyecekleri hakkında Memurin Kanununun 4 üncü maddesinin Z bendinde yazılı hükmün iptalinde de, bu bentte yazılı olan ve yukarıda parantez içinde aynen tekrarlanan hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığı hususunda da 58 inci maddeye dayanılmıştır. İptal talebinin reddinden ele alınan (Devlet sırlarının korun-



ması) gerekçesi veya, ecnebi kadınla evli olmanın yedek subaylık hizmetine tesirini ifade edecek başka bir gerekçe olmadan, sadece Anayasa'nın 60 ıncı maddesinin çok umumî hükmünden istifade edilerek itirazın reddedilemeyeceği kanaatindeyim.

2 — Diğer taraftan, askerlik hizmetini düzenleyen bir kanuna, yedek subaylığa ayrılmış, bu hizmeti yaparak terhis edilip sivil hayata dönmüş olan kimseleri mükellefiyet çağı sonuna kadar takip eden bir hüküm de konulmuştur. 1076 sayılı kanunun 5099 sayılı kanunla değişik 23 üncü maddesine konulan E bendinde (Yabancı kız ve kadınlarla evli olanlar) ın (Ordu dışında şeref ve haysiyet kırıcı harekette bulunanlar gibi) yedek subaylıktan çıkarılması kabul edilmiştir. Yapılan itirazla iptali istenen hüküm de budur.

23 üncü maddenin diğer bentleri üzerinde Anayasa'ya aykırılık bakımından inceleme yapılması bu dâvada mümkün olmadığından sadece (Ecnebi kadınla evlilik) halinin şeref ve hasiyet kırıcı hareketlere benzetilmesindeki yanlışlığa işaret olunması kâfidir. Bu hareketler her memur hakkında işlem yapmayı gerektirdiği halde ecnebi ile evlilik - bugünkü mevzuata göre - her memuriyete engel bir sebep değildir.

Diğer taraftan, memurlar kendi statülerine tabidirler. Sivil bir memura askerlik hizmetine başlamadan veya terhis edilip de tekrar hizmete çağırılmadan askerlikle ilgili hükümleri uygulanamaz. Memur olmayanlar ise hiçbir hizmet kanununa uymaya zorlanamaz.

Serbest bir iş sahibi veya ecnebi kadınla evlenmesine kanuni engel bulunmayan bir memuru, böyle bir evlenme yaptı diye, yedek subaylıktan çıkarmanın, günün birinde talim veya manevra için çağırılabilceği ve hizmetini er olarak yapmaya mecbur kalacağı endişesine kapılan bir kimseyi (Dilediği ile evlenme) hakkından mahrum etmenin Anayasa'ya uygun görülmesinin sebepleri de kararda gösterilmemiştir.

Bu sebeplerle, 1076 sayılı kanunun değişik 8 ve 23 üncü maddeleri Anayasa'ya aykırıdır. 23 üncü maddenin isteme uygun olarak, 8 inci maddenin de, 22/4/1962 tarihli ve 44 sayılı kanunun 28 inci maddesi gereğince iptaline karar verilmesi gerektiği kanaatiyle karara muhalifim.

Üye

Şemsettin Akçoğlu

## ALFEBATİK ARAMA CETVELİ

### (A)

| Kararın ilişkin olduğu kanun                                                                                                                                                                       | Sahife No. |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| Avukatlık Kanunu (K. No : 3499) .....                                                                                                                                                              | 63         |
| Askerî Memnu Mıntikalar Kanununun birinci maddesinin A fıkrasının değiştirilmesi hakkında Kanun (K. No : 4944) .....                                                                               | 95         |
| Aydın, Balıkesir, Bilecik, Edirne, Eskişehir, Kırklareli, Konya ve Denizli vilâyetlerinde 1955 - 1956 yılında tabîî afetlerden zarar görenlere yapılacak yardım hakkında kanun (K. N : 6746) ..... | 105        |

### (B)

|                                                                                                                      |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Bazı orman suçlarının affına ve bunlardan mütevellit idare şahsı haklarının sükûtuna dair kanun (K. No : 7132) ..... | 176 |
| Belediye Kanununda değişiklik yapılmasına dair kanun (K. No : 307) .....                                             | 216 |
| Beden Terbiyesi Kanunu (K. No : 3530) .....                                                                          | 246 |

### (C)

|                                                                             |     |
|-----------------------------------------------------------------------------|-----|
| Ceza Kanununun Mevkii mer'iyete vaz'ına müteallik Kanun (K. No : 825) ..... | 140 |
| Cumhuriyet Senatosu üyelerinin seçimi hakkındaki kanun (K. No : 304) .....  | 149 |
| Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (K. No: 1412)                                | 227 |

### (Ç)

|                                               |     |
|-----------------------------------------------|-----|
| Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu (K. No : 4753) | 88  |
| Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu (K. No : 4753) | 150 |

| <b>Kararın ilişkin olduğu kanun</b>                                                                                                                      | <b>Sahife No.</b> |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------|
| <b>(F)</b>                                                                                                                                               |                   |
| Fevkalâde hallerde haksız mal iktisap edenler hakkında kanun (K. No : 4237) .....                                                                        | 256               |
| <b>(G)</b>                                                                                                                                               |                   |
| Gayrimenkul kiralari hakkında kanun (K. No : 6570) .....                                                                                                 | 210               |
| <b>(H)</b>                                                                                                                                               |                   |
| Hukuk işlerinden doğan ihtilâfların halli için uyuşmazlık mahkemesi kurulması hakkında kanun (K. No : 4788) .....                                        | 114               |
| Hıyaneti Vataniye kanunu (K. No : 2) .....                                                                                                               | 282               |
| <b>(İ)</b>                                                                                                                                               |                   |
| İl İdaresi Kanunu (K. No : 5442) .....                                                                                                                   |                   |
| İstimlâk Kanunu (K. No : 6830) .....                                                                                                                     | 164               |
| <b>(K)</b>                                                                                                                                               |                   |
| Kangûtme sebebiyle işlenen adam öldürme ve buna teşebbüs cürümleri failleri hısımları hakkında tatbik olunacak muameleye dair kanun (K. No : 3236) ..... | 70                |
| <b>(M)</b>                                                                                                                                               |                   |
| Memurin Kanunu (K. No : 788) .....                                                                                                                       | 14                |
| Memurun Muhakematı hakkındaki kanunu muvakkat (4 Şubat 1329) .....                                                                                       | 41                |
| Mehakimi nizamiyenin teşkili hakkındaki 27 Mayıs 1295 tarihli kanun .....                                                                                | 107               |
| Mehakimi teşkilâtına ait ahkâmı muaddil kanunun 5 inci maddesiyle maddei muvakkatine müzeyyel fıkârat hakkında kanun (K.No : 981) ...                    | 244               |

| <b>Kararın ilişkin olduğu kanun</b>                                                                                                                                                                                  | <b>Sahife No.</b> |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------|
| <b>(O)</b>                                                                                                                                                                                                           |                   |
| Orman Kanununa bazı hükümler eklenmesine ve bu kanunun birinci maddesinde değişiklik yapılmasına dair kanun (K. No : 4785) .....                                                                                     | 97                |
| Orman Kanununa bazı hükümler eklenmesine ve bu kanunun birinci maddesinde değişiklik yapılmasına dair kanun (K. No : 4785) .....                                                                                     | 196               |
| <b>(S)</b>                                                                                                                                                                                                           |                   |
| Seçimlerin temel hükümleri ve seçmen kütükleri hakkında kanun (K. No : 298) .....                                                                                                                                    | 82                |
| <b>(T)</b>                                                                                                                                                                                                           |                   |
| 1932 senesinden itibaren Tıp Fakültesinden neşet edecek tabiplerin mecburi hizmetlerinin lâğvı ve Leyli Tıp Talebe yurduna alınan tıp talebesinin tabi olacağı mecburiyetler hakkında kanun (K. No : 2000) .....     | 288               |
| «Ticaret ve Sanayi odaları», «Ticaret odaları», «Sanayi odaları», «Ticaret borsaları» ve «Ticaret ve Sanayi odaları», «Ticaret odaları», «Sanayi odaları» ve «Ticaret borsaları» birliği Kanunu (K. No : 5590) ..... | 31                |
| Türk Mühendis ve Mimar odalar birliği Kanunu (K. No : 6235) .....                                                                                                                                                    | 34                |
| Türk Ceza Kanununun bazı maddelerini değiştiren Kanun (K. No : 3038) .....                                                                                                                                           | 44                |
| Türk Ceza Kanunu (K. No : 765) .....                                                                                                                                                                                 | 56                |
| Türk Ceza Kanununun bazı maddelerini değiştiren Kanun (K. No : 2275) .....                                                                                                                                           | 109               |
| Türk parasının kıymetini koruma hakkında kanun (K. No : 1567 - 6258) .....                                                                                                                                           | 186               |
| Türk Medeni Kanunu (K. No : 743) .....                                                                                                                                                                               | 234               |

| <b>Kararın ilişkin olduğu kanun</b>                                                                                                                                | <b>Sahife No.</b> |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------|
| <b>(U)</b>                                                                                                                                                         |                   |
| Umimî Mahkemeler, Karar hâkimleri ve Müstantiklerle umumî ve hususî kaza salâhiyetini haiz makamlar arasındaki ihtilâfın halli hakkında kanun (K. No : 1684) ..... | 155               |
| <b>(Y)</b>                                                                                                                                                         |                   |
| Yedek subay ve askerî memurlar hakkındaki 1076 sayılı kanunu 8 ve 23 üncü maddelerinin değiştirilmesine dair kanun (K. No : 5099) ...                              | 294               |
| <b>(Z)</b>                                                                                                                                                         |                   |
| Ziraat odaları ve ziraat odaları birliği kanunu (K. No : 6964) .....                                                                                               | 36                |
| Süre aşımından dolayı ret kararı 204 ncü Sahifededir. Yetkisizlikten ret kararlar 239, 277 ve 280 inci sahifelerdedir.                                             |                   |
| <b>F/G.</b>                                                                                                                                                        |                   |

