

Anayasa Mahkemesi
KARARLAR DERGİSİ

S a v ı : 5

İKİNCİ TIPKI BASIM

ANKARA ÜNİVERSİTESİ BASİMEVİ ANKARA - 1992

Bu dergi Anayasa Mahkemesi İ t z    n n 21 inci maddesi gere in-
ce her takvim yılının ilk iki ayı i inde Anayasa Mahkemesi Genel Sek-
reterli ince yayınlanır.

Dergi satın almak isteyenler, Dergi bedelini bulundukları yer Mal-
sandıklarına yatırı  makbuzunu (Anayasa Mahkemesi Genel Sekreter-
li i) adresine bir mektupla birlikte teahh tl  olarak g nderdiklerinde
Dergi adreslerine postalanacaktır. (Posta  creti alınmaz).

Esas No : 1966/11
Karar No : 1966/44
Karar tarihi : 29/11/1966
Dâvacı : Yüksek Hâkimler Kurulu adına Başkan
Suphi Örs,

İptal dâvasının konusu : Dâvacı, 18/4/1966 da kayıt edilmiş dâva dilekçesinde; a) Yüksek Hâkimler Kurulunun Anayasa'nın 144. maddesi uyarınca hâkimlerin özlük işlerinde karar vermeye yetkili olduğu, bir kimsenin hâkim atanmasının hâkimlerin özlük işlerinden bulunduğu, Hâkimler Kanununa ek 751 sayılı ve 25/2/1966 günlü Kanunun eski milletvekili ve Cumhuriyet Senatosu üyelerinin hâkim atanmalarını düzenlediğinden Kurulun görevleri ile ilgili olduğu ve buna göre Kurulun bu Kanunun iptali için Anayasa Mahkemesinde dâva açabileceği, b) Sözü edilen 751 sayılı Kanunun hâkimliğe alınmasına karar verilen eski milletvekili ve Cumhuriyet Senatosu üyelerinin kanun hükümlerinin öngördüğü sıra ve benzeri sınırlamalar gözönünde tutulmaksızın ve sıra bekliyenlerin kazanılmış hakları hesaba katılmaksızın hemen hâkim atanmalarını sağladığından Anayasa'nın 12. maddesindeki imtiyaz tanıma yasağına aykırı olduğu c) Anayasa'nın 58. maddesinde hizmete alınmada ödevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemeyeceği hükmüne bağlanmış iken söz konusu kanun ile Milletvekili veya Cumhuriyet Senatosu üyeliği etmiş olmanın bir üstünlük nedeni olarak kabul edilmesinin dahî Anayasa'ya aykırı bulunduğu ç) Atama işlemi bakımından sözü edilen kanun gereğince öngörülen öncelik dolayısıyla Yüksek Hâkimler Kuruluna Anayasa'nın 144. maddesi ile tanınmış olan karar verme yetkisinin sınırlandırıldığı, d) Anayasa'nın 139. maddesi uyarınca Yargıtay üyelerinin Yüksek Hâkimler Kurulunun salt çoğunluğu ile seçilmesi gerektiği halde Yargıtay üyesi iken T.B.M.M. ne üye olmuş ve yeniden seçilmemesi üzerine hâkimliğe alınmasına karar verilmiş bir eski Yargıtay üyesinin yine Yargıtay üyesi olması zorunluğu karşısında Anayasa'nın koyduğu seçim ilkesinin çiğnenmiş olacağı gerekçeleriyle 751 sayılı Kanunun iptaline karar verilmesini istemiştir.

İlk inceleme :

1) İptali istenilen Kanunun 7/3/1966 günlü Resmî Gazete'de yayınlanmış ve dâva dilekçesinin 18/4/1966 gününde kayıt edilmiş olması dolayısıyla dâvanın Anayasa'nın 150. maddesinde yazılı doksan günlük

süre içinde açılmış, dilekçenin kanunda gösterildiği üzere kaleme alınmış ve gerekli belgelerin dilekçeye eklenmiş bulunması karşısında dosyada eksik bulunmadığına ve dâva açma yetkisi yönünün esasla birlikte incelemesine Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı ve 22/4/1962 günlü Kanunun 26. ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddeleri gereğince 26/4/1966 da ve Başkan Lûtfi Akadlı, Başkan Vekili Rifat Göksu, Üye Asım Erkan, Şemsettin Akçoğlu, İbrahim Senil, İhsan Keçecioğlu, Salim Başol, Celâlettin Kuralmen, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Avni Givda, Muhittin Taylan, Recai Seçkin, Ahmet Akar ve Lûtfi Ömerbaş'ın katıldıkları toplantıda karar verilmiştir.

2) Esasa ilişkin raporun düzenlenmesi üzerine, ilk önce, Yüksek Hâkimler Kurulunun, 751 sayılı Kanunun iptali için dâva açmaya yetkili olup olmadığı yönü tartışılmış ve sonuçta Anayasa'nın 144. maddesi hükmünce Yüksek Hâkimler Kurulunun hâkimlerin özlük işlerinde karar vermekle görevli olması, iptali istenen Yasa'nın hâkimlerin özlük işlerinden biri olan atanmalarını düzenleyen bir hükmü kapsamaması nedeni ile hâkimlerin özlük işlerini ve Yüksek Hâkimler Kurulunun görevini ilgilendirmesi dolayısıyla Anayasa'nın 149. ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı Kanunun 21. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca Yüksek Hâkimler Kurulunun 751 sayılı Kanunun yalnız hâkimlere ilişkin hükmü için bu dâvayı açmaya yetkili olduğuna ve dâvanın ancak bu yönden ele alınmasına, Recai Seçkin'in karşı oyu ile hâkimlikten ayrılmış olup da sonradan hâkimliğe dönmek için Yüksek Hâkimler Kuruluna başvurular hakkındaki uygulamada nasıl bir işlem yapıldığını, kendilerine bir defterde sıra verilip verilmeyeceğinin incelenmesi için görüşmenin 13/9/1966 ya bırakılmasına Başkan Lûtfi Akadlı, Üye Asım Erkan, İbrahim Senil, İhsan Keçecioğlu, Salim Başol, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Avna Givda, Muhittin Taylan, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Muhittin Gürün ve Lûtfi Ömerbaş'ın katıldıkları toplantıda Üye İhsan Keçecioğlu, Celâlettin Kuralmen, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Muhittin Taylan, Recai Seçkin ve Lûtfi Ömerbaş'ın karşı oylarıyla 30/6/1966 da karar verilmiştir.

Esasın incelenmesi ve kararın gerekçeleri :

Kararlaştırılan ek incelemenin yapılmasından sonra, Başkan İbrahim Senil'in mazaretli olması ve Başkan Vekilinin de henüz seçilmemiş bulunması nedeni ile 44 sayılı Kanunun 37. maddesi uyarınca belli otu-

rum için oybirliğiyle seçilen Hakkı Ketenoglu'nun başkanlığında yapılan toplantıda, dosyadaki kâğıtlarla ilgili Anayasa maddeleri ve iptali istenilen kanun hükmü incelendi, gereği görüşülüp düşünüldü :

1) 2556 sayılı Hâkimler Kanununun 6798 sayılı Kanunla değiştirilmiş 71. maddesine bir fıkra eklenmesine ilişkin bulunan 751 sayılı ve 25/2/1966 günlü Kanunun iptali istenilen hükmü şöyledir :

«Madde 1 — 6798 sayılı Kanunla muaddel 2556 sayılı Hâkimler Kanununun 71. maddesine aşağıda yazılı fıkra eklenmiştir :

Adliye mesleğinde iken veya bu meslekten ayrıldıktan sonra Büyük Millet Meclisi üyeliklerine seçilmiş olup da bilâhare hâkimlik, savcılık veya bu mesleklerden sayılan hizmetlere dönmek isteyenlerden bu Kanun hükümlerine göre mesleğe alınmalarına ilgili kurumlarca karar verilmiş bulunanlar, bu Kanunun, 58. maddesinde yazılı sıra bekleyenleri takdimen, alacakları maaşların ödenmesini sağlayacak ve meslekte bulunan emsalinin aldığı kadrolara denk görevlere tercihan atanırlar.»

Hâkimler Kanununun, bu maddede anılan 58. ve 71. maddelerinin metinleri ise şöyledir :

«Madde 58 — Açık hâkimlik ve müddeiumumiliklerle muavinliklerine yükselme defterindeki sıraya göre önce gelen önce tayin olunur.

Ayrırma meclislerince tanzim olunan terfi defterlerinin taaddüdü halinde en eski tarihli defterde mümtaz, tercihlî veya adiyen terfiye lâayık görülen hâkim, müddeiumumi veya muavinlerinin ayrırma defterindeki sıralarına göre kadro verilmek suretiyle terfileri yapılmadıkça daha sonraki tarihli defterde bulunanların kadro tahsisi suretiyle terfileri yapılmaz.

Vekâlet teşkilatına dahil idarî vazifelerle müfettişliklere tâyin olunacak hâkim ve Cumhuriyet Müddeiumumilerinin bu tâyinlerinde ve bu kadrolar içinde yapılacak terfilerinde yukarıki fıkralar hükmü tatbik olunmaz.

Yukarıdaki esaslar dairesinde Adliye Vekâletince yeniden tanzim edilecek kadro tevzi defteri alâkalılara gönderilir.

Açılan kadrolar, münhale alındıkları tarihten itibaren azamî 2 ay zarfında yukarıdaki esaslara göre sırası gelenlere tevzi olunur.»

«Madde 71 — Hâkimlik ve müddeiumumilikten veya hâkimlik sınıfından sayılan vekâlet hizmetlerinden profesörlük mesleğine geçtikten

sonra yeniden hâkimlik veya müddeiumumilik sınıfına yahut vekâlet hizmetlerine geçenlerin o mesleklerde geçirdikleri müddetin tamamı hâkimlik ve müddeiumumilikte geçirmiş oldukları müddete zam olunur.

Adliye mesleğinde iken veya bu meslekten ayrıldıktan sonra mebus seçilenlerin mebuslukta geçirdikleri müddet kıdemlerine zam olunur.

Hâkimlik, müddeiumumilik veya hâkimlik sınıfından sayılan vekâlet hizmetlerinden avukatlığa ve maliye muhakemat müdürlükleriyle, hukuk müşavirliklerine veya müşavir avukatlıklarına geçenlerden tekrar mesleklerine dönmek isteyler avukatlıkta veya yukarıda tasrih edilen vazifelerde geçirdikleri müddetin üçte ikisi hâkimlikte geçmiş sayılmak suretiyle tesbit edilecek sınıf ve dereceler tâyin olunabilirler.

Yukarıda yazılı tâyinlerde taliplerin mesleğe alınıp alınmamaları ve alınmaları halinde dahil olacakları sınıf ve dereceler, Ayırma Meclisinin mütalâası üzerine belli edilir.»

Bu gün hâkimlerin üzerinde Adalet Bakanlığının hiçbir yetkisi kalmamış ve hâkimlerin özlük işlerinin görülmesi Yüksek Hâkimler Kuruluna bırakılmıştır. Yine 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun 69., 70., 71. ve 73. maddeleri gereğince savcılar için de Ayırma Meclisleri kaldırılmış, onun yerine Yüksek Savcılar Kurulu ile bu kurulun 2. bölümü geçmiştir. Demek ki yukarıda yazılı hükümler, bunlarda geçen (Ayırma Meclisi) sözü yerine, (Yüksek Hâkimler Kurulu) ve (Yüksek Savcılar Kurulu) sözleri konularak ve yine hâkimler bakımından (Adalet Bakanlığı) yerine (Yüksek Hâkimler Kurulu) sözleri konularak okunmalıdır.

Gerek 2556 sayılı Hâkimler Kanununa, gerekse Yüksek Hâkimler kurulu Kanununa göre bir kimsenin hâkim olabilmesinde iki türlü işlemin yapılması gerekmektedir :

a) Mesleğe kabul işlemi (2556 sayılı Kanun, hepsi 3885 sayılı Kanunla değişik madde 12., 13. ve 14., 6798 sayılı Kanun ile değişik madde 70. fıkra 2 ve yine o kanun ile değişik madde 71 fıkra 4; 45 sayılı Kanun madde 29, bent 1, madde 33, bent 1.)

b) Belli bir hâkimlik görevine atama işlemi (2556 sayılı Kanun, 5457 sayılı Kanun ile değişik madde 15. fıkra 1, 6798 sayılı Kanun ile değişik madde 70, fıkra 1, ve yine o kanun ile değişik madde 71, fıkra 1 - 3 45 sayılı Kanun madde 29, bent 2, madde 33, bent 2).

İptali istenilen kanun, mesleğe kabul edilmesine karar verilmiş olan kimselerin belli göreve atanmaları durumu için konulmuş bir kanun ol-

duğundan bu atanma işlemlerinin ne gibi kurallara göre yapıldığını da açıklamak yerinde olacaktır; Mesleğe alınmasına karar verilmiş bir kimsenin belli bir Hâkimliğe atanması için o yerin boşalmış olması ve o kimseye belli bir hâkimlik kadrosunun ayrılmış bulunması, başka deyimle boş bir hâkimlik kadrosunun dahi elde bulunması gerekir. 2556 sayılı Hâkimler Kanununun 6798 sayılı Kanun ile değişik 15. maddesinin birinci fıkrası uyarınca her hâkim adayının defterdeki sıraya göre atanması gerektiği gibi, Hâkimlikten ayrıldıktan sonra yeniden mesleğe dönmek istediği için veya profesörlükten veya avukatlıktan ayrılmış olanlardan hâkimlik mesleğine alınmalarına karar verilenlerin dahi yine mesleğe kabullerine ilişkin karar tarihine göre sıra ile hâkimliğe atanmaları zorunludur; nitekim 2556 sayılı Hâkimler Kanununun az yukarıya yazılan 58. maddesinde de, açılan bir hâkimliğin ancak yükselme defterindeki sıraya göre doldurulabileceği ve yine açılan bir kadronun aynı kurallara göre dağıtılacağı ilkesi kesinlikle benimsenmiştir. İptali istenilen kanunda hâkimliğe kabulüne karar verilen kimsenin T. B. M. M. nin eski bir üyesi olması halinde Hâkimler Kanununun 58. maddesinde yazılı sırayı bekleyenlerin hepsinden önce, başka deyimle, bütün ilgililere üstün tutularak alabileceği aylığın ödenmesini sağlayacak olan ve meslekteki benzerlerin aldığı kadrolara denk bulunan göreve, atanması, kesin bir ödev olarak Yüksek Hâkimler Kuruluna (ve savcılar için de Adalet Bakanlığına) yükletilmiş bulunmaktadır. Böylelikle eski bir milletvekili veya Cumhuriyet Senatosu üyesi, yükselmek için belli bir hâkimliğin veya kadronun açılmasını bekleyen ve meslekte bulunan bütün hâkimlerin hukukî durumları üzerinde etkili olabileceği gibi, dışarıdan başvurup mesleğe alınmasına karar verilen ve atanma için bekliyen bütün kimselerin hukukî durumları üzerinde de etkili olacak, başka deyimle hem yükselmek için açık yer veya kadro bekleyen hâkimlerin (ve savcıların) yükselmelerine, hem de dışarıdan başvuranlardan mesleğe alınmasına karar verilip de atanma sırası gelmiş olan kimsenin atanmasına engel olacaktır. Şu yön üzerinde de dikkati çekmek gerekir ki, bir hâkimin yükselmesine engel olmak ondan boşalacak kadroya geçirilecek başka bir hâkimin yükselmesine dahi engel olacak ve durumun böylece geriye doğru zincirleme tepkiler göstermesine yol açacaktır. Bunun gibi, dışarıdan başvurup mesleğe alınmasına karar verilenlerden atanma sırası gelmiş olan bir kimsenin atanmasına engel olmak, ondan sonra sıra bekleyen kimse veya kimselerin atanmasını da geciktireceğinden yalnız ilk sırada olanın değil daha birçok kimselerin atanmalarına dahi engel olmak sonucunu doğurabilecektir.

II) İptali istenilen kanun; Kırklareli Milletvekili Atagün ile 7 arkadaşları tarafından teklif edilmiştir. Bu teklifin gerekçesi özet olarak şöyledir : Büyük Millet Meclisi üyeliklerine seçilme hakkının hâkimlerle birlikte bütün Devlet görevlilerine tanınması yalnızca eşitlik ilkesinin gerçekleştirilmesi düşüncesine dayanmayıp meclislerde çalışacak nitelikte bulunan türlü uzmanlık dallarına bağlı ve görgülü kimselerin meclislere seçilmeleri amacını da gütmektedir. Yurdumuzun şartlarına göre, türlü uzmanlık dallarından meclislere üye seçimi zorunlu olarak teşvik edilmiştir. Hâkimler Kanununun 71. maddesindeki Büyük Millet Meclisine seçilen hâkimlerin haklarının saklı tutulacağına ilişkin hüküm bu amaçla konulmuş hükümlerden biridir. Son kez çıkarılan Devlet Memurları Kanununa Devlet görevinden meclislere seçilenlerin ileride açıkta kalmaşmaları için konulan hüküm, bu ihtiyaç ve zorunluğun sürüp gitmekte olduğunu göstermektedir. Hâkimler Kanunun 71. maddesi ile güdülen amaç, aynı kanunun 58. maddesinin değiştirilmesi sonunda, gerçekleşemez duruma girmiştir. Hâkimler Kanununun 71. maddesi ile güdülen **amacın gerçekleşmesini sağlamak üzere Devlet Memurları Kanununa konulan buna benzer bir hükmün Hâkimler Kanununa da konulması gerekmektedir.** «T.B.M.M. üyeliğini kaybeden eski hâkim ve savcılardan bir kısmı bu gün açıktadır. Parlâmento üyeliği gibi kamu hizmetlerinin en şerefli ve kutsilerinden biri olan bir hizmetin bilâhare secilmeyen kimseler hakkında üzücü, ızdıran verici bir ceza niteliğine inkılâp etmesi, vicdanları rahatsız eden bir husustur. Diğer taraftan, Millet temsilciliği yapmış kimselerin düştükleri akibetin Parlâmento hizmetlerine karşı isteksizlik yaratması, Parlâmentoya kamu sektöründe çalışan ihtisas sahiplerinin raihetini azaltan bir faktördür. Seçim Kanununun tanıdığı hakkı dolaylı yollarla köstekleyen bu maddelerin ortadan kaldırılması ile yalnız bu kabil kimseler değil, Devletin de faydalanacağına şüphe yoktur. (M. Meclisi Tutanak Dergisi, Dönem 2, Cilt 2, S. sayısı : 24).

Millet Meclisi Adalet Komisyonu raporunda ise, özetle, şöyle denilmektedir : Hâkimler Kanununun 58. maddesi kadroların meslekte bulunanlar arasında dağıtılmasını ve bunun şartlarını öngörmüş olduğundan, 58. madde gereğince kadro bekleyen ve meslekte bulunanlar söz konusu edildiği sürece, aynı kanunun 71. maddesi gereğince mesleğe alınmalarına karar verilenlere kadro verilmemekte ve atama işlemi gerçekleştirilmemektedir. Kabul edilecek hükümle mesleğe alınmalarına karar verilmiş eski Büyük Millet Meclisi üyelerinin açık kadrolara hemen atanmaları sağlanabilecektir. Böylelikle, Devlet Memurları Kanunu uyarınca bu kanuna bağlı görevlere hemen atanacak Meclis üyeleri ile, hâkim ve

savcılığa atanacak eski üyeler arasında da eşitlik gerçekleşecektir. (M. Meclisi Tutanak Dergisi, Dönem 2, Cilt 2, 2/211).

Cumhuriyet Senatosu Adalet ve Anayasa Komisyonu oy çokluğu ile aynı görüşleri benimsemiş, iki üye çoğunluğa katılmamışlardır. Bunların ikisi de teklifin hâkimlik mesleğinde kadro bekliyenlerin haklarını çiğnediği görüşünde birleşmişlerdir. (C. Senatosu Tutanak Dergisi, 2. Sayısı : 763, 2/191).

Bu gerçekleri özetliyecek olursak, iptali istenilen hükmün boşalan bir kadronun yükselmek için sıra bekleyenler yerine, mesleğe kabulüne karar verilmiş eski Büyük Millet Meclisi üyesine hemen verilmesini sağlamak üzere konulduğu, bununlada her meslekten ve bu arada hâkimlerden Milletvekilliğine veya Cumhuriyet Senatosu üyeliğine seçileceklerin tesvik edilmek istendiği ve yasama meclisi üyeliğine yetenekli kimselerin istekli olmalarını sağlamak amacıyla yükselme veya atama için sıra bekleyen diğer kimselerin hukukî çıkarlarının daha az önemli sayıldığı, başka deyişle, kamu yararının, hâkimlik mesleğine girmek veya o meslekte yükselmek için sıra bekleyenlerin haklarının korunmasında değil yasama üyeliğine hâkimlerin ve savcılarının istek göstermelerinin sağlanmasında ve bunun için eski yasama meclisi üyelerinin göreve olabildiğince çabuk yerleştirilmelerinde görüldüğü anlaşılmaktadır.

III) Mahkeme, sonuçta oybirliğine varmışsa da, gerekçede çoğunlukla Anayasa'nın 2, 12/2, 58, 139 ve 144. maddelerine aykırılık nedeni ile iptal kararı vermiştir. Burada sorunun çözülmesi için, Anayasa hükümlerini ele alarak dâvayı incelemek uygun bulunmuştur.

a) Anayasa'nın (Kamu hizmetlerine girmek) başlığını taşıyan 58. maddesi şöyledir :

«Her Türk kamu hizmetlerine girmek hakkına sahiptir.

Hizmet almada, ödevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayrım gözetilemez.»

Dâvada iptal konusu kanun bakımından Büyük Millet Meclisi üyeliği etmiş olmanın göreve alınmada bir öncelik nedeni sayıldığı, yasama meclisi üyeliği etmiş bulunmanın ise hâkimlik mesleği ile ilgili bir nitelik olamayacağı ile sürülmüştür.

Anayasa'mızın bu maddesinin birinci fıkrası hükmünün eski Anayasa'nın 92. maddesinden alındığı ikinci fıkrası hükmünün ise Anayasa'mızın 12. maddesindeki eşitlik ilkesinin zorunlu kıldığı bir sonuç oldu-

ğu, Anayasa Komisyonu raporundan anlaşılmaktadır. (Anayasa Komisyonu raporu S. sayısı : 35, S. 27).

Yine Anayasa'nın Temsilciler Meclisinde görüşülmesi sırasında, Komisyon sözcüsünün açıklamalarından, ikinci fıkradaki (Ödevin gerektirdiği nitelikler) sözü ile cinsiyet, ırk düşünce gibi görevle hiç bir ilgisi olmayan ayrımların anlatılmak istendiği, nesnel (Objektif) ve işle ilgili bir takım ayrımlara yer verilmesine bu hükmün engel olmadığı sonucuna varılmaktadır. Gerçekten 58 inci madde hükmünün yazılışından çıkan anlam da budur.

İptal konusu kanun ile benimsenen ayırımın hâkimliğin gerektirdiği niteliklerden olup olmadığını kestirebilmek için de hâkimlik görevinin ne olduğu ve ne gibi durumların bu görevin gerektirdiği niteliklerden sayılabileceği sorularına kısaca karşılık vermek yerinde olacaktır.

Hâkimler, Türk Ulusu adına, yargı yetkisini kullanan kimselerdir. İptali istenilen hükümle adalet mahkemelerindeki hâkimler hedef tutulduğundan, özel hukuk uyumsuzluklarından haklıyı haksızdan ayırt etme ve hak sahibinin hakkının ne olduğunu kararında gösterme veyahut ceza dâvalarında suçlunun kim olduğunu ve hak ettiği cezayı belli etme ile görevli kimseler söz konusu demektir. Bu kimselerin anılan görevlerini gereği gibi yerine getirebilmesi için bütün Devlet görevlilerinde aranan belli yaşta ve sağlam olma gibi koşullardan başka, bir yandan ahlâk ve seciye, öbür yandan hukukî ve genel bilgi yönünden bir takım niteliklere sahip olmaları zorunludur. Hâkimin, ahlâk ve seciye yönünden nitelikleri, toplumun kötü saydığı eylemlerden uzak kalma, tarafsızlığı üzerinde çevrenin güvenini sarsabilecek bütün davranışlardan sakınma, mesleğin gerekli kıldığı ağır başlıktan ve kendisini çevresine saydırma düşüncesinden ayrılmama, hukukî ve genel bilgi yönünden nitelikleri de belli bir genel öğrenim ve hukuk öğrenimi yapmış olma, mesleğe ilişkin uygulamaya yeteneğini edinmiş bulunma yolunda açıklanabilecek temel kurallara dayanmaktadır. Bugün yürürlükte bulunan Hâkimler Kanununun mesleğe alınma ve meslekte yükselme hükümleri ile disiplin işlemlerine ilişkin hükümleri ve 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun vine bu konulara ilişkin hükümleri, sözü edilen kurallara dâvanan nitelikleri göstermektedir. (2556 sayılı Hâkimler Kanununun özellikle 1., değişik 3., değişik 4., değişik 5., değişik 6., değişik 12., değişik 13., değişik 15., değişik 16., 20 ., değişik 21., değişik 22., değişik 29. ve sonraki maddeleri ile değişik 47., değişik 48., 49., değişik 70., değişik 71., değişik 89., değişik 90., değişik 92., değişik 96 ıncı maddeleri hükümleri ile 45 sayılı Yüksek hâkimler Kurulu Kanununun özellikle 37 inci ve 52 nci

maddeleri hükümleri.) İptali istenilen hükmün temelî olan yasama meclisi üyeliği etmiş bulunma niteliği, hiç bir zaman hâkimlik mesleğini ilgilendiren bir nitelik sayılamaz. Bu durum hâkimlik mesleğine ilişkin niteliklerin dayandığı, az yukarıda anılan kurallarla ilgili sayılabilecek bir olay değildir. Başka deyimle, bir kimsenin yasama üyeliği etmiş bulunması, onun başka isteklilerden daha verimli daha yüksek başarılı bir hâkim olmasını sağlayacak bir neden olamaz. Bu yasama meclisi çalışmaları ile hâkimlik çalışmalarının başka başka amaçları bulunan ve başka başka yönlerden gelişen çabalar bulunmasının tabîî bir sonucudur. Gerçekten, yukarıdaki (II deki) açıklamalardan anlaşıldığı üzere iptal konusu kanun hükmünü teklif edenlerin ve kabul edenlerin amacının hâkimlik mesleğine ilişkin bir nitelik hükmü koyarak mesleği güçlendirmek olmayıp yasama meclisi üyesi iken seçime girmemek veya seçilmemek yüzünden açıkta kalmış bulunan eski hâkim ve eski savcılarının yeniden hâkimlik veya savcılığa alınmalarına karar verildikten sonra hemen hâkim veya savcı atanmalarını sağlayarak, hâkim veya savcılarının içinden yasama meclisi üyesi olmak isteyenlere cesaret vermek ve böylelikle adalet mesleğinden bir çok kişilerin yasama meclislerinde yer almasını gerçekleştirmektedir. Kanunun temelî olan bu görüşün, Kanunu teklif ve kabul edenlerin ereklerine, göre, hâkimlik mesleğinin güçlendirmesi ile veya onun gerekli kıldığı niteliklerle bir ilişkisi bulunmadığı daîî açıktır.

Burada Anayasa'nın 134 üncü maddesinde hâkimlerin niteliklerinin mahkemelerin bağımsızlığı esasına göre kanun ile belli olmasının öngörüldüğü ve bu niteliklerin yasama meclisinin görüşüne göre belli olabileceği ileri sürülebilir. Ancak Anayasa'nın 58 inci maddesinin ikinci fıkrası hükmü bütün Devlet görevlilerinin nitelikleri konusunda yasama meclislerinin yetkisini sınırlandırmış olduğundan ve hâkimlerin niteliklerinin bu hükmün kapsamı dışında tutulması için hiç bir haklı neden düşünölemeyeceğinden dolayı, bu görüş doğru değildir.

Şunu da açıklamak yerinde olur ki, Anayasa'nın 58 inci maddesinde, anılan nitelik yönünün yalnız hizmete alınma konusu için öngörülmüş olduğu, iptali istenilen hükmün ise hizmete alınma konusunu ilgilendirmeyip adlî mesleğe alınma konusunu hedef tuttuğu ortaya atılarak, dâva konusu hükmün sözü edilen 58 inci madde kapsamına girmeyeceği görüşü benimsenemez; çünkü, hizmete kabulün amacı, yalnız mesleğe alma, mesleğe kabul etme değil, ancak belli bir görev yüklemek, kamu hizmetlerinde belli bir iş, belli bir çalışma olanağını gerçekten sağlamaktır. Anayasa'nın 58 inci maddesi yurttaşların kamu hizmetlerine eylemlî olarak katılmaları için konulmuştur, yoksa onların belli bir göreve atacaklara ilişkin deftere yazılmaları için değil... Hükmün bu konuluş

amacına göre yorumu, ikinci fıkrada anılan niteliğin yalnızca atamanın ön işlemi olan ve Hâkimler Kanununa özgü (mahsus) bulunan mesleğe kabul kararı için değil, belli göreve atama işlemi için aranan nitelikleri dahi anlattığı sonucuna bizi ulaştırmaktır.

Yukarıdanberi yapılan açıklamalara göre, dâva konusu hüküm ile öngörülen üstün tutma ve öncelik tanımaya temel olan yasama meclisi üyeliği etmiş olma niteliği, hâkimlik mesleğinin gerektirdiği bir nitelik olmadığı için bu hüküm, Anayasa'nın 58 nci maddesine uygun değildir. ve bu yüzden iptal edilmelidir.

Üyelerden Muhittin Gürün bu görüşe katılmamıştır.

b) Anayasa'nın, (Yargıtay) başlığını taşıyan 139 uncu maddesi şöyledir :

«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, işleyişi, başkan ve üyelerinin ve diğer mensuplarının nitelikleri, kanunla düzenlenir.»

Bu hükme göre, Yargıtay üyelerinin Yüksek Hâkimler Kurulunca, Yargıtay Birinci Başkanı ve ikinci başkanları ile Cumhuriyet Başsavcısının ise Yargıtay Büyük Genel Kurulunca üye tam sayılarının salt çoğunluğu ile seçilebilecek birden çok kimse arasından gizli oyla seçilmesi gerekmektedir. 44 Sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun 38., 39. ve 40 ıncı maddeleri uyarınca Yargıtay üyelerinin seçimlerinden önce (Seçilebilecek kimseler listesi) hazırlanır ve 41 inci madde gereğince bu listede yazılı olanlar arasından birisi, her boş yer için yapılacak ayrı oylama ile seçilir Yargıtay başkanları ile Başsavcıyı seçecek kurul ise, Yargıtay Hukuk ve Ceza Genel Kurullarına katılan Yargıtay hâkimlerinden meydana gelen Yargıtay Büyük Genel Kurulu olup bu kurul şimdiye değin Yargıtay hâkimleri arasından seçim yapmaktadır. 44 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun 97 nci maddesinin, Mahkemenin 15/5/1963 günlü ve 50/111 sayılı Kararı ile iptal dışı bırakılmış bulunan hükmüne göre Yargıtay İkinci Başkanlığı ile Cumhuriyet Başsav-

çalışma, birinci sınıf hâkim veya savcılıktan gelen Bakanlık müşteşarı dahi seçilebilir. Yargıtay üyesi iken yasama meclisine üye seçilmiş ve sonradan yeniden seçilmek istememesi veya seçilememesi dolayısıyla hâkimlik mesleğine alınmasına karar verilmiş olan bir kimse bulunduğunda, Yüksek Hâkimler Kurulunun başka birisini Yargıtay üyeliğine seçmesine, iptali istenen kanun hükmü, engeldir; Zira, herkesten önce anılan kimsenin Yargıtay üyeliğine getirilmesi, bu Kanunun kesin buyruğu gereğidir. Yine Yargıtay Başkanı veya Cumhuriyet Başsavcısı iken yasama meclisine seçilmiş bulunan bir kimsenin hâkimliğe alınmasına karar verilmiş olunca, açılacak Yargıtay Başkanlığına veya Cumhuriyet Başsavcılığına yalnız o kimsenin getirilmesi dahi, iptali istenilen hükmün gereğidir. Böyle durumlarda ise, hukuk bakımından, seçimden değil, ancak ve ancak atama yükümünden söz edilebilir. Anayasa'nın yukarıda anılan 130 uncu maddesi hükmü ile öngörülen seçim işlemi yerine, atama yükümünü kovan kanun hükmü bu nedenle dahi, Anayasa'ya uygun değildir ve iptal edilmelidir.

Üyelerden Celâlettin Kuralmen bu görüşü benimsememiştir.

c) Anayasa'mızın (Cumhuriyetin nitelikleri) başlığını taşıyan 2 nci maddesinde şöyle denilmektedir :

«Türkiye Cumhuriyeti insan haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan millî, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir.» Anayasa'nın başlangıç hükümlerinde ise demokratik hukuk devletin amacı; insan hak ve hürriyetlerini, millî dayanışmayı, sosyal adaleti, ferdin ve toplumun huzur ve refahını gerçekleştirmeyi güvenlik altına almak olarak gösterilmiştir. Hukuk Devleti demek, insan haklarına saygı gösteren ve bu hakları koruyucu, âdil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendini yükümlü sayan bütün davranışlarında hukuk ve Anayasa'ya uyan, bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı bulunan bir Devlet demektir. İnsan hak ve hürriyetlerinin ve toplumun huzur ve refahının güvenlik altına alınması ise, ancak ve ancak hukukî durumlarda kararlılık sağlamakla olabilir. Öte yandan, kararlılık da hukuk devleti ilkesinin gereklerinden biri olarak (Kazanılmış hak kavramı) nın benimsenmesi ile gerçekleşebilir. (8/4/1963 günlü ve 63/16, 63/88 sayılı 11/10/1963 günlü ve 63/124, 63/243 sayılı; 13/5/1964 günlü ve 63/99, 64/88 sayılı; 11/12/1964 günlü ve 63/138, 64/71 sayılı; 5/3/1965 günlü ve 63/171, 65/13 sayılı Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçeleri).

İptali istenilen Kanun gereğince korunan kişiler ile yükselmek için açık kadro bekleyen hâkim ve savcılarının ve mesleğe alınmalarına karar verilmiş olup da atanma için açık kadro bekleyen öbür ilgililerin karşılıklı durumları üzerindeki (Yukarıda 1 de) açıklamalardan anlaşılacağı üzere, iptali istenen kanun ile korunan kişiler, herkesin önüne geçirilerek atanacaklardır. Yine yukarıda (1 de) açıklandığına göre, yükselmek için açık kadro bekleyen hâkimler arasında 2556 sayılı Hâkimler Kanununun 58 inci maddesi uyarınca sıraya bağlı olma düzeni yürürlükte bulunduğu gibi mesleğe alınmalarına karar verilip de atama için açık kadro bekliyen öbür ilgililer arasında dahi belli bir sıra düzeni vardır. Kanuna ve ayrıca adalet ilkesine dayanan bu düzene göre her ilgili açılacak bir kadronun ve görevin sırası gelince kendisine verileceğini bilmektedir ve onun belli kadro üzerinde, sırada yeri olanlara üstün tutulmasını ve kendisinin sırası gelince hiç kimsenin kendisinin önüne geçirilmemesini istemek hakkı vardır ki bu, onun bir kazanılmış hakkıdır. İptali istenen Kanun uyarınca, onun bu kazanılmış hakkı çiğnenecek kendisine verilmesi gereken kadro ve görev kendisinden belki çok geribir sırada bulunan başka birine verilmiş olacaktır. Bu durum Anayasamızın az yukarıda anılan hukuk devleti ilkesine ve hukuk devletinde kazanılmış haklara saygı gösterme kuralına aykırı bulunduğu için iptali istenen hüküm Anayasa'nın 2. maddesine de uygun değildir ve bu bakımdan dahi iptal edilmelidir.

Üyelerden Fazıl Uluocak, Sait Koçak, İhsan Ecemiş, ve Muhittin Gürün bu görüşe katılmamıştır.

ç) Anayasa'nın Yüksek Hâkimler Kurulunun görev ve yetkilerini gösteren 144 üncü maddesinde konumuza ilgili olarak «Hâkimlerin özlük işleri hakkında karar verme yetkisi, Yüksek Hâkimler Kurulundur.» hükmü yer almıştır. Bu kurul hâkimleri yürütmenin etkisi dışında tutmak ereği ile kurulmuştur. Kanun Koyucu, Anayasa'nın 58. ve 134. maddelerinin verdiği yetkiye dayanarak ve hâkimleri yürütmenin ve siyasi gücün etkisi dışında tutma yolundaki kuruluş ereğine aykırı olmamak üzere, Hâkimler Kurulunu bağlayıcı ve onun karar verme yetkisini sınırlayıcı bir takım hükümler koyabilir; çünkü, hukukî nitelikçe yönetim işlerinden bulunan hâkimlerin özlük işleri ile uğraşan bir kurul olması dolayısıyla Yüksek Hâkimler Kurulunun karar verme yetkisi dahi sınırsız değildir. Ancak, yukarıda (a da) açıklanan nedenlerden ötürü, iptali istenen hükümle konulan sınırlandırma, Anayasa hükümlerine aykırı olduğundan, dâva konusu hüküm, Anayasa'nın 144. maddesi ile dâvacı Kurula tanınmış bulunan karar verme yetkisini dahi hukuka uygun

olmayan bir ölçüde daraltmış olmaktadır ve bundan dolayı Anayasa'nın 144 üncü maddesine de uygun bulunmadığı için iptal edilmelidir.

Üyelerden Hakkı Ketenöğlu, Celâlettin Kuralmen, Fazıl Uluocak, İhsan Ecemiş, Muhittin Gürün, bu görüşe katılmamışlardır.

d) Anayasa'nın (eşitlik) başlığını taşıyan 12. maddesinin ikinci fıkrasında «Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz.» denilmektedir. Bu maddenin birinci fıkrasında ise (Herkes dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.» hükmü yer almıştır. Bu maddenin birinci fıkrasında anlatılan kanun karşısında eşitlik ilkesi, ikinci fıkrasında hükme bağlanan hiçbir kişiye veya topluma imtiyaz tanınamayacağı hükmü ile, bugün için, bir bütün meydana getirmektedir. Gerçekten, ikinci fıkra, bir tek kişiye veya birtakım topluluklara, aynı durumda bulunan yurttaşlardan daha çok veya daha geniş hak ve yetkiler tanımak yoluyla Kanun karşısında eşitlik ilkesinin çiğnenmesini yasak etmekle birinci fıkra hükmünü başka bir yönden açıklamaktadır. Şunu da belirtmek gerekir ki, Kanun karşısında eşitlik demek, bütün yurttaşların herşinin, her yönden aynı hükümlere bağlı tutulmaları demek değildir. Bir takım yurttaşların başka hükümlere bağlı tutulmaları haklı bir nedene dayanmakta ise, böyle bir durumda Kanun karşısında eşitlik ilkesinin çiğnenmiş olmasından söz edilemez. İnsanlar arasında yaradılış veya çalışma gücü veya sağlık bakımından veya nitelikçe buna eşit nedenler dolayısıyla pek çok ayırım bulunduğu açık bir gerçektir. Örneğin, bir kadınla bir erkeğin, sakat bir kimse ile sağlam bir kimsenin, askerlik yükümü bakımından, bir zenginle bir orta halli kimsenin belli bir vergi yükümü bakımından çok başarılı bir öğrenci ile orta başarılı bir öğrencinin başarılı öğrencilere ödenmesi gerekli bir yardım parası alacağı bakımından; başka başka hükümlere bağlı tutulmaları, eşitlik ilkesine aykırı olamaz; çünkü bu ayrı tutma, haklı nedenlerin sonucudur.

İptal konusu Kanun ile korunan kişiler yararına, sırada bekleyen başka kimselerin hakkı çiğnenmekle bir eşitsizlik doğmuş olmaktadır, yalnız bu eşitsizlik haklı nedene dayanmakta ise, bundan önce belirtildiği üzere, Kanun önünde eşitlik ilkesine aykırılık söz konusu olamaz. Yukarıda, (I de) açıklandığı gibi iptali istenen Kanun ile yasama meclislerine her meslekten ve bu arada adalet mesleğinden bir çok kimselerin katılmasını kolaylaştırmak ve katılmak isteyenlere cesaret vermek amacı güdülmüştür. Ve böylelikle hâkimlik mesleğinin veya adalet işlerinin yararına değil yasama meclislerinin ve çalışmalarının yararına bir hüküm konulmuştur. Devlet, Anayasa hükümlerince, demokratik hukuk devle-

tidir. Yasama Meclisi üyeliği, demokratik devlet bakımından nedenli önemli ise, adalet hizmeti ve özellikle hâkimlik ve Hukuk Devleti ilkesi bakımından o denli önemlidir; çünkü yukarıda (c de) açıklandığı üzere, Hukuk Devleti, Devletin bütün iş ve işlemlerinin yargı denetimine bağlı tutulduğu ve adil bir hukuk düzeninin hüküm sürdüğü Devlet demektir ki, böyle bir devlette adalet hizmeti en az 'yasama çalışması ölçüsün' etkilidir.

Anayasa'mızın 58. maddesi hükmünün 12. maddesi hükmüne göre özel nitelikte bir hüküm olması dolayısıyla bu 12 inci maddenin uygulanmasına ve onun üzerinde tartışılmasına bu dâvada yer olmadığı düşünülebilir. Özel hükümle genel hüküm çatıştıkları durumlarda, genel hükmün değil, yalnız özel hükmün uygulanacağı hukukun genel kurallarındandır ve Mahkememiz Anayasa'nın 132. ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 1. maddeleri uyarınca hukukun genel kurallarını dahi uygulamakla ödevlidir. Buradaki gibi, özel hüküm genel hükmün belli bir alanda uygulanması amacı ile konulmuş olunca, her ikisinin de birlikte uygulanmasında hukukça bir sakınca düşünülemez ve özellikle Anayasa alanında, hükümlerin bir bütün olarak gözönünde tutulup yorumlanması yollu hukuk kuralının uygulanması, daha doğru olur. Bu nedenlerle çoğunluk, Anayasa'nın 12. maddesinin ikinci fıkrasının da tartışılması ve uygulanması görüşünü benimsemiştir ve iptali istenen hüküm bu maddeye de aykırı bulunmuştur.

Üyelerden Hakkı Ketenöğlu, İhsan Keçecioğlu, Celâlettin Kuralmen, Fazıl Uluocak, İhsan Ecemiş, Muhittin Gürün ve Lûtfi Ömerbaş çoğunluğun 12. maddenin ikinci fıkrası konusundaki görüşüne katılmamışlardır.

SONUÇ :

6798 sayılı Kanunla değiştirilmiş olan 2556 sayılı Hâkimler Kanunu'nun 71 inci maddesine 751 sayılı Kanunla eklenen fıkranın hâkimlere ilişkin hükmünün, Anayasa'nın 2., 12/2., 58., 139. ve 144. maddelerine aykırı bulunduğundan iptaline, iptalde oybirliği ile gerekçede ise, Fazıl Uluocak, Sait Kocak, İhsan Ecemiş ve Muhittin Gürün'ün fıkranın Anayasa'nın 2. maddesine, Hakkı Ketenöğlu, İhsan Keçecioğlu, Celâlettin Kuralmen, Fazıl Uluocak, İhsan Ecemiş, Muhittin Gürün ve Lûtfi Ömerbaş'ın fıkranın Anayasa'nın 12. maddesine, Muhittin Gürün'ün Anayasa'nın 58. maddesine, Celâlettin Kuralmen'in Anayasa'nın 139. maddesine, Hakkı Ketenöğlu, Celâlettin Kuralmen, Fazıl Uluocak, İhsan Ecemiş ve Muhittin

Gürün'ün Anayasa'nın 144. maddesine aykırı bulunmadığı yolundaki muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile 29/11/1966 gününde karar verildi.

44 sayılı Kanunun
37. maddesi gere-
ğince seçilen

Başkan	Üye	Üye	Üye
Hakkı Ketenoğlu	İhsan Keçecioğlu	Feyzullah Uslu	Şeref Hocaoglu
Üye	Üye	Üye	Üye
Fazlı Öztan	Celâlettin Kuralmen	Fazıl Ulucak	Sait Koçak
Üye	Üye	Üye	Üye
Muhittin Taylan	İhsan Ecemiş	Recai Seçkin	Ahmet Akar
Üye	Üye	Üye	
Ziya Önel	Muhittin Gürün	Lütfi Ömerbaş	

KARŞI OY YAZISI

İptal konusu hükmün, Anayasa'nın 12. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesiyle ilgili olmadığı ve bu maddenin ikinci fıkrasına aykırı bulunmadığı hakkında, Üyelerden İhsan Ecemiş tarafından yazılan karşı oy yazısının (d), bendindeki görüşe katılıyorum.

Üye
İhsan Keçecioğlu

KARŞI OY AÇIKLAMASI

İptali istenilen ve konusu bakımından kamu hizmetlerine alınma hakkına ilişkin bulunan kanun hükmünün vatandaşların bu haklarını düzenleyen Anayasa'nın «58» inci maddesine açıkça aykırı olduğu ve ayrıca Devletin dayandığı ilkeleri bildiren Anayasa'nın 2. maddesinin de bu aykırılığı teyit ettiği kararda tafsilatıyla gösterilmiştir. Bu sebepler söz konusu Kanun hükmünün iptali için kâfi bulunmaktadır. Genel mahiyette olup bütün vatandaşların kanun önünde eşitliğinden bahseden Anayasa'nın «12» nci maddesinin ise konu ile doğrudan doğruya bir ilişkisi bulunmamaktadır.

Diğer taraftan Anayasa'nın «144» üncü maddesinin «1» inci fıkrası «Hâkimlerin bütün özlük işleri hakkında karar verme yetkisinin yüksek Hâkimler Kuruluna ait bulunduğunu» bildirmektedir. Bu yetkinin ilgili Kanunlara göre kullanılacağı aşikârdır. İptali istenen hüküm Yüksek

Hâkimler Kurulunun bu yetkisine dokunmamaktadır. Sadece Kurulun vereceği kararların dayanacağı kanunî esaslardan birisini göstermektedir. Eğer bu hüküm Anayasa'ya başka bir yönden aykırı ise ancak o yönden Anayasa'ya aykırı bulunduğunu kabul etmek lâzım gelir, yoksa Anayasa'nın «144» üncü maddesine aykırılığı söz konusu olamaz.

Anayasa'nın «139» uncu maddesi yalnız Yargıtay'a taallük eden hükümleri kapsamaktadır. Dâva konusu hüküm ise hâkimliğin her derece ve kademesi ile ilgili bulunmaktadır. Anayasa'nın «2» nci ve «58» inci maddeleri karşısında sözü geçen hükmün bu derece ve kademelerin hepsine şâmil surette Anayasa'ya aykırılığı kararda gösterilmiştir. Bu hükmün, uygulanmasında «139» uncu maddede sözü edilen «Seçim»e fiilen inkân kalmıyacağı düşüncesi ile ayrıca Anayasa'nın bu maddesine de aykırılığından bahsedilmesinin yerinde olmayacağı kanısındayım. Çünkü açık bulunan böyle bir vazife için dâva konusu hükümdeki niteliği haiz iki veya daha ziyade kimse mevcut olduğu takdirde Anayasa'nın «139» uncu maddesindeki seçimin uygulanmasına mani bir cihet olmak icabeder.

Yukarıda açıklanan sebepler dolayısıyla dâva konusu hükmün iptalinde Anayasa'nın 12/2, 144 ve 139 uncu maddelerine dayanılmasının gerekmediği düşüncesindeyim.

Üye

Celâlettin Kuralmen

KARŞI OY YAZISI

1) Yüksek Hâkimler Kurulunca veya Bakanlıkça bir yasanın yanlış veya doğru biçimde uygulanması ona eklenen bir hükmün Anayasa'ya aykırı veya uygun olması sonucunu doğurmayacağından Yüksek Hâkimler Kurulunca 2556 sayılı Yasanın nasıl uygulandığının incelenmesine yer yoktur.

2) Anayasa Mahkemesinin kuruluşuna ilişkin 44 sayılı Yasanın 28 inci maddesi, bir hükmün iptali sonunda ona bağlı olan ve iptal nedeni bakımından ve Anayasa'ya aykırılıkları anlaşılan öbür hükümlerinde iptalinin sağlamak amacıyla konulmuştur. Dâvada Anayasa'nın 58 inci maddesine dayanıldığından, savcıların da hâkimlerle aynı durumda olmakla birlikte adalet işlerinde çok önemli görevleri bulunduğu için hâkimlerin ve savcılarının nitelikleri arasında büyük ayrımlar düşünülemez. Bundan dolayı, hâkimler gözönünde tutularak ve 58 inci maddeye dayanılarak verilecek iptal kararı, savcılara ilişkin hükmün de Anayasa'ya

aykırılığını ortaya koyacağından onun da iptali gerekecektir. Yine eşitlik ilkesine aykırılık nedeni için de aynı sonuca varacaktır. Bu nedenlerden ötürü, incelemenin iptal konusu hükmün yalnız hâkimlere ilişkin bölümü üzerinde yapılması yolundaki karar bence doğru değildir.

SONUÇ :

Yukarıda yazılı nedenlerle 30/6/1966 günlü ara kararına karşıyım.

Üye

Recai Seçkin

MUHALEFET ŞERHİ

1 — Sonradan hâkimliğe dönmek isteyenler hakkında Yüksek Hâkimler Kurulunca nasıl bir işlem yapıldığının, defterde sıra verilip verilmediğinin araştırılması, bir hükmün Anayasa'ya aykırı olup olmadığının tesbitine yarayacak bir esas olamaz.

2 — Tekrar hâkimliğe dönmek isteyen Yasama Meclisi Üyeliği yapmış olan kimselerin, sıra bekleyen hâkimlere takdimen ve tercihan atanmaları, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin niteliklerini belirten Anayasa'nın 2 nci;

Dil, ırk, cinsiyet, siyasî, düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayırmanın kanun önünde eşitliği bozmayacağına ve imtiyaz tanınmayacağına ilişkin genel mahiyetteki hükümleri kapsayan 12 nci;

Yüksek Hâkimler Kurulunun görev ve yetkilerine mütedair 144 üncü maddeleri ile doğrudan doğruya bir ilgisi bulunmadığından iptal kararının bu maddelere dayanan gerekçelerine katılmıyorum.

Üye

Fazıl Uluçcak

KARŞI OY AÇIKLAMASI

c — Yasama Meclisi Üyeliği yapmış olmak hâkimlik mesleğinin gerektirdiği niteliklerden sayılmadığı halde bu gibilerin diğer bekleyenlerin önüne geçirilmesinde Anayasa'ya aykırılık bulunup bulunmadığı Anayasa'nın 58. maddesi ile ilgili olup genel bir ilke hükmü olan Anayasa'nın 2. maddesi ile doğrudan doğruya bir ilgisi yoktur.

ç — Anayasa'nın 144. maddesi ile Yüksek Hâkimler Kuruluna atanmış olan yetki sınırsız olmayıp yasa koyucunun, Anayasa'nın 58 ve 134. maddelerinin verdiği yetkiye müsteniden hâkimlerin nitelikleri ile ilgili olarak koyacağı hükümler dahî gözönünde tutularak kullanılacak-

tır. Bu niteliklerin tesbitinde 58 veya 134. maddelere aykırılık bulunursa bu gerekçe ile bir iptal mümkün ise de Yüksek Hâkimler Kuruluna yetki tanıyan 144. maddeye aykırılık ileri sürülerek bir iptal mümkün değildir. İptali istenilen hüküm ise Hâkimler Kurulunun yetkisine ilişkin olmayıp Hâkimlerin niteliği ile ilgili bulunmaktadır. Bu bakımdan 144. maddeye aykırılık söz konusu olamaz.

d — Anayasa'nın 12. maddesinin sağladığı kanun önünde eşitlik genel ve mutlak manada bir eşitlik değildir. Kanunun düzenlediği konunun gereği olan hal, şart ve nitelikteki eşit bulunan arasındaki bir eşitlik tir ve Kanun önünde dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep gözetilerek bir ayırım yapılamaz.

İptali istenilen hükümle, hâkimlik kadrosu verilmesi hususunda tanınan öncelik Yasama Meclisi Üyeliği yapmış olmak hal ve şartına bağlanmış bulunduğuna göre Anayasa'nın 58. maddesi ile ilgili olup 12. maddesinin birinci fıkrasıyla bir ilgisi bulunmadığı gibi bu niteliği haiz olanlara tanınan öncelik bir imtiyaz bulunmadığından, iptali istenilen hükmün, söz konusu 12. maddenin 2 nci fıkrası ile de bir ilgisi görülmemektedir.

Bu sebeplerle iptal gerekçesinin c, ç ve d bölümlerine karşıyım.

İhsan Ecemiş
Üye

MUHALEFET ŞERHİ

751 sayılı Kanunun hâkimlere ilişkin hükmü karar içinde yazılı bulunan metinden de anlaşıldığı gibi, evvelce hâkimlik etmiş kimselerden Büyük Millet Meclisi Üyeliğine seçilmiş olup da bilâhare kendi mesleğine dönmek isteğinde bulunmuş ve mesleğe alınmalarına ilgili kurumlarca karar verilmiş olanların Hâkimler Kanununun 58. maddesinde yazılı sıra bekleyenlere takdimen (Alacakları maaşların ödenmesini sağlayacak ve meslekte bulunan emsalinin aldığı kadrolara denk görevlere tercihan) atanmalarını öngörmektedir.

Bu hükme göre uygulamanın şu yolda olması gerekmektedir :

1 — Böyle bir istemde bulunulduğunda, ilk önce, Yüksek Hâkimler Kurulu, ilgilinin durumunu inceleyerek hâkimlik mesleğine alınıp alınmamasına karar verecektir.

Madde hükmünün kül halinde incelenmesi göstermektedir ki, bu karar, aynı zamanda bir atama kararı niteliği taşımakta, zira bu kararı veren Yüksek Hâkimler Kurulu, o şahsı boş kadroya tayin etmek mecburiyeti altına da girmektedir.

Ancak Yüksek Hâkimler Kurulu mesleğe alınma kararı verirken hiç bir kayıtlı bağı olmayıp kendi takdirini tam bir bağımsızlık içinde kullanma yetkisine sahip bulunmaktadır. Binaenaleyh Kurul tarafından, mesleğe alınmak için araştırılması gerekli hususlara ilâveten, ilgilinin, Büyük Millet Meclisi Üyelğinde geçen hizmetlerinin, hâkimliğin tâyin edileceği yeni derecesinde verimli hizmetlerde bulunmasını sağlayıcı ve defterde sıra bekleyenlere tercih olunmasını haklı kılıcı bir niteliği bulunup bulunmadığının da inceleme konusu yapılarak olumlu sonuca varıldığı takdirde hâkimliğe kabul kararının verilmesi, aksi takdirde isteğin reddolunması tabii bulunmaktadır.

Nitekim, 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun 37. maddesi Kurulun mesleğe alma kararındaki takdir serbestliğini açık bir şekilde belirtmiş bulunmaktadır.

Bu sebeple madde hükümlerinin birbiriyle olan bağlantısı gözönüne alınmayarak, hâkimlik mesleğine kabul kararının ayrı, atama kararının ayrı ele alınıp çoğunluk görüşünde belirtilen sonucun çıkartılması doğru değildir.

Bu sebeple madde hükümlerinin birbiriyle olan bağlantısı gözönüne manlarda verilmesi bile caiz değildir. Bu Kanuna göre işlem yapılabilmesi için ilk önce, isteme uygun boş bir kadronun bulunması şarttır. Şayet elde uygun boş bir kadro yoksa, hâkimlik mesleğine alınma kararının da (Tâyin yapılabilecek boş kadro olmadığından böyle bir kadronun boşalması zamanına) ertelenmesi ve ilgiliye de bu yolda cevap verilmesi gerekmektedir. Maddenin başka surette uygulanması Kanun hükümlerine uygun değildir.

2 — Diğer taraftan bu durumda olanlara maddenin verdiği hak şudur :

Hâkimler Kanunun 58 inci maddesinde yazılı sıra bekleyenlere takdimen, alacakları maaşların ödenmesini sağlayacak ve meslekte bulunan emsalinin aldığı kadrolara denk görevlere atanmak.

Görüldüğü gibi burada söz konusu olan takdim ve tercih, yukarıda açıklanan durumdaki bir kimsenin müktesep hakkı olan maaşın verilmesini ve meslekte bulunan emsalinin aldığı kadrolara denk bir kadroya geçirilmesini sağlamak için öngörülmüştür. Yoksa kararda öne sürüldüğü gibi, daha ileri derecede olanların ve hatta aynı derecede olan emsalinin geriye itilerek başkasının öne geçirilmesi bahis konusu değildir. Yüksek Hâkimler Kurulu tarafından yukarıda belirtildiği şekilde ya-

pılacak inceleme sonunda, böyle bir kimsenin hâkimlik mesleğine kabul edilmiş olması meslekten hiç ayrılmamış olması halinde de bu kere tâyin edileceği kadroya ulaşmış bulunacağının bir delilini vermektedir.

Şu halde kanunun esası, bu durumda olan eski bir hâkimin meslekten hiç ayrılmamış olması halinde de yükseldebileceği kesinlikle belirmiş olan bir göreve tâyini sağlamaktan ibaret bulunmaktadır. Bu durumda olan bir hâkimin Büyük Millet Meclisine seçilmesi sebebiyle meslekten ayrılmış olmasının, lâıyk olduğu dereceye tâyin edilmesine engel sayılması için haklı bir sebep teşkil edemeyeceği meydandadır.

Kaldıki Büyük Millet Meclisi Üyeliğinde geçen hizmetlerin hâkimlikte geçmiş sayılacağı, yani prensibin esası, Hâkimler Kanununun 71. maddesinin asıl hükmü ile kabul edilmiş olup dâvacı o hükme herhangi bir itirazda bulunmamış olduğu gibi Mahkememiz de yukarıki kararında bu esas prensibe ilişmeyerek, onun uygulamasını düzenlemek maksadıyla sözü geçen maddeye bir fıkra ekleyen 751 sayılı Kanunu Anayasa'ya aykırı görmüş bulunmaktadır.

Halbuki hangi usul ile olursa olsun, söz konusu prensibin uygulanmasının, müktesep durumların korunması bakımından kararda belirtilen düşüncelerin öne sürülmesini gerektirecek sonuçlar vermesi kaçınılmaz bir zorunluktur. Zira bu durumdaki bir kimse, kıdem defterinin neresine yazılırsa yazılsın her halde kendisinden sonraya kalan kimseleri birer sıra gerive itmiş olacaktır. Meselâ böyle bir kimse birinci sınıfa ayrılmış bir hâkim durumunda olsa ve kendisi birinci sınıfa ayrılanlara ait defterin en son sırasına da yazılsa, o anda ikinci sınıf defterinin en başında olanı bir kademe geri iterek onun ilerde birinci sınıf hâkimlikteki bir kadroya geçisini erteleyecek ve bu geri itmenin, daha sonraki sıralarda olan bütün hâkimlere etkisi de tabii olacaktır. Hatta bu durumdaki bir hâkimin Büyük Millet Meclisi Üyeliğindeki hizmetleri hiç nazara alınmıyarak meslekten ayrıldığı tarihteki derecesine uygun sıraya yazılması halinde dahi, sonraki sıralarda bulunanları birer derece geriye itmiş olması sonucu önlenemeyecektir.

Bu açıklamadan da anlaşıldığı üzere kabul olunan esas prensibin başka sonuç verecek surette uygulanması mümkün değildir.

Bu nedenlerle mesleğe dönmesi uygun görülen bir hâkimin emsali arasındaki sırasına girmesi sonucunda, meslekten ayrıldığı tarihte esasen kendisinden sonraki sıralarda bulunanları birer derece geriye itmesinin de olağan sayılması zorunludur.

Yukarı ki açıklamaların ışığı altında konunun incelenmesi aşağıdaki sonucu vermektedir :

1 — İptali istenen hükmün, Anayasa'nın ikinci maddesindeki Hukuk Devleti ilkelerini zedeleyen bir yönü yoktur. Zira bu hüküm, başkalarının müktesep haklarını ihlâl etmemekte, kanunla kurulu bir düzen içinde bulunan bazı kişilere, önceden bilinen şekilde tanınmış olan haklarını, yani müktesep hak maaşları ile emsali arasındaki görev yerlerini vermektedir. Diğer bir deyimle bunlar, mesleklerinde aralıksız devam etmiş bulunmaları halinde, emsalleri arasında, yükselmiş olacakları görev yerlerine, kanunen mesleklerinde geçmiş sayılan T. B. Millet Meclisi Üyeliğindeki hizmetleri hesap edilmek suretiyle getirilmektedirler. Bir hakkın yerine getirilmesi ise Hukuk Devleti ilkesini zedelemek şöyle dursun, aksine onun zorunlu bir sonucudur.

Bu sebeplerle söz konusu hükmün Anayasa'nın 2. maddesinde aykırı bir yönü yoktur.

2 — İptali istenen hükmün, yukarıda açıklanan niteliği itibarıyla kişi, zümre veya sınıfa tanınmış bir imtiyaz şeklinde düşünülmesi ve bu bakımdan hâkimler arasında eşitliği bozması da söz konusu değildir. Zira «imtiyaz», haklı bir sebebe dayanmayan bir ayrıcalığı ifade eder. Halbuki bu maddenin konusu bir hakkın verilmesinin düzenlenmesinden ibarettir. Bir hakkın yerine getirilmesini imtiyaz şeklinde görmek ve dolayısıyla eşitsizliğe sebep olduğunu ileri sürmek doğru değildir.

Bu nedenlerle Anayasa'nın 12. maddesinin ikinci fıkrasına aykırı bir yönü de yoktur.

3 — Anayasa'nın 58. maddesi, hizmete alınmada ödevin gerektirdiği ayırımın yapılabileceğine açık olarak cevaz vermiş bulunmaktadır. İptali İstenen Kanun hükmünün iddia edildiği üzere, Büyük Millet Meclisi Üyeliği yapmış hâkimler hakkında bir ayırım yaratmış olduğunu bir an için var sayalım.

Yukarıda açıklanan uygulanış şekline göre bu hüküm, bir bakıma da Yüksek Hâkimler Kuruluna verilmiş bir yetkiden ibaret bulunmaktadır. Yani sözü geçen Kurul, istemde bulunan kişinin hâkimlikte ve B. M. Meclisi üyeliğinde geçen hizmetlerini, inceliyeceği diğer hususlarla birlikte, inceledikten bütün bu hizmetlerin niteliğine göre kendisinden hâkimlik mesleğinin emsali arasındaki derecesinde faydalanılacağı kanaatine varıldıktan sonra mesleğe alma kararı verecek ve bunun neticesinde de tâyini yapacaktır. Zaten ilgilinin hâkimliğe tâyin hakkı da bu ka-

rar sonucu ortaya çıkmaktadır. B. Millet Meclisine kanun teklifini yapanlar, gerekçelerini ne yolda izah ederlerse etsinler, maddenin açık hükmüne göre manası ve uygulamanın sonucu bu nitelikte olduğundan, hâkimlik hizmetinin de bir gereği sayılabilir.

Kaldı ki yukarıda açıklandığı üzere bu kanunun öngördüğü işlem bir ayırım olmayıp Yüksek Hâkimler Kurulu kararı ile beliren bir hakkın yerine getirilmesinden ibarettir.

Bu sebeplerle Kanun hükmü Anayasa'nın 58. maddesine de aykırı değildir.

4 — Anayasa'nın 144. maddesinin ilk fıkrasında, hâkimlerin bütün özlük işleri hakkında karar verme yetkisinin Yüksek Hâkimler Kurulunun olduğu yazılıdır. Yüksek Hâkimler Kurulunun bu yetkiyi, kanunların hükümlerini uygulamak suretiyle kullanacağı tabiidir. Kanunlar; terfi, tâyin ve benzeri özlük işlemlerinin ne yolda yürütüleceği hakkında hükümler koyacak ve kurul da bu hükümleri aynen uygulayacaktır. Bu cümleden olmak üzere terfi müddetini ve üst dereceye yükselme için gerekli ehliyetin ne suretle tesbit olunacağını kanun veya ona dayanılarak Yüksek Hâkimler Kurulunca yürürlüğe konulmuş bulunan kurallar tâyin etmiştir. Buna göre Kurul, önüne terfi işlemi gelen bir hâkimin terfi müddeti dolmuş ve ehliyeti de usulüne göre belli olmuş ise, kanunî başkaca bir engeli olmamak şartı ile, terfi işlemini yapmak zorundadır. Bu olayda, Anayasa'nın 144. maddesiyle Kurula tanınmış olan karar verme yetkisinin sınırlandırılmış olduğunun bahis konusu edilmesi nasıl mümkün değilse 751 sayılı Kanunun uygulanmasında da böyle bir iddia öne sürülemez. Zira bu kanun da hizmete tâyin şartlarını tesbit etmiştir.

Bu şartların mevcut olduğunu tesbit eden Kurul, şayet ortada Anayasa'nın başka kurallarına aykırı bir durum yoksa kanun hükmünü uygulamak zorundadır. Bunu, Anayasa'nın 144. maddesindeki Kurula verilen yetkinin bir sınırlaması şeklinde görmek mümkün değildir.

Kaldı ki, yukarıda da açıklandığı üzere Kurul, ilgilinin atanmasına başlangıç teşkil eden mesleğe alınma kararında geniş bir takdir hakkına sahip bulunmaktadır.

Bu sebeple söz konusu hüküm Anayasa'nın 144. maddesine de aykırı değildir.

Yukarıda açıklanan sebeplerle kararın, Anayasa'nın 2., 12/2., 58. ve 144. maddelerine ilişkin olan gerekçesine muhalifim.

5— Ancak, 751 sayılı Kanun hükmünün, Yargıtay Başkanlıkları, üyelikleri ve C. Başsavcılığı için yapılacak atamalarda da uygulanması Anayasa'nın 139. maddesine aykırıdır.

Her ne kadar, yukarıda açıklandığı gibi Yüksek Hâkimler Kurulu ve diğer yetkili kurullar bu durumda olanların mesleğe kabulü kararında geniş bir serbestiye ve takdir ölçüsüne sahip bulunmakta ise de gerek bu muamelenin gerekse bunun zorunlu sonucu olan atama işleminin Anayasa'nın 139. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan (Kurulların üye tam sayılarının salt çoğunluğu ile ve gizli oyla) yapmaları gerekli seçim demek olmadığı da meydandadır.

Bu duruma göre Anayasa'ya aykırı bir hükmü de kapsamı içinde bulundurduğu belirmiş olan söz konusu Kanunun sırf bu sebeple, iptali gerekeceğinden kararın sonucuna katılmaktayım.

Üye
Muhittin Gürün

Not : 27/12/1967 gün ve 12787 sayılı Resmi Gazete ile yayınlanmıştır.

————— 0 —————

Esas sayısı : 1966/7
Karar sayısı : 1966/46
Karar günü : 19/12/1966
Dâvacı : Cumhuriyet Senatosu 40 üyesi.

Dâvanın konusu : 10/1/1966 günlü ve 709 sayılı (Bolu İlinin Mengen Kazası Pazarköy nüfusuna kayıtlı Ali oğlu, Hayriye'den doğma 1341 doğumlu Hayrettin Hami Demiralp'ın cezalarının affı hakkında) ki Kanunun Anayasa'nın 92. maddesine aykırılığı yüzünden iptal edilmesi isteminden ibarettir.

İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi gereğince 22-3-1966 gününde yapılan ilk incelemede dosyada eksiklik bulunmadığı anlaşıldığından işin esasının incelenmesine karar verilmiştir.

ESASIN İNCELENMESİ :

Dâve dilekçesi ve ekleri ile bu konuda düzenlenen rapor, iptali istenilen kanun hükümleri, kanuna ait gerekçe ile Millet Meclisinde ve Cumhuriyet Senatosunda geçen görüşmelerin tutanakları, konu ile ilgili olmak üzere Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosunda yapılan işlemler hakkında her iki Meclis Başkanlıklarından getirilen tamamlayıcı bilgiler, ilgili Anayasa maddeleri ile bunların gerekçeleri ve Temsilciler Meclisi görüşme tutanakları Mahkememizin 4/7/1966 ve 19/12/1966 günlerinde yaptığı iki toplantıda da okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Başkan Lûtfi Akadlı, Üyelerden Asım Erkan, İbrahim Senil, İhsan Keçecioğlu, Salim Başol, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Avni Givda, Muhittin Taylan, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Muhittin Gürün ve Lûtfi Ömerbaş'tan kurulu Mahkemenin 4/7/1966 günlü toplantısında aşağıdaki karar verilmiştir.

(Dâvacı dâva dilekçesinde Cumhuriyet Senatosunca reddedilmiş bulunan metnin, Millet Meclisinden karar almaksızın, Millet Meclisi Başkanının, Cumhuriyet Senatosundaki görüşme süresinin geçtiği ve böylece metnin Millet Meclisinde kabul edilen şekliyle kanunlaştığı yolundaki bir dip notu ile yetinildiğinden de söz etmiş bulunmasına göre, Anayasa'ya aykırılık iddiasının, Cumhuriyet Senatosundaki süre konu-

sundan önce, Millet Meclisi Başkanının, böyle bir yetkiye sahip bulunup bulunmadığı konusu ele alınarak çözümlenmesi gerektiği ileri sürülmesi üzerine yapılan görüşme sonunda, Anayasa'ya aykırılık iddiasının, önce iptali istenilen 709 sayılı Kanunun, Cumhuriyet Senatosundaki görüşülmesi süresi konusunun ele alınması suretiyle çözümlenmesi gerektiği Üyelerden Salim Başol, Hakkı Ketenoglu, Sait Koçak, Avni Givda, ve Ahmet Akar'ın muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile kararlaştırıldıktan sonra :

İptali istenilen kanunun, Millet Meclisinde Komisyona havalesinden Genel Kurulda sonuçlandırılmasına kadar geçen süre dolduktan sonra Cumhuriyet Senatosunun red kararına bağlandığına, Üyelerden Salim Başol, Hakkı Ketenoglu, Sait Koçak, Recai Seçkin, Ahmet Akar ve Lutfi Ömerbaş'ın muhalefetleriyle ve oyçokluğuyla karar verilmiş ve sürenin geçirildiği oyunda bulunmuş olanlardan Asım Erkan, İhsan Keçecioğlu, Fazıl Uluocak, Avni Givda, Muhittin Taylan ve Muhittin Gürün sürenin Kanun metninin Cumhuriyet Senatosu Başkanlığınca alındığı, Başkan Lutfi Akadlı ve Üyelerden İbrahim Senil'le Celâlettin Kuralmen de süre başlangıcının Cumhuriyet Senatosuna gönderilen kanun metninin, Başkan tarafından komisyona havale edildiği tarihten başlaması gerektiği düşüncesinde bulunmuş ve vaktin gecikmesi sebebiyle diğer konuların ele alınması için görüşmenin 5/7/1966 sabı günü saat 9.30 a bırakılması uygun görülmüştür.)

5/7/1966 gününde yapılan toplantıda, evvelki toplantıya katılmamış olan üyenin konuyu inceliyemediğini bildirmesi üzerine görüşmenin başka güne bırakılmasına karar verilmiş ve 6/12/1966 gününde Başkan İbrahim Senil, Üyelerden Şemsettin Akçoğlu, İhsan Keçecioğlu, Fazıl Öztan, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoglu, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Avni Givda, Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Muhittin Gürün ve Lutfi Ömerbaş'tan kurulu Mahkeme toplantısında :

(4/7/1966 gününde üzerinde karara varılan konu; dâvanın esasının karara bağlanması için ele alınacak dâva sebeplerinden yalnız birisine ilişkin bulunmasına ve bu bakımdan dönülemeyecek bir karar niteliğini taşınamasına göre heyette değişiklik olması sebebiyle isin yeniden görüşülmesi gerektiğine, Üyelerden İhsan Keçecioğlu, Celâlettin Kuralmen, Avni Givda, Ahmet Akar, Muhittin Gürün ve Lutfi Ömerbaş'ın daha önce karara bağlanan konunun yeniden görüşülemeyeceği yolundaki muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile) karar verilmiştir.

Gerçekten, 4/7/1966 günündeki Mahkeme toplantısında verilen karar, yukarıda yazılı bulunan metinden anlaşılacağı üzere, dâvacılar tarafından kanunun Anayasaya aykırı bulunduğuna sebep olarak gösterilen hususlardan yalnız birisine ilişkin mahkeme görüşünü tesbit etmektedir.

Zirâ dâvacıların, aşağıda yazılı bulunan gerekçelerinde belirtilen iddiaları,

a - Anayasa ve İçtüzükteki görüşme süresi bitmeden tasarının Cumhuriyet Senatosundaki görüşülmesinin tamamlanmış bulunduğu ve bu duruma göre söz konusu Kanunun, Millet Meclisince kabul edilen şekliyle kendiliğinden, kanunlaşmış sayılmasının Anayasa'ya aykırı olduğu,

b - Cumhuriyet Senatosunun görüldükçe Millet Meclisince kabul edilen metinden farklı şekilde sonuca bağladığı kanun tasarılarının Anayasa'nın 92. maddesindeki usul gereğince Millet Meclisinde görüşülmesi ve bu arada Cumhuriyet Senatosundaki görüşme süresinin geçirilmiş olup olmadığının da bu Meclis tarafından tayin ve tesbit olunması zorunlu olup dâva konusu 709 sayılı Kanunda olduğu gibi bu hususun Millet Meclisi Başkanlığınca bir dip notu ile belirtilmek suretiyle kanunun ilânı yoluna gidilmesinin de Anayasa'ya aykırı bulunduğu,

yolunda iki nedene dayandırılmıştır.

Anayasa Mahkemesi 4/7/1966 günlü toplantısında bunlardan yalnız (a) fıkrasında gösterilen iddia üzerinde durmuş ve ancak bu iddia üzerindeki görüşünü tesbit edebilmiştir.

Vaktin gecikmesi sebebiyle ikinci iddianın ve bu arada üyeler tarafından ileri sürülebilecek başka görüşlerin incelenmesine devam olunması ertesi güne bırakılmıştır. Yukarıda belirtilen sebeple ertesi gün görüşmeye devam olunmamış ve Mahkeme ancak 6/12/1966 gününde sorunun görüşülmesine devam imkânını bulabilmiştir. Fakat o günkü Mahkeme toplantısına katılan üyelerin, 4/7/1966 günlü karara katılanlardan farklı olduğunun görülmesi üzerine, bu kararın bağlayıcı nitelikte kesin bir karar olup olmadığı konusu tartışılmış. Sonuçta bir dâvanın tümünün çözümlenmesi doğrultusunda ilerliyecek ve işi sona erdiren karara hazırlık olmak üzere dâva ile ilgili çeşitli düşünce ve iddiaların birer birer ele alınarak incelenmesi, işi, sonuca varabilmek için başvurulmuş bir görüşme usulünden ibaret olup Mahkemenin konunun tümünü kapsayan kesin görüşünün, ancak görüşmelerin sonunda verilmiş olan karar ile belirmiş olacağına göre, gerektiğinde bu evreye gelin-

meden önceki çözüm şekillerine dönülerek yeniden görüşme konusu yapılmalarının tabii bulunduğu ve sözü geçen karar ile, dâvacılar tarafından ileri sürülen nedenlerden yalnızca birisi sonuçlandırılmış olup, öteki nedene hiç dokunulmadığı gibi, dâvacının gerekçesiyle bağlı olmayan Mahkememizin de henüz dâvanın tümü hakkındaki görüşünü bütün yönleriyle karara bağlamamış bulunduğu ve Mahkeme heyetinde de değişiklik olduğuna göre dâvayı tümüyle sonuca bağlayan kesin bir Anayasa Mahkemesi kararı niteliğinde olmayan ve bu bakımdan dönülmeyecek niteliği bulunmayan söz konusu 4/7/1966 günlü karara konu olan yönün yeniden görüşülmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Kararın metninde adları gösterilen üyeler, aynı konunun, daha önce karara bağlanmış olması nedeniyle yeniden görüşülemeyeceği yolundaki düşünceleriyle bu görüşe katılmamışlardır.

İPTALİ İSTENİLEN KANUN :

Bolu İlinin Mengen Kazası Pazarköy nüfusuna kayıtlı Ali oğlu, Hayriye'den doğma 1341 doğumlu Hayrettin Hami Demiralp'ın cezalarının affı hakkındaki 10/1/1966 günlü ve 709 sayılı Kanun şöyledir :

(Madde 1 — Gerede Sulh Ceza Mahkemesinin :

962/1192 esas, 25/9/1963 tarihli ve Yargıtay 3 üncü Ceza Dairesinin 147/1475 sayı ve 28/1/1964 tarihli ilâmiyle kesinleşen bir ay hapis 50 lira ağır para cezası; 963/1078 esas, 28/12/1963 tarihli ve Yargıtay'a müracaat edilmemekle kesinleşen 1ay hapis 50 lira ağır para cezası; 962/785 esas 24/7/1964 tarihli ve Yargıtay 3 üncü Ceza Dairesinin 16383/18034 sayı ve 4/12/1964 tarihli ilâmiyle kesinleşen 7 gün hapis 50 lira ağır para cezası; 963/1517 esas, 29/5/1964 tarihli ve Yargıtay 3 üncü Ceza Dairesinin 16385/18033 sayı ve 4/12/1964 tarihli ilâmiyle kesinleşen 7 gün hapis 50 lira ağır para cezası; 962/758 esas, 19/7/1963 tarihli ve Yargıtay 3 üncü Ceza Dairesinin 32824/195 sayı ve 15/1/1964 tarihli ilâmiyle kesinleşen bir ay hapis 50 lira ağır para cezası; 964/17 esas ve 27/4/1964 tarihli ve Yargıtay'a müracaat edilmemekle kesinleşen bir ay hapis 50 lira ağır para cezası; 962/845 esas, 29/5/1964 tarihli ve Yargıtay 3 üncü Ceza Dairesinin 16382/18035 sayı ve 4/12/1964 tarihli ilâmiyle kesinleşen 7 gün hapis 50 lira ağır para ceza ki cem'an yekûn 4 ay 21 gün hapis ve 350 lira ağır para cezasına mahkûm edilmiş bulunan Bolu ili Mengen Kazası Pazarköy nüfusuna kayıtlı Ali oğlu Hayriye'den doğma 1341 doğumlu Hayrettin Hami Demiralp'ın bu cezaları bütün hukukî neticeleriyle birlikte affedilmiştir.

Madde 2 — Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Madde 3 — Bu kanunu Adalet Bakanı yürütür.

DAVACININ GEREKÇESİ :

Cumhuriyet Senatosu Başkanlığının 7/3/1966 günlü ve 6150/975 sayılı yazısına bağlı olarak 8/3/1966 gününde Anayasa Mahkemesine verilmiş bulunan dâva dilekçesinde :

(27 Ocak 1966 tarihli Resmî Gazete’de ilân edilen 709 sayılı Kanun Anayasa’ya uygun değildir (...))

Anayasa’nın 92. maddesi hükmüne göre Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunca reddi kararlaştırılan bir Millet Meclisi kabul metninin Millet Meclisinde yeniden görüşülüp karara bağlanma zorunluğu vardır.

Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunda ve komisyonlarında kanunların görüşülme müddeti Anayasa, içtüzükler, Divan kararları ve geleneklerle tesbit edilmiştir.

Kanunların Cumhuriyet Senatosunda görüşülmesini esas sayan Anayasa gecikmeleri önlemek için müddet kaydı koymuştur. Ancak bu müddetin ne suretle hesap edileceğine dair Anayasa’da hüküm olmadığından bu konuda içtüzüğe geleneklere veya Danışma Kurulu kararına göre hareket etmek gerekir. Aksi takdirde Senatoda görüşülmeden kanunların kesinleşmesine yol açan görüş ve düşünceler Senatonun kuruluşu gayesi ile bağdaşamaz. Görüşmeyi sürüncemede bırakmamak maksadıyla Anayasa’ya konulan görüşme sürelerini, çalışmanın gereklerine ve gerçeklerine uygun bir ölçü içinde anlamak gerekir. Bu anlayışa uygun ve müddeti içinde görüşüldüğü açık olan bir metnin mücerret bir iddia ile görüşülmemiş farzedilmesi Anayasa’ya uygun değildir.)

denilmekte ve dilekçeye ilştirilerek gönderilmiş bulunan gerekçe yazılarında ise : Kısaltılmış olarak :

(... Cumhuriyet Senatosunda kanunların görüşme zamanı çeşitli ihtimallere göre çeşitli zamanlarda tayin edilmiştir ve bu zaman en çok üç aydır. Zaman tesbitinde üç unsur önem taşır. a) Zamanın başlangıcı, b) Zamana dahil edilmeyecek günler, c) Bunların tesbit şekli ve yetkisi.

a) Zamanın başlangıcında tartışma ve tereddütlerden sonra iki Meclis Başkanlık Divanlarınca münasip bir mutabakat temin ve tesis edilmiştir. Cumhuriyet Senatosuna gönderilen metin gelen kâğıtlarda gösterildiği tarihtir...

b) Cumhuriyet Senatosunun görüşme zamanı içinde hangi günler olacak, hangileri olmayacaktır?... Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisi Başkanlık Divanlarının 28/11/1963 günlü ortak toplantısında alınan 16 sayılı kararın D bendinde,

«Anayasa'nın 92. maddesinin onuncu fıkrasındaki sürelerin, ancak Anayasa'da musarrah haller ve meclislerin divanları veya komisyonları gibi teşriî faaliyet organlarının teşekkül edememesi sebebiyle teşriî faaliyette bulunmadıkları zamanlara maksur olmak üzere işlemez addedilmesi»

prensibinde anlaşmaya varılması suretiyle teşriî faaliyet organlarının teşekkül edememesi halinde geçen zamanın «zamandan» sayılmıyacağı tesbit edilmiştir. Teşriî faaliyet organı evvelâ bizzat yasama organının kendi Başkanlık Divanıdır..... Teşriî faaliyet için Senato Genel Kurulu Divanının teşekkül etmesi, komisyonların teşekkül etmesi ve Komisyonların Başkanlık Divanlarının teşekkül etmesi gereklidir. Nasıl ki Senato Genel Kurulunun devamlılığına rağmen Başkanlık Divanının teşkili zarureti kabul ediliyorsa, komisyonların seçimi teşriî organın faaliyeti için yeterli olmadığından içtüzüklere göre bu komisyonların Başkanlık Divanlarının seçimi gereklidir.....

Komisyon Başkanlık Divanlarının teşekkülü ile o komisyonda görev başlayabilir. Komisyonun görev yapmaması hali Anayasa ve İçtüzüğün emri icabı ise bu zamanı işler saymak mümkün değildir. Önemli olan kıtas budur. Komisyonun çalışır halde olup olmaması Anayasa ve İçtüzükten geliyor mu, gelmiyor mu? Anayasa'ya göre Cumhuriyet Senatosu iki yılda bir üçte bir yenilemeye tâbidir. Her iki yılda bir komisyonlar ve yılda bir başkanlık divanları İçtüzüğe göre değiştirilir. Başkanlık Divanı seçimi Anayasa ve İçtüzüğe göre, Komisyon seçimi ve Komisyon Başkanlık Divanları seçimi İçtüzüğe göre yapılır. Bu teşriî teşekkül tarzı tamam olmadan teşriî faaliyet başlayamaz Teşriî faaliyetin ilgili komisyonda başlaması için bu teşriî teşekkül şarttır... Bu hal kanunların geçikmesini gerekli kılmaz Zira iki yılda bir komisyon seçimleri yapılacaktır. Ayrıca komisyonlar Başkanlık Divanları seçimlerini İçtüzük süruncemede bırakmamıştır.

Kanunların geçikmesi kadar önemli olan husus kanunların Cumhuriyet Senatosunda görüşülmesi ve Cumhuriyet Senatosunun te'elli eden iradesinin Anayasa gereğince Millet Meclisinde görüşülmesidir.

Cumhuriyet Senatosu Komisyonları Başkanlık Divanları seç'linceye kadar geçen zamanın sayılmaması Anayasa'ya uygundur. Bunun aksi-

ni tatbik, Anayasa'nın kanunların Cumhuriyet Senatosunda görüşülmesini isteyen âmir hükmüne aykırıdır.

c) Cumhuriyet Senatosu müddet hususunda dikkatle durmak ta Anayasa'nın tesbit ettiği zamanda görüşme hitam bulmadığı takdirde müddetin dolduğu an görüşmeleri keserek, metni Millet Meclisine iade etmektedir... Şu halde müddetin tesbitinde görevli olan Cumhuriyet Senatosu Genel Kuruludur. Genel Kurul, red - değiştirme - kabul iradesin müddeti içinde ihzar ediyor. Müddet hitamında bunu belirterek metni iade ediyor. Şüphe yok ki Millet Meclisi Genel Kurulu müddeti içinde görüşme yapıp yapılmadığı hususunda bir karar ittihaz edebilir. Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun red - kabul - değiştirme kararının müddeti içinde olup olmadığına Millet Meclisi Başkanı re'sen karar verebilir mi? Şüphe yok ki bir Meclisin irade ihzarı karşısında bir karar ancak diğer Meclisin Genel Kurulunda alınabilir...

Anayasa'nın 92. maddesine göre Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunca red edilen Millet Meclisi metni Cumhuriyet Senatosu Başkanlığına müddeti içinde görüşülüp red edildiği bildirilmiştir. Anayasa'nın 92. maddesine göre Millet Meclisi Genel Kurulunda bu red kararının görüşülerek karara bağlanması icabederken Millet Meclisi Başkanı müddet dolduğunu iddia ederek Millet Meclisinde kabul edilmiş olan metnin kanunlaştığını ilân yoluna gitmiştir. Halbuki kanun olarak ilân edilmiş olan bu metin kanunlaşmamış olduğundan Anayasa'ya aykırıdır...) denilmektedir.

GEREKÇE :

1 — Dâvacılar sözü geçen Kanunun Cumhuriyet Senatosunca Anayasa'nın 92. maddesinde yazılı süre içinde görüşülmüş olduğunu ileri sürmektedirler.

Bu iddianın incelenebilmesi için Kanunun Meclislerdeki görüşme sürelerinin tesbiti gerekmektedir.

İptali istenen Kanun, Meclislerde aşağıdaki evreleri geçirmiştir :

1 — Büyük Millet Meclisi Dilekçe Karma Komisyonu 2/6/1965 günlü ve 11 sayılı raporla söz konusu 709 sayılı Af Kanununa ilişkin tasarımı Millet Meclisi Başkanlığına vermiştir.

2 — Millet Meclisi Başkanlığı, tasarımı 3/6/1965 gününde Adalet Komisyonuna göndermiştir.

3 — Millet Meclisi Adalet Komisyonu 18/6/1965 günlü ve esas 1/864, karar 83 sayılı raporu ile tasarımı, uygun bulduğunu belirterek öncelik ve ivedilikle görüşülmek üzere Millet Meclisi Başkanlığına iade etmiştir. (Millet Meclisi Tutanak Dergisi Dönem : 1, Toplantı : 4, Cilt : 43, Birleşim : 142, S. Sayısı : 1025).

4 — Millet Meclisinin 8/7/1965 günündeki oturumunda tasarı görüşülerek kabul edilmiştir. (Millet Meclisi Tutanak Dergisi Dönem : 1, Toplantı : 4, Cilt : 43 Sahife : 242 - 243)

5 — Görüşülmesi bu şekilde sonuçlanan tasarı, Millet Meclisi Başkanlığınca 9/7/1965 gününde Cumhuriyet Senatosu Başkanlığına gönderilmiştir

6 — Aynı günde Cumhuriyet Senatosuna gelen tasarı, yine aynı günde Cumhuriyet Senatosu Anayasa ve Adalet Komisyonunda görüşülmüştür.

7 — Tasarı bu Komisyonca red olunarak 16/7/1965 gün ve esas 1/597, karar 131 sayılı raporla Cumhuriyet Senatosu Başkanlığına verilmiştir.

8 — 16/7/1965 gününde Meclisler tatile girdiklerinden bu raporun Senato Genel Kurulunda görüşülmesi gelecek toplantı vaktine kalmıştır.

9 — Tatilden sonra Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunca 9/12/1965 gününde Anayasa ve Adalet Komisyonu seçimi yapılmış ve Komisyonun Başkanlık Divanı da 16/12/1965 gününde kurulmuştur.

10 — Bu suretle yeniden kurulan Komisyonca müzakeresi yapılmak üzere gönderilen tasarının 22/12/1965 gününde görüşülmesi yapıp bu kez affın kabulü uygun görülerek 25/12/1965 günlü ve esas 1/597, karar 6 sayılı raporla Cumhuriyet Senatosu Başkanlığına iade edilmiştir. (C. Senatosu Tutanak Dergisi Dönem : 1, Toplantı : 5, Cilt : 31, Birleşim : 31, S. Sayısı : 715 e ek)

11 — Cumhuriyet Senatosunun 12/1/1966 günündeki oturumunda tasarı üzerinde görüşülerek af, uygun görülmemiş ve red olunmuştur. (C. Senatosu Tutanak Dergisi Dönem. 1, Toplantı : 5, Cilt 81 Sahife : 645 675).

12 — Millet Meclisine 13/1/1966 gününde gönderilen tasarı, bu Meclis Başkanlığınca Anayasa'nın 92. maddesindeki süre dolduktan sonra Cumhuriyet Senatosunca görüşüldüğü ve buna göre Millet Meclisinde

kabul edilen şekle göre kanunlaşmış bulunduğu kanısına varılarak durumu belirten bir dip notla ve Cumhuriyet Senatosunun reddi gözönüne alınmaksızın yayınlanmak üzere Cumhurbaşkanı'na gönderilmiş ve 709 sayı ile yayınlanmıştır.

Anayasa'nın 92. maddesinin konumuzla ilgisi bulunan onuncu fıkrası hükmü şöyledir :

(Cumhuriyet Senatosu kendisine gönderilen bir metni, Millet Meclisi Komisyonlarında ve Genel Kuruldaki görüşme süresini aşmayan bir süre içinde karara bağlar; bu süre üç ayı geçemez ve ivedilik hallerinde on beş günden, ivedi olmayan hallerde bir aydan kısa olamaz. Bu süreler içinde karara bağlanmayan metinler, Cumhuriyet Senatosunca, Millet Meclisinden gelen şekliyle kabul edilmiş sayılır. Bu fıkra da belirtilen süreler Meclislerin tatili devamınca işlemez.)

Fıkra metni, Cumhuriyet Senatosunu, bir kanun tasarı veya teklifini sonuçlandırmak için süre ile bağlamakta ve süreye ölçü olarak da, o tasarı veya teklifin (Millet Meclisi Komisyonlarında ve Genel Kurulunda geçirdiği görüşme süresini) kabul etmektedir. Ancak bu ölçüyü, en çok üç ayı geçmemek ve en az da; ivedilik hallerinde on beş gün ve ivedi olmayan hallerde bir aydan daha kısa olmamak üzere bir kayıtlamaya bağlı tutmaktadır.

Bu duruma göre sorun'un çözümünün Millet Meclisi ile Cumhuriyet Senatosundaki sürelerin ne suretle hesap edilmeleri gerektiğine bağlı bulunduğu anlaşılmaktadır.

1 — Fıkra hükmü, (Millet Meclisi Komisyonlarındaki ve Genel Kurulundaki görüşme süresi) şeklinde yazılı bulunduğu göre Millet Meclisine ilişkin sürenin, bu Meclis Başkanlığınca bir tasarı veya teklifin, ilgili bulunduğu Komisyona, komisyonlar birden fazla olduğu takdirde ilkinde, havale edildiği tarihten başlaması ve Millet Meclisi Genel Kurulunca sonuçlandırıldığı günde de sona ermesi gerekmektedir.

2 — Fıkra hükmünde, Millet Meclisinde geçen süre için, (Komisyonlardaki ve Genel Kuruldaki görüşme süresi) esas alındığı halde C. Senatosundaki süre ile ilgili olmak üzere (Komisyon ve Genel Kurul) şeklinde bir açıklama yapılmayarak, süre, doğrudan doğruya Cumhuriyet Senatosunun kendisine verilmekte ve bu Meclis, aldığı bir metni fıkra da belirtilen süre içinde karara bağlamakla görevlendirilmiş bulunmaktadır. Bu sürenin başlangıcının, kanun tasarı veya teklifinin Cumhuriyet Senatosuna verildiği tarih olduğu, fıkra da geçen (Kendisine gön-

derilen) ifadesinden anlaşılmakta ve açık olan bu hüküm karşısında, sürenin başlangıcının, «gelen kâğıtlara» alınma tarihi veya ilgili Komisyona havale tarihi olarak kabul edilmesi mümkün bulunmamaktadır. Esasen Anayasa Koyucunun maksadı, Cumhuriyet Senatosunda da, Millet Meclisinde olduğu gibi, Komisyona havale tarihini esas tutmak olsaydı aynı ifadeleri Cumhuriyet Senatosu hakkında da kullanabilirdi. Farklı ifadeleri tercih etmiş olmasına göre, kabul ettiği ölçülerde de değişiklik öngörmüş olduğunu kabul etmenin zorunluğu aşıkârdır.

Her ne kadar Anayasa Koyucu, 1924 tarihli Anayasa sisteminden ayrılarak Yasama görevini, Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu adlarıyla kurduğu iki Meclis arasında paylaştırmış ve bir kanun tasarı veya teklifinin iki Mecliste de müzakeresi sonuçlandırılmadıkça kanun olamayacağı esasını koymuştur. Ancak Anayasa Koyucu, kanun tasarılarının iki Mecliste ayrı ayrı görüşülmesinin bazı hallerde çok vakit alabileceğini ve bu yüzden de yasama görevinin aksayacağını düşünerek, ikinci Meclisi belli bir sürede işleri sonuçlandırmaya mecbur tutmak ve bu süre içinde sonuçlandırmaması halinde Millet Meclisince kabul olunan metinleri kanunlaşmış saymak suretiyle hem ikinci Meclisten beklenen yararları sağlamak hem de ikinci Meclisin yasama görevinin yerine getirilmesine engel olma, hiç değilse geciktirme gibi zararlı sonuç verebilecek bir tutuma girmesini önleme maksatlarını bir arada bağdaştırma istediği de açıkça anlaşılmaktadır. Anayasa Koyucu ikinci Meclisin görev yapmasını faydalı gördüğü kadar bu Meclisin yasama görevini aksatmamasını da aynı ölçüde zorunlu saymış bulunmaktadır.

Nitekim Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonunca hazırlanan Anayasa tasarısının bu fıkra hükmüne ilişkin (Tasarı madde — 91) gerekçesinde :

(«Mekik» mekanizmasını tanzim eden bu madde, hem iki meclis sisteminin hakikaten yer vermek hem kanunların sürüncemede kalmasını önlemek, hem de Hükümet sorumluluğunu ve müessiriyetini gözönünde bulundurmak gayesiyle tanzim edilmiştir.

1. İki Meclisli sistemlerde sık görülen kanunları komisyonlarda ve Meclislerde seneler senesi sürüncemede bırakmayı önlemek maksadıyla her iki Meclis için de süreler kabul edilmiş ve bu sürelerle riayet edilmediği hallerde metnin kanuniyet kazanması sağlanmıştır...)

denilmek suretiyle bu görüş doğrulanmaktadır.

Yukarıdaki açıklamalara göre Cumhuriyet Senatosuna ait sürenin, bir tasarı veya teklifin Cumhuriyet Senatosu Başkanlığına verildiği tarih-

ten itibaren işlemeye başlayacağı duraksamayı gerektirmeyecek derecede açık bulunmaktadır.

Bu suretle işlemeye başlayan sürelerin Meclislerin tatilleri boyunca işlemeyeceği, Anayasa'nın 92. maddesinin bahse konu fıkrasında yazılı bulunmaktadır.

Anayasa tasarısında mevcut bulunmayan bu hüküm, Millî Birlik Komitesince metne eklenmiş ve Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu tarafından da bu ek tabii sayılarak ve ayrıca belirtilmesinde yarar görülmüş ve benimsenmiş ve Temsilciler Meclisi tarafından da kabul edilmiştir. Bu duruma göre, sadece Meclislerin tatilde bulundukları zaman, sürelerin işlemediğini kabul etmek zorunlu olup kıyas yolu ile bunun genişletilerek Cumhuriyet Senatosunun Başkanlık Divanının, ilgili komisyonun veya Komisyon Başkanlık Divanının, seçilmemiş olması halleri gibi tatil dışında kalan bir takım sebeplerle, sürelerin işlemeyeceğini kabul etmek mümkün değildir. Çünkü sürelerin işlemeyeceği hallerin kıyas yolu ile çoğaltılması Anayasa Koyucunun, Cumhuriyet Senatosundaki görüşme süresini kayıtlamakla güttüğü, yasama görevinin süruncemede bırakılınması maksadına aykırı sonuçlar verebilir.

Bu açıklamalardan anlaşıldığı gibi, Anayasa'nın 92. maddesinin onuncu fıkrasında yer alan ve kanun tasarısı ve tekliflerinin Cumhuriyet Senatosunca sonuçlandırılmasına ilişkin olan sürenin, tasarısı ve tekliflerin Cumhuriyet Senatosu Başkanlığına verildiği tarihten itibaren başlaması ve sadece meclislerin tatilde bulunduğu devrede işlememesi ve Senato Genel Kurulunda görüşülerek oylanmasının bitirilmesi anında da sürenin bitmiş sayılması gerekmektedir.

Dâva konusu 709 sayılı Kanunun Millet Meclisinde ve Cumhuriyet Senatosunda geçirmiş olduğu evreler, bu açıklamaların ışığı altında incelendiği takdirde aşağıdaki sonuçlara varılır :

1 — Tasarısı, Millet Meclisi Başkanlığınca 3/6/1965 gününde Adalet Komisyonuna havale edilmiş ve Komisyondaki ve Genel Kuruldaki görüşmeler sonunda 8/7/1965 gününde Millet Meclisinde kabul edilmiş olduğuna göre, tasarısının, Millet meclisi Komisyonunda ve Genel Kurulunda geçirmiş olduğu görüşme süresi 35 gündür.

2 — Tasarısı, Cumhuriyet Senatosu Başkanlığına, 9-7-1965 gününde verildiğine göre Senatonun işi sonuçlandırma süresi, bu tarihten başlamakta ve meclislerin tatile girdiği 16/7/1965 gününe kadar 7 gün geçmiştir bulunmaktadır. 1 Kasım 1965 gününde meclisler tatilden çıktıklarına göre, evvelce geçen 7 gün ile birlikte 28/11/1965 tarihinde 35 günlük

süre dolmakta ve bu duruma göre 28/11/1965 gününün bitiminden itibaren söz konusu tasarı, Millet Meclisinin kabul ettiği şekilde kanunlaşmış bulunmaktadır.

Bu suretle kanunlaşmış bulunan metin, Cumhuriyet Senatosunun 12/1/1966 günündeki oturumunda tasarı işlemine bağlı, tutularak görüşülüp red edildiğinden, tasarının kanunlaştığı 28/11/1965 gününden sonra yapılan bu işlemlerin hukukî bir değeri olmayacağı, zira kanunlaşmış metinler üzerinde Cumhuriyet Senatosunda görüşme açılamayacağı aşîkârdır.

Bu sebeple 709 sayılı Kanuna ait tasarının Millet Meclisinde kabul edilen metne göre kanunlaşmış sayılması Anayasa'nın 92. nci maddesinin onuncu fıkrası hükümleri uygun bulunduğundan dâvacıların bu noktaya ilişkin iddiaları yerinde bulunmamıştır.

Üyelerden Şemsettin Akçaoğlu, Salim Başol, Sait Koçak, Recai Seçkin ve Lûtfi Ömerbaş bu görüşe katılmamışlar, üyelerden Celâlettin Kurralmen ve İhsan Ecemiş de bu sonuca katılmakla beraber, Anayasa'nın 92. maddesindeki bahse konu sürenin, tasarı veya tekliflerin Cumhuriyet Senatosu Başkanlığınca ilgili Komisyona havale edildiği tarihten başlaması gerektiği düşüncesinde bulunmuşlardır.

II — Dâvacılar, Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunca süresi içinde sayılarak görüşmesi yapılmış olan bir kanun tasarısının veya teklifinin sürenin geçmiş olduğu gerekçesiyle Millet Meclisinden gelen şekliyle kanunlaşmış olduğuna karar verme yetkisinin, ancak Millet Meclisi Genel Kuruluna ait bulunduğunu, olayda olduğu gibi Millet Meclisi Başkanının bir din not ile bu ciheti tesbit edemeyeceğini; bu itibarla, Cumhuriyet Senatosunca red edilmiş olan metnin Anayasa'nın 92. maddesine göre Millet Meclisi Genel Kurulunca karara bağlanması gerektiğinden henüz bu evreden geçmemiş ve bu nedenle de kanunlaşmamış bulunan metnin Millet Meclisi Başkanlığınca kendi başına sürenin dolduğu iddiasıyla kanun olarak ilân edilmiş bulunmasının da Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

Anayasa'nın (Kanunların görüşülmesi ve kabulü) kenar başbörni tasıyan 92. maddesi ile, iki meclisin kanunların yapımına hangi şekil ve şartlar içinde katılacakları düzenlenmiş bulunmaktadır. (Mekik) sistemi adı verilen bu düzenin esasını, şüphesiz kanun tasarısı veya tekliflerinin behemehal iki mecliste de avrı avrı görüşülmesi ve Senatosu değiştirilen veya red olunan metinlerin, Millet Meclisinde tekrar görüşülmesi teşkil etmektedir. Ancak Anayasa'nın 92. maddesinin onuncu fıkrasının

da yazılı sürenin hangi merci tarafından gözönünde tutulacağı bir başka deyimle, sürenin dolmuş olup olmadığının belirtilmesi için hangi mercinin yetkili kılındığı hakkında maddede bir açıklama yoktur. Bu fıkrada yazılı sürenin dolması halinde tasarı veya teklitin Millet Meclisinden gelen şekliyle kanunlaşmış sayılması bir Anayasa emri olduğuna göre önemli olan husus, sürenin dolmuş olup olmadığıdır. Söz konusu sürenin başı ve sonu, tesbiti her zaman için kolay olan, belli maddi olaylara dayandığına ve sürenin hesabı da, sübjektif takdir unsurunun etkilemeyeceği bir hesap işleminden ibaret bulunduğuna göre, 92. maddede yazılı işlemlerin yerine getirilmesinde görev sahibi bulunan her iki Meclisin Başkanları veya genel kurullarından her hangi birisi tarafından sürenin dolmuş olduğunun tesbit edilmiş olmasında sonuca etki yapacak farklı bir nitelik söz konusu değildir. Bu itibarla bu belirtme işinin mekik mekanizmasının işlemesinde görevli olan adı geçen mercilerin her hangi birisi tarafından yerine getirilmesi mümkündür. Buna göre Cumhuriyet Senatosu Başkanlığı veya Genel Kurulu bu yolda bir karar alabileceği gibi Millet Meclisi Başkanlığı veya Genel Kurulu da aynı kararı verebilir. Şüphesiz bu kararlarda isabet bulunmadığı yolunda bir iddianın ileri sürülmesi halinde, olayda yapıldığı gibi bir iptal dâvası açılmak suretiyle veya bir dâvaya konu olduğu hallerde de itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesine başvurularak sıhhatinden şüphe edilen kanunun denetimden geçirilmesi imkânı daima mevcut bulunmaktadır. Olayda da sürenin dolmuş olması halinin, Millet Meclisi Genel Kurulunca veya Millet Meclisi Başkanlığınca belirtilmiş olması arasında, sonuca etki yapacak bir fark bulunmadığına göre, Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunca görüşülmeye başlamadan önce Anayasa'nın 92. maddesinin onuncu fıkrasındaki süre dolmuş olduğu için Millet Meclisinden geçen şekliyle kanun halini almış bulunan söz konusu 709 sayılı Kanunun Millet Meclisi Başkanlığınca bu durumu belirten bir notla yayımlanmak üzere Cumhurbaşkanı'na gönderilmiş olmasında Anayasa'ya aykırı bir yön mevcut değildir.

Üyelerden Şemsettin Akçaoğlu, Salim Başol, Fazıl Ulucak, Sait Koçak ve Recai Seçkin bu görüşe katılmamışlardır.

III — Dâva konusu 709 sayılı Kanunun işlenmiş bir orman suçuna ilişkin olması ve Anayasa'nın 131. maddesinde orman suçları hakkında genel af çıkarılamıyacağı kuralının bulunması nedeniyle konunun bir de bu madde açısından ele alınması zorunlu görülmüştür.

Her ne kadar dâvacılar gerekçelerinde bu noktadan Anayasa'ya aykırılık iddiasında bulunmamışlar ise de Anayasa Mahkemesinin Kurulu-

şu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 28. maddesinde Anayasa Mahkemesinin ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmağa mecbur olmadığı, istem ile bağlı kalmak-kaydıyla, başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık kararı verebileceği açıkça gösterilmiş ve esasen kanunda bu yolda bir hüküm olmasa bile Anayasa denetiminin gereği de bunu zorunlu kılmakta olması itibariyle iptali istenen kanunla ilgili bulunan bu konunun da incelenmesi gerek-miştir.

Anayasa'nın 131. maddesinin son fıkrasında (Orman suçları için ge-nel af çıkarılamaz) denilmektedir.

İptali istenen 709 sayılı Kanun tasarısını hazırlayan Türkiye Büyük Millet Meclisi Dilekçe Karma Komisyonu bunu bir özel af olarak nitele-miş, tasarımı inceleyen Millet Meclisi, Adalet Komisyonu da raporunda söz konusu affı, özel af olarak mütalâa etmiş (Millet Meclisi Tutanak Dergisi : Dönem : 1, Toplantı : 4, Cilt : 43 Birleşim : 142. S. sayısı 1025) ve Millet Meclisinin Genel Kurulundaki görüşülmesi sırasında da Adalet Komisyonu sözcüsü tarafından keza özel af olarak nitelendirilmiş (Mil-let Meclisi Tutanak Dergisi Dönem 1, Toplantı : 4, Cilt : 43, Sahife : 242-243) ve bütün bu beyanlar tasarısının genel af niteliği tasıdığı yo-lunda, karşı bir görüşe cevap olarak yapılmış olmayıp tek taraflı olarak ileri sürülmüş ve tasarı Millet Meclisince bu düşüncelerin ışığı altında kabul edilmiştir.

Tasarının, Cumhuriyet Senatosunun, Adalet ve Anayasa Komisyo-nunca incelenmesi sonunda hazırlanan 16/7/1965 ve 25/12/1965 günlü, ve esas 1/597 karar 131 ve 6 sayılı iki raporunda da affın niteliği üzerin-de herhangi bir düşünce ileri sürülmemiş, sürenin dolması sebebiyle tasarının Millet Meclisinden gelen şekliyle kanunlaşmasından sonra, 12/1/1966 gününde Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulundaki görüşme-ler sırasında ise bu affın, özel af niteliğinde olduğu görüşü belirtildiği gibi, tasarının hükümleri bakımından genel af kanunu niteliği taşıdığı ve bu bakımdan Anayasa'nın 131. maddesine aykırı bulunduğu iddiası da ileri sürülmüş ve neticede af kabul olunmayarak tasarının reddine karar verilmiştir.

Bu duruma göre 709 sayılı Kanunun, söz konusu açıdan incelenebil-mesi için özel ve genel af müesseselerinin kanunî ve hukukî niteliklerinin belirtilmesi gerekmektedir.

Anayasa'nın 64. maddesinde, genel ve özel af ilânına karar verme yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait bulunduğu belirtilmiş ve

97. maddesiyle de Cumhurbaşkanının; sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebepleriyle belirli kişilerin cezalarını hafifletebileceği veya kaldırılabilceği hükmü konulmuştur. Anayasa'da, bunların dışında genel ve özel af kanunlarının niteliği, sınırı, kapsamı ve etki derecesi hakkında başkaca bir kayıt ve işaret mevcut değildir.

1/3/1926 günlü ve 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 97. maddesi genel affı, 98. maddesi de özel affı tanımlamaktadır.

(Madde 97 — Umumî af, hukuku âmme dâvasını ve hükmolunan cezaları bütün neticeleri ile birlikte ortadan kaldırır.)

(Madde 98 — Hususî af, havi olduğu sarahate göre cezayı ortadan kaldırır, veya azaltır veya değiştirir ve daha ağır bir cezadan mübeddel olan cezaya kanunen ilâve edilmemiş bulunmak şartıyla mahkûmun kanunî mahcûriyetini de ref eder, ancak kanun veya kararnamesinde hîlâfı yazılı olmadıkça fer'i ve mütemmim cezalara tesir etmez. Hususi affı tazammun eden kanun veya kararnamede serahat bulunan ahval müstesnadır.)

Ceza Kanununun yukarıdaki hükümlerinden anlaşılacağı üzere genel af; kamu dâvasını ve hükmolunan cezaları bütün neticeleri ile birlikte ortadan kaldırdığına göre hem fiilin suç niteliğini hem de mahkûmiyeti bütün neticeleri ile birlikte silmektedir.

Genel affa uğrayan bir suçtan dolayı ne kamu, ne de şahıs adına ceza kovuşturmasına başlanmayacağı gibi başlanmış olan da olduğu yerde düşer. Mahkeme bitmiş ve hüküm kesinleşmiş ise ceza infaz olunamaz. İnfaza başlananlar da derhal durdurulur ve cezanın bütün neticeleri silinir. Bu nitelikleri taşıyan bir af kanunu, bir tek şahıs hakkında da olsa genel af kanunu olmaktan kurtulamaz.

Özel af ise suçluluğu kaldırmayıp ilgililerin mahkûm oldukları cezaları, ya tamamen ortadan kaldırır veya azaltır veya değiştirir. Cezaların neticelerini silemez. Hattâ affa ilişkin kanun ve kararnamede açıklık yoksa fer'i ve mütemmin cezalara dahi etki yapamaz.

Şu hale göre bir kanunla kabul edilmiş olan affın niteliğini belli etmek bakımından, kanun başlığında, metninde veya gerekçelerde kullanılan «özel af» veya «genel af» terimlerinin bir etkisi bulunmamakta kanunla kabul edilmiş bulunan hükümlerin kapsamının bu hususu ortaya koyacağı anlaşılmaktadır.

Anayasa Mahkemesi, bir metnin Anayasa'ya uygunluğunu denetlerken, o metnin meclislerce şu veya bu nitelikte sayılmış olmasıyla bağlı

tutulamaz. Anayasa denetiminin amacı, ancak, Anayasa mahkemesinin incelemesi için önüne getirilen metni kendi hukuk anlayışına göre nitelendirebilmesini zorunlu kılar; aksi takdirde, meclislerin yanılarak nitelendirdikleri bir metnin, Anayasa Mahkemesinin denetimi dışında kalması kabul edilmiş bulunur ki bu da Anayasa Koyucusunun Anayasa'ya uygunluk denetimini koymakla güttüğü amaca aykırı düşer.

İptali istenen 709 sayılı Kanun hükümlerinin bu açıdan incelenmesi aşağıdaki sonucu vermektedir:

709 sayılı Kanun, yukarıda yazılı metninden anlaşıldığı üzere, bir tek şahsı hedef alması ve hükmolunmuş yedi cezanın affını öngörmesi itibarile ilk bakışta özel af niteliği kanısını vermekte ise de 1. maddenin sonundaki bu cezaların, (Bütün neticeleriyle birlikte) affedildiğini belirten hükmü ile genel affın en belirli karakterine yer vermek suretiyle çok açık olarak bir genel af kanunu niteliğini almış bulunmaktadır.

Şu duruma göre iptali istenen 10/1/1966 günlü ve 709 sayılı Kanun Hayrettin Hamî Demiralp adındaki şahsın işlediği orman suçları yüzünden yedi ilâm ile mahkûm edilmiş bulunduğu ve kanunun yürürlüğe girmesinden önce de çekmiş olduğu cem'an 4 ay 21 gün hapis ve 350 lira ağır para cezasını, bütün hukukî neticeleriyle birlikte silen bir genel af kanunu niteliğinde olduğundan ve Anayasanın 131. maddesinin son fıkrasıyla de orman suçları için genel af çıkarılması yasaklanmış olduğundan Anayasa'ya aykırıdır.

Bu nedenle, yürürlük tarihi ile yürütme merciini gösteren iki madde ile birlikte üç maddeden ibaret bulunan söz konusu kanunun tümünün iptali gerekmektedir.

SONUÇ :

1 — İptali istenilen 709 sayılı Kanuna ilişkin teklifin, Cumhuriyet Senatosu Başkanlığınca alındığı tarih ile Cumhuriyet Senatosunda red kararına bağlandığı tarih arasındaki süre, teklifin Millet Meclisinde Komisyona havale edilmesinden Genel Kurulda sonuçlandırılmasına kadar geçen süreyi aşmış olduğundan söz konusu Kanunun, Millet Meclisinden gelen şekli ile kabul edilmiş sayılması gerektiğine (Üyelerden Celâlettin Kuralmen ve İhsan Ecemiş, Senatodaki sürenin, teklifin Senato Başkanlığınca ilgili Komisyona havale edildiği tarihten başlaması gerekeceği kanısı ile bu sonuca katılmamışlardır.) Üyelerden Şemsettin Akçoğlu, Salim Başol, Sait Koçak, Recai Seçkin ve Lûtfi Ömerbaş'ın Senato-

daki görüşme süresinin geçmemiş olması sebebiyle Kanunun, şekil bakımından iptali gerektiği yolundaki muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile;

2 — Senatoda görüşme süresinin geçmiş olduğunu, Millet Meclisi Başkanının tesbit etmesinin Anayasa'ya avkırı bulunmadığına, Üyelerden Şemsettin Akçoğlu, Salim Başol, Fazıl Uluocak, Sait Koçak ve Recai Seçkin'in muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile;

3 — 709 sayılı Af Kanununun genel af niteliğinde olması sebebiyle Anayasa'nın 131. maddesinin son fıkrasına aykırı bulunduğu ve iptaline Üyelerden Fazlı Öztan ve Fazıl Uluocak'ın muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile;

19/12/1966 gününde karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
İbrahim Senil	Şemsettin Akçoğlu	İhsan Keçecioğlu	Salim Başol
Üye	Üye	Üye	Üye
A. Şeref Hocaoglu	Fazlı Öztan	Celâlettin Kuralmen	Fazıl Uluocak
Üye	Üye	Üye	Üye
Sait Koçak	Muhittin Taylan	İhsan Ecemiş	Recai Seçkin
Üye	Üye	Üye	Üye
Ziya Önel	Muhittin Gürin	Lütfi Ömerbaş	

KARŞI OY YAZISI

1 — İptali istenilen yasa, Millet Meclisinin Komisyona göndermesinden Genel Kurulda sonuçlandırılmasına değin geçen süre dolduktan sonra Cumhuriyet Senatosunca karara bağlanmış değildir ve çoğunluk kararının bu yöne ilişkin bölümü Anayasa'ya aykırıdır :

a) Anayasa'mızın 85. maddesinde Meclislerin iç çalışmalarının içtüzükleriyle düzenleneceği kesin hükme bağlanmıştır. Cumhuriyet Senatosunun içtüzüğünün 23. maddesinde ise tasarıların veya tekliflerin komisyonlardan geçirildikten sonra Genel Kuruldan geçirilmesi ilkesi öngörülmüş ve sonraki maddelerde komisyonların nasıl çalışacakları düzenlenmiştir. Böylece tasarı ve tekliflerin, Genel Kurulda görüşülmezden önce uzmanlarca incelenip onlar üzerinde uzmanların işlemesi yolu ile yersiz, yanlış veya eksik hükümlerin yasalaşmasının önlenmesi amacı güdülmüştür. Bizim Türkiye Büyük Millet Meclisi döneminde benimsenmiş olan hüküm ile yabancı yasama meclislerinde genellikle benimsenmiş bulunan ilke dahi budur. Bundan başka bir komisyonca incelenip Genel Kurula gelen metnin Genel Kurulda savunmasının dahi, ince-

leme yapmış olan komisyon adına söz söylemeğe yetkili bir kimsece yapılması (Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü'nün 34. maddesi hükmünce) ilkedir; çünkü komisyonun görüşü, ancak bu yolda gereği gibi belirtilmiş olabilir ve ancak bu yolla Genel Kurul, komisyonun düşüncesini iyice öğrenebilir. Her ne kadar bir tasarı veya teklifin gönderildiği bir komisyonda belli süre içinde görüşülüp sonuçlandırılmaz ise Hükümetin veya teklif sahibinin bunların doğrudan doğruya Genel Kurulda görüşülmesini Genel Kuruldan isteme yetkisi var ise de bu yetki ancak Hükümete veya teklif sahibine tanınmış olduğundan, Senatonun bir organının ve hattâ Genel Kurulun komisyon incelemesini önleyerek işin doğrudan doğruya Genel Kurulda görüşülmesini sağlama olanağı yoktur Demekki Anayasa'nın buyurucu hükmüne dayanan Senato İçtüzüğüne göre bir teklif veya tasarının Senato Genel Kurulunda görüşülebilmesi, onun gönderdiği komisyonca incelenmiş ve Genel Kurula yollanmış olması koşuluna bağlıdır. Bir komisyonun İçtüzüğü'nün 35. maddesi uyarınca bir raporu Genel Kurulda savunması ise, o raporun kuruluş bakımından onu savunan komisyonca verilmiş olmasıyla düşünülebilir. başka deyimle komisyonun yapısında Senato İçtüzüğü'nün 17. maddesi uyarınca iki yıllık dönemin sona ermiş olması yüzünden komisyon üyelerinin yeniden seçilmiş bulunmaları dolayısıyla temelden bir değişiklik var ise eski komisyonca verilen raporu yeni komisyonun savunması düşünülemez; o halde yeni komisyonun isi yeniden incelenmesi zorunludur. Bu zorunluluk dâva konusu. işte senatoda ilk kez inceleme yapan komisyonun tasarının reddi yolunda bir karara varmasına karşılık tatilden sonra kurulan yeni komisyonda tasarının kabulü kararına varmış olmasıyla kendini açıkça kabul ettirmektedir. Seçimi verilen bir komisyonun çalışmaya başlıyabilmesi ise, Senato İçtüzüğü'nün 20. maddesi hükmünce başkan, başkan vekili ve kâtiplerinin seçilmesi sırasında komisyon kurulusunun tamamlanması ile olabilir. Özetlenecek olursa denilebilir ki, komisyon çalışması ve komisyon savunucu olmadan bir tasarı veya teklifin Genel Kurulda görüşülmesi olanağı bulunmadığı gibi başkan ve öbür kimseler seçilmiş bulunmadıkça bir komisyon çalışması da söz konusu edilemez.

b) Anayasa koyucu, bir yandan, Cumhuriyet Senatosunu kurarak yasaların tek meclisce iyice incelenmeden, çabuk çabuk çıkarılmasını önlemek ve onların tek Meclistekinden daha iyi incelenmesini sağlayacak isterken öte yandan Senatonun gereksiz gecikmelerle yasaların yapılmasında boş ve yersiz bir gecikme nedeni olmasına yol açmamak ve böylelikle ikinci bir yasama meclisinin kabulünden beklenen yararı sağlamak ve sakıncaya yer bırakmamak amacını gütmüştür. Bundan dolayıdır ki

Anayasa mızın 92. maddesinin 10. fıkrasında «Cumhuriyet Senatosu, kendisine gönderilen bir metni, Millet Meclisi Komisyonlarında ve Genel Kurulundaki görüşme süresini aşmayan bir süre içinde karara bağlar; bu süre üç ayı geçemez ve ivedilik hallerinde on beş günden ivedi olmayan hallerde bir aydan kısa olamaz. Bu süreler içinde karara bağlanmayan metinler, Cumhuriyet Senatosunca Millet Meclisinden gelen şekli ile kabul edilmiş sayılır. Bu fıkra da belirtilen süreler Meclislerin tatili devanınca işlemez.» hükmü yer almıştır.

Bu hüküm konuluş amacı gözönünde tutulmaksızın yalnızca sözüne göre yorumlanacak olursa, Senato görüşme sürelerinin ancak ve ancak Millet Meclisi ile birlikte senatonun tatilde bulunduğu zamanda işlemeyeceği, Meclislerin çalışmaya başladığı günde işlemeye başlayacağı sonucuna varılır ki çoğunluk dahi bu sonuca varmıştır. Metinlerin yorumunda söze ne denli değer verilirse, öze, konuluş amacına da o denli yer verilmek ve öze göre bulunan anlamın söze göre bulunan anlamla çatışması halinde öze göre bulunan anlamı üstün tutmak, çağdaş hukukta benimsenen yorum kurallarındandır. Anayasa hâkimleri dahi öbür hâkimler gibi Anayasa'ya, yasa'ya hukuka ve vicdan kanılarına göre karar vermekle, Anayasa'nın 132. maddesinin birinci fıkrası gereğince, yükümlüdürler. Hukuka göre karar vermenin anlamlarından birisi dahi metinlerin yorumunda hukuk bilimince benimsenen kuralları uygulayarak karar vermektir. Metinlerin yalnızca sözüne bağlanmak, çoğu kez bizi yanlış sonuçlara götürür. Az önce yazıldığı üzere, Anayasa Koyucu hem Senatonun çalışmasını ve yararlı olmasını, hem de gereksiz, yersiz gecikmelere yol açmamasını erek edinerek süre sınırlandırmasını öngörmüştür. sürenin tatilde işlememesi, Senatonun tatilde çalışmasına hukukî olanak bulunmaması nedenine dayanmaktadır. Tıpkı bunun gibi, bir tatil döneminden sonra, Senato açıldığında Senatonun Başkanlık Divanının ve komisyonlarının yeniden seçilmesi İçtüzüğe göre zorunlu bulunuyorsa bu seçimler sonuçlanmadan komisyonların ve Genel Kurulun çalışmaları düşünülemediğinden, Senatoda bir komisyonun veya Genel Kurulun bu süre içinde de herhangi bir metni görüşmesi, olanak dışıdır; O halde sürelerin söz konusu seçimler bitmezden önce işlemeğe başlamadığının kabulü gerekmektedir; çünkü aynı durumların aynı hükümlere bağlanması olağandır. Anayasa tasarısının Temsilciler Meclisince ilk görüşmede kabul edilen metninde sürelerin tatilde işlemeyeceği hükmü yok iken bu hüküm Milli Meclis Komitesince konulmuş ve tatilde sürenin işlememesi olağan görüldüğü ve bu yönün maddeye yazılmasının iyi olacağı gerekcesivle Temsilciler Meclisi Komisyonunca ve bu Meclisin Genel Kurulun-

ca ikinci görüşme sırasında benimsenmiştir (Avukat Kâzım Öztürk - İzahlı Gerekçeli Anabelgeli ve maddelere göre Tasnifli Bütün Tutanakları ile T.C. Anayasa'sı - Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları Ajansı Türk Matbaası/Ankara 1966 Cilt 3. sahife 3784 ortaları.) demekki sürenin işlemeyeceği zamanın ancak ve ancak iki Meclisin tatilde bulundukları zaman olacağını ve bundan başka durumlarda sürenin işlemesinin salt olarak öngörülmek istendiğini kabul ettirecek hiç bir haklı neden yoktur ve bu konuda yalnızca hükmün sözünü gözönünde tutmak, aynı hükme bağlanması zorunlu durumların ayrı ayrı hükümlere bağlanmasını benimsemek gibi hem hukuk mantıkına, hem de gerçeklere aykırı bir sonuca bizi götürecektir. Anayasa Koyucunun, hem Senatonun çalışmasını hem de yasaların çıkmasını geciktirme etkeni amili olmasını erek edindiği doğrudur, amma Anayasa Koyucu hiç bir zaman hukukî olanaksızlıklardan doğan gecikmeleri dahî önlemeyi düşünmüş olamaz; o ancak akla yatkın veya zorunlulardan doğan bir nedene dayanmayan başka deyimle, Senatonun aksak işlemesinden doğan gecikmeleri önlemek istemiştir ve bunda da haklıdır. Biz Senatonun Başkanlı Divanın Komisyonlarının başkan ve kâtiplerinin seçilmesi, zorunluğu dolayısıyla ortaya çıkan bir gecikmeyi (ki olayda bir haftayı bile bulmamaktadır) görüşme süresinin işlemeyeceği olaylardan doğan bir gecikme olarak kabul etmezsek, Senatonun islevip yararlı olma ilkesi ile işleri boş yere geciktirmemesi ilkesini bağdaştırmış olmayız, tam tersine Senatonun işleri geciktirmemesi ilkesini üstün tutarak onun islevip yararlı olması ilkesini çiğnemiş oluruz ki çoğunluğun görüşü bu temele dayanmaktadır ve Anayasa'ya uygun değildir. Tekrar edelim ki Anayasa Koyucu, bu iki ilkeden birisini diğerine üstün tutmayı değil, bunları bağdaştırmayı istemiştir.

Burada, seçim gibi zorunlu durumların süreleri ne ölçüde uzatabileceğinin belli olmadığı, bu uzamaların aylarca sürebileceği ve benimsediğimiz yorumun yanlış olduğunun böylece anlaşıldığı ortaya atılabilir. Zorunlukların ancak belli sınırlar içinde değerlendirileceği, eskilerin dedikleri üzere, zaruretlerin miktarlarınca takdir olunacağı kuralı uyarınca uzun sürecek zorunluk durumlarının hakkın kötüye kullanılması hukukça korunamayacağı kuralına göre gözönünde tutulmıyacağı ve bu türlü durumlarda sürenin geçmiş savılacağı, hakkın kötüye kullanılması yasağının kamu hukuku ve özellikle Anayasa Hukuku alanında da uygulanmasının gerektiği hatırlatılarak bu görüş, çürütülebilir.

2 — Senatoda Anayasa'nın öngörmüş olduğu görüşme süresinin geçirildiğini saptama yetkisi, Senato organlarının ve şâyet dâvaya temel olayda olduğu gibi tasarı reddedilerek Senatodan Millet Meclisine geri

çevrilmiş ise Millet Meclisi Genel Kurulundur; bundan dolayı, Millet Meclisi Başkanının süre geçmiş olduğunu ileri sürerek metni Cumhurbaşkanlığına göndermesi ve yayınlanan bu metnin yasa sayılması sonuç olarak, çoğunluk kararının bu yöne ilişkin bölümü Anayasa'ya aykırıdır :

a) Anayasa'nın 92. maddesi Senatoca sürenin geçirilmiş olduğunu saptamaya yetkili yeri veya kişiyi göstermiş değildir. Fakat 92. madde hükmünden anlaşıldığına göre süre hükmü ile bağlı olan Senatonun bir Komisyonunun veya Genel Kurulunun sürenin geçmiş olduğunu saptaması, hükmün bunlar için bağlayıcılığının sonucudur. Yine 92. madde uyarınca Senato Genel Kurulunca değiştirilen veya reddolunan bir metnin inceleneceği yer, Millet Meclisi Genel Kuruludur. Millet Meclisi Genel Kurulu, belli sürenin Senatoca geçmiş olduğuna karar verirse, Senato kararının esasına girmeden metni Cumhurbaşkanlığına yollaması için kendi Başkanlığına gönderecektir. Demekki 92. madde, Senatonun geri çevirdiği metinlerin Meclis Genel Kurulunca incelenip karara bağlanmasını öngörmektedir; Meclis Başkanının bu süre üzerinde her hangi bir yetkiye sahip olduğu yolunda herhangi bir dayanak bu madde de yoktur. Anayasa'nın 4. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde (Hic bir kimse veya organ, kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz.) denilmektedir. Çoğunluk kararı, bu hükmeye aykırı olarak, Millet Meclisi Başkanına bir yetki tanımaktadır.

b) Çoğunluk kararında, sürelerin geçmiş bulunup bulunmadığının belli edilmesi çok kolay bir hesap işlemine dayandığı için herkesin bunu yapabileceği de bildirilmektedir. İşin yalnızca bu kararın verilmesi sırasında uyandırdığı duraksamalar, tereddütler ile kurulumuzca oybirliğine varılamamış bulunması gözönünde tutulunca, bunun yalnızca bir toplama işlemi olmadığı, belki çok tartışmalara yer verebilecek hukuk sorunlarının çözülmesini dahi gerektirdiği, bu bakımdan, çoğunluk gerekçesinin eylemli duruma dahi uygun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Sonuç : Yukarıda yazılı nedenlerden ötürü, çoğunluk kararının, Senatonun görüşme süresini geçirmiş olduğu ve Meclis Başkanının süre aşımını saptamağa yetkili bulunduğu yönlerine karşıyız.

Üye
Şemsettin Akçoğlu

Üye
Fazıl Uluocak

Üye
Recai Seçkin

Üye
Lütfi Ömerbaş

MUHALEFET ŞERHİ

Yukarıki karar içinde de belirtildiği gibi Mahkememizin 4/7/1966 günlü toplantısında, dâvacıların öne sürdükleri iptal sebeplerinden biri-

sinin görüşmesi yapılarak karara bağlanmış ve içtüzüğün 10. maddesi gereğince karar özeti bir tutanakla belirtilerek karara katılan bütün üyeler tarafından imza edilmiş, konunun diğer yönlerden incelenmesi işinin 5/7/1966 gününe bırakıldığı da keza karar üzerinde belirtilmiştir.

Şu duruma göre Mahkememiz, iptal isteminin esas teşkil eden hususlardan birisi hakkındaki görüşünü kesin olarak belirtilmiş ve bunu da «karar» niteliğindeki bir belge ile tesbit ve tevsik etmiştir. Mahkemenin müteakıf toplantısında ele alınacak konuların, karara bağlanan hususun dışındaki yönlerle ilişkin olacağı da kararın açık hükmü gereğidir.

Bu açıklamadan da anlaşıldığı üzere, 4/7/1966 günlü karar, çoğunluk düşüncesinde öne sürüldüğü gibi her zaman dönülmesi mümkün olacak nite'ikte olmayıp açılmış olan dâvayı, bir yönünden sonuca bağlayan kesin nitelikte bir karardır. Herhangi bir dâvanın müzakeresinde dâva sebeplerinin ve ortaya atılan görüşlerin teker teker ele alınarak müzakere edilmesi ve bir konunun çözümlenmesinden sonra diğer konuya geçilmesi, çalışmanın ilerleyebilmesi için takibi zorunlu olan bir müzakere usulü olduğunda şüphe yoktur. Ancak bu hal Müzakere sırasında alınmış olan ve belli konuları çözümleyen mahkeme kararlarının, hiç bir hukuki değeri ve bağlayıcılığı bulunmadığı yolunda değerlendirilmesini haklı kılmaz. Zira dâvanın tümü hakkındaki mahkeme kararı, müzakere safhalarında ele alınan konulara ilişkin olarak yapılan oylamalar sonucunda verilmiş olan kararların bir araya gelmesinden ve onlardan çıkacak sonucun belirtilmesinden başka bir şey değildir.

Bu arada mahkeme heyetini teşkil eden üyelere değişiklik olması da neticeye etkili değildir. Her üye katıldığı toplantılarda alınan kararlara iştirak ettiği için sadece onun sorumluluğunu taşır. Sonradan yazılacak olan gerekçeli kararda, her konunun hangi günde kimlerden kurulu heyetler tarafından karara bağlandığı açıkça belirtilir ve bütün bu kararları bir kül halinde toplayan gerekçeli kararı da, son toplantıya katılan on beş üye imza eder. Bu suretle kararda kimlerin hangi konunun müzakeresine katılarak ne suretle oy kullandığı da açık bir suretle ortaya çıkmış olur. Esasen Mahkememizin benzer durumlarda tuttuğu yol bundan ibaret olup bir çok kararlarda da bunu görmek mümkündür. 13/1/1966, 10/3/1966, 14/4/1966, 20/9/1966 gün ve 1964/26 - 1966/1, 1965/44 - 1966/14, - 1963/67 - 1966/19, 1966/15 - 1966/33 sayılı kararları buna örnek diye gösterilebilir.

Gerçi bu kararlarda, söz konusu usule ilk inceleme safhasında başvurulmuş ise de bunun esas inceleme safhasındada aynen uygulanmaması için hiç bir neden yoktur. Aksine bu suretle işlem yapılmasında zo-

runluk da vardır. Zira aksi uygulama sakıncalı durumların meydana gelmesine sebep olur; Şöyleki : her zaman, bu olayda olduğu gibi ikinci defa yapılacak müzakere sonunda aynı sonuca varılmayabilir. Müzakerenin ilk gününde Anayasa'ya aykırı görülerek iptal nedeni kabul edilen bir husus, müzakerenin müteakip günlerde, aksi yönde değerlendirilerek Anayasa'ya uygun bulunabilir. Bilhassa bir günde bitirilemeyen incelemelerde, mahkeme heyetinde değişik üyelerin yer alması halinde bu sonucun meydana gelmesi olağan sayılmalıdır. Bu durumda, mahkemenin Anayasa'ya aykırı bularak iptal nedeni kabul ettiği bir hususun, o dâvaya dahil olup ta aynı durumda intaç olunmamış diğer konuların müzakeresi için bir veya bir kaç gün sonra devam olunacak toplantıda üyelerden birisinin teklifi üzerine tekrar görüşme konusu yapılarak Anayasa'ya uygun olduğu yolunda bir kararla sonuçlanması mümkün olacak, bu suretle önceki toplantıda aksine oy vermiş olupta sonraki müzakerede bulunmayan üyelerin oylarının ve kararlarının etkisiz ve değersiz bir hale düşürülmüş olması neticesi meydana gelecektir.

Halbuki Anayasa'nın 152 ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 50 ve 51 inci maddeleri hükümlerine göre Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir ve iptal kararı verilmesi halinde karar gününden itibaren hüküm ifade edip yayınlanmasıyla birlikte herkesi ve her organı bağlar, Kararların, esasen Mahkememizin bilgisi altında olduklarından ayrıca yayınlanmaları beklenmeksizin, karar gününden itibaren Mahkememizi de bağlaması tabiidir.

Yukarıki nedenlerle 4/7/1966 günlü Anayasa Mahkemesi kararını yok sayarak o kararda çözümlenen konunun, değişik üyelerden kurulu 6/12/1966 günlü mahkeme toplantısında yeni baştan inceleme ve karar konusu yapılması Anayasa ve 44 sayılı Kanun hükümlerine uygun bulunmadığından kararın buna ilişkin kısmına muhalifiz.

Üye	Üye	Üye	Üye
İhsan Keçecioğlu	Celâlettin Kuralmen	Muhittin Gürün	Lütfi Ömerbaş

MUHALEFET ŞERHİ

Müracaat şekline Meclis müzakerelerine ve kanunlaşan metne göre mahkûmiyet af edilmemiş ceza af edilmiştir. Bu nedenle kanun özel af mahiyetindedir Çoğunluğun kararına bu bakımdan katılmıyoruz.

Üye	Üye
Fazlı Öztan	Fazlı Uluoğlu

KARŞI DÜŞÜNCE AÇIKLAMASI

Bir orman suçu hükümlüsünün affı hakkındaki 709 sayılı Kanun tasarısı Cumhuriyet Senatosunca af kabul edilmeyerek reddedilmiş, Millet Meclisi Başkanlığınca da Senatoca, Anayasa'nın 92 maddesinde yazılı süre dolduğundan millet Meclisinden gelen şekliyle kanunlaştığı saptanmış ve bu bir dip notla belirtilerek yayınlanması cihetine gidilmiştir.

Gerek Cumhuriyet Senatosunda Anayasa'nın 92 maddesindeki sürenin dolmuş olduğunun kabulü, gerek bunun Millet Meclisi Başkanlığınca saptanması Anayasa'ya aykırıdır. Şöyle ki :

1 — Cumhuriyet Senatosunda görüşme süresi nasıl hesap edilecektir? Anayasa'nın 92. maddesinin 10. fıkrasında (Cumhuriyet Senatosu kendisine gönderilen bir metni, Millet Meclisi Komisyonlarında ve Genel Kurulundaki görüşme süresini aşmayan bir süre içinde karara bağlar bu süre üç ayı geçemez ve ivedilik hallerinde 15 günden, ivedi olmayan hallerde bir aydan kısa olamaz. Bu süreler içinde karara bağlanmayan metinler, Cumhuriyet Senatosunca, Millet Meclisinden gelen şekliyle kabul edilmiş sayılır. Bu fıkra da belirtilen süreler Meclislerin tatili devamınca işlemez.) denilmektedir.

Çift Meclis sistemi, kısaca kanunların her bakımdan mükemmel çıkmasını sağlamak esasına dayanır. Cumhuriyet Senatosundaki görüşme süresi Anayasa'da «en çok ve en az olmak üzere» sınırlandırıldığına göre kanun tasarısı veya tekliflerinin Senatoda görüşülmesi hem gecikmevecek, hem de Senatoda görüşülmesi sağlanacak; bu iki esasın birlikte yürütülmesi ve birinin ötekine üstün tutulmaması gerekmektedir :

Anayasa'nın 92. maddesindeki süreye hangi günler dahil değildir? «Süreler Meclislerin tatilleri devamında işlemez» bunu 92. madde açıklamış. Ancak, yalnız bununla mı sınırlıdır? Anayasa'nın 85. maddesinde (T.B.M.Meclisi ve Meclisler, çalışmalarını kendi yaptıkları içtüzüklerin hükümlerine göre yürütürler) denilmiştir. Anayasa'nın 8. maddesine göre de (Anayasa hükümleri yasama, yürütme ve yargı organlarına, idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.) Şu halde, 85. madde bir hukuk kuralıdır, duyurucu bir hükümdür.

Cumhuriyet Senatosu çalışmalarını kendi içtüzüğüne göre yürütür.

Anayasa'nın 85. maddesi ve bu maddenin gönderme yaptığı Cumhuriyet Senatosu içtüzüğünün «madde : 23, 34, 35, 17, 20» birlikte mütaâlasından çıkan sonuç, Cumhuriyet Senatosu; Genel Kurul Başkanlık

Divanı, komisyonlar ve bunların başkan ve öteki görevlileri kurulup belli olunca yasama faaliyetinde bulunabilir. Bu organlar belli olmadıkça yasama faaliyetinde bulunacak durumda değildir demektir. Bu organlar kuruluncaya kadar geçen zamanda 92. maddedeki sürelerin işlememesi gerekir. «Meclislerin tatili devamınca sürelerin işlememesi» Milli Birlik Komitesince eklenmiş, Anayasa Komisyonunca benimsenmiş ve Temsilciler Meclisince de kabul edilmiştir. Bu ek yapılmasaydı, bu gün belki tatilde sürenin işleyip işlememesi tartışma konusu olabilecekti.

Cumhuriyet Senatosunun sürenin dolduğu sptadığı ve görüşmevi durdurup metnin Millet Meclisinden geldiği şekliyle kanunlaştığı gerekçesiyle gerç çevirdiği zamanlar olmuştur. Bu işte sürenin dolmadığı kanısı ile görüşüp affı kabul etmeyerek tasarıyı reddetmiştir.

Sürenin işlememesi halinin yalnız Cumhuriyet Senatosunun tatili ile sınırlandırılması ve Senatonun yasama faaliyetinde bulunabilecek duruma gelip gelmediğinin gözönünde bulundurulmaması çoğu zaman «süre doldu» gerekçesiyle tasarı veya tekliflerin Millet Meclisinden gelen şekliyle kanunlaşması sonucunu ve ikinci Meclisin kurulmasından beklenen amaca aykırı bir durum yaratacaktır.

Sürenin dolduğundan bahisle işlem yapılması Anayasa'nın 63, 85 ve 92. maddelerine aykırıdır.

2 — Cumhuriyet Senatosunca görüşülüp af kabul edilmeyerek reddedildiğine göre Cumhuriyet Senatosunun iradesi sürenin dolmadığı şeklinde tecelli etmiştir. Bunun çözümü, sürenin dolup dolmadığının saptanması 92. madde hükmünce Millet Meclisi Genel Kuruluna ait olmak gerekir. Millet Meclisi Başkanının böyle bir yetkisi Anayasa'da yoktur. Böyle bir yetkiyi Anayasa'nın 4. maddesine göre ancak Anayasa verebilir. Anayasa'nın 4. maddesinde (Hiç bir kimse veya organ kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.) denilmektedir. Çoğunluk kararında bunun «basit, kolay bir hesap işleminden ibaret olduğu, Millet Meclisi Başkan veya Genel Kuruldan her hangi birisi tarafından tesbit edilmiş olmasında sonuca etki yapacak farklı bir nitelik söz konusu değildir.» denilmiştir. Basit, kolay bir hesap işleminden ibaret olmadığının maddi delili 15 kişilik Anayasa Mahkemesinden 5 üyenin karşı oyda bulunmasıdır.

Sonuca etki yapıp yapmadığının önemi olmayabilir. Bununla beraber herhangi bir işte süreyi başkan bir türlü, Genel Kurul başka bir türlü hesap etmiş olabilirler. Bundan başka asıl önemli olan nokta, bu yetkinin Anayasa'ya göre Millet Meclisi Başkanında mı, yoksa Genel Kurulunda

mı? Anayasa'nın 92. ve 4. maddeleri hükmünce Genel Kuruldadır. Ve bu sebeple Başkanın saptaması Anayasa'nın bu maddelerine aykırıdır.

SONUÇ :

Bu nedenlerle kanunun iptali oyu ile çoğunluk kararının, Cumhuriyet senatosunda sürenin dolmuş olduğu ve Millet Meclisi Başkanının Senatoda sürenin dolduğunu saptamağa yetkili bulunduğu yönlerine katılmıyorum.

Üye
Salim Başol

Not : 29/1/1968 gün ve 12812 sayılı Resmî Gazete ile yayınlanmıştır.

29/1/1968 günlü ve 12812 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmış
bulunan Anayasa Mahkemesinin esas 1966/7 - karar 1966/46
sayılı kararına ek muhalefet şerhidir.

Bir dâvanın aynı heyetle hele tek gün içinde görülerek bitirilmesi elbetteki, incelemeyi ve sonuca varmayı kolaylaştırıp cabuklaştıracığı için pek isabetli bir davranış olur. Ancak çok yönlü dâvalarda, uzun tartışmayı gerektiren konular da varsa, kararın tümünün bir gün içinde verilmesi veya sonraki toplantıların yine aynı heyetle yapılması her zaman sağlanamaz. Böyle bir durumda dâvanın çeşitli yönlerinden her birinin bir oturumda çözümlenip karara bağlanması, sonra bu kararlar birleştirilerek tüm karara varılması gerekir. Hele değişik oturumlar değişik heyetlerle yapılıyorsa, çalışmaların boşa gitmemesi ve sonuca bir an önce varabilmesi için başvurulacak tek çıkar yol budur.

Bir dâvanın türlü yönlerini çözümleyen kararlar, dâvanın tümünü sonuca vardırarak kararlar aynı niteliği ve değeri taşır. Bir başka deyimle: Dâvanın tümünün sonuca vardırarak karar Anayasa'nın 152. maddesi hükmü gereğince verildiği günden başlayarak nasıl kesin ve bağlayıcı ise dâvanın türlü yönlerini çözümleyen kararlar da tıpkı böyle kesin ve bağlayıcıdır. Çünkü dâvanın tümünü sonuca vardırarak kararı bunlar meydana getirir. Aksi görüş, dâva yönlerine ilişkin kararlar sonradan değiştirile değiştirile, esas kararın da değiştirilmesine ve Anayasa'nın ona ta-

şıldığı kesinlik ve bağlayıcılık niteliğinin zedelenmesine kadar yol açabilir. Öte yandan Anayasa Mahkemesinin belirli bir konu üzerinde usulünce yaptığı çalışma ve oylamaları, değişik bazı üyelerin katıldığı başka bir toplantıda hükümsüz ve değersiz kılacak yeni bir karar alabileceğini kabul etmek hem hukukça savunulamıyacak bir tutumdur; hem de bir çok sakıncalarla doludur.

İncelenen ve karara bağlanan işe gelince: Bu dâvanın başlıca üç yönü vardır.

1 — İptali istenen Kanunun Cumhuriyet Senatosunda karara bağlanma süresinin tasarının Millet Meclisi Komisyonlarında ve Genel Kuruldaki görüşme süresini aşp aşmadığı ve bu bakımdan Anayasa'ya uygunluk veya aykırılık durumu;

2 — Millet Meclisi Başkanının, Senatodaki görüşme süresinin Millet Meclisindeki sürevi açtığı ve bu nedenle Millet Meclisi metnini kanunlaştığı yolunda bir dipnotu koymakla yetinerek Millet Meclisi Genel Kurulundan karar almaksızın Kanunun ilânı için gerekli işleme geçmesinin Anayasa'ya uygunluk veya aykırılık durumu;

3 — Kanunun esas bakımından Anayasa'ya uygunluk ve aykırılık durumu.

Görülüyorki yukarıda belirtilenler sıradan iddialar veya gerekçe ayrıntıları değil; dâvanın örgüsündeki belli başlı düğün noktalarıdır; bunlar birer birer çözüldükten sonra dâva da kendiliğinden çözümlenir.

4/7/1966 günlü oturumda dâvanın üç yönünden birincisi görüşülmüş, oylanmış; sorunu çözümleyen kesin ve açık sonuç kısa karar halinde belgelendirilerek tüm heyetçe imza altına alınmıştır. Vakit yetmediğinden o gün dâvanın öteki yönlerine geçilememiş; bunların görüşülüp çözümlenmesi başka güne bırakılmıştır. Şu duruma karşı 6/12/1966 günlü alınan karar ise 4/7/1966 günlü kararın dönülemeyecek nitelik taşımadığı ve heyette de değişiklik olduğu; o nedenlerle işin yeniden görüşülmesi gerektiği yolundadır.

Bir dâvanın bir yönünü çözümleyen kararların niçin kesin ve bağlayıcı olduğu yukarıda açıklandığında çoğunlukça hükümsüz sayılan kararın dönülemeyecek nitelik taşımadığı yolundaki gerekçe üzerinde burada ayrıca durulmayacaktır. Mahkeme heyetinde değişiklik olması durumuna gelince: Böyle bir değişiklik olağandır ve hiç bir zaman sonucu etkilemez. Anayasa Mahkemesine katılan kimseler değişebilir;

fakat Mahkemenin bir süreklilik ve kararlılık vasfı vardır. Alınan kararlar şunun veya bunun değil, Mahkemenin kararlarıdır. Öte yandan bir toplantıda verilen kararın sorumu yalnızca o karara katılanlarıdır. Sonraki toplantıya yeni katılanlar arasında önceki kararda açıklanan görüşü benimsemişler ve benimsemiş görünmek isteyenler bulunabilir. Dâvanın çeşitli yönlerine ilişkin kararlar gerekçeli uzun kararda birleştirilirken bunların hangi gün, kimlerden kurulu heyetler tarafından verildiği belirtilir ve böylece her türlü yanlış anlaşılmalara önlenmiş olur. Nitekim şimdiye kadarki uygulamalarda bu yol tutulagelmıştır.

Özetlemek gerekirse: Mahkemenin bir toplantısında verilen kararın, değişik kimselerin katıldığı önceki toplantıda hükümsüz sayılıp işin yeniden karara bağlanması gibi bir tutumun ilk toplantıda bulunup sonrakine katılmayan kimselerin evvelce verdikleri oyların etkisiz ve değersiz duruma düşürülmesine yol açışı dahi böyle bir uygulamaya karşı hukukça ileri sürülebilecek bütün önceki itirazlar bir yana, 1966/7 sayılı dâvada çoğunlukça benimsenen görüşün isabetsizliğini tek başına açıklayacak niteliktedir.

4/7/1966 günlü oturumdaki çalışmalarını oylamaları ve varılan kararları hükümsüz ve değersiz kılan 6/12/1966 günlü karara bu nedenlerle karşıyız.

Üye
Avni Givda

Üye
Ahmet Akar

Not : 7/2/1968 gün ve 12820 sayılı Resmî Gazete ile yayınlanmıştır.

Esas No : 1963/144
Karar No : 1967/6
Karar tarihi : 14/2/1967
Dâvacı : C. H. P. Türkiye Büyük Millet Meclisi
Grupları Başkanlığı

Dâvanın konusu : 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 1 inci maddesi ile 5 inci maddesinin 3 numaralı bendi, özel kişiler yararına kamulaştırmayı söz konusu ettiğinden Anayasa'nın kamulaştırmanın ancak Devlet ve kamu tüzel kişileri yararına yapılabileceğini bildiren 38 inci maddesi hükmüne;

Aynı Kanunun 14 üncü maddesinin ikinci fıkrasındaki «altıncı maddenin son fıkrasında gösterilen ve umumî menfaat kararı alınmasına ve tasdikine lüzum olmayan hususlardan dolayı Şûrayı Devlete dâva açamaz» hükmünün Anayasa'nın idarenin bütün eylem ve işlemlerini yargı denetimine tabi tutan 114 üncü maddesi hükmüne;

Aynı Kanunun 20 nci maddesindeki «mahkemece ihtiyatî tedbir kararı verilemez.» hükmünün, Anayasa'nın hak arama hürriyetine ilişkin 31. ve idarenin yargı denetimi altında bulunmasını isteyen 114 üncü maddelerine;

Aynı Kanunun acele kamulaştırmalardan söz eden 27 nci maddesine 4 Haziran 1957 günlü ve 7036 sayılı Kanunla eklenmiş olan fıkradaki Kuzey Atlantik Teşkilatı Andlaşması müşterek enfrastrüktür program gereğince memleketimizde yapılacak inşa tesis işleri için gerekli olup ivediliğine Bakanlar Kurulunca karar verilecek olan gayrimenkul kamulaştırmalarında yılı bütçesinde ödenek bulunmadığı takdirde bedel, önceden Maliye Bakanlığının muvafakati alınmak şartıyla, müteakip yıl bütçesine konulacak tahsisattan yukarıdaki esaslar dairesinde ödenir hükmünün, Anayasa'nın 38 inci maddesindeki gerçek karşılıkların peşin ödenmesi esasına;

Aynı Kanunun 32 nci maddesinin B fıkrasındaki kamulaştırma kararının tebliğinden sonra kamulaştırma bedelinin veya gayrimenkul başkasına devir veya ferağ ve temlikini önleyen hükmün, Anayasa'nın 36 nci maddesindeki mülkiyet hakkı ilkesine;

Aykırı bulunduğu ileri sürülerek sözü geçen hükümlerin iptali istenmektedir.

İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi gereğince 8/3/1963 gününde yapılan ilk incelemede :

1 — Dâva açanların Gurup Başkan Vekilleri oldukları noterlikçe düzenlenen vekâletnamede belli edilmiş olduğundan bu yönün ayrıca araştırılmasına yer olmadığına,

2 — C. H. P., T. B. M. M. Genel Kurulunun 14/2/1963 gününde ve 57 nci birleşiminde verdiği kararda dâva konusu kanun hükümlerinin iptali için dâva açılacağı belirtildiğinden işbu kararda sözü geçen önerge ve eklerinin onanlı örneklerinin 15 gün içinde gönderilmesi için tebligat yapılmasına oybirliği ile karar verilmiş ve bu karar gereğinin süresi içinde yerine getirilmesi üzerine 15/4/1963 günü işin esasının incelenmesi kararlaştırılmış olmakla düzenlenen rapor, ilgili kanun ve Anayasa hükümleri, Meclis tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

GEREKÇE :

1 — 6830 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin «... hususî şahıslar lehine mahsus kanunlarına müsteniden yapılacak istimlâkler bu kanun hükümlerine tâbidir. «hükümünün, Anayasa'nın kamulaştırmanın ancak Devlet ve kamu tüzel kişileri yararına yapılabileceğine dair 38 inci maddesi hükmüne aykırılığı ileri sürülerek iptali istenmektedir. Aynı hüküm hakkında, daha önce Adalet Partisi Cumhuriyet Senatosu ve Mille Meclisi Gurupları adına açılmış olup 1963/66 esas numarasında kayıtlı bulunan dâva Mahkememizin 28/12/1965 günlü ve 1965/67 sayılı kararı ile, reddedilmiştir. Söz konusu madde hükmünün Anayasa'nın 38 inci maddesine aykırı bulunduğu yolundaki o dâvanın daha önce Anayasa Mahkemesince reddine karar verilmiş olması, sonradan açılmış bulunan bu dâvanın esastan incelenerek karara bağlanmasına engel olmayacağına Üyelerden A. Şeref Hocaoğlu ve Muhittin Gürün'ün karşı oylarıyla ve çoğunlukla karar verildikten sonra, ortada önce verilmiş bulunan kararda bir değişiklik yapılmasını geertiren yeni bir hal ve koşul bulunmadığından, 6830 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin dâva konusu hükmünün Anayasa'nın 38 inci maddesine aykırılığı yolundaki iddia, sözü geçen karardaki gerekçelerle yerinde görülmemiştir.

2 — 6830 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin 3 numaralı bendinde özel kişiler yararına kamulaştırma söz konusu olduğu ve bu hükmün Anayasa'nın 38 inci maddesine aykırı bulunduğu ileri sürülmüştür. Sö-

zû geçen 6830 sayılı Kanunun kamulaştırmada kamu yararının bulundu-
ğuna karar verecek mercileri gösteren 5 inci maddesinin iptali istenen
3 numaralı bendi şöyledir : «Hakikî şahıslar lehine istimlaklerde bu şa-
hısların ve hususî hükmî şahıslar hakkında da idare meclislerinin mü-
racaatları üzerine gördükleri hizmet bakımından murakabesine tâbi ol-
dukları köy, belediye, hususî idare veya vekâlet» Anayasa'nın sözü geçen
38 inci maddesinin ilk fıkrasında ise, «Devlet ve kamu tüzel kişileri, ka-
mu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek
şartiyle özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların, kanunda gösterilen
esas ve usullere göre, tamamını veya bir kısmını kamulaştırmaya veya
bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir.» denilmektedir. Ana-
yasa'nın 38 inci maddesi kamulaştırmanın, hangi durumlarda, hangi
mercilere yapılacağını göstermiş, esas ve usullerini ise, kanuna bırakmış-
tır 6830 sayılı Kanun da bu esas ve usulleri göstermektedir. Bu Kanunun
dâva konusu hükmü özel kişiler yararına kamulaştırma yapılmasını
sağlayan bir kural koymamakta; ancak kamu yararının bulunduğu
karar verecek mercileri göstermektedir. Şu duruma göre, özel kişiler
yararına kamulaştırma yapılmasında Anayasa'ya aykırılık bulunduğu
yolundaki iddia, dâva konusu hüküm yönünden değil, böyle bir kamulaş-
tırmaya yetki veren özel kanun hükmü yönünden incelenebilir. Öte yan-
dan Anayasa'nın 38 inci maddesi, kamulaştırma için kamu yararını ge-
rekli görmüşse de, kamu yararının hangi esas ve usullere göre belirtilece-
ğinin düzenlenmesini kanun koyucuya bıraktığından, bu yönün sözü ge-
çen 3 numaralı bentte gerçek kişilerle özel tüzel kişiler yararına yapıla-
cak kamulaştırmalarda, kamu yararının bulunduğu, bunların başvur-
maları üzerine, gördükleri hizmet bakımından denetimine tâbi oldukla-
rı köy belediye, özel idare veya Bakanlıkça karar verilir yolunda düzen-
lenmiş olmasında Anayasa'nın 38 inci maddesine bir aykırılık görül-
memektedir.

3 — Dâva dilekçenin 6830 sayılı Kanunun 14 üncü maddesine iliş-
kin bölümünde: (Aynı Kanunun 14 üncü maddesinin ikinci fıkrasında
«6 ncı maddenin son fıkrasında gösterilen ve umumî menfaat kararı
alınmasına ve tasdikine lüzum olmayan hususlardan dolayı Şûrayı Dev-
lete dâva açılmaz» hükmü Anayasamızın idarenin bütün eylem ve işlem-
lerini vargı denetimine tâbi tutmağı emreden 114 üncü maddesine ay-
kırı bulunmaktadır.) diye yazılıdır.

Söz konusu madde 10. 11/11/1960 gününde yayınlanan, 6830 sayı-
lı Kanunun 10, 11, 14, 15, 17, 19 ve 30 uncu maddelerinin değiştirilmesi
ve bu Kanuna iki geçici madde eklenmesi hakkındaki 122 sayılı Kanun-

la değiştirilmiş olup, madde bu değişiklikten önce «istimlâk olunacak gayrimenkulün sahibi, zilyed ve diğer alâkalılar veya istimlâki yapan idare tarafından 13 üncü madde gereğince ikametgâhlarında tebligat yapılmış olanlar, tebliğ tarihinden itibaren 15 gün, bunlar haricindeki- ler, son ilân tarihinden itibaren 30 gün içinde istimlâk müamelesine karşı Şûrayı Devlete ve takdir edilen bedel ile maddi hatalara karşı da gayrimenkulün bulunduğu mahal asliye hukuk mahkemesinde dâva açabilirler. Şu kadar ki, Şûrayı Devlete müracaat edildiği takdirde mahkemeye müracaat müddeti Şûrayı Devlet kararının katileştiği tarihten, bu karar aleyhine karar tashihi istenmiş ise, bu talebin reddine dair ilâmın tebliği tarihinden cereyana başlar.

6 ncı maddenin son fıkrasında gösterilen ve umumî menfaat kararı alınmasına ve tasdikine lüzum olmayan hususlardan dolayı Şûrayı Devlete dâva açılmaz.

İstimlâk dâvaları diğer dâvalara tercihan basit mahkeme usulü ile görülür. «şeklinde iken değişiklikten sonra:» İstimlâk olunacak gayrimenkulün sahibi zilyed ve diğer alâkalılar veya istimlâki yapan idare tarafından 13 üncü madde gereğince ikametgâhlarında tebligat yapılmış olanlar tebliğ tarihinden itibaren 15 gün, bunlar haricindekiler son ilân tarihinden itibaren 30 gün içinde istimlâk müamelesine karşı Danıştay'da ve takdir edilen bedel ile maddi hatalara karşı da gayrimenkulün bulunduğu mahal asliye hukuk mahkemesinde dâva açabilirler. Şu kadar ki, Danıştay'a müracaat edildiği takdirde mahkemeye müracaat müddeti Danıştay kararının katileştiği tarihten, bu karar aleyhine karar tashihi istenmiş ise bu talebin reddine dair ilâmın tebliği tarihinden cereyana başlar.

6 ncı maddenin son fıkrasında gösterilen ve umumî menfaat kararı alınmasına ve tasdikine lüzum olmayan hususlardan dolayı Danıştay'a dâva açılmaz.

İştirak halinde mülkiyette de iştirakçi kendi hissesi hakkında bedel dâvası açabilir.

İstimlâk dâvaları diğer dâvalara tercihan basit mahkeme usulü ile görülür.» şeklini almıştır.

Dâvanın dâva gününde yürürlükte bulunan hüküm hakkında değil, sözü geçen 122 sayılı Kanunla değiştirilerek yürürlükten kaldırılmış bulunan hüküm için açıldığı, maddenin yeni metninde (Danıştay) terimi kullanılmış olduğu halde, dâva dilekçesinde, yürürlükten kaldırılmış bu-

lunan maddede mevcut (Şûrayı Devlet) teriminin kullanılmış olmasından anlaşılmaktadır. Şu hâle göre dâvanın açıldığı günde yürürlükte olmayan hüküm hakkındaki dâvanın reddi gerekir.

4 — Dâva dilekçesinde aynı Kanun'un 20 nci maddesindeki «mahkemece ihtiyati tedbir kararı verilemez.» hükmünün, Anayasa'nın 31 inci maddesinde yer alan hak arama hürriyetine aykırı olduğu gibi, idarenin yargı denetimi altında bulunmasını öngören 114 üncü maddesine de aykırı düştüğü ileri sürülmektedir.

6830 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin, aynı hükmünün Anayasa'nın 31 inci ve 114 üncü maddelerine aykırı bulunduğundan iptalinin daha önce itiraz yolu ile, Mahkememizde ileri sürülmesi üzerine Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna varılarak 5/6/1964 günlü ve 1964/15, 1964/45 sayılı kararla itiraz reddedilmiş bulunmakta ise de, sözü geçen 20 nci madde hükmünün Anayasa'ya aykırılığı yolundaki bir dâvanın daha önce Anayasa Mahkemesince reddedilmiş bulunması aynı maddedeki Mahkemece ihtiyatî tedbir kararı verilemez.» hükmünün iptali istemi ile sonradan açılan bu dâvanın da esastan incelenerek karara bağlanmasına engel olmayacağına, Üyelerden A. Şeref Hocaoğlu ve Muhittin Gürün'ün muhalefetlerine karşı çoğunlukla karar verildikten sonra işin esasına geçildi :

Söz konusu 20 nci madde şöyledir :

«Madde 20 — 16, 17 ve 19 uncu maddelere tevfikân tapu siciline şerh 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. İtiraz veya şikâyet tahliyeyi durdurmaz ve mahkemece ihtiyatî tedbir kararı verilemez.

Gayrimenkulün tahliyesi sebebiyle mal sahibi ve idare tazminat ile mesul tutulamaz.»

Anayasa'nın 31 inci maddesi şöyledir :

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

Hiçbir mahkeme, görevi ve yetkisi içindeki dâvaya bakmaktan kaçınamaz.»

Anayasa'nın 114 üncü maddesi şöyledir :

«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.»

Önce şu yönün belirtilmesi gerekir ki, ihtiyatî tedbir, bir dâvadan ayrı olarak yararlanılabilecek veya dâvayı çözümleyen ve tarafların haklarını ortaya koyan bir işlem olmadığından, istem ve karar konusu olarak dâva niteliği taşımaz, ancak bir dâvada uygulanabilir. İhtiyatî tedbir, Anayasa'nın 136 ncı ve 140 ıncı maddelerine göre kanunla düzenlenmesi gereken ve Anayasa'nın 31 inci maddesinde dâva hakkının kullanılmasında yararlanılacağına değinilen, meşru vasıta ve yollar sözünün kapsamına da giren yargılama usullerine ilişkin bir konudur. Kısacası bu, bir dâva sırasında veya açılacak bir dâva dolayısıyla başvurulabilen ve hükme bağlanacak hakkın yerine getirilebilmesi için, duruma göre, pek önemli olan bir yoldur. Kanun koyucunun, konuyu düzenlerken kamu yararının gerektirdiği durumlarda ihtiyatî tedbir kararı verilmesini yasaklayıcı bir hüküm koyabilmesi yetkisinin içindedir. Yasaklayıcı dâva konusu hükümle kamu yararı amacının güdüldüğü açıktır. Gerçekten kamulaştırmanın usul ve esaslarını gösteren 6830 sayılı Kanunun 20 nci maddesi tüm olarak incelendiğinde görülür ki maddedeki (Mahkemece ihtiyatî tedbir kararı verilemez.) hükmü, her dâvada uygulanabilecek, genel bir kural niteliği taşımamaktadır. Bu hüküm, kamulaştırma ve tescil işlemleri tamamlanarak mülkiyeti, lehine kamulaştırma yapılan idareye geçmiş bulunan bir gayrimenkulün, boşaltılması işlemine karşı mahkemece ihtiyatî tedbir kararı verilmesini yasaklamaktadır. Bu yasaklamanın, kamulaştırma ile güdülen amacı, yani kamu hizmetini ve kamu yararını bir an önce gerçekleştirme düşüncesiyle konulduğu açıkca anlaşıldığından dâva konusu hükümde Anayasa'nın 31 inci maddesine aykırılık görülmemektedir.

Öte yandan, dâva konusu hüküm, yukarıda açıklandığı üzere yalnız tedbir kararı verilmesini yasaklamakta olup, tarafların boşaltma işlemi aleyhine yargı yerlerine başvurmalarını ve yargı yerlerinin de dâvayı inceleyerek hakkı belirten bir karara bağlamalarını, başka bir deyimle, yargı denetiminin yerine getirilmesini engelleyici bir nitelik taşımadığından Anayasa'nın 114 üncü maddesine de aykırı bulunmamaktadır.

5 — Dâvacı 6830 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin de Anayasa'ya aykırılığını ileri sürerek iptalini istemiş ise de, bu konuda bir gerekçe göstermemiştir. İptali istenilen madde şöyledir :

«Madde 21 — İdare, istimlâkin her safhasında istimlâkten tek taraflı olarak kısmen veya tamamen vazgeçebilir. Şu kadar ki, dâva sırasında vazgeçme halinde dâva masrafları ile sarfedilen emek ve işin ehemmiyeti gözetilerek mahkemece maktuan takdir olunacak avukatlık ücreti idareye tahmil olunur.»

Anayasa'nın 38 inci maddesiyle kamulaştırmanın usul ve esaslarının kanunla düzenleneceği kabul edilmiştir. Kamulaştırmanın bitiminden önce kamulaştırmadan vazgeçilmesini düzenleyen dâva konusu hüküm de bu düzenlemeye ilişkin bir hükümdür. Anayasa'da kamulaştırmadan vazgeçmeyi yasaklayan bir hüküm yoktur. Burada gözönünde tutulması gereken yön, kamulaştırmadan vazgeçmenin, kazanılmış haklara etki yapıp yapmadığı ve böylece Anayasa'nın hukuk devleti ilkesine aykırı bir durum yaratıp yaratmadığıdır. Dâva konusu hükmün kamulaştırmanın gerçekleşmesinden önceki safhaya ilişkin olduğu «istimlâkin her safhasında» sözünden anlaşıldığı gibi, kamulaştırmanın gerçekleşmesinden sonra benzeri durumlarda yapılacak işlemler için, 22 ve 23 üncü maddelerde ayrıca hüküm bulunması da bu görüşü doğrulamaktadır. Dâva konusu maddenin, dâva sırasında vazgeçme halinde dâva masrafları ile mahkemece takdir olunacak avukatlık ücretinin idareye yükletileceğine ilişkin hükmünde ise Anayasa hükümlerine bir aykırılık bulunmamaktadır.

6 — Dâvacı, 6830 sayılı Kanunun acele istimlâklerden bahseden 27 nci maddesine, 24 Haziran 1957 günlü 7036 sayılı Kanunla eklenmiş olan fıkranın da Anayasa'nın 38 inci maddesine aykırı olduğunu ileri sürerek iptalini istemekte ise de, dâva konusu fıkra, Mahkememizin 31/10/1966 günlü ve 1963/122 - 1966/39 sayılı kararıyle ve bu dâvanın açılmasından sonra iptal edilmiş bulunduğundan bu fıkra ile ilişkin dâva için yeni bir karar verilmesine yer kalmamıştır.

7 — Dâva dilekçesinde, 6830 sayılı Kanunun 32 nci maddesinin (b) bendindeki, kamulaştırma kararının tebliğinden sonra kamulaştırma bedelinin veya gayrimenkulün başkasına devir veya ferag ve temlikini önleyen hükmün Anayasa'nın 36 ncı maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptali istenilen 32 nci maddenin (b) bendi şöyledir :

«Madde 32 — Aşağıda yazılı muamele ve fiiller memnudur :

a -

b - İstimlâk kararının tebliğinden sonra istimlâk bedelinin veya gayrimenkulün başkasına devir veya ferağ ve temlik;

Anayasa'nın 36 ncı maddesi şöyledir :

«Madde 36 — Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanır. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.»

İptali istenilen hüküm, kamulaştırılan gayrimenkulün veya kamulaştırma bedelinin, başkasına devir ve ferağ veya temlikini yasaklamış olması bakımından mülkiyet hakkını sınırlayıcı bir nitelik taşımaktadır. Ancak Anayasa'nın 36 ncı maddesinde, mülkiyet hakkının, ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlanabileceği ve bu hakkın kullanılması'nın toplum yararına aykırı olamayacağı açıklandığı gibi, 38 inci maddesinde de «Devlet ve kamu tüzel kişileri, kamu yararının gerektirdiği hallerde gerçek karşılığı peşin ödenmek şartıyla, özel mülkivette bulunan taşınmaz malların kanunda gösterilen esas ve usullere göre, tamamını veya bir kısmını kamulaştırmaya yetkilidir.» denildiğinden Anayasa'ya aykırılık sorununun çözülmesi dâva konusu sınırlamada kamu yararı amacının bulurup bulunmadığının anlaşılmasına bağlıdır.

6830 sayılı Kanuna, geçici komisyonun teklifi ile girmiş bulunan 32 nci maddenin gerekçesinden ve komisyon başkanının meclisteki açıklamasından anlaşılacağı üzere, dâva konusu yasaklayıcı hüküm, maddeye, kamulaştırmalarda suiistimal ve spekülasyona ve gayrimenkul değerlerinin bu yollardan yükseltilmesine yer bırakmamak, gerçek değerini biçitmesini sağlavarak idareyi kanunun öngördüğü gerçek karşılık üstünde malî bir yüküm altında kalmaktan korumak ve bu yönden kamulaştırmanın amacına ulaşmasını güçleştirecek veya aksatacak durumları önlemek düşüncesiyle konulmuştur.

Görüldüğü ki, iptali istenilen hüküm, kamulaştırma işlemine bağlı ve onun belli bir safhasından sonrasına ilişkin olup, kamulaştırmanın kanuna ve kamu yararına uygun olarak amacına ulaşması ile ilgili ve bu konuda gerekli ve yararlı bir nitelik taşımaktadır. Bu nedenler karşısında dâva konusu hükümde de Anayasa'ya aykırılık görülmemektedir.

SONUÇ :

Yukarıda açıklanan sebeplerden ötürü :

a) 6830 sayılı kanunun 1 inci maddesinde yer alan «..... ile hususi şahıslar lehine mahsus kanunlarına müsteniden yapılacak istimlâklar» ın bu kanuna tabi olacağına ilişkin hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve bu hükme ilişkin dâvanın reddine;

b) Aynı Kanunun 5. maddesinin dâva konusu 3 numaralı bendi hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve bu bende ilişkin dâvanın reddine;

c) Aynı kanunun 14 üncü maddesinin dâva konusu ikinci fıkrası 4/11/1960 günlü ve 122 sayılı kanunla değiştirilmiş ve dâvanın ise değiştirilen eski hüküm hakkında açıldığı dâva dilekçesinden anlaşılmış olmakla yürürlükten kalkmış olan hükme yöneltilmiş bulunan dâvanın reddine;

ç) Aynı kanunun 20 nci maddesinde yer alan «..... ve mahkemece ihtiyati tedbir kararı verilmez.» şeklindeki hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve bu hükme yöneltilen dâvanın reddine;

d) Aynı kanunun 21 inci maddesi hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve bu hükümlere ilişkin dâvanın reddine;

e) Aynı kanunun 27 inci maddesine 7036 sayılı kanunla eklenen ve dâvaya konu yapılan fıkra, Mahkememizin 31/10/1966 günlü ve 1963/122-1966/39 sayılı kararı ile ve işbu dâvanın açılmasından sonra iptal edilmiş olduğundan konusu kalmayan bu fıkraya ilişkin dâva hakkında karar verilmesine yer olmadığına;

f) Aynı kanunun 32 nci maddesinin dâva konusu (b) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve bu bende ilişkin dâvanın reddine;

14/2/1967 gününde oybirliği ile karar verildi. 14/2/1967

Başkan Vekili	Üye	Üye	Üye
Lütfi Ömerbaş	Şemsettin Akçoğlu	İhsan Keçecioğlu	Salim Başol
Üye	Üye	Üye	Üye
A. Şeref Hocaoglu	Fazıl Öztan	Celâlettin Kuralmen	Fazıl Uluocak
Üye	Üye	Üye	Üye
Sait Koçak	Avni Givda	İhsan Ecemiş	Recai Seçkin
Üye	Üye	Üye	Üye
Ahmet Akar	Ziya Önel	Muhittin Gürün	

MUHALEFET ŞERHİ

Yukardaki kararın 1 ve 4 No. lu bentleri ile; 6830 sayılı istimlâk Kanununun 1 inci ve 20 nci maddelerinde yer alan ve bu dâvaya konu teşkil eden hükümlerinin iptali hakkındaki istemin esastan incelemeye tâbi tutularak sözü geçen hükümlerde Anayasa'ya aykırı bir cihet olmadığı sonucuna varılmış bulunmaktadır.

Halbuki, karar içinde de açıklandığı üzere, bunlardan;

1 inci maddede yer alan hükmün aynı konuda açılmış bulunan bir iptal dâvası sonucunda, ve

20 nci maddede yeralan hükmünde, aynı konunun itiraz yolu ile incelenmesi sonucunda;

Anayasa'ya aykırı bulunmadıkları, daha önce, Anayasa Mahkemesi tarafından hükmü bağlanmış olduğundan aynı konularda bir defa da bu dâva üzerine yeniden inceleme yapılması ve işin esası hakkında yeni bir karar verilmesi mümkün olmadığından, bu kere daha önceki kararlardan bahisle (Yeni bir karar verilmesine yer olmadığı) yolunda karar verilmesi gerekirdi.

Her ne kadar kararın, dâva konusu 1 inci maddeye ilişkin 1 No. lu bendinde, usule ait olan bu görüş reddedilmekle beraber hemen altında (Önce verilmiş kararda bir değişiklik yapılmasını gerektiren yeni bir hal ve koşul bulunmadığından) o karardaki gerekçelerle dâvanın reddedildiğinin açıklanmış olmasından, bu dâvada da bir bakıma eski kararın esas alındığı, ve bu seferki dâvanın çözümünün evvelki dâva ya bağlandığı anlaşılmakta, ancak (Yeni bir şart ve koşulun araya girmesi halinde) inceleme yapılması yoluna gidileceği ileri sürülmekte ve bu suretle muhalefet görüşüne, tam olmamakla beraber kısmen yaklaşan bir gerekçe ortaya konulmakta ise de kararın 4 No. lu bendinde yer alan ve kanunun 20 nci maddesine ilişkin bulunan inceleme de yukarıda konulan prensipten ayrılarak, yani önceki karardan sonra geçen zaman içinde (Yeni bir şart ve koşulun araya girip girmediği) yolunda bir incelemeye girişilmiyerek, bazı noktalarda evvelki karara ait gerekçeden farklı sayılabilecek nitelikte, yeni bir gerekçeye başvurulduğu görülmektedir.

Anayasa'nın 152 nci ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 44 sayılı Kanunun 50 ve 51 inci maddelerinde, aralarında bir ayırım yapmaksızın ve genel nitelikte olmak üzere, Anayasa Mahkemesi kararlarının kesin olduğu ve Devlet organ ve ma-

kamları ile gerçek ve tüzel kişileri bağladığı açık bir şekilde yazılı bulunduğundan, bu nitelikleri sadece iptal kararlarına tanıyarak, aynı surette nihai çözüm sağlayan, Anayasa'ya uygunluğu tesbit eden kararları bunun dışında saymanın mümkün olamayacağı düşüncesindeyiz.

Konuya ilişkin sair görüşlemizi 28/6/1966 günlü ve 1963/132 1966/29 sayılı karara ait muhalefet şerhinde de ayrıca açıklamış bulunmaktayız,

Gerek sözü geçen muhalefet şerhindeki, gerekse yukarıdaki sebeplerle kararın bu konulara ilişkin kısımlarına muhalifiz.

Üye

A. Şeref Hocaoglu

Üye

Muhittin Gürün

Not : 27/6/1967 gün ve 12632 sayılı Resmî Gazete ile yayınlanmıştır.

0

Esas No : 1966/24

Karar No : 1967/8

Karar tarihi : 28/2/1967

Anayasa'ya aykırılık iddiasında bulunan Mahkeme : Lice Sulh Ceza Mahkemesi .

İtirazın konusu : Orman Kanununa bazı hükümlerin eklenmesine ve birinci maddesinin değiştirilmesine dair olan 4785 sayılı Kanunun tümtü ile yine bu kanuna ek 5658 sayılı Kanunun tümünün Anayasa'ya aykırı olmaları nedeniyle iptalleri isteminden ibarettir.

O L A Y :

Devlet ormanlarından tarla açan kişiler hakkında açılan kamu dâvası sonunda sanıkların başka bir kimseye ait tapulu araziyi sürdükleri ve tapu malikinin çiftçileri olduğu anlaşıldığından beraetlerine dair verilen karar, Yargıtay 3 üncü Ceza Dairesince, suç yerinin 4785 ve 5658 sayılı Kanunlar muvacehesinde durumun tahkik ve tahlil edilmediği gerekçesiyle bozulmuş ve bozma üzerine yapılan duruşmada da Mahkemece sözü edilen kanunlar Anayasa'nın 36. maddesiyle 38. maddesinin ikinci fıkrası ve 39. maddesinin son cümlesi hükümlerine aykırı görüldüğünden iptalleri için dosyanın Anayasa Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

Mahkemenin 5/9/1966 günlü kararının özeti : «4785 sayılı Kanunun 1. maddesi gerçek ve tüzel kişilere ait ormanların, hiç bir işlem ve bildirimle lüzum olmaksızın devletleştirildiği ve 3. ve 7. maddeleri de devletleştirilen orman bedellerinin ne suretle ödeneceği hakkında hükümler koymaktadır. Halbuki Anayasa'nın 36. maddesi herkesin mülkiyet ve miras hakkına sahip bulunduğunu ve bu hakların ancak kamu yararı amacı ile sınırlanabileceğini kabul etmiş olduğu halde sözü geçen kanunlar, şahsın mülkiyet hakkını ihlâl etmekte ve ormanların devletleştirilmesinin kanunla düzenleneceğine ilişkin Anayasa hükmüne aykırı düşmektedir. Devletleştirmek amacı ile kamulaştırmaya gidiirken önce kamulaştırılacak sahanın ayrı ayrı tahdit ve kararın maliklere tebliğ edilmesi ve şahsın da gerekli müracaatı yapması lâzımdır. Halbuki 4785 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin mutlak hükmü ile bir çok özel arazi, orman vasfında olmadığı halde, devletleştirilmiş bulunmaktadır. Dâvadaki suç yerinin de 24/8/1943 tarihli tapunun hudutları içinde kaldığı, yüz seneden beri ekilip biçildiği ve içerisinde orman ağacı bulunmadığı ve mütehassıs bilirkişi marifetiyle orman vasfında

olmadığı tespit edildiği halde, Tarım Bakanlığınca orman olduğu belirtilmiştir. Çok eskidenberi ekilip biçilen bir yerin, orman olduğu tapu maliki veya sanıklar tarafından bilinemez. İşgal ettikleri yerin orman olduğu bu şahıslara bildirilerek devletleştirme yapılmış olsaydı onlar da, hiç olmazsa yerlerinin bedelini almak imkânına kavuşacak ve bu suretle mülkiyet hakkı zedelenmiyecekti. Anayasa'nın 82. maddesinin ikinci fıkrası ile 39. maddesinin son cümlesi hükümleri, taksitle ödemelerde faiz verilmesi esasını kabul ettiği halde, 4785 sayılı Kanunun, taksitle ödenecek bedeller için faiz verilmemesini öngörmüş olması, Anayasa'ya aykırılığının ikinci bir nedenini teşkil etmektedir. 4785 sayılı Kanunun mahzurlarını kısmen bertaraf etmek için çıkarılan 5658 sayılı Kanun da Anayasa'nın mülkiyet hakkındaki mülâhazalarını yerine getiremediğinden ve her iki kanun sıkı sıkıya birbirine bağlı bulunduğundan bu kanunun da iptali gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki Kanunun 27. maddesine göre bir mahkeme dâvada uygulayacağı kanun hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse, itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir. Suçun subutu halinde hâdiseye 6831 sayılı Kanun hükümleri uygulanacak ise de, Yargıtayın içtihatlarına göre iptali istenen kanunlar, mesuliyetin tâyininde uygulama yeri bulunduğundan meselenin Anayasa Mahkemesine intikalinde usule aykırı bir cihet bulunmamıştır.»

İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesinin 25/10/1966 gününde, Başkan İbrahim Sevil, Üyelerden İhsan Keçecioğlu, Feyzullah Uslu, A. Şeref Hocaoğlu, Fazıl Öztan, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Ziya Önel, Muhittin Gürün ve Lâtfi Ömerbaş'ın katıldığı toplantıda, yaptığı ilk inceleme sonucunda :

1. — 5658 sayılı Kanunla 4785 sayılı Kanunun, (Anayasa Mahkemesinin 23/6/1964 günlü ve 1964/50 sayılı kararı ile iptal edilmiş bulunan 3. maddesi ve 4. maddesinin ikinci cümlesinden başlayan yapı ve tesislerin karşılığını 1936 bütçe yılı bina vergisine matrah olan sâfi iratları esas alarak düzenleyen hükümleri dışında kalan) bazı hükümlerinin dâvada uygulanacağı dosya münderecatından anlaşıldığından Lâce Suib Çeza Mahkemesinin Anayasa Mahkemesine başvurmağa yetkili bulunduğu; Üyelerden İhsan Keçecioğlu, Fazıl Uluocak, Muhittin Taylan ve Ahmet Akar'ın itiraz konusu kanunların dâvada uygulanıp uygulan

miyacağı, ancak mahkemece yapılacak soruşturma sonucunda belli olacağından yetki hususunun, bu eksiğin tamamlanmasından sonra görüşülmesi ve bu nedenle de dosyanın mahkemeye geri gönderilmesi gerektiği yolundaki muhalefetleriyle;

2 — Söz konusu kanunların bütün maddeleri hakkında mahkemeden gerekçe istemesine yer olmadığına, Üyelerden İhsan Keçecioğlu ve Ahmet Akar'ın kanunların tümünün iptaline karar verilmesi istendiğine göre, mahkemenin, bu kanunların, gerekçeleri gösterilmiş bulunan 1. maddeleri dışında kalan hükümleri hakkında da gerekçe göstermesi lâzım geldiği yolundaki muhalefetleriyle;

3 — Lise Sulh Ceza Mahkemesinin itirazında, 4785 ve 5658 sayılı kanunların 1. maddelerinin Anayasa'ya aykırılıklarını hedef tuttuğu kararında dayandığı gerekçelerden anlaşıldığından, esasa ilişkin incelemenin bu maddelere hasredilmesine; Başkan İbrahim Senil, Üyelerden Feyzullah Uslu, Şeref Hocaoglu, Celâlettin Kuralmen, Sait Koçak, Muhittin Gürün ve Lutfi Ömerbaş'ın incelemenin sadece 4785 sayılı Kanunun 1. maddesi hükümlerine hasredilmesi gerektiği yolundaki muhalefetleri ile;

Ve oyçokluğu ile kararlaştırıldıktan sonra işin esasının incelenmesine karar verilmiştir.

ESASIN İNCELENMESİ :

Esas hakkında düzenlenen rapor, Mahkemenin gerekçeli kararı, ilgili kanun ve Anayasa hükümleri incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

4785 sayılı Kanunun birinci maddesi şöyledir :

«Madde 1 — Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte varolan gerçek veya tüzel kişilere, vakıflara ve köy, belediye, özel idare kamu tüzel kişilerine ilişkin bütün ormanlar bu kanun gereğince devletleştirilmiştir. Bu ormanlar hiçbir işlem ve bildirimle lüzum olmaksızın Devlete geçer.»

5658 sayılı Kanunun birinci maddesi de şöyledir :

«Madde 1 — 9/7/1945 tarihli ve 4785 sayılı Kanunla devletleştirilmiş ormanlardan; Devlet ormanları içinde olmayan ve etrafı tarla, bağ, bahçe gibi kültür arazisi, özel orman, şehir, kasaba, köy merası ve Orman Kanununun birinci maddesine göre orman sayılmayan yerlerle çevrili olmak şartıyla Devlet ormanlarından tamamen ayrılmış buh-

nan köy, belediye tüzel kişiliklerine ve gerçek kişilere ait ormanlar; sahipleri veya mirasçıları istedikleri takdirde geri verilir.

İade edilecek ormanlardan, devletleştirme karşılığı ödenmemiş bulunanlar bir işleme tabi tutulmaksızın sahiplerine intikal eder ve müracaatları üzerine keyfiyet orman idaresince kendilerine yazılı olarak bildirilir.

Devletleştirilme bedeli kısmen veya tamamen ödenmiş bulunan ormanların, bu bedel aynı miktar ve taksitlerle ödenmek üzere, yazı ile müracaatları halinde sahipleri adına tapuya tecili yapılır Taksitler zamanında ödenmediği takdirde ormanın işletilmesine izin verilmez. Ormanın geri verilmesine müteallik tescil muameleleri her türlü harç ve resimden muaftır.

Geri verilen ormanların hududu içindeki orman işletmeleri tarafından istihsal edilmiş ve henüz satılmamış orman mahsulleri, ormanın tescili sırasında sahiplerinin yazılı müracaatları üzerine bulundukları mevki ile miktar ve vasıfları tesbit edilerek hususi orman tarife bedeli ve hakiki istihsal masrafları peşin ödenmek şartıyla orman sahiplerine teslim edilir.

Geri verilen ormanlarda devletleştirmeden doğan muamelelerle geri vermeden dolayı orman sahipleri ile Devlet birbirleri aleyhine dâva açamazlar.»

Mülkiyetin dayandığı; Anayasa'nın 36. maddesinde ;

«Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacı ile sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.»

Anayasa'nın 38. maddesinin ikinci fıkrasında :

«Çiftçinin topraklandırılması ormanların devletleştirilmesi, yeni orman yetiştirilmesi ve iskân projelerinin gerçekleştirilmesi amaçları ile kamulaştırılan toprak bedellerinin ödeme şekli kanunla gösterilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngördüğü hallerde, ödeme süresi 10 yılı aşamaz, bu takdirde, taksitler eşit olarak ödenir ve kanunla gösterilen faiz haddine bağlanır.»

Anayasa'nın 39. maddesinin son cümlesinde :

kanunun taksitle ödemeyi öngördüğü hallerde, ödeme süresi 10 yılı aşamaz ve taksitler eşit olarak ödenir; bu taksitler, kanunla gösterilen faiz hadlerine bağlıdır.»

şeklindeki hükümler yer almıştır.

4785 sayılı Kanunun dâva konusu 1. maddesinin «bu ormanlar hiç bir işlem ve bildirim lüzum olmaksızın Devlete geçer.» şeklindeki hükmü hakkında daha önce ileri sürülmüş olan Anayasa'ya aykırılık itirazının, Anayasa Mahkemesinin 20/3/1964 günlü ve 1964/23 sayılı kararı ile reddedilmiş olması nedeniyle tekrar incelenmesine yer olmadığını Üyelerden Feyzullah Uslu, A. Şeref Hocaoglu ve Muhittin Gürün ileri sürmüşlerse de, bu hüküm hakkında daha önce ileri sürülen Anayasa'ya aykırılık itirazının reddedilmiş olmasının sonradan yapılmış olan bu itirazın esas yönünden incelenerek karara bağlanmasına engel olamayacağına çoğunlukla karar verilmiştir.

Yine Üyelerden Avni Givda ve Muhittin Gürün, dâva konusu maddede hükmünün yürürlüğe girdiği günde hükmünü yerine getirmiş ve bu hükmü dayanılarak bir ormanın devletleştirilmesine artık imkân kalmamış olması bakımından itirazın reddine karar verilmesi gerektiğini ileri sürmüşlerse de, 4785 sayılı Kanunun yürürlükten kaldırıldığına dair açık ve kapalı hiç bir kanun hükmü yoktur. Anayasa'nın 151. maddesinde mahkemelerde bakılmakta olan bir dâvaya uygulanacak kanun hükümlerinin Anayasa'ya aykırılığının itiraz yolu ile ileri sürülebileceği ve geçici 9. maddesinde de Anayasa Mahkemesinin görevine başladığından itibaren 6 ay içinde yürürlükte olan kanunlar hakkında iptal dâvası açılabilir yazılıdır. 4785 sayılı Kanunun 1. maddesinin yürürlüğe konulmasıyla bütün ormanların devletleştirilmiş olmasından, kanunun uygulama yeri kalmadığı anlamı çıkarılamaz. Ormanların devletleştirildiğini öğrenen ilgililer, haklarını almak, taşınmaz mallarının kanunun kapsamına girmediğini iddia etmek gibi, uyumsuzluk çıkmadan önce ileri sürülmesi mümkün olmayan, bazı itirazlar ileri sürebileceklerdir ki bütün bu iddialar idarî ve adlî yargı mercilerince 4785 sayılı Kanun yönünden incelenip çözümlenecektir. Nitekim Lice Sulh Ceza Mahkemesinde görülmekte olan dâvada bu kanunun uygulanması söz konusudur.

Bu nedenlerle 4785 sayılı Kanunun 1. maddesinin bugün de yürürlükte bulunduğu ve bu maddeye yöneltilen Anayasa'ya aykırılık iddiası hakkında bir karar verilmesi gerektiğine yukarıda adları yazılı üyelerin karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

Mahkeme, gerekçeli kararında, ormanların devletleştirilmesi ereği ile yapılan kamulaştırmalarda, paranın peşin ödenmemesi ve kamu yararı konusu bakımından Anayasa'ya bir aykırılık görmemekte, aykırı-

rılığı kamulaştırılan ormanların, hiçbir eylem ve işleme bağlı olmaksızın «Devlete geçeceğine ilişkin hükümde bulmakta ve bu halin mülkiye hakkını zedelediğini kabul etmektir. Anayasa, 38. maddesinin ikinci fıkrası hükmü ile, ormanların kanunla devletleştirilmesini kabul etmiş ve bu tasarrufu da kamulaştırma niteliğinde saymıştır. Bu maddenin birinci fıkrasında kamulaştırmanın kanunda gösterilen esas ve usullere göre yapılacağı açıklanmıştır. Buna göre ormanların devletleştirilmesine ilişkin kanunda da devletleştirilmenin esas ve usullerinin gösterilmesi gerekir ki 4785 sayılı Kanunun 1. maddesinin ikinci cümlesinde yer alan hüküm de ormanların ne suretle Devlete geçeceğine gösteren bir usul hükmünden başka bir şey değildir. Bu itibarla bu hükmün Anayasa'nın 38. ve 39. maddelerine aykırı bir yönü olmadığı gibi, ormanların devletleştirilmesinde mülkiyet hakkının sınırlandırılması söz konusu olmayıp, ormanların doğrudan doğruya Devlete geçmesi sağlanmış olmakla itirazın Anayasa'nın 36. maddesi ile de bir ilgisi yoktur. Üyelerden Fazıl Öztan, maddede yer alan «Bu ormanlar hiçbir işlem ve bildirimle lüzum olmaksızın Devlete geçer» yolundaki hükmün Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptali gerektiği oyunda bulunmuştur.

Orman Kanununa bazı maddeler eklenmesine ve bu kanunun 1. maddesinde değişiklik yapılmasına dair olan kanuna ek 5658 sayılı Kanunun 1. maddesine gelince :

Madde üzerinde görüşmeye geçildiğinde; üyelerden Salim Başol, Şeref Hocaoglu, Fazıl Öztan, İhsan Ecemiş ve Muhittin Gürün; Lise Sulh Ceza Mahkemesinin, 4785 sayılı Kanunun, Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına vararak, iptalini istediğini, bu arada 5658 sayılı Kanunun dahi iptalini istemişse de bu isteğinin 5658 sayılı Kanunun, 4785 sayılı Kanuna bağlı olması ve bağlı olduğu kanunda da gereği gibi bir düzeltme yapmaması görüşünden doğduğunu, bu bakımdan olayda 4785 sayılı Kanunun 1. maddesi hakkında verilecek kararın konunun çözümlenmesine yeterli olacağını ve 4785 sayılı Kanunun 1. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığı kabul edildiğine göre de o kanunla devletleştirilen ormanlardan belli nitelikte olanlarının sahiplerine geri verilmesini sağlayan 5658 sayılı Kanunun 1. maddesi üzerinde baskaca inceleme yapılmasına, itirazda bulunan mahkemenin gerekçesi yönünden, artık yer kalmadığını, bu nedenle mahkememizin, ilk inceleme sırasında 5658 sayılı Kanunun 1. maddesinin de incelenmesine ilişkin 25/10/1966 günlü kararının yeniden gözden geçirilip bu maddenin inceleme dışında bırakılmasına karar verilmesi gerektiğini ileri sürmüşlerse de itirazda bu-

lunan Mahkemece Anayasa'ya aykırılıkları ileri sürülen her iki kanunun 1. maddelerinin, bakılmakta olan dâvada uygulanacağı gözönünde tutularak, ilk inceleme sonucunda o yolda karara varılmış olduğuna göre, bu konu üzerinde şu veya bu nedenle yeniden görüşme açılmıyacağına çoğunlukla karar verilmiş ve geri verilecek ormanların niteliklerini belirten hükümler, söz konusu maddenin 1. geri verme işlemlerine ilişkin hükümler diğer fıkralarında yer almış olduğundan bunların ayrı ayrı ele alınmaları gerekmiştir.

5658 sayılı Kanunun 1. maddesinin birinci fıkrası hükmünün; 4785 sayılı Kanunun 1. maddesiyle devletleştirilmiş bulunan ormanlardan bazılarının, nitelikleri, yerleri ve özel tarım işletmeleriyle olan bağlantıları gözönüne alınarak, korunmaları, geliştirilip çoğaltılmaları ve verimli bir tarzda işletilmeleri bakımından, özel mülkiyette kalmalarının, Devlet elinde tutulmalarından daha doğru olacağı düşüncesi ile eski sahiplerine verilmelerini öngörmüş bulunduğu anlaşılmaktadır.

İtirazda bulunan Mahkemenin ise, 4785 sayılı Kanunla yapılan devletleştirme işleminin tüm olarak Anayasa'ya aykırı olduğu kanısı ile Anayasa Mahkemesine başvurduğu ve 5658 sayılı Kanunu da, Anayasa'ya aykırı olduğunu varsaydığı bu durumu, kısmen düzeltme yoluna gidip, tüm olarak gerekli düzeltmeyi yapmadığı düşüncesiyle ve ona bağlı olarak, Anayasa'ya aykırı gördüğünden, her iki kanunun birlikte iptalini sağlamak ereği ile bu kanunu da itirazın kapsamı içine aldığı görülmektedir.

4785 sayılı Kanunun, ormanların devletleştirilmesine ilişkin 1. maddesi hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığı yukarıda belirtilmiş olduğundan özel mülkiyet yararına sözü geçen hükümde değişiklik yapan 5658 sayılı Kanunun 1. maddesi hükmünde de öncelikle Anayasa'nın 36. maddesine aykırı bir yön yoktur. Aksine bu hüküm, devletleştirilen bir kısım ormanları, eski sahiplerine geri vermek suretiyle bunların mülkiyet haklarına daha önce konulmuş olan Devlet elini kaldırarak Anayasa'nın 36. maddesine uygun bir düzenleme yapmış bulunmaktadır.

Bu bakımdan mahkemenin, bu noktaya yönelen Anayasa'ya aykırılık iddiası yerinde değildir.

Ancak konunun, bir de, itiraz eden Mahkeme tarafından öne sürülmemiş olmakla birlikte, Anayasa'nın ormanların korunması ve yetiştirilmesi ile ilgili kuralları koyan 131. maddesi açısından incelenmesi gerekli bulunmaktadır.

Gerçekten söz konusu maddenin ikinci fıkrasında :

«Devlet ormanları, kanuna göre Devletçe yönetilir ve işletilir. Devlet ormanlarının mülkiyeti, yönetimi ve işletilmesi özel kişilere devrolunamaz. Bu ormanlar, zaman aşımıyla mülk edinilemez ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz.» hükümleri yer almakta ve 4785 sayılı Kanunla Devlet ormanı haline getirilmiş olan bir kısım ormanları eski sahiplerine geri veren 5658 sayılı Kanun hükmünün ise ilk bakışta bu Anayasa kurallarına aykırı bir durum yaratmış olduğu düşüncesi akla gelmektedir. Ancak dikkatle incelendikte Anayasa'nın 131. maddesinin:

1 — Yurttaki bütün ormanların Devlet ormanı haline getirileceği hükmünü koymadığı, aksine, özel mülkiyetteki ormanların da bulunabileceğini öngördüğü ancak ister Devlete, ister özel mülkiyete ait olsun, bütün ormanların korunup gelişmesini sağlamak ödevini Devlete yüklediği,

2 — Devlete ait ormanların mülkiyetinin yönetiminin ve işletilmesinin özel kişilere devrolunmasını yasakladığı,

açıkça görülmektedir.

5658 sayılı Kanunun, bu bakımlardan, daha yakın bir incelemeye tâbi tutulması halinde, bu kurallara aykırı bir hüküm getirmemiş olduğu anlaşılmaktadır, zira :

a. Bu kanun, bir kısım ormanların orman olmaktan çıkarılmalarını öngörmüş değildir. Eski sahiplerine geri verilen ormanların yine orman olarak saklanmaları zorunluluğu, olduğu gibi ortada durmaktadır.

b. Bu hükümle, Devlete ait olan bir orman, özel bir kişiye de devrolunmamaktadır.

Bu kanunla yapılan işlem; ormanların daha iyi korunacağı ve geliştirileceği düşüncesine dayanılarak vaktiyle gerçekleştirilen devletleştirme sonucunda Devlete geçmiş ve nitelikleri ile geri verme koşulları madde metninde gösterilmiş olan bir kısım ormanı; ereğin sağlanması bakımından başvuru bu tedbirde hataya düşünüldüğünün, bunların sahipleri elinde kalmaları halinde Anayasa'nın gayesinin daha iyi şekilde sağlanacağını anlaşılmaması dolayısıyla, üzerindeki devletleştirmeyi kaldırarak, eski sahiplerine geri vermekten ibaret bulunmaktadır.

Bu işlemi, Anayasa'nın 131. maddesinin yasakladığı, (Devlet ormanının özel kişilere devrolunması) niteliğinde görmenin ve onunla bir tutmanın yerinde olmadığı, böyle bir görüşün, sorunun derinine inilmeden sadece deyimlerin dış anlamları üzerinde durularak ileri sürülen

yanıltıcı ve ereğe aykırı sonuç doğuran bir düşünceye dayandığı ortadadır. Zira, ilk bakışta «Devlet ormanının özel kişilere devri» gibi bir görünüşü olan işlem, aslında, daha iyi korunacağı, geliştirileceği ve işletileceği gerekçesiyle ormanı elinden alınmış olan bir kişiye, bu gerekçenin yerinde olmadığı ve bundan ötürü Devlete geçiş işleminin hatalı ve isabetsiz bulunduğu anlaşılmaması üzerine, malının geri verilmesinden başka bir şey değildir.

İşte söz konusu hüküm gerçekte, «Devlet ormanı» haline getirilmedi düşülen bir hatayı düzeltmekte olup bunun, Anayasa'nın 131. maddesinde yer alan ve «Devlet ormanlarının mülkiyetinin özel kişilere devri» ni yasaklayan hükmün kapsamı içinde görmekte doğruluk yoktur.

Bu nedenlerle 5658 sayılı Kanunun 1. maddesinin ilk fıkrası hükmü, Anayasa'nın 131. maddesine de aykırı bulunmamaktadır.

Başkan İbrahim Senil, Üyelerden Salim Başol, Celâlettin Kuralmen, Avni Givda, Muhittin Taylan, Recai Seçkin ve Lûtfî Ömerbaş, söz konusu hükmün, Anayasa'nın 131. maddesine aykırılığı nedeniyle, iptal olunması gerektiği düşüncesinde bulunmuşlardır.

5658 sayılı Kanunun 1. maddesinin diğer fıkraları üzerinde yapılan incelemede, bunların Lise Sulh Mahkemesinin bakmakta olduğu dâva sebebiyle uygulanacak hükümleri kapsamadığı, ilk inceleme sonucunda verilen ve incelemenin, 5658 sayılı Kanunun 1. maddesiyle sınırlandırılmasına ilişkin bulunan 25/10/1966 günlü kararın da bu amacı yani, Sulh Mahkemesinin bakmakta olduğu dâvada uygulayacağı hükümlerin inceleme konusu yapılmasını hedef tuttuğu, 1 ve 2 numaralı bentlerin birlikte mütalâasından anlaşılmış olmakla, Anayasa'nın 151. ve 44 sayılı Kanunun 27. maddeleri uyarınca 5658 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin birinci fıkrası dışında kalan hükümleri hakkında karar verilmesine yer olmadığına üyelerden İhsan Keçecioglu, Celâlettin Kuralmen, Fazıl Uluocak, Avni Givda, Muhittin Taylan ve Recai Seçkin'in ilk inceleme sonucunda verilen karar karşısında maddenin diğer fıkralarının da inceleterek Anayasa'ya aykırı olup olmadıkları hakkında karar verilmesi gerektiği yolundaki muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile karar vermiştir.

SONUÇ :

1 — 4785 sayılı Kanunun 1. maddesi hükümleri Anayasa'ya aykırı olmadığından itirazın reddine, üyelerden Fazıl Öztan'ın maddede yer alan «Bu ormanlar hiç bir işlem ve bildirim lüzum olmaksızın Devlete geçer» hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu ve sadece bu hükmün iptali gerektiği yolundaki karşı oyu ile ve maddenin diğer hükümlerinde oybirliği ile;

2 — 5658 sayılı Kanunun 1. maddesinin birinci fıkrası hükmü Anayasa'ya aykırı olmadığından, bu fıkra ile ilişkin itirazın da reddine Başkan İbrahim Senil, Üyelerden Salim Başol, Celâlettin Kuralmen, Avni Givda, Muhittin Taylan Recai Seçkin ve Lûtfi Ömerbaş'ın karşı oyları ile ve oyçokluğu ile;

3 — 5658 sayılı Kanunun 1. maddesinin birinci fıkrası dışında kalan hükümleri hakkında karar verilmesine yer olmadığına Üyelerden İhsan Keçecioğlu, Celâlettin Kuralmen, Fazıl Uluocak, Avni Givda, Muhittin Taylan ve Recai Seçkin'in Muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile;

28/2/1967 gününde karar verildi.

Başkan İbrahim Senil	Başkan Vekili Lûtfi Ömerbaş	Üye Şemseddin Akçoğlu	Üye İhsan Keçecioğlu
Üye Salim Başol	Üye Feyzullah Uşlu	Üye A. Şeref Hocaoğlu	Üye Fazlı Öztan
Üye Celâlettin Kuralmen	Üye Fazıl Uluocak	Üye Avni Givda	Üye Muhittin Taylan
Üye İhsan Ecemiş	Üye Recai Seçkin	Üye Muhittin Gürün	

KARŞI OY YAZISI

1 — Mahkememizin 25/10/1966 günlü toplantısında, Lice Sulh Mahkemesinin kararında, 4785 ve 5658 sayılı Kanunların birinci maddelerinin Anayasa'ya aykırılıklarının hedef tutulduğu bu kararın dayandığı gerekçelerden anlaşıldığından, esasa ilişkin incelemenin bu maddelere hasredilmesine karar verilmiştir. Görülüyor ki Anayasa'ya aykırılıkları ileri sürülen maddeler hem itirazda bulunan mahkemece hem de Mahkememizce bir bütün olarak ele alınmış ve maddelerde yer alan fıkralar yönünden bir sınırlamaya gidilmemiştir. O halde, anılan maddelerin tümünün incelenmesi ve karara bağlanması zorunludur. Esasın incelenmesi evresinde, incelemenin 5658 sayılı Kanunun birinci maddesinin birinci fıkrası ile sınırlandırılarak diğer fıkralarının incelenme dışı bırakılması ilk inceleme ile varılan sonuca açıkça aykırı düşmektedir.

2 — 5658 sayılı Kanunun birinci maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

Madde 1 — «9/7/1945 tarihli ve 4785 sayılı Kanunla Devletleştirilmiş ormanlardan, Devlet ormanı içinde olmayan ve etrafı tarla, bağ, bahçe gibi kültür arazisi özel orman, şehir, kasaba, köy mer'ası ve Orman Kanununun birinci maddesine göre orman sayılmayan yerlerle çevrili olmak şartıyla Devlet ormanlarından tamamen ayrılmış bulunan köy.

belediye tüzel kişiliklerine ve gerçek kişilere ait ormanlar sahipleri ve mirasçıları istedikleri takdirde geri verilir.»

İtirazda bulunan Mahkeme, 4785 sayılı Kanunla yürütülen Devletleştirme işlemini Anayasa'ya aykırı gördüğü için, Devletleştirme işlemini tam olarak kaldırmayan 5658 sayılı Kanunun iptal konusu hükmünü dahi Anayasa'ya aykırı bulmaktadır. Lâkin, Anayasa Mahkemesi, aykırılık için gösterilen gerekçe ile bağlı bulunmadığından itiraz konusu kanun hükmünü bir başka gerekçeye dayanarak iptal etmeye yetkilidir.

Anayasa'nın 38. maddesinin ikinci fıkrası hükmü ile ormanların Devletleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi amacı ile toprakların kamulaştırılması yoluna gidilebileceği esası kabul edilmiştir.

Anayasa'nın 131. maddesinde de, Devlet ormanlarının Kanuna göre Devletçe yönetilip işletileceği, Devlet ormanlarının mülkiyetinin, yönetiminin ve işletilmesinin özel kişilere devrolunamayacağı bunların zaman aşımı ile mülk edinilemeyeceği, irtifak hakkına konu olamayacağı ve tüm ormanların gözetiminin Devlete ait olacağı belirtilmiştir.

Anayasa'ya uygunluğu kabul edilen 4785 sayılı Kanunun birinci maddesi ile gerçek ve tüzel kişilere ve maddede sayılan kamu tüzel kişilerine ilişkin bütün ormanlar Devletleştirilmiştir. Şu halde yürürlüğe girdiği tarihte Kanunun kapsamına giren ormanlar üzerinde «tapu sicilinden silinmiş olmasa bile» özel mülkiyet ilişkisi ortadan kalkmış ve bu ormanlar Devlet ormanı niteliğini kazanmıştır. Böyle olunca da ister eskiden beri Devlet ormanı olsun ister Devletleştirme yolu ile bu niteliği kazanmış bulunsun bu ormanların mülkiyet hakkının özel kişilere devredilmesi Anayasa'nın 131. maddesinin yasaklayıcı hükmü karşısında mümkün değildir.

Çoğunluk, Devletleştirme işinde yanılmaya düşüldüğünün ve Devletleştirilen ormanların sahipleri elinde kalması halinde Anayasa ile güdülen amacın daha iyi bir biçimde sağlanacağını anlaşılmaması üzerine bunlar üzerindeki Devletleştirilmenin itiraz konusu hükümle kaldırılmış olduğunu ve böylece Anayasa'nın 36. maddesine uygun bir düzenleme yapıldığını ve hükmün Anayasa'nın 131. maddesi ile kabul edilen ilkelere aykırı görülmesinde de doğruluk bulunmadığını ileri sürmektedir.

Ülkedeki orman varlığının tümüne yakın bir kısmını Devlet ormanları teşkil ettiği halde bununla yetinilmeyerek özel ormanların dahi Devletleştirilmesine, yeni ormanlar yetiştirilmesi için toprakların kamulaştırılmasına ve Devlet ormanlarının değil mülkiyetinin yönetiminin ve işletilmesinin dahi özel kişilere devrinin yasaklanmasına ve nihayet tüm ormanların gözetiminin Devlete bırakılmasına ilişkin hükümlerin Ana-

yasa'da yer almış olması, ormanlar konusunda Devlet mülkiyetinin üstün tutulduğunu göstermektedir. Böyle bir Anayasa düzeninde, kanun koyucunun Devletleştirme işleminde yanılmaya düştüğü, Devletleştirilen ormanların eski sahipleri elinde Anayasa'nın ereğine daha uygun bir biçimde işletileceği ileri sürülerek Devlet ormanı niteliği kazanmış olan ormanların özel kişilere devrini hedef tutan bir yasa hükmünün Anayasa'ya uygunluğu kabul edilemez.

SONUÇ : 5658 sayılı Yasa'nın birinci maddesinin birinci fıkrası Anayasa'nın 131. maddesinin hem sözüne hem de özüne gerçekten aykırı bulunduğundan iptal edilmek gerekir.. Bu nedenlerle çoğunluğun görüşüne karşıyım.

Üye
Muhittin Taylan

Yukarıki karşı oyun 2 No. lu bendindeki gerekçeye katılıyorum.

Başkan
İbrahim Senil

MUHALEFET ŞERHİ

1 — Lice Sulh Ceza Mahkemesinin bakmakta olduğu dâvada uygulayacağı hükmün, 4785 ve 5658 sayılı Kanunların 1 inci maddelerinden ibaret olması itibariyle Anayasa Mahkemesince incelemenin, söz konusu her iki madde üzerinde yapılmasına karar verilmiştir.

Halbuki itiraz eden Mahkemece bu maddelerin Anayasa'ya aykırı olduklarını açıklamak üzere ileri sürülen gerekçelerden, 5658 sayılı Kanunun 1 inci maddesi hakkında Anayasa Mahkemesince ayrıca inceleme yapılmasına mahal bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Zira Mahkemeyi itirazı yapmaya sevkeden esas sebebin, 4785 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle kabul edilmiş olan kamulaştırma şekli ve şartlarının, diğer bir deyimle kamulaştırma usulünün Anayasa'ya aykırı görülmüş olmasıdır. Yaptığı açıklamalara göre Mahkeme, sözü geçen 1 inci maddedeki kamulaştırma usulünü Anayasa'ya aykırı bulmakta ve dolayısıyla böyle bir usül ile gerçekleştirilmiş olan kamulaştırmanın'da Anayasa'ya aykırı olacağı cihetle madde hükmünün iptalini istemektedir.

5658 sayılı Kanunun 1 inci maddesi hükmünün iptal istemine dahil edilmiş olmasının sebebi ise, çoğunluk düşüncesinde de belirtildiği gibi, maddenin kendisinde Anayasaya aykırı bir hükmün mevcut bulunması olmayıp, sırf 4785 sayılı Kanunun Mahkemece Anayasa'ya aykırı sayılan 1 inci maddesi hükmünde orman sahipleri lehine tam bir düzeltme yapmamış olduğu düşüncesidir. Şu duruma göre 4785 sayılı Kanunun 1 inci

maddesi hakkında Mahkememizce verilecek karar, iptal isteminde bulunan Mahkemenin gerekçesi bakımından Anayasa'ya aykırılık itirazını çözümlmeye yeter nitelikte olacaktır.

Zira inceleme sonucunda 4785 sayılı Kanunun 1 inci maddesi hükmünün :

a - Anayasa'ya aykırılığı sebebiyle iptali cihetine gidilirse ortada kamulaştırılmış her hangi bir orman kalmayacağı cihetle tamamı sahiplerine dönmüş olacağından bunların ancak mahdud bir kısmının geri verilmesini öngören 5658 sayılı Kanun kendiliğinden uygulama alanından kalkmış olacak,

b - Anayasa'ya uygun olduğuna karar verildiği takdirde; 5658 sayılı Kanun, Anayasa'ya uygun olan bir hükümde, itiraz eden Mahkemece de kabul edildiği gibi, Anayasa'nın 36. maddesine uygun olan istikamette değişiklik yapan bir hükümden ibaret olduğu cihetle, bu Kanun hakkında ileri sürülen (Anayasa'ya aykırı olan bir hükmü tam olarak düzeltmemiş olmak) iddia ve itirazı da kendiliğinden cevaplanmış bulunacaktır.

Bu sebeplerle 5658 sayılı Kanunun 1 inci maddesi üzerine başkaca inceleme yapılması gerekmediğinden kararın bu konuya ilişkin kısmına muhalifim.

2 — 4785 sayılı Kanunun birinci maddesinin itiraz konusu olan hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığı, daha önce yapılmış bir itiraz üzerine, 5/6/1964 günlü ve 11720 sayılı Resmi Gazete ile yayınlanmış bulunan 20/3/1964 günlü ve 1964/2 - 23 sayılı Anayasa Mahkemesi kararıyle tesbit edilmiş bulunmaktadır .

Bu duruma göre aynı konuda bir defa da bu itiraz üzerine yeniden inceleme yapılması ve işin esası hakkında yeni bir karar verilmesi, Anayasa'nın 152. ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı Kanunun 50 ve 51. maddeleri karşısında mümkün olmadığından, bu istem üzerine daha önceki karardan bahisle (Yeni bir karar verilmesine yer olmadığı) yolunda karar verilmesi gerekirdi.

Bu hususu açıklayan düşüncelerim 27/6/1967 günlü ve 12632 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmış bulunan 28/6/1966 günlü ve 1963/132 - 1966/29 ve 14/2/1967 günlü ve 1963/144 - 1967/6 sayılı kararlara ait muhalefet şerhlerimde belirtilmiştir.

Açıklanan sebeplerle kararda benimsenmiş olan bu konudaki usule muhalifim.

3 — 4785 sayılı Kanunun 1. maddesinin itiraz konusu olan hükmü niteliği itibarıyla yürürlüğe girdiği günde etkisini tam olarak yapmış ve

bitirmiştir. Artık bu hükme dayanılarak bu gün için bir ormanın Devletleştirilmesi söz konusu edilemez. Zira Kanunun kapsamına giren bütün ormanlar o tarihte Devletin olmuştur.

Bu duruma göre sözü geçen hükmün o tarihten sonra başkaca uygulama yerinin kalmamış olduğunu söylemek yanlış olmaz. Bu niteliği, yani 1961 Anayasa'sının yürürlüğünden sonra uygulama yeri bulunmaması itibarıyla Anayasa'ya aykırı hukukî sonuç meydana getirmesi söz konusu olamayacak bir hükmün Anayasa'ya uygun olup olmadığının incelenmesi de gerekli değildir.

Diğer taraftan Anayasa'dan önce hükmünü yürütmüş ve ikmal etmiş olan bu Kanunun Anayasa'ya uygunluğunun incelenmesi sonunda verilecek karar, başkaca bir işleme başvurulmaksızın kendiliğinde o tarihte muhafaz olacağı ve o tarihte meydana gelen hukukî sonuçlara etki yapacaktır. Bu hal Anayasa Mahkemesinin kararının, bizzat Anayasa Mahkemesi tarafından geriye yürütülmesinden başka bir şey değildir. Halbuki Anayasa'nın 152. ve 22/4/1962 günlü 44 sayılı Kanunun 50. maddesi iptal kararlarının geriye yürütülmeyeceğini göstermektedir. Her ne kadar bu dosya üzerinde yapılmış olan incelemeler iptal kararı ile sonuçlanmamış ise de söz konusu Anayasa hükmü karşısında geriye yürütülecek netelikte iptal kararı verilmesi mümkün olmadığından, yukarıda açıklanan niteliği önceden belli olan konular hakkında başkaca incelemeye girişilmesi de gerekli değildir.

Bu konu ile ilgili olmak üzere, 5/6/1964 günlü ve 11720 sayılı ve 15/11/1967 günlü ve 12751 sayılı Resmî Gazete'lerde yayınlanmış bulunan 20/3/1964 günlü ve 1964/2 - 23 sayılı ve 27/6/1967 günlü 1963/145 - 1967/20 sayılı kararlara ait muhalefet şerhlerinde geniş açıklamalar yapılmıştır.

Belirtilen sebeplerden ötürü kararın bu konuya ilişkin kısmına da katılmamaktayım.

Üye
Muhittin Gürün

Sayın Muhittin Gürün'ün 1966/24 E : ve 1967/8 karar sayılı dâvaya ilişkin muhalefet yazısının (1) sayılı bölümüne katılıyorum.

Üye
İhsan Ecemiş

Sayın Muhittin Gürün'ün yukarıda yazılı karşı oy yazısının 1 ve 2 No lu bölümlerine katılıyorum.

Üye
Feyzullah Uslu

Sayın Muhittin Gürün'ün yukarıda yazılı muhalefet şerhinin 1 ve 2 sayılı bölümlerine katılıyorum.

Üye

A. Şeref Hocaoglu

Sayın Muhittin Gürün'ün muhalefet şerhinin incelemenin 4785 sayılı Kanunun 1. maddesine hasrı gerektiğine dair bulunan 1 numaralı kısmına katılıyorum.

Üye

Celâlettin Kuralmen

KARŞI OY

4785 sayılı ve buna ek 5658 sayılı Kanunların birinci maddelerine hasren yapılan görüşme ve incelemeler sonunda Anayasa'ya aykırılık iddiası yerinde görülmediğinden istemin reddine çoğunlukla karar verilmiştir.

Ancak Lice Sulh Ceza Mahkemesinin 4785 sayılı Kanunun birinci maddesinin son cümlesindeki özel ve tüzel kişilere ait (Ormanların hiç bir işlem ve bildiriye lüzum olmaksızın Devlete geçer) hükmüne karşı ileri sürdüğü itiraz varit iken kabul olunmaması noktasından çoğunluğun düşüncesine katılmıyorum.

Bu Konuda kanun koyucu, Anayasa'nın tabii hak ve temel hak saydığı mülkiyet hakkına Devletleştirme sebebiyle dokunurken yapılan işlemlerden hak sahiplerini haberdar etmemek ve onlara tebligat yapmama yolunu izlemekle yarattığı emrivakiden dolayı hukukun ve insan haklarının genel prensiplerini ihlal etmiştir. Kanun maddesine giren bu cümlelerin amacı araştırıldığında Anayasa'ya ne derece aykırı düştüğü açıklanmış olacaktır. Şöyleki : Anayasa'nın 36. maddesi herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğundan bahseder ve herkes mallarının dokunulmazlığına riayet edilmesini istemek hakkına sahiptir. Devletin, mülkiyet hakları üzerinde ağır bir kayıt teşkil eden istimlak işlemlerinden, yürürlükteki mevzuat hilâfına, hak sahiplerini haberdar etmemek yolunu seçmesiyle onların dava haklarını bertaraf etmek gibi bir maksat güttüğünü ortaya kor. Nitekim 5658 sayılı ek Kanunun birinci maddesinin son fıkrasındaki «geri verilen ormanlarda Devletleştirmeden geçen muamelelerle, geri vermeden dolayı orman sahipleri ile Devlet birbirleri aleyhine dava açamazlar» hükmü, haklarının ihlâl edildiğini, bir suretle öğrenen kimselerin dava açmak yolunu kapamış böylece Anayasa'nın 31. maddesi de ihlâl edilmiştir.

31. madde (Herkes meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde dâvacı veya dâvalı olarak iddia ve sa-

vunmada bulunmak hakkına sahiptir) der. Halbu ki söz konusu edilen madde hükümleri bu hakkı ihlâl etmiş yapılan Devletleştirme işlemlerini kesin kanun hükmü ile adli ve idari kazanın himaye edici hükümlerinin dışında bırakmıştır.

Anayasa'nın 2. maddesi Türkiye Cumhuriyetinin insan haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan bir hukuk devleti olduğunu kabul eder. Bir hukuk devleti için en önemli ilke temel hakların, güvenlik içinde gelişmesi ve korunmasıdır. Bizim Anayasa'da dâva açmak temel haklar arasında yer almıştır. Bir gün vatandaş uyandığında yüz sene evvel ecdadının tapu ile malik olduğu ve tapudaki evsafı tarla olarak yazılı gayrimenkulünün Tarım Bakanlığının «ormandır» diye belirtmesi kâfi görülerek ihbarsız ve işlemsiz Devletleştirdiğini ve dâva hakkının da tanınmadığını öğrendiğinde kendisini hukuk devleti güvenliği içinde görmesi mümkün olamaz ve insan haklarına dayanan Anayasa ilkelerinin varlığından şüpheye düşer. Türkiye'nin de katıldığı (Avrupa İnsan Hakları Beyanname)sinin 12. maddesi hakları çiğnenen bir kimsenin mütecaviz resmî sıfatı olan bir memur olsa dahi millî bir makama başvurmak yetkisine sahip olmayı insan hakları içinde saymıştır. Bu ilke Anayasa'mızın kurduğu temel haklar dışında olmadığı için burada arzetmekte bir sakınca görülmemiştir.

SONUÇ :

Özel ormanların Devletleştirilmesine dair olan 4785 sayılı K. nunun birinci maddesinin son cümlesindeki (Bu ormanlar hiç bir işlem ve bildiriyeye lüzum olmaksızın Devlete geçer) hükmü Anayasa'nın 2. maddesinde sözü edilen İnsan Hakları ve Hukuk Devleti ilkesine avkırı olduğundan iptali gerektiğine kanaatim. Bu noktada çoğunluğun kararına karşıyım.

Üye
Fazıl Öztan

MUHALEFET SERHİ

1. — 9/7/1945 günlü ve 4785 sayılı Yasa, 13/7/1945 gününde yayınlanmış ve 14. maddesi hükmüne göre o gün yürürlüğe girmiştir. Bu Yasanın inceleme konusu 1. maddesinde «Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte varolan gerçek veya tüzel kişilere, vakıflara veya köv, belediye, özel idare kamu tüzel kişilerine ilişkin bütün ormanlar bu Kanun gereğince Devletleştirilmiştir. Bu ormanlar hiç bir işlem ve bildiriye lüzum olmaksızın Devlete geçer» diye yazılmıştır.

Demek ki 4785 sayılı Yasanın 1. maddesi 13/7/1945 gününde hükmünü ve etkisini ilk ve son olarak ve bir kezde yerine getirmiştir. O ta-

rihten sonra bu maddeye dayanılarak orman Devletleştirilmesi ve böylece Anayasa'ya uygun veya aykırı durumun doğması düşünülemez.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının geçici 9. maddesi yeni Anayasa'dan önceki kanunlar hakkında iptal dâvası açılabilmesini bunların Anayasa Mahkemesinin göreve başladığı günde yürürlükte olmaları koşuluyla bağlamaktadır. yürürlükten kalkmış bir hükmün Anayasa Mahkemesinin göreve başlamasından sonraki dönemde Anayasa'yla çelişecek uygulamalara dayanaklık etmesi söz konusu olamayacağından geçici 9. maddedeki kaydın ancak ayakta duran ve uygulanma olanağı bulunan kanunların Anayasa'ya aykırı yeni tasarruflara kaynaklık etmesini önlemek için konulmuş bulunduğu şüphe yoktur. Bu hüküm, konulmasındaki ereğe göre yorumlandıkta, Anayasa denetimi ve değerlendirilmesi dışında kalan kanunlar kapsamına yalnız açık veya kapalı olarak yürürlükten kaldırılmış yasaların değil, 4785 sayılı Kanunun 1. maddesi gibi, göreceği işi vaktiyle tamamlamış ve artık yeni bir olaya uygulanarak yeniden bir hukukî sonuç doğurması ihtimali ve imkânı kalmamış yasama belgelerinin de girdiği kolayca anlaşılır.

Öte yandan 4785 sayılı Kanunun 1. maddesinin incelenmesi, hükmün iptali ile sonuçlandığı takdirde 22 yıl önce olmuş bir takım olayların etkilenmesi ve Devletleştirilmiş ormanların yirmi iki yıl önceki düzenlerine iade edilmesi gibi bir durumla ister istemez karşılaşacaktır. Bu ise Anayasa Mahkemesi kararının geriye yürütmesi demektir. Oysa Anayasa, 152. maddesinin 3. fıkrasıyla iptal kararlarının geriye yürütülemeyeceği ilkesini koymuştur. Böyle olduğuna göre; bir konuda verilebilecek karar, niteliği dolayısıyla, kendiliğinden geriye yürütme zorunluluğunu doğuruyorsa Anayasa Mahkemesinin böyle bir kararı verememesi ve böyle bir kararla bitebilecek bir incelemeye girişmemesi gerekir. Aksi halde Mahkeme Anayasa'ya uygun olmayan bir kararı verme durumuna düşmüş olur.

Kararda 4785 sayılı Kanunun uygulanmasından doğan iddia ve itirazlar olabileceğine, bunların o kanun yönünden incelenmesi ve çözülmesi gerektiğine, nitekim Lice Sulh Ceza Mahkemesinde görülen dâvada da bu kanunun uygulanmasının söz konusu olduğuna işaret edilmektedir.

Birinci olarak; incelenen ve tartışılan 4785 sayılı Yasanın tümü değil sadece 1. maddesidir. İkinci olarak; çoğunluk «uygulama» deyimini çok geniş, birazda bulanık bir anlamda kullanmış görünmektedir. Olayda Mahkeme, vargılama konusu evleminin vakti ile Devletleştirilmiş bir alandamı yoksa özel mülkiyete tâbi bir yerde mi işlendiğini araştırmak

durumundadır. 4785 sayılı Yasanın 1. maddesi alanı vaktiyle Devletleştirmişse alan Devletindir. Devletleştirmemişse Devletin değildir ve olmayacaktır. Kanun bu alan üzerinde hüküm ve etkisini gösterecek değildir. Buna imkân da yoktur. Çünkü 1. maddenin etkisi ve hükmü artık kalmamıştır.

Şu duruma göre itirazın, esasın incelenmesine geçilmeden önce reddedilmesi gerekirdi. Aksî yolun tutulması isabetli olmamıştır.

II — 5658 sayılı Kanunun 1. maddesinin ilk fıkrası; (4785 sayılı Kanunla Devletleştirilmiş ormanlardan Devlet ormanı içinde olmayan ve etrafı tarla bağ, bahçe gibi kültür arazisi, özel orman, şehir, kasaba, köymerası ve Orman Kanununun 1. maddesine göre orman sayılmayan yerlerle çevrili olmak şartıyla Devlet ormanlarından tamamen ayrılmış bulunan köy, belediye tüzel kişiliklerine ve gerçek kişilere ait ormanların sahipleri veya mirasçıları istedikleri takdirde geri verileceği) ni hükme bağlamaktadır.

4785 sayılı Yasa ile Devletleştirilen ormanlar, 13/7/1945 gününde bu Yasanın 1. maddesi uyarınca Devlet ormanı niteliğini kazanmış ve bunların eski mülkiyet düzenleri ile hiç bir ilişkileri kalmamıştır. Ötedenberi Devletin olan ormanlarla sonradan kamulaştırma sonucu Devlet mülkiyetine geçen ormanlar arasında Devlet orman hukukî niteliği bakımından hiç bir fark bulunmadığında şüphe yoktur.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sı (Madde 131/2) Devlet ormanlarının mülkiyetinin özel kişilere devrolunmasını ve bunların zamanasımı ile mülk edinilmesi yasaklamaktadır. Yasaklamada Devlet ormanları köken ve özel kişilere ilişki bakımından bir ayırma tâbi tutulmuş değildirler. Hüküm mutlaktır ve tam kapsamıdır.

5658 sayılı Yasanın 1. maddesinin ilk fıkrası ise bir takım Devlet ormanlarının bir takım özel kişilere devrolunması yolunu açmaktadır. Bu hükmün Anayasa'ya aykırılığı, açıklamayı ve tartışmayı gerektirmeyecek bir biçimde belirli ve kesindir. Bununla birlikte çoğunluk gerekçesi bir biçimde belirli ve kesindir. Bununla birlikte çoğunluk gerekçesi

Gerekçede Anayasa'nın özel mülkiyetteki ormanların da bulunabileceğini öngördüğüne ve yurttaki bütün ormanların Devlet ormanı haline getirilmesi hükmünü koymadığına değinilmiş ve 5658 sayılı Yasa ile yapılan işin bir takım ormanların, özel mülkiyet düzeninde daha iyi korunacağını ve geliştirileceğinin anlaşılması ve bunların devletleştirmedeki isabetsizliğin ve hatanın görülmesi, üzerine, eski sahiplerine geri verilmek suretiyle hatanın düzeltilmesinden ibaret bulunduğu belirtilmiştir.

Gerçekten Anayasa ormanlarda özel mülkiyeti reddetmekte değildir. Ancak yine Anayasa öyle hükümler getirmiştir ki bu konuda Devlet

mülkiyetini ve Devlet işletmeciliğini üstün tuttuğunda asla şüphe bırakmamıştır. Devlet ormanlarının daralmasını önlemekle yetinmeyerek bunların daha da genişletilmesi yollarını bulmak Anayasa Koyucunun başlıca kaygısı ve ereği olarak görülmektedir. Kamulaştırmalarda karşılığı peşin ödeme kuralının bir istisnasının ormanların Devletleştirilmesi konusunda öngörülmüş bulunması (Anayasa - Madde 38/2) bunun en aydınlık bir örneğidir.

5658 sayılı Yasa gerçekte ne düşüncelerle çıkarılmış olursa olsun; ormanların özel mülkiyet düzenide daha iyi korunacağı, geliştirileceği, daha verimli işletileceği yolundaki gerekçeyi 1967 yılında' Anayasa'nın ormanlara ve ormancılığa ilişkin ilkeleri ile bağdaştırabilen bir görüşü hukukî dayanak olarak ele almak mümkün değildir. Anayasa'ya aykırılık kanısını sathî bir incelemenin sonucu sayan çoğunluğun konuda ne kadar derinliğe inebildiğini şu görüşü açıklamaya yeter. «Bir hatanın düzeltilmesi deyimine gelince: gerçekten bir hata işlenmişse dahi Anayasa'nın sözüne ve özüne taban tabana karşıt ve aykırı bir hükmü korumanın hata düzeltmek için geçerli ve makbul bir hukuk yolu olamayacağı meydandadır. Öte yandan Devlet ormanlarını kökenleri bakımından ikiye ayıran ve böylece bunların bir bölümü üzerinde Anayasa yasaklarını işlemez duruma getiren bir yorumun ne gibi zararlara ve tehlikelere yol açabileceğini şimdiden düşünmek çok yerinde olur.

Özetlenecek olursa : 5658 sayılı Kanunun 1. maddesinin ilk fıkrası Anayasa'nın 131. maddesine aykırıdır; hükmün iptali gerekir.

III — Anayasa Mahkemesi, ilk inceleme için yaptığı 25/10/1966 günlü toplantıda esasa ilişkin incelemenin 4785 ve 5658 sayılı Kanunların birinci maddelerine hasredilmesine karar vermiştir. 5658 sayılı Yasanın birinci maddesinin beş fıkrayı kapsadığı o zaman tabiatıyla bilinmekte idi. Kararda kullanılan mutlak ifade her iki yasanın 1. maddelerinin tümünün kastedildiğine şüphe bırakmamaktadır.

28/2/1967 günlü oturumda 4785 sayılı Yasanın 1. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığı kararlaştırıldıktan sonra kimi üyelerce artık 5658 sayılı Yasanın 1. maddesinin görüşülmesi gerekmediği söz konusu edilmiş; ancak bu görüş benimsenmiyerek ilk inceleme sonucunda varılan karar üzerinde yeniden görüşme açılmıyacağına karar verilmiştir. Ayrıca gerekçeli kararda 5658 sayılı Kanunun 1. maddesiyle ilgili olarak aynen (...ve geri verilecek ormanların niteliklerini belirten hükümler söz konusu maddenin birinci, geri verme işlemine ilişkin hükümlerde diğer fıkralarında yer almış olduğundan bunların ayrı ayrı ele alınmaları gerekmiştir.) diye yazılmıştır.

5658 sayılı Yasanın 1. maddesinin ilk fıkrası incelenip karara bağlandıktan sonra ise yukarıda sıralanan olgular gözönünde tutulmayarak 1. maddenin öteki fıkralarının Lice Sulh Ceza Mahkemesince uygulanması yeri bulunmadığı; ilk inceleme kararında Mahkemenin dâvada uygulayacağı hükümlerin inceleme konusu yapılmasının hedef tutulduğu gerekçesi ile bu fıkralar hakkında karar verilmesine yer olmadığı kararlaştırılmıştır. Oysa Anayasa Mahkemesi ilk incelemede ve esasın incelenmesi sırasında verdiği iki açık ve kesin karar uyarınca 5658 sayılı Yasanın 1. maddesinin tümünü incelemek ve sonuçlandırmak üzere kendisini bağlamış bulunmakta idi. Mahkeme aksine tutumu ile ilk incelemede verilen kararı, ilk incelemede verilen karar üzerinde yeniden görüşme açılmıyacağı yolunda bir kararın da bulunmasına rağmen doyurucu olmayan bir gerekçeye dayanarak değiştirmiş ve daraltmış ve böylece kendi kendisi ile çelişmeye düşmüş bulunmaktadır. 1. maddenin ilk fıkraya hükümleri dışında inceleme ve karar dışında bırakılması hem bu bakımdan, hem de maddenin tüm fıkraları ile bir bütün teşkil etmesi yönünden gereksizdir.

1966/24 - 1967/8 sayılı ve 28/2/1967 günlü karara bu bakımlardan ve yukarıda açıklanan nedenlerle karşıyız.

Üye
Avni Givda

Bu muhalefet şerhinin, 5658 sayılı Kanunun birinci maddesinin ilk fıkrasının Anayasa'nın 131' maddesine aykırı olduğundan iptali gerektiğine ilişkin 2 numaralı kısmına katılıyorum.

Üye
Salim Başol

Sayın Avni Givda'nın muhalefet şerhinin 5658 sayılı Kanunun 1. maddesinin ilk fıkrasının Anayasa'nın 131. maddesine aykırı olduğundan iptali gerektiğine dair 2 numaralı kısmı ile aynı kanunun 1. maddesinin 1. fıkrası dışında kalan hükümlerinin inceleme ve karar dışında bırakılmasının gereksiz bulunduğuna dair 3. kısmına katılıyorum.

Üye
Celalettin Kuralmen

KARŞI OY YAZISI

1) Anayasa'mızın (Ormanların korunması ve geliştirilmesi) başlıklı 131. maddesinde yurt varlığı içinde ormanlara özel bir değer ve önemi verilmiştir. Her ne kadar bu madde hükmü ile özel kişilere ait ormanların Devlete mal edilmesi amacı güdülmüş değilse de, bir kez Devletin

mülkiyetine geçmiş bulunan ormanların artık özel mülkiyete geçirilmesi ve hatta bu türlü ormanların, değil mülkiyetinin, yönetim ve işletilmesinin bile özel kişilere bırakılması yasak edilmiştir. Bu yasak hükmü ile sözü geçen maddenin 1. fıkrasındaki özel ormanların gözetiminin bile Devlete bırakılması hükmü birlikte düşünülürse, Anayasa'nın orman varlığının korunması ve hatta işletilmesi konularında olabildiğince, bunların Devletin mülkiyeti altında kalmasını Devletin elinden çıkmasını istediği orman varlığının korunup işletilmesinden en güzel yol olarak Devlet eliyle koruma ve işletme yolunu benimsediği, bundan dolayı ormanların Devlet eliyle işletilmesini sağlamak ve özel mülkiyet nedeniyle bu olmazsa, hiç değilse Devletin belli edeceği biçimde göstereceği yöntemlere göre işletilmesini sağlamak amacını güttüğü açıkça anlaşılmaktadır. Anayasa hükümlerinin belirtilen ereği ve buna uygun bulunan ve hiç bir neden altında Devletin malı olan ormanların eski malikleri bile olsalar, özel kişilere maledilmesini önleyen yazılışı karşısında çoğunluğun görüşü Anayasa'ya uygun sayılamaz.

2) Çoğunluk, Anayasa hükümlerinin ormanların gerçek anlamıyla korumayı erek edindiğini, 4785 sayılı Yasa ile Devlete geçen bir takım ormanların Devlet mülkiyetinde kalmasının ormanların korunması bakımından sakıncalı olduğunun anlaşılması üzerine koruma ereğinin eksiksiz gerçekleşebilmesi için 5658. sayılı Yasanın 1. maddesinin konuidüğünü ileri sürmektedir.

Az yukarıda belirtildiği gibi Anayasa koyucu, orman varlığının yeterince korunabilmesi için özel mülkiyet yerine Devlet mülkiyetini temel saymıştır ve bunun gerçekleşemediği durumlar için de Devlet gözetimini öngörmüştür. Anayasa koyucunun bu açık iradesi karşısında 5658 sayılı Yasayı yapan yasa koyucunun olayları başka türlü değerlendirmeye girişerek bir takım ormanların eski maliklerince Devletten daha iyi işletileceğini ve daha iyi korunacağını kabul etmesi ve çoğunluğun bu değerlendirmeyi benimseyen gerekçesi Anayasa hükümlerinin kopulmuş ereklere uygun kesin yazılışları karşısında, Anayasa'ya taban tabana karşıttır.

3) 4785 sayılı Yasa ile devletleştirilen ormanların hepsinin mülkiyeti, kendiliğinden Devlete geçmiştir; bu geçiş yasa hükmüne dayandığı için tapu kayıtlarının eski malikler üzerinde kalmış olmasının veya Devlet adına tapu kaydı düzenlenmiş olmasının veya olmamasının mülkiyet bakımından önemi yoktur. 5658 sayılı Yasanın koyduğu hüküm, hukuk bakımından devlet mülkiyetinde bulunan belli ormanların eski maliklerinin mülkiyetine geçirilmiştir. Devlet ormanlarının mülkiyetinin özel kişilere verilmesidir ve Anayasa'nın yasak ettiği durum

dur. Bu gerçek ortada iken bir yanlışın düzeltilmesinden söz edilerek ortada yasağın kapsamına giren bir durum olmadığının kabulü, hukuka uygun olamaz. Bir an için 4785 sayılı Yasada 5658 sayılı Yasa ile düzeltilmiş bir yanlışla bulunduğı varsayılsa bile orman konusu gibi özel bir önem gösterilen ve başkaca yoruma elvermeyecek biçimde kesin hükümlere bağlanmış bir konuda, Anayasa'ya aykırı bir yoldan gidilerek bir yanlışın düzeltilmesi de hiç bir zaman Anayasa'ya uygun görülemez.

SONUÇ : 5658 sayılı Yasanın 1. maddesindeki bir takım Devlet ormanlarının eski sahiplerine geri verilmesini öngören hükmün Anayasa'nın 131. maddesine uygun bulunduğu yollu görüşe karşıyız ve bu hükmün iptali gerektiğı düşüncesindeyiz.

Üye
Lütfi Ömerbaş

Üye
Recai Seçkin

Not : 23/3/1968 gün ve 12856 sayılı Resmî Gazete ile yayınlanmıştır.

— 0 —

Esas No : 1966/30

Karar No : 1967/9

Karar tarihi : 2/3/1967

İtiraz yoluna başvuran : Alaca Asliye Ceza Mahkemesi.

İtirazın konusu : Türk Ceza Kanununun 440 ve 441 maddelerinin Anayasa'nın 12 nci maddesine aykırı bulunduğu ileri sürülerek iptalleri istenmiştir.

OLAY :

Kocanın şikâyeti üzerine, karısı ile, onunla cinsî münasebette bulunduğu ileri sürülen kişi aleyhlerine Türk Ceza Kanununun 440/1 ve 80 inci maddelerine dayanılarak açılan kamu dâvasının Alaca Asliye Ceza Mahkemesinde yapılan duruşması sırasında C. Savcısı, Türk Ceza Kanununun zinaya ilişkin 440 ve 441 inci maddelerinin Anayasa'nın 12 nci maddesine aykırı olduğunu iddia etmiş, mahkeme de 9/1/1966 günlü oturumda bu iddianın ciddi olduğu kanısına vararak Türk Ceza Kanununun sözü geçen maddelerinin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve dâvanın geri bırakılmasına karar verilmiştir.

Mahkemenin gerekçesi özeti :

Mahkeme kendisini, C. Savcısının Türk Ceza Kanununun sözü geçen maddelerinin Anayasa'ya aykırı bulunduğu iddiasının ciddi olduğu kanısına götüren sebepleri açıklayan kararında özetle :

«Bir erkekle bir kadının devamlı bir arada yaşamasından teşekkül eden ailede birliğin devamını temin için eşlerin riayet etmesi şart olan vecibelerin ilki ve önemlisi birliğe sadakattir. Eşleri en fazla üzen haysiyet kıran ve aile nizamını yıkan fiil, zinadır. Nitekim Medenî Kanunun 129 uncu maddesinde boşanma sebeplerinin en başında zina ele alındığı gibi Türk Ceza Kanununun (Zina) başlığı altındaki 440 dan 444 e kadar olan maddeleri de aile müessesesini korumak ve ahlâka aykırı bir fiili cezalandırmak düşüncesiyle konulmuştur.

Ancak bu maddeler, aile nizamını korur iken, eşler arasında cinsiyet farkı yönünden eşitsizlik yaratmaktadırlar. Anayasa'nın 12 nci maddesi ise cinsiyet farkı gözetmeden herkesin kanun önünde eşit olduğu kaidesini derpiş eylemiştir. Halbuki Türk Ceza Kanununun 440 ıncı maddesi esas alındığından 441 inci maddesi ve 441 inci maddesi esas alındığında 440 ıncı maddesi bir eşitsizlik doğurmaktadır. Bu eşitsizlik fiilin teşekkülü, ceza miktarı ve şikâyet hakkı gibi üç noktada meydana

gelmektedir.» denmekte ve bu iki maddenin mukayesesinden çıkardığı farkları açıklayarak sözü geçen 440 ıncı ve 441 inci maddelerin Anayasa'nın 12 nci maddesine aykırı bulunduğu sonucuna varmaktadır.

İtiraz konusu hükümler :

Türk Ceza Kanunun 440 ıncı maddesi :

«Zina eden karı hakkında altı aydan üç seneye kadar hapis cezası tertip olunur. Karının evli olduğunu bilerek bu fiile ortak olan kimse hakkında da aynı ceza verilir.»

441. maddesi de :

«Karısı ile birlikte ikamet etmekte olduğu evde yahut herkesçe bilinecek surette başka bir yerde karı koca gibi geçinmek için başkası ile evli olmayan bir kadın tutmakta olan koca hakkında altı aydan üç seneye kadar hapis cezası hüküm olunur.

Erkeğin evli olduğunu bilerek bu fiilde şerik olan kadın hakkında da aynı ceza verilir.» hükümlerini taşımaktadır.

Mahkemenin dayandığı Anayasa hükmü :

Mahkemenin gerekçesinde dayandığı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 12 nci maddesi şöyledir :

«Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiç bir kişiye aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.»

İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca 30/11/1966 gününde Başkan İbrahim Senil ile üyelerden Şemsettin Akçoğlu, İhsan Keçecioğlu, Feyzullah Uslu, Fazıl Öztan, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Muhittin Gürün ve Lûtfi Ömerbaş'ın katıldıkları toplantıda yapılan ilk incelemede, üyelerden İhsan Keçecioğlu, olayda Türk Ceza Kanununun 441 inci maddesi uygulanamayacağına göre, itirazda bulunan mahkemenin, dayandığı gerekçe bakımından Anayasa Mahkemesine başvurma nedeni de kalmıyacağını, esas, hakkında ayrıca bir inceleme yapılmaksızın itirazın reddine karar verilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Ancak sözü geçen Mahkeme, aynı zamanda 440 ıncı maddenin de iptalini istemekte olduğundan bu madde hakkındaki itirazın

esasının incelenmesinden sonra bu konuda bir karar verilmesi gerektiği, üyelerden İhsan Keçecioğlu'nun yukarıda açıklanan düşüncesine dayanan muhalefetiyle ve oyçokluğu ile kararlaştırılmıştır. Bundan sonra olayda Alaca Asliye Ceza Mahkemesinin görmekte olduğu dâvada uygulayacağı hüküm, Türk Ceza Kanununun 440 ıncı maddesi olduğu halde esas dâva ile ilgisi olmayan aynı Kanunun 441 inci maddesinin de iptalini istediği anlaşıldığından, itirazın kapsamının belli edilmesi konusu üzerinde görüşme yapılmıştır. Anayasa'nın 151 inci ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı Kanununun 27 nci maddeleri, mahkemelerin Anayasa'ya aykırılık kanısı ile Anayasa Mahkemesine başvurma yetkilerini, yalnız bakmakta oldukları dâvalarda uygulanacak kanun hükümleri ile sınırlandırmış olmasına göre; başvuran Mahkemenin, dayandığı hukukî fikrî sonuca bağlamak için dâvada uygulanacak 440 ıncı maddeyi 441 inci madde ile karşılaştırmak zorunluğunu duymuş olması, kendisine dâvada uygulanmayacak olan 441 inci maddenin iptalini istemek yetkisini veremeyeceğinden esasın 440 ıncı madde ile sınırlı olarak incelenmesine oybirliği ile karar verilmiştir.

ESASIN İNCELENMESİ :

Dosyada eksiklik bulunmadığından esasın incelenmesi için belli edilen günde, hazırlanan rapor, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen maddeler Anayasa hükümleri ve ilgili gerekçeleri okunmuş ve önce bu incelemede itiraz konusu bulunan Türk Ceza Kanununun 440 ıncı maddesinin, 441 inci maddesi ile karşılaştırılmasına yer olup olmadığı yönünün oynanması gerekip gerekmediği tartışılmıştır. Bu konunun oynanması gerektiği üyelerden Celâlettin Kuralmen, Fazıl Uluocak, Ziya Önel, Lutfi Ömerbaş'ın incelemenin sınırı belirtilmiş olduğundan böyle bir oylamanın gerekli bulunmadığı yolundaki muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile kararlaştırıldıktan sonra yapılan oylamada, itirazın kapsamının, Türk Ceza Kanunun 440 ıncı maddesiyle sınırlandırılmış ve 441 inci maddenin inceleme konusu dışında bırakılmış bulunmasına göre aynı maddelerin Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi bakımından karşılaştırılması gerekmediği oyçokluğu ile karara bağlanmıştır. Üyelerden Muhittin Tavlan, İhsan Ecemis, Recai Seckin ve Ziya Önel bu görüşe katılmamışlardır. Yukarıda açıklanan karar Uyarınca 440 ıncı madde üzerinde inceleme yapıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

GEREKÇE :

İtiraz konusu 440 ıncı madde, zina eden karı hakkında verilecek cezanın, karının evli bulunduğunu bilen suç ortağı erkegede verileceği hük-

münü koymuştur. İtirazın dayandığı Anayasa'nın 12 nci maddesinde «Herkes, din ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayrımı gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiç bir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.» denmektedir. Bu Anayasa hükmü ile, zina eden karıyı ve suç ortağı erkeği aynı cezalarla cezalandıran itiraz konusu 440 ıncı madde arasında bir çelişme veya çatışma bulunmadığı herhangi bir açıklamayı gerektirmeyecek derecede meydandadır. Bu nedenle Alaca Asliye Ceza Mahkemesinin, Türk Ceza Kanununun 440 ıncı maddesinin Anayasa'nın 12 nci maddesine aykırı bulunduğu yolundaki iddiası yersizdir. Sözü geçen 440 ncı maddenin Anayasa'ya başka bir yönden de aykırılığı görülmemiş ve itirazın reddi gerekmiştir. Üyelerden İhsan Ecemiş bu görüşe katılmamıştır.

SONUÇ :

Yukarıda açıklanan nedenlerden ötürü, Türk Ceza Kanununun 440 ıncı maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine Üyelerden İhsan Ecemiş'in muhalefetiyle ve oyçokluğu ile 2/3/1967 gününde karar verildi.

Başkan İbrahim Senil	Başkan Vekili Lütfi Ömerbaş	Üye Şemsettin Akçoğlu	Üye İhsan Keçecioğlu
Üye Salim Başol	Üye A. Şeref Hocaoglu	Üye Fazlı Öztan	Üye Celâlettin Kuralmen
Üye Fazıl Uluocak	Üye Avni Givda	Üye Muhittin Taylan	Üye İhsan Ecemiş
Üye Recai Seçkin	Üye Ahmet Akar	Üye Ziya Önel	

KARŞI OY YAZISI

1) Olayda Alaca Asliye Ceza Mahkemesince uygulanacak ve bu bakımdan Anayasa'ya aykırılığı yönünden iptali istenebilecek hüküm, Ceza Yasasının 440 ıncı maddesidir. Ancak, bu madde hükmünün Anayasa'nın 12 nci maddesinde öngörülen yasa önünde eşitlik ilkesine aykırı olduğunu belirtmek üzere gerek Mahkeme, gerek Anayasa Mahkemesi, Ceza Yasasının veya ceza hükmü kapsayan başka bir yasanın Mahkemenin gördüğü dâvada uygulaması söz konusu olmayan herhangi bir hükmüne dayanmaları, Anayasa'nın 12 nci maddesinin uygulanmasının zorunlu kıldığı bir durumdur. Gerçekten, sözü edilen eşitlik ilkesi gereğince aynı durumda bulunan kimselerin, haklı bir neden olmaksızın, başka başka hukuk yöntemlerine (esaslarına) bağlı tutulmaları yasak edilmiştir. Bu demektir ki, bir eşitsizliğin doğması için, en az iki yasa hükmü-

nün ortada bulunması, bu hükümlerin aynı durumda bulunan kimseler için konulmuş olması, bu iki hükmün, haklı hiç bir neden bulunmaksızın, başka başka olması koşullarının gerçekleşmesi aranacaktır. Aynı ayrı iki yasa hükmü söz konusu edilmeden eşitsizlik durumu başka deyimle yasa karşısında eşitlik ilkesinin çiğnenmiş bulunması olayı, meydana gelemez. Burada Hâkim aynı ailede kocanın ve karının zina suçunu kendi bakımından işleye bilmesi için başka başka hükümler konulmuş olduğunu ve bu ayrımın üç yönde toplandığını ileri sürerek bunları güzelce açıklamıştır. Mahkememizce, aynı ailede karının zina suçunu işlemiş sayılması ile kocanın zina suçunu işlemiş sayılması için konulan hükümlerdeki ayrımların haklı bir nedene dayanıp dayanmadığı incelenmek ve sonuca göre bir karar verilmek gerekirken böyle yapılmamış olması doğru değildir.

2) Mahkememizin benimsediği ilkeye göre bir dâvaya bakan mahkemenin kendi uygulayacağı hükmün dışında kalan bir hükümle karşılaştırma yapıp uygulayacağı hükmün eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürerek Anayasa Mahkemesine iş getirmesi, hemen hemen hiç olmayacaktır ve böylelikle Anayasa'nın 151 inci maddesinin (Bir dâvaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak kanun hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birisinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar dâvayı geri bırakır.) hükmü ile mahkemelere tanıdığı yetki, eşitlik, ilkesine dayanma bakımından kaldırılmış olmaktadır. Oysaki Anayasanın mahkemelere tanıdığı yetkinin bir takım Anayasa'ya aykırılık nedenleri bakımından sınırlandırılmış olmadığı, her şeyden önce, hükmün yazılışından anlaşılmaktadır.

Bundan başka, Anayasa'nın mahkemelere tanıdığı yetki ile güdülen gerek, Anayasa'ya aykırı bir hükmün, iptal dâvalarındaki süre geçmiş olsa bile, iptaline ve böylelikle Anayasa'nın üstünlüğünü sağlamaktır. Bu konuda mahkemenin belli bir dâvada uygulayacağı hüküm için Anayasa mahkemesine başvurulabileceği yolunda bir sınırlandırma öngörülmüş ve böylece, hem mahkemelerin her hangi bir hükmü Anayasa Mahkemesine getirerek belli dâvalar, belli konularla sınırlı olan görev ve yetkileri çevrelerini aşmaları ve hem de Anayasa Mahkemesinin altından kalkamayacağı ölçüde ağır bir iş yükü altına girerek elindeki işleri yeterince inceleyemez duruma girmesi, önlenmek istenilmiştir. Anayasa hükmünün ne sözü ile, ne de konuluş amacı ile öngörülmüş olmayan bir sınırlandırma sonucunu doğuran daraltıcı yorum, Anayasa'nın sözüne de, özüne de uygun görülemez.

3) Bir Mahkemenin belli bir veya bir kaç hükmün iptalini istiyebilmesi başka bir durum, belirli dâvada uygulayacağı ve bu bakımdan (Anayasa'nın yukarıki bentte anılan 151 inci maddesinin birinci fıkrası gereğince) iptalini isteyebileceği bir hükmün Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı olduğunu açıklamak üzere belirli dâvada uygulaması söz konusu olmayan bir hükme dayanmış olması ise başka bir durumdur. Mahkemenin her iki hükmünde iptalini yanlışlıkla istemiş olması, isteminin reddi için yeter bir neden sayılamaz. Anayasa Mahkemesi, Mahkemece iptali istenilemeyecek bir hükmün Anayasa Mahkemesine getirilemeyeceği ilkesini benimsemekle bu iki olayı, birbirine karıştırmış bulunmaktadır. Bir dâvada istem daha açıkcası son istek, başka bir şey o istemi haklı göstermek üzere ileri sürülen hukuki görüşler, yapılan karşılaştırmalar kısacası ortaya atılan gerekçeler başka bir şeydir. Anayasa Mahkemesi, mahkemece uygulanacak hükmün eşitlik ilkesine uygun olup olmadığını kestirmek üzere dayanan hükmün ışığı altında işi inceleyip eşitsizlik görürse uygulanacak hükmü iptal etmek, eşitsizlik görmezse itirazı reddetmek ile ödevlidir. Burada, 44 sayılı Yasanın 28 inci maddesi hükmünce öbür hükmün iptali dahi, yerine göre, söz konusu olabilir.

SONUÇ :

Yukarıda yazılı nedenlerden ötürü Mahkemece belirli dâvada uygulanacak bir hükmün eşitlik ilkesine uygun bulunmadığını göstermek üzere (o dâvada uygulanması söz konusu bulunmayan bir hükme dayanılmıyacağı yollu ara kararına karşılık).

Başkan Vekili
Lütfi Ömerbaş

Üye
Muhittin Taylan

Üye
Recai Seçkin

Üye
Ziya Önel

MUHALEFET AÇIKLAMASI

Evli bir kadına isnat olunan zina suçu dâvasını görmekte olan mahalli mahkeme dâvada uygulayacağı Türk Ceza Kanununun 440 inci maddesinin karı için koyduğu zina suçu ile aynı kanunun 441 inci maddesinin koca hakkında kabul ettiği zina suçu arasında, suç unsuru bakımından, eşitlik olmadığı kanısı ile ve bu durumun Anayasa'nın 12 nci maddesindeki kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı düştüğü iddiasıyla, konuyu Anayasa Mahkemesine intikal ettirmiş ve 440 inci madde ile birlikte 441 inci maddenin de iptalini istemiştir. İki madde arasındaki bu karşılaştırmayı 440 inci maddenin tek başına incelenmesi halinde Anayasa'ya bir aykırılık bulunmadığı yolunda bir düşünce değil 441 inci maddeye rağ-

men 440 ıncı madde de Anayasa'ya aykırılık bulunduğu ve 441 inci madde hükmü dururken yalnız 440 ıncı maddenin iptali ile bu husustaki Anayasa'ya aykırılığın ortadan kaldırılamıyacağı düşüncesi zorunlu kılar.

Kanun önünde eşitlik konusu yani bir hükmün Anayasa'nın 12 nci maddesinde yazılı kanun önünde eşitlik ilkesine aykırılık olup olmadığı incelenirken konuya ilişkin hükümlerin birlikte gözönünde tutulması ve incelenmesi zorunluğudur. Çünkü kanun önünde eşitlik eşit durumunda bulunan ve eşit olmaları gerekenlerden yalnız birisine ilişkin bir hüküm ile bozulabileceğı gibi her birisine ilişkin olarak ayrı ayrı konulan hükümler arasındaki farktan da bozulabilir. Birinci halde yalnız bir hükmün incelenmesi ile eşitlik ilkesine aykırılık bulunup bulunmadığı anlaşılırsa da ikinci halde hükümlerden yalnız biri incelenerek doğru sonuca varılamaz, hatta bazen Anayasa'ya uygun bir durum aykırı bir duruma getirilmiş olur.

Mahallî mahkemenin bakmakta bulunduğu dâvanın konusu Türk Ceza Kanununun, zina başlığı altında koyduğu maddelerden 440 ıncı maddesine giren karının yani evli kadının zinası suçudur. Bu maddede kocanın yani evli erkeğın zinası ile ilgili bir hüküm yoktur. Bu madde ile yalnız evli kadın için zina suçu olarak kabul edilmiş ve suçlusuna ve suç ortağına ceza tertip olunmuştur. Evli kadının zinası suç sayılıp cezalandırıldığı halde koca yani evli erkek için bir zina suçu kabul edilmez ve ceza verilmezse bu durumun Anayasa'nın 12 nci maddesindeki kanun önünde eşitlik ilkesinin, cinsiyet ayırımı gözetilerek bozulması sayılacağından şüphe edilemez. Gerçi Türk Ceza Kanununun aynı fasıldaki 441 inci maddesinde de kocanın zinası ile ilgili ve sorunun çözümü için yani 440 ıncı madde ile karşılaştırılarak muhteva bakımından ne gibi farklar bulunduğu ve bu farkların Anayasa'nın 12 nci maddesine aykırılık teşkil edip etmediğı yönlerinin anlaşılması için incelenmesi gereken bir hüküm varsa da, incelemenin 440 ıncı maddeye hasrı ve bu maddenin Anayasa'ya aykırı olup olmadığının incelenmesinde de 441 inci madde ile karşılaştırılmaması çoğunlukla kabul edilmiş bulunduğuna göre, 440 ıncı madde hükmünü bu konudaki kanun hükmü yalnız bundan ibaret sayarak ve 441 inci maddeyi yok farz ederek incelemek zorunluğudur. Bu zorunluğa uyularak 440 ıncı madde tek başına incelendiğinde ise **görülürki :**

Evlilik birliğini meydana getirenlerden kadının sadakate aykırı düşen bir fiili, herhangi bir kimse ile zinası suç sayıldığı ve cezalandırıldığı halde erkeğın aynı mahiyetteki bir fiilini de suç savan ve cezalandıran bir hüküm bu maddede yoktur. 440 ıncı maddedeki kadının zinasına iştirak eden kimseve de aynı cezanın (O da şarta bağılı olarak) verileceğı-

ne dair olan hükmün, konumuzu teşkil eden evli erkek ve evli kadın arasında zinanın suç sayılmasında, ceza ve unsurları bakımından, eşitlik bulunup bulunmadığı yönü ile hiçbir ilgisi olmadığından, çoğunluğun dâvayı bu madde hükümleri içinde çözümleme görüşüne katılmak mümkün değildir.

Dâvanın 440 ıncı maddeye hasren ve 441 inci madde gözönünde tutulmaksızın incelenmesi sonucu olarak ve yukarıda açıklanan sebepler karşısında, Türk Ceza Kanununun 440 ıncı maddesinin yalnız karı için zinayı suç sayan ve onu cezalandıran ve böylelikle de karı ile koca arasında ayırım yapan hükmü Anayasa'nın 12 nci maddesine avkırı bir duruma düşmektedir. Bu sebeplerle çoğunluk kararına muhalifim.

Üye
İhsan Ecemiş

Not : 19/9/1967 gün ve 12703 sayılı Resmî Gazete ile yayınlanmıştır.

Esas Sayısı : 964/21

Karar Sayısı : 967/11

Karar günü : 11/5/1967

Iptal dâvası açan : Cumhuriyet Senatosunun 42 üyesi.

Iptal dâvasının konusu : 24/1/1964 günlü ve 11615 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan Yasama Meclisleri Dış Münasebetlerinin Düzenlenmesi hakkındaki 378 sayılı ve 16/1/1964 günlü Kanunun 1. maddesinin, 5. maddesinin ikinci ve 6. maddesinin üçüncü fıkralarının Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüş ve Anayasa'nın 149. ve 150. maddelerine dayanılarak iptalleri istenilmiştir.

I. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi gereğince 28/4/1964 gününde yapılan ilk incelemede iptal dâvasının Mahkeme Genel Sekreterliğince 17/7/1964 gününde kaleme havale edilen 16/4/1964 günlü dilekçe ile ve Yasada yazılı süre içinde açıldığı görülmüş ancak dilekçeye bağlı imza listesinin başında (378 sayılı Kanunun iptalini isteyen Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisi üyelerine ait liste.) diye yazılı olduğu halde imza sahiplerinden her birinin hangi Yasama Meclisine mensup bulunduğu anlaşılamadığından bu ciheti belirten onanlı bir belgenin otuz gün içinde gönderilmesi için dilekçe başında 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 25. maddesinin son fıkrası uyarınca gösterilen Cumhuriyet Senatosunun iki üyesine tebligat yapılmasına oyçokluğu ile karar verilmiştir. O günkü heyete katılan üyelerden Şemsettin Akçoğlu, Şeref Hocaoglu, Celâlettin Kuralmen ve Hakkı Ketenoglu ortada 44 sayılı Kanunla belirtilen usule göre açılmış bir dâva bulunmadığından istemin reddi gerektiğini ileri sürerek, bu karara muhalif kalmışlardır.

28/4/1964 günlü karar gereğinin süresi içinde yerine getirildiği ve gönderilen belgeye göre dâvayı açan Cumhuriyet Senatosu üyeleri tutarının (42 kişi) bu Meclisin tam sayısının altıda birinin üstünde olduğu anlaşıldığından Anayasa'nın 149. ve 150. ve 44 sayılı Kanununun 21., 22., 25. ve 26. maddelerine uygun bulunan dâvanın esasının incelenmesi 14/5/1964 gününde oybirliği ile kararlaştırılmıştır.

II. ESASIN İNCELENMESİ :

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

1 — Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen hükümler :

378 sayılı Kanunun Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen hükümleri şöyledir :

(Madde 1 — 21 Ocak 1953 tarihli ve 6022 sayılı Kanunla onaylanan 22 Mayıs 1951 tarihli Anlaşma ile değiştirilmiş 12 Aralık 1949 tarihli ve 5456 sayılı Kanunla onaylanan 5 Mayıs 1949 tarihli Avrupa Konseyi statüsünün 25. ve 26. maddeleri gereğince, Avrupa Konseyi Danışma Meclisine ve diğer milletlerarası anlaşmalar uyarınca kurulup bir milletlerarası hukuk tüzel kişisinin organı niteliğini taşıyan veya taşımayan ve Yasama organlarının üyelerinden kurulan milletlerarası kurullara katılacak Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri mensup oldukları siyasi partinin Türkiye Büyük Millet Meclisi Gurubu tarafından aday gösterilirler. Bu adaylar Cumhuriyet Senatosu Üyesi iseler Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun; milletvekili iseler Millet Meclisi Genel Kurulunun bilgisine ilgili Meclisin Başkanlığına sunulmakla seçilmiş sayılırlar.

Her bir siyasi parti gurubuna ve siyasi parti gurubu mensubu olmayanlara düşen sayı bunların — boş üyelikler hariç — Türkiye Büyük Millet Meclisi Birleşik Toplantısı üye tam sayısı içindeki yüzde oranlarına göre, Millet Meclisi Başkanlık Divanınca tesbit edilir; siyasi parti mensuplarının öncelik hakları her halde saklıdır. Bu sayı ve oranlara siyasi parti gurupları ve siyasi parti gurubu mensubu olmayanlar, ilâhından itibaren üç gün içinde itiraz edebilirler. Bu itirazlar, aynı Divan tarafından kesin olarak karara bağlanır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Birleşik Toplantısında siyasi parti grubu mensubu olmayan Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerine ayrılmış olan sayının Cumhuriyet Senatosu Üyeleriyle milletvekilleri arasında bölüşülmesi, Birleşik Toplantıda mevcut siyasi parti grubu mensubu olmayanlardan Cumhuriyet Senatosu üyesi olanların ve milletvekili olanların sayılarının ayrı ayrı birleşik toplantıdaki siyasi parti grubu mensubu olmayanların toplamına nispet edilmesiyle bulunacak yüzde oranlarının, bunlar için ayrılmış olan sayıya uygulanması suretiyle olur.

Siyasi parti grubu mensubu olmayanların seçimi mensubu oldukları Yasama Meclisinde yapılır. Bu seçim için adayların nasıl gösterileceği ve seçimin nasıl yapılacağı her bir Yasama Meclisinin kendi içtüzüğüyle düzenlenir.

1 inci fıkrada söz konusu Avrupa Konseyi Danışma Meclisi ve diğer kurulların yedek üyelikleri içinde yukarıdaki fıkralar uyarınca seçim yapılır. Aynı siyasi parti gurubuna mensup bir asıl üyenin yerini ancak

aynı guruba mensup bir yedek üye ve siyasî parti gurubu mensubu olmayan bir asıl üyenin yerini de ancak aynı vasıftaki bir yedek üye alabilir; son fıkra uyarınca yapılmış olan feragatler saklıdır.

Bir siyasî parti grubunun veya siyasî parti grubu mensubu olmayanların kendilerine düşen asıl veya yedek üyeliklerden bir diğer siyasî parti grubu veya siyasî parti grubu mensubu olmayan belli bir Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyesi lehine, seçim sonuçları kesinleşmeden önce feragat etmesi mümkündür.

(Madde 5 — fıkra 2 : Davete uyulacaksa 1. madde uyarınca seçim yapılır.)

(Madde 6 — fıkra 3 : 1, ve 2, maddeler gereğince yapılacak seçimlerde siyasî parti gruplarına ayrılan yerler herhalde saklıdır.)

2 — Dâvacının gerekçesi özeti :
Dâvanın gerekçesi özeti şöyledir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sına göre birbirinden kesin olarak ayrı ve tamamen müstakil iki Yasama Meclisi vardır. Her iki Meclisin üyeleri için ayrı ayrı seçilme yeterliği ve ayrı süreler tesbit edilmiş; Meclislere birbirinden farklı bünyeler ve yetkiler tanınmış, her Meclisin kendi içtüzüğüne göre çalışma ve kolluk işlerini kendi başkanları eliyle bizzat düzenleyip yürütmesi hükmüne bağlanmış ve iki meclisin ancak sayılı hallerde bir araya gelmesine cevaz verilmiştir.

Anayasa'daki her iki meclis üyelerine yasa teklif etme hakkını veren, meclis soruşturmasının her iki meclisten eşit sayıda seçilecek üyelere kurulu bir komisyonca yürütüleceğini açıklayan, Millet Meclisinden gelen metinlerde Cumhuriyet Senatosunca yapılacak değişikliklerin Millet Meclisince benimsenmemesi halinde kurulacak karma komisyonun her iki Meclisin ilgili komisyonlarında alınacak eşit sayıdaki üyelere meydana getirilmesini öngören; Cumhuriyet Senatosunda reddedilen metinlerin Millet Meclisinde kabul edilmesi için aynı karar nisabını şart koşan hükümler Anayasa'nın her iki Meclisi birbirine eşit tuttuğunu açıkça gösterir.

Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosundan ayrı ve bunların üstünde Türkiye Büyük Millet Meclisi adıyla bir organ yoktur. Anayasa'da bu deyim yasama organları, parlamento veya birleşik toplantı anlamlarında kullanıla gelmiştir. Oysa dâva konusu Yasa Türkiye Büyük Millet Meclisi deyimine ayrı ve üstün bir organın niteliği tanımakta; Cumhuriyet Senatosunu birleşik toplantının kalabalığı içinde eriterek kişiliğini yitirmekte ve kendisini yabancı bir Başkanlık Divanının vesayeti altına sok-

maktadır. Böyle bir anlayış yerleşirse Cumhuriyet Senatosunun önemi gittikçe azalacak ve tek Meclis sisteminin tehlikeleri belirecektir.

Öte yandan Cumhuriyet Senatosu tam sayısına göre meydana gelen tarafsız üyelerin belirli orantısı birleşik toplantının 635 kişilik tam sayısı karşısında çok aşağıya düşmekte ve Anayasa'nın kurduğu denge böylece bozulmaktadır. Aynı Kanununun 6. maddesinin dâva konusu üçüncü fıkrası hükmü ise son uygulamada Avrupa Danışma Konseyine bağımsızların katılmasını engellemiştir. 378 sayılı Kanunun öngördüğü sistem, partilerin temsil edilme imkânını daha da arttırırken bağımsızları partilerin vesayet ve tahakkümü altına sokmaktadır. Oysa, Anayasa, partilerin muhtemel olumsuz etkilerini bağımsızlarla önlemeği düşünerek Senatoya tabî ve Cumhurbaşkanlığına seçilen üyeler sokmuştur.

Dâva konusu hükümler bu bakımlardan Anayasa'ya aykırıdır.

3 — Kanunun uygulanma durumu :

Esasın görüşülmesine geçilirken kimi üyeler 378 sayılı Kanununun uygulama durumunun ve bu arada Kanunun hükümleri uyarınca siyasi partilere mensup olan ve olmayan Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisi üyeleri kontenjanlarının bu kontenjanlara göre temsilcilerin ne şekilde tesbit edildiğinin, bu tesbitlere karşı bu günedek itiraz olmuşsa niteliğinin ve sonucunun Millet Meclisi Başkanlığından sorulması gerektiğini ileri sürmüşlerdir.

Bir yasa hükmünün Anayasa'ya aykırı bulunup bulunmadığını tayinde o yasanın uygulama yönünün etkisi olabileceği düşünülemez. Bu nedenle söz konusu hususların sorulmasına yer olmadığına üyelerden Salim Başol, Feyzullah Uslu, Celâlettin Kuralmen, Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş ve Muhittin Gürün'ün muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

4 — Dâva konusu hükümlerin tartışılması :

a) 1. madde : Avrupa Konseyi Danışma meclisine ve yasama organları üyelerinden kurulan öteki milletlerarası kurullara katılacak kimselerin ayrılmasından bu maddenin başlıca hükümleriyle öngörülen usul şöyledir : Türkiye Büyük Millet Meclisi Birleşik Toplantısı üye tamsayısına her bir siyasi parti gurubunun ve siyasi parti mensubu olmayanların müşterek toplantı içindeki sayıları nisbet edilerek her gruba düşecek üye sayısı bulunur. Bu işi Millet Meclisi Başkanlık Divanı görür. İtirazlar aynı Divanca kesin olarak karara bağlanır. Her siyasi par-

tinin Türkiye Büyük Millet Meclisi Gurubu milletlerarası toplantılara katılmak üzere, kendine düşen sayıda kendine mensup Büyük Millet Meclisi üyeleri arasından aday gösterir. Bu adaylar, mensup bulundukları Yasama Meclisi Genel Kurulu'nun bilgisine o meclis Başkanlığınca sunulmakla seçilmiş sayılırlar. Partisiz olanlar ise hangi yasama meclisinden iseler o meclisce seçilirler. Siyasî parti gruplarının öncelik hakları her halde saklıdır.

Bu düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olup olmadığını ortaya çıkarmak için Türk Parlamentosunun kuruluş özelliklerini gözönünde bulundurmak gerekir. Türkiye'de parlamento, Anayasa deyiimiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi, iki meclislidir : Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu. (Anayasa : Madde 63). Bunlar bünye ve işleyiş bakımından açık ve seçik olarak birbirinden ayrı, her biri kendi alanında bağımsız kuruluşlardır. Aralarındaki tek bağlantı Anayasa'nın açıkladığı belli ve sınırlı hallerde birlikte toplanmaktan ibarettir (66/2., 90., 92/Son, 95., 99. 124. maddelerde olduğu gibi).

Her iki meclis arasındaki farklar şöylece özetlenebilir : Millet vekili seçilebilmek için otuz yaşını doldurmak ve Türkçe okuyup yazma bilmek yetmektedir. (Madde 68.) Millet Meclisi, hepsi genel oyla seçilen 450 Milletvekilinden kurulur. (Madde 67.) Süresi 4 yıldır. (Madde 69.) Gensoru ve Bakanları veya Bakanlar Kurulunu düşürme yetkisi vardır. (Madde 89.) Cumhurbaşkanı belirli şartlar altında milletvekili seçimlerinin yenilenmesine, bir başka deyimle, Millet Meclisinin feshine karar verebilir. (Madde 108.)

Cumhuriyet Senatosuna gelince : Buraya üye olabilmek için kırk yaşını doldurmak ve yüksek öğrenim yapmış bulunmak şarttır. Madde 72.) Cumhuriyet Senatosu genel oyla seçilen 150, Cumhurbaşkanı seçilen 15 üveden bir de Anayasa'nın 70. maddesinde belirtilen tabii üyelerden kurulur. Süresi 6 yıldır (Madde 73.) Gensoru ve Bakanları düşürme yetkisi yoktur. Cumhurbaşkanlığınca seçimleri yenilenemez. Her Meclis kendi içtüzüğünü yine kendisi yapar ve çalışmalarını ona göre yürütür. Her Meclisin kolluk işlerini kendi başkanı düzenler ve yürütür (Madde 85.)

Böylece birbirlerinden farklı ve ayrı hüviyetleri Anayasa hükümleriyle beliren iki yasama meclisinin de Türkiye Büyük Millet Meclisinin dış münasebetlerinde temsil edilmeleri gereklidir. Oysa dâva konusu 1. madde üçüncü ve dördüncü fıkralarıyla partisizlere ayrılan üyeliklerin Cumhuriyet Senatosu üyeleriyle milletvekilleri arasında bölüşülmesini öngördüğü halde, siyasî parti mensupları için böyle bir ayrımı gözetme-

miş ve işi binnetice siyasî parti gruplarının takdirine bırakmıştır. Bu duruma göre dış münasebetlerde Türkiye Büyük Millet Meclisini temsil edecek kurulun iki yasama meclisinin yalnız birisinin üyelerinden meydana gelmesi her zaman için ihtimal ve imkân içindedir. 1. madde her iki meclisin de temsilini mutlak şekilde sağlayacak bir hükümden yoksundur. Bu bakımdan Anayasa'ya aykırı olan maddenin iptali gerekir. Üyelerden İhsan Keçecioğlu, Fazlı Özten, Celâlettin Kuralmen, Fazıl Uın ocak, Halit Zarbun ve Lûtfi Ömerbaş bu görüşe katılmamışlardır.

İptal yönünde oy kullananlardan Salim Başol, Avni Givda, İhsan E cemîş ve Recai Seçkin inceleme konusu 1. maddenin, yasama meclislerinin Anayasa'nın öngörmediği bir konu için birleşik olarak toplanabilecekleri sonucunu doğuran bir ilkeyi benimsemesi bakımından da Anayasa'ya aykırı bulunduğundan ve kararda bu gerekçeye de dayanılması gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Gerçekten Anayasa'nın 63. maddesine göre meclisler ancak Anayasa'da gösterilen hallerde birlikte toplanır. Dış münasebetlerde Türkiye Büyük Millet Meclisini temsil edecek üyelerin seçimi işi Anayasa'da gösterilen hallerden değildir. Ancak dâva konusu 1. madde de bu konuda bir birleşik toplantıyı öngörmüş bulunmaktadır. Burada birleşik toplantı tam sayısı ve siyasî parti guruplarıyla partisiz üyelerin bu tam sayı içindeki yüzde oranları bir ölçü olarak ele alınmıştır. Birleşik toplantıya değil, siyasî partilerin Türkiye Büyük Millet Meclisi guruplarına görev verilmiştir. Şu duruma göre bu yönden de Anayasa'ya aykırılık bulunduğu yolundaki görüşü benimsemek mümkün değildir.

Öte yandan yine iptal yönünde oy kullananlardan Avni Givda, İhsan Ecemiş ve Recai Seçkin 1. maddenin temsilci üyelerin tesbitinde yasama meclislerine seçim yapma imkânı vermemesi bakımından da Anayasa'ya aykırı bulunduğunu ve kararda ayrıca bu gerekçeye de dayanılması gerektiğini ileri sürmüşlerdir. İnceleme konusu hüküm, bir yasama görevinin yerine getirilmesi ile ilgili olmayıp meclisleri temsil edecek heyetlerdeki sivasî partiler adaylarının tesbiti ereğini taşıyan idarî nitelikte bir işlemi öngördüğüne ve siyasî partilerin adaylarını parti guruplarına seçtirmekte zorunlu bulunduğuna göre bu nitelikteki bir işlemin yasama meclislerinde karara bağlanmamasında Anayasa'ya aykırı bir yön düşünülemez.

Yukarıda açıklanan nedenlerle çoğunluk, tek gerekçe ile yetinilmesi uygun olacağı sonucuna varmıştır.

b) 5. maddesinin ikinci fıkrası : Bu fıkra yabancı parlâmentolardan gelen resmî ziyaret davetlerine uyulacaksa 1. madde uyarınca seçim yapılmasını öngörmektedir. Başlı başına yeni kural koyan bir hüküm

değildir. 1. maddede öngörülecek usule gönderme yapmaktadır. 1. madde ise iptal edildiğine göre bu fıkranın işi yeniden düzenlenecek maddeye uyulmasını sağlamaktan ibarettir. Bu niteliği ile de Anayasa'ya aykırı bir yönü yoktur. Dâvanın 5. maddenin ikinci fıkrasını kapsayan bölümünün reddi gerekir. Üyelerden Salim Başol, Feyzullah Uslu, İhsan Ecemiş Recai Seçkin, Ziya Önel ve Muhittin Gürün bu görüşe katılmamışlardır.

c) 6. maddenin üçüncü fıkrası : Bu fıkra Kanunun 1. ve 2. maddeleri gereğince yapılacak seçimlerde siyasî parti gruplarına ayrılan yerlerin her halde saklı olduğu açıklanmaktadır. 1. maddede de; siyasî parti gruplarının öncelik haklarını saklı tutan böyle bir hüküm vardır.

Anayasa (Madde 56/3) siyasî partileri ister iktidarda ister muhalefette olsunlar, demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurları olarak kabul etmiştir. Meclislerin içtüzüklerinin bile siyasî parti gruplarının meclislerin bütün faaliyetlerine kuvvetleri oranında katılmalarını sağlayacak yolda düzenlenmesi yine Anayasa'nın bir hükmü gereğidir (Madde 85/2.)

Yasama meclislerinin dış münasebetlerde temsil edilmesi belli başlı meclis faaliyetlerinden biri sayılmak gerekir. Böyle bir faaliyette siyasî parti gruplarına ayrılan yerlere öncelik tanınması ve partisiz üyelerin daha alt sıraya alınması durumunun, yukarıda değinilen hükümler karşısında, Anayasa'ya aykırılığı düşünülemez. Tam tersine inceleme konusu fıkra Anayasa hükümlerinin gereği ve sonucudur. Fıkradaki 1. maddeye gönderme yapan bölüm başlı başına kural koyan bir hüküm değildir. 378 sayılı Kanunda seçimlerin yeri 1. ve 2. maddeler olduğuna göre fıkra seçimlerden söz edilirken zorunlu olarak 1. maddeye de değinilmiştir.

Özetlenecek olursa : 6. maddenin üçüncü fıkrasında her iki bakımdan da Anayasa'ya aykırılık bulunmamaktadır. Dâvanın bu hükme yönelen bölümünün de reddi gerekir. Üyelerden Salim Başol, Feyzullah Uslu, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin ve Muhittin Gürün aynı fıkra da yer alan ve Kanunun birinci maddesine atıf yapan hükmün iptali gerektiğini ileri sürerek bu görüşe katılmamışlardır.

5 — İptal kararının yürürlük tarihi :

İptal edilen 1. madde 378 sayılı Kanunun belli başlı hükümlerini kapsamaktadır. Hemen yürürlükten kalkması bir boşluk meydana getirecek ve yeni bir yasama işlemine kadar aksamalara yol açabilecektir. Bu nedenle ve Anayasa'nın 152. ve 44 sayılı Kanunun 50. maddeleri uyarınca iptal kararının 9 Kasım 1967 tarihinde yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür. Üyelerden Fazıl Uluocak, Avni Givda, Muhittin Taylan ve Recai Seçkin bu görüşe katılmamışlardır.

III — SONUÇ :

1 — 378 sayılı ve 16/1/1964 günlü Kanunun 1. maddesinin, Anayasa'ya aykırı olduğundan iptaline; Üyelerden İhsan Keçecioğlu, Fazlı Öztan, Celâlettin Kuralmen, Fazıl Uluocak, Halit Zarbun ve Lûtfi Ömerbaş'ın muhalefetiyle ve oyçokluğu ile;

2 — Aynı Kanunun 5. maddesinin ikinci fıkrası Anayasa'ya aykırı bulunmadığından dâvanın bu hükme yönelen bölümünün reddine; Üyelerden Salim Başol, Feyzullah Uslu, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ziya Önel ve Muhittin Gürün'ün muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile;

3 — Aynı Kanunun 6. maddesinin üçüncü fıkrası, Anayasaya aykırı bulunmadığından dâvanın bu hükme yönelen bölümünün reddine; Üyelerden Salim Başol, Feyzullah Uslu, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin ve Muhittin Gürün'ün muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile;

4 — İptal kararının 9 Kasım 1967 gününde yürürlüğe girmesine Üyelerden Fazıl Uluocak, Avni Givda, Muhittin Taylan ve Recai Seçkin'in muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile;

11/5/1967 gününde Anayasa'nın 149., 150., ve 152. maddeleri gereğince karar verildi.

Başkan	Başkan Vekili	Üye	Üye
İbrahim Senil	Lûtfi Ömerbaş	İhsan Keçecioğlu	Salim Başol
Üye	Üye	Üye	Üye
Feyzullah Uslu	Fazlı Öztan	Celâlettin Kuralmen	Fazıl Uluocak
Üye	Üye	Üye	Üye
Avni Givda	Muhittin Taylan	İhsan Ecemiş	Recai Seçkin
Üye	Üye	Üye	Üye
Halit Zarbun	Ziya Önel	Muhittin Gürün	

MUHALEFET ŞERHİ

1 — 378 sayılı Kanunun birinci maddesinde : Parti mensubu olmayanlara ayrılan üyeliklerin Cumhuriyet Senatosu üyeleriyle Milletvekilleri arasında bölüşülmesi öngörüldüğü halde siyasî parti mensupları için böyle bir hüküm konmamış olmasının Anayasa ile çelişen bir yönü yoktur. Çünkü Anayasa'da T.B.M. Meclisinin Dış münasebetlerinde temsili konusu ile ilgili bir hükme yer verilmemiştir. Bu bakımdan Kanun Koyucunun siyasî parti mensupları için böyle bir ayırım gözetmemiş ve işin siyasî parti gruplarının takdirine bırakmış olması Anayasa'ya aykırı düşmez.

2 — Aday gösterme işlemi, siyasî partinin müşterek grubu tarafından yapılacağına göre o partinin her iki mecliste bulunan üyelerinin seçilmeleri imkânı sağlanmış olmaktadır. Dış münasebetlerde her meclisin ayrı ayrı değil T.B.M. Meclisinin temsili söz konusudur. Bu sebeple maddenin getirdiği seçim sisteminin her iki meclisin temsilini mutlak şekilde sağlayacak bir hükümden yoksun bulunduğundan söz edilerek Anayasa'ya aykırı olduğunu kabul etmenin, yerinde olmadığı görüşündeyim.

Yukarıda gösterilen nedenlerle 378 sayılı Kanunun birinci maddesinin iptaline ilişkin karara muhalifiz.

Üye
İhsan Keçecioğlu

Yukarıda açıklanan düşüncelere katılmakta olduğumuzdan «378» sayılı Kanunun «1» inci maddesinin iptaline muhalifiz.

Üye
Fazıl Uluocak

Üye
Fazıl Öztan

Üye
Celâlettin Kuralmen

Üye
Lütfi Ömerbaş

Üye
Halit Zarbun

MUHALEFET ŞERHİ

1 — Bir kanun hükmünün Anayasa'ya uygun olup olmadığı konusunda yanlışsız bir sonuca varabilmek için uygulamalar da dahil olmak üzere araştırmanın bütün yönleri yöneltmesini zorunlu görmekteyiz.

Bu dâvada kanunun uygulama şekilleri hakkında bilgi toplanmasına lüzum görülmemek suretile incelemenin gereği gibi yapılması önlenmiş ve elde mevcut bilgilerin ışığı altında oy kullanma zorunluğu hasıl olmuştur.

Bu sebeple incelemede uygulanan bu usulü uygun bulmuyoruz.

2 — Yukarıdaki karar ile Kanunun 1. maddesi (Yasama meclislerinin her ikisinin de temsil edilmelerini mutlak şekilde sağlamayıp, Türkiye Büyük Millet Meclisini temsil edecek kurulun bu meclislerden yalnız birisinin üyelerinden kurulabilmesine imkân vermesi bakımından) Anayasa'ya aykırı görülerek iptal edilmiş bulunmaktadır.

Kanun 5. maddesi ise, yabancı parlâmentolardan yapılan resmî ziyaret davetlerine uyup uymamak konusunda ne suretle işlem yapılacağını belirttiikten sonra iptali istenen ikinci fıkrasında :

(Davete uyulacaksa, 1. madde uyarınca seçim yapılır.) demek suretile, Anayasa'ya aykırılığı kararda belirtilen 1 inci madde hükmünün uygulanacağı esasını koymaktadır.

Bu halile söz konusu hükmün, bağlı olduğu 1. madde hükmü ile birlikte Anayasa'ya aykırı bulunduğu meydanda olduğundan iptal edilmesi de zorunludur.

Gerçek durum böyle olduğu halde, söz konusu 1. madde ile 5. maddenin ikinci fıkrası hükümlerinin birbiriyle olan sıkı bağlantıları gözönünde tutulmayarak ayrı hükümlermiş gibi değerlendirilmeleri ve 1. maddenin iptal edilmiş olması nedeniyle 5. maddenin ikinci fıkrası hükmünün, 1. madde yerine ileride düzenlenecek hükme uyulmasını sağlamakdan ibaret olan yeni bir nitelik kazandığının söz konusu edilerek iptal dışı bırakılması doğru değildir.

Zira, iptal edilen 1. madde yerine yasa koyucunun, ilerde, ne nitelikte bir düzenleme yapacağının, bu düzenlemenin başka yönlerden Anayasa'ya aykırı yeni bir takım hükümler getirip getirmeyeceğinin bugünden bilinmesi mümkün olmadığından, böyle belirsiz bir durumda uygulanacağı gerekçesile bir hükmün ayakta tutulmasındaki sakınca ortadadır.

Diğer taraftan, bu gönderme fıkrası ile, 1. madde hükmünün olduğu gibi 5. madde içine aktarılmış sayılması ve bu bakımdan da iptal edilmiş olmasına rağmen, 5. maddenin iptal dışı bırakılan söz konusu fıkrasına dayanılarak, uygulanması cihetine gidilmesi gerektiği gibi düşüncelere yer verilerek tatbikatta karışıklığa sebep olunması da hatıra gelebilir.

Kaldığı, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı Kanununun 28. maddesi, müracaatın, bir kanunun sadece belirli madde ve hükümlerine karşı yapılmış olması halinde bile, şayet bu belirli madde veya hükümlerin iptali, Kanunun diğer bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanamaması sonucunu doğuruyorsa, Mahkememize Kanunun bahis konusu diğer hükümlerinin veya tamamının iptali yetkisini de vermektedir.

Bu dâvada da 1. madde iptal edildiğine göre 5. maddenin ikinci fıkrasındaki bu maddeye yapılan gönderme hükmünün de uygulanamaması sonucunun doğduğu açıktır.

Bu duruma göre, hakkında müracaat olması bile, yukarıki nedenle iptali uygun olacak bir hükmün, bu dâvada açık bir şekilde iptali istenmiş olmasına rağmen iptal edilmemesi yerinde değildir.

3 — Kanunun 6. maddesinin iptali istenen son fıkrasında :

1 ve 2. maddeler gereğince yapılacak seçimlerde siyasi parti gruplarına ayrılan yerler her halde saklıdır.)

Denimek suretile, Anayasa'ya aykırılığı sabit olmuş butunan 1. madde hükmüne ve o maddeye göre yapılacak seçime gönderme yapılmaktadır.

Buna göre, fıkranın 1. maddeye gönderme yapan hükmü, yukarıda sözü edilen 5. maddenin ikinci fıkrası hükmü ile aynı nitelikte olduğundan, o fıkra ile ilişkin olarak yukarıda açıklanmış bulunan nedenlerle bu fıkra da yer alan 1. maddeye gönderme hükmünün de iptali gerekmektedir.

Bu sebeplerle kararın, 378 sayılı Kanunun 5. maddesinin ikinci ve 6. maddesinin son fıkralarına ilişkin olan kısımlarına muhalifiz.

Üye
Muhittin Gürün

Sayın Muhittin Gürün'ün E : 1964/21 K : 1967/11 sayılı karara ilişkin muhalefet yazısına katılıyoruz..

Üye
İhsan Ecemiş

Üye
Feyzullah Uslu

Üye
Salim Başol

MUHALEFET ŞERHİ

1 — a) Anayasa, Cumhuriyet Senatosunun ve Millet Meclisinin ancak Anayasa'da gösterilen hallerde birlikte toplanmasına cevaz vermiş ve Türkiye Büyük Millet Meclisinin bileşik toplantısı için Millet Meclisi Başkanlık Divanını görevlendirmiştir. (Anayasa Madde 63 ve 84). Birleşik toplantı tamsayısı ve Millet Meclisi Başkanlık Divanının Cumhuriyet Senatosu üyeleri üzerinde söz sahibi olması sadece birleşik toplantı yapılması durumunda ve bu da tâbi Anayasa'da gösterilen hallerde düşünülebilir. 378 sayılı ve 16/1/1964 günlü Yasa'nın dâva konusu 1. maddesi, yasama meclislerinin dış münasebetleri için temsilci seçilmesi konusunda birleşik toplantı öngörmemekle birlikte birleşik toplantı tamsayısını ölçü olarak almak; siyasi parti gruplarına ve partisizlere düşecek temsilci sayısının tesbitini ve yapılacak itirazların kesin olarak karara bağlanmasını Millet Meclisi Başkanlık Divanına bırakmak yolıyla, Anayasa'da gösterilmiş haller dışında kalan konuyu düzenleyecek ilkeyi bir birleşik toplantı varsayımı üzerine oturtmuştur. Böyle bir tutumun Anayasa'ya aykırılığı apaçıktır.

Öte yandan 1. maddenin düzenlenmesinde yasa koyucunun bir birleşik toplantı varsayımından yola çıkmadığını düşünerek Millet Meclisi

Başkanlık Divanının, ancak Anayasa'nın birleşik toplantılar için öngördüğü müşterek başkanlık yetkisini genişletip şumullendiren hükmü yalnızca ele alsak bunun dahi ortaya başlı başına bir Anayasa'ya aykırılık durumu çıkardığını kolaylıkla görürüz.

b) Dâva konusu madde yasama meclislerine kendilerini dış mekânlarda temsil edecek kimseleri, bu kimseler siyasi parti mensubu iseler, seçmek yetkisini tanımamaktadır. Maddede siyasi parti gruplarının gösterecekleri adayların mensup bulundukları yasama meclisinin genel kuruluna bildirilmesiyle seçilmiş sayılacakları hükmü vardır. Haklarında bu işlem yapılan kimseler grupların adayı olmaktan çıkacak; yasama meclislerinin dış münasebetlerdeki temsilcileri niteliğini kazancaktır. Adaylar kendi gruplarınca seçilmiş bile olsalar, ilgili yasama meclisinin bu yolla temsilcileri hakkındaki oyunu ve iradesini açıklamış bulunduğunu düşünmeğe imkân yoktur. Bir yasama meclisinin kendi temsilcisini seçmemesi durumunu ise demokratik hukuk devleti kavramı ile bağdaştıramayız. Öte yandan işlemin yasama görevi dışında kalması sonucu değiştiremez. Kaldı ki bu güne kadar T. B. M. M. nin yasama görevi dışındaki bir çok işleri hep yasama meclislerinin oylarıyla yürüttüğü ve sonuca bağlamıştır. Bu bakımlardan da Anayasa'ya aykırılık apaçıktır.

1 — Maddenin iptali gerekçesinde yukarıda açıklanan nedenlere de dayanılması gerekir.

2 — 378 sayılı Yasa yürürlüğe girmezden önce de Türkiye Büyük Millet Meclisinin dış münasebetleri vardı. Bunları kendi karar ve gelenekleriyle düzenliyordu. Onun için, 1. maddenin iptali boşluk meydana getirmiş değildir. Anayasa'ya aykırılığı sabit olmuş bir hükmün daha altı ay yürürlükte kalmasını gerekli kılacak başka bir neden de yoktur.

1964/21 - 1967/11 sayılı ve 11/5/1967 günlü karara bu bakımlardan karşıyız.

Üye
Avni Givda

Yukarıki muhalefet yazısının 2. bendindeki düşünceye katılıyorum.

Üye
Muhittin Taylan

İptal kararının yürürlük tarihine ilişkin yukarıda 2. bentte vazılı düşünceye katılıyorum.

Üye
Fazıl Uluocak

KARŞI OY YAZISI

1 — Yasama meclislerinin dış ilişkilerinin düzenlenmesi ereğiyle konulmuş bulunan Yasanın 1. maddesinin iptali nedeni olarak sayın Üye Avni Givda'nın (Muhalefet şerhi) nin 1. bendinde yazılı yönlele dahi orada açıklanan gerekçelerle, dayanılmamış olmasının yanlış olduğunu düşünmekte ve çoğunluğun gerekçesini bu bakımdan eksik görmekteyim.

2 — Sayın Üye Muhittin Gürün'ün (Muhalefet şerhi) nin 2. ve 3. bentlerinde yazılı gerekçelerle sayın Üye Avni Givda'nın (Muhalefet şerhi) nin 2. bendinde yazılı gerekçelere katılıyorum ve bundan ötürü çoğunluk kararının söz konusu bentlerde anılan bölümlerine karşıyım.

Üye
Recai Seçkin

Not : 16/3/1968 gün ve 12850 sayılı Resmî Gazete ile yayınlanmıştır.

Esas No : 965/36
Karar No : 967/12
Karar Tarihi : 18/5/1967
Dâvacı : Cumhuriyetçi Köylü Millet Partisi adına
Başkanı, Alpaslan Türkeş

Dâvanın konusu : 648 sayılı Partiler Kanununun 29 uncu maddesi hükümlerinin iptali istenilmiştir.

İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi gereğince 9/9/1965 gününde Başkan Lütü Akadlı ve Üyelerden Asım Erkan, Şemseddin Akçoğlu, İbrahim Senil, İhsan Keçecioğlu, Şeref Hocaoglu, Salim Başol, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Ahmet Akar, Muhittin Gürün, Lütü Ömerbaş ve Ekrem Tüzümen'in katıldıkları toplantıda, dosyada eksiklik bulunmadığı anlaşıldığından işin esasının incelenmesine karar verilmekle düzenlenen rapor iptali istenen kanun maddesi ve gerekçesi Anayasa'nın konu ile ilgili hükümleri ve bunlara ilişkin tutanaklar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

GEREKÇE :

DÂVACI PARTİ DİLEKÇESİNDE :

«Bu maddenin tatbikatı olarak Yüksek Seçim Kurulu, partilerin 28 30 Temmuz 1965 günleri içinde ön seçimde rey kullanacak seçmenlerin listesinin bildirilmesi gerektiğine, aksi halde partilerin o ilde seçimlere katılamıyacaklarına karar vermiş bulunmaktadır. Partimizin pek çok illerde teşkilâtı bulunmasına ve bazıları halen seçim kurullarında görevli bulunmasına rağmen iki gün içinde adı geçen listelerin verilme-yişi sebebi ile 10 Ekim 1965 günü yapılacak milletvekili seçimlerine katılmamaktadırlar. Artvin ilindeki teşkilâtımız buna tipik bir örnek teşkil eder.

1 — Anayasa'nın 55 inci maddesinde yazılı seçme hürriyeti Kanunun bu maddesi ile zedelenmiştir. Seçimlerden 70 gün önce yapılacak bir işlemin yapılmaması sebebi ile o ildeki partililer ve o partiye rey verecek vatandaşlar iradelerini serbestçe ihzar etme imkânından yoksun bırakılmakta, diğer partilerin adaylarına rey vermek veya hiç rey kullanmamak yoluna itilmektedirler.

2 — Kanunun bu maddesi, Anayasa'nın 55 inci maddesindeki seçilme hürriyetini kısıtlamıştır. Seçilme hakkı konulan kimselere, seçimin 70 gün önce önseçim seçmen listesi verilmemesi yüzünden o ilde seçime girme hakkı kapalı tutulmaktadır.

Ayrıca, bağımsız adaylara seçime girmek için müracaat süresi olarak daha geniş imkân verildiği halde, partili kimselerin bu imkânı çok dar ve memleket gerçeklerine aykırı bir şekilde kısa tutulmuştur. Kanunun tatbikatı için verilen bu kararlar seçilme eşitliğini ortadan kaldırmış bulunmaktadır.

Yüksek Seçim Kurulu kararları ile uygulanmasında Kanunun adı geçen maddesi teşkilâtın aday seçme hakkını genel merkeze devredebileceği esasını da kabul etmemiştir.

3 — Adı geçen Kanunun 29 uncu maddesi ile ihdas edilen (Önseçim) müessesesi Anayasa'nın 55 inci maddesinin ikinci fıkrasında yazılı bulunan tek dereceli genel oy ilkesine de aykırı bulunmaktadır.

Gerçekten, önseçimle Türk seçmeni doğrudan doğruya iradesini izhardan alıkonulmakta, önseçimde oy kullanmış seçmenlerin bir grubunun iradesine iştirak zorunda bırakılmaktadır. Partilerin adaylarını tesbit eden bir nevi (Müntehibi evvel) lerin seçtikleri kimselere rey veren (Müntehibi sani) durumuna getirilmiş bulunmaktadır.» denilmektedir.

İptali istenilen 648 sayılı Kanunun 29 uncu maddesi şöyledir :

«Siyasî Partilerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeliği için yapılacak seçimlerde gösterecekleri adaylar, her seçim çevresinde, parti seçmen kütüğüne kayıtlı bulunan bütün parti üyelerinin katılabilecekleri bir «Ön Seçim» ile tesbit edilir.

Bu husustaki esaslar, Cumhuriyet Senatosu Üyeleri ve Millet Vekilleri seçimleri kanunlarında belirtilir.»

Hükümetçe hazırlanan Siyasî Partiler Kanunu tasarısı ve iptali istenilen Kanun maddesi hakkındaki gerekçede özetle :

«Siyasî Partilerin, millet iradesinin tecellisine vasıta oluşları seçimlerde oynadıkları rol ve parlamento bünyesine gönderdikleri temsilcilerle izah edilmek lâzımdır. Nitekim siyasî partiler bu sebeple, seçim hazırlığı kuruluşları olarak da tavsif edilmektedir. Partilerin seçimlerde rol oynamaları ve özellikle, parâmentoya temsilci göndermek suretiyle yalnız, seçim sırasında değil, devamlı surette millet iradesinin oluşumunun başlıca vasıtası bulunmaları, adaylık meselesinin tanzimini gerektirmektedir.

Demokratik bir Parti kuruluş ve işleyişinden bahsedebilmek için parti organlarının, parti üyelerinin hür iradesi ile işbaşına gelen ve belli süre vazife gören organlar olması asla yeterli değildir. Bunun kadar ve hatta bundan daha önemli olarak, siyasî partilerin seçmene arzedecekleri adayların, o partiye oy veren veya hiç değilse o partinin mensubu bulunanların arzı ve temayüllerine göre seçilmesi de sağlanmalı ve teminat altına alınmalıdır.

Millî iradeye değer veren demokratik devletlerin hayatında, siyasî partilerin aday tesbiti işlemleri ve aday listelerinin düzenlenmesi meselesi, parti teşkilâtının veya parti lider kadrosunun inhisarından kurtarılmış ve aday tesbiti, partiye oy veren seçmenlerin veya hiç değilse bütün parti üyelerinin hakkı sayılmıştır.

Liste usulünün ve nisbî temsili kabul eden seçim mevzuatımız, matbu listeler üzerinde ad çizme ve yazmayı tecviz etmediği için, parti adaylarının, demokratik yolla tesbiti ve aday listelerinin tanzimi özel bir önem taşımaktadır. Seçmene arzedilecek aday listesinin tanzimini, oligarşik heyetlere bırakmak, demokratik düşünce ve inançla bağdasan az. Bu itibarla çağdaş demokrasiler, parti cihazının veya mahdud lider ekibinin hâkimiyeti yerine, partiye oy veren seçmenlerin veya hiç değilse parti üyelerinin, parti adaylarının tesbiti ameliyesine katılmalarını kabul etmiştir. Bütün parti üyelerinin iştirakini mümkün kılan bir sistemin, parti organları veya yoklama kurulları sistemine üstünlüğü münakaşa edilemeyecek bir gerçektir.» denmektedir.

Millet Meclisindeki görüşmeler sırasında, aday tesbiti işlerinin, parti iç meselesi olarak kabul edilmesi lâzım geldiği önseçim sisteminin Anayasa'nın 55 inci maddesinde yazılı gizlilik ve tek dereceli seçim kurullarına avkırı düştüğü, bu volda işlemin, tek dereceli seçim olmaktan uzak bulunduğu ileri sürülmüş buna karşılık, önseçimle yapılacak aday tesbitinin, Anayasa'nın 57 nci maddesinde yazılı «Partilerin faaliyetleri, demokrasi esaslarına uygun olarak düzenlenir» ilkesine daha uygun düşeceği görüşleri ortaya atılmıştır.

Konu ile ilgili Anayasa maddeleri :

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

«Madde 4 — Egemenlik kayıtsız şartsız Türk milletininindir

Millet bu egemenliği, Anayasa'nın koyduğu esaslara göre, yetkili organlar eli ile kullanır.

Egemenliğin kullanılması hiç bir surette belli bir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiç kimse veya organ kaynağın Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz.»

«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 55 — Vatandaşlar kanunda gösterilen şartlara uygun olarak seçme ve seçilme hakkına sahiptir.

Seçimler, serbest, eşit, gizli, tek dereceli genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre yapılır.»

«Madde 57/1 — Siyasî partilerin tüzükleri, programları ve faaliyetleri, insan hak ve hürriyetlerine dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyet ilkelerine ve devletin ülkesi ve milleti ile bölünmezliği temel hükmüne uygun olmak zorundadır. Bunlara uymayan partiler temeli kapatılır.»

Hükümlerini koymuş bulunmaktadır.

Anayasa'nın 2 nci maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin, demokratik bir rejim olduğu, 4 üncü maddesinde, Egemenliğin kayıtsız şartsız millete ait bulunduğu, 55 inci maddesinde ise, seçimlerin, hür ve serbest irade esaslarına göre düzenleneceği açıklanmıştır. O halde, her şeyden önce millî iradenin, her türlü etkiden uzak, hür ve serbest bir şekilde belli edilmesi gerekir. Bu amaçla düzenlendiği gerekçelerin incelenmesinden anlaşılan ve iptalî istenen dâva konusu 29 uncu madde, partiye mensup bütün seçmenlerin katılabileceği bir önseçim sisteminin getiriniştir. Liderler kadrosunun veya sınırlı sayıdaki delegelerin seçimi sisteminin uygulanması halinde, seçmenlerle, seçilmek isteyenler, seçimi yapmış olan liderler kadrosunun veya delegelerin iradelerine bağlıdırlar. Böyle bir seçimle seçmen çoğunluğunun istek ve iradelerinin belirlediği çok şüpheli olduğu gibi, ortaya çıkan iradenin, etkisiz, hür ve serbest olduğu da iddia edilemez. Önseçim sisteminde partiye oy verebilecek bütün parti üyelerinin aday tesbiti işlemine katılmaları sağlandığından, partililer ve parti adına ortaya çıkmış bir irade söz konusu olacaktır. Bu suretle partiye yazılı olanların çoğunluğunun istek ve eğilimlerine uygun bir sonuç hasıl olacak ve hiç değilse yukarıda belirtilen sakıncalar büyük ölçüde ortadan kalkmış bulunacaktır. Bu durumda, 29 uncu maddenin, Anayasa'nın öngördüğü kişi hak ve hürriyetlerini ortadan kaldırdığı veya zedelediği

düşünülemez. Bu sistemin eskisinden çok daha demokratik olduğuda, başkaca açıklamayı gerektirmeyen bir gerçektir.

Seçimlerden 70 gün önce yapılacak bir işlemin yapılmaması sebebiyle, seçimlere girilemeyeceği ve başka parti adaylarına oy vermek veya oy kullanamamak durumuna düşüleceği iddiası da dayanaksızdır. Çünkü, iptali istenilen 29 uncu maddenin ikinci fıkrasında, «Bu husustaki esaslar, Cumhuriyet Senatosu Üyeleri ve millet vekili seçimi kanunlarında belirtilir.» hükmü yer almıştır. Adı geçen kanunlarda, söz konusu esaslar düzenlenmediğinden seçimlerde iptali istenen 29 uncu madde değil, aynı kanununun geçici maddesinde gösterilen 30 uncu maddesi ile 32-50 nci maddeleri uygulanmıştır. Oysa bu maddelere yönetilmiş bir dâva yoktur.

Bağımsız adaylar için önseçim söz konusu olmadığından bunlarla partiler arasında bir eşitsizlik düşünülemez. Çünkü hukukî durumları farklıdır.

Tek dereceli oy ilkesi, seçmenlerin, yasama meclisi üyelerini, aracı olmadan doğrudan doğruya seçebilmeleri demektir. Yasama meclislerine seçim yapacak ikinci kademe seçmen seçimi söz konusu olmadığına ve aday tesbiti işi, yasama meclislerine seçim yapmak demek bulunmadığına göre, dâva konusu 29 uncu maddenin, bu ilkeye değinen bir yönü yoktur.

Görülüyor ki, önseçimi gerektiren ve iptali istenen 29 uncu maddenin Anayasa'nın 55 nci maddesinin öngördüğü serbest, eşit gizli ve tek dereceli genel oy ilkeleri ile Anayasa'nın diğer herhangi bir maddesine aykırılığı yoktur. Ve bu dâvanın reddi gerekir.

SONUÇ :

Yukarıda açıklanan sebeplerle, 648 sayılı Partiler Kanununun 29 uncu maddesi hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve dâvanın reddine 18/5/1967 gününde oybirliği ile karar verildi.

Başkan İbrahim Senil	Başkan Vekili Lütfi Ömerbaş	Üye İhsan Keçecioglu	Üye Salim Başol
Üye Feyzullah Uslu	Üye A. Şeref Hocaoglu	Üye Fazlı Öztan	Üye Celâlettin Kuralmen
Üye Fazıl Uluocak	Üye Muhittin Taylan	Üye İhsan Ecemiş	Üye Recâi Seçkin
Üye Halit Zarbun	Üye Ziya Önel	Üye Muhittin Gürün	

Not : 28/10/1967 gün ve 12737 sayılı Resmî Gazete ile yayımlanmıştır.

Esas No : 1967/3
Karar No : 1967/14
Karar tarihi : 25/5/1967
İtirazda bulunan : Daday Sulh Ceza Mahkemesi
İtirazın konusu : 6831 sayılı Orman Kanununun 91 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan «Bu suretle verilecek para cezası 10 liradan aşağı olamaz.» hükmünün Anayasa'nın 12 nci maddesine aykırı olduğu kanısı ile iptali istemidir.

OLAY :

Devlet ormanından izinsiz meşe ağacı kesmekten sanık hakkında 6831 sayılı Kanunun 91 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca kamu dâvası açılmıştır.

Daday Sulh Ceza Mahkemesinde yapılan duruşmada; kesilen meşe ağaçlarından yapılan odunun bir kental tutarında olması yüzünden, sübutu halinde uygulanması gereken itiraz konusu hükmün, Anayasa'nın 12 nci maddesine aykırı olduğu kanısına varıldığı belirtilerek iptali için Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı Kanunun 27 nci maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve duruşmanın geri bırakılmasına 26/12/1966 gününde karar verilmiştir.

MAHKEMENİN GEREKÇESİ ÖZETİ :

6831 sayılı Orman Kanunun 91 inci maddesinin birinci fıkrası, ke-restelik olmayan ağaçları keserek odun yapanlar hakkında hapis cezası ile birlikte odunun beher kentali için 3 lira para cezası verileceğini emretmektedir. Ancak adı geçen maddenin birinci fıkrasının dördüncü cümlesi, «Bu suretle verilecek para cezasının 10 liradan aşağı olamayacağı» hükmünü taşımaktadır.

Anayasa'nın 12 nci maddesi, yalnızca dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrımının söz konusu edilemeyeceği alanlarda esitlik sağlanan bir hüküm olmakla kalmamakta, vasıf ve her ne suretle olursa olsun eşit bulunmayan durum ve sonuçlar ortaya çıkarılmasının da önüne durmaktadır. Hal böyle iken sözü edilen hüküm;

1 — (1) kilo odun yapanlar (333) kiloya kadar değişik miktarda odun yapmış olanları bir hizada tutarak aynı miktarda para cezası ile sorumlu tutmaktadır. Bu durum eşitsizlik ve haksızlıktır.

2 — Bu hüküm yalnız kerestelik olmayan ağaçların kesilmesi halinde uygulanmaktadır. Hapis cezasının yukarı haddinin daha yüksek olması bakımından daha ağır olan kerestelik ağaç kesilmesi eylemini kapsamına almamıştır. Bunun sonucu olarak da; Kerestelik olmayan ağaçların kesilmesi halinde para cezası 10 liradan aşağı olmadığı halde kerestelik ağaçların kesilmesinde kesilen ağaçların hacmi üzerinde belirli bir birime göre hesap edilerek bulunacak para cezası bazan 10 liradan aşağı olabilmektedir. Eşit olmayan bu durumu kerestelik ağaç kesme suçu için konulmuş olan para cezasının üst düzeyine yaklaşılarak uygulama yapılması suretiyle ortadan kaldırmak mümkün olsa bile Kanunun kabul ettiği cezanın alt düzeyinin suçlulardan tüm olarak esirgenmesi de ayrı bir eşitsizlik ve haksızlık teşkil edecektir.

Bu nedenlerle iptali istenen hüküm Anayasa'nın 12 nci maddesine aykırıdır.

İtiraz konusu hükmü kapsayan 6831 sayılı Kanunun 91 inci maddesi :

(14 üncü maddenin (A) ve (B) bentleriyle yasak edilen fiillerden kerestelik ağaçları kesenler 3 aya kadar hapis ve kereste veya tomruğun beher metrekübü için 25 liradan 100 liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılırlar. Ancak 20 santimetre kutrundan aşağı olanlar için bu para cezası bir misli artırılarak hükmolunur. 14 üncü maddenin (A) ve (B) bentleriyle yasak edilen fiillerden kerestelik olmayan diğer ağaçları keserek odun veya kömür yapanlar bir aya kadar hapis ve odunun beher kentali için 3 lira, kömürün beher kentali için 15 lira ağır para cezasıyla cezalandırılırlar. Bu suretle verilecek para cezası 10 liradan aşağı olamaz.

14 üncü maddenin (A) bendinde yazılı, yetişmiş ve yetiştirilmiş fidanları kesmek, sökmek, ekim sahalarını bozmak, ağaçları kesmek, boğmak, ağaçlardan yalamuk, pedavra, hartama çıkarma fiilleri için verilecek cezalar beş misli artırılarak hükmolunur.

14 üncü maddenin (A) ve (B) bentleriyle yasak edilen ve yukarıdaki fıkralarda yazılı bulunmayan fiilleri işleyenler 3 aya kadar hapis ve 25 liradan 300 lira kadar ağır para cezasıyla cezalandırılırlar.

14 üncü maddenin (C) bendinde yazılı fiilleri işleyenler 10 liradan 100 liraya kadar hafif para cezası ile cezalandırılırlar.

Bu kanunun 14 üncü maddesinin(A) ve (B) bendine muhalif hareket edenler orman sahipleri ise yapılan zararın miktarına göre 3 aya kadar hapis veya 30 liradan 200 liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılırlar.

Ancak kendi arazisi dahilinde tohum ekmek veya fidan dikmek suretiyle yetiştirilecek ormanların sahipleri yukarıdaki fıkra hükmüne tabi değildir.

14 üncü maddedeki suçları, hayvan beslemek için işliyenler hakkında yukarıdaki cezalar 1 misli artırılır.)

Anayasa'nın 12 nci maddesi :

(Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir.

Hiç bir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.)

İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi uyarınca yapılan ilk incelemede, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine 23/1/1967 gününde oybirliği ile karar verilmiştir.

ESASIN İNCELENMESİ :

Esas hakkında düzenlenen rapor, mahkemenin gerekçeli kararı, dosyadaki kâğıtlar ve ilgili kanun ve Anayasa hükümleri ve gerekçeleri o kundan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

GEREKÇE :

İptali istenilen hükmün daha önce incelenerek Anayasa'ya aykırı olmadığından itirazın reddine karar verilmiş olmasının, aynı konuya ilişkin başka bir itirazın incelenmesine ve karara bağlanmasına engel olmayacağı, Üyelerden Şeref Hocaoglu ve Muhittin Gürün'ün karşı oyları ile ve ovçokluğu ile kararlaştırılmıştır.

İtiraza konu olan 6831 sayılı Kanunun 91 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan «Bu suretle verilecek para cezası 10 liradan aşağı olamaz.» hükmü Daday Sulh Ceza Mahkemesinin başvurusu üzerine Mahkememizce incelenerek itirazın reddine 25/5/1967 gün ve 1966/32 esas ve 1967/13 sayı ile karar verildiği anlaşılmıştır.

Anılan kararda söz konusu hükmün, Anayasa'nın 12 nci maddesinin öngördüğü eşitlik ilkesine aykırı bulunmadığı, gerekçeleri gösterilmek suretiyle etraflı bir şekilde açıklanmış ve bu görüşü değiştirecek bir durum da mevcut bulunmamıştır. Bu nedenle itirazın reddi gerekir.

SONUÇ :

6831 sayılı Orman Kanunun 91 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan «... Bu suretle verilecek para cezası 10 liradan aşağı olamaz»

şeklindeki hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine 25/5/1967 gününde oybirliği ile karar verildi.

Başkan	Başkan Vekili	Üye	Üye
İbrahim Senil	Lütfi Ömerbaş	Şemsettin Akçoğlu	İhsan Keçecioğlu
Üye	Üye	Üye	Üye
A. Şeref Hocaoglu	Fazlı Öztan	Celâlettin Kuralmien	Hakkı Ketenoğlu
Üye	Üye	Üye	Üye
Fazıl Uluocak	Muhittin Taylan	İhsan Ecemiş	Recai Seçkin
Üye	Üye	ÜyÜe	
Halit Zarbun	Ziya Önel	Muhittin Gürün	

MUHALEFET ŞERHİ

27 Haziran 1967 günlü ve 12632 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmış bulunan 14/2/1967 günlü ve 1963/144 - 1967/6 sayılı Anayasa Mahkemesi kararına ilişkin muhalefet şerhimizde açıklanan sebeplerle yukarıki kararda tutulan usule muhalifiz.

Üye	Üye
A. Şeref Hocaoglu	Muhittin Gürün

Not : 13/10/1967 gün ve 12724 sayılı Resmî Gazete ile yayınlanmıştır.
Benzeri olan 1967/13 karar sayılı iş 8/11/1967 gün ve 12745 sayılı Resmî Gazete ile yayınlanmıştır.

Esas No : 967/15
Karar No : 967/15
Karar tarihi : 30/5/1967
İtirazda bulunan : Gülşehir İcra Tetkik Mercii.

İtirazın konusu : Ziraat Odaları ve Ziraat Odaları Birliği hakkındaki 15 Mayıs 1957 günlü ve 6964 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin 1 numaralı bendinde yer alan ziraat odalarının asıl üyelerine ilişkin hükmün, Anayasa'nın 10., 29., 46. ve 56 ncı maddelerine aykırı bulunduğu kanısına varan İcra Tetkik Mercii, bu konuda bir karar verilmesi-ri sürerek icranın geri bırakılmasını istemiştir.

OLAY :

6964 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin 1 numaralı bendine göre, ziraat odasına resen kaydedilen üyenin, aynı Kanunun 20 nci maddesi gereğince, tahakkuk ettirilen aidatı ödememesinden ötürü anılan Kanunun 36 ncı maddesi uyarınca icraya başvurulmuştur. Tebliğ olunan icra emri üzerine, üye, icra tetkik mercii'ne verdiği dilekçede arzusu ile üye kaydedilmediğini, borcu bulunmadığını, üyelğine dahi itiraz ettiğini ileri sürerek icranın geri bırakılmasını istemiştir.

Gülşehir İcra Tetkik Mercii de kararında, 6964 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi karşısında çiftçilikle devamlı surette iştigal eden kişilerin asıl üye olarak ziraat odalarına kaydedilmeleri zorunluğunun ve hiç bir şekil ve surette bu üyelikten çıkamıyacakları hususunun Anayasa'nın kişi özgürlüğü ve temel hak ve hürriyetler ilkelerine aykırı bulunduğunu belirtmiştir.

6964 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi şöyledir :

«Ziraat odalarının asli, fahrî ve müşavir olmak üzere üç türlü azası vardır.

I — Asli azalar :

Devamlı olarak çiftçilikle iştigal eden :

a) Reşit şahıslar;

b) Hükmî şahıslar;

c) Hükmî şahsiyeti haiz olmasa dahi Devlete, katma ve hususî bütçeli dairelere, belediyelere ve İktisadî Devlet Teşekkülllerine ait işletme ve müesseselerdir.

Arazide ekim, dikim, bakım ve yetiştirme yollariyle nebat, hayvan mahsülleri istihsalinde bulunmaya veya bu mahsullerin yetiştiricileri

tarafından işlenip değerlendirilmesine çiftçilik ve bu işleri devamlı olarak yapanlara çiftçi denir.

II — Fahri azalar :

Çiftçilikle meşgul olmadıkları halde odaların faaliyetine yakın alâka gösteren maddî ve manevî yardımlarda bulunan zevattır. Fahri azalar oda meclisleri tarafından seçilir.

III — Müşavir azalar :

Oda meclis ve idare heyetleri ve odalar birliği umumî heyeti ve idare heyetince lüzum görüldükçe fikir ve tecrübelerinden istifade maksadıyla kendilerine başvurulmuş zevattır.»

Anayasa Mahkemesinin 30/5/1967 gününde ilk inceleme için yaptığı ve Başkan Vekili Lûtfi Ömerbaş, Üyelerden İhsan Keçecioğlu, Feyzullah Uslu, A. Şeref Hocaoğlu, Fazlı Öztan, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoglu, Fazıl Uluocak, Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya Önel ve Muhittin Gürün'ün katıldığı toplantıda Üyelerden A. Şeref Hocaoğlu'nun icra tetkik mercilerinin Anayasa'nın 151 inci maddesinde yazılı (Mahkeme) niteliğinde olmadığı nedenine dayanarak itirazın reddi gerektiğini ileri sürmesi üzerine önce bu konu tartışılmış ve aşağıda açıklanan nedenlerle icra tetkik mercilerinin Anayasa Mahkemesi'ne itirazda bulunmaya yetkili olduğu yukarıda adı geçen Üyenin karşı oyu ve çoğunlukla kararlaştırılmıştır.

Anayasa'nın 151 inci maddesinde «Bir dâvaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanunun hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar dâvayı geri bırakır.» hükmü yer almış ve 44 sayılı Kanunun 27 nci maddesinde de aynı hüküm tekrarlanmıştır.

İtiraz yolu ile Anayasa Mahkemesi'ne başvuran icra tetkik mercisinin itiraza yetkili olup olmadığının belli edilmesi için :

İcra tetkik mercii'nin mahkeme olup olmadığı, mahkeme ise, bakmakta olduğu bir dâvanın bulunup bulunmadığı, böyle bir dâva varsa itiraz konusu hükmü bu dâvada uygulayıp uygulamıyacağı konularının araştırılması gerekir.

I — Usul kanunlarında gerekse başka kanunlarda (Hâkim) ve (Mahkeme) deyimlerinin çoğu zaman aynı anlamda kullanıldıkları görülmektedir.

Örneğin : Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 7 nci maddesinde (Sulh Mahkemesi), 8 inci maddesinde (Sulh hâkimleri) denilmiştir. Aynı Kanunun 96 ncı maddesinde teminatın mahkemece takdir edileceği 99 uncu maddesinde hâkim tarafından belli edilen süre içinde teminat verilmemesinden ne gibi sonuçlar doğacağı gösterilmiştir.

Medenî Kanunun 31 inci maddesinde «Gaibin Türkiye'deki son ikametgâhı hâkimi», 518 inci maddesinde «Müteveffanın son ikametgâhı mahkemesi», 574 üncü maddesinde «Sulh hâkimi», 576 ncı maddesinde «Mahkeme» deyimleri eş anlamda kullanılmıştır.

Anayasa'daki duruma gelince :

7 nci maddeye göre «Yargı yetkisi, Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.»

16 ncı maddede «Usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça», 17 nci maddede «Hâkim tarafından kanuna uygun olarak verilmiş bir karar olmadıkça» 32 nci maddede «Tabii hâkim» denilerek (Hâkim) deyiimi kullanılmıştır.

31 inci maddede «Herkes ... yargı mercileri önünde dâvacı veya dâvalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme görev ve yetkisi içindeki dâvaya bakmaktan kaçınamaz.» hükmünde (Yargı mercii) ve (Mahkeme) deyimleri eş anlamdadır.

Anayasa'nın 151 inci ve 44 sayılı Kanunun 27 nci maddelerinde yer alan «Bir dâvaya bakmakta olan mahkeme» sözlerini, bir dâvaya bakmakta olan, hâkim niteliğinde kişilerden kurulu yargı yetkisine sahip taraflar arasındaki uyuşmazlığın esasını çözümleyen merci şeklinde anlamak Anayasa'nın yukarıda yazılı hükümlerine uygun düşer.

İcra ve İflâs Kanununun 3870 sayılı Kanunla değişik 4 üncü maddesine göre icra tetkik mercii, mahkeme başkanı veya hâkimi ve bulunan yerlerde de icra hâkimleri ile yardımcılarını yahut da bu görev kendilerine verilen hâkimlerdir. Yine aynı maddede bu mercilerin icra ve iflâs dairelerinin işlemlerine karşı yapılan şikâyetlerle itirazları tetkik ederek karara bağlayacakları gösterilmiştir. İcra hâkimleri kendilerine sunulan şikâyet ve itirazları, belli usule uyarak yargılamakta ve objektif hukuk kurallarını bu şikâyet ve itirazlara uygulamak suretiyle hükme bağlamaktadırlar.

Bu görevi yapan icra tetkik mercilerinin, mahkeme olarak kabul edilmeleri gerekir.

2 — Olayda, ziraat odasına, kendisine danışılmaksızın, kaydı yapılan ve aidat tahakkük edilen üye, icra tetkik merciiine verdiği itiraz dilekçesinde üye kaydolanması için bir istekte bulunmadığını, üyeliğine itiraz ettiğini ve borçlu olmadığını ileri sürmüştür. Ortada bir uyuşmazlık bulunduğu göre, bunun, yargılama yetkisine sahip bir merci tarafından çözümlenmesi gerekir.

Şu halde Gülşehir İcra Tetkik Mercii, Anayasa'nın 151 inci ve 44 sayılı Kanunun 27 nci maddelerine uygun olarak bakmakta olduğu bir dâva dolayısıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.

3 — 6964 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin itiraz konusu 1 numaralı bendinin dâvada uygulanıp uygulanamayacağı soruna gelince :

Anılan Kanunun 4 üncü maddesinin 1 numaralı bendi, ziraat odalarına, asli üye olacak gerçek ve tüzel kişileri göstermektedir. Kanunun 5 inci maddesinde üye kaydının nasıl yapılacağı açıklanmış 20 nci maddesinde giriş ücretlerinden ve yıllık aidattan söz edilmiş ve 36 ncı maddesinde de odalarca verilen giriş ücretleriyle yıllık aidat ve zamların ve kcsinleşen para cezalarının tahsillerine ilişkin kararların icra dairelerinde ilâmlar gibi infaz olunacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır.

İcra ve İflâs Kanununun 33 üncü maddesi ise ilâmların icrası yolu ile yapılan takiplerde borçluya, ancak borcun zaman aşımına uğradığı veya ertelendiği veya ödenerek kapatıldığı nedenlerinden birine dayanarak itirazda bulunmak ve icranın geri bırakılmasını istemek hakkını tanıdır. Oysa olayda borçlu, bu nedenlerden birine değil, isteği ile odaya kaydolanmadığı nedenine dayanarak itirazda bulunmuştur.

Bu açıklamalardan anlaşıldığı üzere borçlunun itirazının, sadece İcra ve İflâs Kanununun 33 üncü maddesinde yer alan şartları kapsayıp kapsamadığını araştırmak durumunda olan Gülşehir İcra Tetkik Mercii'nin, bu sınırı aşarak, borçlunun odaya kaydedilmesi şekli üzerinde araştırma yapmasının kanunî dayanağı bulunmadığından, 6964 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin dâvada uygulanmayacak olan 1 numaralı bendi hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğu nedeni ile iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmağa yetkisi yoktur.

Üyelerden Hakkı Ketenoglu, Recai Seçkin ve Ziya Önel gerekçeye katılmamışlardır.

SONUÇ :

Yukarıda açıklanan nedenlerden ötürü Gülşehir İcra Tetkik Mercii'nin itirazını yetki yönünden reddine 30/5/1967 gününde oybirliği ile karar verildi.

Başkan Vekili	Üye	Üye	Üye
Lütfi Önerbaş	İhsan Keçecioglu	Feyzullah Uslu	A. Şeref Hocaoglu
Üye	Üye	Üye	Üye
Fazlı Öztan	Celâlettin Kuralmen	Hakkı Ketenoglu	Fazıl Uluocak
Üye	Üye	Üye	Üye
Muhittin Taylan	İhsan Ecemiş	Recai Seçkin	Ahmet Akar
Üye	Üye	Üye	Üye
Halit Zarbun	Ziya Önel	Muhittin Gürün	

MUHALEFET ŞERHİ

İcra tetkik mercileri Anayasa'nın 151 ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı Kanunun 27 nci maddelerinde yazılı mahkeme niteliğinde olmadıklarından bu mercii hâkimlerinin itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesine iş gönderemeyecekleri, bu sebeple itirazın yetkisizlik yönünden reddi gerektiği düşüncesi ile kararın bu kısmına muhalifim.

Üye
A. Şeref Hocaoglu

Not : 4/11/1967 gün ve 12742 sayılı Resmî Gazete ile yayınlanmıştır.

— O —

Esas No : 1963/35
Karar No : 1967/17
Karar tarihi : 2/6/1967
İtirazda bulunan : Danıştay 8. Dairesi

İtirazın konusu : 8 Mart 1950 günlü ve 5590 sayılı Kanunun 59. maddesinin (a) bendinin Anayasa'nın 122. maddesinin ikinci fıkrasına aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

OLAY :

Ceyhan Ticaret Borsası Yönetim Kurulu ve Borsa Meclisi Başkanları adına vekilleri tarafından Danıştay 8. Dairesine açılan dâvada; Ticaret Bakanlığının Ceyhan Ticaret Borsası Yönetim Kurulu ile Borsa Meclisinin feshine ilişkin kararının, Anayasa'nın 122. maddesine aykırı olan bir kanun hükmüne dayandığı ve organların feshi dahî işten el çektilme niteliği taşıdığı, oysa ki, 5590 sayılı Kanunun organlarını işten el çektilmesine yetki veren 75. maddesinin Anayasa Mahkemesince iptaline karar verildiği ve bu kararın Resmî Gazetede yayınlandığı ileri sürülerek sözü edilen Bakanlık kararının iptaline ve yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi istenmiştir.

İlk İnceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi gereğince 9/1/1967 gününde yapılan ilk incelemede dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine karar verilmiştir.

Esasın incelenmesi :

Esasa ilişkin rapor Danıştay 8. Dairesinin gerekçeli kararı ve ekleri iptali istenen hükümle Anayasa'nın ilgili maddesi incelenerek, gereği görüldüğü düşünüldü :

8. Dairenin gerekçeli kararı :

8. Daire kararında, «dâva, Ceyhan Ticaret Borsası Borsa Meclisi ile Yönetim Kurulunun 5590 sayılı Kanunun 59. maddesinin (a) fıkrasında yazılı yetkiye dayanılarak Ticaret Bakanlığınca feshedilmesi üzerine açılmıştır. Adalet Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Gurubu tarafından 5590 sayılı Kanunun 30. maddesinin ikinci fıkrasındaki oda meclislerinin Ticaret Bakanlığınca feshedilebileceğine ilişkin hükmü ile aynı Kanunun 75. maddesine 6233 sayılı Kanunla eklenen, işten el çektilme hükmünün,

Anayasa'nın 122. maddesine aykırılığı iddiası ile Anayasa Mahkemesine açılan dâva, söz konusu hükümlerin iptali ile sonuçlanmıştır. Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı Kanunun 28. maddesi Anayasa Mahkemesini istekle bağlı tuttuğundan ve iptali istenen hükümler arasında 59. madde gösterilmediğinden bu madde hakkında bir karar verilmemekle beraber kararın gerekçesinde, «Bu fıkra Kanunun müşterek hükümleri arasında yer alan 75. maddeye eklenmiş olduğundan, aynı fıkra da sözü geçen yönetim kurulları kapsamına gerek odaların gerek borsaların yönetim kurulları da girmektedir. Kanunun 13. ve 39. maddeleri gereğince yönetim kurulları odaların ve borsaların organlarıdır. Yine Kanunun 18. ve 44. maddeleri gereğince bu organlar odalar ve borsalar meclislerinin kendi üyeleri arasından birer yıl için seçecekleri belli sayıda kişilerden kurulur. Şu halde yönetim kurulları da, odaların ve borsaların seçilmiş organlarıdır. Yönetim kurullarının işten el çektilmesi, bunların görevlerinden uzaklaştırılması demek olduğundan Anayasa'nın 122. maddesinin ikinci fıkrası hükmüne göre idare, bir yargı mercii kararına dayanmaksızın bu kurullara işten el çektiemez.» denilmek suretiyle borsa organlarının da aynı hukukî statüye tâbi bulunduğu belirtilmiştir. 5590 sayılı Kanunun lâfzı, ruhu ve bütünü ile mütalâasından Ticaret Borsalarının Anayasa'nın 122. maddesinin öngördüğü kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olduğunun anlaşılmasına ve Anayasa Mahkemesinin 12/7/1963 günlü ve 117/191 sayılı kararı ile de kabul edilmesine göre borsa uzuvlarının Ticaret Bakanlığı tarafından feshine yetki veren 59. maddesinin (a) fıkrasının Anayasa'nın 122. maddesinin ikinci fıkrasına aykırılığı açıktır.» denilmektedir.

İtiraz konusu kanun hükmü :

5590 sayılı ve 8 Mart 1950 günlü Kanunun 59. maddesinin (a) bendi şöyledir :

«Ekonomi ve Ticaret Bakanlığı, çalışmalarını meslekî ahlâk ve memleketin genel menfaatleri ile ahenkli olarak yürütmeyen veya görevlerini mevzuata göre yapmayan borsa uzuvlarını feshe karar verebilir.»

Dayanılan Anayasa maddesi :

«Madde 122 — Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları kanunla meydana getirilir ve organları kendileri tarafından ve kendi üyeleri arasından seçilir.

İdare seçilmiş organları, bir yargı mercii kararına dayanmaksızın, geçici veya sürekli olarak görevinden uzaklaştıramaz.

Meslek kuruluşlarının tüzükleri, yönetim ve işleyişleri, demokratik esaslara aykırı olamaz.»

Daire itiraz konusu hükmün bu maddenin ikinci fıkrasına aykırı olduğu görüşündedir.

Esasın incelenmesine geçilmeden önce itirazın kapsamı tartışma konusu olmuştur.

Anayasa'nın 151. maddesinde «Bir dâvaya bakmakta olan mahkeme uygulanacak bir Kanunun hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar dâvayı geri bırakır.» hükmü yer almış, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı Kanunun 27. maddesinde de Anayasa'nın anılan hükmünden başka, Anayasa Mahkemesine gönderilecek karar ve diğer kâğıtların nitelikleri belirtilmiştir.

İtiraz konusu (a) bendinde seçilmiş uzuvlardan söz edilmektedir. Ticaret borsalarının organları, meslek komitesi, borsa meclisi ve yönetim kurulumdur. (5590 sayılı Kanunun madde 39) (a) bendinde uzuvlar deyiminin kullanılmış olması 5590 sayılı Kanunun 39. maddesinde zaten belirtilmiş olan borsa organlarının adlarının lüzumsuz yere tekrarlanması zorunluğundan ileri geldiği için uzuvlar deyiminin kapsamına, yönetim kurulu ve borsa meclisi ile birlikte meslek komitesi de girmektedir. İptal dâvası Ceyhan Ticaret Borsası Meclisi ile Yönetim Kurulunun feshi üzerine adı geçen meclis ve yönetim kurulu başkanları tarafından açılmış bulunduğu Danıştay 8. Dairesi, itiraz konusu hükmü, sadece bu organların feshedilmiş olmaları nedeni ile uygulamak durumundadır. Organlar arasında yer alan meslek komitesinin feshi hakkında verilmiş bir idari karar ve bu yönden açılmış bir iptal dâvası bulunmadığından Danıştay'ca itiraz konusu hükmün tümünün uygulanması söz konusu olamaz. Görüşmeler sonucunda beliren bu sonuca göre, itiraz konusu hükmün, feshedilmiş olan bu iki organla sınırlı olarak incelenmesine üyelerden Şeref Hocaoglu, Fazıl Uluocak, Muhittin Taylan, İhsan Ececi ve Recai Seçkin'in Dairenin, dâva konusu hükmün tümünü incelemek durumunda bulunduğu ve bu nedenle incelemenin sınırlandırılmaması gerektiği yolundaki karşı oyları ile ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

8 Mart 1950 günlü ve 5590 sayılı Kanunun 1 - 31. maddeleri Ticaret ve Sanayi Odalarına, 32 - 60. maddeleri Ticaret Borsalarına, 61 - 73. maddeleri «Ticaret Odaları» «Sanayi Odaları» ve «Ticaret Borsaları» Birliğine 74 ve onu izleyen maddeleri de ortak hükümlerle son hükümlere ilişkin bulunmaktadır.

Ticaret borsalarının, kanunda yazılı esaslar dairesinde, borsaya dahil maddelerin alım ve satımı ve fiyatlarının tesbit ve ilânı işleriyle meşgul olmak üzere kurulan tüzel kişiliğe sahip kamu kurumları ve uzuvlarının da meslek komiteleri, borsa meclisleri ve yönetim kurulları olduğu, meslek komitelerinin meslek guruplarınca borsa meclislerinin her meslek kurulunca, yönetim kurullarının da meclislerin kendi üyeleri arasından seçilecek belli sayıdaki kişilerden meydana geleceği ve kanunda gösterilen süre içinde görevde kalacakları anılan kanunun 32., 39., 40., 42. ve 44. maddelerinde belirtilmiştir. Bu hükümlerle Kanunun ticaret ve sanayi odaları ile ilgili hükümlerinin ve ortak hükümlerin birlikte incelenmesinden, gerek ticaret borsalarının gerekse ticaret ve sanayi odalarının Anayasa'nın 122. maddesinin kapsamına giren kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından olduğu ortaya çıkmaktadır.

Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonunca hazırlanan raporun Anayasa'nın 122. maddesi ile ilgili gerekçesinde «Bu madde, çeşitli meslek faaliyetlerinin kanun tarafından kamu hizmeti düşüncesi ile birer kamu tüzel kişisi olarak teşkilâtlandırılması halinde, bu gibi kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşların kendi işlerini yerinden idare esasına göre görebilmelerinin ve seçilmiş organlarının da teminata bağlanmasını sağlamak için mahalli idareler hakkındaki hükümlere muvazi bir surette sevk edilmiştir.» denilmektedir.

Borsa meclisi ile yönetim kurulunun bir meslek kuruluşu olan ticaret borsalarının seçilmiş organlarından olduğu gözönünde tutulunca, bu organların Anayasa'nın 122. maddesinin ikinci fıkrası ile tanınan teminattan yararlanmaları gerekir. Oysa ki, itiraz konusu hükümle, Ticaret Bakanlığına bir yargı mercii kararına dayanmaksızın borsa organlarını feshetme yetkisi verilmiştir. Feshetmenin veya görevden uzaklaştırmanın aynı hukukî sonuca vardığında ise şüphe yoktur. O halde, 8 Mart 1950 günlü ve 5590 sayılı Kanunun 59. maddesinin (a) bendinin, borsa meclisi ve yönetim kurullarının feshine yetki veren hükmü Anayasa'nın 122. maddesinin ikinci fıkrasına aykırılığı nedeni ile iptal edilmelidir.

Aynı Kanunun, oda meclislerinin Ticaret Bakanlığınca feshedilebileceğini gösteren 30. maddesinin ikinci fıkrası ile 75. maddesine 6233 sayılı Kanunla eklenen isten el çekirme hükmünün iptali için Adalet Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Gurubunca açılan dâva, Mahkeme-mizce incelenmiş ve sonuçta anılan kanunun 30. maddesinin (b) bendinin ikinci fıkrası ile 75. maddesine 6233 sayılı Kanunla eklenen isten el çekirtmeve ilişkin hükmün iptaline karar verilmiştir. (Anayasa Mahkemesinin Resmî Gazetenin 17/10/1963 günlü ve 11533 sayılı nüshasında yayımlanan 12/7/1963 günlü esas : 1963/117, karar : 1963/191 sayılı kararı.)

Burada itiraz konusu hükmün tümü bakımından Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usullerine ilişkin 44 sayılı Kanunun 28. maddesinin ikinci fıkrası hükmünün uygulanma yeri olup olmadığı da görüşülmüştür. Anılan maddenin ikinci fıkrasında «ancak, eğer müracaat kanun veya İçtüzüğün sadece belirli madde ve hükümleri aleyhinde yapılmış olup da, bu belirli madde veya hükümlerin iptali «kanun veya İçtüzüğün diğer bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa Anayasa Mahkemesi, keyfiyeti gerekçesinde» belirtmek şartıyla, kanun veya içtüzüğün bahis konusu diğer hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir.» denilmiştir.

Bu hükme göre bir kanun veya içtüzüğün iptal veya itiraz konusu olmayan bir madde veya hükmünün iptaline karar verilebilmesi Anayasa Mahkemesine belirli bir madde ve hükümler aleyhinde yapılmış olan müracaat üzerine verilen iptal kararı ile uygulama olanağını yitirmiş olduğunun gerçekleşmesine bağlıdır. Halbuki itirazın kapsamı dışında kalan meslek komitesinin feshine yetki veren hükmün Borsa Meclisi ile Yönetim Kurulunun feshine yetki veren hükmün iptali halinde de uygulama olanağı vardır. Bu nedenle 28 inci maddenin ikinci fıkrasının olayda uygulama yeri bulunmadığı çoğunlukla kabul edilmiştir. Üyelerden Fazıl Uluocak ve Recai Seçkin bu görüşe katılmamışlardır.

SONUÇ :

1— 5590 sayılı Kanunun 59. maddesinin (a) bendinin borsa meclisi ve yönetim kurulunun feshi için Bakanlığa yetki vermesi ile sınırlı olarak iptaline oybirliği ile;

2 — 44 sayılı Kanununun 28. maddesinin olayda meslek komiteleri ile ilgili hüküm yönünden uygulanması gerekmediğine Üyelerden Fazıl Uluocak ve Recai Seçkin'in bendin, meslek komiteleri ile ilgisi bakımından da 44 sayılı Kanunun 28. maddesinden yararlanılarak iptal edilmesi gerektiği yolundaki karşı oyları ile ve oyçokluğu ile 2/6/1967 gününde karar verildi.

Başkan Vekili Lütfi Ömerbaş	Üye İhsan Keçecioğlu	Üye Salim Başol	Üye Feyzullah Uslu
Üye A. Şeref Hocaoglu	Üye Fazıl Öztan	Üye Celâlettin Kuralmen	Üye Fazıl Uluocak
Üye Avni Givda	Üye Muhittin Taylan	Üye İhsan Ecemiş	Üye Recai Seçkin
Üye Ahmet Akar	Üye Halit Zarbun	Üye Muhittin Gürün	

KARŞI OY YAZISI

1 — Danıştay Sekizinci Dairesi, 5590 sayılı Kanunun 59. maddesinin dâvada uygulamak zorunda bulunduğu «a» bendinin Anayasa'nın 122 nci maddesine aykırılığı nedeni ile tümünün iptali gerektiği kanısındadır.

İtiraz konusu «a» bendi şöyledir :

«Ekonomi ve Ticaret Bakanlığı çalışmalarını meslekî ahlâk ve memleketin genel menfaatleri ile ahenkli olarak yürütmeyen veya görevlerini mevzuata göre yapmayan borsa uzuvlarını feshe karar verebilir.

Anayasa'nın 152. ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı Kanunun 27. maddelerinde, bir dâvaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanunun hükümlerini, Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesini, bu konuda vereceği karara kadar dâvayı gerç bırakır denilmektedir.

Danıştay'a borsaların meslek kuruluşlarından olan yönetim kurulu ile borsa meclisinin feshi dolayısıyla dâva açılmıştır. Ancak, itiraz konusu «a» bendinde «uzuvlardan» söz edilmiş ve meslek komiteleri ile ilgili ayrı bir hüküm sevkedilmemiştir. Borsaların bütün meslek kuruluşları «uzuvlar» deyiminin kapsamına girdiğinden daire, bendin tümünü uygulamak durumundadır.

2 — Anayasa Mahkemesine sadece belli makam ve kuruluşlar tarafından iptal dâvası açılması yetkisinin tanınması kanunların Anayasa'ya uygunluğunun denetimi için yeterli görülmediğinden Anayasa'ya aykırılığın mahkemelerce de ileri sürülebileceği Anayasa'da yer almış ve böylece Anayasa'ya aykırı hükümlerin olabildiği kadar iptalini sağlamak ereği hedef tutulmuştur. Bu olayda uygulama yeri olmamakla beraber Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki Yasa'nın 28. maddesinin ikinci fıkrası da bu ereğe ulaşmak için konulmuştur. Dâvada uygulanması gereken bir bütün teşkil eden bir kanun hükmünün dâvanın konusuna göre bölünerek bir kısmının inceleme dışı bırakılması iptal kararına rağmen o hükmün yine yürürlükte kalmasına yol açacaktır. Böyle bir sonucun kanunların Anayasa'ya uygunluğunun denetimi ile güdülen amaca aykırılığı meydandadır.

Bu nedenlerle çoğunluğun itirazın kapsamının sınırlandırılmasına ilişkin görüşüne karşıyım.

Üye
Muhittin Taylan

Sayın Muhittin Taylan'ın E : 66/35, K : 67/17 sayılı dāvaya ilişkin, yukarıdaki karşı oy yazısında açıklanan gerekçeyle çoğunluğun buna aykırı görüşüne karşıyız.

Üye
A. Şeref Hocacğlu

İhsan Ecemiş
Üye

KARŞI OY YAZISI

1 — Sayın Muhittin Taylan'ın karşı oy yazısında belirtilen nedenlerden ötürü Danıştay 8. Dairesinin açılmış dāvada uygulamak zorunda olduğu hüküm, itiraz konusu hükmün tümüdür ve buna aykırı olan çoğunluk görüşü Anayasa'ya uygunluk denetimi için Mahkemelere Anayasa'ya yetki tanınmasıyla güdülen ereğe açıkça aykırıdır.

2 — 44 sayılı ve 22/4/1962 günlü Kuruluş Yasasının 28. maddesinin 2. fıkrasının anlamı, bir hükmün iptali üzerine Anayasa'ya aykırı olduğu ortaya çıkan ve iptal edilen hükme bağlı bulunan öbür hükümlerin dahi (Dāva veya itiraz konusu olmadıkları halde), iptal edilebilecekleridir. Çünkü Anayasa'ya uygunluk/denetiminin ereği, Anayasa'ya aykırı hükümlerin gecikme olmaksızın kaldırılması ile bunların uygulanması yüzünden doğacak zararların önlenmesidir. Bu ereğe, ancak, burada benimsenen anlam ile erişilebilir yoksa, çoğunluğun kabul ettiği gibi, iptal edilen hüküm yüzünden artık eylemli olarak uygulamaz duruma girmiş hükümlerin iptal edilmiş olmasının veya olmamasının Anayasa'ya uygunluk denetimi bakımından her hangi bir sonucu söz konusu edilemez; çünkü bunların eylemli olarak uygulama alanı yoktur ki her hangi bir yurttaşın veya Devletin Anayasa'ya aykırı hüküm yüzünden zarara girmesi düşünülebilirsin.

SONUÇ :

Yukarıda yazılı nedenlerle çoğunluk kararının mahkemece uygulanan hükmün, sınırlandırılmasına ilişkin bölümü ile Kuruluş Yasası'nın 28. maddesi uygulanır itiraz konusu hükmün tümünün iptaline yer olmadığına ilişkin bölümüne karşıyız.

Üye
Fazıl Uluocak

Üye
Recai Seçkin

Not : 27/12/1967 gün ve 12787 sayılı Resmî Gazete ile yayınlanmıştır.

— 0 —

Esas No : 1966/34
Karar No : 1967/18
Karar tarihi : 15/6/1967
İtiraz eden : Şebinkarahisar Ağır Ceza Mahkemesi.

İtirazın konusu : Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 116. maddesinin ikinci fıkrası hükmünün Anayasa'nın 14. maddesine aykırı bulunduğu kanısına varan Mahkeme bu konuda Mahkememizce bir karar verilmesini istemektedir.

İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi gereğince 9/1/1967 gününde yapılan ilk incelemede Şebinkarahisar Ağır Ceza Mahkemesinin itirazda bulunmağa yetkili olduğu kabul edilmiş ve dosyada eksiklik bulunmadığı anlaşılmış olmakla işin esasının incelenmesi için yapılan toplantıda hazırlanan rapor ilgili kanun ve Anayasa hükümleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

GEREKÇE

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 116. maddesi hükmü şöyledir :

(Tevkif edilen kimse mümkün olduğu kadar mahkûmlardan ayrı bir yere konulur ve ayrı bir odada bulundurulur. Mevkuf hakkında ancak tevkif ile gözetilen gayeyi ve tevkifhanenin intizamını temin edecek kadar takyidatta bulunulur. Mevkuf tevkifhanenin intizam ve emniyetini bozmamak ve tevkifindeki gaye ile uygun olmak şartı ile servet ve vaziyetine göre kendi masrafı ile istirahat ve meşgalesini tanzim edebilir.

Mevkuf tevkifhanede ancak ciddi bir tehlike teşkil ettiği ve bilhassa diğer mevkûfların emniyeti için zarurî görüldüğü veya intihara veya kaçmaya teşebbüs ettiği yahut bu hususta hazırlıkta bulunduğu takdirde demire vurulabilir...

Mevkuf duruşmaya bağlı olmayarak çıkarılır.

Bu tedbirler ancak hâkimin kararı ile alınır. Acele hallerde diğer memurlar tarafından bu hususta alınan tedbirler derhal hâkimin tasvibine arz olunur.)

İtiraz eden Mahkeme, ikinci fıkradaki (Demire vurma) tedbirinin çivî ve işkence niteliğinde olduğunu, Anayasa'nın 14. maddesinin ü

cü fıkrasının eziyeti ve işkenceyi yasakladığını, itiraz edilen hükmün bu sebeple Anayasa'ya aykırı bulunduğunu ileri sürmektedir.

C. M. U. K. nun 116/2. maddesinde yazılı nedenlerin bir tedbir ile önlenmesi gereken haller olduğu meydandadır. Ancak, alınacak tedbirin ne suretle uygulanacağını buna karar verecek olan hâkim tarafından bilinmesi de şarttır.

(Demire vurma), Ceza Kanunumuzun kabul ettiği cezalardan hiç birine benzememekte, bunun nasıl uygulanacağı hakkında da yürürlükteki kanunlarımızda bir hüküm bulunmamaktadır.

Eski Ceza Kanununun 19. maddesinde (Kürek, ayaklarında demir olduğu halde hidematı şakkada kullanılmaktadır.) diye tanımlanmış, 20. maddesinde ayakta demir olduğu halde ölünceye kadar ağır işlerde kullanılma «müebbet kürek» ve 21. maddesinde de 3 seneden 15 seneye kadar böyle işlerde kullanılma «muakkat kürek» olarak adlandırılmıştır. Aynı Kanunun 27. maddesi de ayağa demir konulmasını «prangaya vazetmek» diye nitelendirmiştir.

Bugünkü mevzuatımızda (Demire veya prangaya vurma) cezaları bulunmadığından ve iptali istenen fıkrada da (Demire vurma) nın nasıl yapılacağı gösterilmediğinden ceza ve tevkif evlerinde bu tedbirin alınmasında değişik usullerin uygulanması ve uygulama şekli bakımından bu tedbirin işkence halini alması mümkündür. Nitekim, itiraz eden Mahkeme, «demire vurma, Askeri Ceza Kanunu ile yürürlükten kaldırılan 1286 tarihli Askeri Ceza Kanununun pranga - bentlik ve demir - bentlik cezalarına benzer şekilde, tatbikatta sureti mahsusada hazırlanmış kalın zincir ve demirlerin tutuklunun eline ve ayağına geçirilerek tâyin edilen müddet zarfında bu şekilde kalması suretiyle infaz edilmektedir. Tutuklu, ekseriya, 20 - 30 kilo hatta daha fazla ağırlıkta bir yükün altında muayyen müddetini geçirmek zorundadır. Şahıs her türlü ihtiyaçlarını bu şartlar altında yerine getirecektir.» diyerek ve karar veren mahkemenin (Ne şekilde infaz edileceği meşuk bir tedbir tâyin ettiğine) de işaret ederek bu sakıncalı durumu belirtmektedir.

Kaldı ki, 116/2. maddede yazılı hallerde başka tedbirlere başvurulması mümkün olduğundan (Demire vurma) gibi uygulamada eziyet ve işkence niteliğini alabilecek ağır bir tedbirin hem de uygulama şekli gösterilmeksizin bir emniyet tedbiri diye devam ettirilmesi genel ceza esaslarına ve hukuk anlayışına aykırı düşer.

Bu nedenlerle, iptali istenen hükmün Anayasa'nın 14/3. maddesine aykırı olduğu sonucuna çoğunlukla varılmış, Üyelerden Şemsettin Ak-

çoğlu, hükmün Anayasa'nın yalnız 14/3. maddesine değil 33/2. maddesine de aykırı bulunduğunu ileri sürerek gerekçeye bu nedenin de eklenmesini istemişse de çoğunluk bu görüşe katılmamıştır.

SONUÇ :

1 — Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 116. maddesinin ikinci fıkrası hükmünün Anayasa'nın 14. maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı olduğundan iptaline Üyelerden Şeref Hocaoglu, Fazlı Öztan, Hakkı Ketenoglu, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun ve Lutfi Ömerbaş'ın karşı oylarıyla ve çoğunlukla;

2 — İptal hükmünün Anayasa'nın 152. maddesinin ikinci ve 44. sayılı Kanunun 50. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca 14/12/1967 gününde yürürlüğe girmesine üyelerden Şemsettin Akçoğlu, İhsan Keçecioğlu, Salim Başol, Fazlı Öztan, Celâlettin Kuralmen, Muhittin Taylan ve Muhittin Gürün'ün süre verilmesine yer olmadığı yolundaki karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile 15/6/1967 gününde karar verildi.

Başkan	Başkan Vekili	Üye	Üye
İbrahim Senil	Lutfi Ömerbaş	Şemsettin Akçoğlu	İhsan Keçecioğlu
Üye	Üye	Üye	Üye
Salim Başol	A. Şeref Hocaoglu	Fazlı Öztan	Celâlettin Kuralmen
Üye	Üye	Üye	Üye
Hakkı Ketenoglu	Muhittin Taylan	İhsan Ecemiş	Recai Seçkin
Üye	Üye	Üye	Üye
Ahmet Akar	Halit Zarbun	Muhittin Gürün	

KARŞI OY

Tutukluyu demire vurmak da tevkif gibi bir usul tedbiridir. Her usul tedbirinin bir gayesi vardır. Burada gaye dâva münasebetinde unsur olan sanığın Ceza Mahkemeleri Usulü Kanununun öngördüğü rejim içinde elde bulundurmaktan ibarettir. Tutuklama tedbirinin alınması ile Devlet sanığın hayatının korunması ve dâvanın neticelendirilmesi bakımından özel bir sorumluluk yüklenmiş olur. Ceza Mahkemeleri Usulü Kanununun 116. maddesi ancak «tutuklunun tevkif evinde cidi bir tehlike teşkil ettiği, bilhassa diğer mevkıfların emniyeti için zaruri görüldüğü veya intihara veya kaçmağa teşebbüs ettiği yahut kaçmak hazırlığında bulunduğu takdirde demire vurulabileceğinden» bahseder. Kanun bu yolda gidilmesi için sebepleri sınırlamış ve tedbir kararının hâkim tarafından verileceğini hükmünü koymuş ve genel prensiplere göre itiraz yolunu kabul etmiştir. Bu kararlarda işi Anayasa Mahkemesine getiren

hâkimin ileri sürdüğü gibi cezaî bir nitelik yoktur. Tedbir, ameliyata yatırılan hastanın elinin kolunun bağlanmasıdaki zorunluluk kadar gerekli ve başka türlü önlenmesi imkânı olmayan hallere münhasır bir hâkim tasarrufudur. Kanunun tayin ettiği amaç gözönünde tutulunca tedbirinin öziinden eziyet ve işkence maksadı bulunduğundan bahsetmek yersiz bir istidlâl olur. Bir kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığından söz edilebilmek için madde metnin lâfzen veya ruhen Anayasa hükümlerine karşı geldiğinin bilinmesi gerektir. Uygulayıcının vazifesini kötüye kullanmasından veya maddenin mücerret böyle bir uygulamaya elverişli olduğundan ve hele belgelendirilmesi mümkün olmayan geçmişteki olaylardan bahisle kanunun iptaline gidilmesi Anayasa hükümlerinin yorum metoduna uymayacağı inancındayız. Kanunların uygulamada meydana çıkan aksaklıklarını düzeltmek yasama yetkisi çevresine giren bir iştir. Bu bakımdan çoğunluğun düşüncesine katılmıyoruz.

Üye	Üye	Üye	Üye
Halit Zarbun	A. Şeref Hocaoglu	Ahmet Akar	Fazlı Öztan
Üye			
İ. Hakkı Ketenoğlu			

KARŞI OY YAZISI

Ceza Mahkemeleri Usulü Kanunun 116. maddesinin ikinci fıkrası iptal edilmiş, böylece (Demire vurma) tedbiri kaldırılmış olmakla beraber bu fıkra da belirtilen hallerde dahi aynı maddenin birinci fıkrasında yer alan tedbirlerin uygulanmasına kanunî bir engel olmadığından ortada 44 sayılı Kanunun 50. maddesinin üçüncü fıkrasında açıklanan (Kamu düzenini tehdit edici) nitelikte bir boşluğun söz konusu olmaması gerekir. Bu bakımdan iptal hükmünün karar tarihinde yürürlüğe girmesinde bir sakınca görülmemektedir. Bu nedenle kararın (2) numaralı bendine muhalifiz.

Üye	Üye	Üye
Muhittin Gürün	Muhittin Taylan	İhsan Keçecioğlu
Üye	Üye	Üye
		Celâlettin Kuralmen

KARŞI DÜŞÜNCE AÇIKLAMASI

Ceza usulünün, tutuklunun demire vurulabilmesine ilişkin 116/2 nci fıkrası iptal edilmiştir.

Tevkif evinin intizam ve inzibatını sağlamak için bu maddenin birinci fıkrasında demire vurmada başka tedbirler de vardır.

İptal edilen ikinci fıkranın daha bir müddet yürürlükte kalması için hiç bir lüzum ve gerek yoktur.

Sözü geçen ikinci fıkranın, 44 sayılı Kanunun 50/2 nci maddesi hükmünce karar tarihinde yürürlükten kalkması oyu ile iptal kararının yürürlük tarihinin uzatılmasına dair iki numaralı çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Salim Başol

KARŞI OY YAZISI

Sayın A. Ş. Hocaoglu ve F. Öztan'ın karşı oy yazılarındaki gerekçelere katılıyoruz. Orada belirtildiği üzere başkaca karşılanamayacak bir zorunluk yüzünden ve o zorunluk sınırları içinde uygulanmak üzere konulmuş bulunan bir tedbir hükmünü Anayasa'ya aykırı saymak, zorunluğun gücünü tanımamak ve Anayasa'mızda yerine göre zorunluklara karşı hükümler dahi bulunduğu yollu bir sonucu benimsemek olur ki bu türlü yorum, değil esnek kuralları kapsaması gerekli anayasalar için kesin ve sert hükümler kapsayan herhangi bir yasa için bile, kabul edilemez ve doğru olamaz. Ceza ve tevkif evlerinin genellikle bugün içinde bulundukları durum, başkaca bir tedbire elverişli değildir. Bu yüzden ya iptal edilen hüküm, yine uygulanacak ve suç işlenecek yahut bir çok kötü sonuçlar gerçekleşecek ve bundan hem Devlet için hem adalet için büyük zararlar doğacaktır. Böyle büyük sakıncalara yer verecek bir yorum, bu yüzden de, benimsenemez.

Bu nedenlerle çoğunluğun iptal kararına karşıyız.

Üye
Lütfi Ömerbaş

Üye
Recai Seçkin

Not : 26/1/1968 gün ve 12810 sayılı Resmî Gazete ile yayınlanmıştır.

— 0 —

Esas Sayısı : 967/7
Karar Sayısı : 967/19
Karar günü : 20/6/1967

İtiraz yoluna başvuran : Dereli Asliye Ceza Mahkemesi

İtirazın konusu : Kaçakçılığın men ve takibine dair 1918 sayılı Kanunun 6829 sayılı Kanunla değişik 25 inci maddesinin 2 nci fıkrasının Anayasa'nın ruhuna ve 33 üncü maddesine aykırı bulunduğu kanısı ile ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 151 inci maddesine dayanılarak mahkememize başvurulmuştur.

I — OLAY :

Tüketim için kaçak tütün bulundurmaktan hakkında kovuşturma yapılan sanığın Dereli Asliye Ceza Mahkemesinin 1966/111 sayısında kayıtlı dâvadaki duruşma sırasında Cumhuriyet Savcısı suçun sübutu halinde 1918 sayılı Kanunun 6829 sayılı Kanunla değişik 25 inci maddesinin 2 nci fıkrasının uygulanması gerekeceğini, ancak bu hükmün Anayasa'nın 33 üncü maddesine aykırı bulunduğunu ileri sürmüş; mahkeme de bu kanıya vardığından Anayasa Mahkemesinde yapılacak inceleme sonucuna kadar dâvanın geri bırakılmasına 30/1/1967 gününde karar vermiştir.

II — İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN MAHKEMENİN GEREKÇESİ ÖZETİ :

1918 sayılı Kanunun 6829 sayılı Kanunla değişik 25 inci maddesinin 2 nci fıkrasında para cezasının miktarı elli lirayı geçtiği takdirde, geçen miktar için her üç lira ve kûsûru bir gün hesabıyla ayrıca hafif hapis cezasında hükmolunacağı ve bu cezanın bir yılı geçemiyeceği yazılıdır.

Bir çok uygar ülkelerde para miktarı ölçü alınarak hapis cezası verilmediği Ceza Hukuku bilginlerince ileri sürülmektedir. Nitekim Cezaların infazı hakkındaki 647 sayılı Kanunda da bu görüş kabul edilmiş ve Türk Ceza Kanununun para cezasının üç lira bir gün hesabıyla hapis cezasına çevrilmesini öngören 19 uncu maddesi hükmü yürürlükten kaldırılmıştır. Böylece para cezası ölçü alınarak cezanın hürriyeti bağlayıcı cezaya çevrilmesinin insanî ve medenî bir cezâ anlayışı olmadığı meydana çıkmaktadır.

Para cezasını ölçü alıp hürriyeti bağlayıcı ceza koymak bugünkü ceza adaletine uygun düşmez. Çünkü insan hürriyeti, maddî ölçülerden

çok daha yüce ve kutsaldır. Öte yandan söz konusu fıkra cezanın şahsileştirilmesi ilkesine de aykırıdır.

Anayasa ileri görüşlü, ferdiyatçı, sosyal uygarlık temeline dayanan, insan haklarının koruyucusu, üstün bir hukukî ve politik yapıdır. Mahkemenin uygulayacağı hüküm, bu nitelikteki Anayasa'mızın ruhuna ve 33 üncü maddesine aykırı bulunmaktadır.

III — İTİRAZ KONUSU HÜKÜM :

Kaçakçılığın men ve takibine dair 1918 sayılı Kanunun 6829 sayılı Kanunla değişik 25 inci maddesinin 2 nci fıkrası şöyledir :

(Para cezasının miktarı 50 lirayı tecavüz ettiği takdirde tecavüz eden miktar için her üç lira ve küsuru bir gün hesabıyla ayrıca hafif hapis cezası da hükmolunur. Bu suretle verilecek hafif hapis cezası bir seneyi geçemez.)

IV — MAHKEMENİN DAYANDIĞI ANAYASA HÜKMÜ :

Mahkemenin gerekçesine dayanak yaptığı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 33 üncü maddesi şöyledir :

(Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz.

Cezalar veya ceza tedbirleri ancak kanunla konulur.

Kimseye, suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

Kimse, kendisini veya kanunun gösterdiği yakınlarını suçlandırmaya sonucu doğuracak beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.

Ceza sorumluluğu şahsîdir.

Genel müsadere cezası konulamaz.)

V — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi gereğince 14/2/1967 gününde yapılan ilk incelemede dosyada eksiklik olmadığı ve itirazın Anayasa'nın 151 inci ve 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 27 inci maddelerine uygun bulunduğu görülerek esasın incelenmesi aynı günde oybirliği ile kararlaştırılmıştır.

VI — ESASIN İNCELENMESİ :

İtirazın esasına ilişkin rapor, Mahkemenin 30/1/1967 günlü ve 1966/111 sayılı yazısı ve ekleri, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen hüküm, Anayasa'nın 1918 sayılı Kanunun konuya ilişkin hükümleri ve bunlarla ilgili gerekçe ve Meclis görüşme tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Anayasa, suç ve ceza konusunda bir eylemin ancak kanunla suç sayılabileceği, cezaların ve ceza tedbirlerinin kanunla konulabileceği; ağırlaştırılmış cezaların, ağırlaştırma tarihinden önceki eylemlere uygulanamayacağı, ceza sorumlunun şahsiliği, insan haysiyetiyle bağdaşmaz ceza ve genel müsadere cezası konulamıyacağı gibi başlıca bir kaç ilkeyi belirtmekle yetinmiş (Madde 33 ve 14); bunların dışında kalan hususları ve özellikle ne gibi eylemlerin suç sayılacağı ve o suçlara ne çeşit ve ne miktar ceza verileceğinin tâyinini kanun koyucuya bırakmıştır. Kanun koyucu bu konuda sadece Anayasa kuralları, Ceza Hukuku prensipleri ve toplum zaruret ve yararlarının gerekleri ile bağlı kalarak takdirini kullanabilecektir.

Kanunun suç saydığı bir eylemin çeşitli kimselerce işlenmesini etki ve sonuçları arasında türlü ağırlık dereceleri bulunabilir. Onun için mahkemeye cezayı eylemin ağırlık derecesine göre ayarlama imkânını tanımak gereklidir. Bunun başlıca yolu cezanın aşağı ve yukarı hadlerini kanunda göstermek ve bu iki had arasında mahkemeye takdir hakkı tanımadır. Ancak eylemi, ağırlık bakımından derecelendirmek inikânı varsa böyle bir durumda eylemin ağırlık dereceleriyle cezalar arasında kanunda doğrudan doğruya ilişki kurmak gibi bir ikinci yola da başvurulabilir.

1918 sayılı Kanunun 6829 sayılı Kanunla değişik 25 inci maddesinde öngörülen işte bu iki yoldur. Maddede kaçak tekel maddelerini kullanmak veya tüketmek ereğiyle bulunduranların ve gümrükten kaçırılarak yurda sokulan eşyayı kaçak olduğunu bilerek kendisinin veya başkasının ihtiyacı için satın alan veya bulunduranların eylemlerine ceza tayin edilmektedir.

Kaçakçılıkta eylemin konusu bakımından ağırlık elbetteki kaçak sayılan nesnenin çeşidine ve miktarına göre değişir. 1918 sayılı Kanunun 25 inci maddesinde hafif haller için öngörülen ceza sadece hafif para cezası ve zoralımdır. Para cezasının miktarını tâyinde de kaçak eşyada, bu eşyanın gümrüklenmiş değeri ve tekel maddelerinde ise, özel kanunlarında yazılı cezaları ölçü olarak alınmıştır.

Kanun koyucu, aynı eylemin ağır saydığı hallerinde hafif para cezasını ve zoralımını yeterli bulmamış ve bunlara hafif hapis cezasının eklenmesini de öngörmüştür. (Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen 2 nci fıkra). Burada eylemin ağırlığını tesbit için değişmez bir ölçü konulmaktadır. O da para cezasının elli lirayı geçmesi halidir. Hapis cezasının miktarını tayinde de yine hükmolunan para cezası ölçü olarak alınmıştır. Böylece para cezasının yükselmesi, eylemin ağırlık derecesinin işareti olmakta ve hafif hapis cezası da bu ağırlık derecesine göre yükselmektedir.

Hapis cezasını tayinde para cezasının ölçü olarak alınması durumu ile hükümlünün malî gücünün ödemeye yetmediği para cezasının hapse çevrilmesini, mahkemenin gerekçesinde olduğu gibi, birbirine karıştırmamak gerekir. İkinci halin uygulanması aynı eylem dolayısıyla aynı cezayı almış iki kişiden yoksul olanın yoksulluğu yüzünden cezasının çok daha ağırlaşması ve aynı suçun hükümlüleri arasında ceza bakımından esaslı bir farkın meydana gelmesi sonucunu doğurur ki «Kanun önünde eşitlik» ilkesini zedeleyen böyle bir tutumdan yana çıkmak düşünülemez. Nitekim bu nedenle 13/7/1965 günlü ve 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanunun 5. maddesinde ödemeye malî gücü elverişli olmayanlar hakkında hükmolunan para cezalarının hürriyeti bağlayıcı cezaya çevrilemeyeceği açıkça belirtilerek Tükk Ceza Kanununun 19 uncu maddesindeki aykırı hüküm uygulama alanından çıkarılmıştır. (647 sayılı Kanunun geçici madde 4) İtiraz konusu hükümde öngörülen ise cezayı maddî ve değişmez bir ölçüye bağlamaktan ibarettir.

Aynı hükümde uygulanan sistemin cezaların şahsileştirilmesi ilkesine aykırı bulunduğu yolundaki mahkeme görüşüne gelince; Anayasa sadece ceza sorununun şahsiliği, yani bir kimsenin suçundan, başkasının cezalandırılmaması ilkesini koyduğu için bu görüş üzerinde durulmamıştır.

Özetlenecek olursa; 1918 sayılı Kanunun 6829 sayılı Kanunla değişik 25 inci maddesinin inceleme konusu ikinci fıkrasının Anayasa'nın suç ve ceza bakımından koyduğu ilkelerden hiç birine aykırı ve ceza adaletini zedeler bir yanı ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının insan haklarını koruyucu, millî demokratik, lâik, sosyal ve ilerici ruhiyle çelişir durumu yoktur. İtirazın reddi gerekir.

VII — SONUÇ :

1918 sayılı Kanunun 6829 sayılı Kanunla değişik 25 inci maddesinin 2 nci fıkrası Anayasa'ya aykırı olmadığından itirazın reddine 20/6/1967 gününde oybirliği ile karar verildi.

Başkan İbrahim Senil	Başkan Vekili Lûtfi Ömerbaş	Üye İhsan Keçecioğlu	Üye Salim Başol
Üye A. Şeref Hocaoglu	Üye Fazlı Öztan	Üye Celâlettin Kuralmen	Üye Hakkı Ketenoğlu
Üye Fazıl Uluocak	Üye Avni Givda	Üye Muhittin Taylan	Üye İhsan Ecemiş
Üye Recai Seçkin	Üye Halit Zarbun	Üye Muhittin Gürtin	

Not : 28/10/1967 gün ve 12737 sayılı Resmî Gazete ile yayınlanmıştır.

—O—

Esas No : 963/145
Karar No : 967/20
Karar tarihi : 27/6/1967
Dâvacı : Cumhuriyet Halk Partisi Millet Meclisi
Grubu

Dâvanın konusu : Abana İlçe Merkezinin Abana'dan kaldırılıp Bozkurt'a nakline ilişkin 21/12/1953 günlü ve 6203 sayılı Kanun hükümlerinin iptali istemidir.

İptal isteminin gerekçeleri :

A) Dâvacı özet olarak aşağıdaki nedenlerle iptal isteminde bulunmuştur.

1. 6203 sayılı Kanunla, Kırşehir'in İlçe haline getirilmesinde olduğu gibi, bir bölge halkının belli bir siyasi partiye oy vermiş bulunmalarından dolayı toptan cezalandırılmaları amacı güdülmektedir. Gerçekten; 25 Haziran 1945 günlü ve 4769 sayılı Kanun gereğince, başka sekiz ilçe ile birlikte, kurulan Abana İlçesinin merkezi bulunan Abana, 1953 tarihinde Kastamonu milletvekillerinin teklif ettikleri dâva konusu kanun ile köy haline konulmuştur. Halbuki Abana 19. yüzyılda 1287 (1870) de bucak merkezi olmuş bulunmakta idi. Milletvekillerinin bu tekliflerini haklı göstermek için ileri sürdükleri bir takım iktisadî ve idarî nedenler arasında «siyasî kanaat muhafazakârlığı vaadi ile istihsal ettiği bu netice» sözleri dikkati çekmektedir. Abana ilçe merkezi yapıldığı zaman, henüz partiler arasında çekişme bulunmadığına göre onun ilçe merkezi durumuna sokuluşu siyasî nedenlerle açıklanamaz ise de, uzun idarî geçmişi ve gelişme olanaklarına rağmen bucak merkezi durumunu bile kaybedip köy haline getirilmesinde siyasî düşünceler ağır basmaktadır. Bundan başka, istem konusu kanuna ilişkin Büyük Millet Meclisi görüşmelerinde 21/1/1953 te, söylenen sözlerden anlaşıldığına göre, kanun teklifinin İçişleri Komisyonunda görüşülmesi sırasında Abana'nın muhalefete ve Pazaryeri'nin ise iktidara oy verdiği açıkça anılmıştır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi görüşmelerinde, muhaliflerle birlikte, kimi iktidar milletvekillerinin bile, Abana'nın siyasî nedenlerle cezalandırılmak istendiğini belirtmeleri dahi, özel bir anlam taşımaktadır.

2. Abana yerine ilçe merkezi yapılan Bozkurt - Pazaryeri, Abana'dan yalnızca bir kaç kilometre uzaktadır; Abana'nın güneye Pazaryerine doğru, Pazaryerinin ise kuzeye Abana'ya doğru gelişmekte olmaları dolayısıyla bu iki merkez birleşmeye doğru gitmekte idi ve bu bakımdan da, ilçe merkezinin değiştirilmesi için haklı bir neden yoktu.

3. Dâva konusu kanunu teklif edenlerin Abana'nın siyasî kanısın-dan ötürü bu kanun teklifini getirmiş bulunmaları dolayısıyla teklifin siyasî düşünce ayırımı ile yapıldığı ve Anayasa'nın 12 nci maddesinde yer alan eşitlik ilkesine aykırı olduğu görülmektedir.

4. Abana'nın ilçe olması işine, 1943 yılında girildiği ve daha o zamandan 1946 yılında girilecek çok partili hayatın gözönünde tutularak tedbir alınmak istenmiş olmasının düşünülemediği, gerçek bir kişiliği olmayan Abana'nın ileriki seçimlerde şu veya bu partiye oy verileceği yolunda bir borç altına giremeyeceği gözönünde tutulursa, 1945 te Abana'nın ilçe merkezi yapılmasına o zamanki iktidarca alınmış bir tedbir olduğu iddiasının ve dâva konusu kanun için ileri sürülen bu yoldaki gerekçenin yersizliği ortaya çıkar.

5. Demokrat Partinin kurulması üzerine, her yerde olduğu gibi, büyük bir umutla Abana'lılar da bu partinin ilçe örgütünü kurarak görülmemiş bir hızla partili toplamaya başlamışlarken, husumet andının yurttaşı yurttaşa düşüreceğini anlayarak, hemen, bütün kuruluşu bozmuşlardır. D. P. idarecileri, 84 köyü ve 13 bin seçmeni bulunan bu ilçede örgüt kurabilmek için teşkilât, kurdukları takdirde, iktidara geçtikleri gün, ilçe merkezinin kendi köylerine getirileceğini Pazaryeri köylülerine karşı antla bildirmişler ve bu vaat sonunda Abana'lılar iktidarı desteklemekten kaçınmasına karşılık, Pazaryerliler oy birliği ile o günkü iktidarı desteklemişlerdir. 1950 den sonra Pazaryeri köyü, nüfusu artırılmak, için, Sıncarcık ve Yılmaz köyleri ile birleştirilerek Bozkurt adı altında bir belediye kurulmuştur ve bu arada İnönü'nün Abana'ya gitmesi, işi büsbütün alevlendirmiş, 21/1/1953 gününde dâva konusu kanun ile Abana köy durumuna getirilmiştir.

6. Abana'nın ilçe durumuna sokulması tasarısı, ilçe ve il yönetim kurulları ile il genel meclisinin oybirliği ile kabullerinden sonra Büyük Millet Meclisine arz olunduğu halde, ilçe merkezinin köy yapılması ilçe ve il yönetim kurullarının karşı düşünceleri ve çoğunluğu D. P. lilerin meydana getirdiği İl Genel Meclisine yine karşı düşüncesi, yasama Meclisince gözönünde tutulmayarak gerçekleşmiştir.

7. Abana'nın siyasî düşüncesi yüzünden köy yapılması, Anayasa'nın 20 nci maddesinde yer alan düşünce özgürlüğüne dahi aykırıdır.

8. Verdikleri oydan dolayı bir yer halkının cezalandırılması kulaktan kulağa yayılarak ve bundan sonraki seçimlerde bu olay başka yer seçmenlerine duyurularak, o seçmenlerin Anayasa'nın 55 inci maddesi uyarınca serbestçe oy vermeleri önlenabilir. Bu bakımdan, dâva konusu kanun Anayasa'nın 55 inci maddesine de aykırıdır.

9. Anayasa'mızın 2 nci maddesi uyarınca hukuk devleti olan Devletimizde kanunlar, ancak kamu yararı için çıkarılabilir; Devletin kamu yararı olmaksızın özel çıkarlar için kanun yapmak yetkisi olamaz. Dâva konusu kanun, bu bakımdan da, Anayasa'ya aykırıdır.

B) İlk inceleme işlemleri :

I. C. H. P. Türkiye Büyük Millet Meclisi Grubu Genel Kurulunun 14/2/1963 gününde ve 57 nci birleşiminde verdiği kararda, dâva konusu kanun hükümlerinin iptali için dâva açılacağı belirtilmemiş olduğundan, bu kararda sözü edilen önerge ve eklerinin onanlı örneklerinin, onbeş gün içinde, gönderilmesi için tebliğat yapılmasına ilişkin 8/3/1963 günlü karar üzerine süresi içinde, istenen belgeler gönderilmiş ve böylece eksikliğin tamamlanmış olduğu anlaşıldığından işin, esasının incelenmesine 15/4/1963 gününde, Başkan Sünuhi Arsan, Başkan Vekili Tevfik Gerçekler, Üye Osman Yeten, Rifat Göksu, İsmail Hakkı Ülkmen, Lütfi Akadlı, Şemsettin Akçoğlu, İhsan Keçecioğlu, Salim Başol, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Ahmet Akar, Muhittin Gürün, Lütfi Ömerbaş, ve Ekrem Tüzemen'den kurulu toplantıda oybirliği ile karar verilmiştir

II. Esasa ilişkin rapor düzenlendikten sonra yapılan incelemede, C. H. P. Türkiye Büyük Millet Meclisi Grubu Genel Kurulunun 14/2/1963 günlü 57 nci oturumunda İstanbul Milletvekili Reşit Ülker tarafından verilen ve iptal dâvası açılacak kanunlarla ilgili bulunan önerge ile buna ekli listenin asıllarının 44 sayılı Kanunun 26 ncı maddesinin 4 üncü ve 5 inci fıkraları uyarınca 30 gün içinde gönderilmesinin dâvacıdan istenmesine 17/5/1963 gününde oybirliği ile karar verilmiş, bu belgelerin asıllarının, süresi içinde gönderilmesi üzerine 13/12/1966 gününde Başkan İbrahim Senil, Üye Şemsettin Akçoğlu, İhsan Keçecioğlu, Salim Başol, Feyzullah Uslu, A. Şeref Hocaoglu, Fazlı Öztan, Celâlettin Kuralmen, Sait Koçak, Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Muhittin Gürün ve Lütfi Ömerbaş'ın katılmalarıyla yapılan toplantıda :

1. (Aşağıda açıklanacak nedenlerden dolayı) iptal konusu 6203 sayılı Kanunun, Anayasa'ya aykırılığı yönünden incelenmesi gerektiğinden üyelerden Şeref Hocaoglu, Celâlettin Kuralmen ve Muhittin Gürün'ün, Anayasa'nın 152 nci ve geçici 9 uncu maddeleri hükümleri karşısında olayda Anayasa'ya aykırılık halinin incelenmesine yer olmadığı yolundaki karşı oyları ile ve oyçokluğu ile,

2. Abana'nın ilçe olduğu 1 Ağustos 1945 günü ile köy haline getirildiği 21/12/1953 günü arasında yapılmış olan milletvekili, belediye ve il genel meclisi seçimlerinde Pazaryeri (Bozkurt) ile Abana merkezinden siyasi parti üyelerine verilen oy sayıları sonuçlarının,

3. Abana ilçe merkezinin Pazaryerine (Bozkurt'a) nakli konusunda Kastamonu İl İdare Kurulu ile İl Genel Meclisince verilen kararlar örneklerinin.

4. 6203 sayılı Kanun teklifi dolayısıyla Millet Meclisi İçişleri Komisyonunun 18/7/1953 günlü ve E. 2/451 K. 86 sayılı raporunda sözü geçen üç kişilik Kurulca düzenlenen rapor örneğinin raporu düzenleyenlerin adlarının ve partilerinin açıklanması suretiyle ilgili mercilerden istenmesine, Başkan İbrahim Senil, üyelerden Şemsettin Akçoğlu ve İhsan Keçecioğlu'nun bu yönlerin araştırılmasına yer olmadığı yolundaki karşı oyları ile ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

Hukukî sonuçları sürüp gitmekte bulunan ve herhangi bir kanun ile kaldırılmış olmayan bir kanun hükmü, yürürlükte demektir. İlçe merkezinin Abana'dan Bozkurt'a taşınmasına ilişkin dâva konusu kanun hükümleri herhangi bir kanun ile kaldırılmış olmadığı gibi merkezin bugün dahi Bozkurt olması bakımından bu hükümler sürüp gitmektedir. Buna göre, bu kanunun Anayasa'nın geçici 9 uncu maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesinin göreve başladığı tarihte yürürlükte olduğunun kabulü gerekir ve böylece Anayasa'ya aykırılık yönünün incelenmesi, sözü edilen geçici 9 uncu madde hükmü ile Anayasa'nın 152 nci maddesine uygundur. Gerçekten, yürürlükte bulunan bir hüküm, ancak Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi veya bunu kaldıran bir kanunun yürürlüğe girmesi sonucunda yürürlükte olmaktan çıkar, başka deyimle, ortadan kalkar.

C) İptali istenilen hükme ilişkin gerekçe açıklama,

yasama görüşmeleri ile toplanan bilgiler :

1 — Abana Bucağı 25/6/1945 günlü ve 4769 sayılı Kanunla kurulmuştur. Bu Kanunla, Abana ile birlikte yeniden dokuz ilçe kurulması öngörülmektedir. Bunun gerekçesinde, Abana için özet olarak, şunlar yazılmıştır : Abana ve Çatalzeytin bucaklarının bağlı oldukları İnebolu ile aralarında yol ulaşımı yoktur. Bu bucakların, ilçe merkezi İnebolu'ya 30 - 60 Km. uzakta olması ve kara yolu bulunmaması yüzünden köylü, ilçe merkezine ancak deniz yolu ile binbir zorluğa katlanarak gitmekte ve günlerce köyünden ve işinden uzaklaşmaktadır. Burada ilçe kurulması halinde, hem turizm, hem de ekonomi bakımlarından, gelişme desteklenmiş ve köylünün Hükümetle olan işlerini çabuk görmesi kolaylığı sağlanmış ve halk geçimini kendi gölgesinden elde ederek dışarıya gitmek zorundan kurtarılmış olacak ve özellikle önemli bir ihraç maddesi olan patates, fındık ürünlerinin üretimi artırılabacaktır. İdare işlerinde gerçekleşecek kolaylıkları da hesaba katılınca, merkezi Abana olmak

ve bu adla anılmak üzere bir ilçe kurulması zorunlu görülmüştür. (T.B. M.M. Tutanak Dergisi Dönem VII Toplantı 2 Cilt 18, S. Sayısı 139.).

Büyük Millet Meclisi İçişleri ve Bütçe Komisyonlarına Abana konusunda herhangi bir görüş ileri sürülmediği gibi, Genel Kurul görüşmelerinde de Abana'ya ilişkin bir söz geçmemiş ve böylece kanun kabul edilmıştır.

2 — Abana'yı ilçe merkezi olmaktan çıkaran iptal konusu 21/12/1953 günlü ve 6203 sayılı Kanunun 1 inci maddesi şöyledir : (Madde - 1 4769 sayılı Kanunun birinci maddesine bağlı bir sayılı cetvelde adları yazılı dokuz kazadan Kastamonu İli Abana Kaza merkezi, adı geçen Kanunun diğer maddelerinde ve cetvellerinde yazılı hak ve şartlarla Pazaryeri - Bozkurt kasabasına ve (Bozkurt) Kazası adı ile nakledilmiştir.)

3 — Kastamonu milletvekillerince teklif edilen bu kanunun gerekçeleri özet olarak şudur :

a. 4769 sayılı Kanunun tasarının komisyanlarda ve Meclis Genel Kurulunda görüşülmesi sırasında yetmiş iki köyü bulunan bir bölgeye ilçe merkezi olabilecek özellikte başka bir yer üzerinde hiç durulmamış, kanun koyucu, Abana'nın ilçe merkezi olması teklifini, bölgenin özelliklerini bilen tarafsız bir kimseden dinliemediği için, olduğu gibi kabul etmiştir.

b. Abana'da oturanların Yüksek Meclis katında sürekli kovuşturmaları ve «Aynı zamanda siyasî kanaat muhafazakârlığı vaadi ile 1945 yılında istihlal ettiği bu netice» de bölge ahali ve köylüsünün yüz yıllık dertlerini karşılamak konusunda ne ölçüde alandıldığını ve merkez olarak Abana'nın seçilmesinde ne büyük bir yanlışlık olduğu bugün ispat edilmiştir.

c. Bu bölgenin ilçe merkezi olmaya hak kazanmış yeri, Pazaryeri denilen Bozkurt Kasabasıdır ve iktisadî içtimaî ve coğrafi yönlerden açıkça üstün bir durumdadır :

aa) Bölgenin iktisat ve ticaret merkezi Abana değil, Bozkurt'tur. Bozkurt ve Abana'da bulunan dükkan ve tesisler, ticarî durumu gerçeklikle anlatacak önemdedir. Abana'daki seksenüç dükkana karşı Bozkurt'ta ikiyüzseksiz dükkân vardır. Motorla işleyen dört sandalye fabrikası da bu sayılara eklenebilir.

Bozkurt, merkezi durumdan ötürü, çevrenin ve hatta komşu ilçelerin pek çok değer verdikleri eski bir pazara maliktir ki bu yön, Pazaryeri adından da anlaşılabilir. Her Ağustos'ta kurulan ünlü panayırı, İstanbul ve Anakara gibi yerlerden alıcı çekecek değerdedir. Buna karşılık, Abana pazarı ve panayırı, Bozkurt'unkiler karşısında, pek sönük kalır ve bir uydu gibidir.

Bozkurt - Devrekâni - Kastamonu yolu, Bazkurt ticaretine yeni bir yön kazandırmıştır ve böylece Bozkurt'tan mal gönderme işleri, Abana'daki türlü zorluklar karşısında, güney yönüne çevrilmiştir.

bb) Sosyal ve kültürel bakımdan Bozkurt, Abana'dan daha elverişlidir. Halk okuyup yazmaya karşı çok heyecanlı ve eğilimli olup burada hiç bir suç işlenmez; 2255 nüfuslu Bozkurt'ta yirmi yıldanberi ne tek bir bekçi vardır, ne de Devlet jandarma karakolu açılmasına gerek görülmüştür.

Bozkurt'ta okul cami, sağlık merkezi yaptırma gibi dernekler vardır. Elektrik Projeleri uygulanmaya konmuştur. Abana'nın 779 kişisine karşılık Bozkurt'ta 2255 kişi; 180 evine karşılık Bozkurt'ta 412 ev 83 dükkâna karşılık Bozkurt'ta 208 dükkân ve 335 seçmenine karşılık Bozkurt'ta 937 seçmen bulunduğu gibi 16 bin liralık Belediye bütçesine karşılık Bozkurt Belediyesinin 28 bin liralık bütçesi vardır.

cc) Bozkurt, Ezine çayı vadisinin en geniş yerinde genişlemeye elverişli bir yer durumunda, Abana ise bu vadinin denize varan deltasında, yer yer biriken kumla denizden gerileyen bir merkezdir.

çç) Alış veriş için Bozkurt pazarına inen köylüler, Hükümet ve adalet işleri için, Abana'ya giderler. Bütün işlerini Bozkurt'ta bitiren köylü için yalnız resmi işleri görmek üzere Abana'ya gidiş geliş ise, ağır bir yük demektir ve altı km. olan bu uzaklık, köylüler üzerinde gereksiz bir etki yaratmaktadır. Yetmişiki köyü bulunan Abana İlcesinin yirmiiç köyü kurulmak üzere bulunan Çatalzeytin İlcesine verileceğine göre, geri kalan kırkdokuz köyden otuz sekizi % 80 oranındaki köy halkı ilçe merkezi olarak kendilerine daha elverişli bulunan Bozkurt'u istemekte ve bu dileklerini tutanaklarla ve bizim aracılığımızla Meclise ulaştırmış bulunmaktadır.

Liman ve yapılmış iskele gibi hiç bir tesisi bulunmayan Abana merkez ile köylünün hiç bir ilgisi yoktur ve burası güneye doğru yapılan il yolu ile önemini büsbütün yitirmiştir.

Bozkurt Belediyesi, onbir odalı bir binayı Hükümet konağı olarak düzenlenmiş ve Hazineye devretmeye hazır bulunmuştur.

dd) Sonuç olarak, Abana merkez olma olanaklarından büsbütün yoksun ve geliştirilmesi Devlet için çok büyük yüklere bağlı, sönük ve küçük bir kasabadır. Buna karşılık, bu bölgeye yıllardan beri sosyal ve ticarî bakımlardan merkezlik eden Bozkurt ise, «Siyasî endişelere kurban edilerek hakları reddolunmuş büyük bir kasaba hüviyetindedir.» (T.B.M.M. Tutanak Dergisi, Dönem IX. C. 26, S. Sayısı 21).

4 — Bu teklif, Büyük Millet Meclisi İçişleri ve Bütçe komisyonlarından geçirilmiştir. İçişleri Komisyonu, kendi içinden ve iktidar partisi milletvekillerinden seçtiği üç kişilik bir kurulu, başka deyinile, bir alt komisyonu yerine göndererek inceleme yaptırmış ve onun kendisine verdiği rapora dayanarak ve Pazaryeri nüfusunun daha fazla ve oranın daha gelişmiş durumda olduğu ve ileride de gelişmeye daha elverişli bulunduğu Kostamunu ile karadan bağlantısı olduğu halbuki, Abana'nın ulaşımına elverişli olmadığı ve iskele yapımına dahi elverişsiz bulunduğu için iskelenin başka yerde kurulmasının kararlaştırıldığı, halkın iktisadi ilişkilerinin Pazaryeri ile olduğu ve Pazaryerinin daha ortada olmakla birlikte ilcenin kırktan fazla köyünde oturanların da Merkezin Pazaryerine taşınmasını istedikleri gerekçelerine dayanan 18/7/1953 günlü bir raporla, teklifi kabul etmiş, İçişleri Komisyonunun düzenlediği bu rapora, karşı oy vermiş bulunan beş milletvekili, Abana'nın güneye doğru ve Pazaryeri'nin ise kuzeye doğru gelişmekte olduğunu raporda belirtildiğince ve aradaki mesafenin ancak iki kilometre bulunduğuna göre gelecekteki gelişme beklenilerek şimdiki durumun değiştirilmemesinin uygun olacağı kanısını açıklamışlardır. Karşı oyda bulunanlardan bir milletvekili de, öbürlerinin az önce anılan görüşlerine katılmakla birlikte, Abana halkının C.H.P. li olusu nedeniyle ilçe merkezinin değiştirilmesi isine girisilmış ve bu yönün Komisyonda apaçık tartışılmış bulunması karşısında, yalnızca böyle bir görüşün varlığının ilçe merkezinin olduğu gibi bırakılmasını gerektireceğini dahi, karşı oy yazısında, belirtmiştir.

Bütçe Komisyonu ise İçişleri Komisyonunun gerekcesini benimseyerek öncelik ve ivedilikle görüşülmesi dileği ile teklifi kabul etmiştir.

Teklifin, öncelik ve ivedilikle görüşülmesine Genel Kurulca karar verilmiş ve bu karar uygulanmıştır.

5 — Genel kurul görüşmeleri sırasında, muhalif milletvekilleri değişiklik için ileri sürülen gerekçelerin doğru olmadığını, bu teklifin siyasi nedene dayandığını ve yersiz olduğunu ileri sürmüşler, iktidar partisine bağlı milletvekilleri ise işin iyice incelenmiş bulunduğunu ve sadece objektif nedenlerle bu değişikliğin yapmak istendiğini ileri sürmüşlerdir. Muhalifler içinde, teklifte bulunan milletvekillerinin ortava atıkları sayıların doğru olmadığını ve İçişleri Komisyonundaki görüşmeler sırasında Bozkurt'un iktidar partisine oy verdiği için merkezin değiştirilmek istendiğinin ayrıca söylendiğini dahi ileri süren olmuştur. Yine bu görüşmeler sırasında 1945 te Abana'nın ilçe merkezi yapılmasının o zamanki iktidarın siyasi emellerini korumak düşüncesine davandığı dahi ortava atılmıştır. (T.B.M.M. Tutanak Dergisi, C. 26 - 21/12/1953 - S. 331 - 344.)

6 — İktidar partisinden üç milletvekilince yerinde yapılan inceleme sonunda Millet Meclisi İçişleri Komisyonuna verilen ve bu komisyonun 18/7/1953 günlü raporuna dayanak olan raporda teklif sahiplerinin tekliflerinde ileri sürdükleri sayılar üzerinde bir düşünce yürütülmemiş, yalnızca bir kaç sayı anılmış ve genel sözlerle anlatılan bir gerekçe yazılmış ve sonuç olarak (Abana Cenuba, Pazaryeri Şimale doğru inkişaf etmek zaruretinde bulunduklarından günün birinde ve yakın seneler zarfında yekdiğerleri ile birleşecek olan bu iki kasabanın demokrasinin temeli olan «Ekseriyetin arzusunua uymak» prensibine riayet ile kaza merkezinin Abana'dan Pazaryeri'ne naklinde ekseriyetin arzusunun yerine getirilmesi gibi içtimai iki yerin ve belediyenin birleşmesinde olduğu üzere iktisadi, ticarî faydalar ve tabii şartlara uymak gibi zaruretlerin icabına da uyulacağı kanaatiyle ... arz olunur) denilmiştir.

7 — İçişleri Bakanlığının merkez değiştirmesi konusundaki sorusu üzerine durumu inceleyen Kastamonu İl Yönetim Kurulunun 12/12/1952 gün ve 795 sayılı kararında; Pazaryeri ile Abana merkezi arasında 2700 metre mesafe bulunup bunun önemli bir kısmının her iki tarafa ait olmak üzere meskûn bulunduğu, Pazaryeri 2225 kişi ve 366 evden, Abana 1446 kişi ve 435 evden ibaret ise de 22/6/1949 tarihinde Yılmaz, Sınarcık ve Bahçe köyleri ile birleşerek Mart 1952 tarihinde Belediye örgütü kurulmuş olan Pazaryeri'nin altı dere ve üstü dağ olması bakımından gelişme alanının ancak Abana'ya doğru olduğu, Abana ilçe merkezinin ise kıyıda, vapurların uğradığı bir iskele olmakla beraber doğuya, batıya ve güneye elverişli gelişme alanlarına da malik olması bakımından üstün tutulacak bir durumda bulunduğu ve aynı zamanda güzel manzaralı ve plajı bulunması dolayısıyla turistik bir yer olabilecek durumda olduğu, Pazaryeri'nin doğu, batı ve güneyinde gelişme alanları bulunmaması yüzünden ileride genişlediğinde Abana ile birleşmesinin coğrafi ve iktisadi bir zorunluk olduğu, Abana'da hükûmet binası, ilk ve orta okul, dispanser, Jandarma, cezaevi, Tekel ve P.T.T. daireleri gibi bina ve kurumlar bulunduktan başka, imar planı yapılmış olup basınçlı su tesisleri ihale edilmiş ve hidroelektrik satralı ise yapılmakta olup Pazaryerine taşınma halinde bu tesislerin boş kalacağı, Pazaryeri'nde bunları içine alacak bir alan dahi bulunamayacağı ileri sürülerek Abana'nın siyasî, idarî iktisadi ve coğrafi bakımdan ilçe merkezi olmasının zorunlu bulunup merkezin değiştirilmesi için akla yatkın hiçbir neden olmadığı belirtilmiştir.

Kastamonu İl Genel Meclisinin Mülkiye Komisyonunun 25/12/1952 günlü raporunda az önce anılan İl Yönetim Kurulu raporunda belirtilen gerekçeler benimsenerek Abana'nın merkez olarak kalmasının zorunlu

bulunduğuna oy birliğiyle karar verilmiş ve İl Genel Meclisinin 30/12/1952 günlü toplantısında bu rapor, oy çokluğu ile, olduğu gibi kabul edilmiştir.

8 — 1945 ten 1953 e değin yapılan seçimlerde pazaryeri'nin ve Abana'nın hangi partilere oy vermiş bulundukları yolunda yapılan soruşturma sonucunda : 17 Ekim 1948 de yapılan milletvekili ara seçimine yalnızca C.H.P. nin katıldığı ve adayın Abana merkezinden 706, Pazaryeri merkezinden ise 112 oy almış bulunduğu, 3 Eylül 1950 deki Abana Belediye seçimine C.H.P. ve M.P. katıldığı seçimde C.H.P. adayının 253 oy aldığı, M.P. adayına ise oy çıkmamış bulunduğu, 16 Eylül 1951 tarihinde yapılan milletvekili ara seçiminde Pazaryeri'nde M.P. adayının 9, C.H.P. adayının 7, D. P. adayının 568 oy aldıkları, Abana merkezinde ise Millet Partisi adayının 18, D. P. adayının 32, C.H.P. adayının ise 216 oy aldıkları, 20 Ocak 1952 de yapılan Pazaryeri - Bozkurt Belediye seçimine C.H.P. nin katılmadığı, D. P. adaylarının 508 oy almış oldukları, M. P. adayına oy çıkmadığı anlaşılmıştır. Bu dönemde yapılan öbür seçimlere ilişkin bir bilgi veya belge elde edilememiştir.

Ç) Esasın incelenmesi ve kararın gerekçeleri :

İstenilen bilgilerin toplanması ve belgelerin gönderilmesi üzerine düzenlenen ek raporla esasa ilişkin rapor ve dosyadaki bütün kâğıtlar incelendi, gereği görüşülüp düşünüldü :

İlk önce şunu hatırlatalımki, Anayasa'nın geçici 9 uncu maddesinin ikinci fıkrasında eski kanunlar için açılacak iptal dâvalarının simdiiki Anayasa'ya aykırılık nedeni ile açılacağı ilkesi benimsenmiştir. Bu bakımdan 1953 yılında kabul edilmiş bulunan dâva konusu kanunun Anayasa'ya uygunluk veya aykırılık yönünün simdiiki Anayasa'ya göre belli edilmesi zorunludur.

1 — Merkezî idarenin kuruluşuna ilişkin ilkeleri gösteren Anayasa'nın 115 inci maddesinin 1 ve 2 nci fıkralarında şöyle denmektedir :

«Türkiye, merkezi idare kuruluşu bakımından coğrafya durumuna, iktisadî şartlara ve kamu hizmetlerinin gereklerine göre, illere; iller de diğer kademeli bölümlere ayrılır.

İllerin idaresi yetki genişliği esasına dayanır.»

Bu hükme göre, Türkiye'nin gerek illere ayrılmasında, gerekse illerin öbür kademeli bölümlere ve bu arada ilcelere ayrılmasında gözönünde tutulacak olan ölçü, coğrafya durumu, iktisadî koşullarla kamu hizmetlerinin gerekleridir. İdarî kademelere bölünmede bu anılan ölçülerin gözönünde tutulması ilkesi, bu kademelerin merkezlerinin belli edilme-

sinde de öncelikle uygulanır : Çünkü, il veya ilçenin veya diğer bir kademelerin merkezi demek, oranın işlerinin toplandığı en önemli bir yer demektir. Bu bakımdan bir idarî bölümün merkezinin, coğrafya durumu, iktisadî koşullar ve kamu hizmetlerinin gereklerine göre en uygun bir yerde bulunması Anayasa buyruğu olduğu gibi, bir merkezin değiştirilmesinde dahi yeni merkezin coğrafya durumu, iktisadî koşullar ve kamu hizmetlerinin gereklerine göre eskisinden daha üstün bir yer niteliğini taşıması da, yine Anayasa buyruğudur. Demek ki, merkez değiştirmelerinde yeni merkezin eski merkeze göre coğrafya durumu, iktisadî koşullar ve kamu hizmetlerinin gerekleri bakımından daha üstün olduğu açıkça anlaşılmadıkça, böyle bir değiştirme Anayasa'ya uygun sayılamaz.

a) Dâva konusu hükmü teklif edenlerin gerekçeleri (C/3 de açıklandığı üzere), Abana'nın coğrafya durumu, iktisadî koşullar ve kamu hizmetlerinin görülmesi bakımından Bozkurt'tan çok aşağı bir durumda bulunduğu ve ilçe içindeki köylerin çoğunluğunun kendilerine gönderdiklerini bildirdikleri tutanaklarla merkezin Bozkurt'a kaldırılmasını istemiş olmalarının da halk iradesinin saygı gösterilmesi gerekli bir ortaya çı kışı olduğu düşüncelerine dayanmaktadır. Büyük Millet Meclisi İçişleri Komisyonunun raporuna (C/4) temel olan üç kişilik alt komisyonun raporunda ise (C/6), bu düşünceler özellikle sonuç bakımından benimsenmiştir. Buna karşılık, Kastamonu İl Yönetim Kurulu ve halkın usulince seçilmiş temsilcilerinden meydana gelen İl Genel Meclisi, kanunu teklif edenlerin ve kabul edenlerin görüşlerine aykırı olarak Bozkurt'un üstün durumda olmadığını ve her iki yerin de az bir süre sonra birleşeceğini ve aralarında iki kilometre kadar bir uzaklık bulunduğunu bildirmişlerdir. (C/7), Unutulmamalıdır ki, gerek İl Yönetim Kurulu gerekse İl Genel Meclisi, 5442 sayılı ve 10/6/1949 günlü İl İdaresi Kanununun 2 nci maddesinin D bendinin kesin hükmü uyarınca, ilçe merkezinin değiştirilmesi konusunda, düşüncelerinin alınması zorunlu bulunan kurullardır. İl Yönetim Kurulunun kararı ile İl Genel Meclisinin kararını incelemiş bulunduğu anlaşılan Türkiye Büyük Millet Meclisi İçişleri Komisyonunda kurulan ve yerinde inceleme yapmış olan alt komisyon teklifi vakan milletvekillerinin iki merkezin sosyal ve iktisadî durumlarını belirtmek amacıyla ileri sürdükleri sayılarla İl Yönetim Kurulu kararına ve İl Genel Meclisi kararına dayanak olan sayılar arasındaki başkalıkları gözönünde tutarak kesin sayılara dayanan bir takım gerçekler ileri sürmesi ve böylece İl Yönetim Kurulu ile İl Genel Meclisi kararlarını çürütürerek durumu ıvice aydınlatması gerekirken, her nedense bu yola gitmemiş ve genel bir takım sözlerle görüşünü desteklemeyi daha uygun bulmuştur: özellikle Bozkurt'un doğuya ve batıya ve güneve doğru gelişmesine dağların engel olduğu, Abana'nın turizm bakımından ge-

lişmekte bulunduğu yollu gerekçeler üzerinde de hiç durmamış ve her iki kasabanın birbirine doğru gelişmekte bulunduğunu ve aralarındaki açıklığın yakında kapanacağını gözönünde tuttuğu ve raporun son bölümüne yazdığı halde bu durumu değişikliğin yapılmaması yolunda değil, değişikliği haklı gösteren bir etken olarak değerlendirmiştir. Yine, bu alt Komisyon, halkoyu bakımından hiç bir hukukî değeri olmayan ve köylüler tarafından düzenlendiği bildirilen bir takım tutanakları demokrasi gereklerinden sayarak düşüncesine esas tuttuğu halde halkın kanun hükümlerince seçilmiş temsilcisi bulunan İl Genel Meclisinin vardığı sonucu hiçe saymıştır ve yine olayda tarafsız durumda bulunan il memurlarından meydana gelen İl Yönetim Kurulu kararını neden dolayı benimsemediğini göstermek gereğini dahi duymamıştır. Her hangi bir konuda doğru sonuca varabilmek için son sözü söyleyecek durumda bulunanların, kendi görüşlerine karşıt olan düşüncelerin hepsini ele alarak neden ötürü benimsemediklerini, gerçeği olabildiğince nesnel kanıtlarla (Objektif delillerle) yansıtarak, açıklamaları zorunludur. Burada bu mantık kuralını gerek Alt Komisyon, gerekse İçişleri Komisyonu, hiçe saymışlardır. Büyük Millet Meclisi Genel Kurulundaki görüşmeler dahi, bu durumu değiştirmiş değildir; görüşmeler sırasında, teklifte bulunanların dayandıkları sayıların gerçeğe uygun bulunmadıkları dahi ortaya atılmış ve bu incelemelerdeki eksiklik büsbütün belirgin bir duruma girmiştir.

Bütün bunlar Bozkurt'un Abana'ya göre üstün durumda olduğu iyice tesbit edilmeksizin Millet Meclisince merkez değiştirilmeye ilişkin hükmün kabul edildiğini göstermektedir. Dosyada bulunan belgelerde ve özellikle tarafsız memurlardan kurulu olan İl Yönetim Kurulunun raporunda (C/7) anılan sayılar ve verilen bilgiler karşısında merkezin Bozkurt'a kaldırılmasını gerekli saydıracak belirgin bir üstünlük görülememektedir. Demek ki, Anayasa'nın aradığı koşullar gerçekleşmeksizin dâva konusu hüküm, Meclisce kabul edilmiştir; bu bakımdan Anayasa'nın 115 inci maddesinin 1 inci fıkrası hükmüne aykırıdır ve iptal edilmelidir.

b) 1945 te Abana'nın ilçe merkezi yapılmasının haksız olduğu, dâva konusu kanuna ilişkin teklifin gerekçesinde ileri sürülmüş (C/3 - C/dd) ve buna kanıt olmak üzere, o zamanki iktidarın kendi yararına oy sağlamak amacını güttüğü bildirilmiştir. 1945 yılında C.H.P. tek parti olarak iktidarda bulunmakta idi ve karşısında hiç bir parti yoktu. Gerçekten, biri iktidar, öbürü muhalefet olmak üzere iki partinin varlığı, ancak Ocak 1946 da Demokrat Partinin kurulmasıyla başlamaktadır. Abana İlcesinin kuruluş hazırlıklarının çok önceden başlamış olması, işin gereğidir. Buna göre daha 1944 yılında ileride ikinci bir parti kurulacağını ve

Abana'nın çoğunluğunun o partiye eğilim göstereceğini, o zamanki iktidarın iki yıl önceden kestirmiş ve kendi yararına tedbir alma yoluna gitmiş bulunduğu ortaya atılmaktadır ki bu iddia akla yatkın görülemez; kaldı ki 1953 teki duruma göre bile Bozkurt'un Abana'ya üstünlüğü kesinlikle anlaşılamamaktadır. Halbuki Bozkurt 1949 da komşu iki köyle birleştirilmiş ve böylece 1953 te, 1945 tekinden daha geniş bir duruma getirilmiştir.

2 — Anayasa'nın «Seçme ve Seçilme Hakkı» başlıklı 55 inci maddesinde : «Vatandaşlar kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme ve seçilme hakkına sahiptir.

Seçimler, serbest, eşit, gizli, tek dereceli genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre yapılır» denilmektedir. Buna göre seçimlerin serbestliğini doğrudan doğruya veya dolayısıyla bozmaya elverişli bulunan veya bozmak amacı ile konulmuş olan bütün hükümler, Anayasa'ya aykırı niteliktedir. Yukarıda (1 de) açıklandığı üzere Anayasa'nın idari bölümlere ilişkin 115 inci maddesi hükmüne aykırı olarak iptal konusu kanun, kabul edilmiş bulunmaktadır. Daha önce (C/8 de) açıklandığı gibi, bir takım seçimlerde Abana'lıların C.H.P. ye ve Bozkurt'ların ise iktidar partisi olan D.P. ye oy verdikleri anlaşılmaktadır. Ortada ilçe merkezinin değiştirilmesi için Anayasa'ya uygun bir neden bulunmamasına ve Büyük Millet Meclisi görüşmeleri sırasında bu kanunun yalnızca Abana'lıları siyasi eğilimlerinden, daha açıkçası, seçimlerde C.H.P. ni tutan kimseler olmalarından dolayı cezalandırmak için teklif edildiğinin ileri sürülmüş bulunmasına ve bir takım seçimlerde Abana'lıların sürekli olarak C.H.P. yi benimsediklerinin sabit bulunmasına göre dâva konusu hükmün kabulü ile seçimlerde yurttaşların serbestçe oy kullanmalarının sınırlandırılması ve sonraki seçimler bakımından onların etki altında bırakılması yoluna gidildiği veya böyle bir yol tutulmadığı düşünülse bile, bu hüküm yüzünden yurttaşlar üzerinde bir korkunun seçim propagandası sırasında ortaya sürülebilecek söylentilerle pek kolaylıkla yaratılabileceği ve seçim serbestliğinin rahatsızlıkla etkilenebileceği anlaşılmaktadır. Buna göre dâva konusu hüküm Anayasa'nın 55 inci maddesine de aykırıdır ve bu bakımdan dahi iptal edilmelidir.

3 — Anayasa'nın «Cumhuriyetin nitelikleri» başlıklı 2 nci maddesinde, «Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, millî, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir.» denilmektedir. Hukuk devletinin tanımına giren bir çok unsurlardan birisi de, kamu yararı düşüncesi olmaksızın, başka devimle, yalnızca özel çıkarlar için veya yalnızca belli partilerin veya kişilerin yararı olarak herhangi bir yasanın kabul edilmeyeceğidir. Buna göre çıkarılması için kamu yararı bulunmayan bir kanun, Anayasa'nın 2 nci mad-

desi hükmüne aykırı nitelikte olur ve dâva açıldığında iptali gerekir. Yukarıda (1 ve 2 nci bentte) açıklandığı üzere, dâva konusu kanun idari bölümlere ayırmada veya bu bölümlerin merkezini seçme yahut değiştirmede kamu yararının ölçüsünü bildiren Anayasa'nın 115 inci maddesi hükmüne aykırıdır ve aynı zamanda Anayasa'nın 55 inci maddesinin güvenlik altına almak istediği seçim serbestliği ilkesine dahi aykırı niteliktedir. Demek ki bu kanunun konuluşu kamu yararı düşüncesine değil, bunun dışında kalan düşüncelere dayanmaktadır. O halde bu hüküm, Anayasa'nın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırı olması dolayısıyla de iptal edilmelidir.

4 — Dâva konusu kanunun temeli olan 1 inci madde hükmünün iptali karşısında bunun yürütülmesine ve yürürlük gününe ilişkin bulunan öbür iki maddesinin dahi iptali gerekmiştir.

SONUÇ :

1. Abana İlçe merkezinin Bozkurt - Pazaryeri kasabasına nakli hakkında 21/12/1953 günlü ve 6203 sayılı kanunun tümünün Anayasa'nın 2, 55 ve 115 inci maddelerine aykırı olduğundan iptaline,

2. İptal hükmünün Anayasa'nın 152 ve 44 sayılı Kanunun 50 inci maddeleri uyarınca 25/12/1967 gününde yürürlüğe girmesine 27/6/1967 gününde oybirliği ile karar verildi.

Başkan	Başkan Vekili	Üye	Üye
İbrahim Senil	Lütfi Ömerbaş	İhsan Keçecioğlu	Salim Başol
Üye	Üye	Üye	Üye
Fazlı Öztan	Celâlettin Kuralmen	Hakkı Ketenoğlu	Fazıl Uluocak
Üye	Üye	Üye	Üye
Muhittin Taylan	İhsan Ecemiş	Recai Seçkin	Ahmet Akar
Üye	Üye	Üye	Üye
Halit Zarbun	Ziya Önel	Muhittin Gürün	

MUHALEFET ŞERHİ

Bu dosya ile açılmış bulunan iptal dâvası, Abana İlçe merkezinin Bozkurt'a naklini sağlayan 21/12/1953 günlü ve 6203 sayılı Kanunun iptalini hedef tutmaktadır.

Söz konusu kanun, 2 nci maddesi hükmü gereğince, Resmî Gazete ile neşredildiği 29/12/1953 gününde yürürlüğe girmiş ve aynı günde hükümlerini yerine getirerek Abana'yı ilçe merkezi olmaktan çıkartarak köy haline indirmiş ve Bozkurt'u da ilçe merkezi yapmıştır. Bu suretle

söz konusu kanun, hükmünü o tarihte ve bir defada yürütmüş ve etkisini tamamlamıştır. Artık bu gün için bu kanuna dayanılarak yeni bir işlem yapılması veya yeni bir hukukî sonuç verecek bir harekete girişilmesi mümkün değildir. Filvaki sözü geçen kanun halen de yürürlükte bulunmaktadır. Ancak bu kanunun hukukî etkisi, yeni olaylara uygulanarak yeni hukukî sonuçlar meydana getirecek nitelikte olmayıp vaktiyle tamamlanmış olan bir işlemin, yani Abana İlcesinin adının Bozkurt olarak değiştirilmiş ve ilçe merkezinin de Bozkurt'a nakledilmiş olmasının kanunî mesnedi olmaktan ibaret bulunmaktadır.

Anayasa'nın geçici 9 uncu maddesi, Anayasa'dan evvelki kanunlar hakkında iptal dâvası açılabilmesini, Anayasa Mahkemesinin görevine başladığı tarihte yürürlükte olmaları şartına bağlanmıştır. Bundan maksadın, Anayasa Mahkemesinin göreve başladığı tarihten sonra, herhangi bir kanunun Anayasa kurallarına aykırı nitelikte sonuç verecek uygulamalarına imkân vermemek olduğu aşikardır. Daha açık bir deyimle, Anayasa'dan sonra herhangi bir hükmün bir olayda uygulanması suretile Anayasa kurallarına aykırı bir sonucun ortaya çıkmasını önlemek ve Anayasa'ya aykırı nitelikteki hükümlerin uygulanması kapılarını kapatmak maksadiyle geçici 9 uncu maddenin kabul edildiği meydandadır. Bunaenaleyh geçici 9 uncu maddedeki «Anayasa Mahkemesinin görevine başladığı tarihte yürürlükte olan herhangi bir kanun» ifadesindeki (Yürürlükte olan) terimini bu maksat içinde yorumlamak gerekir.

Bu sebeplerle Anayasa Mahkemesinin göreve başladığı tarihten önce açık veya kapalı olarak yürürlükten kaldırılmış bulunan kanunlar hakkında iptal dâvası açılmıyacağı gibi, vaktiyle tesis ve ikmal ettiği bir hukukî durumun dayanağı olmağa devam etmekten başka hiç bir hukukî etkisi ve Anayasa'dan sonra meydana gelecek yeni bir olaya uygulanarak yeni bir hukukî sonuç doğurma istidadı kalmamış olan ve bu nitelikleri ile Anayasa kurallarıyla çelişecek bir uygulamaya meydan verme durumunda olmayan kanunların da, iptal dâvasına konu yapılmaması gerekir.

Diğer taraftan böyle bir kanunu, iptal dâvasına konu yapmakta hukukî yarar da yoktur. Zira bu nitelikteki bir kanunun, meselâ dâva konusu olan 6203 sayılı Kanunun, Anayasa'ya aykırı olduğu yukarıki kararda açıklanmış bulunan yönlerdeki etkilerini o tarihte yapmış olup artık bugünkü şartlar içinde o etkileri devam ettirmesi söz konusu bile değildir. Bu bakımdan böyle bir kanunun iptal edilmesi ile herhangi bir sonuç alınması ve hukukî herhangi bir yarar sağlanması mümkün değildir.

Kaldı ki Anayasa'dan önce etkisini yapmış ve bitirmiş bulunan bu gibi kanunlar hakkında açılan iptal dâvalarına bakılması Anayasa'nın 152 ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 50 inci maddesi hükümlerine de uygun değildir. Zira bu maddelerde iptal kararlarının geriye yürümeyeceği açıkça yazılıdır. Halbuki, yukarıda açıklanan nitelikte olan, dâva konusu kanun hakkındaki istemin incelenmesi sonucunda verilecek karar, 29/12/1953 tarihinde bütün neticeleriyle hükmünü yürüterek bir ilçe merkezini köy ve diğer bir mahalli ilçe merkezi haline getirmiş olan bir kanunu iptal etmek suretiyle, on dört yıl önce olmuş-bitmiş bir olaya etki yapacak ve bu iki mahalli on dört yıl önceki durumlarına iade etme sonucunu, ister istemez, doğuracaktır. Anayasa Mahkemesinin; sadece önüne getirilen kanunu incelemekle görevli olup kararının meydana getireceği sonuçla ilgilenmekle yükümlü bulunmadığı düşüncesi yerinde değildir Zira Anayasa'nın ve kanunun yukarıda yazılı bulunan hükümlerinin, Anayasa Mahkemesini de bağlayacağı tabiidir. Bu sebeple, verilecek karar, niteliği itibariyle kendiliğinden geriye yürüme zorunluğunu doğuruyorsa Mahkememiz bu nitelikte bir karar vermemeli ve bu yolda sonuçlanacak bir incelemeye de girişmemelidir. Aksi taktirde kanunların Anayasaya uygunluğunun denetimini yapmakla görevli olan Anayasa Mahkemesi, Anayasa'ya uygun olmayan bir karar verme durumuna düşer.

Konuya ilişkin başkaca düşüncelerimiz, 5/6/1964 günlü ve 11720 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmış bulunan 20/3/1964 günlü ve 1964/2-23 sayılı Anayasa Mahkemesi kararına ait muhalefet şerhinde açıklanmıştır.

Sonuç olarak; dâvanın, esastan incelenmesine geçilmeden önce, yukarıki nedenlerle reddolunması gerektiği kanısındayız.

Üye	Üye	Üye
A. Şeref Hocaoğlu	Celâlettin Kuralmen	Muhittin Gürün

Not : 15/11/1967 gün ve 12751 sayılı Resmî Gazete ile yayınlanmıştır.

Esas Sayısı : 1967/22
Karar Sayısı : 1967/22
Karar günü : 2/8/1967

İptal isteminde bulunan : Çetin Altan — İstanbul Milletvekili.

İptali isteminin konusu : Yukarıda adı geçen Milletvekilinin yasama dokunulmazlığının kaldırılması hakkındaki Anayasa ve Adalet Komisyonlarından kurulu Karma Komisyonca düzenlenmiş raporun kabulüne ilişkin olarak Millet Meclisinin 21/7/1967 günlü 144 üncü birleşiminde verilen 242 sayılı kararın Anayasa'nın 11, 20. ve 79 uncu ve içtüzüğün 178, 180. ve öteki ilgili maddelerine aykırı bulunduğu ileri sürülmüş ve iptali için Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 81 inci maddesi uyarınca Mahkememize başvurulmuştur.

1 — OLAY :

Çetin Altan'ın 28/9/1966 günlü Akşam Gazetesinde çıkan, (Bornova Savcısı lütfen dinleyin) başlıklı yazısında İstanbul Cumhuriyet Savcılığınca komünizm propagandası ve görev dolayısıyla hakeret ve tehdit niteliği görülerek Türk Ceza Kanununun 142 nci maddesinin 1, ve 6 ncı fıkraları, 482 inci maddesinin son fıkrası ve 273. ve 191 inci maddeleri gereğince dâva açılmak üzere adı geçen milletvekili'nin yasama dokunulmazlığının kaldırılması istenmiş ve dosya Başbakanlığın 12/11/1966 günlü ve 6/2/9934 sayılı yazısı ile Millet Meclisine gelmiştir.

İşin Millet Meclisi Anayasa ve Adalet Karma Komisyonunun İhrazî Komisyonunda görüşülmesi sonunda Çetin Altan'ın yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına 13/4/1967 günlü ve 3/483 sayılı raporla ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

Millet Meclisinin Anayasa ve Adalet Komisyonlarından kurulu Karma Komisyon 28/6/1967 günlü ve 3/483 - 1 sayılı raporla İstanbul Milletvekili Çetin Altan'ın yasama dokunulmazlığının Anayasa'nın 79. uncu maddesinin 2 inci fıkrası ve içtüzüğün 178, 179 ve 180 inci maddeleri gereğince kaldırılması gerektiğine çoğunlukla karar verilmiştir. Kararda, İhrazî Komisyonun (Milletvekiline isnat edilen suçun sübutu halinde Anayasa'nın 68 inci maddesinde seçilme yeterliğini yitirmiş olacağı ve bu maddede yazılı suçlardan dolayı da dokunulmazlığın kaldırılmasının uygun düşeceği) yolundaki görüşünü benimsemekte ve dosya içindekilerden, Karma Komisyonunda yapılan inceleme ve görüşmelerle milletvekilinin savunmasından çıkarılan sonuç ve suçun niteliği kararın gerekçesi olarak gösterilmektedir.

Millet Meclisi 21/7/1967 gününde Karma Komisyon raporunu kabul etmiş; bir başka deyimle Milletvekili Çetin Altan'ın yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına karar vermiştir. İlgili milletvekili bunun üzerine Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Dilekçesinin Genel Sekreterlikçe kaleme havalesi tarihi 24/7/1967 dir. Başvurma, Anayasa'nın 81 inci ve 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 33, ve 26 ncı maddelerine göre, süresi içindedir.

II — İPTAL İSTEMİNDE BULUNANIN GEREKÇESİ ÖZETİ :

İptal isteminde bulunanın gerekçesi özet olarak şöyledir :

Yasama dokunulmazlığı temsili rejimin temel müesseselerinden biridir. Dokunulmazlık ilk bakışta Parlâmento üyelerinin şahıslarına tanınmış imtiyazlar gibi görünürse de aslında kişilerin yararına değil kamu yararına ihdas edilmiştir. Bu müessese yasama organının icra organı karşısında bağımsızlığını korumak gibi bir ihtiyacı karşılamaktadır. Yasama görevinin hakkıyla yapılabilmesi ve Hükümetin gereği gibi denetlenmesi yasama organının ve bu organı meydana getiren kişilerin özel olarak korunmalarını gerekli kılmıştır. Türlü aşamalardan sonra nihayet bütün demokratik anayasalara giren yasama dokunulmazlığı, sorumsuzluk ve kavuşturmanın izne bağlı olması şekillerine bürünerek temsili rejimin vazgeçilmez bir unsuru haline gelmiştir.

Dokunulmazlık müessesesi ülkelere ve zamana göre değişik biçimlerde anlaşılmış ve uygulanmıştır. Önceleri erek, Parlâmentoyu tüm olarak kralın ve Hükümetin müdahalelerine karşı korumaktır. Krallar tasfiye edildikten veya güçsüz, temsili makamlar haline geldikten sonra dokunulmazlık müessesesinin bu ereği devam etmekle birlikte artık ona özellikle muhalefeti koruyan bir müessese göziyle bakılmağa başlandı. Hele iktidar partisinin Mecliste ezici çoğunluğa sahip olduğu hallerde muhalif milletvekillerinin dokunulmazlığın kaldırılması yoluyla tasfiye edilmelerini önlemek üzere dokunulmazlığın yeni teminata bağlanması zorunlu görüldü. Dokunulmazlığın kaldırılmasında son sözün Meclise değil de Meclis dışında tarafsız yüksek bir mahkemeye bırakılması işte bu yüzdendir.

Yasama dokunulmazlığı Anayasa'mızın 79 uncu maddesinde yer almıştır. Bu maddenin 1 inci fıkrasında sorumsuzluktan söz edilmektedir. Fıkra hükmüne göre Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, Mecliste ileri sürdükleri düşüncelerden ve bunları Meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmaktan sorumlu tutulamazlar. İkinci fıkra hükmüne göre ise : Ağır cezayı gerektirir suçüstü hali dışında, suç işlediği ileri sürülen bir Meclis üyesi, kendi meclisinin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz.

Bu iki kural arasında esasta ayrı ereğe yönelmekle birlikte, derin bir fark bulunmaktadır. Sorumsuzluk Parlâmento görevinden ayrılması kâbil olmayan eylemleri kapsar. Parlâmento üyeleri bu eylemlerinden dolayı ne üyelik sıfatlarının devamı boyunca ne de sıfat sona erdikten sonra sorumlu tutulamazlar. Kovuşturmayı izne bağlayan kuralın koruduğu eylemlerin ise Parlâmento görevi ile doğrudan doğruya ilişkisi yoktur. Bunlar adi suçlardır. Kovuşturmayı izne bağlamakla Parlâmentonun böyle dolaylı bir yoldan baskı altına alınması önlenmek istenmiştir.

Sorumlu tutulmamak için sorumu gerektiren bir işin görülmesi, bir suçun işlenmesi gerekir. Demek ki Cumhuriyet Senatosu üyeleri ve milletvekilleri Meclis çalışmalarındaki oy ve sözleriyle, Mecliste ileri sürdükleri düşüncelerle ve bunları Meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurma suçu işleyebilecektir; fakat bu yüzden haklarında her hangi bir adli Kovuşturma yapılamıyacaktır. Bu gibilere olsa olsa bir disiplin işlemi uygulanacaktır.

Sorumsuzluk kapsamına girebilmesi için Mecliste ileri sürülen düşüncelerin dışarıda kelime kelime tekrarlanması şart değildir. Burada düşüncenin öz bakımından tekrarlanması, üyenin Meclis dışında savunduğu görüşün Meclisteki konuşmalarıyla aynı doğrultuda bulunması yeterlidir. Kaldı ki sorumsuzluğu Meclis içi çalışmalara inhisar ettirmek Hükümeti tenkit ve denetleme eyleminin sınırlarını son derece daraltır, Parlâmento görevinde kabul edilmeyecek bir kesinti meydana getirir; yasama görevinin Meclis dışına taşan bölümlerinin görülmesini engeller.

Önemli bir nokta da şudur : Anayasa'nın 68 inci maddesi 79/1 inci maddeye giren eylemler hakkında işlemez; işletilirse sorumsuzluk müessesesinin hikmeti vücudu kalmaz. Bizde bütün siyasi suçlar ağır cezalıdır. Ordada ağır cezalı bir fikir suçu bulunduğu iddiası üzerine üyeler hakkında 68 inci maddeye kovuşturma yapılabilir; iddianın tahakkukunda milletvekiliği ile bağdaşmayacak bir durum çıkar görüşüne iltifat edilirse icra organının eline Parlâmentonun bağımsızlığını yok edebilecek bir silah verilmiş olur; Anayasa'nın ruhu ve 79 uncu maddenin 1 inci fıkrasındaki açık hükümle çelişmeye düşülür.

Iptal istemine konu olan karar bütün bu Anayasa kurallarına ve içtüzük hükümlerine aykırıdır, Şöyle ki :

1. Usule ilişkin iptal nedenleri :

A — Karma Komisyon ve İhzarî Komisyon görevlerini süresi içinde yapmamışlardır. Meclis içtüzüğünün 179 uncu maddesi bu komisyonların havale edilen evrakı en çok bir ay içinde karara bağlamalarını

âmirdir. Maksat dokunulmazlığın kaldırılması istenen milletvekiline karşı bu işlemin sürüncemede bırakılarak Meclis çalışmalarında bir baskı aracı gibi kullanılmasını önlemektir. Oysa iş 14/10/1966 gününde Anayasa Komisyonuna havale edildiği halde Karma Komisyonca ancak 23/6/1967 gününde sonuçlandırılmıştır. Bir aylık süre hak düşürücü bir süredir. Bu süre geçirildiğine göre komisyonların karar verme yetkisi kalmamıştır.

B — Karma Komisyon Anayasa'ya uygun olarak kurulmamıştır. Anayasa'nın 85 inci maddesinin 2 nci fıkrasında içtüzük hükümlerinin siyasi parti gruplarının meclislerin bütün faaliyetlerine kuvvetleri oranında katılmalarını sağlayacak yolda düzenleneceği hükmü yer almaktadır. Mecliste altı siyasi partinin grubu vardır : A. P., C. H. P., Y. P., M. P., T. İ. P. ve G. P. Karma Komisyonunda altı grup da temsil edilmektedir. Ancak Güven Partisinin Komisyonunda temsili Anayasa ve içtüzük hükümlerine uygun değildir. Toplantı başında Meclis Genel Kurulunca C.H.P. temsilcileri alarak seçilen iki kişi bu defa G.P. adına Karma Komisyonca katılmışlardır. Belirli sayıda T.B.M.M. üyeleri C.H.P. den ayrılıp Güven Partisini kurunca Meclis Başkanlık Divanının partilerin Komisyonlara katılma oranlarını yeniden tespit etmesi ve Güven Partisi komisyon temsilcilerinin Meclis Genel Kurulunca seçilmeleri gerekirdi. Bu yapılmamıştır. Anayasa ve İçtüzük hükümlerinin değiştirilmesi belli usullere bağlıdır. Grup yetkililerinin anlaşılarak Anayasa ve içtüzük hükümlerine aykırı davranışlarına cevaz verilemez. Su duruma göre G.P. temsilcilerinin Karma Komisyonunda üye gibi oy vermeleri mümkün değildir ve Karma Komisyonun kuruluş tarzı Anayasa'nın 85 inci ve içtüzüğün 22 nci maddelerine aykırıdır.

C — İhzarî Komisyon üyeleri içtüzüğün 178 inci maddesi uyarınca tefrikedilmemiştir. Karma Komisyonunun üyesi dahil olamayacak durumda bulunan G.P. temsilcisi, Komisyon başkanı sıfatıyla Komisyon huzurunda olmaksızın ve milletvekili olmayan Komisyon kâatibi ile baş başa kur'a çekerek İhzarî Komisyon üyelerini tefrik etmiştir.

D — İhzarî Komisyon savunma almadan karar vermiştir.

E — Savunmada nazara alınarak suç konusu yazıda ileri sürülen fikir ve düşüncelerle Mecliste ileri sürülen fikir ve düşünceler arasında benzerlik olup olmadığı hususu incelenmemiştir. Oysa bunlar ben aynı özde ve doğrultudadır. Adi suçlardan böyle bir karşılaştırma söz konusu olamaz. Ama fikir suçlarında, istem olmasa bile, Anayasa'nın 79 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında yer alan sorunsuzluğun tesbiti ve

nünden bu karşılaştırmanın yapılması gereklidir. Öte yandan dokunulmazlığının kaldırılması istenen kimse bir sosyalist partinin milletvekilidir. Bu milletvekilinin yazılarında öne sürülen fikirler ve düşünceler elbetteki sosyalist açıdan eleştirilerdir. Bu bakımdanda karşılaştırmanın yapılması bir zaruret olarak ortaya çıkar. Karma Komisyonda karşılaştırma istendiği halde istem reddedilmiştir. Bu durum Karma Komisyon kararını etkileyecek bir tahkikat eksikliğini meydana getirir.

2. Esas bakımdan iptal nedenleri :

A — Dokunulmazlığının kaldırılması istenen kimse Türkiye İşçi Partisine mensup, sosyalist bir milletvekilidir. Millet Meclisi kürsüsünden dava konusu yazının özünde ve doğrultusunda daha önce konuşmalar yapmıştır. (Söz gelimi : 15/2/1966 günlü 46 ncı birleşim - Tutanak Dergisi Cilt : 3, sayfa : 97.) Bu kimse Meclis kürsüsünden savunduğu düşünceleri, sosyalist bir milletvekili ve yazar olarak, şüphesiz kitap ve makale halinde de savunacaktır. Yurt gezilerinde, mitinglerde, kahve sohbetlerinde aynı görüşleri açıklayacaktır. Hükümeti amansızca eleştirecek ve denetliyecektir. Anayasa'nın 79 uncu maddesinin 1 inci fıkrası bunun için konulmuştur. Bu hüküm hiçe sayılarak 2 inci fıkra yoluyla dokunulmazlığın kaldırılması Anayasa'ya aykırıdır.

B — Eylemin, muhali varsaymak kabilinden, 79 uncu maddenin 2 inci fıkrası kapsamına gireceği bir an için kabul edilse bile, dokunulmazlığın kaldırılması gene de mümkün değildir. Çünkü dokunulmazlığın kaldırılmasında bir takım objektif ölçülere göre davranılması anayasa hukukundan vazgeçilmez bir gelenek haline gelmiştir. Bu ölçüler, dokunulmazlığın kaldırılmasının Hükümete herhangi bir yarar sağlamaması, kamu oyunun derhal aydınlığa çıkarılmasını ısrarla istediği ve dönem sonuna bırakılmasında ciddi ve ağır sakıncalar bulunan bir olayla karşılaşması, dokunulmazlığın kaldırılması isteminin eski bir olaya ilişkin bulunmaması, kovuşturmanın ciddi nedenlere dayanması ve samimi olması hal'leridir.

Olay bu ölçülere vurulursa dokunulmazlığın kaldırılması mümkün olamaz. Dokunulmazlığın kaldırılması yoliye amansız bir muhaliften kurtulacağı için Hükümetin politik alanda yararlanacağı açıktır. Ortada kamu oyunu işgal eden bir skandal yoktur. Dâva konusu yazı üzerinden 10 ay geçmiştir. Nihayet gerek İhzarî Komisyonda gerek Karma Komisyondaki işlem ve olayların ciddiyetten yoksun olduğu ve iktidar mensuplarıyla onlara katılan milletvekillerinin kastı mahsusla hareket ettikleri meydandadır.

III — İNCELEME :

İptal işlemini kapsayan dilekçe, hazırlanan raporlar, Millet Meclisi Başkanlığından ve Adalet Bakanlığından getirtilen belge ve bilgiler, konu ile ilgili Millet Meclisi tutanak dergileri, iptal istemine ilişkin Anayasa ve içtüzük hükümleri okunup incelendikten sonra gereği görüldü ve düşünüldü

1. Sözlü açıklama istemi :

Görüşmelere başlanırken dilekçedeki sözlü açıklama istemi üzerinde durulmuştur. Anayasa'nın 148 inci maddesinin son fıkrası ve 44 sayılı Kanunun 29 uncu maddesinin 1 inci fıkrası sözlü açıklamalarını dinlemek üzere ilgililerin çağırılması Anayasa Mahkemesinin gerekli gördüğü hallere hasretmektir. İptal isteminde bulunanın Karma Komisyonadaki açıklamaları Mahkememize getirtilen ses bantlarından dinlenmiş Millet Meclisinde söyledikleride tutanaklardan okunmuş olduğundan kendisinin çağırılması gerekli görülmediğine oybirliği ile karar verilmiştir.

2. İnceleme sırası :

Bundan sonra inceleme sırası üzerinde durulmuştur. Usule ilişkin itirazların esasa ilişkin olanlardan önce incelenmesi tabiidir. İptal isteminde bulunan, usule ilişkin iptal nedenlerini :

- a. İhzarî Komisyon ve Karma Komisyonun görevlerini süresi içinde yapmadıkları;
- b. Karma Komisyonun Anayasa'ya uygun olarak kurulmadığı;
- c. İhzarî Komisyon üyelerinin İçtüzüğe uygun olarak tefrik edilmediği;
- d. İhzarî Komisyonun savunma almadan karar verdiği;
- e. İşin sorumsuzluk açısından incelenmediği olmak üzere başlıca beş konu üzerinde toplanmıştır. Bunlar arasında sonucu en başta etkileyecek nitelikte olan ve bu yüzden de incelemede ilk sırayı alması gerekli bulunan hiç şüphesiz İhzarî Komisyonun ve Karma Komisyonun kuruluşlarına yönelik itirazdır. Bu nedenlerle her iki Komisyonun kurulma durumlarının ilk olarak incelenmesi uygun görülmüştür.

3. İhzarî Komisyonun kuruluşu :

Anayasa'nın geçici üçüncü maddesinde yeni içtüzükler yapılıncaya kadar, uygulanması öngörülen Türkiye Büyük Millet Meclisinin 27 Ekim 1957 gününden önce yürürlükte bulunan İçtüzüğün yasama dokurulmazlığının kaldırılmasına ilişkin 17 nci babındaki 178 inci maddesinde Mec-

lis Başkanının, Adalet Bakanlığından Başbakanlık aracılığı ile gelen dokunulmazlığın kaldırılması istemini Anayasa ve Adalet Komisyonlarından kurulu bir Karma Komisyona havale edeceği ve Komisyon Başkanının Kur'a ile beş üyeden kurulu bir İzharî Komisyon tefrik edeceği yazılıdır.

Olayda İzharî Komisyonun Karma Komisyon Başkanı Başgil'in sürüp giden hastalığı yüzünden görevini yerine getirmeyeceğı sonucuna varılması üzerine 24/2/1967 gününde Karma Komisyon Başkan Vekili Kırca tarafından, kur'a çekilmek suertiyle kurduğı anlaşılmaktadır. Bu Komisyon işi 13/4/1967 günlü raporla sonuçlandırılmıştır.

Cumhuriyet Halk Partisinden ayrılan bazı Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin Güven partisini kurmaları ve Güven Partisi Millet Meclisi Grubunun meydana gelmesi tarihi 12/5/1967 dir. Demek ki, İzharî Komisyon için kur'a çekildiğı 24/2/1967 gününde, Anayasa ve Adalet Komisyonlarının seçildiğı zamana göre siyasî parti gruplarının kuvvet oranlarında hiç bir değışiklik yoktu ve Karma Komisyon Başkan Vekili Komisyona hangi parti adına seçilmişse o parti ile olan ilişkisini devam ettirilmekte idi. Bir başka deyimle 24/2/1967 gününden 13/4/1967 gününe kadar olan süre içinde, Anayasa'nın 85 inci maddesinin 2 nci fıkrasının yeniden uygulanmasını gerektirecek bir durum ortaya çıkmamıştı. Bu itibarla iptal isteminde bulunanın, kur'a işini yürüten kimsenin Karma Komisyona üye bile olamayacağına göre başkan vekilliğı edemeyeceğı ve tutumun Anayasa'ya ve İçtüzüğe aykırı bulunduğu yolundaki iddiası yerinde görülmemiştir.

Öte vandan vukarıda sözü edilen 178 inci maddede kur'anın mutlaka Komisyon huzurunda belirli kişiler tarafından çekilip sonucunun tesbit edilmesini zorunlu kılan bir hüküm bulunmadığından bu işi başkan vekilinin Komisyonun, memur olan kâtibinin yardımı ile görmesinde bir aksaklık ve avkırılık olmadığı ortadadır.

Su duruma göre İzharî Komisyonunun kuruluşunda Anayasa ve İçtüzük hükümlerine aykırılık bulunmadığına karar verilmesi gerekir.

4. Karma Komisyonun kuruluşu :

Karma Komisyonu meydana getiren Anayasa ve Adalet Komisyonlarının ikinci toplantı yılı başında usulünce kurulduğı; 12/5/1967 de Güven Partisi Millet Meclisi Grubu teşekkül ettiğinde siyasî parti gruplarının kuvvetleri oranında kendisini gösteren değışikliğı Meclis faaliyetlerine ve bu arada komisyonların bünyelerine yansıtılmasının sağlanması gerekirken bütün siyasî parti grupları temsilcilerinin Millet Meclisi Başkanının başkanlığında yaptıkları bir toplantıda, üçüncü toplantı

yılının başlamasına kadar Komisyon üyeliklerinin aynen muhafazası hususunda anlaşarak kuvvetleri oranındaki temsil hakkından vazgeçtikleri; durumun 14/6/1967 gününde, 118 inci Genel Kurul birleşimine sunulduğu ve itirazla karşılanmadığı için kesinleştiği anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 85 inci maddesinin 2 nci fıkrasında İçtüzük hükümlerinin, siyasi parti gruplarının, meclislerin bütün faaliyetlerine kuvvetleri oranında katılmalarını sağlayacak yolda düzenleneceği yazılıdır. Bu aslında siyasi parti gruplarının meclislerin bütün faaliyetlerine kuvvetleri oranında katılmalarını buyuran bir temel hukuk kuralıdır ve yine Anayasa'nın 8 inci maddesi gereğince yasama, yürütme ve yargı organlarını idare makamlarını ve kişileri bağlamaktadır. Bu kuralın siyasi parti gruplarının uyuşmaları veya Millet Meclisi Genel Kurulunun kabulü ile bir yana bırakılması mümkün değildir. Aksine bir davranış elbette ki Anayasa'ya aykırı olur.

Burada Anayasa'nın geçici 3 üncü maddesi üzerinde de durmak gerekir. Söz konusu maddede yeni Anayasa'ya göre kurulan Türkiye Büyük Millet Meclisinin, Millet Meclisinin ve Cumhuriyet Senatosunun toplantı ve çalışmaları için, kendi içtüzükleri yapılmaya kadar, Türkiye Büyük Millet Meclisinin 27 Ekim 1957 tarihinden önce yürürlükte olan İçtüzüğü hükümlerinin uygulanacağı yazılıdır. Yeni içtüzükler yapılmaya kadar meclislerin çalışmalardan kalmamaları için verilen bu imkanın içtüzüğün Anayasa ile bağdaşmayan hükümleriyle birlikte harfi harfine uygulanacağı anlamında değerlendirilip genişletilmesi düşünülemez. İçtüzük hükümleri ancak Anayasa kuralları ile sınırlı olarak ve o kurallara uyarlıkları oranında bir uygulama yeri bulabilir. İçtüzükte öngörülmemiş (Anayasa'nın getirdiği yeniliklere ilişkin) konularda veya İçtüzüğün Anayasa ile çelişen hükümlerinde Anayasa'ya uyar bir uygulama yolunun tutulması gereklidir. Aksine bir görüş İçtüzüğü Anayasa'ya esit. hattâ Anayasa'dan üstün tutmak olur. Böyle bir görüşün sakatlığı ise tartışılmavacak kadar ortadadır. Öte yandan bu görüş, çıkarılması bir süreye bağlanmamış olan yeni İçtüzüğe uzun bir zaman el sürülmemesi ve Anayasa kurallarının devamı olarak ihmal edilmesi gibi bir tutumun müsamaha ile karşılanması sonucunu da doğurur ki, tartışma konusu görülmeye katılmaya bu nedenle de imkân yoktur.

Esasen İçtüzük konusunda şimdiye kadarki uygulamalar hep İçtüzüğün öngörmediği veya Anayasa ile çelişmeye düştüğü hususlarda Anayasa'ya uygun bir yön izlemiştir. Birkaç örnek vermek gerekirse şunlar ileri sürülebilir: Anayasa'ya göre (Madde 85/2) siyasi parti grupları en az on üyeden meydana gelir. İçtüzükte ise sayı ile sınırlama yoktur. (Madde 22/2 - 12/2/1954 günlü İçtüzükle değişik). Bu konuda tabia-

tiyic Anayasa'ya uyulmaktadır. Bütçeyi inceleyecek Komisyonun Anayasa da öngörülen bünyesi (Madde 94/2) İçtüzüktekinden (Yukarıda değinilen madde) farklıdır. Komisyon Anayasa'ya göre kurulmaktadır. İçtüzüğün Cumhurbaşkanının nutkuna, kanunların yorumlanmasına ilişkin hükümlerinin (10, 11, 124 üncü ve 125 inci maddeleri) uygulama yeri kamamıştır; uygulanmaktadır. İçtüzükte siyasi parti gruplarının Meclisin bütün faaliyetlerine kuvvetleri oranında katılmalarını sağlayacak hükümler öngörülmemiştir. Oysa komisyonlara üye seçilmesi bu kurala göre yapılmaktadır. Hattâ Güven Partisinin kurulmasıyla kuvvetler oranının değişmesi üzerine Komisyonların bünyelerinde değişiklik yapılmak konusu ele alınmış; ancak bu iş parti gruplarının anlaşmaları ve Meclis Genel Kurulunun tasvibi ile üçüncü toplantı yılının başına bırakılmıştır. Bu örnekleri daha da çoğaltmak mümkündür.

Şu duruma göre İçtüzüğün (Madde 22 - 23), komisyonların her toplantı yılının başlangıcında seçilmesine ve görevlerinin ertesi toplantı yılına kadar sürmesine ilişkin hükmü, bu süre dolmadan komisyonda hiçbir değişiklik yapılamaz şeklinde yorumlanamaz. Buna göre siyasi parti gruplarının kuvvetleri oranında değişiklik olur olmaz değişikliğin komisyonlardaki orana yansıtılması gerekir. Bu yolun komisyon seçimlerini sıklaştıracığı, durumlarına kararsızlık vereceği ve işlerin süruncemede kalman sonucunu doğuracağı gibi bir kaygı iltifata değer değildir. Çünkü vakit vakit parti gruplarından istifalar ve başka gruplara geçmeler olmakla birlikte böyle bir durumun grupların kuvvetleri oranını değiştirecek bir maddeliği bulması pek seyrekler. Zaten yapılarak olan da komisyonların varlığına ve görev sürelerine ilişmeyen sadece üyelerinin kişiliklerinde değişiklik öngören bir işleminden ibaret kalacaktır, bu işlemin çekilen bir komisyon üyesi yerine bir başkasının seçilmesinden farkı yoktur. Kaldı ki mazeret olarak ne gibi sakıncalar ileri sürebilirse sürülsün, bunların en ağır ve haklısı dahi bir anayasa hükmünün ihmalini makbul gösteremez. Esasen sözü geçen 22 nci maddedeki bir yıllık süre ile komisyonların bir yıl sonunda değiştirilmesi öngörülmesi olup, süre maddi veya hukukî nedenlerle yıl içindeki değişikliği önlemek için konulmuş değildir.

Şimdi, Karma Komisyonunun Anayasa'ya aykırı olarak kurulmuş bulunmasının, yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına Millet Meclisi Genel Kurulu karar vereceğine ve olayda da bu karar verilmiş bulunduğu göre, sonucu etkileyip etkilemeyeceğinin tartışılmasına sıra gelmiştir. İçtüzük hükümleri incelenince görülür ki yasama organı, dokunulmazlığının kaldırılması konusuna özel bir önemi vermektedir. Bu iş için tek komisyon değil iki komisyondan kurulu bir karma komisyon

görevlendirilmiş; bununla da yetinilmeyerek ayrıca bir izharî komisyon öngörülmüştür. İzharî komisyona bütün evrakı incelemek ve ilgili milletvekilini dinlemek görevi verilmiştir. Karma Komisyonun yasa tasarısı ve tekliflerini inceleyen komisyonlara göre, daha özel bir durumu da vardır : Yasa tasarısı ve tekliflerinin komisyonlarda belirli bir süre içinde incelenip sonuçlandırılmaması halinde doğrudan doğruya gündeme alınarak genel kurulda görüşülmesi yolu açık iken (İçtüzük, madde 36) yasama dokunulmazlığı konusunda böyle bir tutuma yer verilmemiştir. İşin mutlaka İzharî Komisyonunda ve Karma Komisyonunda incelenmesi ve karara bağlanması zorunlu bulunmaktadır.

Karma Komisyona tanınan özellik ve önem yerindedir. Dokunulmazlığın kaldırılmasına Genel Kurul karar vermekle birlikte bu işi doğrudan doğruya yapamamakta ve kararın bütün dayanaklarını karma Komisyon incelenmekte ve hazırlamaktadır. Öte yandan Karma Komisyon subjektif kararlar veren, bir başka deyimle, belirli kişilerin haklarını etkileyecek sonuçlara varan bir topluluktur. Bu türlü topluluklarda ise kararlar kuruluşun yasaya uygun olup olmayışına göre hukuk bakımından geçerli olur veya olmaz. Çünkü topluluğun bünyesi ile çalışmalarının sonucu arasında çok sıkı bir bağlantı ve ilişki vardır. Genel Kurul ise görüşmelerini, Karma Komisyonun kararı üzerinde yapmağa zorunlu olduğuna göre Karma Komisyon kararının hukukî niteliği elbette ki sonucu etkileyecektir. Gerçi Millet Meclisi Genel Kurulu Karma Komisyon raporunu reddedebilir. Ancak, bu durum, Karma Komisyon raporunun, dokunulmazlığın kaldırılmasında taşıdığı önemi yok edemez.

Özetlenecek olursa : Olayda Karma Komisyon Anayasa'ya uygun olarak kurulmamıştır. Bu, komisyonun hiç var olmamasıyla birdir. Demek ki ortada İçtüzüğün 178, 179 ve 180 inci maddelerinin öngördüğü Karma Komisyon yoktur. Böyle olunca Genel Kurulun görüşmelerine ve kararına dayanak olan Karma Komisyon raporu hukuk bakımından geçerli sayılamaz. Oysa Genel Kurul bu raporu 21/7/1967 günlü ve 242 sayılı Kararıyla kabul etmiş ve ortaya Anayasa'nın 85 inci maddesinin 2 nci fıkrasına ve İçtüzüğün 178 ve 180 inci maddelerine aykırı bir durum çıkmıştır. Anayasa'nın 81 inci maddesine göre ise, Anayasa veya İçtüzük hükümlerine aykırılık durumu yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararlarının iptalini zorunlu kılmaktadır. Şu hale göre Millet Meclisinin Milletvekili Çetin Altan'ın yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin 21/7/1967 günlü ve 242 sayılı Kararının iptali gerekir.

Üyelerden İhsan Keçecioğlu Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu ve Halit zarbun bu görüşe katılmamışlardır.

5 — Usule ilişkin öteki yönler :

Varılan sonuca göre usule ilişkin öteki yönlerin incelenmesi bu sonucu değiştiremeyeceğinden ve komisyonların kuruluşu dışında kalan usul itirazları ancak daha sonraki sıralarda yer alabileceğinden bunların incelenmesine yer olmamak gerekir.

Başkan İbrahim Senil Üyelerden İhsan Keçecioğlu, Salim Başol Hakkı Ketenöğlu, Halit ZARBUN ve Muhittin Gürün, usul yönünden ileri sürülen Anayasa'ya aykırılık nedenlerinin tümünün incelenmesinin konunun daha etraflı olarak aydınlatılmasına yararlı olacağı düşüncesi ile çoğunluk görüşüne katılmamışlardır.

6 — Esasa ilişkin yönler :

Kararın usul yönünden iptali öngörüldüğüne göre iptal nedeni karşısında esasa ilişkin yönlerin incelenmesine yer olmamak gerekir.

IV — SONUÇ :

İstanbul Milletvekili Çetin Altan'ın yasama dokunulmazlığının kaldırılması işinde :

1 — İzharî Komisyonun kurulmasında Anayasa ve İçtüzük hükümlerine aykırılık bulunmadığına oybirliğiyle;

2 — Karma Komisyonun kurulmasında Anayasa'nın 85 inci maddesinin 2 nci fıkrasına aykırılık bulunduğu ve Millet Meclisinin bu Karma Komisyon raporunun kabulüne ve binnetice Çetin Altan'ın yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin olan ve Anayasa'nın yukarıda sözü geçen hükmüne ve dolayısıyla İçtüzüğün 178 ve 180 inci maddelerine aykırı görülen 21/7/1967 günlü ve 242 sayılı kararının Anayasa'nın 81 inci maddesi uyarınca iptaline üyelerden İhsan Keçecioğlu, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenöğlu ve Halit ZARBUN'un karşı oyları ile ve oyçokluğu ile;

3 — Usule ilişkin öteki yönlerin incelenmesine yer olmadığına Başkan İbrahim Senil, Üyelerden İhsan Keçecioğlu, Salim Başol, Hakkı Ketenöğlu, Halit ZARBUN ve Muhittin Gürün'ün muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile;

4 — İptal nedeni karşısında esasa ilişkin yönlerin incelenmesine yer olamadığına oybirliğiyle;

2/8/1967 Gününde karar verildi.

Başkan	Başkan Vekili	Üye	Üye
İbrahim Senil	Lâtfi Ömerbaş	İhsan Keçecioğlu	Salim Başol
Üye	Üye	Üye	Üye
Feyzullah Uslu	A. Şerret Hocaoglu	Celâlettin Kuralmen	Hakkı Ketenöğlu

Üye	Üye	Üye	Üye
Avni Givda	Muhittin Taylan	İhsan Ecemiş	Recai Seçkin
Üye	Üye	Üye	
Ahmet Akar	Halit Zarbun	Muhittin Gürtün	

MUHALEFET ŞERHİ

Kararda : Karma Komisyonun Güven Partisinin kurulmasıyla siyasi Parti gruplarının kuvvetleri oranında hasıl olan değişikliğe uygun olarak teşkil edilmemesinin, Anayasa'nın 85 inci maddesinin ikinci fıkrasına aykırı olup bu suretle İçtüzüğün 178, 179 ve 180 inci maddelerinin öngördüğü (Karma Komisyonun) var sayılamıyacağı ve bu nedenle de düzenlediği raporun hukuk bakımından geçerli olamayacağı cihetle Genel Kurulun bu raporu kabul ederek yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararının Anayasa'nın 81 inci maddesine göre iptali gerektiği belirtilmiştir.

Bu görüşe aşağıdaki sebeplerle katılmıyoruz.

1 — Anayasa'nın 85 inci maddesi, meclislerin çalışmalarını kendi yaptıkları içtüzüklerin hükümlerine göre yürütüleceklerini ve içtüzük hükümlerinin siyasi parti gruplarının meclislerin bütün faaliyetlerine kuvvetleri oranında katılmalarını sağlayacak şekilde düzenlenmesi gerekeceğini öngörmüştür.

Anayasa'nın geçici 3 üncü maddesi de, meclislerin içtüzükleri yapılmaya kadar Türkiye Büyük Millet Meclisinin 27 Ekim 1957 tarihinden önce yürürlükte olan içtüzük hükümlerinin uygulanacağını göstermiştir.

Yeni içtüzük yapılmamış olmasına göre bu içtüzük Millet Meclisince uygulanmaktadır.

Anılan içtüzüğün 22 nci maddesi uyarınca toplantı yılı başında görevleri ertesi toplantı yılı başına kadar devam etmek üzere komisyonlara üye seçimi yapılmış ve böylece komisyonlar zamanında kurulmuştur. Bu suretle kurulmuş olan Anayasa ve Adalet Komisyonundan mürekkep Karma Komisyon da İçtüzüğün 178 ve müteakip maddeleri gereğince Milletvekili Çetin Altan'ın yasama dokunulmazlığının kaldırılması isteğini inceliyerek bu konuda düzenlediği raporu Genel Kurula sunmuş ve Genel Kurulca da tasvip edilmiştir.

Anayasa'nın geçici 3 üncü maddesi ile yürürlükte bulunan İçtüzük hükümlerine göre toplantı yılı başında komisyonların kuruluşlarında (Siyasi parti gruplarının kuvvetleri oranında katılmaları) ilkesinin Millet Meclisince gözönünde tutulduğu görülmektedir. Bu itibarla asıl üye-

rinde durulan ve tartışma konusu olan husus, siyasî partilerin kuvvetleri oranında arada, toplantı yılı içinde hasıl olan değişikliklerin nazara alınıp alınmayacağıdır.

Anayasa'nın 85 inci maddesinin ikinci fıkrası, siyasî parti gruplarının kuvvetleri oranında Meclis faaliyetlerine katılmalarını sağlayacak hükümlerin yapılacak içtüzüklere konmasını emrektektedir. Tüzüklerin yapılması ve değiştirilmesi ise belli usullere tabidir. Bu bakımdan usulünce değiştirilmedikçe İctüzüğün 22 nci maddesindeki süreye riayet edilmesi başka bir deyimle toplantı yılı başında seçilmiş olan komisyon üyelerinin görevlerinin ertesi toplantı yılı başına kadar devam etmesi gerekir. Bu devamlılığın komisyon çalışmalarında istikrarın sağlanması bakımından lüzumu inkâr olunamaz. İctüzüğün 22 nci maddesindeki hüküm bu maksatla konmuştur. Meclis içindeki siyasî parti grupları kuvvetleri sabit değildir. Her zaman değişik sebeplerle bu kadronun daralıp genişlediği bir gerçektir. Bu sebeple arada hasıl olan kuvvet oranı değişikliklerinin komisyonların kuruluşuna etkili olduğunu kabul etmenin, komisyon çalışmalarını aksatması sonucunu doğuracağından şüphe edilmemelidir. Kaldı ki;

Anayasa'nın 85 inci maddesinin ikinci fıkrasındaki hüküm, demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurları olarak kabul edilen siyasî partilerin Meclisteki gruplarının Meclis faaliyetlerinin bir kısmına katılmalarının engellenmemesi için konmuştur. Ortada böyle bir durum yoktur. Aksine bütün parti grupları (Oranın) gelecek toplantı yılı başında nazara alınması hususunda birleşmişler ve bu cihet Meclis Genel Kurulunca da kabul edilmiştir.

Şu hallere göre Anayasa'nın 85 inci maddesinin ikinci fıkrasına aykırı bir davranışın söz konusu olmaması icabeder.

2 — İctüzüğün 32 nci maddesi uyarınca komisyonlar belli yeter sayı ile toplanır. Üyelerin siyasî parti gruplarının kuvvetleri oranına uygun olarak toplantıya katılmış olup olmadıklarına bakılmaz.

Yeter sayı olunca Komisyonun görüşmeye başlayabileceğine ve karar verebileceğine göre Karma Komisyonun kuruluşunun «kuvvet oranına göre» yeniden düzenlenmemiş olması, verdiği kararın geçerli olamayacağı sonucunu doğurmaz. Kaldı ki; Anayasa'nın 79 uncu maddesi yasama dokunulmazlığının kaldırılması isteği konusunda Meclisteki siyasî parti gruplarınca görüşme yapılamayacağını ve karar alınamayacağını öngörmüştür. Böyle olunca (Siyasî parti grupları kuvvet oranının) Karma Komisyon kararına etkisini kabul etmek güçtür.

Bu itibarla olayda Karma Komisyonun var sayılamıyacağı ve verdiği kararın geçerli olamıyacağı yolundaki çoğunluk görüşüne katılmak mümkün değildir.

3 — Yasama dokunulmazlığının kaldırılması isteği hakkında karar verme tasarrufu tamamen Millet Meclisine aittir. Bu bir yargı tasarrufu değildir. Yasama faaliyetinin önemi dolayısıyla Anayasa'ca öngörülen ve (Takibat izni) Meclisin karara bağlanmasından ibaret usulî bir işlemdir.

Karma Komisyonun ve onun teşkil ettiği İhzarî Komisyonun soruşturma yetkisi yoktur. Herhangi bir delil toplamıyacaklar. İçtüzük hükmünce adli merciden gelen soruşturma evrakı ile ilgili milletvekilinin beyanlarını inceleyerek düzenledikleri raporda varılan sonucu belirteceklerdir. Bu yönü ile İhzarî ve Karma Komisyon işlemleri Genel Kurul çalışmasına bir hazırlıktan öteye geçemez. Karma Komisyon raporunun belirtilen hukukî niteliği karşısında : Bu Komisyonun kuruluşuna ilişkin itirazın verinde olduğunun kabulü halinde dahi bunun Millet Meclisi Genel Kurulunun kararına etkisi olacağını izah güçtür.

Çokli komisyonlarda kanun tasarı ve tekliflerinin belli süre içerisinde incelenip sonuçlandırılmaması halinde doğrudan doğruya gündeme alınarak Genel Kurulca görüşme yapılabildiği halde, yasama dokunulmazlığı için böyle bir tutuma yer verilmemiş olması, Karma Komisyonun sübjektif kararlar veren bir topluluk olup Genel Kurulun görüşmelerini Karma Komisyon raporu üzerine yapması gibi hususlar, kararda belirtildiğinin aksine sonuca etkili olan hukukî dayanaklar değildir. Çünkü Genel Kurul Karma Komisyon raporunda varılan sonucu kabul etmeyerek hilâfına da karar verebilir.

Bu nedenlerle, Millet Meclisince 21/7/1967 gün ve 144 üncü Birleşimde verilen 242 sayılı kararın Anayasa ve İçtüzüğe aykırı bir yönü bulunmadığından iptaline muhalifiz.

Üye	Üye	Üye	Üye
İhsan Keçecioğlu	Celâlettin Kuralmen	Halit Zarbun	Hakkı Ketenoglu

EK MUHALEFET ŞERHİ

1967/22 esas ve aynı karar sayılı Mahkememiz kararına karşı üç arkadaşla valî muhalefet şerhine ektir.

Görüşüp birleştiğimiz gibi çoğunluk kararına aykırı bulunan sayın İhsan Keçecioğlu, Celâlettin Kuralmen ve Halit Zarbun'la beraber imzaladığım muhalefet şerhindeki gerekçelerden ayrıca aşağıdaki sebebe de yer verilmesi gerektiği inancındayım.

Çoğunluk, Anayasa'nın 85 inci maddesinin ikinci fıkrasındaki (... İçtüzük hükümleri, siyasî parti gruplarını, meclislerin bütün faaliyetlerine kuvvetleri oranında katılmalarını sağlayacak yolda düzenlenir...) hükümünün buyurucu olduğunu ve Anayasa'nın geçici 3 üncü maddesiyle yürürlükte bırakılan 1957 den önce geçerli bulunan İçtüzüğün Anayasa ile bağdaşmayan hükümlerinin; yürürlükte sayılmaması gerektiğini ve uygulamanın da bu yolda olduğunu kararlarına esas kabul etmişlerdir.

85/2 nci maddenin buyurucu olduğu bir gerçektir. Yalnız bu buyuruculuk ne ölçüde olacaktır, çözümlenmesi gereken bir nokta budur. Şurası açıktır ki Anayasa'nın 85 inci maddesinin ikinci fıkrası düzenleyici değil istikamet verici bir hükmüdür. Madde hükmüne göre bu istikamet (Doğrultu) içtüzükler yapılırken gözde tutulacak ve içtüzükler bu doğrultuya uygun olarak düzenlenecektir. Bu Anayasa istikameti ise, imkânla ve 85 inci maddenin birinci fıkrasında belirtilen (Türkiye Büyük Millet Meclisi ve meclisleri, çalışmalarını, kendi yaptıkları içtüzüklerin hükümlerine göre yürütürler.) esasları ile sınırlıdır. İçtüzüklerin meclislerin çalışmalarını yürütme amacı ile düzenleyeceği kuralı ortadadır. Binaenaleyh ikinci fıkradaki istikamet tayin edici hüküm, birinci fıkraya hâkim olan meclislerin çalışmalarını yürütme amacını gerçekleştirecek ölçü ve derecede olacaktır ve bu zorunludur. Meclis çalışmalarını güçleştirecek olan kuralların İçtüzüğe konması Türkiye Büyük Millet Meclisinin ve meclislerin düzenli ve süratli çalışmalarının yürütülmesi amacına aykırı olacaktır. İçtüzük ise bu amacı sağlamak içindir, güçleştirmek için değil. Değişik sebeplerle sık sık siyasî parti gruplarının kuvvetleri oranında tahavvül olduğu, görülen olaylardandır. Bu ölçüde komisyon üyelerinin değişmesi ve sık sık seçimlere gidilmesi meclisleri fazlası ile meşgul edecek ve çalışmalarını aksatacaktır. Bunun içindir ki Anayasa'nın geçici 3 üncü maddesi ile yürürlüğü kabul edilen İçtüzüğün 22 nci maddesi, komisyonların bir içtima yılı için seçilmelerini öngörmüştür.

Denebilir ki İçtüzüğün bu hükmünün kabulü tarihinde 1961 Anayasa'sı bulunmadığı gibi 85/2 nci maddesine benzer bir hüküm de Anayasa kuralları arasında yer almamakta idi. Onun için eski İçtüzükte komisyonlara bir çalışma yılı sürekliliği kabul edilmiştir. Anayasa'dan sonra ve üyelerinin bir kısmı Anayasa'nın hazırlanmasında Temsilciler Meclisi Üyesi olarak bulunmuş olan senatörler tarafından kabul edilmiş, Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğüne de aynı ihtiyaç hâkim olmuş ve 17 nci maddesinde komisyonların hizmet süresi iki yıl olarak kabul edilmiştir. Sebep ve âmiller bir olunca 1961 Anayasa'sından önce ve sonra çıkarılmış iki içtüzükte birbirine benzeyen ve Anayasa'nın 85 inci mad-

deşine aykırı olduğu öne sürülen hükümler yer alabilmiştir. Cumhuriyet Senatosu İctüzüğünün 18 inci maddesinde Anayasa'nın 85 inci maddesinin ikinci fıkrasına uygun olarak komisyonların kurulacağı yazılmış iken iki yıl içerisinde bu kuruluş şartlarının muhafaza edileceğı hususunda başkaca bir hüküm bulunmamıştır. Buna karşılık Başkanlık Divanındaki siyasî parti kuvvetleri oranına kuruluştaki riayet edileceğini bildiren hüküm yanında 5 inci maddesiyle bu oranların korunması gereğı de düzenlenmiştir.

Kaldı ki 85 inci maddesinin ikinci fıkrası ile parti gruplarının kuvvetleri oranında meclis çalışmalarına katılmaları prensibini koyan Anayasa dahi aynı sebep ve zaruretlerle olacak ki bazı hükümleri ile bu esasın dışına çıkmıştır.

Hiç şüphe yoktur ki yasama tasarrufunda en önemli görev meclisler genel kurullarındır. Bu kurulların çalışmak üzere toplantıları nisabını gösteren 86 ncı maddesi, bir evvelki maddenin içtüzükler için koyduğu istikametini, parti gruplarını kuvvetleri oranında meclis çalışmalarına katılması gereğinin dışına çıkmış ve meclisleri nüye tam sayılarının salt çoğunluğu ile toplanacağını tesbit etmiştir. Dememiştir ki Genel Kurul toplantılarına siyasî parti grupları kuvvetleri oranında katılırlar ve üye tam sayısının salt çoğunluğu ile toplanılır.

Aynı maddede tesbit edilen karar nisabı da böyledir. O da partilerin meclislerin çalışmaları hasılasını tesbit eden kararlara siyasî partilerin kuvvetleri oranında katılmaları mecburiyetini yüklememiştir. Bu madde ile Anayasa, 85 inci maddenin ikinci fıkrasındaki içtüzük tanzimine ve meclis çalışmalarına hâkim olacak esastan ayrılmıştır. Buna zaruret vardır. Çünkü Meclis Genel kurullarının toplantılarını parti kuvvetleri oranına bağlamak yasama organını işlemez ve meclisleri de toplanamaz ve karar veremez hale getirmek olurdu.

Komisyonların toplantı ve karar nisaplarına Anayasa'da hiç yer verilmemiş ve içtüzüklere bırakılmıştır. Senato İctüzüğü de toplanma ve karar nisabını Anayasa'nın 86 ncı maddesinde olduğu gibi 85 inci maddenin ikinci fıkrası hükmü ile mukayyet olmaksızın tanzim etmiş ve kuvvetler oranında katılmayı şart saymamıştır.

Anayasa'nın 94 üncü maddesi de konumuza ışık tutacak hükümler taşımaktadır. Bu maddenin ikinci fıkrasında Bütçe Karma Komisyonunun kuruluşu düzenlenmektedir. (... Bu komisyonun kuruluşunda iktidar grubuna veya gruplarına en az 50 üye verilmek şartıyla siyasî parti gruplarının ve bağımsızların oranlarına göre temsili gözönünde tutulur.) demekle kuvvetleri oranının yalnız kuruluştaki aranacağı esası belirtilmiştir.

Bu karma komisyonun özelliği, üyelerden 30 unun iktidar partisinden olması şartıdır. Bu komisyon kurulduktan sonra iktidarın değişmesi sebebiyle durumu Anayasa yönünden aydınlatmak isteyen Meclis Başkanlığı Anayasa profesörlerinin görüşlerine başvurmuş ve profesörlerden çoğu (30 kişilik iktidar kontenjanının bu değişim ile sağlanması gerektiği) ni bildirmiş ve bunun yanında (Siyasî parti gruplarında değişiklik vukua geldikçe komisyonlar değişmez. Komisyonlar bir toplantı devresi için vazifelendirilmiştir.) diyen mütalâalar da verilmiştir. Bütçe komisyonunda her halde iktidar kontenjanı bulunmalıdır diyenler dahi (Bütçe karma komisyonları diğer komisyonlardan farklıdır.) demek suretiyle Bütçe Komisyonlarından başka Meclis Komisyonlarının toplantı devresi için değişmemesi gerektiği görüşüne katılmışlardır.

Anayasa'mızın hazırlanmasına esas olan çalışmalara göz attığımız zaman İstanbul Komisyonunun ön tasarısının 80 ve Siyasal Bilgiler Fakültesi Tasarı'sının 50 nci maddelerinde konuya değinilmiş olduğunu görürüz. Bu maddelerde komisyonların, komisyon başkanlıklarının nisbî temsil esasına göre kurulmalarını sağlayacak esasların, içtüzüklerde yer alması prensibine yer verdiği görülmüştür. Bu tasarılar da nisbî temsil esasının sadece kuruluşlarda gerçekleştirilmesi gereği üzerinde durulmuştur.

Bunlar göstermektedir ki 85 inci maddenin ikinci fıkrası istikamet gösterici ve meclislerin çalışmalarının yürütmek için düzenlenen içtüzüklerin tanziminde bu amacı sağladığı ölçüde riayet zorunlu olan bir hükümdür. Çalışmaları yürütme gayesi ile bağdaşmayan hallerde 85 inci maddenin ikinci fıkrası istikametine riayet zorunlu değildir. Meclis çalışmalarında istikrar ve kolaylık sağlayan 1957 den önce yürürlükte bulunan İçtüzüğün 22 nci maddesi de bu sebeplerle Anayasa'nın 85/2 nci maddesine aykırı değildir. Aksi görüşe dayanan çoğunluk kararına bu sebeple de muhalifim.

Üye

Hakkı Ketenoğlu

Not : 25/10/1967 gün ve 12734 sayılı Resmî Gazete ile yayınlanmıştır.

Benzeri olan 1967/24 karar sayılı iş 25/10/1967 gün ve 12734 sayılı Resmî Gazete ile yayınlanmıştır.

— o —

Esas Sayısı : 1967/23

Karar Sayısı : 1967/23

Karar günü : 2/8/1967

İptal isteminde bulunan : Behice Boran, Urfa Milletvekili.

İptal isteminin konusu : İstanbul Milletvekili Çetin Altan'ın yasama dokunulmazlığının kaldırılması hakkındaki Anayasa ve Adalet Komisyonlarından kurulu Karma Komisyonca düzenlenmiş raporun kabulüne ilişkin olarak Millet Meclisinin 21/7/1967 günlü 144 üncü birleşiminde verilen 242 sayılı kararın Anayasa'nın 11, 20 ve 79. ve İçtüzüğü'nün 178, 180 inci ve öteki ilgili maddelerine aykırı bulunduğu ileri sürülmüş ve iptali için Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 81 inci maddesi uyarınca Mahkememize başvurulmuştur.

II — OLAY :

Çetin Altan'ın 28/9/1966 günlü Akşam Gazetesinde çıkan (Bornova Savcısı Lütfen Dinleyin) başlıklı yazısında İstanbul Cumhuriyet Savcılığınca komünizm propagandası ve görev dolayısı ile hakaret ve tehdit niteliği görülerek Türk Ceza Kanununun 142 nci maddesinin 1. ve 6 ncı fıkraları, 482 nci maddesinin son fıkrası ve 273. ve 191 inci maddeleri gereğince dâva açılmak üzere adı geçen milletvekilinin yasama dokunulmazlığının kaldırılması istenmiş ve dosya Başbakanlığın 12/11/1966 günlü ve 6/2-9634 sayılı yazısı ile Millet Meclisine gelmiştir.

İşin Millet Meclisi Anayasa ve Adalet Karma Komisyonunun İhzarî Komisyonunda görüşülmesi sonunda Çetin Altan'ın yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına 13/4/1967 günlü ve 3/483 sayılı raporla ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

Millet Meclisi Anayasa ve Adalet Komisyonlarından kurulu Karma Komisyon 28/6/1967 günlü ve 3/483-1 sayılı raporla İstanbul Milletvekili Çetin Altan'ın yasama dokunulmazlığının Anayasa'nın 79 uncu maddesinin 2 ncı fıkrası ve İçtüzüğü'nün 178., 179. ve 180 inci maddeleri gereğince kaldırılması gerektiğine çoğunlukla karar verilmiştir. Kararda, İhzarî Komisyonun (Milletvekiline isnat edilen suçun sübutu halinde Anayasa'nın 68 inci maddesinde yazılı seçilme yeterliğini yitirmiş olacağı ve bu maddede yazılı suçlardan dolayı da dokunulmazlığın kaldırılmasının uygun düşeceği) yolundaki görüşü benimsenmekte ve dosya içindekilerden, Karma Komisyonunda yapılan inceleme ve görüşmelerle milletvekilinin savunmasından çıkartılan sonuç ve suçun niteliği kararın gerekçesi olarak gösterilmektedir.

Millet Meclisi 21/7/1967 gününde Karma Komisyon raporunu kabul etmiş; bir başka deyimle Milletvekili Çetin Altan'ın yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına karar vermiştir. Bunun üzerine iptal isteminde bulunan, milletvekili sıfatıyla ve Anayasa'nın 81 inci maddesinin verdiği cevazdan yararlanarak Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Dilekçesinin Genel Sekreterlikçe kaleme havalesi tarihi 25/7/1967 dir. Başvurma, Anayasa'nın 81 ve 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 33. ve 26 ncı maddelerine göre süresi içindedir.

II — İPTAL İSTEMİNDE BULUNAN GEREKÇESİ ÖZETİ :

İptal isteminde bulunanın gerekçesi özet olarak şöyledir :

Yasama dokunulmazlığı temsili rejimin temel müesseselerinden biridir. Dokunulmazlık ilk bakışta Parlâmento üyelerinin şahıslarına tanınmış imtiyazlar gibi görünürse de aslında kişilerin yararına değil kamu yararına ihdas edilmiştir. Bu müessese yasama organının icra organı karşısında bağımsızlığını korumak gibi bir ihtiyacı karşılamaktadır. Yasama görevinin hakkıyla yapılabilmesi ve Hükümetin gereği gibi denetlenmesi yasama organının ve bu organı meydana getiren kişilerin özel olarak korunmalarını gerekli kılmıştır. Türölü aşamalardan sonra nihayet bütün demokratik Anayasa'lara giren yasama dokunulmazlığı, sorumsuzluk ve kovuşturmanın izne bağılı olması şekillerine bürünerek temsili rejimin vazgeçilmez bir unsuru haline gelmiştir.

Dokunulmazlık müessesesi ülkelere ve zamana göre değişik biçimlerde anlaşılmış ve uygulanmıştır. Önceleri erek, Parlâmentoyu tüm olarak kralın ve Hükümetin müdahalelerine karşı korumaktı, Krallar tasfiye edildikten veya güçsüz, temsili makamlar haline getirildikten sonra dokunulmazlık müessesesinin bu ereği devam etmekle birlikte artık ona özellikle muhalefeti koruyan bir müessese gözüyle bakılmağa başlandı. Hele iktidar partisinin mecliste ezici çoğunluğa sahip olduğu hallerde muhalif milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılması yalıyle tasfiye edilmelerini önlemek üzere dokunulmazlığın yeni teminata bağlanması zorunlu görüldü. Dokunulmazlığın kaldırılmasında son sözün Meclise değil Meclis dışında tarafsız yüksek bir mahkemeye bırakılması işte bu yüzdendir.

Yasama dokunulmazlığı Anayasa'mızın 79 uncu maddesinde yer almıştır. Bu maddenin 1 inci fıkrasında sorumsuzluktan söz edilmektedir. Fıkra hükmüne göre Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, Mecliste ileri sürdükleri düşüncelerden ve bunları Meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmaktan sorumlu tutulamazlar. İkinci fıkra hükmüne göre ise : Ağır cezayı gerektirir suçüstü

hali dışında, suç işlediği ileri sürülen bir meclis üyesi, kendi meclisinin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz.

Bu iki kural arasında esasta aynı ereğe yönelmekle birlikte, derin bir fark bulunmaktadır. Sorumsuzluk Parlâmento görevinden ayrılması kabil olmayan eylemleri kapsar, Parlâmento üyeleri bu eylemlerinden dolayı ne üyelik sıfatlarının devamı ne de sıfat sona erdikten sonra sorumlu tutulamazlar. Kovuşturmayı izne bağlayan kuralın koruduğu eylemlerin ise Parlâmento görevi ile doğrudan doğruya ilişkisi yoktur. Bunlar adi suçlardır. Kovuşturmayı izne bağlamakla Parlâmentonun böyle dolaylı bir yoldan baskı altına alınması önlenmek istenmiştir.

Sorulu tutulmak için sorumu gerektiren bir işin görülmesi, bir suçun işlenmesi gerekir. Demek ki Cumhuriyet Senatosu üyeleri ve milletvekilleri Meclis çalışmalarındaki oy ve sözleriyle, Mecliste ileri sürdükleri düşüncelerle ve bunları Mecis dışında tekrarlamak ve açığa vurmakla suç isleyebileceklerdir; fakat bu yüzden haklarında herhangi bir adli kovuşturma yapılamıyacaktır. Bu gibilere olsa olsa bir disiplin işlemi uygulanacaktır.

Sorumsuzluk kapsamına girebilmesi için mecliste ileri sürülen düşüncelerin dışarıda kelime kelime tekrarlanması şart değildir. Burada düşüncenin öz bakımından tekrarlanması, üyenin Meclis dışındaki savunduğu görüşün Meclisteki konuşmalarıyla aynı doğrultuda bulunması yeterlidir. Kaldıkı sorumsuzluğu meclis içi çalışmalara inhisar ettirmek Hükümeti tenkit ve denetleme eylemini sınırlarını son derece daraltır; Parlâmento görevinde kabul edilemeyecek bir kesinti meydana getirir; yasama görevinin Meclis dışına taşan bölümlerinin görülmesini engeller.

Önemli bir nokta da şudur : Anayasa'nın 68 inci maddesi 79/1 inci maddeye giren eylemler hakkında işlemez. İşletilirse sorumsuzluk müessesesinin hikmeti vücudu kalmaz. Bizde bütün sivasî suçlar ağır cezalıdır. Ortada ağır cezalı bir fikir suçu bulunduğu iddiası üzerine üyeler hakkında 68 inci maddeye göre kovuşturma yapılabilir, iddianın tahakkukunda milletvekilliği ile bağdasmıyacak bir durum çıkar görüşüne iltifat edilirse icra organının eline Parlâmentonun bağımsızlığını vok edebilecek bir silah verilmiş olur; Anayasa'nın ruhu ve 79 uncu maddenin 1 inci fıkrasındaki acık hükümle çelişmeve düşülür.

İhtal istemine konu olan karar bütün bu Anayasa kurallarına ve İçtüzük hükümlerine aykırıdır. Şöyle ki :

1 — Usule ilişkin iptal nedenleri :

A. Karma Komisyon görevini süresi içinde yapmamıştır. Meclis İçtüzüğü'nün 179 uncu maddesi havale edilen evrakın en çok bir ay içinde

karara bağlanmasını âmiridir. Oysa iş 14/11/1966 gününde Anayasa Komisyonuna havale edildiği halde Karma Komisyonca ancak 23/6/1967 gününde sonuçlandırılmıştır.

B. İhzarî Komisyon savunma almadan karar vermiştir.

2 — Esas bakımından iptal nedenleri :

A. Dokunulmazlığının kaldırılması istenen kimse Türkiye İşçi Partisine mensup, sosyalist bir milletvekilidir. Millet Meclisi kürsüsünden dâva konusu yazının özünde ve doğrultusunda daha önce konuşmalar yapmıştır. (Söz gelimi 15/2/1966 günlü 46 ncı birleşim - Tutanak Dergisi Cilt : 3, Sayfa : 97) Bu kimse Meclis kürsüsünden savunduğu düşünceleri, sosyalist bir milletvekili ve yazar olarak, şüphesiz kitap ve makale halinde de savunacaktır. Yurt gezilerinde mitinglerde, kahve sohbetlerinde aynı görüşleri açıklayacaktır. Hükümeti amansızca eleştirecek ve denetleyecektir. Anayasa'nın 79 uncu maddesinin 1 inci fıkrası bunun için konulmuştur. Bu hüküm hiçe sayılarak 2 nci fıkra yoluyla dokunulmazlığın kaldırılması Anayasa'ya aykırıdır.

B. Eylemin muhali varsaymak kabilinden, 79 uncu maddenin 2 nci fıkrası kapsamına gireceği bir an için kabul edilse bile dokunulmazlığın kaldırılması gene de mümkün değildir. Çünkü dokunulmazlığın kaldırılmasında bir takım objektif ölçülere göre davranılması Anayasa hukukunda vazgeçilmez bir gelenek haline gelmiştir. Bu ölçüler dokunulmazlığın kaldırılmasının Hükümete her hangi bir yarar sağlamaması, kamu oyunun derhal aydınlığa çıkarılmasını ısrarla istediği ve dönem sonuna bırakılmasında ciddi ve ağır sakıncalar bulunan bir olayla karşılaşılması, dokunulmazlığın kaldırılması isteminin eski bir olaya ilişkin bulunmaması, kovuşturmanın ciddi nedenlere dayanması ve samimi olması halleridir.

Olay bu ölçülere vurulursa dokunulmazlığın kaldırılması mümkün olamaz. Dokunulmazlığın kaldırılması yoluyla amansız bir muhaliften kurulacağı için Hükümetin politik alanda yararlanacağı açıktır. Ortada kamu oyunu işgal eden bir skandal yoktur. Dâva konusu yazı üzerinden on ay geçmiştir. Nihayet gerek İhzarî Komisyonunda gerek Karma Komisyonundaki işlem ve olayların ciddiyetten yoksun olduğu ve iktidar mensuplarıyla onlara katılan milletvekillerinin kastı mahsusla hareket ettikleri meydandadır.

III — İNCELEME :

İncelemeye başlanırken tesbit edilen durum şudur : İstanbul Milletvekili Çetin Altan'ın Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin

21/7/1967 günlü ve 242 sayılı Millet Meclisi kararı Mahkememizin 2/8/1967 günlü ve 1967/22 - 22 sayılı kararıyle iptal edilmiştir. Ele alınan iptal istemi aynı konuyu kapsamaktadır. Şu duruma göre istem üzerinde ayrıca inceleme yapılmasına ve karar verilmesine yer olmamak gerekir.

IV — SONUÇ :

İstanbul Milletvekili Çetin Altan'ın yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin bulunan ve bu iptal istemine de konu olan 21/7/1967 günlü ve 242 sayılı Millet Meclisi kararı Mahkememizin 2/8/1967 günlü ve 1967/22 - 22 sayılı kararıyle iptal edildiğinden Urfa Milletvekili Behice Boran'ın aynı konuyu kapsayan 25/7/1967 günlü iptal istemi hakkında ayrıca karar verilmesine yer olmadığına 2/8/1967 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Başkan Vekili	Üye	Üye
İbrahim Senil	Lâtfi Ömerbaş	İhsan Keçecioglu	Salim Başol
Üye	Üye	Üye	Üye
Feyzullah Uslu	A. Şeref Hocaoglu	Celâlettin Kuralmen	Hakkı Ketenoğlu
Üye	Üye	Üye	Üye
Avni Givda	Muhittin Taylan	İhsan Ecemiş	Recai Seçkin
Üye	Üye	Üye	Üye
Musta Akar	Halit Zarbun	Muhittin Gürün	

Not : 25/10/1967 gün ve 12734 sayılı Resmî Gazete ile yayımlanmıştır.

Esas Sayısı : 1967/25

Karar Sayısı : 1967/25

Karar günü : 3/8/1967

İptali isteminde bulunan : Ziya Şerefhanoglu Cumhuriyet Senatosu eski Bitlis Üyesi.

İptal isteminin konusu : Adı geçenin Anayasa'nın 80. ve Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü'nün 149 uncu maddeleri uyarınca üyeliğinin düşmesine ilişkin olarak Cumhuriyet Senatosunun 22/7/1967 günlü 93 üncü birleşiminde verilen 53 sayılı kararın Anayasa'ya ve İçtüzük hükümlerine aykırı bulunduğu ileri sürülmüş ve iptali için Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'nın 81 inci maddesine dayanılarak Mahkememize başvurulmuştur.

I. OLAY

İptali isteminde bulunan, 23/2/1967 den başlamak üzere yirmi gün izin almış, bu izni on beş gün uzattırması; Beyrut'tan gönderdiği bir yazı ile izninin daha iki ay uzatılmasını istemiştir. Cumhuriyet Senatosu Başkanlık Divanı bu istemi reddederek sonucu telgrafla kendisine bildirmiştir. Bir yandan da adı geçenin devam durumu incelettirilmiş ve 28/3/1967 den 30/5/1967 ye kadar 2 aydan çok bir zaman Cumhuriyet Senatosu çalışmalarına katılmadığı tesbit edilmiştir. Bunun üzerine Başkanlık Divanının iki aylık izin isteminin reddine ilişkin Kararı 6/6/1967 gününde Cumhuriyet Senatosu Genel Kuruluna sunularak tasvibi alınmış ve aynı günlü yazı ile de izinsiz veya özürsüz ve araklıksız iki aydan çok bir zaman Senato çalışmalarına katılmadığı için Anayasa'nın 80. ve İç tüzüğü'nün 149 uncu maddeleri gereğince evrakı Anayasa ve Adalet Komisyonuna gönderilmiştir.

Anayasa ve Adalet Komisyonu, İçtüzüğü'nün 145 inci maddesinin 2 nci fıkrasına göre on günden çok izin istemleri hakkında Genel Kurulun karar vermesi gerekirken Başkanlık Divanının işi doğrudan doğruya karara bağlayarak ilgiliye tebligat yapmasını ve ancak 6/6/1967 gününde meseleyi Genel Kurula getirmesini usulsüz bulmuş ve bu gerekçe ile ilgili-nin arada geçen süredeki durumunun izinsiz ve özürsüz sayılamıyacağı sonucuna varmıştır.

Genel Kurul bu raporu kabul etmeyerek Şerefhanoglu'nun Üyelik sıfatının düşmesine karar vermiştir.

II — İPTAL İSTEMİNDE BULUNANIN DİLEKÇESİ ÖZETİ

İptal isteminde bulunanın dilekçesi özeti şöyledir :

İzinli olarak dış ülkelere seyahata çıkmış; Beyrut'ta iken yeniden iki aylık izin istemiştir; istem sonucu hakkında kendisine tebligat yapılmamıştır.. Durum böyle iken izinsiz ve özürsüz olduğundan söz edilerek üyeliğinin düşmesine karar verilmesi Anayasa'ya aykırıdır. Anayasa ve Adalet Komisyonu raporunun lehinde olması da savunmasını desteklemektedir. Esasen şeker hastalığından da rahatsızdır. Hakkındaki işlemin, uzun zaman önce gündeme alınmış bulunduğu halde 50 kişi ile toplantı yapılan son oturumda görüşülüp karara bağlanması üzerinde durulmağa değer.

Bütün bu nedenlerle hakkındaki kararın kaldırılması gereklidir.

III — İNCELEME :

İncelemenin başında süre sonunu görüşme konusu olmuştur.

Anayasa'nın 81 inci maddesine göre, üyeliğin düştüğüne karar verilmesi halinde ancak karar tarihinden başlayarak bir hafta içinde ve Anayasa Mahkemesine başvurulabilir.

22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun (Dokunulmazlığın kaldırılması ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeliği sıfatının düşmesi hallerinde iptal istemleri) başlığını taşıyan 33 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında 20 nci maddenin 6 ncı bendi gereğince dokunulmazlığı kaldırılanlarca yapılacak iptal istemlerinden söz edilmekte; aynı maddenin 2 nci fıkrasında iptal istemine konu teşkil eden yasama meclisleri kararları aleyhine Anayasa Mahkemesine başvurma hakkının, karar tarihinden itibaren bir hafta sonra düşeceği açıklanmakta; 3 üncü fıkrasında ise 26 ncı maddenin 1 inci ve 2 nci fıkralarının bu halde de uygulanacağı belirtilmektedir.

44 sayılı Kanunun 26 ncı maddesinin 1 inci fıkrası konuya uygulan-
dıktan Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterinin iptal istemini kapsayan dilekcevi kaleme havale ettiği tarihte başvurmanın yapılmış sayılması gerekeceği ortaya çıkar.

Dokunulmazlığın kaldırılması kararlarına ilişkin iptal istemleri ile üyeliğin düştüğüne dair verilen kararlara ilişkin iptal istemleri hukukî nitelikçe aynıdır. Esasen 44 sayılı Kanunun 33 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının göndermede bulunduğu 20 nci maddenin 6 ncı bendinde de Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyelerinin yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya üyeliğin düşmesine dair kendi Meclislerince verilmiş

kararlara ilişkin iptal istemleri bir arada yer almıştır. Şu duruma göre 44 sayılı Kanunun 33 üncü ve 26 ncı maddelerinin üyeliğin düşmesi kararına ilişkin istemlerinde de uygulanması gerekir.

Olayda üyeliğin düşmesine ilişkin Cumhuriyet Senatosu kararı 22/7/1967 gününde verilmiş; iptal istemine ilişkin dilekçe ise Anayasa Mahkemesine 31/7/1967 gününde ve posta ile gelmiş ve aynı gün Genel Sekreterlikçe kaleme havale edilmiştir. Her ne kadar ilgilinin karar sırasında dış ülkede bulunduğu ve kararın ise 2/8/1967 günlü ve 12663 sayılı Resmî Gazete'de yayınlandığı anlaşılmakta ise de Anayasa'da ve 44 sayılı Kanundaki açık ve kesin hükümler karşısında başvurma süresine başlangıç olarak Resmî Gazete'deki yayın gününün kabulü söz konusu edilemeyecektir.

Böylece Anayasa'nın ve 44 sayılı Kanunun iptal isteminde bulunulması için yukarıda değinilen hükümlerle kabul ettiği bir haftalık sürenin geçirilmiş olduğu görülmektedir. Şu duruma göre istemin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. SONUÇ :

Anayasa Mahkemesine süresi içinde başvurulmamış olması nedeniyle iptal isteminin reddine 3/8/1967 gününde oybirliği ile karar verildi.

Başkan	Başkan Vekili	Üye	Üye
İbrahim Senil	Lütfi Ömerbaş	İhsan Keçecioğlu	Salim Başol
Üye	Üye	Üye	Üye
Feyzullah Uslu	A. Şeref Hocaoglu	Celâlettin Kuralmen	Hakkı Ketenoğlu
Üye	Üye	Üye	Üye
Avni Givda	Muhittin Taylan	İhsan Ecemiş	Recai Seçkin
Üye	Üye	Üye	Üye
Ahmet Akar	Halit Zarbun	Muhittin Gürün	

Not : 28/10/1967 gün ve 12737 sayılı Resmî Gazete ile yayınlanmıştır.

————— O —————

Esas No : 967/26

Karar No : 967/26

Karar günü : 12/9/1967

İptal isteminde bulunan : Ziya Nami Şerefhanoglu — Cumhuriyet
Senatosu eski Bitlis Üyesi

İptal isteminin konusu : Cumhuriyet Senatosu Bitlis bağımsız eski Üyesi Ziya Nami Şerefhanoglu, 5/8/1967 günlü dilekçesinde, Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun 22/7/1967 günlü 93 üncü birleşiminde verilen, üyeliğin düşmesine ilişkin kararın Anayasa ve Cumhuriyet Senatosu İçtüzük hükümlerine aykırı olduğunu iddia ederek, iptali isteminde bulunmuştur.

İptal isteminde bulunanın dilekçesi özeti : İstemde bulunan, dilekçesinde, üyeliğin düşmesine ilişkin kararlara karşı, bu kararların Resmî Gazete'de yayınlanmasından sonra itiraz olunabileceğini bu kez öğrenmiş olduğundan süresinde itiraz ettiğini belirttikten sonra izinli olarak, 19/2/1967 gününde yurt dışına çıktığını, Beyrut'ta iken yeniden iki aylık izin istediğini, bu istemin sonucu hakkında kendisine tebliğ yapılmaksızın, izinsiz olarak toplantılara katılmadığından bahisle üyeleğinin düşmesine karar verildiğini, bu kararın usule ve teamüle aykırı olduğunu öne sürerek Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun, sözü geçen kararının iptaline karar verilmesini istemektedir.

İNCELEME :

Ziya Nami Şerefhanoglu 5/8/1967 gününde postalanan ve 7/8/1967 gününde kaydı yapılan dilekçesiyle Büyük Millet Meclisi üyeliğinin düşmesine ilişkin kararlara karşı yapılacak itirazın, bu kararların Resmî Gazete'de yayınlandığı tarihten başlayacağı gerekçesiyle Cumhuriyet Senatosunca hakkında verilmiş olan 22/7/1967 günlü, üyeliğin düşmesi kararının iptalini istemiş isede; kendisinin daha önceki iptal istemi. Mahkememizin 3/8/1967 günlü ve 1967/25 - 25 sayılı kararı ile Anayasa Mahkemesine başvurma süresinin, üyeliğin düşmesine ilişkin kararın Resmî Gazete'de yayınlandığı günden değil, verildiği günden başlayacağı Anayasa'nın 81 inci maddesinde belirtilmiş ve bir haftalık başvurma süresinin geçirilmiş olduğu nedeniyle reddedilmiş ve böylece sürenin Cumhuriyet Senatosu kararının Resmî Gazete'de yayınlandığı günden başlayacağı esasına dayanan bu iptal istemi de yerinde görülmemiştir.

SONUÇ :

İptal isteminin yukarıda belirtilen nedenlerle reddine 12/9/1967 gününde oybirliği ile karar verildi.

Başkan İbrahim Senil	Başkan Vekili Lûtfi Ömerbaş	Üye Şemsettin Akçoğlu	Üye İhsan Keçecioğlu
Üye Salim Başol	Üye Feyzullah Uslu	Üye Fazlı Öztan	Üye Celâlettin Kuralmon
Üye Hakkı Ketenoglu	Üye Muhittin Taylan	Üye İhsan Ecemiş	Üye Recai Seçkin
Üye Ahmet Akar	Üye lit Zarbun	Üye Muhittin Gürlün	

Not : 8/11/1967 gün ve 12745 sayılı Resmî Gazete ile yayınlanmıştır

— 0 —

Esas No : 967/31
Karar No : 967/34
Karar tarihi : 24/10/1967
İstemde bulunan : İzmir Birinci Sorgu Hâkimliği

İstemın konusu : Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 124. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve Sorgu Hâkimlerince verilecek bazı kararların mensup oldukları asliye mahkemesi başkanı veya hâkiminin onayı ile tekemmül edeceğini gösteren hükmün, Anayasa'nın 132. maddesine aykırı olduğu kanısına varıldığından iptaline karar verilmesi istenmiştir.

İnceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca yapılan ilk incelemede; hazırlanan rapor, Sorgu Hâkimliğinden gelen ve Mahkememizin 1967/31 esas sayısına kayıtlı bulunan dâva dosyasındaki belgeler okunduktan Anayasa'nın 151 ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 27 maddelerinde itiraza yetkili merci olarak gösterilen mahkeme terimi içine Sorgu Hâkimliğinin girip girmediği, bu bakımdan sorgu hâkimliğinin Anayasa Mahkemesine itirazda bulunmağa yetkili olup olmadığı konusunun ön sorun olarak çözümlenmesi lüzumu belirmekle bu yönle ilgili kanun hükümleri incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Gerekçe :

İlk soruşturmayı yapmakla görevli olan sorgu hâkimliğinin, bir mahkeme niteliğinde olup olmadığının belli edilmesi için üç yönün incelenmesi gerekmektedir.

- A) Adli teşkilât kanunlarına göre sorgu hâkimleri,
- B) Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu bakımından sorgu hâkimleri,
- C) Anayasa'nın 151. ve 44 sayılı Kanunun 27. maddelerine göre mahkeme,

1 — Mehakimî Şer'iyenin ilgasına ve Mehakim Teşkilâtına ait Ahkâmı Muaddil 1340 günlü ve 469 sayılı Kanunun 1. maddesini değiştiren Ceza Kanununun Mevkii Mer'iyete Vaz'ına müteallik Kanunun 25. maddesinde «Türkiye Cumhuriyetinde yetki ve derecesi kanunla belli edil-

miş sulh mahkemeleri ve bulundukları kazamın adı ile bir başkan ve iki üyeden kurulu asliye mahkemeleri vardır.» ve yine adı geçen Kanunun 3. maddesini değiştiren 26. maddesinde «Asliye Mahkemeleri, sulh mahkemelerinin görevi dışında kalan bütün hukuk, ceza ve ticaret dâvalarını görür.» ve 28. maddesinde de «Her asliye mahkemesi nezdinde bir C. Savcısı ile lüzumu kadar sorgu hâkimi ve üye yardımcısı bulunur.» denilmektedir. Maddelerin bu açık anlatımına göre, kuruluş kanunlarında ve sonradan çıkan usul kanunlarında mahkemelere görev verilirken, sorgu hâkimliğine, onun mahkeme niteliğinde olduğunu kabul ettirecek yargılama yetkisi tanınmamış ve sorgu hâkimliği, aşağıda açıklananlar dışında bir görevle yükümlü tutulmamıştır.

2 — Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunun 183. maddesinde, ilk soruşturmanın sanık hakkında son soruşturmanın açılmasına ve muhakemenin men'ine karar verebilmeğe elverişli delillerin, elde edilmesinden ve toplanmasından ibaret olduğu açıklanmakta ve 196. maddesinde ise, ilk soruşturma sonunda sanığın cezayı gerektiren bir suç işlediği sanısını verecek yeterli nedenler bulunması halinde son soruşturmanın açılmasına karar verileceğinden söz edilmektedir. Bu maddelere göre ilk soruşturmanın konusu, delilleri toplamaktan, ereği de, son soruşturmanın açılması, muhakemenin men'i, soruşturmanın geçici olarak durdurulması veya dâvanın düşürülmesi ile ilgili kararları verebilmekten ibaret tir.

Bu noktada sorgu hâkimlerinin kararlarının hukukî nitelikleri üzerinde kısaca durmak gerekir :

A) Sorgu Hâkimlerinin verdikleri son soruşturmanın açılması kararları onanmaya bağlı olmadığı gibi, buna esas yönünden de itiraz edilemez. Bu kararlar o zamana kadar gıyabî, gizli ve yazılı olarak yapılan ilk soruşturma işlemlerini mahkemenin açık, yüze karşı yürütülen yargılamalarının aydınlığa çıkarmak gibi önemli bir sonuç verir; uygulamada mahkemeyi bağlamaz, sanık için kazanılmış hak doğurmaz ve kesin hüküm olmak niteliğini taşımaz.

B) Sorgu hâkimliğinin muhakemenin men'ine ilişkin kararı :

Bu kararın kesin sonuç doğurmadığı, dolayısıyla kesin hüküm teşkil etmediği, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunun yazılı emirle bozmaya ilişkin 343. maddesinin son fıkrasında yer alan «Eğer bozma sorgu hâkimî kararları ile dâvanın esasını halletmeyen mahkeme kararları hakkında ise, yeniden yapılacak tetkik ve tahkik neticesine göre icap eden karar verilir.» şeklindeki hükmünden de anlaşılmaktadır. Çünkü madde,

yazılı emir yolu ile verilen bu bozma kararının, sanık aleyhine etki yapacağını, duraksamaya yer vermeyecek derecede açıklamış bulunmaktadır. Öte yandan Sorgu Hâkimleri, kamu dâvasının ortadan kaldırılmasına (Af Kanunu veya zaman aşımı hükümlerinin uygulanmasında olduğu gibi) karar verebilirse de bu çeşit kararlar, kamu dâvasının esasını çözümleyen nitelik taşımazlar.

Bu açıklamalar, sorgu hâkimlerinin, ilk soruşturma evresinde yargılama yapmadıklarını göstermektedir.

Ceza yargılaması, ortak bir faaliyeti gerektirir, mahkemelere özgü, herkese açık duruşma (Anayasa Madde : 135) çevresinde gelişir ve uyusmazlığı çözümleyen hükümle sona erer. Bu bakımdan (Mahkeme) yi, yargılamayı yapan ve uyusmazlığı kesinlikle çözümleyen organ olarak anlamak zorunluğu vardır. Bu niteliğe sahip olmayan sorgu hâkimliklerinin ise (Mahkeme) deyimini kapsamına girmedikleri kabul edilmek gerekir.

3 — Anayasa'nın 151. maddesinde «Bir dâvaya bakmakta olan mahkeme uygulanacak bir kanunun hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği kararar kadar dâvayı geri bırakır.

Mahkeme, Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddi görmezse, bu iddia, temyiz merciince esas hükümle birlikte karara bağlanır.

Anayasa Mahkemesi işin kendisine gelişinden başlamak üzere 3 ay içinde kararını verir.

Bu süre içinde karar verilmezse, mahkeme, Anayasa'ya aykırılık iddiasını kendi kanısına göre çözülmeyerek dâvayı yürütür. Ancak Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkemeler buna uymak zorundadır.» denilmekte, 44 sayılı Kanunun 27. maddesinde de Anayasa Maddesinin birinci fıkrası hükmü tekrarlanmaktadır. Metindeki (Mahkeme) deyimini ile, bu konudaki itiraz yetkisinin mahkemelere tanınmış olduğu açıkça belirmiş bulunmaktadır.

Sonuç :

Anayasa'nın 151. maddesiyle 44 sayılı Kanunun 27. maddesinde «Bir dâvaya bakmakta olan mahkeme» den söz edilmiş olup, mahkeme kavramı içine girmeyen sorgu hâkimliğinin, Anayasa mahkemesine başvurmaya yetkisi bulunmadığından istemin 44 sayılı Kanunun 21. maddesi

uyarınca reddine üyelerden Hakkı Ketenoğlu, Recai Seçkin ve Ziya Önel in karşı oylarıyla ve oyçokluğuyla 24/10/1967 gününde karar verildi.

Başkan	Başkan Vekili	Üye	Üye
İbrahim Senil	Lütfi Ömerbaş	Salim Başol	Feyzullah Uslu
Üye	Üye	Üye	Üye
A. Şeref Hocaoglu	Fazlı Öztan	Celâlettin Kuralıncı	Hakkı Ketenoğlu
Üye	Üye	Üye	Üye
Sait Koçak	Avni Givda	Muhittin Taylan	Recai Seçkin
Üye	Üye	Üye	Üye
Halit Zarbun	Ziya Önel	Muhittin Gürün	

KARŞI OY YAZISI

Çoğunluk kararı, Anayasa'nın 151. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesine başvurabilecek hâkimlerin bir dâvayı esas yönünden karara bağlamak üzere dâvaya bakan hâkimler olduğu, sorgu hâkimlerinin ise dâvanın esasını karara bağlamaya yetkilî hâkimlerden bulunmadıkları için Anayasa Mahkemesine başvurmayacakları ilkesine dayanmaktadır. Buna göre Anayasamız 151. maddesindeki, (Bir dâvaya bakmakta olan mahkeme) sözlerinin ne anlama geldiğinin, Anayasa'ya ne gibi bir ereğe dayanılarak konuldukları dahi gözönünde tutularak, incelenmesi gerekmektedir.

1 — Anayasa'mız, Anayasa Mahkemesini Anayasa'nın koruyucusu olarak kurmuş, belli organlara da doksan günlük süre içinde her hangi bir yasa veya yasama meclisi içtüzüğüne karşı Anayasa'ya aykırılık nedeniyle iptal dâvası açmak yetkisi tanımıştır. Ancak doksan günlük sürenin geçirilmesi veya dâva açabilecek organların dikkatsizlikleri veya her hangi bir siyasal düşünceleri yüzünden dâva açmamış olmaları sonunda Anayasa'ya aykırı herhangi bir hükmün hukuk düzeni içinde kalması ve uygulanması tehlikesini dahi önlemeyi erek edinen Anayasa Koyucusu, mahkemelerin belli bir dâvada uygulayacakları bir hükmün Anayasa'ya aykırı olup olmadığını Anayasa Mahkemesine incelettirmek yetkisini mahkemelere de tanımıştır. Bu durum, Anayasa'nın, Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini gösteren 147., doğrudan doğruya iptal dâvası açabilecekleri gösteren 149., iptal dâvası için hak düşüren süreyi bildiren 150. Anayasa'ya aykırılığın ilgililerce öbür mahkemelerde ileri sürülmesi veya öbür mahkemelerce kendiliklerinden gözönünde tutulması üzerine işin Anayasa Mahkemesine gönderileceğini gösteren 151. ve Anayasa Mahkemesinin gerek iptal dâvası, gerekse öbür mahkemelerin başvurması üzerine vereceği iptal kararları sonunda Anayasa'

ya uymayan hükmün yürürlükten kalkacağı ilkesini benimseyen 152. maddesi hükümlerinin tüm olarak ve birbirleriyle karşılaştırılarak incelenmesinden anlaşılmaktadır. Ayrıca, Anayasa'nın hazırlık çalışmalarına ilişkin belgelerin gözden geçirilmesi dahi, bizi yine bu sonuca ulaştırmaktadır; nitekim, İstanbul Öntasarısının 104. ve 105. maddelerinin hem belli organların, hem de bir dâvaya bakan mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkili oldukları ve bu Mahkemenin Anayasa'ya aykırılık nedeniyle verdiği iptal kararları sonunda iptal edilen hükümlerin yürürlükten kalkmasını benimseme ilkelerine dayandığı görülmektedir. Burada avukat Kâzım Öztürk'ün Türkiye İş Bankası kültür yayınlarından olup Ajans - Türk Matbaası/Ankara, 1966 da basılmış bulunan İzahlı, Gerekçeli,, Anabelgeli ve Maddelere göre tasnifli bütün tutanakları ile Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sı adlı kitabına gönderme yapılmıştır.) (Cilt 1 S. 75, 382 ve 383). Yine Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonunun yargıya ilişkin hükümleri düzenleyen Alt Komisyonunun raporunda (Mahkemelerin hangi hukukî esasları uygulayacaklarının Anayasa'ya dercedilmesi lâzımdır, Eskidenberi mahkemenin bütün kanunları ve idarî tasarrufları kayıtsız, şartsız uygulayacağı, bunların Anayasa'ya veya kanuna uygunluğu üzerinde duramayacağı düşüncesi ilerisüregelmiştir. Halbuki kurulmak istenilen hukuk devletinde böyle bir anlayışa yer verilemez. Mahkeme bir kanun hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğunu görürse bu hususta kesin bir karar verilmesini Anayasa Mahkemesinden istiyebilmelidir. (Cilt 1, S. 561) denilmektedir. Bu Alt Komisyonca yazılan metnin 16. maddesiyle, doğrudan doğruya iptal dâvası, 17. maddesiyle bu dâvanın süresi ve 18. maddesiyle de mahkemelerin ellerindeki dâvayı durdurarak Anayasa Mahkemesine başvurma yetkileri hükme bağlanmıştır. Bu 18. maddenin gerekçesinde sistem açıklandıktan sonra bir kanunun Anayasa'ya uygunluğunu incelemek yetkisinin bütün hâkimlerde bulunduğu ve işin gösterdiği özellik dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin kurulmuş olduğu yazılmakta ve daha sonra «Fakat unutmamak lâzımdır ki bütün hâkimler Anayasa'ya aykırılık iddiasını incelemeye yetkilidirler. Bu sebeple, Anayasa Mahkemesinin üç ay içinde karar vermemesi halinde mahkemelerin Anayasa'ya aykırılık iddiasını resen karara bağlamaları esasen haiz bulundukları bir yetkiyi istisnai olarak kullanmalarından ibaret olup prensipleri ihlâl eden bir mahiyet arz etmemektedir» (Cilt 1. S. 582) denilmektedir.

Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonunun raporunda, genel ilkelerin yargıya ilişkin bölümünde (Hukuk Devletin temel unsuru, bütün devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olmasıdır. Bu uygunluğu

sağlayacak makamlar yargı organlarıdır. Tasarı, bütün devlet faaliyetlerini kaideler hiyerarşısı içinde kazaî murakabeye tabi tutmuş bulunmaktadır. Yasama organının faaliyetleri, yeni kurulan Anayasa Mahkemesinin kazaî denetimi altındadır. Bu denetimin müessiriyetini sağlamak için ilgililere tanınan iptal dâvası yetkisi yanında, defî yoluyla murakâbe imkânı da açık bırakılmıştır. (Cilt 1. S. 605) denildiği gibi yine o raporda, metin bakımından değişikliğe uğramamış bulunan Anayasa'nın 132. maddesi 1. fıkrası hükmü için, konumuzla ilgili olarak (Tasarının 8. maddesinde Anayasa hükümlerinin yargı organlarını bağlayan «Doğrudan doğruya uygulanması gereken temel hukuk kuralı» olduğu yazılıdır. Bu hale göre hâkim bir kanunu tatbik ederken onun Anayasa'ya uygun olup olmadığını her zaman nazara alabilecektir ve Tasarının 152. maddesinde yazılı olduğu şekilde hareket edebilecektir.) (Cilt 3. S. 3748) sözleri yer almıştır. Hatırlatalım ki Tasarının 152. maddesi, Anayasa'nın 152. maddesinin karşılığıdır. Raporda 151. maddeye gönderme yapılmak istendiği anlaşılmaktadır; zira, bir yasa hükmünün Anayasa'ya aykırılığı söz konusu olan durumlarda mahkemenin yapacağı işlemleri gösteren hüküm 151. maddededir ve 152. maddede bu yönü kapsayan bir hüküm yoktur.

Yine sözü edilen raporda, 151. maddenin gerekçesi olarak, bu maddenin yasaların Anayasa'ya aykırılığının itiraz yoluyla ileri sürülmesi usulünü düzenlediği, Anayasa Mahkemesinin kurulması sonucunda, bir dâva sırasında ortaya atılacak olan bir yasanın Anayasa'ya aykırılığı iddiasının, artık kural olarak, mahkeme için bir bekletici mesele olacağı, dâvanın sürüncemede kalmasını önlemek üzere, Anayasa Mahkemesinin en çok üç ay içinde işi karara bağlaması gerekeceği, üç ay içinde Anayasanın Mahkemesi karar vermezse, Anayasa'ya aykırılık yönünü mahkemenin kendisinin inceleyip çözümleyeceği bildirilmiştir. (Cilt 3. S. 3787).

Adı anılan Komisyonun raporunda 145. maddenin gerekçesinde (Cilt 3. S. 3706) (Tasari, kanunların Anayasa'ya uygunluğunun kazaî murakabesi prensibini kabul etmiştir. Bu prensip, memleketimiz için yenidir. Yıllardan beri, Anayasa'ya aykırı kanunlardan şikayet edilen memleketimizde, bu prensibin kabul edilmesi, mühim gelişmelerden biri telâkki edilmiş ve bu sebeble son batı Avrupa Anayasalarında görüldüğü üzere, Anayasa Mahkemesi teşkîli uygun görülmüştür.) sözleriyle Mahkemenin ne gibi bir ihtiyacı karşılamak ereğiyle kurulduğu özellikle belirtilmiştir.

Kimlerin Anayasa Mahkemesine başvurarak iptal dâvası açabileceğini düzenleyen 149. maddenin Temsilciler Meclisinde görüşülmesi sı

rasında bir üye, (Eğemenlik kayıtsız, şartsız ulusundur.) dendiğine göre, verdiği oylarla kurulan meclisi denetleyebilmesi için yurttaşların Anayasa Mahkemesinde iptal dâvası açmaya yetkili - kılınmaları - gerektiğini ileri - sürerek bir önerge vermiştir.) (Cilt 3. S. 3775). Bunu destekleyen başka bir üye, Anayasa Mahkemesinin kapısının kişilere sım sıkı kapatılmış bulunması ile temel hak ve hürriyetlerin öz sahibi olan kişiler için teminat kalmayacağını, temel hak ve hürriyetleri çiğniyenlerin resmî kişiler olduğunu, iptal dâvası açma hakkının ise yalnızca bu resmî kişilere tanınıp hakkı çiğnemenen yurttaşlara tanınmadığını ortaya atmıştır (Cilt 3. S. 3776). Herkesin dâva açabilmesi görüşüne karşılık komisyon sözcülerinden Ardıçoğlu, bunu bugün için artık bırakılmış bir yol olduğunu (Cilt 3. S. 3773). Aksoy ise, iptal dâvası açma yetkisinin belli kişilere verildiğini, öbürlerinin ise ancak defi yoluna gitmelerinin kabul edildiğini, Mecliste bir yandan herkesin iptal dâvası açabilmesi ilkesinin benimsenmesinin öte yandan iptal dâvası açma yetkisinin herkesten esirgenmesinin istediğini söyledikten sonra (Halbuki bizbu fikirleri ortasında bir yol tutarak, iptal dâvası açmak hakkını mahdud şahıslara ve teşekküllere tanıdık, diğerlerine de, dâvalının - defi - yoluyla - her zaman dermeyeran etmek imkanını verdik). (S. 3778), meclis üyelerinden Necip Bilge (27. milyon vatandaşın dâva hakkına sahip 10 - 15 milyon vatandaşın nazarı itibara alacak olursak, bir kanunun iptal edilmesi hususunda re'sen bir kaç dâva hakkı tanımak çok tehlikeli olur. Kaldı ki, Anayasa'ya aykırı bir kanun vatandaşa tatbik edilmişse o kişi defi yoluyla Anayasa Mahkemesine müracaat yapabilir. Onun için defi dışında iptal dâvası bir istisna olmak gerekir.) Esat Çağa ise bütün yurttaşlara iptal dâvası yetkisinin tanınmasının doksan günlük hak düşüren süre dolayısıyla yurttaşların yararına olmayacağını savunmuş ve (Kanunlar menfaatlerimize dokundukları zaman Anayasa'ya bir kanunun mügayir olup olmadığını düşünürüz. Onun için 151. maddede vatandaşa bir inkân tanınmıştır. Anayasa'ya mugayyir görüyorsak def'an dermeyeran etmemiz lâzımdır... Binaenaleyh defi yolu dâva yolunda vatandaşın daha lehinedir. Vatandaş için en teminatlı yol ihtiyar edilmiştir.) demiştir.

Anayasa Mahkemesine ilişkin hükümlerin ilki olan 147. maddenin görüşülmesi sırasında Temsilciler Meclisinde söz alan üyeler (Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın koruyucusu olacaktır.) (S. 3754), (Devlet teşkilâtımızda yer alacak olan yeni müessese, hukuk devletinin tahakukuna hizmet edecek bir müessesedir. İnşallah bundan sonra kanunların Anayasa'ya aykırı olamayacak şekilde tedvini bu müessesenin kontrolü ile mümkün olacak ve memleketimiz hakikaten çoktan beri özlenen hu-

kuk devletine kavuşacak ve büyük milletimiz bundan büyük huzur ve refah duyacaktır.) (S. 3776), (Anayasa Mahkemesi, insan haklarını korumak ve kötü niyetli iktidarların baskı rejimi kurmalarını önlemek bakımından pek çok faydalar sağlayacak) (S. 3770) diyerek mahkemenin kuruluş amacını belirtmişlerdir.

II — Yukarıki bentte anılan hazırlık çalışmalardan anlaşılıyor ki, Anayasa'nın 151. maddesi hükmü, Anayasa'nın 132. maddesinin 1. fıkrasındaki (Hâkimler görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasa'ya kanuna, hukuka ve vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.) yollu hükümle bağlantılıdır ve baktığı dâvada her hukuk kuralından önce Anayasa'yı uygulamakla ödevli tutulan hâkim, belli dâvada uygulayacağı bir yasa hükmünün Anayasa hükmüyle çatıştığını gördüğünde Anayasa'nın 151. maddesindeki açık hüküm uyarınca dâvayı durduracak ve Anayasa Mahkemesinden karar isteyecektir ve şayet Anayasa Mahkemesi üç ay içinde karar vermemiş bulunursa o zaman Anayasa'ya aykırılık sorununu kendisi çözümleyecektir; başka deyimle belli dâvada hâkim tarafından Anayasa'nın uygulanması, eğer o konuda Anayasa'yla çatışır gibi görünen bir yasa hükmü varsa, Anayasa'ya aykırılık yönü için Anayasa Mahkemesinden karar istenmesi ve şayet karar 3 ay içinde verilmezse, bu yönün kendisi tarafından karara bağlanması biçiminde olacaktır.

III — Dâvaya bakmak, onu sonuçlandırmak için incelemek demektir. Yoksa her halde dâvanın esasının karara bağlamak için incelemek değildir. Görevsiz veya yetkisiz bir mahkemede dâva açılmış ise, o mahkemenin görev ve yetki yönünü incelemesi dahi, Türk Hukuk dilinde dâvaya bakmaktır. Dâvayı görmek sözü de yine o anlamda kullanılır.

IV — Anayasa'nın 151. maddesinde Anayasa'ya aykırılık iddiasının mahkemece ciddi görülmemiş olması halinde bu yönün temyiz merciince esas kararla birlikte inceleneceği hükmüne dayanılarak 151. maddedeki mahkemenin esas üzerinde karar verebilecek mahkem olduğu sonucuna varılamaz; çünkü, Anayasa'ya bu hükmün konulmasının nedeni, (Mahkeme, Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddi görmezse, bu iddia esas hükmüyle birlikte karara bağlanır) yollu yazılıştan ve hazırlık çalışmalarındaki belgelerden (Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu gerekçesi) (Cilt 3. S. 3787) anlaşıldığı üzere, Anayasa'ya aykırılık iddiasının reddine ilişkin ara kararının son karar beklenmeksizin temyiz edilebilmesini ve böylece dâvaların sürüncemede kalmasını önlemektir. Bundan dolayı, bu hüküm, sorgu hâkimlerini Anayasa Mahkemesine başvurmak yetkisinden yoksun bırakacak biçimde yorumlanamaz.

V — Anayasa'mızda hâkim ve mahkeme sözleri, çoğu kez, eş anlamlı sözler olarak kullanılmıştır; nitekim 32. maddedeki tabii hâkim tabii mahkeme, olağan mahkeme; 132/3 teki mahkeme kararları, hâkim kararları; 22/6 daki mahkeme hâkim, geçici 9. maddenin 1. fıkrasındaki mahkeme, hâkim; 14, 15, 16, 17 ve 27. maddelerin 2. fıkralarındaki hâkim, mahkeme; 22/4 deki hâkim tarafından, mahkeme tarafından, 22/5 teki hâkim, mahkeme; 30/1 ve 30/4 teki hâkim, mahkeme ve yine 30/4 teki mahkeme sözcüğü de hâkim anlamına gelmektedir. Buna göre Anayasa'mızın 151. maddesindeki mahkeme sözcüğünün de hâkim yerine kullanıldığı kabul edilebilir. Bu, o denli doğrudur ki maddedeki mahkeme, sözcüklerinin yerine hâkim sözcüğü yazılmış olsaydı metnin anlamında hiç bir değişiklik olmazdı.

Gerek Medeni yasada, gerekse öbür yasalarımızda da hâkim ve mahkeme sözlerinin eş anlamlı olarak kullanıldığı hükümler çoktur. Anayasa Mahkemesinde, Anayasa'mızda ve olağan yasalarımızda ve özellikle Anayasa'nın 151. maddesinde, (Hâkim) ve (Mahkeme) sözlerinin birbiri yerine, eş anlamlı sözler olarak kullanılageldiğini kabul etmektedir. (Anayasa Mahkemesinin esas 1966/15, karar 1966/33 sayılı, 20/9/1966 günlü kararı, gerekçe II ve bu gerekçede anılan 1965/2-57 sayılı ve 26/10/1965 günlü kararı Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 4, S. 189 ve 190)

VI — Yukarıki açıklamalardan anlaşıldığı üzere Anayasa'nın 151. maddesi, defi yoluyla Anayasa'ya aykırılığın hâkim önünde ileri sürülmesini sağlamak ereğiyle Anayasa Koyucu tarafından kabul edilmiştir. Sorgu hâkimi, esas hakkında kesin karar verebilen bir hâkim değilse de, kişisel durumu bakımından bir adliye hâkimi olduğu, herkesçe kabul edilmektedir. Sorgu hâkimi ancak kamu dâvasından sonra dâvaya el atan ve ilk soruşturma yaparak dâvayı yürüten bir hâkim olduğu için dâvaya bakan bir hâkimdir. Bu hâkime karşı gerek sanık, gerekse kişisel dâvacı, her türlü iddia ve savunmada başka deyimle her türlü defi veya itirazda bulunabilirler. Anayasa'ya aykırılık itirazı da bu savunmaların en önemlilerindendir. Buna göre, sorgu hâkimlerine karşı baktıkları dâva dolayısıyla ileri sürülen Anayasa'ya aykırılık itirazını, öbür itirazlar gibi gözönünde tutmak ve itirazı ciddi görürse dâvayı durdurarak işi Anayasa Mahkemesine ulaştırmak yetkisinin bu hâkimlere tanınması, 151. madde hükmünün konuluş amacına uygun ve bu yetkinin tanınmaması, Anayasa'ya aykırı olur.

VII — Defi veya itiraz yoluyla Anayasa'ya aykırılık iddiasını hâkime karşı ileri sürme yetkisi, Anayasa'mızda kişilere Anayasa Mahkemesinde iptal dâvası açma yetkisinin tanınmamış olmasına karşılık Anayasa'ya aykırı hükmün kendilerine uygulanmasına engel olmak amacıyla tanınmıştır. Sorgu hâkimi kamu dâvasının açılması sonunda dâvaya bakmakta olan bir hâkimdir; o halde, Anayasa'ya aykırılık iddiasının ona karşı da ileri sürülmesi ve onun da işi Anayasa Mahkemesine ulaştırarak karar isteyebilmesi, yurttaşın Anayasa ile korunmuş hak ve hürriyetlerinin bir an önce gerçekleştirilmesi bakımından zorunludur.

İlk soruşturma yolu, yurttaşlar bakımından, beraatle sonuçlanabilecek dâvaların açılarak yurttaşların herkese açık duruşmalarda sanık olarak kamuya tanıtılmasını önleme ereğiyle konulmuştur. Yurttaşların haysiyetlerinin korunmasını hak ve hürriyetlerine bir an önce kavuşmalarını ve adaletin gecikmeden ortaya çıkmasını sağlama, Anayasa'nın başlıca temel ilkelerindendir. Anayasa'ya aykırı bir hükme dayanılarak kendisine karşı ilk soruşturma açılmış olan bir yurttaşın Anayasa'ya aykırılık savunmasını sorgu hâkiminin ciddi görmesi veya sorgu hâkiminin dâvaya temel olan ceza hükmünü Anayasa'ya aykırı görmesi durumunda dâvayı durdurarak işi Anayasa Mahkemesine göndermesi, ilk soruşturmanın ve Anayasa'nın yurttaşların haysiyetlerini koruma ve adaleti gecikmeden ortaya çıkarma ereklerinin gereği, çoğunluk düşüncesi ise bu ekrere ve dolayısıyla Anayasa'ya aykırı bulunmaktadır.

VIII — Sorgu hâkimlerinin son soruşturmanın önlenmesine ilişkin kararlarının asliye hâkiminin onamasına bağlı bulunması, bu kararların hâkim kararı sayılmamasını gerektirmez; nitekim, ağır ceza mahkemelerinin ölüm cezasına, veya ölünceye dek ağır hapse ve belli bir sınırı aşan hapse ilişkin kararları da Yargıtay'ca incelenip onanmadan hiç bir hukukî sonuç doğurmazlar. Bu durum, onların hâkim kararı ve ağır ceza mahkemelerinin başkan ve üyelerinin hâkim sayılmasına hiç bir zaman engel olamaz.

Tekrarlayalım ki bu hâkimler, bir çok kararlariyle dâvayı sonuçlandırmaktadırlar, sorgu hâkimlerinin yaptıkları ilk soruşturma, ceza dâvasında gerçeğe varılması için zorunlu olduğu gibi bu hâkimler son soruşturmanın açılmasının önlenmesine, zaman aşımı veya af dolayısıyla dâvanın ortadan kaldırılmasına karar vererek dâvayı sonuçlandırma yetkisine de sahiptirler. Verdikleri bu türlü kararlar, son soruşturma sonunda verilen kararlar oranında kesin hüküm değerini kazanmaz ise de, bu kararların dâvaya son verdikleri ve belli bir ölçüde kesin hüküm değerini taşıdıkları da, bir gerçektir; sorgu hâkimi dahi belli sonuçlara var-

mak üzere işlemler yapan, yasa ve öbür hukuk kurallarını tıpkı son soruşturma yapan hâkim gibi uygulayan ve dâvanın esasına karar verebilecek mahkemece işin ele alınmasına engel olup dâvayı sonuçlandıran kararlar veren bir hâkim olması dolayısıyla, onun dahi dâvanın sonuçlandırılması için uygulayacağı usule veya esasa ilişkin hükümlerin Anayasa'ya aykırılığını Anayasa Mahkemesine incelettirme yetkisi olmalıdır.

Öğreti alanında, ileri sürüldüğüne göre, son soruşturma açılmaması kararları, uyumsuzluğu dolayısıyla sonuçlandırılır, sorgu hâkimi, eylemin suç olmaması nedeniyle taleptenmenin reddine veya son soruşturmanın açılmamasına karar verdiğinde, bu kararlar işin esasını doğrudan doğruya çözdükleri için taraflar bakımından kesinleşince, kesin hüküm niteliğini alırlar. (Nurullah Kunter, Ceza Muhakemesi Hukuku, İkinci Baskı, Sermet Matbaası, İstanbul 1964, No. 146/4, No. 454/1), son soruşturmanın açılmaması kararıyla kamu dâvası ortadan kalkar, bu karar ancak «İzafi kesin hüküm» etkisi doğurur, bundan dolayı, kararın kesinleşmesinden sonra «Dâva, ancak yeni vakıaların veya yeni delillerin meydana çıkması halinde açılabilir» (Ceza Yargılama Usulü Ka. 204) (Faruk Erem, Ceza Usulü Hukuku Ajans - Türk Matbaası, Ankara 1964 No. 124)

Son soruşturmanın açılmaması veya dâvanın ortadan kaldırılması gibi kamu dâvasını sona erdiren kararları dahi verebilen bir hâkimin, açılmış dâva üzerinde bir sonuca varabilmek amacıyla o dâvayı incelemesine soruşturma denilmekle yetinilip dâvaya bakma denilmemesi, hukukî gerçeği olduğu gibi değerlendirmek sayılamaz. Ceza Usulü Yasasının değişik 197. maddesindeki (Sorgu hâkimi, maznunun muhakemesinin men'ine karar verirse bu kararında fiilî veya hukukî sebeplerden hangisine istinad ettiğini gösterir.) hükmü, sorgu hâkiminin de son soruşturma sonunda karar verecek olan mahkeme gibi hukuk kurallarını uygulayacağını belirttiği gibi son soruşturmanın açılması kararında sorgu hâkiminin suçun ne olduğunu ve uygulanması gereken kanun maddesinin hangisi olduğunu yazması ödevi de yine onun öbür hâkimler gibi hukuk hükümlerini uygulayacağını anlatmaktadır. Yine Ceza Usulü Yasasının değişik 204. maddesindeki (Sorgu hâkimi muhakemenin men'ine karar verip de bu karar kat'ileştikten sonra dâva, ancak yeni vakıaların veya yeni delillerin meydana çıkması halinde tekrar açılabilir.) hükmü de sorgu hâkiminin son soruşturma açılmaması kararı ile ceza dâvasının bittiğini, hiç bir tartışmaya yer bırakmayacak açıklıkta, bildirmektedir. Af ve zaman aşımı yüzünden dâvanın ortadan kaldırılması kararları dahi, kuşkusuz yeni dâvayı sona erdiren nitelikte kararlardır. Şayet hâki-

minin Anayasa'ya aykırı gördüğü bir ceza hükmü iptal edilirse onun vereceği karar dahi yine dâvayı sonuçlandıracaktır.

Bu açıklamalardan anlaşılıyor ki, son soruşturma yapan bir hâkim gibi hukuk kurallarını uygulayan ve yerine göre dâvayı sona erdirecek nitelikte kararlar verebilen sorgu hâkiminin dâvaya baktığını kabul etmemek ve yalnızca son soruşturma yapan hâkimlerin dâvaya baktıkları ilkesini benimsemek, usul kanununun sözüne de, özüne de uygun değildir.

IX — Bir an için Anayasa'nın 151. maddesindeki (Dâvaya bakan mahkeme) sözlerinin (Dâvanın esası üzerinde karar vermek üzere dâvaya bakan mahkeme) anlamına geldiği varsayılsa bile, Anayasa'daki bu yazılış, sorgu hâkimlerinin Anayasa Mahkemesine başvurma yetkisinden yoksun bırakılması amacıyla benimsenmiş sayılamaz; çünkü bir kez yukarıki bentlerde açıklanan hazırlık çalışmalarından hiç birinde söz konusu yetkinin yalnızca dâvanın esasına hükmedebilecek hâkimler için tanınmak istendiğini gösteren hiç bir söz yoktur; bütün hazırlık çalışmalarında iptal dâvasının gerek dâvacılar, gerekse süre bakımından sınırlandırılmış olmasından yurттаşlar için doğan sakıncayı karşılamak ve iptal dâvası açma süresinin geçirilmiş olması yüzünden yürürlükte kalmış bulunan Anayasa'ya aykırı hükmün yürürlükten kaldırılmasını sağlamak için yurттаşa defi veya itiraz yolunu açmak düşüncesi ortaya atılmış ve bunun için (Dâvaya bakan mahkeme) den söz edilmiştir. Gerçekten, yurттаşın hakkının korunmasını istiyebileceği ve yurттаşın Anayasa'ya aykırılık iddiasını tam bir güven içinde ileri sürebileceği resmî bir yer düşünülünce ilk hatıra gelen yer, dâvaya bakacak olan mahkemedir ve bundan dolayı 151. maddede dâvaya bakmakta olan mahkemeden söz edilmiş olabilir, yoksa sorgu hâkimlerini maddenin kapsamı dışında tutmak için hiç bir hukukî neden yoktur. 151. maddede, dâvada uygulanacak hüküm sınırlandırmasının konulması da, bir defi veya bir itirazın hukuk bakımından, ancak dâvada uygulama yeri olabilecek bir hüküm için söz konusu edilebilmesindendir; dâvada uygulama yeri olmayan bir hüküm için Anayasa Mahkemesine başvurma yetkisinin tanınması, bütün mahkemelere hem de doksan günlük süre söz konusu edilmeden, bütün yasalar için iptali isteme yetkisinin tanınması demek olurdu ki, 149 ve 150. maddelerde benimsenen ilkeye aykırı düşerdi. Demek ki dâvaya bakan mahkemeden söz edilmesi, olsa olsa, dâva ile uğraşan hâkimler için en uygun olan durumu anlatmak amacıyla davanır, yoksa dâvayı sonuçlandırmak üzere dâvanın ortadan kaldırılması veya son soruşturma açılması kararları verebilecek olan sorgu hâkimlerini

Anayasa Mahkemesine başvurmaktan yoksun bırakmak ve böylece yurttaşa son soruşturmaya değin Anayasa'ya aykırı bir hükmün uygulanmasına göz yummak amacına değil...

sonuç : Yukarıda açıklanan nedenlerden ötürü çoğunluk kararına karşıyız.

Üye	Üye	Üye
Recai Seçkin	Ziya Önel	Hakkı Ketenoglu
Not : 6/1/1968 gün ve 12793 sayılı Resmi Gazete ile yayınlanmıştır.		
Benzeri olan işlerin yayınlandığı		
Karar No.	Resmî Gazete Tarihi	No.
1967/5	2/12/1967	12766
1967/10	18/12/1967	12779
1967/28	15/12/1967	12777
O		

Esas No : 1967/38
Karar No : 1967/35
Karar tarihi : 2/11/1967
İstemde bulunan : Gülşehir Sulh Ceza Mahkemesi.

İstemin konusu : 6085 sayılı Karayolları Trafik Kanunu-
nun bazı maddelerinin değiştirilmesi, bazı maddelerinin kaldırılması ve
bu kanuna geçici dört madde eklenmesi hakkındaki 5/1/1961 günlü ve
232 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle değiştirilen aynı yasanın 26 ncı
maddesinin (g) ve 60 ncı maddesinin (e) bendinin Anayasa'nın 40 ncı
maddesine aykırılığı sebebiyle iptali istenmiştir.

İnceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi uyarınca yapılan
ilk incelemede; hazırlanan rapor Gülşehir Sulh Ceza Mahkemesinden
gelen ve Mahkememizin 1967/38 esas sayısına kayıtlı bulunan dâva dos-
yasındaki belgeler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Gerekçe :

Anayasa'nın geçici 4 üncü maddesinin üçüncü ve 22/4/1962 gün ve
44 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkın-
daki kanunun geçici 6 ncı maddesinin birinci fıkralarında 27 Mayıs 1960
devrim tarihinden 6 Ocak 1961 tarihine kadar çıkarılan kanunların Ana-
yasa'ya aykırılığı ileri sürülemeyeceği açıklanmıştır.

İtiraz konusu 232 sayılı kanun, 5 Ocak 1961 tarihinde kabul edilmiş
olmasına göre, bu kanun hükümlerinin iptali için Anayasa Mahkemesine
başvurulması mümkün değildir. İtirazın bu yönden reddi gerktir.

Sonuç : Yukarıda gösterilen nedenden ötürü istemin reddine 2/11/
1967 gününde oybirliği ile karar verildi.

Başkan	Başkan Vekili	Üye	Üye
İbrahim Senil	Lütfi Ömerbaş	Salim Başol	Feyzullah Uslu
Üye	Üye	Üye	Üye
Fazlı Özten	Celâlettin Kuralmen	Hakkı Ketenoğlu	Sait Koçak
Üye	Üye	Üye	Üye
Avni Givda	Muhittin Taylan	İhsan Ecemiş	Recai Seçkin

Üye
Ahmet Akar

Üye
Halit Zarbun

Üye
Mahittin Gürün

Not : 8/12/1967 gün ve 12771 sayılı Resmî Gazete ile yayınlanmıştır.
Benzeri olan işlerin yayınlandığı

Karar No.	Resmî Gazete tarih	No :
1967/39	5/12/1967	12768
1967/40	5/12/1967	12768

— 0 —

Esas sayısı : 1967/14

Karar sayısı : 1967/36

Karar günü : 14/11/1967

İtiraz yoluna başvuran : Erdemli Asliye Ceza Mahkemesi.

İtirazın konusu : Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun tümünün Anayasa'nın 14., 15., 16., 32. ve 132. maddelerine aykırı bulunduğu kanısı ile ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'nın 151. maddesine dayanılarak mahkememize başvurulmuştur.

I. OLAY :

İki sanıktan birincisinin, Ateşli Silâhlar ve Bıçaklar hakkındaki 6136 sayılı Kanunun 13. maddesi ve Türk Ceza Kanununun 466. maddesinin 1. fıkrası ve ikincisinin, yine 6136 sayılı Kanunun 13. maddesi ve Türk Ceza Kanununun 191. maddesinin 2. fıkrası hükümlerine göre Cezalandırılmaları istemiyle açılan kâmu dâvasının Erdemli Asliye Ceza Mahkemesinde 1967/12 esas sayısı altında yapılan duruşması sırasında, ikinci sanığın suçunun tehdit değil, hürriyeti tahdit olduğu ve bu nedenle de Ağır Ceza Mahkemesinin görevine girdiği söz konusu edilmiş; bunun üzerine Cumhuriyet Savcısı, sanığın suçu işlediği sırada köy muhtarı olduğunu ve suçun muhtarlık görevinin yerine getirilmesi sırasında ve bu görev dolayısıyla işlendiğini; şu duruma göre sanık için Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanun hükümleri uyarınca soruşturma yapılması ve görev cihetinin soruşturmayı yürütecek idarî mercilerce nazara alınması gerektiğini; ancak Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunun tümünün Anayasa'nın 14., 15., 16., 32 ve 132. maddelerine aykırı bulunduğunu ileri sürmüştü; mahkeme de bu kanıya vardığından Anayasa Mahkemesince yapılacak inceleme sonucuna kadar beklenmesine 12/4/1967 gününde karar verilmiştir.

II. İtiraz yoluna başvuran mahkemenin gerekçesi özeti :

Anayasa'nın 14. maddesinde : (Kişi dokunulmazlığının ve hürriyetinin, kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça kavıtlanamayacağı); 15. maddesinde : (Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça, kamu düzeninin gerektirdiği hallerde de, kanunla yetkili kılınan mercinin emri bulunmadıkça, kimsenin üstünün, özel kâğıtlarının ve eşyasının aranamavacağı); 16 maddesinde : (Konuta dokunulamıyacağı; kanunun açıkça gösterdiği hallerde usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadık-

ça; millî güvenlik veya kamu düzeni bakımından gecikmede sakınca bulunan hallerde de, kanunla yetkili kılınan mercinin emri bulunmadıkça, konuta girilemeyeceği, arama yapılamayacağı ve buradaki eşyaya elkonulamayacağı); 32. maddesinde : (Hiçkimsenin tabîî hâkiminden başka bir merci önüne çıkarılamayacağı; bir kimseyi tabîî hâkimden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamayacağı); 132. maddesinde ise : (Hâkimlerin görevlerinde bağımsız oldukları; hiçbir organ, makam, merci veya kişinin yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremeyeceği) yazılıdır. Bu hükümler Memurun Muhakematı Hakkındaki Kanunla karşılaştırılınca kanunun Anayasa'ya aykırı olduğu açıkça ortaya çıkar. Çünkü bu kanunla ilk tahkikat hâkiminin yetkileri idarî mercie verilmiştir. Yetki bir yargı yetkisidir; fakat idarî merci bir yargı organı değildir.

Öte yandan Anayasa, kuvvetler ayrılığı ilkesini benimsemiştir. İdarî mercilerin yargı yetkisi ile donatılması bu ilkeyi zedelemektedir. Memurlar için ayrı bir muhakeme usulünün kabul edilmiş bulunması, Anayasa'nın koyduğu, kanunlar önünde eşitlik ilkesi ile de bağdaşmaz.

Bu nedenlerle Memurun Muhakematı Hakkındaki Kanunun tümü Anayasa'ya aykırıdır.

III. İtiraz konusu olan ve inceleme kapsamına giren hükümler :

Mahkemece Memurun Muhakematı Hakkındaki Kanunun tümünün Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülmekte ise de aşağıda görüleceği üzere Anayasa Mahkemesi incelemeyi bu kanunun ancak 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 13. ve 14 maddelerine hasretmiş bulunduğundan burada yalnızca o hükümlere yer verilmiştir :

(Madde 1 — Memurinin vazifeli memuriyetlerinden münbahiş veya vazifei memuriyetlerinin ifası sırasında hâdis olan cürümlerinden dolayı icrayı muhakemeleri şeraiti âtiye dairesinde mehakimi adliyyeye aittir.)

(Madde 2 — Memurinden birinin vazifei memuriyetinden dolayı veya ifayı vazife esnasında bir cürmü ika eylediğigerek doğrudan doğruya ve gerek bir şikâyet ve ihbar ve iddia üzerine anlaşıldıkta o memur,, memurini merkeziyeden ise evvelemirde mensup olduğu nezaret veya daire ve memurini vilâyetten ise vali, mutasarrıf ve kaymakam veya mebut bulunduğu şubei idare âmiri tarafından Usulû Muhakematı Cezaiye Kanununa tevfiikan bizzat veya bilvasıta hakkında tahkikatı iptidaiye

icra edilir ve evrakı tahkikiye zirine tahkikatı vakıanın hülâsasını ve netayicini havi fezlekesi yazılarak bunun ziri dahi tahkikatı icra eden zat tarafından imza veya tahtim olunur.)

(Madde 3 — Tahkikatı iptidaiye evrakı mevaddı atiyede beyan olunan usul veçhile ait olduğu meclise tevdi olunur. Ve bu meclisin memurinden olan azaları içtima ederek suveri âtiye veçhile tetkikatı idariyede bulunurlar. Ancak tahkikatı iptidaiye fezlekesini tanzim ve imza eden daire âmiri bu heyetlerde âza sıfatıyla hazır bulunamaz ve alelûmum esnayı tetkikte memuri mes'ulün mensup olduğu nezaret veya idare canibinden izahat alınmak üzere ya daire âmiri ve izam eyliyeceği memur celp ve davet olunabilir.)

(Madde 4 — Kazalarda kaza kaymakamı ile şubâtı idarei kaza rüesayı memurinden ve meclisi idarei kaza azasından maada bilcümle memurin ve müstahdemîn ile nahiye müdür ve müstahdemini hakkındaki evrakı tahkikiye, kaza meclisi idaresine ve sancaklarda mutasarrıf ile şubâtı idarei liva rüesayı memurinden ve meclisi idarei liva âzasından maada bilûmum memurin ve müstahdemini liva ve mülhak kazalar kaymakamlarıyla şubâtı idarei kaza rüesayı memurini ve meclisi idarei kaza âzası hakkındaki evrakı tahkikiye meclisi idarei livaya ve vilâyet merkezlerinde vali ile bairadei seniye mansup memurini merkeziyeyi vilâyetten ve meclisi idarei vilâyet âzasından maada bilcümle memurini merkeziye vilâyet ve mülhak liva mutasarrıflarıyla şubâtı idarei liva rüesayı memurini ve meclisi idarei liva âzası ve merkezi vilâyete mülhak kazalar kaymakamlarıyla şubâtı idarei kaza rüesayı memurini ve meclisi idarei kaza âzası hakkındaki evrakı tahkikiye meclisi idarei vilâyete ve bir vilâyetin bairadei seniye mansup memurini merkeziyesiyle meclisi idaresi âzası hakkındaki evrakı tahkikiye dahi, Şûrayı Devlet Mülkiye Dairesine tevdi edilerek işbu meclislerce mevaddı âtiye veçhile memuru maznunun lüzum veya men'i muhakemesine karar verilir.)

(Madde 5 — Tahkikatı iptidaiye evrakı beyan olunan meclislerden birine geldikte, bir hafta zarfında tetkikata mübaşeret olunarak tetkikatı mükemmele icra ve icap edenlerden tahriren yahut şifahen izahatı lâzıme ahzedilerek memuru maznunun tahtı muhakemeye alınmasına lüzumu görülür ise lüzumu muhakemesi esbabını mübeyyin bir mazbata tanzim edilip memuru maznuna tebliğ edilir. Memuru maznunu işbu mazbata aleyhine tebliğ tarihinden itibaren beş gün zarfında itiraz edebilir. Müddeti itirazın hitamında veyahut indelitiraz derecei sanıyede icra kılınacak tetkikat neticesinde mezkûr mazbata tasdik edildiği takdirde müstantik kararnamesi mahiyetinde olan işbu mazbata ve evrakı tahkiki-

ye cünhalarda doğrudan doğruya mahkemeye ve cinayetlerde heyeti it-hamiyeye sevkolunmak üzere ait olduğu mahkemei adliye müddeiumu-misine tevdi olunur. Memuru mümaileyhin tahtı muhakemeye alınması-na lüzum görülmez ise esbabının beyanı ile men'i muhakemesi hakkında bir mazbata yapıp memuru mümaileyhin mensup olduğu idare reisine ve var ise müddei şahsiye tabliğ edilir. İdare reisi ve müddei şahsı işbu mazbata aleyhine tarihi tebliğinden itiraben beş gün zarfında itiraz ede-bilirler. Bunlar tarafından itiraz vuku bulsun bulmasın men'i muhake-me kararları her halde mafevki meclise sevkolunur ve oraca badettetik mazbatai mezkûre tasdik olunursa bir sureti musaddakası memuru mü-maileyhe verilir.)

(Madde 6 — Tahkikatı iptidaiye icrasında ve lüzum veya men'i mu-hakemeye ait muamelâtta işbu kanunda musarrah olmayan hususatta usulü muhakematı cezaiye ahkâmına tevfiği hareket olunur. Bir mec-lisin kararı aleyhindeki itiraz mafevki mecliste ve bir vilâyet meclisi ida-resinin kararlarına vukubulacak itirazat dahi Şûrayı Devlet Mülkiye Dairesinde tetkik edilir. Ancak mutasarrıflar ve kaymakamlar hakkında mecaliş idarece ittihaz olunacak bu kabil mukarrerat itiraz vukubulsun bulmasın herhalde Şûrayı Devlet Mülkiye Dairesinde tetkik olunur.

(Madde 7 — Lüzumu muhakemesine karar verilen memurun bu ka-rarı ita eden meclisi idarenin bulunduğu mahaldeki mahkemei adliyede muhakeme olunur. Şu kadar ki bir kaza meclisi idaresince lüzumu mu-hakemesine karar verilen bir memurun cürmü cinayet nev'inden ise mu-hakemesi merbut bulunduğu livada cinayet dâvasını rü'yet eden mah-kemeye aittir. Vilâyet merkezlerinin bairadei seniye mansup memurini ile mecalisi idaresi âzasından Şûrayı Devlet Mülkiye Dairesince lüzumu muhakemelerine karar verilen memurların icrayı muhakemeleri dairei mezkûrece lüzumu muhakeme kararında tayin ve tasrih edilecek en ya-kın vilâyet merkezi mehâkimi adliyesine aittir.)

(Madde 13 — Birinci madde mucibince hadis olacak cürümlerden dolayı lüzumu muhakemelerine karar verilip mahkemeye sevkedilmek üzere evrakı ve lüzumu muhakeme mazbatası müddeiumumilere tevdi edilmedikçe bunlar tarafından memurin hakkında doğrudan doğruya ta-kibat icrası memnudur.)

(Madde 14 — Bir memurun lüzumu muhakemesine karar verildik-te mahkemeye sevkini mucip olan cürüm neden ibaret ise yalnız o hu-sustan dolayı muhakemesi lâzım gelip esnayı muhakemede diğer bazı cereaini de ika eylemiş olduğu veyahut diğer bazı memurların da o cü-

rümde dahlî ve iştirakleri olduğu anlaşıldığı takdirde devairi aidesine malûmat ita olunur. Devairi mezkûrece dahî bu kanuna tevfikân tahkikat icra ve ikmalî lâzımgelir.)

IV — Mahkemenin dayandığı Anayasa hükümleri :

Mahkemenin gerekçesine dayanak yaptığı Anayasa maddelerinin konu ile ilgili hükümleri şöyledir :

(Madde 12 — Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.)

(Madde 14 —

Kişi dokunulmazlığı ve hürriyeti, kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça kayıtlanamaz.

.....)

(Madde 15 — Özel hayatın gizliliğine dokunulamaz. Adlî kovuşturmanın gétirdiği istisnalar saklıdır.

Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; kamu düzeninin gerektirdiği hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin 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.)

(Madde 32 — Hiç kimse, tabîi hâkimden başka merci önünde çı karılamaz.

Bir kimseyi tabîi hâkiminden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz.)

(Madde 132 — Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasa'ya, kanuna, hukuka ve vicdanî kanaatlarına göre hüküm verirler.

Hiç bir organ, makam, merci veya kişi yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

.....)

V — İlk inceleme :

Başkan İbrahim Senil, Başkan Vekili Lûtfi Ömerbaş, Üye İhsan Keçecioğlu, Salim Başol, Feyzullah Uslu, Fazlı Öztan, Celalettin Kuralmen, Fazıl Uluocak, Avni Givda, Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun ve Muhittin Gürün'den kurulu Anayasa Mahkemesi 4/5/1967 gününde Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca ilk incelemeyi yaparak aşağıda yazılı sorunları karara bağlamıştır :

1 — Ortada mahkemenin bakmakta olduğu bir dâvanın bulunup bulunmadığı sorunu :

İlk incelemenin başında Üyelerden Avni Givda, Ahmet Akar ve Muhittin Gürün (Anayasa'nın 151. ve 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 27. maddelerine göre mahkemenin, ancak bakmakta olduğu bir dâva dolayısıyla Anayasa Mahkemesine başvurulabileceğini; bir dâvanın var sayılması için de onun kanunlara uygun olarak açılmış ve mahkemenin yetkisi içine girmekte bulunmuş olmasının gerektiğini; olayda ise, Memurın Muhakematı Hakkındaki Kanunun yetkili kıldığı mercilerden son tahkikatın açılması kararı alınmadan bu kanuna tâbi bir kimsenin memurluk görevi sırasında ve o görevin yerine getirilmesi vesilesiyle işlediği eylemlerden dolayı Cumhuriyet Savcısının doğrudan doğruya kovuşturma yaparak işi Erdemli Asliye Ceza Mahkemesine getirdiğini; Cumhuriyet Savcısı buna yetkili olmadığı gibi mahkemenin de olayı bir dâva imişçesine benimsemeğe yetkili bulunmadığını ; Ortada bir dâva değil, sadece fiilî bir elkoyma işleminin bulunduğunu ve şu duruma göre mahkemenin varsayılamayacağı bir dâva vesilesiyle Anayasa Mahkemesine başvuramayacağını; itirazın bu yönden reddi gerektiğini) ileri sürmüşlerdir.

Gerçi Memurın Muhakematı hakkındaki Kanunun 13. maddesine göre memurların memurluk görevinden doğan veya memurluk görevinin yerine getirilmesi sırasında işlenen suçlardan dolayı bu kanun hükümleri uyarınca lüzumu muhakeme kararı alınmadan ve karar Cumhuriyet Savcısına gelmeden savcılar, memur hakkında doğrudan doğruya kovuşturma yapamazlar. Bununla birlikte olayda, Cumhuriyet Savcısınca açılmış ve mahkemece görülmekte bulunmuş bir dâva vardır. Dâ-

vanın yanlış açılması onun yok sayılmasını gerekli kılmaz. Mahkemecce aksine karar verilinceye kadar işin dâva niteliğini koruyacağı şüphesizdir. Kaldı ki olayda bir sanık daha bulunmaktadır ve dâvanın bu sanık bakımından eksikliği ve aksaklığı yoktur. Şu nedenle çoğunluk yukarıda açıklanan görüşü benimsememiş ve bakılmakta bulunan bir dâvanın var olduğuna ve mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurmağa yetkili bulunduğuna Üyelerden Avni Givda, Ahmet Akar ve Muhittin Gürün'ün karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

2 — İşin mahkemenin görevini aşması sorunu :

Duruşma sırasında sanık muhtarın eyleminin tehdit değil Türk Ceza Kanununun 179. maddesine uygun şahsî hürriyetten mahrum etme niteliğinde ağır cezalı bir suç olduğu yolunda, aynı zamanda mağdur durumunda olan öteki sanığın müdafii tarafından bir iddia ileri sürüldüğü ve böylece görev sorununun söz konusu edildiği; Cumhuriyet Savcısının İŞ Memurun Muhakematı hakkındaki Kanun kapsamı içine girdiğinden suçun neteliğine ilişkin itirazın idarî mercilerce düşünülmesi gerekeceği kanısında bulunduğu ve mahkemenin de görev sorununun Anayasa Mahkemesine yapılacak başvurmanın sonuçlandırılmasından sonra çözümlenmesine karar verdiği anlaşılmaktadır.

Şu durum karşısında mahkemenin, görev sorununu çözümümeden önce Anayasa Mahkemesine başvurusunun mümkün olup olmadığı konusu üzerinde durulması gerekmiş ve Başkan İbrahim Senil, Üyelerden Fazıl Uluocak ve Muhittin Gürün, Mahkemenin önce umumî hükümlere göre dâvaya bakmakla görevli olup olmadığını çözümlemeyen Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunu uygulama durumuna geçemeyeceği ve bu bakımdan henüz uygulanıp uygulanamayacağı belli olmayan bir hüküm hakkında Anayasa Mahkemesine başvurunun da Anayasa'nın 151. maddesi karşısında, mümkün olmayacağı ve itirazın bu nedenle reddi gerekeceği görüşünü savunmuşlardır.

Ortada mahkemenin bakmakta olduğu bir dâva bulunduğuna ve dâva görevsizlik kararı verilinceye kadar, o mahkemenin elinde kalacağına göre dâvada uygulanması söz konusu bir kanuna karşı mahkemenin, dâvayı elinde bulundurduğu süre içinde Anayasa Mahkemesine başvurabileceği ve görev sorununun daha önce çözümlenmesi için bir zorunluk bulunmadığı meyanındadır. Bu nedenle çoğunluk, yukarıda açıklanan görüşü benimsememiş; mahkemenin görev sorununu çözümleme durumunda bulunmasının Anayasa'ya aykırılık sorununun çözümlenmesini sağlayacak işlemlere girişmesini engellemeyeceğine ve onun için de Anayasa Mahkemesine başvurmağa yetkili bulunduğuna Başkan İbra-

him Senil, Üyelerden Fazıl Uluocak ve Muhittin Gürün'ün karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

3 — İtirazın kapsamı :

Bundan sonra itirazın kapsamı görüşme konusu edilmiştir. Mahkeme, Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunun tümünün Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmekte ve böylece kanunun bütün hükümlerinin incelenmesini istemiş olmaktadır, Anayasa'nın 151. ve 44 sayılı Kanunun 27. maddelerine göre bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine getirebileceği hükümler, ancak bakmakta bulunduğu dâvada uygulanacak olanlardır. Öyle olunca itirazın kapsamını kanunlara uygun bir şekilde çizmek için mahkemenin söz konusu Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunun hangi maddelerini uygulayacak durumda bulunduğunu araştırmak ve belli etmek gerekir.

Olayda köy muhtarı iken muhtarlık görevinin yerine getirilmesi dolayısıyla suç işleyen bir kimse söz konusudur. Bu kimse memur sayıldığı için Memurin Muhakematı hakkındaki Kanuna tâbidir. Şu duruma göre mahkemenin önce kanunun 1. maddesini gözönüne alması, bir başka deyimle uygulaması gerekecektir.

Bu maddede «memurların memurluk görevlerinden doğan veya görevin yerine getirilmesi sırasında işlenen suçlardan dolayı yargılanmalarının aşağıdaki koşullar altında adliye mahkemelerine ait bulunduğu» yazılıdır. Ondan sonra mahkeme, sanık hakkında 1. maddenin göndermede bulunduğu koşulların yerine getirilip getirilmediğini araştırmak durumundadır. Çünkü kanunun 13. maddesi bir memur hakkında lüzumu muhakeme kararı verilmedikçe ve lüzumu muhakeme mazbatasını savcıya gönderilmedikçe savcının o memur hakkında doğrudan doğruya kovuşturma yapmasını yasaklamaktadır. Lüzumu muhakeme kararına kadar uzanan evreler ise kanunun 2., 3., 4., 5., 6 ve 7. maddelerinde yer almıştır. 2. maddede, memur hakkında soruşturma yapacak merci, 3. maddede, soruşturma evrakının ilgili kurula verileceği, 4. maddede, memurun durumuna göresoruşturma evrakına hangi kurulun el koyacağı, 5. maddede, men'i muhakeme ve lüzum muhakeme kararlarının ne yolda verileceği, 6. maddede, kararlar aleyhindeki itiraz yolu, 7. maddede, dâvaya bakacak mahkeme açıklanmakta; 13. madde, yukarıda belirtildiği üzere, savcının doğrudan doğruya kovuşturma yapamayacağı ilkesi; 14. madde ise, memur hakkında hangi suç yüzünden lüzumu muhakeme kararı verilmişse ancak o husustan dolayı yargılanabileceği kuralını koymaktadır. Yukarıdan beri sayılan hükümlerin konu ve kapsamı, mahkemenin bakmakta olduğu dâva vesilesiyle bunları gözönüne almak

ve uygulamak durumunda bulunduğu görüşüne, tartışmaya ve uzun açıklamalara yer bırakmaksızın, dayanaklık edecek bir niteliktedir.

Öte yandan Kanunun 8. maddesi, suç işleyen valiler, 9. maddesi, elçiler 10. maddesi «irade» ile atanan memurlar, 11. maddesi bakanlık müsteşarları hakkında uygulanacak işlemleri göstermekte; 12. maddede ise, işten el çekirme hükmü yer almaktadır. Kanunun 15. maddesinde, suç ortağı memurların çeşitli sınıflardan olması durumu öngörülmüştür. 16. madde, Anayasa Mahkemesinin 19/10/1963 günlü ve 11535 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 20/9/1963 günlü ve 1963/59 - 225 sayılı kararıyle iptal edilmiş bulunmaktadır. 17. madde, «elviyeyi gayrimülhaka» memurlarına ilişkindir. 18. madde, memur dâvalarının öteki dâvaların önüne alınmasını öngörmüştür. 19. madde yürürlük günü, 20. madde kaldırılan hükümler, 21. madde kanunu yürütme görevi hakkındadır. Bütün bunlar, mahkemenin bakmakta olduğu dâvada uygulanma yeri bulunmadığı ve şu duruma göre de mahkemenin kanunun tümünün Anayasa'ya aykırılığını ileri sürmeye yetkili olmadığı meydandadır. Böyle olunca incelemenin, yukarıda açıklandığı üzere, Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunun 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 13. ve 14. maddelerine hasredilmesi gerekir.

Başkan İbrahim Senil, Üyelerden Fazlı Öztan, Avni Givda, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Halit Zarbun ve Muhittin Gürün mahkemenin bakmakta olduğu dâvada kanunun ancak 13 maddesini uygulama durumunda bulunduğu, ondan önceki hükümlerin işin mahkemeye gelmesinden evvel, mahkeme dışındaki yetkililerce uygulanabileceği, 14. maddenin ise, olayda uygulama yeri bulunmadığı ve bu nedenle de incelemenin tek maddeye hasredilmesi gerektiği görüşünü savunmuşlardır. Yukarıda da açıklandığı üzere uygulama bakımından, 13. maddeyi tek başına ele almak mümkün değildir. 13. madde, ancak bu maddede söz konusu lüzumu muhakeme kararına varılırken geçilmesi zorunlu bütün evreler ve delayisiyle de bu evrelere ilişkin hükümler yani 1., 2., 3., 4., 5. ve 6. maddelerle birlikte ele alınabilir. Yetkili mahkemeyi gösteren 7. madde ile mahkemenin lüzumu muhakeme kararı dışında kalan suçlara bakamaması kuralını koyan 14. maddenin ise, böyle bir dâvada mahkemenin uygulayacağı hükümler arasında yer alacağına hiç şüphe yoktur. Öte yandan 13. madde, metni ve kapsamı dolayısıyla, Anayasa'ya aykırılık bakımından tek başına incelenmeye elverişli bir madde de değildir. Doğru ve kesin bir sonuca varılabilmesi için öteki ilgili hükümlerle bir arada ele alınması gerekir. Bu bakımdan çoğunluk inelenmenin tek maddeye hasredilmesi yolundaki görüşü benimsememiş ve kanun 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 13. ve 14 maddelerinin Anayasa'ya aykırılık bakımından incelenmesi

gerektiğine yukarıda adları geçen Başkanın ve Üyelerin karşı oylarıyla ve oyçoğunluğu ile karar verilmiştir.

VI — Esasın incelenmesi :

İtirazın esasına ilişkin rapor, mahkemeden, Erdemli Cumhuriyet Savcısının 19/4/1967 günlü ve 67/743 sayılı yazısına bağlı olarak gelen kâğıtlar, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen hükümler, Anayasa'nın konuya ilişkin maddeleri ve bunlarla ilgili gerekçe ve meclis görüşme tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Anayasa'ya aykırılık sorununun isabetle çözümlenebilmesi için inceleme kapsamına giren maddelerin önce bir bütün olarak, sonra da tek tek ele alınması yerinde olacaktır.

1 — Maddelerin bir bütün olarak ele alınması :

Bilindiği üzere Memurin Muhakematı hakkındaki Kanun, en başta memurların memurluk görevinden doğan veya memurluk görevini yerine getirme sırasında işlenen suçların, mahkemeye gelmeden önceki evrede, kovuşturulması usulünü düzenleyen bir kanundur. Kanunun, işin mahkemeye gelmesinden sonraki evresini ilgilendiren ancak bir kaç maddesi vardır; (14., 15., 18. maddeler gibi.) ve bunlarda ayrıntı niteliğinde hükümlerdir.

Kanun, memurluk görevinden dolayı veya bu görevin yerine getirilmesi sırasında suç işleyen memur hakkında Cumhuriyet Savcılarının doğrudan doğruya kovuşturma yapamayacağı ilkesini koymuştur. Cumhuriyet Savcısının böyle bir suç dolayısıyla kamu dâvası açabilmesi için, memur hakkında yine bir memur tarafından soruşturma yapılması, memurlardan meydana gelmiş kurulca lüzumu muhakeme kararı verilmesi ve kararın kesinleşmesi gerekmektedir.

Bir suçun mahkemeye gelmesinden önceki evre, genel olarak hazırlık ve ilk soruşturma işlemlerini kapsar, inceleme konusu kanunda bu işlemler birleştirilmiş ve adına eski deyimle «tahkikatı iptidaiye» denilmiştir. Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunun koyduğu usulün adli usuldekinden asıl değişik yönü ilk soruşturmayı yapanla soruşturma sonucunu karara bağlayan mercilerin ayrı ayrı oluşudur.

Memur suçlarından dolayı yapılacak ilk soruşturmanın idare mercilerine bırakılmasında Anayasa'ya aykırılık olup olmadığının araştırılması için önce ilk soruşturmanın niteliği üzerinde durulması ve Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunla düzenlenen usulün yargı yetkisine mü-

dahale teşkil edip etmediğinin incelenmesi gerekir. Yargı yetkisinin ne olduğu konusunda ceza usulü hükümlerine ve nazariyatına gidilmesinin yeri yoktur. Çünkü Anayasamız kendi bakımından bu sorunu çözümlemiş ve 7. maddesinde «yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır» demek suretiyle mahkemelerin gördüğü işler dışında yargı yetkisi kavramının yeri olmadığına işaret etmiştir. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu uyarınca ilk soruşturma sorgu hâkimlerince yapılır. Sorgu hâkimlerinin mahkeme niteliğinde olmadığı ise, Anayasa Mahkemesinin içtihadı ile de desteklenen bir vaki'dir. (Konu üzerindeki kararlardan biri : 967/4 - 5 sayılı ve 7/2/1967 günlü karar.) Böylece ilk soruşturmanın yargı yetkisinin tekeline giren bir işlem olmadığı kendini göstermektedir.

Öte yandan ilk soruşturmanın hâkimlerce yapılmasını ve karara bağlanmasını zorunlu kılan bir Anayasa hükmü yoktur. Anayasa herhangi bir konuda buyurucu yahut yasaklayıcı bir ilke getirilmemişse bunun düzenlenmesini kanun koyucunun takdirine bırakmış demektir. Öyle ise inceleme konusu kanunun, memur suçlarının soruşturulmasında hâkim olmayan kimselere yetki tanımış bulunması Anayasa'nın verdiği takdir hakkının Anayasa'ya aykırı düşmeyen bir şekilde kullanılmasından başka bir nitelik taşımaz.

İlk soruşturma sırasında görülmesi yalnızca hâkimlerin yetkileri içinde bulunan işler çıkamaz mı? Elbette ki çıkar. Kişi dokunulmazlığını (Anayasa : Madde - 14), özel hayatın gizliliğini (Madde - 15), konut dokunulmazlığını (Madde - 16) haberleşme hürriyetini (Madde - 17) ilgililendiren işlemlerde bulunması gerekebilir. Ancak Memurun Muhakematı hakkındaki Kanunda bu konularda idare mercilerine açıkça bir hâkim gibi karar alma yetkisi tanıyan hiç bir hüküm (16. madde dışında) yoktur. Kimi durumlarda idare kurullarını tutuklama kararı vermeğe ve en büyük mülkiye memurları ile bakanları bu kararları onaylamağa yetkili kılan 16. madde ise, Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir. (19/10/1963 günlü ve 11535 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 1963/59 - 225 sayılı ve 20/9/1963 günlü karar.)

Kanunda bu yetkiyi dolaylı ve üstü kapalı olarak veren hükümler yer almış mıdır? Almamıştır. Esasen kanunda izlenen yol, buna elverişli değildir. Çünkü hâkimlere özgü bir yetkinin idare mercilerine devri söz konusu olunca bu imkânı kanun yapıcı dolaylı olarak değil, doğrudan doğruya ve açık hükümle sağlama yoluna gitmiştir. 16. madde bu tutumun bir örneğidir. Ancak ilk bakışta böyle bir sanıyı uyandırması ihtimali olan fakat üzerinde biraz durulunca kavram ve kapsamları kolayca açıklanabilen birkaç hükmü ileri sürmek mümkündür. Bunlar da «Usu-

lû Muhakematı Cezaiye Kanununa tevfi kan... tahkikatı iptidaiye icra edileceği» (Madde - 2) «Lüzumu muhakeme mazbatasının müstantik kararname mahiyetinde olduğu» (Madde - 5) ve « tahkikat-ı iptidaiye icrasında ve lüzum veya men'i muhakemeye ait muamelâtta işbu kanunda musarrafl olmayana hususta Usulü Muhakematı Cezaiye ahkâmına tevfi hareket olunacağı» (Madde - 6) yolundaki ifadelerdir.

Lüzumu muhakeme mazbatasının sorgu hâkimi kararı niteliğinde olması durumu, açık hükümle ayrıca yetki verilmedikçe bu mazbatayı hazırlayan merciin sorgu hâkiminin bütün yetkilerine sahip bulunacağı sonucunu doğuramaz. Yapılan işe ilk soruşturma adını takan ve bu iş sırasında ceza muhakemeleri usulü hükümlerine uyulacağını açıklayan hükümler ise, Anayasa'nın buyurucu ilkeleri bir yanda dururken, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun ilk soruşturma sırasında yapılmasını öngördüğü her işlemin, idare mercilerince doğrudan doğruya yürütülmesine cevaz verildiği yolundaki bir yoruma dayanabilir nitelikte değildir. Soruşturma sırasında Anayasa'nın yalnız hâkimlere tanıdığı yetkilere ilişkin bir işlem söz konusu olursa, idare mercileri elbette ki gerekli kararları hâkimlerden alacaklardır. Arada sırada tersine uygulamalar yer almışsa bu, Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunun değil, ancak uygulamaların Anayasa'ya aykırılığını gösterir ve Anayasa denetlemesi bakımından o kanun hükümlerinin değerlendirilmesinde böyle yanlış bir tutumun hiç bir etkisi olamaz.

Burada 7188 sayılı kanunun 1. maddesindeki başkâtiplere sorgu hâkimlerine vekâlet etme yetkisi tanıyan hükmün, Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olmasına (13/12/1965 günlü ve 12191 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 1963/100 - 1965/48 sayılı ve 28/9/1965 günlü karar) başkâtiplere Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunun yetkilî kıldığı kişiler arasında benzerlik görülmesi ihtimalî karşısında, biraz değinmek gerekecektir. 7188 sayılı kanun başkâtiplere sorgu hâkimi vekilliğini vermekle bunları sorgu hâkimlerinin bütün yetkileriyle donatmış olmaktadır. Böylece hâkim olmayan bir kimsenin yalnız hâkimlere özgü yetkileri kullanmasına yol açmış bulunuyordu. Hükmün iptal edilmesi bu yüzden. Oysa, yukarıda belirtildiği üzere memurlar hakkında ilk soruşturma yapan mercilere kanunla böyle bir yetki tanınmış değildir. Arada bu bakımdan hiçbir benzerlik bulunmamaktadır.

Tabii hâkim sorununa gelince : Anayasa bir kimsevi tabii hâkiminden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulmasını yasaklamaktadır. (Madde - 32) memur hakkında ilk soruşturma yapan ve bunun sonucunu karara bağ-

layan mercilerin yargı yetkisi yoktur; gördükleri iş de yargı yetkisine girmemektedir. Esasen kanun, memurların yargılanmalarını açık bir hükümle (Madde - 1) adliye ve mahkemelerine yani tabii hâkime bırakmıştır. Öte yandan memurun muhakematı usulünde öngörülen merciler hâkim niteliğinde ve yetkisinde bulunmadığı için, bunların bağımsız olmaları Anayasa'nın 132. maddesi ile de çelişme teşkil edemeyecektir.

İtiraz eden mahkeme; suçlu memurlar hakkındaki soruşturmanın ayrı bir usule bağlanmasını kanunlar önünde eşitlik ilkesi ile de bağdaştırmamaktadır. Bilindiği gibi kanun önünde eşitlik ilkesi, bir temel kural olarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın temel hak ve ödevleri açıklayan 2. kısmının başlarında, 12. maddede yer almıştır. Tarih boyunca toplum hayatlarında çok ağır basan etkenler olmaları dolayısıyla dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayrımlarının eşitsizliğe yol açamayacağı burada belirtilmektedir. Kişilere, ailelere, zümrelere, sınıflara imtiyaz tanınması ise, aynı maddenin 2. fıkrası ile yasaklanmıştır.

Görülüyor ki Anayasa'nın mutlak olarak yasakladığı, yurttaşların kanun karşısında dillerine, ırklarına, cinsiyetlerine, siyasî düşüncelerine, felsefî inançlarına, dinlerine ve mezheplerine göre, farklı muamele görmeleridir. Bunların dışında kanun önünde eşitlik ancak niteliklerde benzerlik ve yasaların getirdiği kurallara uyarlık oranında söz konusu olabilir. Söz gelimi bir kimsenin, zenci olduğu için hekimlik etmesi engellenemez; ama ancak Tıp Fakültelerini bitirenlere hekimlik ettirilir. Bir kimsenin, dinsizdir diye, Üniversite'ye alınmaması düşünülemez. Fakat liseyi bitiremeyenler, Üniversiteye kabul edilmezler. Herkes avukatlık yapamaz veya memur olamaz. Bu örnekleri artırmak ve çeşitlendirmek mümkündür. Memurin Muhakematı hakkındaki Kanun memurlara ilişkin bir kanundur. Sırf memurlar hakkında uygulanan kanunlarla memur olmayanların bir eşitlik ilişkisi düşünülemez.

Öte yandan inceleme konusu kanun, memurlara, bir zünöre, bir sınıf olarak imtiyaz tanımakta değildir. Kanunun sağladığı, bir çeşit teminattır. Bu da kamu hizmetinin iyi işlemesi için düşünülmüş düzenlenmiştir. Memur gördüğü hizmet yüzünden sık sık isnat ve iftiralara uğrayabilir. Kendisine memuriyetle ilgili suç isnat edilen her memurun, hemen adliyeve sevk edilmesi hem memurları tedirgin ederek hizmeti aksatır, hem de hizmetin yürütülüşü üzerinde bir takım haksız şüphelere yol açabilir. Bu çeşit iddiaların önce kamu hizmetinin gereklerini ve memurluk psikolojisini iyi bilen kimselerin süzgecinden geçirilmesi ve ortada kovuşturmaya değer bir eylem kalırsa, o zaman işin mahkemenin

eline bırakılması, kamu hizmetinin yararına bir tedbirdir ve kanunun sağladığı da budur.

Yukarıdan beri açıklananlardan anlaşılacağı üzere, söz konusu hükümlerin bir bütün olarak incelenişi, ortada Anayasa'ya herhangi bir aykırılık bulunmadığı sonucunu vermektedir. Aşağıda her maddede ayrıca belirtileceği üzere kimi üyeler, bu görüşe katılmamışlardır.

2 — Maddelerin tek tek ele alınması :

İncelemenin bundan önceki evresinde sırası geldikçe kimi maddelere ayrıca değinilmiş olduğundan ve maddelerin tümünü kapsayan gerekçe, maddelerin her biri için de değer ve hüküm taşıdığından, bunlar tek tek ele alınırken üzerlerinde uzun uzun durulmasına yer kalmayacaktır.

a) 1. madde : Bu madde memurların görevlerinden doğan veya görev sırasında işlenen suçlardan dolayı adliye mahkemelerince yargılanmaları ilkesini koymakta; ancak «şeraiti atıye dairesinde» demek suretiyle aşağıdaki hükümlere gönderme yapmaktadır. Gönderme yapılan koşullar, görüleceği üzere, Anayasa'ya aykırı olmadığından ve memur suçlarının yargılanması da adliye mahkemelerine bırakılmış olduğundan maddede Anayasa'ya aykırılık yoktur. İtirazın 1. maddeye yönelen bölümünün reddi gerekir.

Üyelerden İhsan Keçecioğlu, Feyzullah Uslu, Hakkı Ketenoğlu Muhtittin Taylan ve Ziya Önel bu görüşe katılmamışlardır.

b) 2. Madde : Bu maddeye göre sanık memur hakkında merkez veya il memuru olduğuna göre bakanlık, daire, vali, kaymakam veya idare şubesi âmirince doğrudan doğruya veya vasıtalı olarak Usulü Muhakematı Cezaiye Kanunu uyarınca ilk soruşturma yapılacak; soruşturma sonucu fezlekeye bağlanacak ve fezleke soruşturmayı yapan kimse tarafından imzalanacak veya mühürlenecektir.

İlk soruşturmanın hâkimlerce yapılmasını zorunlu kılan bir Anayasa hükmü bulunmadığından, soruşturma sırasında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa uyulacağı yolundaki ifade ise, hele Anayasa'nın buyurucu hükümleri karşısında, usul kanunundaki yalnız hâkimlere özgü yetkilerin idare mercilerince kullanılması iznini kapsayamayacağından maddede Anayasa'ya aykırılık yoktur. İtirazın 2. maddeye yönelen bölümünün de reddi gerekir.

Üyelerden İhsan Keçecioğlu, Feyzullah Uslu, Hakkı Ketenoğlu, Muhtittin Taylan ve Ziya Önel bu görüşe katılmamışlardır.

c) 3. Madde : Bu madde, soruşturma kâğıtlarının 4. maddede yazılı kurullardan birine verilmesi ve kurulun kâğıtlar üzerinde «tetkikatı idariyede» bulunması; ilk soruşturma fezlekesini düzenliyen ve imzalayan daire âmirinin bu kurullara üye olarak girmemesi hakkındadır.

İlk soruşturma kâğıtlarının hâkimlerce incelenmesini zorunlu kılan bir Anayasa kuralı bulunmadığından maddede Anyasa'ya aykırılık yoktur. İtirazın 3. maddeye yönelen bölümünün de reddi gerekir.

Üyelerden İhsan Keçecioğlu, Feyzullah Uslu, Hakkı Ketenoğlu, Muhtittin Taylan ve Ziya Önel bu görüşe katılmamışlardır.

d) 4. Madde : Bu maddede, memurun durumuna ve kimliğine göre ilk soruşturma kâğıtlarını inceleyerek «lüzumu muhakeme» veya «men'i muhakeme» kararı verecek kurullar sayılmaktadır.

İlk soruşturma sonucunun hâkimlerce karara bağlanmasını zorunlu kılan bir Anayasa kuralı bulunmadığından maddede Anayasa'ya aykırılık yoktur. İtirazın 4. maddeye yönelen bölümünün de reddi gerekir.

Üyelerden İhsan Keçecioğlu, Feyzullah Uslu, Hakkı Ketenoğlu, Muhtittin Taylan ve Ziya Önel bu görüşe katılmamışlardır.

e) 5. Madde : Bu maddede, lüzumu muhakeme ve men'i muhakeme kararlarının hangi hallerde ve nasıl verileceği, kararların nasıl kesinleşeceği ve itirazın yolları gösterilmiş; kesinleşen lüzumu muhakeme kararının müstantik kararnamesi niteliğinde olduğu belirtilmiştir.

Bir belgeyi sorgu hâkimi kararnamesi niteliğinde sayan hükümden, belgeyi düzenleyen kurulun da sorgu hâkimi sayıldığı ve sorgu hâkiminin bütün yetkileriyle donatıldığı anlamını çıkarmak mümkün değildir. Böyle bir sonuca, ancak kanunda açık bir hükmün varlığı ile varılabilir. Bu yolda bir hüküm bulunmadığına göre maddede Anayasa'ya aykırılık yok demektir. İtirazın 5. maddeye yönelen bölümünün de reddi gerekir.

Üyelerden İhsan Keçecioğlu, Feyzullah Uslu, Hakkı Ketenoğlu, Muhtittin Taylan ve Ziya Önel bu görüşe katılmamışlardır.

f) 6. Madde : Bu maddede, itiraz mercileri gösterildikten sonra kanunda açıklanmayan hususlarda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa uyulacağı belirtilmiştir. Hüküm bu bakımdan 2. maddedekinin bir tekrarıdır ve Anayasa'ya aykırılık iddiası aynı gerekçe ile karşılanabilir.

Şu duruma göre maddede Anayasa'ya aykırılık yoktur. İtirazın 6. maddeye yönelen bölümünün de reddi gerekir.

Üyelerden İhsan Keçecioğlu, Feyzullah Uslu, Hakkı Keçenoğlu, Muhittin Taylan ve Ziya Önel bu görüşe katılmamışlardır.

g) 7. Madde : Bu maddede lüzumu muhakemesine karar verilen memurların, durumlarına ve kimliklerine göre hangi yer mahkemelerinde yargılanacakları gösterilmiştir. Kamu hizmeti yararı ve yargılamanın güvenliği ve güvenilirliği düşünülerek konulduğundan şüphe olmayan bu hükmünde Anayasa'ya aykırı bir yan yoktur. İtirazın 7. maddeye yönelen bölümünün de reddi gerekir.

Üyelerden İhsan Keçecioğlu, Feyzullah Uslu, Muhittin Taylan ve Ziya Önel bu görüşe katılmamışlardır.

h) 13. Madde : Daha önce bu madde, Kulp Asliye Ceza Mahkemesinin, Anayasa Mahkemesinde 1965/18 esas sayısını alan itirazı dolayısıyla incelenmiş ve Anayasa'ya aykırı bulunmadığı sonucuna varılarak itirazın reddine 11/1/1965 gününde 1965/53 sayı ile karar verilmişti. (29/3/1966 günlü ve 12263 sayılı Resmî Gazete).

Görüşmelerin başında üyelerden Şeref Hocaoglu ve Muhittin Gürün daha önce karara bağlanan maddenin Anayasa Mahkemesi kararlarının kesinliğini ve bağlayıcılığını belirten Anayasa hükmü karşısında, yeniden inceleme ve karar konusu olmayacağını ileri sürmüşlerdir.

Anayasa'nın 152. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesinin iptal kararları, karar tarihinde ve eğer ayrıca yürürlük günü belirtilmişse o günde iptal eylediği mevzuatı yürürlükten kaldırır. Yürürlükte bulunmayan bir kanunun, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülemediğine göre böylece çözümlenmiş konuların bir daha mahkemeye gelmesi düşünülemez. Dâvanın veya itirazın reddi ile sonuçlanan kararların birincilerden farklı nitelikte olduğu meydandadır. Bunlara konu olan hükümler yürürlükte kalmış ve kararlar belirli durumlara ve koşullara dayanmakta bulunmuştur. Durumların ve koşulların değişmesi halinde sonucun da değişik olması gerekir. Böyle bir değişimin bulunup bulunmadığı ise ancak inceleme sonunda anlaşılabilir. Kaldı ki incelenecek olan eski dâva ve itiraz değil, yeni bir dâva veya itirazdır. Aksini düşünmek; bir kısım hükümlere dokunulmazlık tanımak, bu hükümler hakkında yargı mercilerinin yetkilerini kullanmalarını önlemek, hukukî görüşleri dondurup ebedileştirmek olur. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın böyle bir ereği bulunduğu düşüncesini destekliyecek, doyurucu bir kanıtın ileri sürülmesi mümkün değildir.

Şu duruma göre Memurun Muhakematı hakkındaki Kanunun 13. maddesine yöneltilmiş bir itirazın evvelce reddedilmiş bulunmasının ay-

nı hükmün bu itiraz dolayısıyla yeniden incelenmesine engellik edemeyeceğine Şeref Hocaoglu ve Muhittin Gürün'ün karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile karar verildikten sonra maddenin görüşülmesine başlandı.

13. madde, memurluk görevinden dolayı veya bu görevin yerine getirilmesi sırasında suç işleyen memur hakkında Cumhuriyet Savcılarının doğrudan doğruya koğuşturma yapamayacağı ilkesini koymaktadır. Ancak yukarıda, 1 sayılı bentte yapılan tartışma ve tahlillerin tümü ve varılan sonuç bu hüküm hakkında da tekrarlanabileceğinden, konu üzerinde ayrıca durulmasına yer görülmemiştir. Hükümde Anayasa'ya aykırılık yoktur. İtirazın 13. maddeye yönelen bölümünün de 1965/18 esas sayılı işte olduğu gibi reddi gerekir.

Üyelerden İhsan Keçecioğlu, Feyzullah Uslu, Muhittin Tavlan ve Ziya Önel bu görüşe katılmamışlardır.

i) 14. Madde : Bu maddede memurun, hangi suçtan lüzumu muhakemesine karar verilirse, yalnız o suç dolayısıyla yargılanabileceği, duruşma sırasında başka suçları da ortaya çıkarsa, yahut yargılanması yapılan suça başka memurların iştiraki anlaşılırsa ilgili daireye haber verileceği, dairesinin de bu kanun uyarınca soruşturma yapacağı belirtilmiştir. Hüküm, Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunla kurulan düzenin bir sonucudur. Düzen Anayasa'ya aykırı görülmediğine göre bu hükmün de Anayasa'ya aykırılığı düşünülemez. İtirazın 14. maddeye yönelen bölümünün de reddi gerekir.

Üyelerden İhsan Keçecioğlu, Feyzullah Uslu, Muhittin Tavlan ve Ziya Önel bu görüşe katılmamışlardır.

VII — Sonuç :

Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunun, itirazın kapsamına girdiği kabul edilen 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 13. ve 14. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine 1., 2., 3., 4., 5. ve 6. maddelerde üyelerden İhsan Keçecioğlu, Feyzullah Uslu, Hakkı Ketenoğlu, Muhittin Tavlan ve Ziya Önel'in; 7., 13. ve 14. maddelerde İhsan Keçecioğlu, Feyzullah Uslu, Muhittin Tavlan ve Ziya Önel'in karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile 14/11/1967 gününde karar verildi.

Başkan	Başkan Vekili	Üye	Üye
İbrahim Senil	Lütfi Ömerbaş	İhsan Keçecioğlu	Salim Başol
Üye	Üye	Üye	Üye
Feyzullah Uslu	Şeref Hocaoglu	Celâlettin Kuralmen	Hakkı Ketenoğlu

Üye
Sait Koçak

Üye
Avni Givda

Üye
Muhittin Taylan

Üye
İhsan Ecemiş

Üye
Halit ZARBUN

Üye
Ziya Önel

Üye
Muhittin GÜRİN

KARŞI OY YAZISI

Memurun Muhakematı hakkındaki Kanunun 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 13. ve 14. maddelerinin Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmadığından itirazın reddine karar verilmiştir. Bu görüşe aşağıda gösterilen nedenlerle katılmıyoruz;

1 — Memurun Muhakematı hakkındaki Kanun, memurların görevleri ile ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı idare mercilerince ilk soruşturma yapılarak lüzumu muhakemeerine karar verilmedikçe memurun yargılanamayacağı esasını kabul etmiştir.

İtiraz konusu kanun maddelerinin kapsadığı hükümler karar yerinde gösterilmiştir.

İlk soruşturmanın Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre yürütüleceği 2., bu soruşturma üzerine idare kurulunca düzenlenen mazbatanın mustantik kararnamesi mahiyetinde olduğu 5., ilk soruşturma yapılmasında, lüzum veya muhakemenin men'ine ait işlemlerde bu kanunda açıklanmayan hallerde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun uygulanacağı 6. maddede belirtilmektedir.

Bu hükümlerden çıkan sonuç : Bu Kanuna göre yapılan soruşturma ve verilen kararın Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunundaki sorgu hâkimlerinin yaptığı ilk soruşturma ve sonunda verdiği son soruşturmanın açılması veya muhakemenin men'i kararları, niteliğinde olduğudur. Aradaki tek fark karar merciinin ilk soruşturmayı yapandan ayrı olmasından ibarettir.

2 — Genel usul esaslarına göre, ilk soruşturma kamu dâvası açıldıktan sonra hâkim tarafından yürütülen ve sonunda sanığın yargılanması gerekip gerekmediğinin tespitini amaç edinen bir faaliyettir. Bu bakımdan ilk soruşturma yapılan işlemlerin yargı alanına giren faaliyetler olduğundan şüphe yoktur.

Sorgu hâkimlerinin itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesine başvuramayacaklarının kabul edilmiş olması, bu Hâkimliklerin «mahkeme» kavramı içinde mütalâa edilemeyeceği yönündeki bir yoruma dayanmaktadır.

3 — İlk soruşturmanın hâkim tarafından yapılmasının zorunlu olması, bu soruşturmayı yürütecek olana kanunun tanıdığı yetkiler arasın-

da özellikle çağrıya uymayan tanıkların ve gerektiğinde sanıkların zorla getirilmeleri, gelmeyen tanıklara para cezası hükmolunması, tanıklıktan ve yeminden sebebsiz olarak çekilme halinde hapsen tazyike karar verilmesi, delillerin tespiti için meskende ve işyerlerinde aramaya eşya ve belgelerin muvakkaten zaptına karar verilmesi gibi özel hayatın gizliliğine, haberleşme hürriyetine, konut ve kişi dokunulmazlığına ilişkin hürriyetlerin kayıtlanması sonucunu doğuracak hallerin bulunmasından ileri gelmektedir. Ayrıca yeminin hâkim tarafından verilmesi de bir hukuk kuralıdır.

Anayasa'nın 14. maddesinde, kişi dokunulmazlığı ve hürriyetinin, 17. maddesindeki haberleşme hürriyetinin hâkim kararı olmadıkça ve yine 15. maddesindeki özel hayatın gizliliğinin ve 16. maddesindeki konut dokunulmazlığının bazı istisnalar dışında yine hâkim kararı olmadıkça kayıtlanamıyacağı kuralı konmuştur.

Bu açıklık karşısında Anayasa'da ilk soruşturmanın hâkimlerce yapılmasını öngören başka bir hüküm aranmasının da yeri olmadığı ve bu soruşturmanın hâkimlerce yapılması zorunlu bulunduğu düşüncesindeyiz.

Memurin Muhakematı hakkındaki Kanuna göre ilk soruşturma yapmakla görevlendirilecek kişilerin lüzum veya muhakemenin men'ine karar verecek kurul üyelerinin Anayasa'nın 132. ve 133 maddelerinin öngördüğü bağımsız ve teminata sahip hâkim niteliğinde olmadıkları «Danıştay 2. Dairesi hariç» ise meydandadır. Nitekim Mahkememizce, Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunun 16. maddesindeki tutuklamaya karar verme yetkisi Anayasa'nın 30. maddesine ve ayrıca tahkik memurlarına sorgu hâkimliği yetkisi veren fevkalâde hallerde haksız mal iktisap edenler hakkındaki 4237 sayılı Kanunun 8. maddesi ile mahkeme başkâtiplerine sorgu hâkimliği vekâlet etme yetkisini tanıyan 7188 sayılı Kanunun birinci maddesinin Anayasa'nın 14., 15., 16. ve 30 maddelerine aykırılığı nedeni ile iptaline karar verildiği görülmektedir.

Sözü edilen kanunlarda, hâkim niteliğinde olmayan tahkik memurlarına sorgu hâkimliğinin haiz olduğu yetkilerin tümünün tanınmış olması sebebiyle bu hükümlerin iptali yoluna gidildiği, halbuki Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunun 16. maddesinde gösterilen (Tutuklama) yetkisinden başka sorgu hâkimliğine tanıyan bütün yetkileri idare mercilerinin kullanacaklarına dair açık bir hüküm bulunmadığı ve tutuklamaya ait açık hükmün ise iptal edildiği ve Anayasa'nın hâkim kararı olmadıkça kayıtlanamıyacak olan temel hak ve hürriyetlere ilişkin konularda hâkime başvurulması gerektiği çoğunluğun görüşü olarak kararda belirtilmektedir. Bu görüşün kabulü halinde artık Anayasa'ya aykırı

rılığın söz konusu olmayacağı şüphesizdir. Oysa; iptal konusu kanun, ilk soruşturmanın Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre yürütüleceğini ve düzenlenen mazbatanın müstantik kararnamesi mahiyetinde olduğunu ve bu kanunda sarahat olmayan hallerde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun uygulanacağını emretmektedir. Kesin niteliği olan bu gönderme «Atıf» hükmü, gönderme yapılan kanun hükümlerinin tümü ile ve eksiksiz olarak uygulanması sonucunu doğuran bir anlam taşır, başka suretle yorumlanması hukuka uygun düşmez. Böyle olunca görevlilerin kendilerine kanunun tanıdığı yetkileri kullanmıyarak kimi durumlarda hâkime başvurmaları mümkün ve kanuna uygun bir işlem olamaz. ve kanunun amacı ile de bağdaşamaz. Böyle bir isteğin aynı görüşle hâkimlerce geri çevrilmesi gerekir.

SONUÇ :

İtiraz konusu hükümlerin Anayasa'nın 14., 15., 16., 17., 132. ve 133 maddelerine aykırı olduğundan iptali görüşünderiz.

Üye

İhsan Keçecioğlu

Üye

Feyzullah Uslu

Üye

Muhittin Taylan

Me. Mu. Ka. 1 - 6 maddelerine ilişkin karşı oya katılıyorum.

Üye

Hakkı Ketenoğlu

KARŞI OY YAZISI

Çoğunluk özet olarak :

1 — Anayasa'nın 7. maddesinde, yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır. Denildiğine göre, mahkemelerin gördüğü işler dışında yargı kavramı düşünülemez. O halde, yargı yetkisinin ne olduğunu ayrıca araştırmaya lüzum yoktur.

2 — Sorgu hâkimliği, mahkeme niteliğinde olmadıktan başka, ilk soruşturmanın hâkimlerce yapılmasını ve karara bağlanmasını zorunlu kılan bir Anayasa hükmü de mevcut değildir. Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunda yer alan Usulü Muhakematı Cezaiye (C. M. U. K.) Kanununa tevfik muamele olunur. Usulü Cezaiye uygulanır hükümleri, usulü cezaiyede (C. M. U. K.) yazılı bütün yetkileri idari mercilerin kullanabileceği anlamına gelmez. Yetkilerin açıkça ifade edilmesi gerekir. Nitekim söz konusu kanunda idareye tutuklama yetkisi veren 16. maddede bunun bir örneğidir. Bundan başka idareye karar alma yetkisi

veren bir hüküm yoktur. 16. Madde ise Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir. O halde iptidai soruşturma (İlk soruşturma) sırasında hâkime özgü işler çıkınca, hâkimden karar almak icabeder. Esasen Anayasa'nın buyurucu hükümleri karşısında başka türlü yorum yapılamaz. Uygulamalar da bu yolda olduğuna göre yargı yetkisine müdahale de söz konusu değildir. Yolundaki gerekçelerle, dâvanın reddine karar verilmiştir.

1 — Anayasa'nın 7. maddesi ve yargı kavramı :

a) Anayasa'nın 7. maddesi onunla ilgili diğer maddeler gözönüne alınmadan dar bir yoruma tâbi tutulmuş, yargı yetkisi, mahkemelerin gördüğü işlerle sınırlandırılmıştır. Öte yandan, Anayasa'nın insan hak ve hürriyetlerine ilişkin maddeleri karşısında, hâkime özgü iş, ayırımı zorunluluğunda kalınmıştır.

Önce şu ciheti belirtelim ki, bilim ve öğrenim alanında böyle bir ayırım yoktur. Uygulamalarımız ise, bu ayırımın aksine olarak, hâkimin bu sıfatla yaptığı işin, niteliği ne olursa olsun yargı yetkisine dahil olduğu kabul edilmiştir. (Anayasa Mahkemesinin 13/5/1964 gün ve 963/99 esas-964/38 sayılı kararı Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı : 2, Sayfa : 115).

Hâkimin yaptığı işi daha geniş yetki ile mahkemelerin yapabileceği söz götürmez. Bu durumda, çoğunluk görüşüne göre, tutuklama, zabıt ve müsadere gibi bir kararın hâkim tarafından verilmesi halinde, hâkime özgü, mahkemeye alınması halinde ise, yargı yetkisi olarak nitelendirilmesi gerekiyor ki, kanımızca hukuk kuralları ile bağdaştırılabilir bir anlayış değildir. Bunun gibi duruşma hazırlığına ilişkin C. M. U. K. nun 206. ve takip eden maddelerinin uygulanması, toplu mahkemelerde Mahkeme Başkanına tanınmış yetkilerdendir. Bu maddelerin uygulanmasında, mahkeme olarak çalışılmadığına ve muhakeme yapılmadığına göre, bu işler yargı yetkisinin kapsamına girmez. Anayasa'nın emredici bir hükmüne de dayanmadığından, hâkim olmayanlara gördürülmesine de her hangi bir engel yoktur şeklinde düşünmek icap edecektir ki, her halde isabetli bir görüş sayılamaz. Aslında hâkime özgü işler bütünü ile, yargı yetkisine dahildir ve onun içindir ki, hâkime özgüdür. Aşağıda ayrıca değineceğimiz gibi hâkim ve mahkeme deyimleri ayrı bir anlam taşırsa da, çoğu kez ve özellikle Anayasa'mız, mahkeme ve hâkim deyimlerini eşit anlamda kullanmıştır. Yargı yetkisini kullanma yönünden ise hiç bir fark gözetmemiştir.

Görülüyor ki yargı yetkisi ve hâkime özgü iş olarak yapılan şekli bir ayırım hatalıdır ve böyle bir ayırımla doğru sonuca varılamaz.

Yorum yapılırken, kanun koyucunun amacı göz önünde tutulmak, yorumu yapılan maddeyi, onunla ilgili diğer maddelerle karşılaştırmak ve bu suretle anlam ve kapsamını tâyin ve tespit etmek gerekir.

Anayasa'mız Millet egemenliğini öngören Cumhuriyet rejimini kabul etmiş ve teminatı bakımından, güçlerin ayrılığı ilekisi ile, yasama, yürütme ve yargı yetkileri olmak üzere üç temel kurulu benimsemiştir. Anayasa'nın 7. maddesinde, yargı yetkisi, Türk Milleti adına, bağımsız mahkemelerce kullanılır temel kuralı yer almıştır. Ancak genel nitelikteki bu hükmün maksada ulaşabilmesi için, Anayasa'nın yargıya ilişkin ikinci bölümünde, mahkeme ve bağımsızlık konuları tekrar ele alınmıştır. Yargı bölümü A harfi ile ve genel hüküm olarak başlamakta ve mahkemelerin bağımsızlığı başlıklı 132. maddesinde, hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar. Anayasa'ya, kanuna, hukuka ve vicdanî kanatlerine 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. Hükmünü koymuştur. Dikkat edilirse kenar başlık, mahkemelerin bağımsızlığı olarak yazılmış iken, madde, hâkimler görevlerinde bağımsızdırlar şeklinde başlamakta ve yanyana kullanılan mahkeme ve hâkim deyimi ile de, bunları eşit mânada kullandığı ve bölüm başındaki yargı kavramını ifade ve yargının bağımsızlığına işaret etmek istediği anlaşılmaktadır. Gerçekten bu maddenin özel gerekçesinde, Anayasa'nın kabul ettiği prensiplerden birisi yargı görevinin bağımsızlığıdır. Yargı organlarının kuruluşu, yetkileri, hâkimlerin özlük işleri bu temel prensipten hareket edilerek düzenlenmiştir. Şeklindeki açıklaması da bu görüşü doğrulamaktadır.

b) Anayasa'mızın bir çok maddelerinde (Anayasa Madde : 15, 16, 17, 22, 27, 30/1, 30/4, 32, 132...) Bazen mahkeme ve bazen da hâkim deyimleri kullanılmış ve kimi maddelerde hâkim ve mahkeme tâbirleri yan yana yer almıştır. 22. maddenin dört ve beşinci fıkralarında, ayrı ayrı, hâkim tarafından verilecek kararla yayın yasağı konulacağı ve son fıkrasında ise, gazete ve dergilerin, mahkeme kararı ile kapatılacağı yazılıdır. 132. maddede, kenar başlık mahkemelerinin bağımsızlığı olarak düzenlenmiş olmasına karşılık, madde, hâkimler görevlerinde bağımsızdırlar, mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat verilemez, şeklindeki örneğinde olduğu gibi biri yerine diğeri veya her ikisi bir arada kullanılmıştır. Diğer kanunlarda da durum böyledir. Delilleri mahkeme takdir eder. (C. M. U. K. nun Madde : 254) hâkim beyvınatı serbestce takdir eder (Medenî Kanun : 150/4). Tatbikatta da durum değişik değildir. Delillerin takdiri mahkemeye aittir, delilleri hâkim takdir eder şeklindeki sa

yırsız karar ve içtihatlar. Diğer taraftan bilim alanında da bir ayırım gözetilmemiştir. Yargı yetkisi, bağımsız hâkimlerce (Mahkemelerce) kullanılır (Profesör Bakı Kuru; Hâkim ve Savcıların Bağımsızlığı ve teminatı, 1966 : sayfa 66).

c) Esasen mahkeme kamu tüzel kişiliği ve bir kuruluştur. Bu kuruluşun başlıca organı yargı yetkisini kullanan hâkimlerdir. Örneğin adli mahkemeler sulh ve asliye kademeleri olarak teşkilatlandırılmıştır. Sulh mahkemesi; sırası ile, mübaşir, zabıt kâtibi, başkâtip ve icra memurları ile sulh hâkiminden kurulur. Asliye teşkilâtında ayrıca sorgu hâkimliği vardır ve savcı bu kuruluşun bünyesine dahil ayrılmaz bir rûknüdür. Sulh hâkimi zabıt kâtibinin iştiraki olmaksızın yargı görevi yapamaz. Asliye hâkimi de prensip olarak (Bazı şahsi dâva yolu ile takip edilen suçlar hariç) savcının veya sorgu hâkiminin dâvayı mahkemeye getirmesi ile, yargı görevine başlayabilir ve savcının katılması ile dâvayı hükme bağlar. Oysa bağımsızlık, yargı yetkisini kullanan hâkim için öngörülmüştür. Daha doğru bir deyimle, bağımsızlık, yargı görevinin bir teminatıdır. Kanun koyucu, hâkimin kişisel nüfuz ve itibarını artırmak için değil, yargı işini her türü etkiden korumak amacıyla, bağımsızlık ve teminat hükümlerini getirmiştir.

Görülüyor ki, mahkeme ve hâkim tabirleri, eşit anlamlarda kullanılmaktadır. Övlesine ve o kadar eşittir ki, birinin yerine diğerinin kullanılması, madde ve metnin anlam ve kapsamı bakımından ufak bir değişiklik kuşkusunu uyandırmaz. Bu durumda dâvayı, mahkemelerin gördüğü işler dışında yargı yetkisi düşünülemez. Şeklinde yargı yetkisini hâkimlerden ayrı düşünerek çözüme götürmek doğru değildir. Yargı yetkisini hâkimlerin kullandığı esastan hareketle ve yargı yetkisinin niteliği incelenmek suretiyle sonuca varmak gerekir.

2 — Yargı yetkisi ve iptidai soruşturma (İlk soruşturma) nın hukukî niteliği :

a) Çoğunluk, sorgu hâkimi mahkeme niteliğinde değildir. diyerek, Anayasa Mahkemesinin diğer bir kararına gönderme yapmaktadır. Söz konusu karardaki görüşe katılmadık ve nedenlerini karşı ov yazımızla belirttik. Ancak burada da kısaca değinmeği faydalı buluyoruz. Çoğunluk o kararında, Anayasa'nın 151 inci maddesinde yazılı dâvaya bakan mahkemeden dâvayı esastan ve kesin surette hükme bağlayan mahkemeyi anlamak icabeder. Sorgu hâkimliği böyle bir yetkiye sahip değildir. Ancak mahkemelere hüküm malzemesi hazırlayan bir kuruluştur deniyor. Oysa sorgu hâkimliği de, dâvaya son veren düşme kararı verdiği gibi, mahkemenin önlenmesi kararı ile, nisbî de olsa, sanık hakkında

bir kesin durumu ortaya çıkarır. C. M. U. K. nun 204 üncü maddesine göre, tekemmül eden muhakemenin önlenmesi kararından sonra yeniden dâva açılabilmesi ancak yeni delil ve vakıaların meydana çıkmasıyla mümkündür. Mahkeme kararları hakkında da bundan farklı ve mutlak kesin hüküm söz konusu değildir. C. M. U. K. nun 327 nci maddesinde sayılan hallerin gerçekleşmesi karşısında dâva, muhakemenin iadesi yolu ile tekrar görülür. Diğer taraftan sorgu hâkimi, sanığın leh ve aleyhindeki bütün delilleri toplar ve C. M. U. K. nun 196 ncı maddesinin verdiği yetkiye dayanarak takdir haklarını kullanır ve delilleri son soruşturmanın açılmasına yeterli görürse, son soruşturmanın açılmasına karar verir. Öte yandan aynı kanunun 197 nci maddesine göre, muhakemenin önlenmesine karar verirse, fiilî veya hukukî sebeplerden hangisine dayandığını kararında göstermek zorundadır. Gerçekten, son soruşturmanın açılması veya muhakemenin önlenmesi kararları, derecesi ne olursa olsun, sanık yarar veya zararına hukukî bir sonuç doğurduğuna ve bu kararları alan şahıs veya kurulun, hukukî sebepleri tartışma ve delilleri takdire yetkili bulunmasına göre, yargı yetkisine sahip olmadığını, yaptığı işlerin yargı yetkisine dahil bulunmadığını ve verdiği kararların bir yargı kararı olmadığını düşünmek ve kabul etmek güçtür. Bu bakımdan çoğunlukça da, iptidai soruşturma ilk soruşturma niteliğinde kabul edildiğine göre, iptidai soruşturmayı yapan şahsın yetkileri bir yana, hiç değilse, karar mercilerinin mahkeme niteliğinde olması gerekir.

3 — Yargı yetkisine müdahale :

a) Çoğunluk, yukarıda belirtildiği gibi, Anayasa'nın 7 nci maddesine göre, yargı yetkisi mahkemelerce kullanılır. Sorgu hâkimliği mahkeme niteliğinde değildir. Anayasa'da ilk soruşturmanın hâkimlerce yapılması ve karara bağlanmasını zorunlu kılan bir hükümde yoktur. O halde, iptidai soruşturma (İlk soruşturma) nın hâkim olmayanlara yaptırılmasında Anayasa'ya aykırılık düşünülemez, sonucuna vardıktan sonra, ancak, memurun muhakematı hakkındaki Kanun idarî organlara, iptidai soruşturma (İlk soruşturma) sırasında çıkacak hâkimlere özgü işleri yapmak yetkisini de vermiş ise, o zaman yargı yetkisine müdahale ve Anayasa'ya aykırı durum hasıl olur. Diyerek Memurin muhakematı hakkındaki Kanunun bu yöne ilişkin hükümlerinin yorumunda; yetki, kanunda açık bir şekilde belirtmek lâzımdır. Nitekim söz konusu kanunun 16 ncı maddesi idareye tutuklama yetkisini açık olarak vermiştir. Bunun dışında idare mercilere karar alma yetkisini tanıyan bir hüküm yoktur. 16 ncı madde ise, Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir. Bu Kanunun 2. ve 6 ncı maddelerinde yer alan, Usulü Muhakematı Cezaiye Kanunu-

na tevfiği muamele olunur, Usulü Cezaiye hükümleri uygulanır. Deyimleri, idarî mercilerin, Usulü Cezaiyedeki bütün yetkileri kullanacakları anlamına gelmez. İptidai tahkikat (İlk soruşturma) sırasında hâkime özgü bir iş çıkınca, hâkimden karar almak gerekir. Anayasa'nın buyurduğu hükümleri karşısında başka türlü yorum yapılamaz. Uygulamalar da bu yolda olduğuna göre, yargı yetkisine müdahale de yoktur denilmiştir.

Önce şu ciheti belirtmek yerinde olur ki, Memurın Muhakematı hakkındaki Kanunun 1329 tarihli olduğu hatırlanırsa, idarî mercilerin yargı yetkisine müdahale ve yargı yetkisini kullanmalarında, yadırganacak bir yön yoktur. Çünkü iktidara herhangi bir hudud tanınmayan o tarihlerde, diğerleri gibi ayrı bir yargı güç ve yetkisinin sözü bile edilemezdi. Nitekim bu kanunda irade suretiyle çıkmıştır ve yine tarım asırdan daha uzun bir süre ve Anayasa Mahkemesince iptal edilinceye kadar kanunun tutuklamaya ilişkin 16 ncı maddesi bütün ağırlığı ile işlemiş ve hükmünü yürütmüştür.

b) Dâva konusu kanunun 2 nci maddesinde idare âmiri tarafından Usulü Muhakematı Cezaiye (C. M. U. K.) Kanununa tevfiğin bizzat veya bilvasıta tahkikatı iptidaiye (İlk soruşturma) icra olunur. 6 ncı maddesinde, Tahkikatı İptidaiye İcrasında ve lüzum ve men'i muhakemeve ait muamelâtta, işbu kanunda musarrah olmayan ahvalde, Usulü Muhakematı Cezaiye (C. M. U. K.) ahkâmına tevfiği hareket olunur diye yazılıdır.

Maddeler, tahkikat yapacaklarla, karar mercilerinin, bu kanunda yazılı usulleri ve bu kanunda bulunmayanlar için Usul Muhakematı Cezaiye (C. M. U. K.) yi uygulayacaklarını gayet açık ve tereddüte yer vermeyecek bir şekilde ifade etmiştir. Yetkiyi kısıtlamayan, herhangi bir kayıt veya şarta bağlamayan ve başka maddelerle de çelişir olmayan bir hükmün, Türkçe kurallarına göre ve mutlak mânası ile anlaşılması icabeder ve yoruma ihtiyaç hissettirmez. Açık seçik hükümlerde ayrıca yetki aranması, yorum kurallarını ters işletmek olur ve yanlış sonuçlara götürür. Konumuzda, kanunun sistematüğinden ve yetki verdiği hususu açıkça belirttiğinden söz edilerek, tutuklama yetkisi veren 16. maddenin örnek gösterilmesi, dayanak olmaktan uzaktır. Çünkü 16 madde, Usulü Cezaiyeden (C. M. U. K.) farklı bir tutuklama yolu kabul etmiştir. Lüzum veya men'i muhakemeye dair diğer maddeleri gibi bu kanunun özel usul hükümleridir.

Gerçekte 16. madde, karşı görüşümüze destek olmak niteliğindedir. Şöyle ki, bu maddenin iptal edilmiş olması yorumda gözönünde tutul-

mamasını gerektirmeyeceğine göre, Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunun 2. ve 6. maddelerini bu maddenin ışığı altında incelersek daha da aydınlığa kavuşmuş oluruz. Kanun koyucu 16. madde ile idareye, herhangi yargı merciinden onay almaya dahi lüzum görmeden tutuklama yetkisi verir ve idare bu yetkiye dayanarak şahsı, en tabii ve kutsal hak ve hürriyetlerden yoksun edebilirken, zabıt, müsadere gibi hak ve hürriyetlere ikinci derecede etki yapacak işlemler için hâkimden karar alması lâzım geldiğini ve kanun koyucunun bu koşulu öngördüğünü kabul etmek hukuk mantığı ile bağdaştırılamayan, anlaşılması ve benimsenmesi güç bir yorumdur.

c) Kanunun yazılışı ve tümünden çıkan ilkeler elverişli olmadıkça, Anayasa'nın kabulünden evvele ait bir kanunun yorumu, Anayasa'ya kıyaslanarak yapılamaz. Kanun kendi bünyesi içinde düşünülerek yorumlanır ve ondan sonra Anayasa'ya uygun olup olmadığı tartışılır.

d) Esasen Anayasa dışındaki kanunların yorumu, o hükmü uygulayan dâva mahkemelerinin ve kararlarını denetleyen üst mahkemelerin yetkilerine dahildir. Uygulamalardaki uyuşmazlıklar kendi kurallarına göre çözümlenir ve yorum değiştirilmedikçe, yorum yapan kurulları da bağlayıcı nitelikte olmak üzere, ihtisas bölümleri içinde, anlayış ve uygulanışta birlik sağlanır. Anayasa Mahemesinin, şu kanun hükmü böyle yada şöyle anlaşılır şeklinde tatbikata yön vermeye yetkisi yoktur. Ancak Yüce Divan sıfatıyla, (Dâva mahkemesi olarak) çalıştığı zaman yorum yapabilir. Olayımızda, dâvayı Anayasa'ya getiren mahkeme, Memurin muhakematı hakkındaki Kanun, sorgu hâkiminin bütün yetkilerini soruşturmayı yapan memura ve karar mercilerine vermiş ve bu suretle yargı yetkisine müdahale edilmiştir gerekçesine dayanırken, Anayasa Mahkemesinin bu kanun maddelerinin yorumuna girerek, mahkeme anlayışının tamamen aksine bir sonuca varması ve kanun maddelerini yanlış anladığı ve uygulamaların kendi yorumu istikametinde olması lâzım geldiğini yolunda bir karara varması, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ve mahkemelerin bağımsızlığı ilkelerine uygun düşmez. Bir kanun hükmü yoruma ihtiyaç gösteriyorsa, ne şekilde yorumlandığının, yoruma yetkili mercilerden soruşturularak tespit edilmesi ve o yoruma bağlı kalınarak, Anayasa'ya uygunluğunun denetlenmesi gerekir.

Özetlersek, yargı yetkisini kullanma bakımından, hâkim ve mahkeme arasında herhangi, bir ayırım söz konusu değildir. Memurin muhakematı hakkındaki Kanun, iptidai soruşturma (İlk soruşturma) yı yapan memura ve karar mercilerine sorgu hâkiminin bütün yetkilerini tanımış ve böylece yargı yetkisine müdahale etmiştir. İdarî mercilerin verdiği

muhakemenin önlenmesi veya son soruşturmanın açılması kararları da hâkim ve mahkeme kararları niteliğindedir.

Sonuç : Yukarıda açıklanan sebeplerle, Memurin Muhakematı hakkındaki Kanun, Anayasa'nın 14., 15., 16., 17., 132. ve 133. maddelerine aykırı olduğundan iptal edilmesi gerekir düşüncesindeyiz.

Üye
Ziya Önel

Not : 29/4/1968 gün ve 12886 sayılı Resmî Gazete ile yayımlanmıştır. Benzeri olan 1967/37 karar sayılı iş 2/5/1968 gün ve 12888 sayılı Resmî Gazete ile yayımlanmıştır.

— 0 —

Esas No : 967/9
Karar No : 967/41
Karar tarihi : 21/11/1967
İtiraz eden : Kurucaşile Sulh Ceza Mahkemesi.

İtirazın konusu : 1322 sayılı Kanunun 11. maddesi ile 5617 sayılı Kanunun 18. maddesinin 1322 sayılı Kanuna gönderme yapan hükmünün Anayasa'nın 12. maddesine aykırılığı nedeniyle iptaline karar verilmesi istenmiştir.

Olay :

Başkanın sahip olduğu Karasığır büyükbaş hayvanı lüzumuna göre açıkta bırakılan yerden çalmaktan sanık kişiler hakkında C. Savcılığınca düzenlenen iddianame ile bunların, eylemlerine uygun düşen T. C. K. nun 491/5, 525, 5617 sayılı Kanunun 13. maddeleri gereğince cezalandırılmaları için kamu dâvası açılmıştır.

Muhakemenin dayandığı gerekçe :

Mahkemenin kararında özetle : «Olayda uygulanması gereken 5617 sayılı Kanunun 18. maddesinde «Bu kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer ve ilânı hususunda 1322 sayılı Kanunun 11. maddesi uygulanır.» diye yazılıdır. Bu madde hakkında Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 22/12 /1952 günlü E : 2127 K : 158 sayılı kararında «5617 sayılı Kanunun mer'iyetine dahil olan 18. maddesinde bu kanunun, yayımından itibaren yürürlüğe gireceği ve diğer kanunların mer'iyet maddelerinden farklı olarak da «...ve ilânı hususunda 1322 sayılı Kanunun 11. maddesinin uygulanacağı» yazılı bulunmaktadır. 5617 sayılı Kanun, cezaya taallük ettiğinden kanunların sureti neşri ve ilânından bahseden 1322 sayılı Kanunun 11. maddesi mucibine esasen ilâna tabidir. Şu 5617 sayılı Kanun, cezaya taallük ettiğinden kanunların sureti neşir ve ilânsız bir tekrar veya yayım şartına ilâveten ayrı ilân yani yeni bir mer'iyet şartı tesisi maksadına matuf olmak icap eder. Kanun vaz'ının mer'iyet maddesine lüzumsuz bir kayıt eklediğini kabul etmek için herhangi bir sebep bulunmadığına ve yayım ile ilân birbirine bağlı ve birbirini tamamlayıcı şartlar olarak mer'iyet maddesinde gösterildiğine göre bu ilâvenin, mer'iyet için lüzumlu bir şart tesisi maksadı ile olduğunun kabulü zaruridir. Diğer taraftan, 1322 sayılı Kanunun 11. maddesinde bahsedilen ilân, kanunun meriyetine müessir olmayan idarî bir muameledir. Ve bu görüş, içtihatları birleştirme suretiyle verilen 20-9-1939 günlü ve 54 sayılı Kararla da

teyit olunmuştur. Bu münasebetle, 5617 sayılı Kanunun bilhassa mer'iyet maddesinde olduğu gibi mer'iyete müessir olmayan idarî bir muamele olduğunu kabule mantıkan da imkân mutasavver değildir. Netice: 5617 sayılı Kanunun 18. maddesi gereğince, bu kanunun mer'iyete girmesi için yalnız gazete ile yayım kâfi olmayıp ayrıca ilân yapılmış olması da icap eder ve bu ilân mer'iyetin kayıt ve şartlarındandır.» denilmiştir. Bu durumda, 5617 sayılı Kanunun yürürlüğe girebilmesi için, sanığın ikametgâhında veya suçun işlendiği yerde ilân edilmesi gerekli bulunmakta ve uygulama da Yargıtay kararına uygun olarak yürümektedir. Kaymakamlığın karşılık yazısında, 5617 sayılı Kanunun ilânına ilişkin herhangi bir kayda rastlanmadığı bildirilmiş olması karşısında, suçun işlendiğinin sabit olması halinde dahi sanıklar hakkında 5617 sayılı Kanunun uygulanması olanağı kalmamıştır. Bu durum karşısında 5617 sayılı Kanunun 18. maddesindeki «.. ve ilânı hususunda 1322 sayılı Kanunun 11. maddesi uygulanır.» hükmünün Anayasa'nın 12. maddesindeki hükme aykırı olduğu kanısına varılmıştır. Çünkü, aynı kanunun ülkenin bazı idarî bölümlerindeki yurttaşlara uygulanıp diğer bölümlerindeki yurttaşlara ise - ilânın yapılmamış olması gerekçesiyle - uygulanmaması nedenini ve yurttaşlar arasında bu şekilde yaratılan farklı ve adaletli olmayan durumu Anayasa'nın açık hükümleri ile bağdaştırmak imkânı yoktur. Aynı suçu işleyenlerin ayrı ayrı hükümlere bağlı tutulmaları yurttaşların kanun önünde eşit bulundukları esasına aykırıdır.

Acıklanan nedenlerle 1322 sayılı Kanunun 11. maddesinin ve 5617 sayılı Kanunun 18. maddesinin 1322 sayılı Kanunun 11. maddesine gönderme yapan hükmünün Anayasa'nın 12. maddesine aykırı düştüğü kanısına varıldığından bu konuda bir karar verilmek üzere dosyanın Anayasa Mahkemesine gönderilmesine karar verildi» denilmektedir.

İlk inceleme :

Anayasa Mahkemesi İctüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca yapılan ilk incelemede, dosyada eksiklik bulunmadığı anlaşıldığından esasın incelenmesine 24/2/1967 gününde karar verilmiştir.

Esasın incelenmesi :

Esasın incelenmesine ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükümleri, Anayasa'nın konu ile ilgili hükümleri ve bunların gerekçeleri okunduk-

tan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

İtiraz Konusu Kanun Maddeleri :

Kanunların ve nizamnamelerin sureti neşri ve ilânı ve mer'iyet tarihi hakkındaki 28/Mayıs/1928 günlü ve 1322 sayılı Kanunun 11. maddesi şöyledir :

«Cezaya, vergiye, askerliğe ve halkı alâkalandıran diğer hususlara ait kanun, nizamname vesaire derhal şehir veya kasabalarda mutad veçhile belediyeler ve köylerde muhtarlar vasıtasıyla ilân ettirilir. Ve keyfiyet zabıt varakası ile tespit edilerek dosyasında saklanır.»

Hayvan hırsızlığının men'i hakkındaki 22/Mart/1950 günlü ve 5617 sayılı Kanunun 18. maddesi de şöyledir :

«Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer ve ilânı hususunda 1322 sayılı Kanunun 11. maddesi uygulanır.»

Dayanılan Anayasa Maddesi :

«Madde 12 : Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiç bir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.»

Gerekçe :

1 — 28 Mayıs 1928 günlü ve 1322 sayılı Kanunun 1. 4. maddeleri birinci bölümde, ondan sonraki maddeleri de ikinci bölümde yer almıştır. Birinci bölüm, (Resmî Gazete ile neşri mecburî mevad, kanunların ve nizamnamelerin mer'iyet tarihi) başlığını ikinci bölümünde (kanun ve nizamnamelerin tab'ı ve tevezileri) başlığını taşımaktadır.

Birinci bölümün 3. maddesinde «Kanun ve nizamnameler metinlerinde başka suretle sarahat bulunmadığı takdirde, Resmî Gazete ile neşrini takip eden günün başlangıcından hesap edilmek üzere 45 inci günün hitamından itibaren, Türkiye'nin her tarafında aynı zamanda mer'î olur.» denilmektedir.

Görülüyor ki, kanun ve tüzüklerin yürürlük tarihleri hakkında 1322 sayılı Kanuna açık hüküm konulmuştur. 11. maddenin yer aldığı bölümün başlığından, bu maddeden önce ve sonra gelen maddelerin birlikte incelenmesinden, anılan maddede öngörülen ilân hükmü ile halkın belli konularda uyarılması ereğinin güdüldüğü ve böylece 11. maddenin bir yürürlük koşulu getirmediği meydana çıkmaktadır. O halde, bir kanunun 11. madde uyarınca yurt içinde ayrı ayrı zamanlarda ilân edilmiş vada hiç ilân edilmemiş olması o yasa'nın yayım gününde yürürlüğe girmesine engel olamayacağından uygulama bakımından bireyler arasında

eşitsizlik meydana geleceği kabul edilemez. Bu nedenlerle itiraz yerinde değildir.

2 — 5617 sayılı Kanunun 18. maddesinin itiraz konusu «... ve ilânı hususunda 1322 sayılı Kanunun 11. maddesi uygulanır.» hükmüne gelince; görüşmeler sırasında, kimi üyeler bu hüküm maddeye konulmuş olmasa idi dahi, söz konusu 11. maddenin buyurucu hükmü uyarınca, kanunun ilân edilmesi gerekli olduğunu, kanun koyucunun bu hükmü maddeye eklemekle gereksiz bir tekrara yer vermiyeceği gözönünde tutulursa, anılan hükümle Resmî Gazete'de yayım koşuluna ek bir yürürlük koşulu öngörmüş bulunduğunu, Yargıtay içtihatlarına göre kanunun uygulanmasında da bu görüşün benimsendiğini uygulama alanında belirlediği üzere çeşitli nedenlerle ilân koşulunun gerçekleşmemesi yüzünden, kimi yerlerde yürürlüğe girmeyen kanunun o yerlerde uygulanmadığını ve böylece aynı hukukî durumdaki kişiler arasında eşitsizliğe yol açan hükmün Anayasa'nın 12. maddesine aykırılığı nedeni ile iptali gerektiğini ileri sürmüşlerdir.

Bu görüş, çoğunlukça benimsenmemiştir. Şöyle ki :

Bir kez, itiraz konusu hükümle, Resmî Gazete'de yayım yolu ile yürürlük koşuluna bir de, ilân yolu ile yürürlük koşulu eklenerek bir kanun için aynı maddede iki yürürlük koşulunun öngörüldüğünü kabule her şeyden önce, maddenin yazılışı engel bulunmaktadır. Gerçekten, kanunun yayımı tarihinde yürürlüğe gireceğini belirten hükümle ondan sonra gelen «... ve ilânı hususunda 1322 sayılı Kanunun 11. maddesi uygulanır.» hükmü arasında yürürlük koşulu bakımından bir bağlantı kurmak olanağı yoktur. Az önce de açıklandığı üzere 11. madde ile bir yürürlük hükmü değil uyarı hükmü konulmuştur. İtiraz konusu hükümde yer alan sözlerle, bu maddeye açık bir gönderme yapılmış, ve o hükmün uygulanacağı belirtilmekle yetinilmiş olduğundan, burada dahi ilân yolu ile halkın uyarılmasının hedef tutulduğu anlaşılmakta, ve başka bir biçimde yorum, hükmün yazılışına uygun düşmemektedir.

Öte yandan, kanunların yorumlanmasında kanun koyucunun ereğine göre yorum, bu gün gerek doktrinde gerek uygulama alanında benimsenen bir yorum kuralıdır. Tasarıda bulunmadığı halde, sonradan eklenen ilân hükmüne ilişkin Adalet Komisyonu gerekçesinde, «... kanunun yayımına teallük eden 17. maddede (Kanun madde 18) köylerimizde bu hükümlerin iyice duyurulmasını temin maksadı ile ilânın 1322 sayılı Kanunun 11. maddesinde yazılı şekilde olması maksada daha uygun müta-lâa olunmuştur...» denilmektedir.

Görülüyor ki, hükmün maddeye konulması ile yürürlüğe girmesin-

den önce hayvan çalma suçlarına verilen cezaların bu kanunla bir kaç katına çıkarılması karşısında, 1322 sayılı Kanunun 11. maddesinin uygulanmasında belirilmiş olan aksaklıklara meydan verilmemesi duyurma ve uyarma hükmünün her halde uygulanması ereğinin güdüldüğü anlaşılmaktadır. O halde, anılan hükmün bir yürürlük koşulu olarak yorumlanması kanunların, kanun koyucunun ereğine göre yorumlanması kuralına da uygun değildir.

Burada bir kanun hükmünün Yüksek Mahkemelerce uygulanış veya yorumlanış biçiminin kanunların Anayasa'ya uygunluğunun denetiminde bağlayıcı nitelikte olup olmadığına da değinmek yerinde olacaktır.

Anayasa Mahkemesinin, Anayasa denetimi görevini yaparken bir kanun hükmünün Yüksek Mahkemelerce uygulanmasında benimsenen içtihatlarla bağlı olduğunu gösteren bir hüküm ne Anayasa'da ne de Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 44 sayılı Kanunda yer almıştır. Esasen Yüksek Mahkeme içtihatlarının değişmez olmadığı, zaman zaman, içtihat değişikliklerinin meydana geldiği, Yüksek Mahkeme Daireleri ile Genel Kurul kararlarının aynı kuruluş içindeki diğer daireleri dahi bağlayıcı niteliği bulunmadığı gözönünde tutulunca, bunların, Anayasa Mahkemesini bağlayıcı olduğunu ileri sürebilmek için haklı bir hukukî neden gösterilemez. Bu açıklamalardan şu sonuç çıkmaktadır: Anayasa Mahkemesi, gerek iptal gerek itiraz yolu ile Anayasa'ya aykırılığı öne sürülen bir kanun hükmünün anlamını, kendi hukuk anlayışı açısından incelemeli ve o hükmün bu anlam içinde Anayasa'ya uygunluğu denetlenmelidir.

Açıklamaların tümü özetlenirse, 5617 sayılı Kanunun 18. maddesinde yer alan itiraz konusu hüküm, bir yürürlük koşulu değildir. Kanun Resmî Gazete'de yayınlanmakla yürürlüğe girmiş ve her yerde uygulama olanağı doğmuştur. 1322 sayılı Kanunun 11. maddesine göre ilân yapılmış olup olmaması yasa'nın uygulanmasına engel bulunmadığından hukukî durumları aynı olan kişiler arasında bir eşitsizlikten de söz edilemez. Bu nedenlerle itirazın reddi gerekir. Üyelerden Salim Başol, Celâlettin Kuralmen ve Muhittin Gürün bu görüşe, Üyelerden Fazlı Öztan ve Recai Seçkin gerekçeyle katılmamışlardır.

Sonuç :

1 — 1322 sayılı Kanunun 11. maddesine yöneltilen itirazın reddine oybirliğiyle;

2 — 22 Mart 1950 günlü ve 5617 sayılı Kanunun 18. maddesinde yer alan «... ve ilânı hususunda 1322 sayılı Kanunun 11. maddesi uygulanır.»

şeklindeki hükme yöneltilen itirazın reddine Üyelerden Salim Başol, Celâlettin Kuralmen ve Muhittin Gürün'ün esasta, Fazlı Öztan ve Recai Seçkin'in gerekçede karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile 21/11/1967 gününde karar verildi.

Başkan İbrahim Senil	Başkan Vekili Lâtîf Ömerbaş	Üye Salim Başol	Üye Feyzuhan Uslu
Üye A. Şeref Hocaoğlu	Üye Fazlı Öztan	Üye Celâlettin Kuralmen	Üye Hakkı Ketenoğlu
Üye Sait Koçak	Üye Muhittin Taylan	Üye İhsan Ecemiş	Üye Recai Seçkin
Üye Ahmet Akar	Üye Halit Zarbun	Üye Muhittin Gürün	

KARŞI OY YAZISI

1 — Anayasa Mahkemesi de bir mahkeme olmak dolayısıyla Anayasa'nın 132. maddesindeki (Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar. Anayasa'ya, kanuna, hukuka ve vicdanî kanaatlarına göre hüküm verirler.) hükmüne göre görevli mahkemelerin verdikleri kararlarda benimsedikleri yorumlara yabancı kalmaz. Anayasa hükmündeki (Hukuk) sözünün kapsamına mahkemelerin verdikleri kararlarda sürekli olarak benimsenen yorumlar da girer. Ceza Genel Kurulunun bir olayda verdiği karara uygun olarak, hayvan hırsızlığı suçuna ilişkin mahkeme kararlarını inceleyen Yargıtay Daireleri, hayvan hırsızlığına ilişkin yasanın 1322 sayılı Yasanın 11. maddesine göre halka duyurulmuş olmasını, o yasanın bir yürürlük koşulu olarak, aramaktadırlar. Eğer bu durum Anayasa'ya aykırı ise, Anayasa'ya aykırı yasa kurallarının ortadan kaldırılmasını sağlamak için kurulmuş bulunan Anayasa Mahkemesinin iptal kararı vererek Anayasa'ya aykırı bir durumu ortadan kaldırması, Mahkemenin görevi gereğidir. Anayasa Mahkemesi bir yasanın Anayasa'ya uygun olup olmadığını, o yasa'yı kendi anlayışına göre yorumladıktan sonra belli edecektir; iptal kararı verirse yasa ortadan kalkar ve bu karar herkesi bağlar; ancak, iptal kararı vermezse, bu kararın özel yasanın yorumuna ilişkin bölümü, öbür mahkemeleri bağlamaz; çünkü, Anayasa Mahkemesi kararının bağlayıcı niteliği taşıyan yanı, hüküm fıkrasıdır ki bu da iptale yer olmadığı yolundaki sonuç bölümüdür yoksa yasanın şu veya bu anlama geldiği yolundaki görüş değildir. Zira bu anlayış, kararın gerekçesidir, gerekçe ise karar demek değildir ve bundan dolayı Anayasa'nın, Anayasa Mahkemesi kararlarını bağlayıcılığına ilişkin 152. maddesinin son fıkrasının kapsamı dışında kahr. Demek ki, Anayasa Mahkemesinin özel yasaları kendi hukuk anlayışına göre yorumlaması yetkisi, başka

mahkemelerin bu yasaların yorumu konusunda kökleşmiş bir içtihadı sonunda Anayasa'ya aykırı yasal (Kanunî) bir durumun gerçekleşmemiş olmasıyla sınırlıdır.

Anayasa Mahkemesinin bu yetkisi salt olarak tanınırsa, bir yasanın Anayasa'ya aykırı biçimde yorumlanması sonunda (Bir Yüksek Mahkemenin kökleşmiş içtihatları yüzünden) benimsenmiş bulunan Anayasa'ya aykırı yasal durumun hukuk düzeninde sürüp gitmesini önlemek olanacağı kalmaz. Bu konuda içtihadı birleştirme yoluyla durumun düzeltilmesi hatıra gelirse de içtihadı birleştirme için birbirine aykırı iki kararın verilmiş olması veya bir dairede kökleşmiş içtihadı aykırı bir çoğunluğun gerçekleşmiş olması gerektiği gibi içtihadı birleştirme kararını verecek kurulun yasanın yorumunda Anayasa Mahkemesince Anayasa'ya uygun sayılan anlamı benimseyeceği de kesinlikle bilinmez. o halde bu yol, aykırı kararlar veya eskisine karşıt görüşü benimseyen yeni bir çoğunluğun bulunmaması halinde kapalıdır ve bu yoldan gidilse bile, sonucun ne olacağı da belli değildir.

Bu açıklamalardan anlaşılıyor ki mahkememizin, öbür mahkemele-
rin yasalara ilişkin yorumlarıyla salt olarak bağlı bulunmadığı yollu gerekçe, hukuka uygun değildir.

2 — Bununla birlikte, yasanın özel duyurma koşulunun yerine getirilmiş olduğu durumlarda uygulanması, öbür durumlarda uygulanmaması, sanık yurttaşlar arasında bir ayırım gözetilmesi sonucunu doğurmakta ise de yalnızca bu ayırım, Anayasa'nın 12. maddesindeki yasa karşısında eşitlik ilkesine aykırılık meydana getirmeğe yetmez; çünkü mahkememizin bir çok kararlarında benimsendiği gibi, aynı durumda gözüken kimseler arasında ayırım yapılması için haklı bir neden bulunması eşitlik ilkesinin çiğnenmiş sayılmasına engel olur. (Örneğin Mahkememizin henüz yayınlanmamış olan 1966/11 esas, 1966/44 karar sayılı ve 29/11/1967 günlü kararın gerekçeler bölümü III d).

Burada özel duyurma işleminin yapılmamış olması, yasanın uygulanmaması için haklı bir nedendir; o halde inceleme konusu hükmün eşitlik ilkesine aykırı bir hüküm olduğu ileri sürülemez ve buna ilişkin itirazının bu yönden reddi gerektir.

Şunu hatırlatalım ki Anayasa'da yasaların yürürlüğe girmesi için Resmî Gazetey'le yayınlanmasının yeterli olduğu yollu bir hüküm bulunsaydı, o zaman bu hükme aykırılık söz konusu olabilirdi ama Anayasa'da yasaların yürürlüğü için yapılacak yayını sınırlandıran bir hüküm yoktur.

Sonuç :

Yukarıda (1) de yazılı nedenlerle 5617 sayılı Yasanın yorumunda Mahkememizin Yargıtay içtihatlarıyla bağlı bulunmadığı yollu gerekçe-ye karşıyım ve yine yukarıda (11 de) gösterilen nedenlerden ötürü, sözü edilen yasanın 18. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığı görüşündeyim.

Üye
Resal Seçkin

Yukarıda yazılı düşüncelerle kararın gerekçesine muhalifim.

Üye
Fazlı Öztan

MUHALEFET ŞERHİ

1 — Hayvan hırsızlığın'ın men'i hakkındaki 22/3/1950 günlü ve 5617 sayılı Kanunun, yürürlük tarihini belirten, 18. maddesinde :

(Bu kanun yayını tarihinde yürürlüğe girer ve ilânı hususunda 1322 sayılı Kanunun 11. maddesi uygulanır.)
denilmektedir.

Görüldüğü gibi bu maddeye, kanunların yürürlük maddelerinin düzenlenmesine genel olarak yer verilmekte olan hükümlerden çok değişik şekilde bir hüküm eklenmiş bulunmaktadır. Gerçekten, maddede yer alan (Ve ilânı hususunda 1322 sayılı Kanunun 11. maddesi uygulanır) hükmü, adedi binleri aşan kanunlarımızın hiç birinde mevcut değildir.

Bu hükmün maddeye ekleniş sebebinin 1322 sayılı Kanunun 11 maddesine göre ilân yapılması hususunda ilgileri sadece uyarma maksadından ibaret bulunduğu görüşüne katılmak mümkün değildir. Zira böyle bir düşüncenin, (mevcut bir kanun hükmünü hatırlatmak için dahi kanun yapılması) gibi, yasama çalışmalarında hiç te adet olmayan bir usule bu kanunda müracaat edilmiş olmasını izah edecek kandırıcı bir niteliği yoktur.

Gerçekten kanunların yapılmasında hiç başvurulmamış olan böyle bir düzenleme tarzına sebep olarak, mevcut kanun hükmünün sonraki bir kanun hükmü ile hatırlatılmak istenilmiş olmasının gösterilmesi, kandırıcı olmaktan uzaktır. Çünkü sözü geçen 1322 sayılı Kanun, (Kanunların ve nizamnamelerin sureti neşir ve ilânı ve mer'iyet tarihi hakkında) olup 11. maddesi de, esasen ilgili görevlilerin sık sık uyguladıkları bir hükümden ibarettir. Buna rağmen bazı hallerde ve yerlerde bu hükmün uygulanmamış olduğu da bir gerçektir. Şu halde kanunda hüküm bulunmuş olması, ilânın o yolda yapılmasını kesin olarak sağlayan bir çare

teşkil etmemektedir. Aynı suretle, başka bir kanundaki uyarıma maddesinin, bu ilânı, mutlaka sağlayacağına güvenmek de mümkün değildir. Nitekim 5617 sayılı Kanundaki bu hükme rağmen, bazı yerlerde, öngörülen şekilde ilânın yapılmamış olduğu da anlaşılmaktadır.

Buna göre, cezaya ait bir kanun olması itibariyle, aslında 1322 sayılı Kanunun 11. maddesi gereğince ilân edilmesi zorunlu olan 5617 sayılı Kanunun yürürlük maddesine, (Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer) hükmünü koyduktan sonra, bir de, dâva konusu olan (Ve ilânı hususunda 1322 sayılı Kanunun 11. maddesi uygulanır) hükmünün ilave edilmiş olmasının gerçek sebebini basit bir (Hatırlatma) arzusuna bağlamak doğru değildir.

O halde gerçek sebebin ne olduğunun kanuna ait meclis çalışmalarının incelenmesi suretiyle araştırılması icabeder :

Bir milletvekili tarafından yapılmış olan kanun teklifinde mevcut olmayan bu hüküm, şu gerekçe ile B. M. Meclisi Adalet Komisyonu tarafından maddeye eklenmiştir:

(... kanunun yayımına taallük eden 17. (Ki kanunda 18. madde olmuştur) maddede köylerimizde bu hükümlerin iyice duyurulmasını temin maksadiyle ilânın 1322 sayılı Kanunun 11. maddesinde yazılı şekilde olması maksada daha uygun mütalâa olunmuş... tur.)

Bu gerekçede ifadesini bulan düşünceden, söz konusu hükmün, esasen mevcut ve bu kanunun ilânı hususunda da uygulanması zarurî bulunan bir kanun hükmünün hatırlatılması maksadiyle değil, getirdiği ceza hükümlerinin istisnâî niteliği gözönünde bulundurularak, adı geçen kanunun, sadece 1322 sayılı Kanunun 1. maddesine göre normal yayın vasıtası olan Resmî Gazete ile neşrolunmasıyla yetinilmeyerek, yürürlüğe girebilmesi için aynı kanunun 11. maddesi gereğince ilân olunmasının da daha uygun olacağı düşüncesiyle maddeye ilave edilmiş olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Buna göre kanun koyucunun bu hükmü, cezaları çok ağırlaştırmış olması sebebiyle bu kanunun mahallinde duyulmuş olmasını temin için bir yürürlük şartı olarak maddeye eklediği meydandadır.

Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 22/12/1952 günlü ve E 21127, K : 158 sayılı kararında :

(5617 sayılı Kanunun mer'iyetine dair olan 18. maddesinde, bu kanunun yayımından itibaren yürürlüğe gireceği ve diğer kanunların mer'î yet maddelerinden farklı olarak da (Ve ilânı hususunda 1322 sayılı Ka

nunun 11. maddesinin uygulanacağı) yazılı bulunmaktadır. 5617 sayılı Kanun, cezaya taallük ettiğinden kanunların sureti neşir ve ilânından bahseden 1322 sayılı Kanunun 11. maddesi mucibince esasen ilâna tâbi dir. Şu halde bu kanunun 18. maddesinde ayrıca bir ilândan bahsedilmesi, ya lüzumsuz bir tekrar veya yayım şartına ilaveten ayrı ilân, yeni bir mer'iyet şartı tesisi maksadına matuf olmak icabeder. Kanun vâzının mer'iyet maddesine lüzumsuz bir kayıt eklediğini kabul etmek için herhangi bir sebep bulunmadığına ve yayın ile ilân birbirine bağlı ve birbirini tamamlayan şartlar olarak mer'iyet maddesinde getirildiğine göre bu ilavenin mer'iyet için lüzumlu bir şart tesisi maksadı ile olduğunun kabulü zarurîdir. Diğer taraftan 1322 sayılı Kanunun 11. maddesinde bahsedilen ilân; kanunun mer'iyetine müessir olmayan idarî bir muameledir ve bu görüş, içtihatları birleştirme suretiyle verilen 20/9/1939 gün ve 54 sayılı kararla teyit olunmuştur. Bu münasebetle 5617 sayılı Kanunun bilhassa mer'iyet maddesinde bahsi geçen ilânın, 1322 sayılı Kanunun 11. maddesinde olduğu gibi mer'iyete müessir olmayan idarî bir muamele olduğunu kabule mantıkan da imkân mutasavver değildir. Netice, 5617 sayılı Kanunun 18. maddesi gereğince bu kanunun mer'iyete girmesi için yalnız gazete ile yayını kâfi olmayıp, ayrıca ilân yapılmış olması da icabeder ve bu ilân mer'iyetin kayıt ve şartlarından-
dır.)

denilmek suretiyle yüksek yargı organınca da yukarıda açıklanan görüşün benimsenmiş bulunduğu görülmektedir.

Bu açıklamalardan anlaşıldığına göre 5617 sayılı Kanunun 18. maddesinin itiraz konusu olan hükmü, kanunun yürürlüğe girmesinin bir şartıdır. Bunun sonucu olarak, bu kanun konusuna giren bir hayvan hırsızlığının fâili, şayet hırsızlığın yapıldığı yerde sözü geçen kanun 1322 sayılı Kanunun 11. maddesine göre ayrıca ilân edilmiş ise bu kanuna göre, yani ağırlaştırılmış olarak, aksi takdirde ceza kanununun genel hükümlerine göre, ceza görecektir. Şu halde yurdun çeşitli bölgelerinde aynı günde meydana gelen hayvan hırsızlığı olaylarının fâilleri, kanunun 18. maddesindeki yürürlük şartının yerine getirilmiş olmasına veya olmamasına göre farklı cezalara çarptırılacaklardır. Bu farklı uygulamayı haklı bir nedene bağlayarak eşitlik ilkesinin bozulmadığını düşünmek mümkün değildir. Zira bu farklı uygulama, haklı bir nedenin sonucu olmayıp, sırf maddeye eklenen bir hükmün gereğinin, yurdun her tarafında bir anda, yerine getirilmesindeki maddi imkânsızlık ve aynı zamanda idarenin uygulamadaki ihmalinin neticesidir. Bu sonucun doğmasına da, hiç bir haklı neden olmadığı halde söz konusu hüküm sebep olmaktadır.

Gerçi kanun koyucunun, maddeye bu hükmü eklemiş olmasının nedeni, yukarıda da açıklandığı üzere, cezaları fazlaca ağırlaştırmış olan kanun hükümlerinin halkın yakın bilgisine ulaştırılarak uyarılmalarının sağlanmasıdır, bu bakımdan hükmün konulmasında haklı bir neden görülebilir. Ancak bu sınırlar içinde kalması şartıyla haklı olan bu nedenin, bu sınırlar dışarısına taşarak, aynı kanun hükmünün yurdun değişik yerlerinde değişik zamanlarda uygulanmasına ve bu suretle kişiler arasında eşitsizlik yaratmasına hak verdirecek bir niteliği yoktur. Yani sözü geçen hükmün bu suretle uygulanması, haklı bir nedene dayanmamaktadır.

Bu sebeple hükmün düzenlenmesi sırasında Anayasa'nın 2. ve 12 maddelerindeki ilkelerin zedelenmemelerinin de gözönünde bulundurulması gerekirdi. Meselâ yurdun her tarafında bu ilânların yapılmasından sonra kanunun yürürlüğe gireceği şeklinde veya uygun görülecek bir başka biçimde düzenleme yapılarak söz konusu Anayasa ilkelerinin saklı tutulması sağlanabilirdi. Böyle yapılmamış, hiçbir haklı neden olmadığı halde hüküm, Anayasa'ya aykırı nitelikte bir uygulamaya yer verecek surette düzenlenmiştir. Bu bakımdan bu nitelikteki bir hükmün uygulanmasından doğan eşitsizliklerin haklı bir sebebe dayandığını kabul etmeğe imkân yoktur.

Şu halde hüküm, Anayasa'nın 12. maddesindeki (Herkesin kanun önünde eşit olduğu) ve 2. maddesindeki (Hukuk Devleti) ilkelerine aykırıdır ve bu nedenle iptali gerekir.

2 — Konu ile doğrudan ilgili olmamakla beraber yukarıki kararda sözü edilmiş olması sebebiyle, (Bir kanun hükmünün yüksek mahkemelerce uygulanış veya yorumlanış biçiminin kanunların Anayasa'ya uygunluğunun denetiminde bağlayıcı nitelikte olup olmadığı) konusu üzerinde durulması da zorunlu bulunmuştur.

Şüphesiz bir kanun hükmünün Anayasa'ya uygun olup olmadığının tesbiti sırasında, yargı organlarının o hükmü şu veya bu yolda yorumlamamış olmalarının Anayasa Mahkemesini bağlamıyacağı ve bu bakımdan bu mahkemenin kararlarına etki yapamıyacağı doğrudur. Ancak aynı suretle doğru olan diğer bir husus da, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcı olan tarafının sonuç kısmı yani hüküm fıkrası olup o neticeye varmak için başvuru gerekçelerin diğer yargı organlarını hiç bir suretle bağlamıyacağı keyfiyetidir.

Anayasa Mahkemesi bu kararında, 5617 sayılı Kanunun 18. maddesinin itiraz konusu olan hükmünün yürürlük şartı olmadığını ve binae-

naleyh kanunun, Resmî Gazete ile ilânından itibaren yurdun her tarafında yürürlüğe girmiş bulunduğunu belirtirken, olaylar üzerine mahkemelerce verilecek kararları nihai derecede inceleyecek olan Yargıtay Ceza Genel Kurulu da bunun yürürlük şartı olduğunu kabul etmekte ve önüne gelen mahkeme kararlarını, bu esasa göre tasdik veya nakzetmektedir. Ceza Genel Kurulunun içtihadını, Anayasa Mahkemesinin bu kararına rağmen değiştirmemesi ve uygulamayı ona göre devam ettirmesi de mümkündür.

Bu gibi hallerde, şayet bir kanunun yargı organlarının içtihadı ile beliren uygulaması Anayasa'ya aykırı bir sonuç vermekte ve kişilerin Anayasa'daki bazı haklarını zedelemekte ise, Anayasa Mahkemesinin uygulamanın bu yolda olmaması düşüncesinde olsa bile, duruma el koyarak yargı mercilerince Anayasa'ya aykırı biçimde uygulanmaya imkân veren bu hükmü iptal etmesi zorunludur. Aksi takdirde, yargı organlarının içtihatlarıyla teessüs etmiş bulunan fiilî duruma göre Anayasa'ya aykırı nitelik kazanmış olan bir kanunun kişi haklarını ihlâl etmekte devam etmesine Anayasa Mahkemesinin kendisi imkân vermiş olur. Bununla da Anayasa'nın maksadına aykırı bir tutum olduğu meydandadır.

Binaenaleyh Anayasa denetimi yapılırken Anayasa Mahkemesinin önüne çıkacak yüksek yargı organları içtihatlarının, mahkememizin bu kararında yapıldığı gibi, bağlayıcı olup olmadıkları açısından değil, yukarıdaki açıdan ele alınarak ona göre değerlendirilmesi doğru olur.

Bu sebeplerle kararın bu konuya ilişkin kısmına da katılmamaktayım.

Üye
Muhittin Gürün

Yukarıdaki muhalefet şerhinde açıklanan düşüncelere katılıyorum.

Üye
Celâlettin Kuralmen

KARŞI DÜŞÜNCE AÇIKLAMASI

5617 sayılı Kanunun 18. maddesinin 1322 sayılı Kanunun 11. maddesine gönderme yapan hükmü ile sözü geçen 11. maddenin eşitsizlik yarattığı nedeni ile iptalleri istenmiştir.

1322 sayılı Kanunun 11. maddesinde : «Cezaya, vergiye, askerliğe ve halkı alâkalandıran diğer hususlara ait kanun, nizamname vesaire derhal şehir veya kasabalarda mutad veçhile belediyeler ve köylerde muhtarlar vasıtasıyla ilân ettirilir. Ve keyfiyet zabıt varakası ile tespit edilerek dosyasında saklanır.» denilmiştir.

5617 sayılı Kanunun 18. maddesinde de : «Bu kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer ve ilânı hususunda 1322 sayılı Kanunun 11. maddesi uygulanır.» denilmektedir.

5617 sayılı Kanun cezaya ilişkin bir kanun olduğuna göre 18. maddede yapılan bu gönderme olmasa dahi yine sözü geçen 11. maddeye göre ilân edilecek idi. Beri taraftan 11. maddedeki «ilân yürürlüğe etkili olmayıp idarî bir işlemdir. Nitekim 20/9/1939 gün ve 54 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararı ile bu görüş tespit ve teyit olunmuştur. Şimdi bu böyle olunca kanun koyucunun lüzumsuz bir tekrar da yaptığı düşünülemediğine göre 5617 sayılı Kanunun 18. maddesinde bu 11. maddedeki ilâna açık bir gönderme yapmış olmasının neden ve ereği 5617 sayılı Kanunla cezaların çok ağırlaştırılmış olması gözönünde bulundurularak bunun yurttaşlara duyurulmasını bir koşul olarak öngördüğünün kabulü gerekir. Çünkü, örneğin büyükbaş bir hayvanın sütnadan mevsuf bir şekil de çalınması halinde aşağı had üzerinden faillere verilecek ceza 15 seneyi tutmaktadır. Adeta adam öldürme cezası kadar ağır. Bu kadar ağır ceza karşısında, kanun koyucu «İlânı» yürürlük maddesine almış ve bunu yürürlüğün bir koşulu saymıştır. Nitekim, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 22/12/1952 gün ve esas 2127, karar 158 sayılı kararında (5617 sayılı Kanunun mer'iyetine dahil olan 18. maddesinde, bu kanunun, yayımından itibaren yürürlüğe gireceği ve diğer kanunların mer'iyet maddelerinden farklı olarak da «... ve ilânı hususunda 1322 sayılı Kanunun 11. maddesinin uygulanacağı.» yazılı bulunmaktadır. 5617 sayılı Kanun, cezaya taallük ettiğinden kanunların sur'eti neşir ve ilânından bahseden 1322 sayılı Kanunun 11. maddesi mucibince esasen ilâna tabidir. Şu halde, bu kanunun 18. maddesinde ayrıca bir ilândan bahsedilmesi, ya lüzumsuz bir tekrar veya yayım şartına ilâveten ayrı ilân yani yeni bir mer'iyet şartı tesisi maksadına matuf olmak icap eder. Kanun vaz'ının mer'iyet maddesine lüzumsuz bir kayıt eklediğini kabul etmek için herhangi bir sebep bulunmadığına ve yayın ile ilân birbirine bağlı ve birbirini tamamlayıcı şartlar olarak mer'iyet maddesinde gösterildiğine göre bu ilâvenin mer'iyet için lüzumlu bir şart tesisi maksadı ile olduğunun kabulü zaruridir. Diğer taraftan, 1322 sayılı Kanunun 11. maddesinde bahsedilen ilân, kanunun mer'iyetine müessir olmayan idarî bir muameledir. Ve bu görüş, içtihatları birleştirme suretiyle verilen 20/9/1939 günlü ve 54 sayılı kararla da teyit olunmuştur. Bu münasebetle 5617 sayılı Kanunun bilhassa mer'iyet maddesinde olduğu gibi mer'iyete müessir olmayan idarî bir muamele olduğunu kabul mantıkan da imkân mutasavver değildir. Netice : 5617 sayılı Kanunun 18. maddesi gereğince, bu kanunun mer'iyete girmesi için yalnız gazete

ile yayım kâfi olmayıp ayrıca ilân yapılmış olması da icap eder. Ve bu ilân, mer'iyetin kayıt ve şartlarındandır.) denilmektedir. Gerçi, Anayasa denetiminde hiçbir mahkeme kararı ve bu meyanda Yargıtay Ceza Genel Kurul Kararı Anayasa Mahkemesini bağlayamaz. Bundan şüphe yoktur. Ancak, Ceza Genel Kurul kararındaki görüş 15 yıldan beri gerek mahal mahkemelerince, gerek yargıtay dairelerince benimsenmiş ve yerleşmiş bir içtihat niteliğini kazanmıştır. Bunun, kanunun yorumunda ve manalandırılmasında bir değeri olmak gerekir.

Yurdun her tarafında «İlân» ın aynı anda yerine getirilmesine imkân yoktur. 5617 sayılı Kanun memleketin her tarafında ilân edildikten sonra yürürlüğe girer ve uygulanır tazında bir hüküm de olmadığına göre ilân yapılan yerde kanun artırıcı şekliyle uygulanacak, ilân yapılmayan yerde artırıcı hüküm uygulanmayacaktır. Bu bir eşitsizlik meydana getirir. Halbuki kanunların yurtda eşit olarak uygulanması gerekir. Eşitsizlik bizatihî adaletsizliktir.

18. maddedeki bu hüküm, Anayasa'nın 12. maddesindeki «Herkesin kanun önüne eşit» olduğu ilkesine aykırıdır. İptali gerekir.

Bu nedenlerle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Salim Başol

N o t : 18/6/1968 gün ve 12927 Sayılı Resmî Gazete ile yayımlanmıştır.

— O —

Esas No : 1967/17
Karar No : 1967/42
Karar Tarih : 28/11/1967
İtirazda bulunan : Bigadiç Sulh Ceza Mahkemesi,

İtirazın konusu : 6831 sayılı Orman Kanununun 116. maddesinin «C» bendinin Anayasa'nın 36. maddesine aykırı olduğu kanısı ile iptali istemidir.

OLAY :

Bahçesinden yaş ceviz ağacını izinsiz kesip kaçak olarak sattığı iddia edilen sanık hakkında 6831 sayılı Orman Kanunun 91/1. maddesi uyarınca kamu dâvası açılmıştır.

Bigadiç Sulh Ceza Mahkemesinde yapılan duruşmada; sanığa isnat olunan fiilin, vasıf ve mahiyeti ile oluşa ve bilirkişi beyanına göre, sübutu halinde Orman Kanununun 116. maddesinin «C» bendine uygun olduğu ve sözü geçen bendin ise Anayasa'nın 36. maddesine aykırı bulunduğu kanısına varıldığı» belirtilerek iptali için 44 sayılı Kanunun 27. maddesi gereğince Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve duruşmanın geri bırakılmasına 5/5/1967 gününde karar verilmiştir.

Mahkemenin gerekçesinin özeti :

İddiaya göre, sanık kendi bahçesinde yetiştirdiği ceviz ağacını Orman Bölge Şefliğinden izin almadan kesip satmıştır. Eylemi sabit olursa olaya Orman Kanununun 116. maddesinin «C» bendi uygulanacağından sanığa, aynı maddenin son fıkrası ve sözü geçen Kanunun 109. maddesi uyarınca, hafif hapis ve para cezası verilmesi gerekecektir. Mülkiyet hakkı, Anayasa'nın 36. maddesiyle güvenlik altına alınmıştır. Bu hak, ancak, kamu yararı amacı ile kanunla sınırlanabilir. Kamu yararı söz konusu olsa bile kişinin kendi mülkündeki ağacı kesmesinden ötürü hürriyeti bağlayıcı ceza ile birlikte para cezasına mahkûm edilmesi mülkiyet hakkının kullanılmasına indirilen büyük bir darbe ve bu hakkı bahşeden Anayasa'nın ağır bir ihlâlidir.

Bir an kişinin ağacını kesip satmak için orman idaresinden izin istediği ve orman idaresinin de bir ay içinde izin vermediği düşünülürse belki de kişi, kendine göre, ziraat yapmasına engel olan ağacı kesip satamadığından zarar görecektir. Bu nedenle kendi mülkünü dilediği gibi kullanmak hakkına güvenerek ve kendine göre kâr ve zararını hesap

ederek izin almak zorunluğuna uymayan bir kişinin cezalandırılmaması hak ve adalete uygun düşmektedir. Bu nedenlerle itiraz konusu hüküm Anayasa'nın 36. maddesine aykırıdır.

İtiraz konusu hüküm : 6831 sayılı Orman Kanununun iptali istenen «C» bendini kapsayan 116. maddesi şöyledir :

«Madde 116 — Bu Kanunun 1. maddesinde orman sayılmayan yerlerdeki ağaç ve ağaççıklardan sahipleri aşağıda yazılı şekilde faydalanırlar:

A) (E) fıkrasındaki ağaç ve ağaççıkları, sahipleri her türlü zati ihtiyaçları ve pazar satışları için hiç bir kayıt ve şarta tabi olmadan kesip nakil edebilirler.

B) (D, F, G) fıkralarında yazılı yerlerde bulunan ağaç ve ağaççıkları, sahipleri kendi zati ihtiyaçları için hiç bir kayıt ve şarta tabi olmadan kesip kullanabilirler.

C) (D, F, G) fıkralarında yazılı yerlerde bulunan ağaç ve ağaççıkların pazar yerlerine nakil edilebilmesi ve satılabilmesi yalnız damga ve nakliye muamelesine tabi olup bu muamelelerin ne suret ve şekilde yapılacağı Ziraat Vekâletince tespit olunur.

D) 1. maddenin (G) fıkrasındaki ağaç ve ağaççıklardan kesim yapacakları, kesim yapmadan önce en yakın Orman Bölge Şefliğine müracaatla kesecekleri ağaçları göstererek damgalatırlar.

Bölge Şefliği bu müracaatları azamî bir ay zarfında intaca mecburdur.

Bu hükme muhalif hareket edenler bu Kanunun 109. maddesine göre cezalandırılmakla beraber emval müsadere olunur.»

Bu maddede sözü geçen aynı Kanunun 1. maddesi şöyledir:

Madde : 1 — Tabii olarak yetişen veya emekle yetiştirilen ağaç ve ağaççık toplulukları yerleriyle birlikte orman sayılır.

Ancak :

A) Sazlıklar,

B) Step nebatlarıyla örtülü yerler,

C) Her çeşit dikenlikler,

Ç) Parklar,

D) Şehir mezarlıkları ile, kasaba ve köylerin hudutları içerisindeki mezarlıklarda ağaç ve ağaççıklarla örtülü yerler,

E) Sahipli arazide bulunan ve civardaki ormanlarda tabii olarak yetişmeyen ağaç ve ağaççık nevelerinin bulunduğu yerler,

F) Sahipli ziraat arazisi olarak kullanılan ve dağınık, yer, yer küme ve sıra halinde bulunan her nevi ağaç ve ağaççıklarla örtülü yerler,

G) Devlet ormanlarına bitişik olmayan ve yüzölçümü üç hektardan yukarıda bulunmayan sahipli arazideki her nevi ağaç ve ağaççıklar,

H) Sahipli arazide ve muhitin hususiyetlerine göre yetişmiş veya yetiştirilecek olan fıstık çamlıkları ve palamut meşelikleri dahil olmak üzere her nevi meyveli ağaç ve ağaççıklar,

İ) Sahipli arazideki aşılı ve aşısız zeytinliklerle hususi kanunu gereğince Devlet ormanlarından tefrik edilen ve edilecek olan ve imar ve ıslah ve temlik şartları yerine getirilmiş bulunan yabancı zeytinlikler ile 6777 sayılı Kanunda tasrih edilen yabancı veya aşılınmış fıstıklık, sakızlık ve harnupluklar,

J) Funda veya makilerle örtülü orman ve toprak muhafaza karakteri olmayan yerler,

Orman sayılmaz.»

116. Maddede sözü geçen aynı Kanunun 109. maddesi ise şöyledir :

«Madde 109 — Ağaçlara vurulan resmî damga ve numaraları bozanlar ve orman hudutlarındaki taksimata mahsus işaretleri ve levhaları kaldıranlar, belirsiz hale getirenler, yerlerini değiştirenler üç aya kadar hafif hapis ve on liradan elli liraya kadar hafif para cezası ile cezalandırılırlar.»

Anayasa'nın 36. maddesi ise :

«Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacı ile ve kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.» Hükmünü koymuştur.

İlk inceleme :

Anayasa Mahkemesi İktisadî İşleri Dairesi'nin 15. maddesi uyarınca yapılan ilk incelemede görülen eksikliklerin tamamlanmış olduğu anlaşıldığından işin esasının incelenmesine 25/5/1967 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

Esasın incelenmesi :

Esas hakkında düzenlenen rapor, Mahkemenin gerekçeli kararı, dosyadaki kâğıtlar, ilgili kanun ve Anayasa hükümleri ve gerekçeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

6831 sayılı Orman Kanununun 116. maddesinin itiraz konusu «C» bendi, bu maddenin (D, F, G) fıkralarında yazılı yerlerde bulunan ağaç ve ağaççıkların pazar yerlerine götürüp satılabilmesini damga ve nakliye işlerine bağlı tutmuştur. Son fıkrasında da, bu hükme aykırı hareket edenlerin, aynı Kanunun 109. maddesine göre cezalandırılacağı ve malların zorla alınacağı bildirilmektedir.

Bu hükmün kanuna, pazar yerlerine satış için getirilen ağaç ve ağaççıkların kaçak olanlarının, kaçak olmayanlarından kolayca ayırt edilebilmesini ve böylece kaçakçılığın önlenerek ormanların korunmasını sağlayıcı bir tedbir olarak, kamu yararı amacıyla konulmuş olduğu açıkça anlaşılmaktadır. İtirazın dayandığı Anayasa'nın 36. maddesinde ise, herkesin mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğu, bu hakların ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlanabileceği, mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı yazılıdır. Görülüyorki Anayasa, mülkiyet hakkının kanunla ve kamu yararı amacıyla sınırlanabileceği esasını kabul etmiş bulunmaktadır. Bu sınırlamanın kamu yararı amacıyla olsa bile Anayasa'nın 11. maddesi gereğince hakkın özüne dokunmaması lâzım geldiği şüphesizdir. İtiraz konusu bentte yazılı orman sayılmayan sahipli yerlerden kesilen ağaç ve ağaççıklar üzerindeki mülkiyet hakkını sınırlama ise, bunların pazar yerlerine götürüp satılabilmelerinin yalnız damga ve nakliye işlemine bağlı tutulmasından ibaret olup bu işlemlerin başvurma gününden başlayan bir av içinde sonuçlandırılmasının zorunlu kılınmasına ve bu zorunluğa uyulmamasından ötürü zarara uğranması haline karşı da kanun yollarının açık bulunmasına göre mülkiyet hakkının özüne dokunan bir nitelik taşımamaktadır. Üstelik Anayasa, 131. maddesinde Devlete, ormanların korunması ve ormanlık sahaların genişletilmesi için gerekli kanunları koymayı ve tedbirleri almayı emretmektedir. Bu bakımdan da itiraz konusu hüküm bir Anayasa ödevini yerine getirmektedir. Bu tedbirlere uymayanlar için ceza müeyyidesi konulması bu ödevin bir gereğidir. Bu nedenlerle itiraz konusu hükmün Anayasa'ya aykırı bir yönü yoktur. Yerinde olmayan itirazın reddi gerekir.

S O N U Ç :

6831 sayılı Orman Kanununun 116. maddesinin «C» bendinin Ana-

yasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine 28/11/1967 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Başkan Vekili	Üye	Üye
İbrahim Seni	Lütfi Ömerbaş	Salim Başol	Feyzullah Uslu
Üye	Üye	Üye	Üye
A. Şeref Hocaoglu	Fazlı Öztan	Celâlettin Kuralmen	Hakkı Ketenoğlu
Üye	Üye	Üye	Üye
Sait Koçak	Muhittin Taylan	İhsan Ecemiş	Recai Seçkin
Üye	Üye	Üye	Üye
Ahmet Akar	Halit Zarbun	Muhittin Gürün	

Not : 18/6/1968 gün ve 12927 sayılı Resmî Gazete ile yayınlanmıştır.

— 0 —

Esas No. : 1966/31
Karar No. : 1967/45
Karar tarihi : 18/12/1967
İtirazda bulunan : Danıştay 5. Dairesi.

İtirazın konusu : Dâvacı C. Savcısı M. Feyyat'ın, dâvalı Adalet Bakanlığına yapılan görev yerinin değiştirilmesi işleminin iptali istemi ile Danıştay 5. Dairesinde açtığı dâva sırasında ileri sürdüğü 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun savcılarının görev yerlerinin değiştirilmesine ilişkin 77. maddesi birinci fıkrası hükmü ile 2556 sayılı Hâkimler Kanununun değişik 63. maddesi hükmünün Anayasa'nın savcılık teminatını düzenleyen 137. maddesine aykırılığından ötürü iptali için, işin Anayasa Mahkemesine gönderilmesi isteminin, dairece yerinde görülmüş bulunması dolayısıyla, Anayasa'nın 151. maddesi uyarınca, Anayasa'ya aykırılık iddiası üzerine karar verilmesidir.

A) Anayasa'ya aykırılık itirazının özeti :

1 — Anayasa'nın 137. maddesinde savcılarının özlük işlerinde ve görevlerini yapmalarında teminat sağlayıcı kanun hükümlerinin konulması kanun koyucuya bir ödev olarak yükletilmiştir. Demek ki sağlanacak teminatın genişliği ve niteliği görevin yerine getirilmesi için zorunlu olan sınırlarla çevrilidir.

2 — Anayasa'nın 137. maddesinin gerekçesinde bu teminatın önemli bir esas olduğu ve yargı görevinin yerine getirilmesinin gereklerinden bulunduğu, titizlikle belirtilmiş ve maddeye, Anayasa'nın yargıya ilişkin hükümleri arasında yer verilmiş ve böylece savcılarının yargı alanındaki görevlerinin zorunlu kıldığı oranda bir teminata bağlanmaları istenmiştir.

3 — Anayasa; savcılarının özlük işleri için, öbür devlet görevlilerinden ayrı hükümler konulmasını istemekle, özlük işleri güvenlik altında olmayan kimselerin savcılık görevini bu işin özelliğine göre gereğince başaramıyacakları düşüncesini benimsemiştir.

4 — Teminat kavramı, ancak yürütme organına karşı, bir anlam kazanabilir. Bunun sonucu olarak, bu organa karşı teminat sağlanmamış ise Anayasa hükmü, yerine getirilmiş olmaz.

5 — Hâkim ve savcı teminatı arasında Anayasa'nın bir ayırım kabul ettiği düşünülemez; olsa olsa Anayasa bunların düzenlenişlerinde bir ayırım benimsemiştir.

6 — Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun 77/1 maddesi hükmü ile; Anayasa'dan önce yalnızca Bakanın düşüncesine bırakılmış bir konu, yeni Anayasa'dan sonra, Bakanlık ileri gelenlerinden kurulu bir kurulun düşüncesine bağlanmıştır. Ancak Bakanın takdir yetkisi eskisi gibi durmaktadır. Bu kurulun danışma yolu ile düşünce bildirmesi, Anayasa'nın öngördüğü teminatı sağlayamaz.

7 — Anayasa hâkimler için de savcılar için de yer teminatı benimsenmiş değildir. Ancak görev yeri değiştirme ve atama işlemlerinin, organ ve usul bakımından, teminata bağlanmasını erek edinmiştir. Bizim iddiamız da buna dayanmaktadır.

8 — Hâkimlerin, yansız (Tarafsız) oldukları, savcıların ise, dâvanın tarafı, yani dâvacı durumunda bulundukları görüşü de doğru olamaz. Çünkü; kişiliği ile ilgili bir uyumsuzluk olmadıkça bir dâvada (Taraf) tan söz edilemez. Savcı da, hâkim gibi kanun ile belli işler gören bir devlet görevlisidir.

B) Danıştay 5. Dairesinin, dâvacının ileri sürdüğü Anayasa'ya aykırılık itirazının ciddi bulunduğuna ve işin Anayasa Mahkemesince incelenmesine ilişkin kararının gerekçesi :

Anayasa'nın 137. maddesi ile savcıların, teminat sağlayıcı hükümlerden yararlanmalarının öngörülmüş olmasına karşılık, Hâkimler Kanununun değişik 63. maddesinde savcıların yerlerinin değiştirilmesi işi, yalnızca Adalet Bakanlığına bırakıldığı gibi, yeni Anayasa'dan sonra yürürlüğe giren Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun 77/1. maddesi ile savcıların; Bakanlıkta kurulu bir kurulun düşüncesi alındıktan sonra Adalet Bakanı ve Başbakanın imzalarını taşıyan Kararname ve Cumhurbaşkanının onayı ile atanmaları kabul edilmiştir. Sözü edilen maddeler, Anayasa'nın 137. maddesinde yazılı teminatı sağlamakta değillerdir.

C) Danıştay 5. Dairesinin kararma karşı oy vermiş olan iki üyenin yazmış olduğu karşı oy yazılarındaki gerekçelerin özeti :

a) Birinci karşı oy yazısı şöylece özetlenebilir :

1 — Dâvada uygulanacak hüküm, ancak Hâkimler Kanunu hükmüdür. Atama işlemine ilişkin olan 45 sayılı Kanun hükmünün burada uygulama yeri yoktur.

2 — Hâkimler Kanununun 63. maddesi ise, Anayasa'ya uygundur; çünkü, Anayasa hâkimler için bağımsızlık öngördüğü halde, savcılar için böyle bir bağımsızlık kabul etmiş değildir.

3 — Savcılar hâkimler gibi yansız olmayıp, dâvada birer taraftırlar. Ceza kanunlarının yürütülmesi Hükümete ait bulunduğuna ve savcıların ceza kanunlarının yürütülmesi ve uygulanmasında görev alıp, kamu adına dâva açtıklarına göre, yaptıkları işler, Hükümetin görevlerinden bir bölüğüdür. Bundan dolayı, onlar yürütme organının ve bu arada Adalet Bakanının buyruğu altında bulunmalıdırlar. Nitekim, Anayasa Mahkemesi bir kararında Adalet Bakanının kamu dâvası açılması yolunda savcılara emir verme yetkisine ilişkin Ceza Muhakemeleri usulü hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir.

4 — Görevlerinde bağımsız olmayan kişilerin, özlük işlerinde, buyruğu altında bulundukları bir idare yerinin, kanunlara uygun buyruklarını dinlemeyecek ve yerine getirmeyecek ölçüde bir teminat sağlayan hükümlerden yararlanmaları ileri sürülemez. Bunun tersini düşünmek, Bakanlıkla savcılık arasındaki astlık ve üstlük bağının kabul edilmemesi olur.

5 — Anayasa'nın 105. maddesine göre her bakan kendi yetkisi içindeki işlerden ve buyruğu altındakilerin eylem ve işlemlerinden sorumludur; C. Savcılar da Adalet Bakanının emrindedirler. Kamu hizmetinin sürekli, düzenli, verimli ve yolunda yürütmesinden sorumlu olan bir bakana, hizmetin gerekleri dolayısı ile, buyruğu altında bulunan bir savcının yerini değiştirme konusunda yetki tanınması, sözü edilen 105. maddenin hem sözüne, hem de özüne uygun olur.

b) İkinci karşı oy yazısı da özet olarak aşağıdaki gibidir :

1 — Anayasa'nın 137. maddesinin savcılar için gerekli gördüğü teminat sağlayıcı hükümler; Yüksek Hâkimler Kurulu Kanunu, Hâkimler Kanunu ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda yer almıştır. Bu hükümlerin üç kanunda ve dağınık biçimde konulmuş bulunması önemli değildir.

2 — Anayasa'nın 137. maddesinde yürütme organının iş bölümü nedeniyle Adalet Bakanının sahip olduğu yer değiştirme yetkisini yasaklayan veya başka bir organa bırakan bir metin açıklığı yoktur. Bu hüküm, özü bakımından da atama ve yer değiştirme yetkisini kapsamına almamıştır. Çünkü; hâkimlerin özlük işlerini Yüksek Hâkimler Kuruluna bırakan Anayasa, savcılık için böyle bir yol tutmuş değildir. Demek ki Anayasa koyucu özlük işlerinde yetkili organı değiştirmeyi düşünmemiştir; zira, yürütme organının, göreceği adalet işlerinin mahkemeler katındaki görevlisi bulunan ve kendilerine bağımsızlık tanınmayan savcılar, bu konuda hâkimlerden ayrı tutmanın, görevlerinin nitelik ve gerek-

rinden geldiğine kuşku yoktur. Bundan dolayı, Bakanla onun kuruluşu arasındaki bağlantı ve ilişkilerin kesilmesi düşünülemez.

3 — Anayasa, güçler ayrılığı ilkesine saygı göstererek kamu hizmetlerinin iyi görülmesi ereğini güttüğü için, onun öngördüğü teminatın ancak görevin gereklerinin ve kurallarının yanı sıra tanınabilecek başka haklara ve yetkilere ilişkin olması zorunludur. Bundan ötürü, Adalet Bakanına yetki veren hükmün, Anayasa'nın 137. maddesi ile çatışması olanak dışıdır.

4 — Anayasa'nın 7. ve 132. maddelerinden anlaşıldığı gibi, yargı işlerini gören temel görevliler, hâkimlerdir. Hâkimlerin bu yetkileri genel ve ilkindir. Uyuşmazlığı çözmeyen, yargı yetkisini kullanmayan savcının yargı görevi ise, genel ve ilkel nitelikte değildir; o yürütme organından buyruk alır. Ceza kanunlarının yürütülmesinde ve uygulanmasında yürütme organının görevi alanına giren işleri belli bir usul çerçevesinde yapmak zorunda bulunan savcının görevi, icraî nitelikte, bir takım işleri bakımından idarî niteliktedir. Yalnız savcının yaptığı soruşturmalar ve tespitler, olayın uyduğu kanun maddesini belli edip buna göre gereken kararın verilmesine ilişkin istemleri, aynı zamanda yargı yetkisinin kullanılmasına bir hazırlık ve yardım olması bakımından, dolayısıyla bir yargı görevi niteliğini taşımaktadır. Anayasa'nın savcılarda var olduğunu kabul ettiği yargı görevi, bu niteliktedir. Bundan dolayı, temel olarak yürütmeye giren ve idarî nitelikte görevler yapan savcıların atanması ve yerlerinin değiştirilmesi yetkisi, yürütmeden alınmaz ve yukarıda söylendiği gibi Anayasa'da da bunun tersine bir erek güdülmüş değildir.

Ç) Anayasa'ya aykırılık iddiasına karşı Danıştay'a vermiş olduğu yazıda Adalet Bakanlığının ileri sürdüğü savunmalar :

1 — Olayda Hâkimler Kanununun 63. ve 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun 77. maddesinin birinci fıkrası hükümleri ayrı ayrı düşünülemeyen, birbirini tamamlayan hükümlerdir; o kadar ki; 63. maddenin 45 sayılı Kanunun 77. maddesi karşısında tek başına bir anlamı yoktur.

2 — Anayasa'nın yürürlüğe girmesinden sonra 137. maddenin öngördüğü savcılık teminatını sağlamak üzere yalnızca Bakana tanınmış bulunan savcıların görev yerlerini değiştirmek yetkisi, 45 sayılı Kanunun 77. maddesi ile müsteşarın başkanlık ettiği Bakanlık Müdürler Kurulunun düşüncesinin alınmasına bağlı tutulmuştur. Şunu hatırlatmak gerekir ki bu Kurulun üyeleri, Hâkimler Kanununun 74., Yüksek Hâkimler

Kurulu Kanununun 91. ve 94 maddeleriyle yine Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun geçici 6. maddesi yoluyla 80. maddesi hükümleri ve 5017 sayılı Kanuna bağlı değişik çizelgenin kendilerine ödenek bakımından tanımış olduğu hakların kapsamı birlikte incelendiğinde görüleceği üzere, Yargıtay hâkimleri ölçüsünde teminata sahip, rızaları ve kadrolarına denk görevler dışında Bakan tarafından doğrudan doğruya başka bir göreve atanmaları mümkün olmayan kimselerdir. Bu duruma göre düşüncelerini açıklarken, herhangi bir etki altında kalmaları ve yansızlıklarını çığnemeleri düşünülemez.

3 — Anayasa, teminat bakımından hâkimlerle savcılarını hiç bir zaman eşit tutmamıştır. 45 sayılı Kanun, Anayasa'nın yalnız hâkimler için öngördüğü bir çok teminat hükümlerini savcılara da tanımıştır; özellikle hâkimlerin görevden çıkarılamıyacakları, 65 yaşmdan önce istekleri olmadıkça emekliye ayrılamiyacakları, mahkeme ve kadrolarının kaldırıldığı nedeniyle aylıklarından yoksun bırakılamıyacakları hükümleri, 45 sayılı Kanunun 80. maddesiyle savcılara da tanınmış ve ayrıca, savcılarının özlük işlerinin teminat altına alınması için Yüksek Savcılar Kurulu denilen kuruluşa yer verilmiş savcılarının özlük işlerine ilişkin kararları verme yetkisi bu Kurula tanınmış ve böylece, istem konusu maddelerin Anayasa'nın 137. maddesine aykırı düşeceği düşüncesine artık yer kalmamıştır.

4 — Yer teminatı Anayasa'da hâkimler için de tanınmış olmadığına göre, savcılarının bundan yararlanmaları düşünülemez.

5 — Savcılarının özlük işlerinin, görevleri Anayasa ile sınırlı olarak belli edilmiş olan Yüksek Hâkimler Kuruluna verilmesi söz konusu edilemez. Bunun için savcılarının özlük işlerinin bu kurula verilmemiş olması, Anayasa'ya aykırılık sayılamaz. Nitekim Anayasa'nın 137. maddesi ancak Başsavcının hâkim durumunda olduğunu bildirmiştir. Bundan, öbür savcılarının hâkim durumunda olmadıkları açıkça anlaşılmaktadır.

6 — Savcılar, mahkemenin rüknü iseler de, gördükleri iş hiç bir zaman hâkim işi değildir. Bu günkü duruma göre kendilerine, görevlerini yapabilmeleri için gerekli bulunan teminat tanınmış bulunmaktadır; bundan dolayı, Anayasa'ya aykırılık iddiası haksızdır.

İLK İNCELEME :

1 — Danıştay 5. Dairesinde açılmış bulunan iptal dâvasında Danıştay'ın, Anayasa'ya aykırılık yönünden incelenmesi için işin Anayasa Mahkemesine gönderilmesine ilişkin ara kararından sonra dâvalı Bakanlıkça, Danıştay Dairesine verilen bir dilekçede, dâvacının isteğinin Ba-

kanlıkça bu kez yerine getirilmiş olması nedeniyle dâvanın konusunun ortadan kalkmış olduğu ileri sürülerek bu yolda karar verilmesi istenmiş ve bu dilekçenin onanlı bir örneği Danıştay Dairesince Anayasa Mahkemesine gönderilmiştir. Bunun üzerine, Başkan İbrahim Senil, Başkan Vekili Lûtfi Ömerbaş, Üye İhsan Keçecioglu, Salim Başol, Fazlı Öztan, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoglu, Fazıl Uluocak, Avni Givda, Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Halit Zarbun, Ziya Önel ve Muhittin Gürün'ün katıldıkları 27/6/1967 günlü toplantıda, ortada bakılmakta olan bir dâvanın var olup olmadığının belli edilmesi için dâvalı Bakanlıkça verilen dilekçe üzerine bir karar verilmesini sağlamak ereğiyle, dosyanın Danıştay 5. Dairesine gönderilmesi gerekip gerekmiyeği konusunda açılan görüşme sonunda, dosyanın geri gönderilmesine yer olmadığına oyçokluğu ile karar verilmiştir.

Gerçekten Danıştay'ın Mahkememize işin gönderilmesine karar vermiş olduğu tarihte bakmakta olduğu bir dâva bulunduğu açıkça anlaşılmaktadır; çünkü, dâvacı M. Feyyat'ın savcılıktaki görev yerinin değiştirilmesine ilişkin Adalet Bakanlığı kararının iptali için açmış olduğu dâva, o tarihte Danıştay'ca sonuçlandırılmamış ve dâvalı tarafça dâvanın konusu kalmadığı yollu bir istem o tarihte Danıştay Dairesine karşı ileri sürülmemiştir. Açılmış bulunan bir dâvanın sona ermesini gerektiren bir hukukî durumun bir mahkemeye bildirilmesi üzerine herhangi bir karar verilmedikçe o dâva, kural olarak, ilgili mahkemece bakılmakta olan bir dâva sayılır ve böylece Mahkemenin o dâvada uygulayacağı bir hükmün Anayasa'ya aykırı olup olmadığı konusunun incelenmesi için işi Anayasa Mahkemesine getirmesi Anayasa'nın 151. maddesinde öngörülen (Dâvaya bakmakta olan mahkeme) koşulu yönünden Anayasaya uygundur.

Dâvalının dâvaya karşı ileri sürdüğü son istemin doğru olması halinde Danıştay 5. Dairesinin, ortada karara bağlanacak bir dâva kalmamış olduğu yollu bir karar vereceği var sayılsa bile, bu durumun, Anayasa mahkemesince Anayasa'ya aykırılık yönünden incelenmesi için bir engel sayılıp sayılmayacağının tartışılması zorunludur; çünkü, Danıştay'ın ortaya çıkan son durum üzerine vereceği karar ne olursa olsun, Anayasa Mahkemesinin bu işi inceleme ödevinde bir değişiklik olmayacağı anlaşılırsa, o zaman, işin Danıştay Dairesine geri gönderilmesi için herhangi bir hukukî neden düşünülemez.

Anayasa'nın 151. maddesi, bir mahkemenin, bakmakta olduğu bir dâvada uygulayacağı bir hüküm, Anayasa'ya aykırılığı yönünden incelenmesi için dâvayı durdurarak işi Anayasa Mahkemesine göndereceğini belirtmektedir. Burada dâvaya bakan mahkemenin herhangi bir kanun

hükmü değil, ancak belli bir dâvada uygulayacağı hüküm bakımından işi Anayasa Mahkemesine getirmesi yolundaki sınırlandırma konulmuş olması, mahkemelere, Anayasa'nın 149. maddesinde olduğu gibi, bütün kanunlar için genel bir iptal dâvası açma hakkının tanınmamış olmasının sonucudur. Yalnız, dikkat edilmelidir ki, böyle bir sınırlandırma içinde mahkemeye tanınan bu yetkinin ereği, belli bir dâvada Anayasa'ya uygun bir hukukî durumun gerçekleşmesinin sağlanması ile yetinilmesi değil, belki belli bir dâva dolayısıyla Anayasa'ya aykırı olan bir hükmün ayıklanması ve böylece bütün hukuk düzeni bakımından Anayasa'ya uygun bir durumun gerçekleştirilmesinin sağlanmasıdır. Nitekim mahkemelerden gelen Anayasa'ya aykırılık iddialarının doğru olduğunun anlaşılması halinde verilecek iptal kararı ile dahi, iptal konusu olan hüküm, karar verildiği gün yürürlükten kalkar ve Anayasa Mahkemesi başka mahkemelerden gelen Anayasa'ya aykırılık iddiaları üzerine vereceği bir kararın olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olacağına karar vermedikçe, iptal kararı, herkes için bağlayıcı nitelikte olur. Bu yön, Anayasa'nın 152. maddesi hükümlerinden açıkça anlaşılmaktadır. Belli bir dâvada mahkemenin uygulayacağı bir hükmün, Anayasa'ya aykırılığının incelenmesinin Anayasa Mahkemesinden istenmesine karar verilmesi ile Anayasa'nın 151. maddesindeki sınırlandırmanın ereği gerçekleşmiş bulunmaktadır; o halde işi Anayasa Mahkemesine göndermeğe karar veren mahkemedeki dâva, sonradan ortadan kalksa bile, işin incelenmesi mahkemelere Anayasa Mahkemesine başvurma yetkisinin tanınması ile Anayasa koyucu tarafından güdülen ereğin (ki az önce belirtildiği gibi Anayasa'ya aykırı hükmün hukuk düzeninden ayıklanmasıdır..) Zorunlu bir sonucudur. Anayasa'nın özünden çıkan bu sonuç; 151. maddenin ilk fıkrası hükmünün yazılışına da uygundur. Demek ki bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine gönderme kararı vermesinden sonra baktığı dâvanın herhangi bir hukukî nedenle ortadan kalkmış olması, Anayasa Mahkemesinin Anayasa'ya aykırılık işini inceleyip karara bağlama yükümü üzerinde etkisiz kalacaktır. Nitekim Anayasa Mahkemesinin Esas : 1963/16 ve Karar : 1963/83 sayılı, 8/4/1963 günlü kararında dahi bir mahkemeden gelen Anayasa'ya aykırılık iddiasının sonradan çıkan Af Kanunu ile ceza dâvası ortadan kalksa bile Anayasa Mahkemesince incelenmesi gerektiği ilkesi benimsenerek Anayasa'ya aykırılık yönünden esaslı incelenip karara bağlanmıştır. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 1, S. 159; Resmî Gazete sayı 11449, gün 9/7/1963)

Gerekçeyi özetleyecek olursak, bir aykırılık iddiasının bir mahkemece Anayasa Mahkemesine ulaştırılmasına karar verildiği tarihte mahkemenin belli bir dâvaya usulünce bakmakta olması yeterlidir. Bu durumun Anayasa Mahkemesinin işi incelediği tarihte dahi sürüp gitmesi,

gerekmez. Çünkü Anayasa Mahkemesinin böyle bir işi inceleyip karara varması, kamu düzeni düşüncesine dayanmaktadır. Bundan ötürü mahkemedeki belli dâva üzerinde etkili bulunan tarafların ve hatta, kural olarak, af işinde olduğu gibi kanun koyucunun iradesinin dahi, Anayasa Mahkemesinin aykırılık konusunu inceleme ödevi üzerinde bir etkisi olmaması gerekir.

Başkan İbrahim Senil, Üyelerden Salim Başol, Celâlettin Kuralmen, Fazıl Uluocak, Avni Givda, Muhittin Gürün bu görüşe katılmamışlardır.

ESASIN İNCELENMESİ :

Dosyada bulunan kâğıtlarla, Danıştay'daki dâvanın dâvacısı ile vekilinin Mahkememiz kurulu önündeki sözlü açıklamalarına ilişkin tutanak örnekleri, iptal istemine dayanak olan Anayasa hükmüne ve iptali istenilen hükümlere ilişkin gerekçeler ve Meclis tutanakları incelendi. Gereği görüşülüp düşünüldü :

Başkan İbrahim Senil, Başkan Vekili Lûtfi Ömerbaş, Üye İhsan Kececioğlu, Salim Başol, Feyzullah Uşlu, A. Şeref Hocaoglu, Fazıl Öztan, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoglu, Avni Givda, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun ve Muhittin Gürün'ün katıldıkları 13/12/1967 günlü toplantıda :

a) 27/6/1967 günlü ara kararında işin esasının incelenmesine geçilmesi konusu açıkça belirtilmemiş olduğundan o kararın, esasın incelenmesi anlamını taşıyıp taşımadığının açıklanması gerektiği ileri sürülmüş ise de; ilk incelemede aranan koşullar gerçekleşmiş ve yalnız dâvalının Danıştay'a sonradan verdiği dilekçe üzerine ortada Danıştay 5. Dairesinin bakmakta olduğu bir dâvanın bulunup bulunmadığı yönü tereddüt konusu olmuş ve yapılan görüşmeler sonunda önceden gerçekleşmiş olan bu koşulun, işin Anayasa mahkemesince karara bağlanmasına değil sürüp gitmesine ihtiyaç bulunmadığının kararlaştırılması üzerine baskaca ilk inceleme konusu kalmamış olduğundan söz konusu karar üzerinde açıklama yapılmasına yer olmadığına Üyelerden İhsan Kececioğlu, Şeref Hocaoglu ve Avni Givda'nın karşı oyları ile ve ovcokluğu ile;

b) Danıştay 5. Dairesinin itiraz konusu hükümlerinin her ikisini mi, yoksa bunlardan yalnız birisini mi uygulayacağı konusu üzerinde durulmuş ve Danıştay'da görülmekte olan dâvada dâvalı Adalet Bakanlığı dâvaya temel olan işlem her iki maddeyi birlikte uygulayarak yaptığını ileri sürdüğünden, adı geçen Dairenin dâva konusu her iki maddeyi de uygulayacak durumda olduğuna, zira dâva, savcının görev yeri-

nin değiştirilmesi işleminin iptali dâvası ise de, dâvalı Bakanlığın işlemi yaparken söz konusu 63. madde ile birlikte Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun 77. maddesi hükmünü dahi uygulamış olduğunu ileri sürmüş bulunması karşısında Danıştay'ın her iki maddenin gerçekten uygulama yeri olup olmadığını tartışma zorunda olduğu ve bu biçimde ki bir tartışmanın dahi maddelerin Anayasa'nın 151. maddesi bakımından uygulanması anlamına geldiği açık ve buna göre her iki maddenin dâvada Danıştay'ca uygulanacak hükümlerden bulunduğu Üyelerden Şeref Hocaoglu ve İhsan Ecemiş'in Danıştay 5. Dairesinin yalnız 2556 sayılı Hâkimler Kanununun 63. maddesini uygulama durumunda bulunduğu yolundaki karşı oyları ile ve oyçokluğu ile;

karar verilmiştir.

GEREKÇE :

a — İtirazda dayanan, Anayasa'nın (V. I Savcılık) başlıklı olan ve yargıya ilişkin genel hükümler arasında bulunan 137. maddesi şöyledir :

«Madde 137 — Kanun, Cumhuriyet Savcılarının ve kanun sözcülerinin özlük işlerinde ve görevlerini yapmalarında teminat sağlayıcı hükümler koyar.

Cumhuriyet Başsavcısı, Başkanun sözcüsü ve Askerî Yargıtay Başsavcısı, Yüksek Mahkemeler hâkimleri hakkındaki hükümlere tabidir.»

b — İncelenmesi gereken 2556 sayılı Hâkimler Kanununun 5457 sayılı Kanunla değiştirilmiş 63. maddesinin metni şöyledir:

«Madde 63 — Adalet Bakanı, hizmet icaplarına göre savcılık mesleğinde olanlardan lüzum gördüklerini veya isteyenlerden tensip edeceğini yargıçlık mesleği içinde derecelerinin dengi bir vazifeye tâyin edebileceği gibi gerekli hallerde savcılık mesleğinde bulunanların yerlerini değiştirebilir.»

Bu maddenin 2556 sayılı ve 4/7/1934 günlü Hâkimler Kanunu ile Konulan ilk şeklinde yalnızca Adalet Bakanının savcıları hâkimlik sınıfları içinde eşit bir göreve geçebileceği hükmü yer almış iken 5457 sayılı ve 22/12/1949 günlü Kanun ile yapılan değişiklik sonunda savcılarının görev yerlerinin dahi bakan tarafından değiştirilebileceği hükmü maddeye eklenmiş bulunmaktadır.

Şu belirtilmelidir ki, eski hükümlerin geçici olarak uygulanmasını öngören Anayasa'nın geçici 8. maddesi uyarınca Adalet Bakanlığının hâ-

kimler üzerinde Anayasa'nın yürürlüğe girmesinden sonra da süren yetkileri, Yüksek Hâkimler Kurulunun çalışmaya başlaması üzerine, sona ermiş ve 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun 29., 32., 33., ve 103. maddeleri hükümlerince, bu 63. maddenin hâkimlere ilişkin hükmü kaldırılmıştır. Bugün sözü edilen maddenin yürürlükte bulunan hükmü, ancak «Adalet Bakanı gerekli hallerde savcılık mesleğinde bulunanların yerlerini değiştirebilir.» hükmüdür ki itirazın yöneldiği hüküm de budur.

c — Anayasa Mahkemesinin, esas 1963/81, karar 1966/40 sayılı ve 3 ve 4/11/1966 günlü kararının (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi sayı : 4, sayfa : 217, Resmî Gazete sayı : 12572, gün : 13/4/1967) V. 2 b deki gerekçesinde belirtildiği üzere, hâkimler için bile öngörülmüş olmayan yer teminatı savcılar için söz konusu edilemez.

Gerçekten yer teminatı demek, görevlinin istemi veya rızası olmaksızın görev yerinin değiştirilmemesi demektir ki burada böyle bir durum söz konusu değildir. Burada incelenen yön, savcının rızası olmaksızın görev yerinin değiştirilmesinde uygulanan kuralların, Anayasa'nın öngördüğü savcı teminatı ilkesine aykırı olup olmadığıdır.

İncelemede ilk önce, Anayasa'daki savcı teminatının anlamı üzerinde durulacak, bundan sonra Hâkimler Kanununun değişik 63. maddesinin, daha sonra da Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun 77. maddesinin Anayasa'nın öngördüğü savcı teminatı ilkesine aykırı bulunup bulunmadığı sorunu çözümlenecektir.

ç — Yalnız Anayasa'nın savcı teminatını söz konusu eden 137. maddesinde bu teminatın ne amaçta sağlanacağı belli edilmekle yetinilip, kapsamı üzerinde herhangi bir hüküm konulmuş olmadığından, her şeyden önce, ereği açısından da ne gibi bir durumun gerçekleştirilmesi ile bu teminatın sağlanmış sayılabileceğinin incelenmesi zorunlu bulunmaktadır. Bunun için, 137. maddede sözü edilen amaçlar gözönünde tutulmakla birlikte, savcılarının görevlerinin ne olduğu ve bu görevlerin Anayasa'mız açısından ne biçimde değerlendirildiği konularının da incelenmesi gerekli bulunmaktadır:

1 — Anayasa'mızın 137. maddesi hükmünce Cumhuriyet savcılarının özlük işlerinde ve görevlerini yapmalarında teminat altında bulundurulmaları, kanun koyucuya yüklenmiş bir ödevdir. Bir Devlet görevlisinin kişiliğine değer verildiğinden dolayı teminat altında bulundurulması söz konusu edilemez. Ona sağlanan herhangi bir teminat, ancak ve ancak, görevlerini gereği gibi yerine getirebilmesi içindir. Gerçekten Anayasa veya kanun koyucunun bir görevliye herhangi bir teminat tanımak istemesi, yalnızca o görevlinin yerine getireceği kamu görevinin yolunda

ve düzeninde görülmesi ereğini güder, başka Devlet görevlilerinde bulunmayan bir teminatlı durumun sağlanması ise, özel önemi olan bir görevin, özelliğine uygun biçimde yerine getirebilmesi için olur.

Teminatın ereği ise, görevliyi siyasi güç sahiplerinin etkisinden uzak tutabilmektir. O halde Anayasa'nın, görevlerinin özelliğine göre, savcılar için öngördüğü teminat, onların, görevlerini, siyasi güç sahiplerinin etkisi altında olmak kaygusuna düşmeksizin, belli hukuk kuralları uyarınca yapmalarını sağlayacak bir hukukî durum olacaktır.

2 — Savcıların görevlerine gelince: Bu görevler, harcamalarda tahakkuk âmiri olma, cezaların çektirilmesi ile uğraşan en yüksek sorumlu kimse durumunda bulunma, mahkemelerin araç ve gereç ihtiyaçlarını sağlayan bir kimse olma gibi yönetime ilişkin bir takım çalışmaları ile birlikte, ceza yargılamasına ilişkin bir takım yardımcı çalışmaları da kapsamaktadır ki, ceza yargılamasında, bu yardımcı çalışmalardan vazgeçilemez.

Her şeyden önce, savcı ceza dâvasını açmakla görevli bir kimsedir. Gerçekten, 1412 sayılı ve 4/4/1929 günlü Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun değişik 148. maddesinin birinci fıkrasında ceza dâvası açmanın Cumhuriyet savcısının görevi olduğu kesinlikle bildirilmiştir. Demek ki savcı, kural olarak, ceza dâvası açmağa yetkili tek Devlet görevlisidir ve o, ceza dâvası açmazsa, herhangi bir suç cezasız kalabilir. Özellikle suçtan zarar gören bir kimsenin suçu savcılığa dilekçe ile haber vermiş olmadığı veya suçtan zarar gören belli bir kimsenin bulunmadığı durumlarda, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 165. maddesi gereğince, savcının ceza kovuşturmasına yer olmadığına ilişkin kararına karşı itiraz edilmesi dahî söz konusu olamayacağından, iş büsbütün savcının taktirine kalıyor demektir. Bu bakımlardan ceza dâvası açmanın savcının tekelinde bulunduğu sözü doğrudur. Ceza adaletinin Devlet hayatında çok büyük bir önemi bulunduğu ise, tartışma götürmeyen bir gerçektir. Hâkimlerin bir ceza dâvasına kendiliğinden el koymaları yetkisi kabul edilmiş olmadığına göre, ceza adaletinin hâkim kararı biçiminde gerçekleşmesi, ilk önce, savcının bir işlemde bulunmasına yani dâva açmasına bağlı kalıyor demektir. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre savcının ceza dâvasını ilgilendiren, işi, yalnızca dâva açmakla bitmemekte ve belki dâva açma onun görevinin bir evresi bulunmaktadır. Nitekim, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 151. ve sonraki maddelerine göre, suç olabilecek bir eylemin haber alınması üzerine, savcı ceza dâvası açılması gerekip gerekmiyeceğini kestirmek üzere işin gerçek yanını araştırmak zorundadır ve ancak bu araştırmalar sonucunda ceza

dâvasının açılmasını haklı göstermeye yetecek dayanaklar elde ederse dâvayı açar; yoksa kovuşturmaya yer olmadığına karar verir. (Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, değişik madde 163); bundan başka, gerek ilk soruşturma sırasında, gerekse son soruşturma sırasında savcıya düşen bir çok ödevler vardır. Özellikle son soruşturmada (Sulh ceza işleri dışında) duruşmalarda bulunmak, duruşma işlemlerine katılmak, duruşmalar sırasında deliller toplanırken gerekli istemleri ileri sürmek ve duruşmanın sonunda ortaya çıkan hukukî durumdan elde edeceği kaniya göre düşüncesini bildirip istemde bulunmak ve bütün ceza işlerinde mahkemenin vereceği kararı usule veya kanuna uygun görmezse sanığa karşı veya sanık yararına kanun yollarına başvurmak, savcının ödevlerinden bulunmaktadır. Bütün bu işler, adaletin gereğince yerine getirilmesi ereği ile görülecek işlerdir ve yine bu ödevleri gösteriyor ki, savcı, ceza adaleti bakımından yalnızca dâva açıp ceza yargılamasını işletmeye başlayan bir görevli olarak değil, aynı zamanda yargılamanın doğru ve adalete uygun sonuçlar vermesi yolunda bir çok çabalar göstermesi gereken bir görevlidir. İmdi, ceza adaletinin yansızlık içinde gerçekleşmesi, hâkimden önce savcının siyasî gücün etkisinden kaygılanmamasının karar verip işlemler yapabilmesine bağlı bulunmaktadır.

3 — Anayasa'mızın savcılara ilişkin hükümlere, yürütmeyi düzenleyen maddeleri arasında değil, yargıya ilişkin maddeleri arasında yer vermiş bulunması ve Anayasa'nın 118. maddesinde bütün Devlet memurları, için genel bir teminat hükmü bulunduğu halde 137. maddesinde savcılar için ayrıca bir teminat öngörmesi, Anayasa koyucu tarafından, onların yargıyı ilgilendiren çalışmalarına özel bir önem verildiğini göstermektedir ve yine onlara tanınacak teminatın öteki memurlara tanınacak teminattan daha ileri bir teminat olmasının istendiğini açıkça bildirmektedir. Siyasî güç sahiplerine karşı güvenlik içinde olmadığını bilen bir savcının, yargıya yardımcı görevlerinde ne gibi aksaklıklar olabileceği gözönüne getirilirse, savcı teminatının anlamı daha iyi belirmiş olur.

Siyasî gücün önemseydiği bir işte bir dâvanın açılmaması yolunda bir istek beslediğini öngören bir savcının hukukî görüşüne ve hazırlık soruşturmasında topladığı delillere göre dâva açmak gerektiği kanısında iken, siyasî güç sahibinden kendisine bir zarar gelebileceğini düşünerek, dâvayı açmaktan kaçınması olanak dışı değildir. Siyasî gücün, bir ceza dâvasının açılmasını dilemekle birlikte bu iş için Adalet Bakanınca savcıya (Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 148. maddesi uyarınca) buyruk verdirmeyi uygun görmemesi ve savcının bu arzuyu herhangi bir yolla öğrenmiş olması ve kendisine siyasî güç sahibi tarafından bir zarar gelebileceği kaygusuyla delil yetersizliği yüzünden dâva

açılmaması kanısında bulunduğu bir işte dâya açmak zorunda kalması da hatıra gelebilir. Yine Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun değişik 148. maddesinin 3. fıkrası uyarınca Adalet Bakanının buyruğu üzerine açtığı dâvalarda özellikle dâvanın siyasî gücü yakından ilgilendirdiğini bilecek olursa, savcının son soruşturmadan edindiğı kanıya göre beraat isteminde bulunmaktan kendisine bir zarar gelebileceğini hesaba katacak kaçınabileceğı düşünülebilir. Bu aksaklıklar, savcının siyasî güç sahibine yaranarak ondan bir fayda sağlamak düşüncesiyle de gerçekleşebilir. Bu ve buna benzer durumlarda savcının, adaletin gerçekleşmesine yardımcılık görevini yapamaz duruma düşmesi için gerekli ortam hazırlanmış demektir. Şu gerçeğı de gözönünde tutmalıdır ki görev yerinin gelisi güzel değiştirilmesi olayının büyük bir önemi ve böyle bir uygulamanın görevliler üzerinde büyük bir etkisi vardır. İşte Anayasa, savcılarının bu gibi kaygular etkisinde kalarak işlem yapmalarını veya işlem yapmaktan kaçınmalarını önleyecek bir hukukî düzenin savcılara sağlanmasını istemiştir.

d — Anayasa'nın savcılara nasıl bir teminat sağlamak istediğı açıklandıktan sonra şimdi, Anayasa'ya aykırılığı ortaya atılan hükümlerin, bu açıklamaların ışığı altında Anayasa'ya uygun bulunup bulunmadıklarının incelenmesi sırası gelmiştir :

1 — İtiraz konusu maddelerden Hâkimler Kanununun değişik 63. maddesi, Bakana savcılarının yerini gereğine göre değiştirme yetkisi tanımaktadır. Bu gereğı, Bakan takdir edecektir. Bir Bakanın takdirine göre savcının yerinin değiştirilmesi olanağını tanıyan bu hüküm, şu veya bu işte yapacağı işlem veya ileri süreceğı düşünce sonucunda Bakanın kendisine olumlu veya olumsuz hiç bir şey yapamayacağı duygusunu herhangi bir savcıya yapabilecek nitelikte bir hüküm sayılamaz. Hukuk düzeninde yeterince korunmayan bir görevlinin kendi kaderi üzerinde söz sahibî bulunan kişinin dileklerine aykırı davranmamak eğilimini duyması ve bu eğilimin onun görevini aksatabilmesi, insan denilen varlığın zayıf yanlarındanıdır.

Görevlilerin hepsinin kanun dışı etkilere kapılmaksızın görevlerini yerine getirmeleri, kuraldır; ancak, görevliler arasında az da olsa, kimi güçsüz kişilerin bulunabileceğı ve bunların görevlerinde kanun dışı etkiler altında kalabilecekleri de bir gerçektir; genellikle hukuk kurallarının ve özellikle teminat sağlayan hükümlerin bu gibi durumları önleyecek nitelikte bulunması bir zorunluktur. Anayasanın 137. maddesinde savcılarının donatılması kanun koyucuya buyrulan teminatın belli bir hükümde gerçekleşmiş olup olmadığını da yine bu ölçüyü kullanarak bulabiliriz. Buna göre, tartışma konusu hüküm, savcılarının, kayguya düş-

meden, veya başka bir düşüncenin etkisi altında kalmadan görevlerini güvenlik içinde yapmalarına elverişli olmaktan uzaktır ve bu yüzden, Anayasa'nın 137. maddesine aykırıdır.

2 — Her ne kadar Anayasa'nın 114. maddesi uyarınca idarenin bütün işlemlerine karşı dâva açmak yolu bulunduğu için Bakanın sınırsız gibi görünen yetkisinin idarî yargının denetimi altında olacağından dolayı savcıların yerlerinin değiştirilmesi bakımından teminatsız sayılamıyacakları ileri sürülebilirse de, sözü edilen 114. madde hükmü varken, Anayasa koyucunun ayrıca Anayasa'nın 137. maddesini de kabul etmiş olması karşısında, savcılar için bu yargı denetimini yeterli görmeyeceği açıkça anlaşılmaktadır. Kaldı ki, 114. madde hükmünce yargı denetiminin saklı tutulması, 137. maddeye aykırılık durumunu ve inceleme konusu hükmün Anayasa Mahkemesince iptali gereğini ortadan kaldırmaz. Şu da unutulmamalıdır ki yargı yolu hakkın yerine gelmesi için vazgeçilmez bir yol ise de teminat hükümleri, kanun dışı etkileri ve işlemleri olabildiğince önleyen ve böylece yargı yoluna başvurmaya ihtiyaç kalmadan hukukî durumların korunmasını erek edinen hükümlerdir. bundan ötürü yargı denetimi, teminat sağlayan hükümleri hiçbir zaman gereksiz kılmaz.

3 — Bu konuda savcıların bağımsız bulunmamaları dolayisiyle Adalet Bakanlığına bağlı görevlilerden bulundukları ve bu bağlılığın ise Bakanın dileğine göre yer değiştirme yetkisini zorunlu olarak kapsadığı ve hatta Anayasa'nın 105. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca her bakanın, kendi yetkisi içindeki işlerden ve emri altındakilerin eylem ve işlemlerinden sorumlu bulunması, savcıların da Adalet Bakanının yetkisi içindeki işleri, onun buyuğu altında gören görevlilerden olmaları dolayisiyle, özlük işlerinde sağlanacak teminatın Bakanın onların görev yerlerinin değiştirilmesi yetkisinde her hangi bir sınırlandırmayı kapsamayıp ancak savcılara bunun dışında bir takım haklar tanınması anlamına gelebileceği ortaya atılabilir.

Anayasa koyucu tarafından, savcıların özlük işlerinde ancak ve ancak yürütmeye ve Adalet Bakanına karşı bir anlamı olabilen bir teminatın tanınması, savcıların Adalet Bakanına bağlı olmaları durumunu etkilemez. Bu böyle olunca, Bakanın savcıların, özlük işlerindeki ve bu arada yer değiştirme konusundaki yetkisinin sınırlandırılması da, Anayasa'nın 137. maddesine davanmış ve yine böyle bir sınıflandırmayı benimseyen Anayasa koyucu tarafından, bu sınırlandırmanın zorunlu sonucu olduğu anlaşılacak durumlardan Bakanın sorumlu bulunmayacağı da kabul edilmiş demektir. Nitekim, Anayasa'nın 105. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen sorum, Bakanın hukuk bakımından etkili olabileceği

eylem ve işlemler için düşünülmüştür; bu metinde (Yetkisi içindeki işlerden ve emri altındakilerin eylem ve işlemlerinden.....) denilmiş olması, bu yönü göstermektedir. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu savcıya yalnız ceza dâvası açması için Bakanın buyruk verebileceğini kabul etmiş, ceza dâvasını ilgilendirip de dâva açılması işlemi dışında kalan savcılık işlemleri için (Örneğin, bir ceza kararını temyiz etmesi veya etmemesi konusunda) Bakana, herhangi bir buyruk verme veya savcının, işine karışma yetkisi tanımamıştır. Buyruk verme yetkisi dışında kalan bir alanda savcıya buyruk vermemiş olmasından dolayı, Bakanın sorumlu tutulması ise, söz konusu edilmez.

Şu yön de belirtilmelidir ki, savcıların yönetim alanına giren öbür işlerinde Bakanın savcılara buyruk verme yetkisi vardır. Ancak, Anayasa, özlük işlerindeki teminatı, savcıların yargıyı ilgilendiren çalışma alanları ile sınırlandırmayıp, salt olarak öngörmüştür ve yönetime ilişkin işlemlerle yargıya ilişkin işlemler bakımından özlük işlerini ilgilendiren teminat hükümlerinin bölünmesi, hem maddî bakımdan olanaksız hem de teminatın zedelenmesine yol açılması bakımından sakıncalı bulunmuştur. Bundan dolayı, savcıların bütün özlük işleri, teminat hükümlerine bağlı kalacaktır. Demek ki, savcının kanuna aykırı bir davranışı karşısında teminat ilkesi uyarınca konulacak hükümlerin uygulanması için gereken başvurularda bulunmuş olan Bakanın, Anayasa'nın 105. maddesi uyarınca sorumlu tutulması, artık söz konusu olamaz.

4 — Bakanın, kanunun yüklediği ödevleri ve özellikle Bakanın verdiği dâva açma emrini yerine getirmemesi durumlarında bir savcının, yerini değiştirmemesinin kamu hizmetinin yürütülmesinde büyük sakıncalar doğuracağı ileri sürülebilir.

Böyle durumlarda Bakan, yetkili tarafsız kuruldan ivedilikle karar alarak, savcının yerini değiştirme yoluna gidebilir. Bundan başka Bakanın dâva açma buyruğunu yerine getirmemiş olan savcıya karşı disiplin kovuşturması ve belki ceza kavuşturması söz konusu olabilir. Kaldı ki; görevinin gereğini ağır biçimde çiğnemiş olan böyle bir görevlinin yalnızca görev yerinin değiştirilmesi ile yetinilmesi, hiç bir zaman elverişli bir tedbir niteliğini göstermez. Bunun için de bakana böyle bir yetki tanınması yerinde ve Anayasa'nın öngördüğü teminata uygun bulunamaz.

5 — Bu konuda teminat yüzünden küçük de olsa bir takım sakıncaların doğabileceği düşünülebilir. Ancak Anayasa koyucu, savcılarını teminatsız bırakılmaktan ortaya çıkacak sakıncalar ile onlara teminat tanımaktan doğacak sakıncaları karşılaştırmış ve teminatsızlıktan doğacak sakıncaları sosyal ve hukukî bakımdan daha ağır gördüğü

için teminata ilişkin 137. madde hükmünü benimsemiştir. Anayasa koyucunun bu tutumu karşısında, teminat ilkesinin, ereğe aykırı olarak sınırlandırılması yolu benimsenemez. Unutulmamalıdır ki, sosyal hayatta tutulan her yolun yararlı ve zararlı yanları vardır; kural koyucular, her zaman, yararları zararlarına üstün olan yolu araştırır ve o yolu tutarlar. Türk Anayasa koyucu da akla ve ihtiyaçlara uygun olan böyle bir yol seçerek hüküm koymuştur. Kaldı ki sakınca gibi görünen durumların teminata uygun tedbirlerle önlenmesi de mümkündür.

6 — Bakanlığın Danıştay'a verdiği karşılık yazısında savcılara Anayasa'nın kabul etmediği ölçülerde geniş, bir çok bakımlardan Anayasa'nın hâkimlere sağlamış olduğu teminata benzer teminat sağlayan hükümler konulmuş bulunduğu ileri sürülerek Anayasa'nın 137. maddesi hükmünün gereği gibi ve hatta gereğinden fazla olarak yerine getirilmiş bulunduğu görüşü savunulmaktadır. Bu görüş doğru değildir. Gerçekten, savcılara, hâkimlere sağlanandan daha çok ve daha ileri teminat sağlayıcı bir takım hükümler konulmuş bulunduğu kabul edilse bile, bunların yanında savcılar belli yönlerden teminatsız duruma sokan ve böylece onların işlemleri üzerinde siyasi güç sahiplerinin etkisini duvarmağa elverişli bir nitelik gösteren bir takım hükümlerin Anayasa'nın öngördüğü teminat ilkesine aykırı bulunmaları önlenmiş olmaz. Bundan ötürü, tartışma konusu 63. maddenin, yer değiştirmeyi Bakanın takdirine bağlı bir işlem olarak düzenleyen hükmü, Anayasa'ya aykırı niteliğini yitirmez.

7 — Teminat konularında gözönünde tutulacak önemli bir yön, halkın gözünde belli devlet görevleri siyasi güç sahiplerinin dileklerine karşı korumamış gibi gösteren hükümlere kanunlarda yer verilmemesidir. Buna göre yeterince koruyucu tedbirler alınmaksızın kanunlara konulan hükümler, savcılar halkın gözünde siyasi güç sahiplerine karşı teminatsız görevliler olarak gösterir ve bu görünüş onların hukuka uygun işlemlerini bile halkın gözünde kuşku ile karşılanan işlemler durumuna sokar ki bu dahi, adalet işlerinin görülmesi yolunda halk açısından güven verici sayılmaz ve yurttaşları tedirgin eder, başka bir deyişle sosyal iç rahatlığını giderir.

8 — Bundan önce de açıklandığı üzere, Anayasa'nın 137. maddesinde, savcılara hem görevlerini yapmalarında, hem de özlük işlerinde teminat sağlayıcı hükümlerin konulması öngörülmüştür. Bu, Anayasa koyucunun savcıların görev teminatı ile yetinmek istemediğini, görevin gereğince yerine getirebilmesi için onların özlük işlerinde de teminata ihtiyacı gördüğünü belirtmektedir. Bundan başka, daha önce de belirtildiği gibi, teminata ilişkin bir takım hükümlerin kanunlarda konulmuş

bulunması, belli bir madde hükmünün teminatı zedeleyici niteliği varsa, o hükmün Anayasa'ya aykırılığını önleyemez. Bundan ötürü, savcıların görevlerini yerine getirmelerini sağlamak üzere, ayrıca özlük işlerinde de özel bir teminata ihtiyaç bulunmadığı yollu düşünce, doğru sayılamaz.

9 — Anayasa Mahkemesinin, Adalet Bakanının ceza dâvası açması için savcılara buyruk verebileceğini bildiren Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 148. maddesinin ikinci fıkrası hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ilişkin Esas 1963/140, Karar 1964/62 sayılı ve 22/9/1964 günlü kararında (Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi, Sayı : 2, S. 127-128, Resmî Gazete Sayı : 11925, gün 10/2/1965) belirtilen yönler, savcılarının bağımsızlıklarının bulunmadığı ve onlara teminat sağlayan bir takım hükümlerin kanunda yer almış olduğudur. Söz konusu kararda savcılara uygulanan bütün hükümlerin Anayasa'nın 137. maddesinde öngörülen teminat ilkesine uygun olduğu yollu bir gerekçe bulunmadığından dolayı savcılarının yerlerinin değiştirilmesine ilişkin tartışma konusu hükmün Anayasa'ya uygunluğunun o kararda benimsenmiş olduğu, ileri sürülemez.

e - 45 sayılı Kanunun 77. maddesi hükmü şöyledir:

«Savcılık mesleğine atama, Madde 77 — Cumhuriyet savcı yardımcılarını, Cumhuriyet Başsavcısı yardımcılarını ve Cumhuriyet savcılarını, Bakanlık Müsteşarının başkanlığı altında Teftiş Kurulu Başkanı ve Genel Müdürlerden müteşekkil kurulun mütalâası alındıktan sonra, Adalet Bakanlığı ile Başbakanın müşterek kararname ve Cumhurbaşkanının onayı ile atanır.

Cumhuriyet Başsavcısı yardımcılarının atanmasında Cumhuriyet Başsavcısının inhası gözönünde tutulur.»

Bu hüküm 2556 sayılı Hâkimler Kanununun 56. maddesi hükmünün yerini tutmak üzere konulmuş bulunmaktadır. Gerçekten, Hâkimler Kanununun 56. maddesinde (66. madde hükmünden maada halde hâkim ve müddeiumumilerle muavinlerin bu kanun hükümleri dairesinde tâyin ve tarifleri Adliye Vekilinin teklifi üzerine millî irade ile icra olunur.) hükmü bulunmakta idi. Bu maddenin 22/12/1949 günlü ve 5457 sayılı ve 15/4/1955 günlü ve 6531 sayılı kanunlarla değiştirilmesinden sonra da gerek hâkimlerin, savcılarının ve bunların yardımcılarının, gerekse hâkimlik mesleğinden olan icra memurlarının atanmaları ve yükseltilmelerinin Adalet Bakanının teklifi üzerine millî irade ile olacağı ilkesi olduğu gibi bırakılmıştır. Yukarıda (b. de) görüldüğü gibi, Hâkimler Kanununun yine 22/12/1949 günlü ve 5457 sayılı Kanunla değiştirilen

63. maddesine, savcılarının yerlerinin Adalet Bakanınca değiştirebileceği hükmü konulmuştur. Bu iki hüküm birlikte gözönünde tutulacak olursa, 63. maddenin Bakana tanıdığı yetkinin ancak 56. maddenin gösterdiği işlemler yapılarak kullanılabileceği anlaşılır. Özellikle; Adalet Bakanına tanınan bu yetkinin savcılardan uygun göreceklerini hâkimliğe atama yetkisi ile birlikte anılmış olması karşısında, savcılarının yerlerinin değiştirilmesinde 56. madde hükümlerinin uygulanması gereği, büsbütün belirgin bir duruma girer. Yüksek Hâkimler Kurulu Kanunu, hâkimlerin bağlı oldukları atama ve yükseltme işleri için başka hükümler koymuş olmakla birlikte, bu işlemlerin sonuçta kararname ile tamamlanacağını 66. maddenin hükmü ile benimsemiştir. Bu hüküm, Anayasa Mahkemesince sonradan iptal edilmiştir. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi Sayı : 2, Sahife : 223, Resmî Gazete Sayı : 11467, gün : 30/7/1963) Savcılarının atanmasının biçimsel işlemleri de sözü edilen 77. maddede gösterilmiştir. Demek ki bu 77. madde, Hâkimler Kanununun 56. maddesinin yerini tutmaktadır ve görev yeri değiştirilmesinin biçimsel işlemleri bu maddeye göre yapılacaktır.

Savcılarının görev yerlerinin değiştirilmesi bakımından işbu 77. maddenin birinci fıkrası hükmünün Anayasa'nın 137. maddesindeki teminat ilkesine uygun olup olmadığı araştırılınca; işlemin Bakanlığa bağlı yüksek görevlilerden kurulu bir kurulun düşüncesinin alınmış olması ve Başbakan ile Cumhurbaşkanınca imzalanmış kararname ile yapılması koşullarına bağlı tutulmasının, savcılar için herhangi bir teminat sağlamadığı ve bundan dolayı, Anayasa'nın 137. maddesine aykırı olduğu sonucuna varılmaktadır.

1 — Bakanlık ileri gelenlerinden kurulu topluluğun düşüncesinin alınmış olması, hiç bir şekilde teminat sağlamaz; çünkü, bu kurulda bulunanlar hukukî durumca Bakana karşı doğrudan doğruya idarî mürakaba zinciri içindedirler; bundan dolayı bu nitelikteki bir kurulun düşüncesi, Bakan için bağlayıcı bulunsan bile, yine bir teminat savılamaz; kaldı ki, söz konusu maddeye göre bu kurulun düşüncesi, Bakan için bağlayıcı da değildir. Bu kurul üyelerinin teminatlı olmaları dahi, durumu değiştirmez.

2 — Bundan başka karar vermeye yetkili olan yerin, yer değiştirme işinde gözönünde tutmak zorunda bulunduğu kurallar dahi kanunla konulmuş ve afakî ölçülere bağlanarak gösterilmiş değildir; ayrıca bu da, teminat ilkesine aykırıdır. Bir işlemin kesinlikle belli afakî kurallar gereğince yapılması yükümü, o işlemin uygulanacağı kişilere gerekli güvenliği sağlayabilir.

3 — 45 sayılı Kanunun 77/1 maddesinde savcılarının yerlerinin değiştirilmesinde uygulanabilecek hükümlerle savcılarının ilk kez atanmalarında uygulanabilecek olan hükümler birbirinden ayırdedilmiyecek ölçüde birleşik olarak yazılmış bulunduğu için, savcılarının yerlerinin değiştirilmesi işlemi bakımından incelenip Anayasa'nın 137. maddesine aykırı bulunan bu hükmün tümünün iptali zorunlu görülmüştür.

4 — Tartışma konusu 77. maddedeki hükmün temeli birinci fıkra olduğundan, bu fıkranın iptali üzerine uygulama yeri kalmayan ikinci fıkra hükmünün de Anayasa Mahkemesinin kuruluşuna ilişkin 44 sayılı Kanunun 28. maddesi uyarınca iptali gerekmiştir.

SONUÇ : 1 — 2556 sayılı Hâkimler Kanununun 5457 sayılı kanunla değiştirilmiş 63. maddesinin, Anayasa'nın 137. maddesine aykırı olduğundan, iptaline, Üyelerden İhsan Keçecioğlu, Şeref Hocaoglu, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoglu ve Halit ZARBUN'un karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile;

2 — 22/4/1962 günlü ve 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun 77. maddesinin dâva konusu birinci fıkrasının, Anayasa'nın 137. maddesine aykırı olduğundan, iptaline, Üyelerden İhsan Keçecioğlu, Şeref Hocaoglu, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoglu, Avni Givda, İhsan Ecemiş ve Halit ZARBUN'un karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile;

3 — 77. maddenin, birinci fıkrasının iptali dolayısıyla uygulama yeri kalmayan son fıkrasının da 44 sayılı Kanunun 28. maddesi uyarınca iptaline oybirliği ile;

4 — Anayasa'nın 152. maddesinin ikinci ve 44 sayılı Kanunun 50. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları uyarınca iptal hükümlerinin 15/6/1968 tarihinde yürürlüğe girmesine 18/12/1967 gününde oybirliği ile karar verildi.

Başkan İbrahim Senil	Başkan Vekili Lâtfi Ömerbaş	Üye İhsan Keçecioğlu	Üye Salim Başol
Üye Fevzullah Uslu	Üye A. Şeref Hocaoglu	Üye Fazlı Öztan	Üye Celâlettin Kuralmen
Üye Hakkı Ketenoglu	Üye Avni Givda	Üye İhsan Ecemiş	Üye Pecai Seçkin
Üye Ahmet Akar	Üye Halit ZARBUN	Üye Muhittin Gürün	

MUHALEFET ŞERHİ

Dosyadaki bilgilere göre; Danıştay 5. Dairesi, dâvacı tarafından, söz konusu kanunlar hakkında ileri sürülen Anayasa'ya aykırılık iddiasının

yerinde olduğu kanısına vararak konunun çözümünün Anayasa Mahkemesinden istenmesine 20/10/1966 gününde karar verilmiştir.

Ancak, itiraz işlemi Anayasa Mahkemesine ulaştırılmadan önce, dâvalı Adalet Bakanlığı, Danıştay'a gönderdiği 28/10/1966 günlü ve 48251 sayılı bir dilekçe ile, dâvacının, sağlık sebepleri ileri sürmek ve bazı memuriyet yerlerinin isimlerini saymak suretiyle bunlardan birisine naklini 12/10/1966 günlü dilekçe ile istemesi üzerine bu yerler arasında bulunan Tekirdağ'ın Çerkezköy İlçesi Cumhuriyet Savcılığına 26/10/1966 günlü kararname ile atanmış bulunduğu, mustakar Danıştay içtihatları da gözönüne alınarak, dâva mevzuunun ortadan kalkmış olması sebebiyle bu yolda bir karar verilmesini istemiştir.

Danıştay 5. Dairesi bu istem üzerine, evvelki karardan bahisle bu dilekçenin de dosyası ile birleştirmek üzere Anayasa Mahkemesine intikal ettirilmesine 8/11/1966 gününde karar vermiştir.

Danıştay Başkanlığı ise, 5. Dairenin sözü geçen 20/10/1966 ve 8/11/1966 tarihli kararlarını havi dosyayı, 23/11/1966 günlü ve 172 - 53337 sayılı yazısı ile Anayasa Mahkemesine göndermiş ve bu yazı, bağlı dosyası ile birlikte 23/11/1966 gününde Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliğince kaleme havale edilmiştir.

Özetlemek gerekirse; Danıştay 5. Dairesinin itirazının henüz Anayasa Mahkemesine gönderilmemiş bulunduğu bir zamanda dâvalı idare, dâvacı hakkındaki işlemde değişiklik yapmış ve ortada dâva konusu kalmadığını ileri sürerek bu konuda bir karar verilmesini Danıştay'dan istemiştir.

Bu durum karşısında, itirazın Anayasa Mahkemesince incelenmesine devam edilebilmesi için, evvelce açılmış olan dâvanın, bu istemden sonra da Danıştay'ca bir çözüme bağlanması gerekip gerekmediğinin yani açılmış olan dâvanın devam edip etmediğinin Danıştay 5. Dairesince bir karara bağlanması zorunluğu doğmuş bulunmaktadır :

Anayasa'nın 151. ve 44 sayılı Kanunun 27. maddeleri (Bir dâvaya bakmakta olan mahkeme) nin, o dâva sebebiyle uygulaması gereken kanun hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması halinde, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar eldeki dâvayı geri bırakacağı hükmünü taşımaktadır.

Anayasa'nın 152. maddesinin dördüncü fıkrasında ise, Anayasa Mahkemesinin, diğer mahkemelerden gelen Anayasa'ya aykırılık iddiaları üzerine verdiği hükümlerin olaya sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olacağına da karar verebileceği kuralı yer almaktadır.

Bu hükümlerin bir bütün olarak incelenmesi halinde, Anayasa'nın mahkemeler yolu ile Anayasa'ya aykırılık itirazlarına imkân vermesinin asıl sebebinin :

a. Kişileri, Anayasa'nın teminatı altına koymak ve haklarında uygulanacak herhangi bir hükmün, kişi gözü ile Anayasa'ya aykırı görülmesi halinde bu görüşün mahkemenin her safhasında öne sürülebilmesi ve hatta Yargıtay incelemesine kadar götürülebilmesi hakkını vermek suretiyle onu Anayasa'ya aykırı hükümlerin etkisinden kurtarmak ve korumak,

b. Anayasa'nın 8. maddesinde yer alan ve Anayasa hükümlerinin, bütün organ ve makamları ve bunlar arasında yargı organlarını da bağlayan temel hukuk kuralları olduğunu belirten ve «Anayasa'nın üstünlüğü» diye adlandırılan ilkenin mahkemelerce uygulanması yolunun ve imkânının açılarak, bir dâvada, mahkemeye, Anayasa'ya aykırı gördüğü kanunun, uygulamamak görev ve yetkisini vermek,

Olduğu açıkça görülmektedir.

Görülüyorki Anayasa koyucusunun, genel niteliği haiz olan iptal dâvaları yanında bir de mahkemelerde itiraz yolunu açmış bulunmasının ilk sebebi kişiyi sübjektif bakımdan Anayasa'nın teminatından faydalandırmak ve hâkime de Anayasa'nın üstünlüğü ilkesini uygulama imkânını vermektir.

İtirazın «iptal kararı ile sonuçlanmasından sonra ortaya çıkan» genellik durumu, yani bu iptal hükmünün neticesinden genel olarak herkesin faydalanması neticesinin doğması, Anayasa Mahkemesi kararının zorunlu bir sonucu ve «iptal» işleminin hukukî niteliğinin kaçınılmaz etkisidir. Bu sonuca bakarak itiraz yolunun ilk ve esas gayesinin de, iptal dâvalarında olduğu gibi Anayasa'ya aykırı olan kanun hükümlerinin mevzuat içinden ayıklanması olduğu neticesinin çıkarılması vanlıştın. Öyle olsa idi, Anayasa, kişileri ve mahkemeleri de doğrudan doğruya iptal dâvası açmaya yetkili kılardı. Öyle yapmamış, kişilerin müracaatını, kendilerini ilgilendiren bir dâva ve o dâva sebebiyle haklarında uygulanacak bir kanun hükmünün mevcudiyeti ve ileri sürülen iddiamın da, dâvaya bakan mahkeme tarafından ciddi görülmesi şartlarına başlamıştır. mahkemeler tarafından re'sen itirazda bulunulabilmesi için de, keza bakılmakta olan bir dâvanın mevcut olmasını şart kıldıktan başka dâvada uygulanacak olan hükümle de sınırlamıştır.

Mahkemelerce, ancak bu şartların mevcudiyeti halinde Anayasa Mahkemesine itiraz yapılabilecek ve oradan karar çıkıncaya kadar dâ-

va ertelenecektir. Anayasa Mahkemesinden karar alınır alınmaz dâvaya bırakıldığı yerden başlanması ve hatta, Anayasa'nın 151. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarına göre, Anayasa Mahkemesi üç ay içinde kararını vermezse mahkemenin Anayasa'ya aykırılık iddiasını kendi kanısına göre çözümleyerek dâvayı yürütmesi gerekmektedir.

Anayasa'nın 152. maddesinin dördüncü fıkrasına göre Anayasa Mahkemesi, bu gibi itirazlar üzerine verdiği hükmün, olayla sınırlı ve tarafları bağlayıcı olacağına da karar verebilir. Bu nitelikteki bir kararın iptal kararı sayılamıyacağı, belkide sadece o dâvada, itiraz konusu hükmün Anayasa'ya uygunluğu veya aykırılığı sebebiyle uygulanması veya uygulanmaması gerekeceği şeklinde tecelli edebileceği düşünülebilir.

Bu hükmün uygulanabilmesi için, Anayasa Mahkemesince karar verileceği sırada, ilgili mahkemedeki dâvanın çözüm beklemekte olmasının, diğer bir deyimle açılmış olan dâvanın o tarihte de mevcut bulunmasının gerekli olduğu meydandadır. Anayasa Mahkemesinin incelemesi sonucunda ne nitelikte bir karar vereceği önceden bilinemiyeceğine ve her itirazın bu nitelikte bir karar ile sonuçlanması imkânı da mevcut bulunduğuna göre, Anayasa Mahkemesinin karar vereceği zaman, ilgili mahkemedeki dâvanın devam etmekte olduğunun dosyadaki belgelerden kesin olarak anlaşılmasının zorunlu olduğu kendiliğinden ortaya çıkar. Aksi halde, Anayasa'nın 152. maddesinin dördüncü fıkrası hükmünün Anayasa Mahkemesince uygulanamaması veya ihmal olunması sonucu doğar ki buna da hukuken imkân yoktur.

Anayasa'nın açıklanan bu hükümleri karşısında itiraz yolunun ereğinin iptal dâvalarının ereği ile aynı nitelikte görülmesi mümkün değildir, yine bu hükümlerden çıkan sonuca göre, itiraz yolu ile, bu volta başvuran mahkemede görülmekte olan bir dâvanın mevcudiyetinin devam etmekte olması şartı arasında, ihmal edilmesi mümkün olmayan bir bağ vardır.

İtiraz kararı verildiği tarihte bir dâvanın mevcut olması halinde, itiraz eden mahkeme bakımından yukarıda belirtilen şartlara riayet edilmiş bulunduğu şüphesizdir. Ancak aynı hükümlerin itirazı inceleyecek olan Anayasa Mahkemesi tarafından uygulanması gerektiği de ortadadır. Yani Anayasa Mahkemesi de, incelemeye başlarken, ortada bir dâva bulunup bulunmadığını ve itiraz edilen hükmün o dâvada uygulanacak bir hüküm olup olmadığını araştırarak ve şartlar varsa ve devam edivorsa incelemeye devam edecektir. Şüphesiz bu inceleme, normal olarak dosya üzerinden, ve ilgili mahkeme tarafından gönderilen belgeler değerlendirilmek suretiyle yapılacaktır. Şayet dosyadaki belgelere veya Anayasa

Mahkemesine resmî yollardan intikal eden sair bilgi ve belgelere göre bu şartların mevcut olmadığı, yani itirazın yapıldığı tarihte bakılmakta olan bir dâvanın bulunmadığı veya o tarihte mevcut olan dâvanın sonradan kanunî sebeplerle düştüğü veya dâva konusu kalmaması gibi bir durumun meydana geldiği hususlarında tereddüde düşülmesi halinde bu cihetlerin araştırılarak varılacak sonuca göre incelemeye devam olunmasının veya itiraz konusu kalmadığından istemin red olunmasına karar verilmesinin de Anayasa Mahkemesine düşen bir görev olduğunda şüphe yoktur.

Anayasa'nın 151. maddesinin dördüncü fıkrasının son cümlesi hükmünden anlaşıldığına göre, Anayasa Mahkemesi, mevcut bir dâva sebebiyle yapılmış olan itiraz üzerine kararını, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar ilgili mahkemeye bildirmek durumundadır ve esasen açılmış olan bir dâva da, ancak bu tarihte kesin şekilde sonuçlanarak kapanmış sayılır. Bu tarihten sonra Anayasa Mahkemesinin itirazı incelemesine mahal kalmaz, zira bundan sonra karar verilse de dâvaya etkili olmayacağından, Anayasa'nın «itiraz» yolu ile elde etmek istediği esas ereğin sağlanması imkânsız hale düşer, bu sebeple artık incelemeye devam olunması sebepsiz kalır.

Eldeki dosyada da dâvalı idare, dâvacının dileğini yerine getirdiğinden bahsile ortada dâvanın konusu kalmamış olduğundan bu yolda bir karar verilmesini istemiş olup gerçekten, ortada bir dâvanın mevcut olup olmadığı, Danıştay 5. Dairesinin bu istem hakkında vereceği kararla belli olacaktır. Bu sebeple ilk öne dâvalı idarenin istemi hakkında bir karar verilmesi zorunlu olduğundan dosyanın bu gerekçe ile Danıştay 5. Dairesine iadesi ve oraca istemin reddiyle dâvaya devam olunmasına karar verildiği takdirde Anayasa Mahkemesince de itirazın incelenmesine devam olunması gerekmektedir. Danıştay Dairesinin istemi uygun bularak konusu kalmayan dâvanın reddine karar vermesi halinde ise Anayasa Mahkemesine yapılmış olan itiraz kendiliğinden düşmüş olacaktır.

Yukarıdaki sebeplerle kararın bu konuya ilişkin kısmına muhalifim.

Yukarıki karşı oya katılıyorum.

Başkan
İbrahim Senil

Üye
Muhittin Gürün

Sayın Muhittin Gürün'ün muhalefet yazısındaki gerekçelere katılıyorum.

Üye
Fazıl Uluocak

KARŞI OY YAZISI

1 — Anayasa, kuvvetler ayrılığı prensibine dayanan ve 7 nci maddesinde ifadesini bulan yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı ilkesinden yürüyerek 132 nci maddesinde, hâkimlerin bağımsızlığı kuralına ilişkin hükümler koymuş ve bunun sağlanması için de 133 üncü maddesinde, niteliğini belli etmek suretiyle hâkimlere teminat tanımış ve ayrıca 134 üncü maddede de gösterilen, atanmaları ve yer değiştirme ve öteki özlük işleri hakkında karar vermek yetkisini Yüksek Hâkimler Kuruluna bırakmış olduğu halde Cumhuriyet Savcılarının bu statü dışında tutmuştur. Öte yandan, kanunun Cumhuriyet Savcılarının özlük işlerinde ve görevlerini yapmalarında teminat sağlayıcı hükümler koyacağını 137 nci maddesinde belirtmiştir. Bu maddede Cumhuriyet Savcılarının özlük işlerinin Adalet Bakanlığına bağlı olmayan bir kurul tarafından yürütüleceği hakkında bir direktif verilmemiş ve teminatın neler olduğu da gösterilmemiştir.

Anayasa'nın bu hükümlerinden hâkimler gibi bağımsız olmadıkları anlaşılan Cumhuriyet savcılarının teminatı sorunu incelenirken ilgisi bakımından görevlerinin niteliği üzerinde kısaca durmak yerinde olur :

Cumhuriyet Savcılarının asıl görevleri adli faaliyetleri kapsamına alır. Bunlarda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda gösterilmiştir, tarafsızlık ve kanunilik ilkesine uygun olarak yerine getirecektir. Bu kanunun 148 inci maddesinde yer alan ve kamu dâvasının açılması için emir verilebileceğine dair olan hükümlerden başka Adalet Bakanının bu konuda müdahalesinden söz edilemez. Bu halde dahi dâva açtıktan sonra görüş ve kanaatlerini bildirmekte ve kanun yoluna başvuru vurma- makta Cumhuriyet Savcısı tamamen serbesttir. Adalet Bakanının etkisi altında değildir.

Cumhuriyet savcılarının adli görevleri yanında kanunlarla, bir takım yönetim görevi de verilmiştir. Bunların neler olduğu kararda açıklanmaktadır. İcra, nüfus memurlarını ve noterlerin işlemlerini belli süreler içinde denetlemek ve raporlarını Adalet Bakanlığına göndermek gibi görevlerini de bu arada belirtmek yerinde olur.

Bu açıklamalara göre, Cumhuriyet Savcılarının görevlerinin çeşitleri ve nitelikleri bakımından yürütme organıyla ilişkisi olduğunu kabul etmek gerekir. Bu nedenle atanmaları ve görev yerlerinin değiştirilmesi gibi işlemlerin, yürütme organının temsilcisi olarak adalet cihazının işleminin siyasî sorumluluğunu Anayasa'nın 105 inci maddesi hükümünce taşıyan Adalet Bakanının yetkisi içinde kalmasının, kamu hizmetinin yürütülmesi için gerekli olduğundan tereddüt edilmemelidir.

2 — Anayasa'nın, Cumhuriyet savcılarını özlük işlerinde ve görevlerini yapmalarında teminat sağlayıcı hükümler konmasını öngörmesi, şüphesiz adli görevlerinin önemini gözönünde tutmuş olmasındandır.

Teminatın amacı, görevin herhangi bir etki ve kaygı dışında gereği gibi yapılmasını sağlamak olduğuna göre bunun yalnız adli görevler yönünden değil, salt olarak sağlanması, başka bir deyimle yönetim görevleri yüzünden teminatsız bir duruma düşürülmemeleri gerçeğini böylece belirttikten sonra teminat yönünden bugünkü hukukî durumlarının incelenmesine geçilebilir.

Yukarıda da işaret edildiği gibi Anayasa'nın 137 nci maddesinde, teminatın neler olduğu açıklanmamış ve bu ereğin yerine getirilmesi kanun koyucuva bırakılmıştır. Kanun koyucu da, Anayasa'nın 133 üncü maddesindeki hâkimlik teminatı olarak kabul edilmiş olan hükümleri, Anayasa'nın yürürlüğe girmesinden sonra çıkardığı 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun 80 inci maddesiyle Cumhuriyet Savcıları için de kabul etmiştir.

Bu madde de savcılık mesleğinin her sınıf ve derecesinde bulunanlar bu kanundaki hükümler dışında :

1. Kadronun daraltılması veya kaldırılması sebeplerine müstenit olsa bile maaş ve ödeneklerinden yoksun kalınamaz;

2. Bakanlık emrine alınamaz;

3. Yaş haddi veya malûliyet halî dışında kendileri istemedikçe emekliye sevk olunamaz.

Hükümleri yer almaktadır. Aradaki fark, hâkimlerin emeklilik yaşlarının Anayasa'ca belli edilmesi ve 133 üncü maddede ki (Azil) deyimini yerine (Bakanlık emrine alınamaz) hükmünden ibarettir. Bakanlık emrine alınamamanın azli önlediğinde şüphe yoktur.

Avrıca Anayasa Buyruğu olmamakla beraber 45 sayılı Kanunla bir Yüksek Savcılar Kurulu teşkil edilmiş ve Cumhuriyet savcılarının atanma ve görev yerlerinin değiştirilmesi işlemleri dışında kalan bütün özlük işlerinin bu kurul tarafından yürütülmesi öngörülmüştür. Kurulun başkanı yüksek mahkemeler hâkimleri gibi teminatlı bulunan Cumhuriyet Bassavcısıdır. Bu kurulda çoğunluk, Adalet Bakanlığıyla doğrudan doğruya bir ilgisi bulunmayan ve yine teminatlı durumda olan Yargıtay 2 nci Bassavcı ve Yargıtay savcılarındadır. Kurula katılan Bakanlık Tefiş Kurulu Başkanı ve Genel Müdürlerde 45 sayılı Kanunun geçici 6 ncı maddesi hükmünce Adalet Bakanlığı Merkez Teşkilâtı Kanunu yürürlü-

ğe girinceye kadar bu kanunun 80 inci maddesindeki teminat hükümlerinden faydalanan kişilerdir.

O halde böyle bir kurulun bulunmasının, Cumhuriyet savcılarının özlük işlerinde ve görevlerini yapmalarında güvence sağlayıcı rolü inkâr edilemez.

3 — Cumhuriyet savcılarının görev yerlerinin değiştirilmesinin objektif kurallara bağlanmamış olması yüzünden Adalet Bakanına tanınan yetkinin sınırsız olduğu ve bunda güvenceyi zedelediği gibi kanunla sağlanmış olan öteki teminat hükümlerini de etkisiz bir duruma düşürdüğü Anayasa'ya aykırılığın bir gerekçesi olarak kararda açıklanmaktadır.

Önce şurasını hatırlatmak yerinde olur. Anayasa, hâkimlerin görev yerinin değiştirilmesi konusunu teminat kapsamına almamış, ancak bunun bağımsızlık esasına göre kanunla düzenleneceğini belirtmekle yetinmiştir. Cumhuriyet savcıları hakkında ise Anayasa'da bir hüküm bulunmadığına ve bağımsız da olmadıklarına göre kanun koyucunun bu konudaki takdirinin daha geniş olabileceğini kabul etmek gerekir.

Gerçi görev yerinin değiştirilmesi bazı objektif kurallara bağlanabilir. Ancak yer değiştirme zorunluğu önceden tesbiti mümkün olamayacak çeşitli olaylarla meydana gelebileceğinden kanunda gösterilen koşullara uymayan ve gerçekte yer değiştirmeyi zorunlu kılacak durumlarla karşılaşılması ihtimal dışı değildir. Bu gibi hallerde takdiri kanunla sınırlanmış olan Bakan yer değiştirme tasarrufunda bulunamayacaktır. Böyle bir sonucun ise kamu hizmetinin yürütülmesi yönünden sakıncalı olduğunu izaha lüzum yoktur.

İtiraz konusu Hâkimler Kanununun değişik 63 üncü maddesinde (Gerekli hallerde denmiştir. Bu deyimden Bakana geniş ve sınırsız bir yetki tanımış olduğu anlamını çıkarmak doğru olmaz. Kanunda (Gerekli hallerde) dendiğine göre görev yerinin değiştirilmesi haklı bir sebebe dayanmalıdır. Haklı sebeplerde kamu hizmetinin gerekleridir. Bakanın takdiri bununla sınırlıdır, haklı sebebe dayanmayan işlemleri Anayasa'nın 114 üncü maddesi yoluyla başvurmalarında idarî yargı merciince önlenir. Kaldı ki :

Görev yerlerinin değiştirilmesinde Hâkimler Kanununun değişik 63 üncü maddesi tek başına uygulanmamakta ve 45 sayılı Kanunun 77 nci maddesinde gösterilen kurulun mütalâası alındıktan sonra yerine getirilmektedir. Bu kurula katılan Bakanlık Müsteşarı, Teftiş Kurulu Başkanı ve Genel Müdürler 45 sayılı Kanunun 80 inci maddesindeki teminattan

bugünkü durumda faydalanmaktadırlar. Bu itibarla bunların Bakana karşı doğrudan doğruya idarî müratebe zinciri içinde bulunmalarının, düşüncelerini serbestçe bildirmelerini engelleyici olduğu görüşü yerinde bulunmamıştır.

Kurulun düşüncesinin Bakan için bağlayıcı olmaması da, güvence bakımından bir değer taşımadığı anlamına gelmez. Aksine Bakanın takdirini kullanması yönünden etkili olabilir, olumlu sonuçlar verebilir. Hatta kurulun düşüncesi alınmadan yapılacak bir yer değiştirme işlemi, başvurulması halinde yalnız bu sebepten yargı merciince hükümsüz bırakılır.

Bu bakımlardan itiraz konusu hükümlerin güvenceyi zedelediği ve öteki teminat hükümlerini de etkisiz bıraktığı görüşüne katılmak mümkün olmamıştır.

Özetlenecek olursa, Anayasa'nın 137 nci maddesinin öngördüğü teminat sağlayıcı hükümler, yukarıda açıklandığı üzere 45 sayılı Kanunla konulmuştur. Bu görüş, Adalet Bakanının kamu dâvası açmak için Cumhuriyet savcılarına emir verebileceğine dair olan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 148 inci maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına dair olan Mahkememizin 22/9/1964 günlü ve 1963/140 Esas ve 1964/62 sayılı kararına da uygundur. Nitekim bu karar gerekçesinde: Cumhuriyet savcılarının 45 sayılı Kanunun 80-89 uncu maddelerinde teminat sağlayıcı hükümlere yer verilmiş olduğu gösterilmiştir. Dâva konusu ayrı olmakla beraber orada da Cumhuriyet savcılarının teminatı Anayasa'nın 137 nci maddesi açısından incelenerek bu sonuca varılmış olmasına göre konunun ayrı olmasının bu esası etkilemeyeceği ve yukarıda gösterilen nedenlerle itiraz konusu hükümlerin, Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmadığından, itirazın reddine karar verilmesi gerektiği görülmektedir.

Üye	Üye	Üye	Üye
İhsan Keçecioğlu	Celâlettin Kuralmen	Şeref Hocaoglu	Halit Zarbun

KARŞI DÜŞÜNCE AÇIKLAMASI

İtirazda bulunan Danıştay Beşinci Dairesince itiraz henüz Anayasa Mahkemesine gönderilmeden, dâvalı Adalet Bakanlığı, dâvacı C. Savcısının sağlık sebebi ileri sürülmek suretiyle kendisi tarafından gösterilen yerlerden Çerkezköy İlçesi C. Savcılığına kararname ile atanmış, bu suretle dâvacının isteği yerine getirilmiş olduğundan artık dâva konusu ortadan kalkmış bulunması sebebiyle Beşinci Dairenden bu yolda bir karar verilmesini istemiştir.

Danıştay Beşinci Dairesince bu yolda bir karar verilmeyerek bu dilekçenin dosyası ile birleştirilmek üzere Anayasa Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

Halbuki, bu durum karşısında Danıştay Beşinci Dairesinin açılmış olan dâvanın devam edip etmediği hususunda bir karar vermesi gerekir. Çünkü, Anayasa'nın 151. maddesi ile 44 sayılı Kanunun 27. maddesinde koşulları tesbit edilmiş olan itiraz, Anayasa'nın 149. maddesinde düzenlenen iptal dâvasından farklıdır. Anayasa'nın 151. ve 44 sayılı Kanunun 27. maddelerine göre itirazda bulunan mahkemede «Bakılmakta olan bir dâvanın bulunması» bir koşuldur. Olayda, Danıştay Beşinci Dairesi dâvacı hakkındaki işlemde değişiklik ve başka bir deyimle sonradan istegin yerine getirilmiş olması sebebiyle ortada dâva konusu kalmadığına karar verirse artık, itirazın da konusu kendiliğinden kalmaz.

Bu sebeple bu yönün Danıştay Beşinci Dairesinden sorulması ve tesbiti gerekir.

Sonra, öte yandan, Anayasa'nın 152. maddesinin son fıkrası hükmünce Anayasa Mahkemesi kararları (Devletin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar) ancak bu maddenin 4 üncü fıkrası gereğince (Olayla sınırlı veya yalnız tarafları bağlayıcı olacağına da karar verebilir).

Dâvacının isteğinin yerine getirilmesi sebebiyle Danıştay Beşinci Dairesince yeni bir karar verilmesi Anayasa'nın bu 152/4. maddesi hükmü bakımından da lâzımdır.

Dâvacının isteğinin yerine getirilmesi sebebiyle Danıştay Beşinci Dairesince yeni bir karar verilmesi Anayasa'nın bu 152/4. maddesi hükmü bakımından da lâzımdır.

Danıştay Beşinci Dairesince dâva konusu kalmamış olduğuna karar verilmesi halinde artık Anayasa Mahkemesince «Olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olacağına» yollu bir karar vermenin sebebi ve manası kalmamak icap eder.

Bu nedenlerle kararın bu yöne ilişkin kısmına karşıyım.

Salim Başol
Üye

1967/45 SAYILI KARARIN KARŞI OYU

Mahkememiz kararına esas olan dâvanın konusu :

Hâkimler Kanununun yürürlükteki 63 üncü ve 45 sayılı Kanunun 77 maddeleriyle Adalet Bakanlığına verilmiş olan, savcılarının yerlerinin değiştirilmesi yetkisinin Anayasa'nın 137 maddesiyle savcılara tanınan teminat hükümlerine aykırı bulunduğu iddiasıdır.

Mahkememizce, teminatın, savcıların siyasî güç karşısında zarar veya fayda düşüncesine kapılmadan yürütmenin etkisinden masun bulunduğu inanarak vazife görmesini sağlamak için konduğu, doğrudan bakanın takdirine kalmış bulunan bir yer değiştirme yetkisinin, Adaletin gerçekleştirilmesinde kendisine büyük bir ödev verilmiş olan savcılarını etkileyeceği için Anayasa'nın 118. maddesiyle memurlara tanınan teminattan ayrı olarak 137. madde ile özel teminat hükmünün konduğu ve herne kadar savcılar içinde hâkimler gibi yer teminatı kabul edilmiş ise de savcının rıza ve isteği olmadan Bakanlıkça yerinin değiştirilmesinde uygulanmakta olan kuralların, 137. madde ile sağlanan teminatı zedeleyeceği, savcılar teminatının Anayasa'nın yürütmeye ayrılan 3. kısmı 2. bölümünde değilde yargıya ayrılan 3. bölümünde yerini almış bulunmasının savcıların yargıyla ilgili temel görevinin esas alındığını açıkladığı ve hukuk düzeninde yeterince korunmayan bir görevlinin kaderi üzerinde söz sahibi olan kişinin dileklerine aykırı davranmamak eviliminin, savcılık hizmetini aksatacağı, kamu düzeni gerektirirse savcılarının verlerinin, yetkili kurullarca değiştirilmelerinin ve yine gerektiğinde disiplin kovuşturma ve cezalarına çarptırılmalarının kaabil ve böylece bakana tanınan yetkinin sınırlanmasıyla kamu zararının doğmuyacağı, teminatsız savcılara karşı halk güveninin de sarsılacağı, herne kadar 45 sayı Kanunun 77. maddesiyle yer değiştirme yetkisi Bakanlık Komisyonunun mütalaasına bağlanmışsa da bu Kurulun üyelerinin bakanın murakabesi altında bulunmaları nedeniyle teminatın doğrudan olması kosulu ile uzlaşmadığı, yer değiştirme sebeplerinin kanunda gösterilmemiş ve objektif esaslara bağlanmamış olması yüzünden görevlilere güvenlik sağlayamayacağı ve bu sebeplerleher iki maddenin 137. maddenin teminat hükümlerine aykırı bulunduğu kanısına varılarak 63 ve 77. maddelerin iptaline karar verilmiştir.

Aşağıda gösterilecek nedenlerle bu karara katılmadım.

Her şeyden önce savcılık görevinin yargılamadaki yeri ve görevin niteliği üzerinde durmak ve Mahkememiz kararının gerekçesindeki isabet derecesini belirtmek gerekli bulunmaktadır.

Savcının baş vazifesi, kamu yararına açılması kanunla zorunlu kılınmış bulunan ceza dâvasını açmak ve kovuşturmadır. Ceza dâvası ile bir ceza uyumsuzluğunu, yargılama makamı önüne getirmektir. Ereği ise giderilmiş kamu yararını bozulmuş hak düzenini, cezalı kanunların uygulanması yolu ile sağlanmasına çalışmaktır. Yargılama makamını harekete getirdikten sonra dâvasını amacına ulaştırmak için çalışacak, sanıkta veya kanunların madde veya hükümlerinde yanlış olduğunu anladığı takdirde kamu hizmeti görmesi ve kanunları doğru uygulamakla görevli

bulunması dolayısıyla açtığı dâvayı hak ve gerçeğe bağlayacak şekilde düzeltmek gerekirse sanığın beraatini veya daha lehte bir kanun hükmünün uygulanmasını istemek de görevidir.

Bu görevleriyle savcıların yargılamadaki yeri neresidir.

İstisnalar dışında yargılama, iddia, savunma ve hüküm mevkilerinin bulunmasını gerektirir. Ceza dâvası dolayısıyla, bir kanun ve kamu düzeninin belirli kişi veya kişiler tarafından ihlâl edildiğini iddia eden savcının karşısında elbetteki ittiham edilen kişi veya kişilerin savunması ve onların vekillerinin müdafaası yer alacaktır. Bunların karşılıklı isnat ve def'ileri, hâkim önünde yapılacak ve hükmün hazırlanmasına, iddia kadar müdafa da yardımcı olacaktır. Bunların eksiklerini ve soruşturmalarının gereklerini, ceza usulü hukuku çerçevesi içerisinde tamamlayıcı araştırmaları ve soruşturmalarıyla yerine getirilecek olan hâkim, iddia ve savunmadan hangisinin kanuna uygun olduğunu, yoksa gerçeğin bunların kısmen veya tamamen dışında mı bulunduğunu, kararla ortaya koyacaktır. Bu yönleriyle savcılık karar makamı değil iddia makamıdır. Resmi görevi de taraflardan biri olarak, kamu düzenini bozduğunu iddia ettiği olayı, dâva konusu yapmak ve dâvayı açtıktan sonra iş bu olayı aydınlatmak çalışmaları yerine getirmektir.

Kanunun suç saydığı bir fiilin işlenip işlenmediğini ve suçlusunun kim olduğunu ortaya çıkarmakla ve böylece kamu düzenini sağlamakla görevli bulunan savcının, kanunları doğru uygulama ve gerçeği bulma yolunda sanık lehine de çalışmaya mecbur olması, taraf sayılmasını önlemez.

Bu açıklamalarla savcıların ceza yargılamasındaki görevleri, mahkememiz kararında da belirtildiği gibi önemlidir. Bununla beraber savcılığın yeri, yargı ve hüküm yeri değil iddia yeridir. Yani savcılık görevi ne kadar önemli olursa olsun hâkimlik değil dâvacılıktır. Ceza Usulünün 37. maddesinde (duruşma esnasındaki kararlar iki taraf dinlendikten ve duruşma dışındaki karar Cumhuriyet savcısının mütalâası alındıktan sonra verilir.) ve 312 nci maddesinde işe (Hüküm, temviz edilen tarafa... Tehliş edilir.) denmekte ve bu hükümlerle ceza dâvalarında savcıların taraflardan biri olduğu gösterilmektedir.

İddia ve savunma ile bağlı olmaksızın yargılama ve soruşturmadan edineceği kaniya dayanarak karar verecek olan hâkim ile dâva acma ve dâvasını kanunlara uygun bir şekilde kovuşturma ile görevli bulunan savcı, birbirlerinden daima ayrı olan ve fakat bir arada çalışan iki meslek sahibidirler.

Savunma da yargılamanın bir unsuru bulunmasına rağmen yargıdan ayrıdır. Yargılamada, bilirkişilerin ve zabıt kâtiplerinin de önemli yerleri vardır. Hâkime yardımcı oldukları halde yargı makamına dahil değildirler. Çünkü bunlar da savcılar gibi yalnız hâkimlere mahsus bulunan (bir durumun veya bir olayın varlığını kanunî bir gerçek olarak beyan etmeye) yani karar vermeğe memur bir yetkili değildirler. Savcı, çelişmeyi halleden değil sadece mahkeme önüne getiren bir yükümlüdür.

Savcılık, ceza yargılaması için şart olan bir görevli olmasına rağmen yargı erkinin dışında kaldığına göre bu müessese, devlet erklerinden hangisinin içinde yerini alacaktır.

Savcıların kanunların uygulayıcısı olmaları dolaylarıyla yasama erkinin dışında kaldıkları da şüphesizdir. Devletin yasama ve yargı erkleri dışında kaldığı böylece anlaşılınca savcılığın yürütme erki için de düşünülmesi zorunludur. Suçtan zarar gördüğünü sanan Devleti temsil eden savcının, kamu yararı ve kamu düzeni adına açtığı dâvanın gayesi, toplum içinde doğmuş olan düzen bozucu olayları, hüküm alma yoluyla ortadan kaldırmak ve böylece bozulan toplum birliğini yerine getirmektir. Kanunları uygulamak, yurt içinde güvenliği sağlamak görevi aynı zamanda idarenindir. Nitekim Tekel ve Gümrük Kanunlarına aykırı fiillerle suç işlemiş bulunan kişiler aleyhine dâva açan Gümrük ve Tekel Bakanlığı temsilcilerinin, dâvacılık sıfatları da savcıların genel olarak kamu dâvacılığı sıfatları yanında özel dâvacılıklardır. Bu özel dâvacılar dâva acma ve kovuşturma işini yapmaları sebebiyle idarecilik sıfatlarını kaybetmezler.

Yasa erki dışında tanınması ve idare erki içinde görünmesi sebebiyle savcıların idare ve yürütme ile ilgi ve münasebeti nasıl olmalıdır.

İdarede hiyerarşik bir düzen hâkimdir. Memur kademelerinde âmir-iere kanun dairesinde tabiiyet esastır. Kamusal menfaatler ise özel menfaatlerden üstün tutulur. Bu düzen ortasında savcılar kamusal faydayı ve kamu düzenini korudukları için yargılamanın hâkimlerden gayri diğer unsurlarından farklı tutulmuştur. Bu üstünlüğüne rağmen, savcılık iptal edilen hükümler ve diğer Ceza Usulü kanunları ile adalet müesseselerinden bir çoğunun yürütülmesinden sorumlu bulunan Adalet Bakanlığına bağlı olarak bırakılmıştır.

Bu bağlılık ne ölçüde olacaktır ve çoğunlukça verilen mahkeme kararında belirtildiği gibi özlük işlerinde Adalet Bakanı, hiç bir tasarrufta bulunamayacak mıdır?

Pesinen söylemek gerekir ki; Adalet Bakanlığının savcılar üzerindeki yetkisi, kural olarak savcılık işlerinin yürütülmesine değil denetim:

ne ilişkindir. Adalet Bakanının bu yetkisi ise, önce hukuk devleti ilkesiyle sınırlıdır. Kanunlarla savcılara verilmiş olan görevlerin icrasına, Bakanlık karışamayacaktır. Dâvayı açma, şu istikamette yürüt veya şu kişiler hakkında dâvayı aç, şunlar hakkında açma diyemeyecektir. Anayasamızın başlangıç kısmında yer alan (... Demokratik Hukuk Devleti...) ilkesi ile ikinci maddesindeki (Türkiye Cumhuriyeti... Sosyal bir Hukuk Devletidir.) kuralı, yürütmenin savcılar üzerindeki yetki sınırını çizmektedir. Ceza usulümüz ise savcının teknik görevinin ne olduğunu, yürütme ile görev bağlarının nelerden ibaret bulunduğunu göstermiştir.

Adalet Bakanına, savcılara emir verme yetkisi tanıyan Usulün 148 ve 343. maddeleri Mahkememizce karara bağlanmış ve bu kararlarla savcıların görev yönünden hiyerarşik bir bağlantıya sahip bulundukları belirtilmiştir.

Bakanın görevini sınırlayan Anayasa'nın 118. maddesinin her maddesine saadığı teminat ve yine görevinin önemi dolayısıyla Anayasa'mızın 137. maddesiyle yalnız savcılara tanınan teminat hükümleri de Adalet Bakanlığı yetkililerinin başlıca sınır çizgileridir.

137.maddenin savcılara ayrıca teminat sağlaması, görevlerini daha iyi yapmalarını sağlamak içindir. Sayın çoğunlukla bu noktada beraberim. Ayrıldığım nokta; Mahkememiz kararında bu teminatın sınırsız olduğu ve yürütmenin savcılık kaderi üzerinde herhangi bir tasarrufa sahip bulunmadığı görüşüdür. Anayasa'nın bu husustaki hükümlerinin yürütmenin, savcılar hakkında yer değiştirme kararı almaya yetkili bulunduğu kanısındayım.

Gerçekte bağımsız olmadıkları, mahkememizin diğer kararlarıyla de kabul edilmiş bulunan savcılarının teminat sınırı hakkında değişik görüşler, öne sürülmüştür. Bunun için sorun'un çözümlenmesini, teorilerde, ilim adamlarının öne sürdükleri görüşlerde değil, Anayasa'mızda aramak gerekmektedir. Çünkü, teminatın ereği, savcıları yürütmenin etkisinden tamamen kurtarmaktır, teminat bütündür ve derecelendirilemez diyen ilim adamları yanında aksini, memur olduklarını bildiren ilim adamları ve savcılık teminatına hiç yer vermeyen Fransız ve Alman Anayasaları bulunmaktadır. İtalyan Anayasasında ise savcılık teminatının düzenlenmesi işi, kanuna bırakılmıştır. Uygarlıkta ileri dereceleri bulunan yukarıda gösterilen üç devletin Anayasalarına göre, bizim Anayasa'mız daha ileridir. Nevi istediği ve nevi istemediği, hükümlerinin karşılaştırılmasıyla anlaşılmaktadır. Bunun için Anayasa'mızın sistematığı bir tarafa bırakılarak savcılara tanınan teminatın ereğine göre kanunumuzun da tayini yoluna gidilmesi ve böyle bir yorumun benimsenmesi.

Anayasa koyucunun kastı dışında ve kamu düzenini aksatabilecek bir sonuca götürebilir.

Savcıların hâkimler gibi bağımsız ve hâkimler gibi teminatlı olmaları görüşünü Anayasa'mız benimsememiştir. Savcıların hâkimler gibi bağımsız olmaları, ceza adaletinin de aleyhinde olur. Bu takdirde savcıyla hâkim arasında fark kalmayacak, dâva ile yargı bir tutulmuş olacaktır. Hâkimler Anayasa'nın 132. maddesiyle bağımsız tanındıkları için hiç bir kimseden emir almadan vicdanlarına göre kararlarını vereceklerdir. Savcılara ise yalnız teminat tanınmamıştır. Teminatla bağımsızlık ayrı olduklarından savcıların bağlı bulundukları bakanlıktan emir almalarına Anayasa hükümleri engel değildir. Adaletin gerçekleştirilmesine hâkimler yetkilî ve görevli kıldıkları için onlara bağımsızlık tanınmıştır. İddia ve savunma ise her zaman adaletin kendisi değildirler. Savcının iddiasının ve iddianamesinin adil olduğuna dair bir öngörüş, hâkimin takdirine müessir olur ve iddia ile hükmün birleşmesi gibi bir sonuç doğurur. Bunun için çoğunluğun kabul ettiği gibi, savcıların açtıkları dâvalarda ve yaptıkları iddialarda yanasızlık değil bir yanallık vardır ve çünkü dâvacıdır. Yanasızlık, sadece hâkimin hareket, takdir ve kararındadır. Hâkim ne zarar gördün diyen Devlet adına dâva açmış olan savcının iddia ve talepleriyle, ne de masumum diye havkıran sanık ve müdafinin savunmalarıyla kavıtlıdır. Adalet ölçülerini yanasızca kullanacak ve serbestçe adalete ulaşacaktır. Çoğunlukça verilen Mahkememiz kararının bir davanağı olan (Yanasızlık), esasen savcılık görevi ile bağdaşmaz. O halde Anayasamız savcılık için teminat hükmü koymaya ve buna yargı hâlinde ver vermeve neden lüzum görmüştür.

Yukarıda da belirtildiği gibi savcılık, ceza dâvası tekeline bırakılmış, kamu düzeninin koruyucusu, cezalı kanunların uygulayıcısı olan bir müessesedir. (Cumhuriyet savcılığı) adının verilmesi de Devlet düzeninde kendisine verilen mevkii belirtir. Görevinin bu önemi karşısında teminata sahip olması da gerekir. İşte Anayasa'mızın 137. maddesi bu görevin istenilmesi için konmuştur. Bu teminat, kabul edildiği gibi sadece sivasî güce karşı değildir. Savcıların, kisilerin saldırısına ve ithamlarına karşı da korunması lâzımdır. Hiç bir kimseden çekinmemesi, hakaret ve müessir fiillere uğramaması, açtığı dâvalardaki isnatlarından dolayı cezalandırılma endişesi taşımaması da gerektir.

Ceza Kanunumuzun 266/3 ve 271/1. maddeleriyle savcılara hakarete bulunan veya müessir fiil icra edenlere, diğer kişi ve memurlara yapılanlardan daha fazla ceza tayin edilmiş ve böylece savcılar korunmuştur. Ayrıca savcıların sorumsuzlukları da vardır. Dâva gereğinden olarak kişileri suçlamasından ve hakaret sayılabilecek sözleri kullanmasın-

dan dolayı sorumlu olmamaları da gereklidir. Ceza Kanunumuzun 486. maddesiyle bu yolda da teminat sağlanmıştır. Bunlar da savcılarının görevlerini iyi yapabilmeleri için sağlanmış teminat hükümlerindendir.

Ayrıca özlük işlerinde yani meslekte gelişme ve ilerlemelerinde ve disiplin kovuşturulmalarında da diğer Devlet memurlarından daha çok teminata sahip olmaları gereklidir. Aylığından yoksun bırakılmamak, isteği dışında emekliye çıkarılamamak ve azledilememek gibi teminatlara da ihtiyacı vardır ki bu sebeplerle Ceza Kanununun diğer memurlardan farklı olarak savcılara tanıdığı özellik gibi Anayasa'mızda savcılara memurlardan daha ileri ve hâkimlerden daha dar bir teminat tanımıştır.

Savcılık teminatına, yargı bölümünde yer verilmesinin sebebine gelince, çoğunluk kararında açıklandığı gibi bu sebep savcının ceza dâvasında ve ceza yargılamasındaki görevinin, teminat sebebini teşkil etmiş bulunmasıdır. Bununla beraber savcılık teminatına, yargı bölümünde yer verilmesi, bu teminatın yargı teminatı cinsinden bir teminat olduğunu düşünmeye hak kazandırmaz.

Hâkim ve savcı teminatının farkını belirtmek için Anayasa'mızın Cumhuriyetin temel kuruluşuna ayrılan 3. kısmının 3. bölümünün sistematığına göz atmak icap etmektedir.

Bölümün birinci maddesi olan 132. madde, hâkimlerin bağımsızlığını, hiç bir dış etkiye uymaksızın Anayasa'ya kanuna, hukuka ve vicdani kanaatlerine göre hüküm vereceklerini saptamaktadır.

133. maddesi ise hâkim teminatını, azil olunamayış, kendisi istemedikçe Anayasa'da gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamayı, avlğından voksun kılınamayış gibi üç esasa hasretmektedir. Bu iki madde genel hükümlerdir.

134. madde de, hâkimliğin nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri ile aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görev yerlerinin sürekli veya geçici olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması yapılması görev suçlarından dolayı soruşturma yapılmasına ve yargılanmasına karar verilmesi, meslekten çıkarılmayı gerektiren suç ve vetersizlikleri ve diğer özlük işleri (Bağımsızlık) esasına göre kanunla düzenlenir prensibini koymaktadır. Bu hüküm umumî mahkeme hâkimlerine ait ve bu yönü ile özel bir hükümdür.

Bu maddenin konumuza ışık tutacak prensibi, hâkimlerin yer değiştirmelerinin dahi teminat esasına göre değil bağımsızlık esasına göre düzenleneceği prensibidir.

Anayasa'nın 144. maddesinde diğer bir hâkim teminatından bahsedilmekte ve o da umumî mahkeme hâkimlerinin bütün özlük işleri hakkında karar verme yetkisinin Yüksek Hâkimler Kuruluna verilmesinden ibaret bulunmaktadır. Bu hüküm de bütün yargı ölçüsünde değildir. Anayasa'nın bu bölümü yukardaki kuralları koyduktan sonra askerî yargı için 138. maddeyi getirmiş ve bunda (... askerî yargı organlarının kuruluşu, günlük işleyişi, askerî hâkimlerin özlük işleri, mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı ve askerî hizmet gereklerine göre özel kanunla düzenlenir.) ibaresini kullanmıştır. İdarî ilk ve yüksek mahkeme niteliğinde olan Danıştay'a, yargı bölümünün genel hükümlerini toplayan (a) ayrımında değil, yüksek mahkemeleri gösteren (b) ayrımında yer verilmiş ve 140. maddenin son fıkrasında (... meslekte ilerlemeleri, haklarında disiplin kovuşturması yapılması.. mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatının esaslarına göre kanunla düzenlenir) denmiştir.

Askerî Yargıtay için hüküm koyan 141. maddenin son fıkrasında da aynı şekilde (... üyeler hakkındaki disiplin işleri, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatının esaslarına göre kanunla düzenlenir) kuralı bulunmaktadır.

Anayasa'nın yargı bölümünü bu sistematiğine göre 132. madde ile hâkimlerin bağımsızlığı ve 133. madde ile de hâkimlik teminatı, genel olarak gösterilmiştir. Bundan sonra umumî mahkeme hâkimlerine ilişkin olarak 134. madde ile, askerî yargı ve idarî yargıya ilişkin olan 138. ve 140. maddelerle de bu mahkemeler hâkimlerinin nitelik ve özlük işlerini düzenleyecek olan kanunların (Mahkemelerin bağımsızlığı) veya (Mahkemelerin bağımsızlığı ile teminatı) esaslarına uygun olacağı belirtilmekle ve 132. madde ile 133. maddelere gizli gönderme yapılmakla yetinilmiştir.

132. madde gerekçesinde (Anayasa tasarısının kabul ettiği temel prensiplerden birisi, yargı görevinin bağımsızlığıdır. Yargı organlarının kuruluşu, yetkileri, hâkimlerin özlük işleri bu temel prensipten hareket ederek düzenlenmiştir... Yargı «yetkisinin kullanılmasında» hâkimlere ve mahkemelere müdahale edilmemesi esası da yargı görevinin bağımsızlığı prensibinin neticelerindendir.) denmiş ve bağımsızlığın sadece yargı görevine ve yargı yetkisini kullanan hâkimlere hasredildiği belirtilmiştir.

Bu sistematiğe göre 132. ve 133. maddelerle öngörülen bağımsızlık ve teminat hükümlerinden her çeşit mahkeme hâkimleri faydalanacaktır. Özlük işlerinin yürütmeden tamamen alınarak Yüksek Hâkimler Ku-

rulunun tedvirini, hâkimler eliyle çevrilmesini öngören ve Anayasa'nın 143 . 144 maddesiyle sağlanan teminat ise sadece umumî mahkemeler hâkimleri için tanınmıştır. Askerî ve idarî mahkemeler hâkimlerinin özlük işlerine ait kanunlar bağımsızlık esasına göre düzenleneceği için yürütmenin bu işlerdeki yetkileri, görev gereklerine göre düzenlenmesi zorunludur. Bununla beraber askerî ve idarî mahkemeler hâkimlerinin özlük işleri için Yüksek Hâkimler Kurulu gibi bir kurul tesis edilmemiş ve müessese teminatı, diğer hâkimlere dahi sağlanmamıştır. Bu sistem göstermektedir ki bağımsızlık yönünden bütün mahkemeler hâkimleri bir durumdadır. Buna karşılık teminat yönünden farklıdır ve umumî mahkeme hâkimlerinin teminatı daha üstündür. Bu gerçek göstermiştir ki Anayasa'mızda hâkim teminatı dahi derecelidir ve aynı değildir.

Anayasa'nın 144. maddesinin gerekçesinde «... Yüksek Hakimler Kurulu, hâkimlik teminatının özlük işlerinde karar verme yetkisi, yalnız bu kurula tanınmıştır... Bu madde ile hâkimlerin denetimi hakkında da yeni bir esas konmaktadır. Üst derecedeki hâkimler marifetiyle yapılacaktır.» demek suretiyle, hâkimlerin bütün özlük işlerini yürütecek ve hasren bakacak olan bu kurulun hâkim teminatı gayesiyle kurulduğunu açıklamıştır.

Bunu tamamlayan bir gerekçe de Anayasa'nın 133. maddesinin gerekçesidir. Bunda «... tasarıda kabul edilmiş teminat sistemi ana hatları ile şudur : 134. madde de işaret edilen ve hâkimlik mesleğinin ve hâkimlerin özlük işlerini düzenleyecek olan kanundaki bütün konularda karar vermek yetkisi yalnız ve yalnız Yüksek Hâkimler Kuruluna verilmiştir... Bu suretle yürütme organının hâkimlerin atanması, meslekte yükseltilmeleri, görev yerlerinin değiştirilmesi... konularında herhangi bir tasarrufta bulunabilme yolu kapatılmıştır.

Hâkimler kendileri istemedikçe emekliye ayıramıyacaklardır... Maaşlarından yoksun kılınmayacakları hakkındaki hükümleri ile emeklilik yaşı hakkındaki hüküm ve Anayasa'ca konmuş teminat sisteminin tamamlayıcı hükümleridir» esasları açıklanmakta ve Yüksek Hâkimler Kurulunun, Anayasa'nın 134. maddesinde bahsedilen umumî mahkemeler kanununu bütünü ile uygulayacakları ve bu müessesenin hâkim teminatının başında geldiği belirtilmektedir.

Anayasa'nın 137. maddesiyle savcılara sağlanacak teminat ise umumî mahkeme hâkimlerinden iki, idarî ve askerî mahkemeler hâkimlerinden ise bir yönden farklıdır ve daha dardır.

137. madde «Kanun Cumhuriyet Savcılarının ve kanun sözcülerinin özlük işlerinde ve görevlerini yapmalarında teminat sağlayıcı hükümler koyar» esaslarını taşımaktadır.

Bu madde de sadece teminattan bahsediliyor. Bu teminat, hangi teminattır. Bunu, 133. maddede bahsedilen, istek ve kanunî yaş dışı emekliye sevk edilememek, azlolunmamak ve maaşından yoksun kılınmamak teminatı olarak anlamak gerekir. Anayasa'nın üçüncü kısmını, üçüncü bölümünün yukarıda açıklanan sistematigine göre genel hüküm olarak konmuş bulunan 132 ve 133. maddeler de bağımsızlık ve teminattan ne anlaşılması gerektiği, prensip olarak açıklanmış ve diğer mahkemelere ilişkin maddelerde (Anayasa 138 ve 140) sadece «bağımsızlık» ve «teminat» şeklinde bahsedilmiş, bağımsızlık ve teminattan ne kastedildiği, hudut ve sınırının ne olduğunu ayrıca o maddelerde tasrih edilmemiş bulunduğundan 137. madde de savcılar için bahsedilen teminat ile de 133. maddedeki teminatın kastedildiği ortaya çıkmaktadır. Bu teminat arasında ise yer teminatı yoktur, 132. maddedeki bağımsızlıkta savcılara tanınmamıştır ki 134. madde de tasrih edildiği gibi, özlük işlerini ve yer değiştirmeyi düzenleyen kanunların bağımsızlık prensibine uygunluğu koşulunu, Anayasa koyucusunun benimsememiş olduğu iddia edilebilir. Çünkü bu husustaki kanunların bağımsızlık esasına göre düzenlenmesi zorunluğu, Anayasa'nın 134, 138 ve 140. maddelerinde açıkça gösterilmiştir.

Bu nedenlerle 137. maddedeki teminat hükmünü, Anayasa'nın 133. maddesindeki 3 esastan daha geniş uygulamak mümkün değildir. Aksi takdirde savcılara, hâkimlerden üstün bir teminat tanınmış olur ki bu da Anayasa'nın «yargı» bölümüne hâkim olan ve yukarıda belirtilen ruhuna aykırı olur.

Hâkimler için 134. maddenin gösterdiği hâkimlik sorunlarına ve bu arada ver değiştirme işlemine ilişkin kanun hükümlerini uygulamakla görevlendirilmiş bulunan Yüksek Hâkimler Kuruluna benzeven bir teminat müessesesine ve onu düzenleyen 143 ve 144. maddeler gibi bir hükme de, savcılar için Anayasa'da yer verilmediğine göre savcılara, teminatın bu çeşidi tanınmamıştır.

Eğer Anayasa koyucu isteseydi umumî, askerî ve idarî yargı için tedvin ettiği 134, 138 ve 140. maddelerde olduğu gibi bağımsızlık esasına ilişkin bir sarahati, savcılar için de hüküm haline getirirdi. 143 - 144. maddeler gibi müessese teminatından da yoksun bulunan savcılar, adalet memuru olduklarına göre her memur gibi hiyerarşi kademesinde bir bakana, özellikle Adalet Bakanına bağlı olacaklardır. Aksine bir hüküm olmadıkça tayin ve yer değiştirme tasarrufu da bu bakana ait kalacaktır. Anayasamız, 144. maddesiyle, hâkimlerin Anayasa'nın 134. maddesindeki işlemlerini ve yer değiştirmeye ait tasarruflarını, Adalet Bakanından al-

miş ve yukarıda yazılı 133. maddesinin gerekçesiyle de soruna açıklık kazandırılmıştır.

Savcılarının yürütme ile olan bağılılık ve hiyerarşik düzeni ise sadece Anayasa'nın 133. maddesi ölçüsünde değişmiştir. Savcı da Bakanın tasarrufu ile azledilmiyecek, emekliye ayrılamıyacak ve aylığından yoksun edilemiyecektir. Bunlar da bir nevi özlük işlemleri ve görev teminatıdır. Görevdeki teminatlardan bazıları da yukarıda belirtildiği gibi Ceza Usulü ve Ceza Kanunlarında yer almıştır. Savcılar teminatını, Anayasa'nın 133 üncü maddesinden daha geniş olarak yasa koyucu düzenleyebilir. Nitekim 45 sayılı Kanunla bu yola gidilmiştir de fakat 133. madde teminattan daha fazla verilmemesi, karar da olduğu gibi Anayasa'ya aykırılık teşkil etmez.

Özetlenecek olursa:

a — Savcılar da hâkimler gibi memurdurlar.

b — Her memur hiyerarşi kademesinin en üstünde bulunan yürütmenin o idare bölümü ile görevli bakanının denetimi altındadır.

c — Yargı erki, özgür bir organ olan yargı organı tarafından kullanılmakta olduğu için Anayasa'nın açık hükümleri ile yargı görevi yapan hâkimler üzerindeki yürütmeye ait yetkiler kaldırılmış ve bu kaide dışına çıkarılmıştır.

ç — Savcılarının, yargılamada ve daha çok ceza dâvalarında temelli işleri olduğu için Anayasa'ca diğer memurlardan farklı hale getirilmiş ve görevi ile maaşından edilememek teminatı sağlanmıştır. Buna karşılık yürütmenin yer değiştirme işlerine ait tasarruflarda bulunmak yetkileri kaldırılmamıştır ve eski düzende olduğu gibi kalmıştır. Bu işlerin yürütmeden alınmadığı, Yüksek Hâkimler Kurulu gibi bir kurulun kurulmuş olması ile de belirmektedir.

Anayasa koyucu, savcılara ilişkin özlük işlerini, tamamen yürütmeden olmayı isteseydi hâkimler için olduğu gibi Anayasa'ya, bu işleri yapmakla görevlendirilecek kurula ait bir hüküm koyardı.

d — Savcılar için bağımsızlık da bahse konu olmadığına göre savcılarının görev ve özlük işlerini düzenleyen hükümlerin, bağımsızlık sırası ve koşulları ile de kayıtlı olacağını düşünmeye imkân yoktur.

e — Bunlardan dolayı Anayasa'nın yargıya ilişkin olan ve bu bölümde savcılara ait bulunan hükümleri, her yönü ile açık ve birbirleriyle karıştırılmayacak kadar belirgindir.

f — Herhangi bir konu Anayasa'da açıkça düzenlenmişse yoruma gitmek, Anayasa'nın düzenlediği bir sahayı, Anayasa'ya rağmen bir düzenlemeye tabi tutmak olur. Teminatın kapsamı, teminat hükmünü genel olarak düzenleyen 133. madde ile açıklanmıştır. Bunun dışındaki teminat, yalnız umumî mahkemeler hâkimleri için 143 - 144. üncü maddelerde gösterilmiştir. Buna rağmen yoruma gitmek, bölümündeki sistematigi ihmal etmek ve bu sistematik ile beliren Anayasa ruhunun dışında çıkmak olur.

g — Anayasa'nın 3. kısmının 3. bölümünde tam teminatın yalnız hâkimlere tanındığı, savcılara ise yürütme ile bağlantısı, bazı kayıtlarla korunarak muayyen teminat tanınmış olduğu bir gerçek iken savcıların gördüğü işler mühimdir, onlara sağlanan teminat, siyasî gücün etkisinden korunmak içindir, yer değiştirme yetkisinin yürütmeye bırakılması, savcıları etkiler ve teminat gereklerine aykırı düşer gibi düşüncelerle yürütmeye yer değiştirme yetkisi tanıyan hükümlerin iptali, Anayasa'ya uygun bir yorum olmaz.

h — Hukuk devleti ilkesinin gereği olarak her idarî tasarruf bir kazaî denetime tabidir. Şayet yürütme, hukuka aykırı bir yer değiştirme tasarrufunda bulunursa iptal dâvası ile Anayasa ve kanun hükümlerini yerine getirmek her zaman kaabildir.

i — Anayasa hükümlerinin aşırı yorumu ile savcıların yürütmeyle olan bağları kesilirse kamu yararı ile kamu düzeninden sorumlu bulunan yürütme, güç durumda kalacak, yetersizliğini ve hatta birçok sebeplerle vazifesini yapamaz hale geldiğini gördüğü savcıyı, memleket yararının istediği çabuklukla değiştiremeyecektir. Bu da kamusal hizmetteki kamusal ihtiyaçtan doğar -ın gerektirdiği düzgün, duraksız ve bir aksaklığa uğratılmadan yapılması prensibinin yerine getirilmesini önler. Bu yüzden devlet ve milletin büyük zararlara ve hatta tehlikelere uğraması ihtimalleri doğabilir.

Nizalar ve suçlar, toplumun anormal olaylarıdır. Bunlarla toplum düzeni bozulur. Bu düzensizliğin en kısa zamanda yok edilmesi, kamu yararı icabıdır. Kamu dâvası, bu amaç için açılır ve bu işlemi ile savcılık, kamu düzenini sağlayan iyi, çabuk, düzgün çalışması gereken bir müessesedir. Harekete geçmeyen, bozulmuş sosyal düzene, doğmuş olan emniyetsizliğe rağmen vazifesini yapmayan veya yeni işlenmiş olan suçların önemi ölçüsünde kudret ve hassasiyete sahip olmadığı ortaya çıkmış bulunan bir savcının en kısa zamanda değiştirilmesi kamu yararı düzeninin bir emridir. Fransız ve Alman Anayasalarının savcı teminatından hiç bahsetmemesi ve İtalya ile Türkiye Anayasalarının, hâkimler

için düzenleyici teminat hükümleri koyduğu halde savcılar teminatını, bazı şatlarla sınırlı olarak yasama organının düzenlenmesine bırakmaları, bu teminatı, sosyal hayatın ihtiyaçlarına uydurabilmek içindir.

Yine bunun içindir ki savcılara özlük işlerinde kurul teminatı tanınmamış ve bakanların denetimine son verilmemiştir. Anayasa'nın 105/2. maddesi (Her bakan, kendi yetkisi içindeki işlerden ve emri altındaki-lerin eylem ve işlemlerinden ayrıca sorumludur) hükmünü koymaktadır. Her görev ve sorumluluk bir yetkiyi ve onun iyi kullanılmamış ol-masını gerektirir. Bu sebeptir ki savcıların özlük işlerine ilişkin ka-rarları verme işi, yürütmeden alınarak özel bir kuruma verilmemiştir.

Mahkememiz kararında Anayasa'nın 137. maddesiyle savcılara ta-nınan teminatın, siyasî güç karşısında zarar veya fayda düşüncesine kapılmadan yürütmenin etkisinden masum bulunduğuna inanarak vazi-fe görmesini sağlamak için konduğu yazılıdır. Bu tanımlama, hem yü-rütme organı ve hem de savcılar için acı düşüncelere götürür ve Anaya-sa koyucunun amacının çok dışına taşar.

Anayasa'mızın genel esaslara ait gerekçesinde (İktidar yapısının temel unsurlarından biri de yürütmedir. Yürütme, esas itibariyle yasa-manın gösterdiği alanda hareket eden tabii bir organdır... Bakanlar Ku-rulu ise, yasama organının çizdiği alan içersinde hükümet etme fonksi-yonunu faal ve müessir bir şekilde yürütecek bir organ seviyesine çık-a-rılmıştır...) denmektedir. Böylece, yürütmenin, iktidarın temel unsur-larından biri olduğu yasamanın gösterdiği alanda hareket edeceği ve devlet iktidarını, millî hâkimiyeti kullanan 3 temel organdan biri bu-lunduğu, hükümet etme fonksiyonunun faal ve müessir bir şekilde yü-rütmesi gerektiği açıklanmış bulunmaktadır. Devlet iktidarını, millî hâ-kimiyeti, kendi alanında kullanmakta olan, demokratik sistemin, millî hâkimiyet rejiminin en çok işleyen ve kamu düzenini, kamu yararını koruma yetkisi kendisine bırakılmış bir organı bulunan yürütmeye, siya-sî güç olması nedeniyle bu kadar endişeli davranılması, isabetli olmasa gerek, Kanunları uygulama, hukuk kurallarını, faal ve müessir hale getirme göreviyle yükümlü bir devlet organının, çoğu zaman hukuku çiğnemeye hazır görmek, realiteye ve Anayasa'nın yürütmeye gösterdiği itimada avkırı düşer. Çok uzak ihtimaller ve ender suistimal vakıaları ele alınarak (Hükümet etme fonksiyonunu faal ve müessir bir şekilde yürütme) görevini yapamaz hale getirmekte Anayasa'nın yürütmeye ver-diği görev gerekleriyle bağdaşmaz.

Savcılık müessesesine ve savcılara gelince; bunlardan bir kısmının tam teminat olmayınca siyasî güç karşısında fayda veya zarar düşünce-

siyle kanun ve adalet icapları dışına çıkabilecekleri ihtimali, millî bir tehlike işaretidir. Bununla beraber cumhuriyet adliyesinin cumhuriyet savcıları, dünleri ve bugünleri ile bu ihtimale hak kazandırmazlar. Çünkü Anayasa'larda savcı teminatı diye bir hüküm yokken ve bütünü ile özlük işlerine ilişkin tasarruflar Adalet Bakanına bırakılmışken savcılar, yarar veya zarar düşüncesine kapılmadan adalet ve hukukun gereklerini cesaretle yerine getirmişlerdir. Bunun yanında kuralların istisnaları, iyiler ve çok iyiler yanında bir kaç zayıf karakterin belirmesi her zaman mümkündür. Bunlardan sosyal yapıyı koruyacak, teminat hükümleri değil ancak güçlü bir denetim kurulunu harekete getirmektir ve cezalı kanunlardır. Kanunların, görevlerine tanıdığı yetkileri, kamu yararına değil de kendi yararlarına, kamu zararını önlemek için değil de kendisi için vehmettiği zararları önlemek için kullanabilecek kadar küçülmüş savcılar varsa bunların meslekte tutulmamaları, böylelerin mesleğe girmemeleri için meslekî tedbirler alınması ve yine bu çeşit insanlardan topyekûn sosyal hayatı korumak için gayet esaslı eğitim çabaları harcanması gerekir. Bunlar kamusal idareyi kanunlar çerçevesi içinde yürütmekle görevli yürütmenin, çok nadir görülebilecek suistimallerine karşı teminat altına alınsalar bile görevlerine konu olacak zorbalanın, eşkiyanın, kanunla kötü işleri arasına, insanların kötü meyillerine cevap veren sahnelerden paravanalar koymaya çalışan kaçakçıların ve vurt düzenini bozmaya uğraşan bazı aşırı sağ ve sol teşekküllerin olumsuz güçleri karşısında bir tüy gibi kalacaklardır.

Kamu hizmeti görenlerin en büyük teminatı, vazife aşkları, Millî ve meslekî duyguları ile vicdanlarıdır. Bunlara sahip olmayan insan ruhen cılız, korkak veya faydacı olur. Bunların bazı cepheleri teminat altına alınsa bile pek çok cepheleri yıkık ve perisan kalır. Övünebilecek bir gerçektir ki savcılar kadrosuna bu cılız ruhlar ya girmemiş veyahut kısa zamanda avıklanıp gitmişlerdir. Bunun içindir ki kararın gerekçe kısmının 3. bölümünde öne sürülenler, vakıyalardan ziyade uzak ihtimalleri ve istisnaları dile getirmekte ve endişeyi gerektirmemektedir. Kanunlar ve kurullar orta tip insanlar içindir. En iyinin, iyi hareketi için hiç bir teminata ihtivacı yoktur. En kötüyü iyi hareket ettirebilecek bir teminatı ise Anayasa'lar ve Adalet - tarihi kaydetmemiştir. Bunun içindir ki belirtilmiş olan Anayasa sistematığına ve onunla açıkça ortaya çıktığı vukarıda arzolunan Anayasa ruhunu zorlarcasına, zarar ve fayda ölçülerinden baska insanî ve meslekî değerlerden yoksun bir savcı tipi gözde tutularak ve Anayasa'dan çok «Gerekir» mantığına davanılarak savcılık düzeninden sorumlu bulunan Bakanın tek vetkisini gösteren 63 ve 77 nci maddelerin intaline katılmamaktavım. Sönük ruhlı bir kaç savcıya cesaret vermek düşüncesiyle mahkememizce aşırı teminata lüzum görül-

mesi, insanlarda çoğu zaman görülebilen ihmal, yılgınlık, zihniyet temayülü, yeni beliren vazife koşullarına sahip olmayış, beklenen liyakat ve kudreti gösteremeyiş hallerinde savcılık hizmetini, kamu hizmeti gerekleriyle dengeleştirmeye mecbur olan yürütmeyi bu imkândan yoksun hale getirmek sonucunu doğurur.

Savcılar teminatının, kamu görevinin yolunda ve düzeninde yürütülmesi ereğini ifade ettiğini kabul buyuran mahkememiz kararında, daha geniş ölçü de kamu hizmeti gördüğünde şüphe olmayan Adalet Bakanlığının bu hizmeti üzerinde de durulması gerekirdi.

SONUÇ :

Anayasa'nın yargı bölümü, her yargı çeşidinin hâkimi ile savcılara ve kanun sözcülerine ayrı, ayrı ve dereceli olarak teminat tanımış ve teminatın ne olduğu, genel bir hüküm olarak 133. maddesinde gösterilmiştir. Bu madde dışında, yargı çeşidine ve savcılığa göre teminat çeşidinden ayrıca bahsetmemiştir. 143 ve 144 üncü maddelerle umumî mahkemeler hâkimleri için Yüksek Hâkimler Kurulu teminatı tanınmış, askerî ve idarî yargı ile savcılara ve kanun sözcülerine, teminatın bu çeşidi gerekli görülmemiştir. Savcıların bütün hâkimler gibi bağımsızlıkları da yoktur. Anayasa bölümünün bu sistemiyle beliren savcılık teminatı, sadece Anayasa'nın 133. maddesindeki teminattan ibaret ve bu maddedeki 3 esasta, savcıların özlük işleri ve görevleri yönünden emniyet sağlayıcı bulunmaktadır. Anayasa'nın çok açık olan bu hükümlerine ve ruhuna rağmen bazı mantık sonuçları elde ederek Anayasa'nın 137. maddesini yorumlamaya yer yoktur. Bu gereği benimsemeyen mahkememiz kararına karşıyım.

Üye
Hakkı Ketenoglu

MUHALEFET ŞERHİ

I. Danıştay 5. Dairesi işin, Anayasa'ya aykırılık yönünden incelenmek üzerine, Anayasa Mahkemesine gönderilmesine karar verdikten sonra dâvalı Adalet Bakanlığı dâvacının isteminin bu kez yerine getirildiğinden ve dâva konusunun ortadan kalktığından söz ederek 5. Daireye başvurmuş ve 5. Daire bu dilekçenin de bir örneğini Anayasa Mahkemesine göndermiştir.

Şu durum ortaya mahkemece bakılmakta olan bir dâva bulunup bulunmadığı sorununu çıkarmıştır. Sorunun çözülmesi 5. Dairenin, dâvalının başvurusu üzerine bir karar vermesine bağlıdır. Karar veril-

mesi ise ancak dosyanın mahkemeye geri gönderilmesi ile sağlanabilir. Kimi üyelerce ileri sürülen bu görüş çoğunlukça benimsenmemiş ve dosyanın geri gönderilmesine yer olmadığı karara bağlanmıştır. Çoğunluk gerekçesi, aşağıda özetlenen iki esasa dayanmaktadır;

a) Açılmış bir dâvanın sona ermesini gerektiren hukukî bir durum mahkemeye bildirilmesi üzerine herhangi bir karar verilmedikçe bakılmakta olan bir dâva var sayılır.

b) Anayasa koyucu 151. madde ile de Anayasa'ya aykırı hükümlerin hukuk düzeninden ayıklanması ereğini gütmektedir.

Mahkemenin, Anayasa Mahkemesine başvurma kararını verdiği tarihte belli bir dâvaya bakmakta olması yeterlidir. Bu tarihten sonra dâvanın ortadan kalkmış bulunması; Anayasa Mahkemesinin işi inceleyip karara bağlama yükümünü etkileyemez.

A) Olayda dâvanın varlığını etkileyebilecek yeni durum Danıştay, 5. Dairenin Anayasa Mahkemesine başvurma kararını verdikten sonra ortaya çıkmıştır. Mahkeme o sırada dâvayı, Anayasa Mahkemesinin vereceği karara kadar, geri bırakmış bulunduğu yeni durum üzerinde kendiliğinden inceleme yapıp karar vermek olanağından yoksundu; dâvalının başvurusunu Anayasa Mahkemesine duyurmaktan başka yapabileceği bir iş yoktu. Nitekim mahkemenin davranışı da böyle olmuştur. Ancak dosyanın Anayasa Mahkemesince geri gönderilmesi mahkemeye, dâvalının müracaatını inceleme ve dâvanın ortadan kalkmış olup olmadığını karara bağlama yolunu açabilecekti. Çoğunluk buna yer görmediği için o yol kapalı kalmıştır. Şu hale göre, incelenen işte, kararda yazılı olduğu gibi açılmış dâvanın sona ermesini gerektiren en hukukî bir durumun bildirilmesi üzerine mahkemece herhangi bir karar verilmediğinden, bunun için de bakılmakta olan bir dâvanın var sayılması gerekeceğinden söz etmeye imkân yoktur.

B) Anayasa, Anayasa'ya aykırı kanun hükümlerinin yürürlükten kaldırılması, yahut kararda kullanılan deyimle ayıklanması için «iptal dâvası» müessesesini kurmuştur. (Madde 149 ve geçici madde 9/2) Bu müessesenin işleyişi soyut konularda genel nitelikte sonuçlar doğurur. İptal sonunda iptaline karar verilen hüküm, karar gününde; iptalin yürürlüğe girmesi için kararda başka bir gün öngörülmüşse o günde kendiliğinden yürürlükten kalkar. (Madde 152/2)

Anayasa'ya aykırılık iddialarını Anayasa Mahkemesine getirebilme yolunu mahkemelere açık tutan düzeni iptal dâvası düzeni ile karıştırmamak gerekir. Bu düzenin işleyebilmesi : Ortada somut bir olayın yani

belli bir dâvanın bulunması, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen kanun hükmünün mahkemenin o dâvada uygulayacağı bir hüküm olması, aykırılık iddiasının ancak o dâvadaki taraflarca ileri sürülmesi ve mahkemenin iddianın ciddi olduğu kanısına varması, veya hükmü kendiliğinden Anayasa'ya aykırı görmesi gibi koşulların gerçekleşmesine bağlıdır. Anayasa koyucunun bu son derece dar çerçeveli düzenle güttüğü erek «iptal dâvası» müessesenin varlığına rağmen her nasılsa yürürlükte kalabilmiş bir takım Anayasa'ya aykırı hükümler yüzünden belirli kişilerin belirli haksızlıklara uğramalarını önlemektir. Buna bir de mahkemelerin Anayasa'ya aykırı gördükleri hükümleri uygulamaktan kaçınmalarına, böylece Anayasa'nın üstünlüğü ilkesinin bu alanda da korunmasına bir yol sağlaması ereği eklenebilir.

İptal dâvasını açmaya hakkı olanların bir kanunun yalnızca Anayasa'ya aykırı bulunduğu yönündeki görüşleri Anayasa denetimi düzenini işletmeye yeterken burada böyle bir hükmün ancak belirli bir kişinin belirli haklarını etkileme durumuna geçişi halinde düzen işleme yoluna girebilmektedir. Anayasa'nın 151. maddesinde öngörülen yolun, 149. maddedeki tersine, Anayasa'ya aykırılık konusunun soyut ve genel değil somut ve özel bir açıdan ele alındığının ve belirli olayları ve olayların taraflarını önanda tuttuğunun bir başka delili de, Mahkemelerden gelen Anayasa'ya aykırılık iddiaları üzerine verilmiş hükümlerin olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olmasını yahut tıpkı bir iptal dâvası sonunda verilmiş kararlar gibi genel nitelikte etkiler varmasını Anayasa'nın, Anayasa Mahkemesinin takdirine bırakmış bulunmasıdır. (Madde 152/4). Demek ki Anayasa'nın 151. maddesine göre verilen bir hüküm, ancak Anayasa Mahkemesince aksine karar alınmadıkça, bir iptal dâvası sonunda verilmiş hükümlerin etki ve kapsamını edinebilir. O halde Anayasa'ya aykırı kanunların ayıklanması 151. maddede öngörülen düzenin baş ereği ve o düzenle doğrudan doğruya elde edilebilecek bir sonuç değildir. Bunun düzenin dolaylı bir etkisi, bir yan sonucu gibi görülmesi daha yerinde olur.

151. madde kapsamına giren işlerde Anayasa Koyucusunun yukarıda açıklanan ereğine varılması, tabiatıyla mahkemenin el koyduğu dâvanın var olmakta devam edişine bağlıdır. Dâva şu veya bu nedenle ortadan kalkmışsa Anayasa'ya aykırı bir hükmün mahkemece o işte uygulanması söz konusu olmayacak; Anayasa koyucunun böyle bir hükmün bir kimsenin haklarını etkilemesinden duyduğu kayguya yer kalmayacaktır.

Sorunun, Anayasa koyucunun ereği bakımından böylece tahlilinden sonra şimdi de Anayasa'nın konu ile ilgili sözleri üzerinde durmak gerekmektedir.

« . . . Mahkeme Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar dâvayı geri bırakır.» (Madde : 151/1)

«Mahkeme Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddî görmezse, bu iddia, Temyiz merciince esas hükümle birlikte karara bağlanır» (Madde: 151/2)

Anayasa Mahkemesi üç ay içinde karar vermezse, «mahkeme Anayasa'ya aykırılık iddiasını, kendi kanısına göre çözümlüyerek dâvayı yürütür. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkemeler buna uymak zorundadır.» (Madde: 151/son)

Bütün bu sözler, 151. maddede, bakılmakta olan dâvanın yalnızca Anayasa Mahkemesine başvurma kararının verildiği günde varolmasının değil, olağan seyrini izleyerek varlığın sürdürmesinin öngörüldüğünü açıkça göstermektedir. Esasen Anayasa'ya aykırılık iddiası, bir dâvada bekletici sorun olarak ortaya çıktığına göre dâvanın devam etmekte olmasının ve aykılığı ileri sürülen hükmün mahkemece o dâvada uygulanabilmesinin olanak içinde kalmasının gerektiği de meydandadır.

Öteyandan Anayasa Mahkemesi, önceden aranan koşulu yani mahkemece bakılmakta olan bir dâvanın var olması koşulunu karar sırasında aramazsa olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı nitelikte bir karar verebilmesi hiç bir zaman söz konusu olmayacaktır. Böyle bir tutumun ise Anayasa'nın 152. maddesinin 4. fıkrası hükmünün ihmaline veya bu hükmün uygulanamaması durumuna düşmesine yol açacağı ve böyle bir davranışın Anayasa'ya uygun sayılamayacağından şüphe yoktur. Yahut da Anayasa Mahkemesi olayla sınırlı karar vermeyi gerekli gördüğü zaman dâvanın devam edip etmediğini araştırarak; böyle bir kararın verilmesini gerekli görmediği zaman bu sorun üzerinde durmayacaktır; olayla sınırlı bir karar verilmesini gerekli görmesine rağmen dâvanın o sırada ortadan kalkmış bulunduğunu görünce genel nitelikte bir iptal kararı verme zorunda kalacaktır. Aynı hukukî yolun uygulanmasında böylece belirecek iki ayrı tutumun ise savunulur yanı yoktur.

Yukarıdan beri açıklananlar göstermektedir ki 151. maddenin işlenmesinde yalnızca mahkemenin, Anayasa Mahkemesine başvurma karar verdiği gün bakmakta olduğu bir dâvanın bulunması yeterli değildir. Anayasa Mahkemesi, inceleme ve karar sırasında da dâvanın varlığını aramak ve araştırmak zorundadır. İncelenen işte dosya Danıştay 5. Dairesine geri gönderilseydi mahkemenin dâvanın varlığını etkileyecek bir karar vermesi ihtimal içinde idi. Bu yapılmadığı için dâvanın kalıp, kalmayacağı bilinmeden esasın incelenmesine geçilmesi gerekmiş ve bel-

ki de dâvacının durumu üzerinde hiçbir etkisi olamayacak bir kararın verilmesine doğru yol alınmıştır. Böyle bir tutumun 151. maddenin sözü ve özü ile bağdaştırılması mümkün değildir.

II. Anayasa Mahkemesi çalışmaya başladığından beri bütün ilk incelemeler daima esasın incelenmesine geçilmesi kararı ile sona ermekte bulunmuştur. 1966/31 sayılı işte ise 27/6/1967 günlü toplantıda dâvalının dâva konusu kalmadığı yolundaki iddiası üzerine bir karar verilmesini sağlamak için dosyanın Danıştay'a geri gönderilmesinin gerek- kip gerekmediği görüşülmüş ve oturum dosyanın geri gönderilmesine yer olmadığı kararıyla kapanmıştır.

13/12/1967 günlü toplantıda işin esasının incelenmesi söz konusu edilince evvelce bu yolda bir karar verilmemiş olduğu; böyle bir kararın gerektiği, hiç değilse 27/6/1967 günlü kararın bu bakımdan açıklanması- na gidilmesi ileri sürülmüştür. Çoğunluk bu görüşü benimsememiş ve 27/6/1967 günlü kararın açıklanmasına yer olmadığı yolunda karar verilmiştir.

Oysa 27/6/1967 günlü karar, sadece dâvalının dâva konusu kalmadığı yolundaki iddiası üzerine bir karar verilmesini sağlamak için dosya- nın mahkemeye geri gönderilmesine yer olmadığı hakkındadır. Bunun, bu halivle «dosyada eksiklik olmadığından esasın incelenmesine karar verildiği» fikrini ifade edebilmesine, hele açıklanmasına da gidilmediği- ne göre, imkân yoktur. Esasın incelenmesine geçiş fiili olmuştur. Böyle bir davranışın ise, Anayasa Mahkemesinin takarrur etmiş inceleme ve görüşme düzenine aykırı bulunduğu, uzun uzadıya açıklamayı gerektir- meyecek kadar ortadadır.

III. 22/4/1962 günlü ve 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanu- nunun 77. maddesinin başlığı «savcılık mesleğine atanma» dır. Madd- metni de bu başlıkla uyarlık durumundadır. Çünkü burada yalnızca «atanma» dan söz edilmiştir. «Atama» nın ise «tayin» sözcüğü karşılı- ğında kullanılmakta olduğu bilinmektedir.

Yer değiştirmenin de bir çeşit atanma sayılabileceği ve bu nedenle 77. maddenin yer değiştirme uygulamalarını da kapsayacağı yolundaki bir anlayışa Hâkimler Kanununun değişik 63. maddesinin varlığı engeldir. Bu madde, savcıların yerlerini değiştirme yetkisini herhangi bir kurulun mütalâası da alınmaksızın, doğrudan doğruya Adalet Bakanına tanımak- tadır. 45 sayılı Yasanın 77. maddesi yer değiştirmeleri de kapsamına al- mış olsaydı bu yasanın 103. maddesi uyarınca Hâkimler Kanununun 77. maddeye aykırı bulunan 63. maddesi yürürlükten kalkacaktı. Oysa bu hükmün yürürlükte bulunduğu kabul edilmiş ve Anayasa'ya aykırılığı

nedeniyle bu kez iptaline gidilmiştir. Demek ki 45. sayılı Yasanın 77. ve Hâkimler Kanununun 63. maddelerinden her biri apayrı ve bağımsız bir konuyu düzenlemektedir. 77. madde savcılık mesleğine ilk tayin; 63. madde ise savcılık mesleğine atanmışlara yer değiştirme hakkındadır. Eğer idare yer değiştirmelerde de 77. maddede yazılı usule uyuyorsa bu tutum ancak bir tereddüdün veya ihtiyatlı bir uygulamanın ifadesi olur; hükmün hukukî kapsamını değiştiremez ve genişletici bir yoruma dayanaklık edemez.

Anayasa'nın 137. maddesinde Cumhuriyet Savcılarına teminat sağlanmasından söz edilmektedir. Bir kimsenin böyle bir teminatın kapsamı içine girebilmesi için savcılık mesleğine alınmış bulunması gerekir. Daha önce bir teminat söz konusu olamaz. 45. sayılı Yasanın 77. maddesi ise savcılık mesleğine atanma işlemi hakkındadır. Bu kimse ancak bu atanmadan sonra Cumhuriyet Savcısı olacak ve teminata hak kazanacaktır. Şu duruma göre 77. maddenin Anayasa'nın 137. maddesine aykırılığı; hatta bu madde ile bir ilişkisi yoktur. İtirazın 77. maddeyle ilgili bölümünün reddi gerekir.

1966/31 - 1967/45 sayılı ve 18/12/1967 günlü karara bu bakımlardan ve yukarıda açıklanan nedenlerle karşıyım.

Üye
Avni Givda

Savın Avni Givda'nın muhalefet şerhinin «I» sayılı bendinde açıklanan düşüncelere katılıyorum.

Üye
Celâletin Kuralmen

KARŞI OY GEREKÇESİ

1 — İtirazcı mahkemenin bakmakta olduğu dâva bir Cumhuriyet Savcısının görev yerinin değiştirilmesi işleminin iptali dâvası olduğuna göre mahkemenin uygulayacağı hüküm C. Savcılarının görev yerlerinin değiştirilmesine ilişkin Hâkimler Kanununun değişik 63 üncü maddesidir. Mahkeme dâva konusu idarî işlemin kanuna uygun olup olmadığına ve iptali gerekip gerekmediğine bu maddeye davanarak karar verecektir. Tarafların iddia ve müdafaalarında başka hükümlerde davanmış olmaları sonucu değiştirmez. Her ne kadar, mahkemenin, taraflarca ileri sürülen bütün hükümlere dâva da uygulanacak bir hüküm olup olmadığını anlamak için bakması gerekir ise de bu inceleme bu hükümlerin dâvada uygulanması anlamına gelmez. Dâvalı Bakanlığın iptali istenilen işlemi yaparken 45 sayılı Kanunun 77. maddesini uyguladığı yolundaki savun-

ması da, C. Savcılarının ilk kez atanmalarına ilişkin olup görev yerlerinin değiştirilmeleriyle bir ilgisi bulunmayan 77. maddenin, dâva konusu işlemin kanuna uygun olup olmadığının belirtilmesinde dayanılacak bir hüküm olarak kabulü için bir sebep teşkiletmez. Bu itibarla Anayasa'ya aykırılık incelemesinin yalnız Hâkimler Kanununun değişik 63. maddesine hasredilmesi gerekir.

2 — Öte yandan 77. madde C. Savcılarının ilk kez mesleke alınmalarına ilişkin olduğuna göre bu işlemin maddede yazılı şekilde yapılmasında Anayasa'ya bir aykırılık yoktur. Çünkü bu işlemler savcılık sıfatının kazanılmasından ve savcılık görevinin başlamasından öncesine ilişkindir ve Anayasa'nın 137. maddesine aykırılık söz konusu değildir.

Bu sebeplerle kararın bu bölümlerine karşıyım.

Üye

İhsan Ecemiş

Not : 18/4/1968 gün ve 12878 sayılı Resmî Gazete ile yayınlanmıştır.

— 0 —

Esas No : 967/56
Karar No : 967/46
Karar tarihi : 26/12/1967
İstemde bulunan : Beden Terbiyesi Personel Sendikası Genel Başkanı,

İstemın konusu : İstemde bulunan 15/12/1967 günlü dilekçesinde : Anayasa'nın 149. maddesiyle 44 sayılı Kanunun 21. maddesinin Sendikalarına iptal dâvası açma imkânını vermediğini ve dâva açmağa yetkili mercileri harekete geçirme dayanağını kaybettiklerini belirterek, 624 sayılı Devlet Personel Sendikaları Kanununun 15. maddesinin (F) bendi hükmünün, Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle, Anayasa Mahkemesince doğrudan doğruya iptaline karar verilmesini istemiştir:

İnceleme :

Anayasa Mahkemesinin, İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca 26/12/1967 gününde ilk inceleme için yaptığı toplantıda; işin niteliği bakımından başka güne bırakılmasına lüzum görülmeyecek incelemeye devam edilmesine oybirliğiyle karar verildikten sonra dilekçe ve rapor okundu. Gereği görüşülüp düşünüldü :

Anayasa'nın 149. ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 21. maddelerinde yazılı kişi, kurul ve makamlarca açılmış bir dâva veya Anayasa'nın 151. ve 44 sayılı Kanunun 27. maddeleri uyarınca Mahkemelerce yapılmış bir başvurma olmadıkça bir konuyu kendiliğinden ele alıp iptal kararı vermeğe Anayasa Mahkemesi yetkili değildir. Şu duruma göre istemin reddi gerekir.

SONUÇ :

Anayasa'nın 149. ve 151 ve 44 sayılı Kanunun 21. ve 27. maddeleri uyarınca yapılmış bir başvurma olmadıkça Anayasa Mahkemesinin bir konuyu kendiliğinden ele alıp iptal kararı vermeğe yetkisi bulunmadığından, istemin bu yönden reddine 26/12/1967 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan İbrahim Senil	Başkan Vekili Lütfi Ömerbaş	Üye İhsan Keçecioğlu	Üye Salim Başol
Üye Feyzullah Uslu	Üye A. Şeref Hocaoglu	Üye Fazlı Öztan	Üye Celâlettin Kuralmen

Üye
Hakkı Ketenoglu

Üye
Fazıl Uluocak

Üye
Avni Givda

Üye
İhsan Ecemiş

Üye
Recai Seçkin

Üye
Ahmet Akar

Üye
Muhittin Gürün

Not : 9/2/1968 gün ve 12822 sayılı Resmî Gazete ile yayınlanmıştır.

Benzeri olan işlerin yayınlandığı

Karar No :	Resmî Gazete tarih	No.
1967/ 1	26/ 1/1967	12511
1967/ 2	6/ 2/1967	12520
1967/ 4	24/ 2/1967	12536
1967/16	5/ 7/1967	12639
1967/27	28/10/1967	12737
1967/30	28/10/1967	12737
1967/32	21/11/1967	12756
1967/33	21/11/1967	12756
1967/38	5/11/1967	12768
1967/43	16/ 1/1968	12801
1967/44	16/ 1/1968	12801
1967/47	9/ 2/1968	12822

ALFABETİK ARAMA CETVELİ

(A)

Karar No.	Kararın ilişkin bulunduğu kanun	Sahife No.
1967/20	Abana İlçe Merkezinin Abana'dan kaldırılıp Bozkurt'a nakline ilişkin kanun (Kanun No : 6203)	139

(B)

1966/46	Bolu ilinin Mengen kazası Pazarköy nüfusuna kayıtlı Ali oğlu, Hayriye'den doğma 1341 doğumlu Hayrettin Hami Demiralp'ın cezalarının affı hakkında kanun (Kanun No : 709)	26
---------	--	----

(C)

1967/18	Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 116. maddesinin ikinci fıkrası (Kanun No : 1412)	129
1967/34	Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 124. maddesinin ikinci fıkrası (Kanun No : 1412)	181

(H)

1966/44	6778 sayılı Kanunla değiştirilmiş olan 2556 sayılı Hâkimler Kanununun 71. maddesine 751 sayılı kanunla eklenen fıkranın hâkimlere ilişkin hükmü. (Kanun No : 2556)	3
1967/45	Hâkimler Kanununun değişik 63. maddesi (Kanun No : 2556)	242
1967/41	Hayvan Hırsızlığının Men'i hakkındaki Kanunun 18. maddesi (Kanun No : 5617)	223

(İ)

1967/ 6	İstimplâk Kanununun 1. maddesi ile 5. maddesinin 3 numaralı bendi (Kanun No : 6830)	54
---------	---	----

(K)

1967/19	Kaçakçılığın Men ve Takibine dair 1918 sayılı Kanunun 6829 sayılı Kanunla değişik 25. maddesinin ikinci fıkrası (Kanun No : 1918)	134
1967/35	Karayolları Trafik Kanununun 232 sayılı Kanunla değişik 26. maddesi (Kanun No : 6085)	194

Karar No.	Kararın ilişkin bulunduğu kanun	Sahife No.
1967/41	Kanunların ve Nizamların Sureti Neşri ve İlân ve Mer'iyet tarihleri hakkındaki Kanunun 11. maddesi (Kanun No : 1322)	223
	(M)	
1967/36	Memurin Muhakematı Kanunu (4/Şubat/1329 tarihli)	196
	(O)	
1967/ 8	Orman Kanununa bazı hükümlerin eklenmesine ve birinci maddesinin değiştirilmesine dair olan 4785 sayılı Kanunun tümü ile yine bu kanuna ek 5658 sayılı Kanun.	65
1967/14	Orman Kanununun 91. maddesi birinci fıkrası (Kanun 6831)	113
1967/42	Orman Kanununun 116 maddesinin «c» bendi (Kanun No : 6831)	237
	(S)	
1967/12	Siyasî Partiler Kanununun 29. maddesi (Kanun No : 648)	108
	(T)	
1967/ 9	Türk Ceza Kanununun 440. ve 441. maddeleri (Kanun No : 765)	87
1967/17	«Ticaret ve Sanayi Odaları», «Ticaret Odaları», «Sanayi Odaları», «Ticaret Borsaları» ve «Ticaret ve Sanayi Odaları», «Ticaret Odaları», «Sanayi Odaları» ve «Ticaret Borsaları» Birliği Kanununun 59. maddesinin (a) bendi (Kanun No : 5590)	122
	(Ü)	
1967/25	Üyeliğin düşmesine ilişkin Cumhuriyet Senatosunun 1967/53 sayılı kararı	176
1967/26	Üyeliğin düşmesine ilişkin Cumhuriyet Senatosunun kararı	179
	(Y)	
1967/11	Yasama Meclislerin Dış Münasebetlerinin Düzenlenmesi hakkındaki Kanunun 1. maddesi, 5. maddesinin ikinci ve 6. maddesinin üçüncü fıkraları (Kanun No : 378)	95

Karar No.	Kararın ilişkin bulunduğu kanun	Sahife No.
1967/22	Yasama Dokunulmazlığının kaldırılması hakkındaki Millet Meclisinin 1967/242 sayılı kararı.	154
1967/23	Yasama Dokunulmazlığının kaldırılması hakkındaki Millet Meclisinin 1967/242 sayılı kararı.	171
1967/45	Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun 77. maddesi (Kanun No : 45)	242
	(Z)	
1967/15	Ziraat Odaları ve Ziraat Odaları Birliği hakkındaki Kanunun 4. maddesinin 1. numaralı bendi (Kanun No : 6964)	117

Görev ve yetkisizlikten ret kararları 290 sahifelerdedir.