# Anayasa Mahkemesi

# KARARLAR DERGİSİ

## Sayı: 1

**28/8/1962 — 31/12/1963**

A N K A R A
Yarı Açık Cezaevi Matbaası

1 9 6 4

2. Baskı

ANKARA ÜNİVERSİTESİ BASIMEVİ - 1992

Bu dergi Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 21 inci maddesi gereğince her takvim yılının ilk iki ayı içinde Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliğince yayınlanır.

Dergi satın almak isteyenler, Dergi bedelini bulundukları yer Malsandıklarına yatırıp makbuzunu (Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliği) adresine bir mektupla birlikte teahhütlü olarak gönderdiklerinde Dergi adreslerine postalanacaktır. (Posta ücreti alınmaz).

Esas No. : 1962/2

Karar No. : 1962/1

Karar tarihi : 5/9/1962

İstemde bulunan : İnaç Tureren Elâzığ, Nailbey Mahallesi, Çıkmaz Sokak, No : 45

İstemin konusu : İstem sahibi, Anayasanın 30 uncu maddesine göre mesken ve ikametgâhı bulunan vatandaşların tevkif edilemiveceğini, Ceza Yargılamaları Usulü Kanunu'nun 104 üncü maddesi hükmünün sözü edilen Anayasanın 30 uncu maddesi hükmüne uymadığını ve aynı suretle 1609 sayılı kanunun 3 üncü maddesinin koyduğu tevkif zorunluğunun da hak ve adalete aykırı bulunduğunu ve Türk Ceza Kanununu'nun bazı hükümlerinin Faşist ülke kanunlarından alınmış olduğunu ileri sürerek anılan ve Demokratik ilkelerle bağdaşmayan ve Anayasaya aykırı bulunan işbu kanun hükümlerinin Anayasa Mahkemesince önce ele alınmasını istemiştir.

Anayasa Mahkemesinin, İçtüzüğün 15 inci maddesi uyarınca 5/9/1962 gününde ilk inceleme için yapılan toplantısında ilk incelemesi yapılan işin yetki bakımından esasının tetkikine oybirliğiyle karar verildikten sonra 30/6/1962, 29/8/1962 günlü dilekçeler ve rapor okundu. Gereği görüşülüp düşünüldü :

Anayasanın 149 uncu ve Aanayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 gün ve 44 sayılı Kanunun 21 inci maddelerinde iptal dâvası açmaya yetkili olan kişi, kurul ve makamlar açıkça belirtilmiştir. İstek sahibi ise bu maddelerde sayılanlardan değildir. Bu sebeple dilekçenin yetki bakımından reddi gereklidir.

Sonuç : Gösterilen sebepten ötürü dilekçenin reddine, işbu kararın dilekçe sahibine tebliğine, aynı kanunun 51 inci maddesi uyarınca Resmî Gazete'de yayınlanmasına 5/9/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

| Başkan | Başkan Vekili | Üye | Üye |
|---|---|---|---|
| Sünuhi Arsan | Tevfik Gerçeker | Osman Yeten | Lûtfi Akadlı |
| Üye | Üye | Üye | Üye |
| Şemsettin Akçoğlu | İbrahim Senil | İhsan Keçecioğlu | Salim Başol |
| Üye | Üye | Üye | Üye |
| Celâlettin Kuralmen | Yekta Aytan | Hakkı Ketenoğlu | Ahmet Akar |

| Üye | Üye | Üye |
|---|---|---|
| Muhittin Gürün | Lûtfi Ömerbaş | Ekrem Tüzemen |

Esas No. : 1962/18

Karar No. : 1962/ 7

Karar tarihi : 5/9/1962

İstemde bulunan : Hüsamettin Oluç, Çimento Sanayii Müessesesi inşaat Bakım Şefi.

İstemin Konusu : Emekliliğe tabi Sümerbank İnşaat Müdürlüğünde geçen 11 senelik hizmet süresinin borçlandırma yoluyla emekliliğine esas olan süreye katılması isteğinden ibarettir.

Anayasa Mahkemesinin, İçtüzüğün 15 inci maddesi uyarınca 5/9/1962 gününde ilk inceleme için yapılan toplantısında işin niteliği bakımından esasının tetkikine oybirliği ile karar verildikten sonra 21/6/1962 günü dilekçe ve rapor okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü:

Anayasa Mahkemesinin, Kanunların denetimi ile ilgili görev ve yetkileri Anayasanın 147 nci ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 gün ve 44 sayılı kanunun 20 nci maddesinde gösterilmiştir. Dilekçe bu maddelerde belirtilen konulardan hiçbirisini kapsamamaktadır. Bu bakımdan dilekçenin adı geçen 44 sayılı kanunun 42 nci maddesi uyarınca görev yönünden reddedilmesi gerektir.

Sonuç : Dilekçenin yukarıda belirtilen sebebten ötürü reddine, işbu kararın istemde bulunana tebliğine ve aynı kanunun 51 inci maddesi uyarınca Resmi Gazete'de yayınlanmasına 5/9/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

| Başkan | Başkan Vekili | Üye | Üye |
|---|---|---|---|
| Sünuhi Arsan | Tevfik Gerçeker | Osman Yeten | Lûtfi Akadlı |
| Üye | Üye | Üye | Üye |
| Şemsettin Akçoğlu | İbrahim Senil | İhsan Keçecioğlu | Salim Başol |
| Üye | Üye | Üye | Üye |
| Celâlettin Kuralmen | Yekta Aytan | Hakkı Ketenoğlu | Ahmet Akar |

| Üye | Üye | Üye |
|---|---|---|
| Muhittin Gürün | Lûtfi Ömerbaş | Ekrem Tüzemen |

Esas No. : 1962/15

Karar No. : 1962/13

Karar tarihi : 5/9/1962

İstemde bulunanlar : 1 — İzmir, Karşıyaka, Küçük Yamanlar Şen villâ Kooperatifi Başkanı. (Dilekçede adı ve soyadı gösterilmemiştir).

2 — Ramazan Aktaş ,aynı Kooperatif üyesi.

3 — Seyfettin Özek, aynı Kooperatif üyesi.

İstemin konusu : Mülkiyet hakkını ihlâl etmesi itibariyle Anayasa'ya aykırı bulunan 221 sayılı kanunun ve İzmir Karşıyaka Turan mevkiinde sahibi bulundukları arazinin bu kanuna dayanılarak yapılan kamulaştırılmasına ilişkin işlemlerin iptali isteminden ibarettir.

Anayasa Mahkemesinin, İçtüzüğün 15 inci maddesi uyarınca 5/9/1962 gününde ilk inceleme için yapılan toplantısında işin niteliği bakımından esasının incelenmesine ve Kooperetif Başkanının dilekçede ad ve soyadının gösterilmemiş olmasının sonuca etkisi bulunmadığına oybirliğiyle karar verildikten sonra 1/6/1962 tarihli dilekçe ile ilk inceleme raporu okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü :

Anayasa'nın 149 uncu ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usülleri hakkındaki 22/4/1962 gün ve 44 sayılı Kanunun 21 inci maddelerinde iptal dâvası açmağa yetkili olan kişi, kurul ve makamlar açıkça belirtilmiştir. İstek sahipleri ise bu maddelerde sayılanlardan değildir. Bu sebepten dilekçenin 221 sayılı kanunun iptaline ilişkin kısmının yetki bakımından reddi gerekir.

Diğer taraftan, Anayasa Mahkemesinin kanunların denetimi ile ilgili görev ve yetkileri Anayasa'nın 147 inci ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 gün ve 44 sayılı Kanunun 20 nci maddelerinde gösterilmiştir. Dilekçenin, bu konulara girmiyen İzmir Karşıyaka Turan mevkiinde sahibi bulundukları arazinin 221 sayılı kanuna dayanılarak yapılan kamulaştırma işleminin iptaline ilişkin kısmının sözü geçen 44 sayılı kanunun 47 nci maddesi uyarınca görev yönünden reddi icabeder.

Sonuc : Gösterilen sebeplerden ötürü dilekçenin, 221 sayılı kanunun iptaline ilişkin kısmının yetki bakımından reddine esasta oybirliği, sebepte çoğunlukla; işlemin iptaline ilişkin kısmının da görev yönünden reddine işbu kararın dilekçe sahiplerine tebliğine ve 22/4/1962 gün ve 44

sayılı kanunun 51 inci maddesi uyarınca Resmî Gazete'de yayınlanmasına oybirliğiyle 5/9/1962 gününde karar verildi.

| | | | |
|---|---|---|---|
| Başkan<br>Sunuhi Arsan<br>Muhalif | Başkan Vekili<br>Tevfik Gerçeker | Üye<br>Osman Yeten | Üye<br>Lûtfi Akadlı |
| Üye<br>Şemsettin Akçoğlu | Üye<br>İbrahim Senil | Üye<br>İhsan Keçecioğlu | Üye<br>Salim Başol<br>Muhalif |
| Üye<br>Celâlettin Kuralmen | Üye<br>Yekta Aytan | Üye<br>Hakkı Ketenoğlu | Üye<br>Ahmet Akar |

| | | |
|---|---|---|
| Üye<br>Muhittin Gürün<br>Muhalif | Üye<br>Lûtfi Ömerbaş | Üye<br>Ekrem Tüzemen |

MUHALEFET ŞERHİ

Anayasa'nın geçici 4 üncü maddesinin 3 üncü fıkrası ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı kanunun geçici 6 ncı maddesi hükümlerince 27 Mayıs 1960 tarihinden itibaren 5 Ocak 1961 tarihine kadar kabul edilen kanun mahiyetindeki kararlar ve kanunlar aleyhinde Anayasa Mahkemesinde dâva açılamıyacağı gibi, itiraz yolu ile dahi Mahkemelerde Anayasa'ya aykırılık iddiası ileri sürülemez. İptali istenen 221 sayılı kanunda bu dönemde çıkmıştır. İptal isteyen yetkili dahi olsa iptal isteminde bulunamaz.

Bu itibarla Anayasa'nın ve sözü geçen 44 sayılı kanunun açık ve kesin bu hükmü karşısında yetkisizliğe dayanan sebepten daha kuvvetli olan istemin ve itirazın dinlenmesine cevaz vermeyen bu sebepten ötürü istemin reddi oyu ile iptal isteminin yetki bakımından reddi sebebine muhalifim.

Üye
**Salim Başol**

Sünuhi Arsan'ın muhalefet şerhi :

Esas No. : 1962/15

Anayasa'nın geçici 4 üncü maddesinin 3 üncü fıkrası ile Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakındaki 22/4/1962 gün ve 44 sayılı kanunun geçici 6 ncı maddesinde 27/5/1960 (Bu tarih dâhil) ile 5/1/1961 (Bu tarih dâhil) tarihleri arasında kabul edilen kanunların iptali hakkında Anayasa Mahkemesine başvurulamıyacağı açıkça belir-

tilmiştir. Şu suretle Anayasa Mahkemesi işbu tarihler arasında kabul edilen kanunların iptaline ilişkin istemleri dinlemekten menedilmiş ve diğer bir deyimle sözü geçen süre içinde kabul edilen kanunların kazaî denetimi Anayasa Mahkemesinin görevinden hariç tutulmuştur. Bu itibarla bahse konu olan ve bu tarihler arasında kabul edilmiş bulunan 221 sayılı kanunun iptali istemine ilişkin dilekçe kısmının anılan 44 sayılı kanunun 42 nci maddesi uyarınca görevsizlik yönünden reddi oyundayım

Başkan
Sünuhi Arsan

MUHALEFET ŞERHİ

Anayasa'nın geçici 4 üncü maddesinin 3 üncü fıkrası ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı kanunun geçici 6 ncı maddesi hükümleri karşısında, sözü geçen 221 sayılı kanun hakkında iptal dâvası açmağa imkân olmadığı ve binnetice bu kanunun iptali konusu, Mahkememizin görevleri dışında bırakılmış bulunduğu cihetle dilekçenin; munhasıran dâvacının dâva açmağa yetkisizliği bakımından değil, aynı zamanda istemin, Anayasa Mahkemesinin görevine girmemesi bakımından da, 44 sayılı kanunun 42 nci maddesi gereğince reddolunması gerektiğinden kararın, sadece yetki bakımından reddi sebebine muhalifim.

Üye
Muhittin Gürün

Esas No. : 1962/ 6

Karar No. : 1962/15

İstemde bulunan : Kastamonu Bozkurt Abanadan Sabri oğlu 1931 doğumlu Ali Ruhi Taner

İstemin konusu : İstemde bulunan, Anayasa'ya aykırı olarak uzun zamandanberi aleyhine tatbik olunan 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu hükümlerinin iptaline ve vergiden muafiyet ve istisnasına karar verilmesini istemiştir.

Anayasa Mahkemesinin, İçtüzüğünün 15 inci maddesi uyarınca 5/9/1962 günlü toplantısında işin niteliği bakımından esasın tetkikine karar verildikten sonra 1/8/1962 tarihli dilekçe ve rapor okundu. Gereği görüşülüp düşünüldü :

Anaysa'nın 149 uncu ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 gün ve 44 sayılı kanunun 21 inci maddelerinde iptal dâvası açmağa yetkili olan kişi, kurul ve makamlar açıkça belirtilmiştir. İstem sahibi ise bu maddelerde sayılanlardan değildir. Bu sebeple dosyanın yetki bakımından reddi gereklidir.

Sonuç : Gösterilen sebepten ötürü dilekçenin reddine, işbu kararın dilekçe sahibine tebliğine alınan 44 sayılı kanunun 51 inci maddesi uyarınca Resmî Gazetede yayınlanmasına esasında oybirliği ile sebebinde çoğunlukla 5/9/1962 gününde karar verildi.

| Başkan | Başkan Vekili | Üye | Üye |
|---|---|---|---|
| Sünuhi Arsan | Tevfik Gerçeker | Osman Yeten | Lûtfi Akadlı |
| **Muhalif** | | | |
| Üye | Üye | Üye | Üye |
| Şemsettin Akçoğlu | İbrahim Senil | İhsan Keçecioğlu | Salim Başol |
| | | | **Muhalif** |
| Üye | Üye | Üye | Üye |
| Celâlettin Kuralmen | Yekta Aytan | Hakkı Ketenoğlu | Ahmet Akar |

| Üye | Üye | Üye |
|---|---|---|
| Muhittin Gürün | Lûtfi Ömerbaş | Ekrem Tüzemen |
| **Muhalif** | | |

Başkan Sünuhi Arsan'ın muhalefet şerhi

1962/6

Anayasa'nın geçici 4 üncü maddesinin üçüncü fıkrasiyle Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakındaki 22/4/1962 gün ve 44 sayılı kanunun geçici 6 ncı maddesinde 27/5/1960 (Bu tarih dâhil) ile 5/1/1961 (Bu tarih dahil) tarihleri arasında kabul edilen kanunların iptali hakkında Anayasa Mahkemesine başvurulamıyacağı açıkça belirtilmiştir. Şu suretle Anayasa Mahkemesi işbu tarihler arasında kabul edilen kanunların iptaline ilişkin istemleri dinlemekten menedilmiş ve diğer bir deyimle sözü geçen süre içinde kabul edilen kanunların kazai denetimi Anayasa Mahkemesinin görevinden hariç tutulmuştur. Bu itibarla bahse konu olan ve bu tarihler arasında kadul edilmiş bulunan 193 sayılı kanunun iptali istemine ilişkin dilekçenin anılan 44 sayılı kanunun 42 nci maddesi uyarınca görevsizlik yönünden reddi oyundayım.

Başkan
Sünuhi Arsan

1962/6

İstemin konusu, 193 sayılı kanun hükümlerinin iptali, birde vergiden muafiyet ve istisnasına karar verilmesi gibi iki hususa taalûk etmektedir.

Anayasa'nın geçici 4 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usülleri hakkındaki 44 sayılı kanunun geçici altıncı maddesinde 27 Mayıs 1960 tarihinden 5 Ocak 1961 tarihine kadar kabul edilen kanun mahiyetindeki kararlar ve kanunlar aleyhine iptal ve itiraz yollariyle Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağı açıkça gösterilmiştir. Sözü geçen 193 sayılı kanun da bu dönemde çıkmıştır. İptal isyeten yetkili olsa da 193 sayılı kanunun iptali istenemez. Bu istemin bu sebeple reddi;

2 nci hususta görev dışındadır, görevden reddi oyundayım.'

Üye
Salim Başol

MUHALEFET ŞERHİ

1962/6

Anayasa'nın geçici 4 üncü maddesinin 3 üncü fıkrası ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 44 sayılı kanunun geçici 6 ncı maddesi hükümleri karşısında, sözü geçen 31/12/1960 tarih ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu hakkında iptal dâvası açmağa imkân olmadığı ve binnetice bu kanunun iptal dâvası yoluyle incelenmesi konusu Mahkememizin görevleri dışında bırakılmış bulunduğu cihetle dilekçenin, münhasıran dâvacının dâva açmağa yetkisizliği bakımından değil, aynı zamanda istemin, Anayasa Mahkemesinin görevine girmemesi bakımından da, 44 sayılı kanunun 42 nci maddesi gereğince reddolunması gerektiğinden, kararın, sadece yetki bakımından reddi sebebine muhalifim.

Üye
Muhittin Gürün

———o———

Esas No. : 1962/ 3

Karar No. : 1962/16

Karar tarihi : 6/9/1962

İstemde bulunan : Nuri Beşer, Ankara Cezaevinde hükümlü, Zonguldak Milletvekili

İstemin konusu : İstemde bulunan 28/1/1962 tarihinde Ankara Anadolu Kulübünde subay ailelerine hakaret ettiği iddiası ile 12/2/1962 tarihinde Millet Meclisince dokunulmazlığının kaldırıldığını ve açılan

âmme dâvası sonunda Ankara 2 nci Ağır Ceza Mahkemesince 1 sene ağır hapse ve 4 ay sürgün cezasına mahkûm edildiğini, aynı zamanda mevkufiyet halinin devamına karar verildiğini, bu halin ise Anayasa'nın 79 uncu maddesinin 3 üncü fıkrasına uygun bulunmadığını, çünkü kendisine isnat olunan fiilin sübutu halinde T. C. K. nun 480 ve 483 üncü maddeleri uyarınca teeziyesi lâzım geldiğini ve olayın adı geçen kanunun 159 uncu maddesine uymayacağını beyanla tutukluluk halinin devamına ilişkin kararın kaldırılmasını istemiştir.

Anayasa Mahkemesinin, İçtüzüğün 15 inci maddesi uyarınca 6/9/1692 gününde ilk inceleme için yapılan toplantısında, işin, niteliği bakımından esasının tetkikine oybirliği ve istemin dokunulmazlık kararının iptali isteğini kapsamadığına oyçokluğuyla karar verildikten sonra bu konudaki 28/6/1962 günlü dilekçe ile rapor ve dosyadaki bütün kâğıtlar birer birer okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü :

İstemde bulunan Yasama Dokunulmazlığının kaldırılması kararının açıkça iptalini istememiş, yalnız tutukluluk halinin devamına ilişkin kararın kaldırılmasını istemiştir. Dilekçede Anayasa Mahkemesinin yeni kurulmuş olması hasebiyle dokunulmazlığın kaldırılması hakkındaki Millet Meclisi Kararına zamanında itiraz edilemediğinin belirtilmesi de bu görüşü desteklemiş bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesinin Kanunların denetimi ile ilgili görev ve yetkileri, Anayasa'nın 147 nci ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 günve 44 sayılı kanunun 20 nci maddelerinde gösterilmiş olup istemin bu konulara ilişkin bulunmadığı anlaşıldığından sözü geçen 44 savılı kanunun 42 nci maddesi uyarınca dilekçenin görev yönünden reddi gerekir.

Sonuç : Gösterilen sebeblerden ötürü dilekçenin reddine, işbu kararın dilekçe sahibine tebliğine ve aynı kanunun 51 inci maddesi uyarınca Resmi Gazete'de yayınlanmasına 6/9/1962 gününde oybirligiyle karar verildi.

| | | | |
|---|---|---|---|
| **Başkan**<br>Sünuhi Arsan | Başkan Vekili<br>Tevfik Gerçeker | **Üye**<br>Osman Yeten<br>Muhalif | Üye<br>Lûtfi Akadlı |
| Üye<br>Şemsettin **Akçoğlu** | Üye<br>İbrahim Senil<br>Muhalif | Üye<br>Salim Başol<br>Muhalif | Üye<br>Celâlettin Kuralmen |
| Üye<br>**Yekta Aytan** | Üye<br>Hakkı Ketenoğlu | Üye<br>Ekrem Korkut | Üye<br>Akmet Akar |
| Üye<br>Muhittin Gürün | Üye<br>Lûtfi Ömerbeş<br>**Muhalif** | | Üye<br>Ekrem Tüzemen<br>Muhalif |

MUHALEFET ŞERHİ

Dilekçe, yasama dokunulmazlığ'ının kaldırılmasına itirazı da kapsamaktadır. Nitekim, dilekçenin 7 numaralı bendinde (..... suç T. C. K. nun 159 uncu maddesine girmeyeceğinden Millet Meclisince yasama dokunulmazlığının kaldırılması yersizdir), 8 inci bendinde (..... 159 uncu madde tatbik edilerek dokunulmazlığının kaldırılması Anayasaya aykırı bir halin tahaddüsüne vesile teşkil etmiştir) denilmekte, neticei talep kısmında da (Yukarıda esbabı mucibesi arzedilmiş itirazımın kabulü ile tutukluluk halinin kaldırılmasına ve «Daha fazla mağduriyetine meydan verilmemesi» istenmektedir.

Bu itibarla, dilekçe yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına itirazı da içine almış bulunduğundan bu yönden de inceleme yapılması;

Ancak, yasama dokunulmazlığı, Anayasa Mahkemesinin göreve başlamasından evvel kaldırılmıştır. Anayasa'nın geçici 9 uncu maddesine göre de Anayasa Mahkemesinin görevine başladığı tarihte yürürlükte bulunan her hangi bir kanun hakkında Anayasa'ya aykırılığı iddiası ile iptali istenebilip yoksa, Anayasa Mahkemesinin görevine başlamadan evvel kaldırılmış olan yasama dokunulmazlığının iptali istenemez. Bu itirazın da bu sebeple reddi oyundayım.

Üye
Salim Başol

MUHALEFET ŞERHİ

Dâva dilekçesi başından sonuna kadar dikkatle okunduğu takdirde görüleceği üzere, dâvacı hem yasama dokunulmazlığının kaldırılması hakkındaki kararın iptalini hem de mevkufiyet haline son verilmesini istemektedir. Şu hale göre yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararının iptali ile ilgili isteğin de incelenerek yerinde olup olmadığının karara bağlanması gerekir. Dâvacının sadece mevkufiyet haline son verilmesini istediğinin kabulü ile ona göre karar verilmesi doğru değildir. Ekseriyetin kararına bu suretle muhalifiz.

Üye
Ekrem Tüzemen

Üye
Lûtfi Ömerbaş

Esas 962/3 No. lu dosyaya ait muhalefet şerhi

Dilekçe, dokunulmazlığın kaldırılmasına ilişkin Millet Meclisi kararının kaldırılması istemini de taşımaktadır. «Neticei talep» kısmında

bu konu açıklanmamış ise de ayrı kısımda (..... yukarıda esbabı mucibesi arzedilmiş itirazımızın kabulü ile.....) ibaresi mevcut olup dilekçenin bu kısmından önceki 7 No. lu bendinde dokunulmazlığın kaldırılmasının yersiz olduğu sebepleri gösterilerek, ayrı bir itiraz olarak ileri sürüldüğüne göre, bu konunun dahi incelenmesinin istendiği anlaşılmaktadır. Mahkemenin yeni kurulmuş olması sebebi ile dokunulmazlığının kaldırılmasına zamanında itiraz hakkını kullanamadığı yolundaki kayıt dilekçe sahibine bu gecikmede bir kusur atfedilemiyeceğini ve itiraz hakkının saklı bulunduğunun kabul edilmesi gerektiğini ifade etmek için konulmuştur. Bu itibarla dokunulmazlığın kaldırılması konusunun da incelenerek karara bağlanması gerektiğinden karara yalnız bu noktadan muhalifiz.

| Üye | Üye | Üye |
|---|---|---|
| Yekta Aytan | Osman Yeten | İbrahim Senil |

Esas No. : 1962/23

Karar No. : 1962/22

Karar tarihi : 6/9/1962

İstemde bulunan : Mehmet İzmen. T. B. M. M. Y. T. P. Meclis Grubu Başkanı.

İstemin konusu : İstemde bulunan, Anayasa'nın 68 inci maddesinde sözü geçen suçlardan biri ile mahkûm olup cezasını çeken bir şahsın sonradan memnu haklarının iadesine karar verilmesi halinde durumun ne olacağını, Anayasa'nın 68 inci maddesinin kapsamına alınmasının uygun olup olmadığını, bu durumdaki bir şahsın bundan sonra yapılacak Milletvekili seçiminde aday olmasının mümkün olup olmıyacağını sormaktadır.

Anayasa Mahkemesinin, İçtüzüğün 15 inci maddesi uyarınca 6/9/1962 gününde ilk inceleme için yapılan toplantısında işin niteliği bakımından esasının tetkikine oybirliği ile karar veriledikten sonra 25/6/1962 günlü dilekçe ve rapor okundu. Gereği görüşülüp düşünüldü :

Anayasa Mahkemesinin kanunların denetimi ile ilgili görev ve yetkileri, Anayasa'nın 147 nci ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı kanunun 20 nci maddesinde gösterilmiştir. Dilekçe sahibi ise, memnu hakları iade edilen kişinin, milletvekili seçiminde aday gösterilmesinin mümkün olup

olmıyacağını sormaktadır. Yukarıda sözü edilen kanun hükümleri, Anayasa Mahkemesinin, herhangi bir konuda düşünce bildirilmesine imkan vermemektedir. Bu bakımdan dilekçenin 22/4/1962 gün ve 44 sayılı kanunun 42 nci maddesi uyarınca reddi gerekir.

Sonuç :Dilekçenin yukarıda belirtilen sebepten ötürü reddine, işbu kararın istemde bulunana tebliğine, aynı kanunun 51 inci maddesi uyarınca Resmî Gazete'de yayınlanmasına 6/9/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

| | | | |
|---|---|---|---|
| **Başkan** | **Başkan Vekili** | **Üye** | **Üye** |
| Sünuhi Arsan | Tevfik Gerçeker | Osman Yeten | Lûtfi Akadlı |
| Üye | Üye | Üye | Üye |
| Şemsettin Akçoğlu | İbrahim Senil | Salim Başol | Celâlettin Kuralmen |
| Üye | Üye | Üye | Üye |
| Yekta Aytan | Hakkı Ketenoğlu | Ekrem Korkut | Ahmet Akar |
| Üye | Üye | | Üye |
| Muhittin Gürün | Lûtfi Ömerbaş | | Ekrem Tüzemen |

---

Esas No. : 1962/29

Karar No. : 1962/28

Karar tarihi : 6/9/1962

İstemde bulunan : Dâva vekili Mustafa Seçilmiş (Ereğli - Konya)

İstemin konusu : İstemde bulunan, Avukatlık Kanununun 1938 yılında yürürlüğe girmesi üzerine, avukat adedinin beşten aşağı olduğu Aksaray'da dâva vekilliği yapmasının Adalet Bakanlığınca kabul edildiğini, bu kere Anayasa'dan beş avukatın itiraz sonunda isteminin Adalet Bakanlığı tarafından reddedildiğini, halbuki Ereğli'de, adı geçen kanunun yürürlüğe girdiği tarihte avukat adedinin bir ve dâva vekili adedinin dört olduğunun Bakanlığın red kararının T. B. M. Meclisinin 1318 sayılı tefsir kararı ile dilekçe komisyonunun 2963 sayılı kararına aykırı olduğunu, Müsteşar Nafiz Yamanoğlu ve Hukuk İşleri Müdürü hakkında Adelet Bakanlığına yaptığı şikâyetin bir heyetçe incelenmesi gerekirken, Nafiz Yamanoğlu'nun kendisi inceleyerek karar verdiğini, Anayasa'nın bu gibi hareketleri önleyerek hakkın ve adeletin yerine getirilmesini kabul ve vazife olarak Anayasa Mahkemesine tevdi eylediğini beyanla, hakkının tanınmasını ve Adalet Bakanı Yörükoğlu ile Müsteşar

Nafiz Yamanoğlu, Hukuk İşleri Genel Müdürü, yetkili imza sahipleri, Ereğli Asliye Ceza Hâkimi Ahmet Akan ve C. Savcısı Kemal hakkıda ceza koğuşturması yapılmasını istemiştir.

Anayasa Mahkemesinin, İçtüzüğünün 15 inci maddesi uyarınca 6/9/1962 günlü toplantısında ilk incelemesi yapılan işin niteliği bakımından esasının tetkikine karar verildikten sonra 3/8/1962 tarihli dilekçe ve rapor ve dosyadaki kâğıtlar birer birer okundu ve gereği düşünüldü :

Anayasa Mahkemesinin, kanunların denetimi ile ilgili görev ve yetkileri, Anayasa'nın 147 nci ve 22/4/1962 gün ve 44 sayılı kanunun 20 nci maddelerinde gösterilmiş olup bu konulara ilişkin olmadığından birinci istemin sözü geçen 44 sayılı kanunun 42 nci maddesi uyarınca görev yönünden ve usulüne göre açılmış bir âmme dâvası bulunmadığı anlaşıldığından ikinci istemin de bu sebepten reddi gerektir.

Sonuç : Gösterilen sebeplerden ötürü, T. B. M. Meclisi Dilekçe komisyonu kararına aykırı olarak Adalet Bakanlığınca yapıldığı iddia olunan işlemin ıslâhına ilişkin istem yönünden oybirliğiyle ve Bakan ve arkadaşları hakkında ceza koğuşturması yapılması istemi yönünden oyçokluğuyla dilekçenin reddine, işbu kararın dilekçe sahibine tebliğine, aynı kanunun 51 nci maddesi uyarınca Resmî Gazete'de yayınlanmasına 6/9/1962 gününde karar verildi.

| | | | |
|---|---|---|---|
| Başkan<br>Sünuhi Arsan | Başkan Vekili<br>Tevfik Gerçeker | Üye<br>Osman Yeten | Üye<br>Lûtfi Akadlı |
| Üye<br>Şemsettin Akçoğlu | Üye<br>İbrahim Senil | Üye<br>Salim Başol | Üye<br>Selâlettin Kuralmen<br>Muhalif |
| Üye<br>Yekta Aytan | Üye<br>Hakkı Ketenoğlu<br>Muhalif | Üye<br>Ekrem Korkut | Üye<br>Ahmet Akar |
| Üye<br>Muhittin Gürün | Üye<br>Lûtfi Ömerbaş | Üye<br>Ekrem Tüzemen | |

## MUHALEFET ŞERHİ

Bakan ve arkadaşlarının görevlerinden dolayı takibat icrası talebine ait şikayet, ilgili mercilerce dâva açılmadıkça Mahkememizce tetkik edilemiyeceğinden ve usuliyle dâva açılması halinde Bakana hasren Anayasa Mahkemesi görevli olduğu için 1962/44 sayılı kanunun 42 nci maddesi gereğince görevden reddi kabil olmadığından ve mercide hata ise

dilekçenin reddine sebep olamıyacağından dilekçenin bir suretinin yetkili merciye tevdi reyindeyiz.

Üye
Celâlettin Kurâlmen

Üye
Hakkı Ketenoğlu

---

Esas No. : 962/33

Karar No. : 962/32

Karar tarihi : 6/9/1962

İstemde bulunan : Hasan Şencephanecioğlu (Edip, Ali, Emine, Salih ve Ayşe Şen'in vekilleri sıfatiyle) Köşedayı Sokak No. 3 Üsküdar

Konu : Orman İdaresince karşılığı verilmeksizin ellerinden alınan çalılığın geri verdirilmesi veya parasının ödettirilmesi isteminden ibarettir.

Anayasa Mahkemesinin, İçtüzüğün 15 inci maddesi uyarınca 6/9/1962 gününde ilk inceleme için yapılan toplantısında, işin, niteliği bakımından yeni bir incelemeyi gerektirmediği ve dosyada vekâletname bulunmamasının sonuç üzerinde etkisi olmadığı anlaşılmakla, esasının tetkikine karar verilerek 2/8/1962 günlü dilekçe ile rapor okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü:

Anayasa Mahkemesinin Kanunların denetimi ile ilgili görev ve yetkileri, Anayasanın 147 ve 22/4/1962 gün ve 44 sayılı kanunun 20 inci maddelerinde gösterilmiştir. Dilekçe bu maddede belirtilen konulardan hiç birisini kapsamamaktadır. İlgili İdarece parası ödenmeksizin el konulan gayrimenkulün geri verilmesine veya kamulaştırma parasının ödettirilmesine ilişkin dilekçenin sözü geçen 44 sayılı kanunun 42 maddesi uyarınca görev yönünden reddedilmesi gerektir.

Sonuç : Dilekçenin, yukarıda belirtilen sebepten ötürü reddine, karar örneğinin dilekçe sahibine tebliğine ve aynı kanunun 51 inci maddesi uyarınca Resmi Gazete'de yayınlanmasına 6/9/1962 günüde Vekâletname aranması bakımından oy çokluğu ve işin esası yönünden oybirliğiyle karar verildi.

| Başkan | Başkan Vekili | Üye | Üye |
|---|---|---|---|
| Sunuhi Arsan | Tevfik Gerçeker | Osman Yeten | Lûtfi Akadlı |
| Üye | Üye | Üye | Üye |
| Şemsettin Akçoğlu | İbrahim Senil | Salim Başol | Celâlettin Kuralmen |

| Üye | Üye | Üye | Üye |
|---|---|---|---|
| Yekta Aytan | Hakkı Ketenoğlu | Ekrem Korkut | Ahmet Akar |
| Üye | Üye | Üye | |
| Muhuttin Gürün | Lûtfi Ömerbaş | Ekrem Tüzemen<br>Muhalif | |

MUHALEFET ŞERHİ

Dâva dilekçesini aynı zamanda vekil sıfatiyle imzalayan şahsın dâvacıların vekili olduğunu gösterir vekâletnameler dosyada yoktur. Şu hale göre ilk önce bu vekâletnamelerin ilgiliden istenilmesi ve işin esasının ondan sonra incelenerek karara bağlanması gerekir. Dâvacıların vekili olduğu bilinmiyen bir şahsın dilekçesinin incelenerek esas hakkında karar verilmesi doğru olmaz. Ekseriyetin kararına bu sebeple muhalifim.

Üye
Ekrem Tüzemen

———o———

Esas No. : 1962/37

Karar No. : 1962/35

Karar tarihi : 11/9/1962

İstemde bulunan : Elâzığ 1 inci Asliye Hukuk Hâkimliği.

İstemin konusu : Elâzığ Belediyesince usulüne uygun olarak kamulaştırma kararı alınmaksızın yola katılan gayrimenkul bedelinin tahsili için malsahibi Hüseyin Gül vekili Avukat Hayati Ekşi tarafından açılan dâva neticesinde, mahkemece, dâvanın açıldığı tarihteki kıymete hükmolunmuş iken Yargıtay 4 üncü Hukuk Dairesince, 221 sayılı kanun ileri sürülerek dâvanın açıldığı tarihteki kıymet yerine fiilî tahsis ve el koyma tarihindeki rayiç bedelin ödettirilmesine karar verilmesi icabedeceği gerekçesi ile hükmün bozularak dosyanın iade edildiğinden bahisle adı geçen 221 sayılı kanunun, Anayasa'nın 38 inci maddesinin istimlâkler için şart koyduğu (kamu menfaatı kararı alınması ve gerçek bedelin peşin verilmiş olması) esaslarına sarih bir surette aykırı bulunduğundan sözü geçen 221 sayılı kanunun kaldırılmasına karar verilmesinden ibaret bulunmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin, 11/9/1962 gününde İçtüzüğün 15 inci maddesi gereğince ilk inceleme için yaptığı toplantısında, istemin 22/4/1962 tarihli ve 44 sayılı kanunun 27 nci maddesinin 1 inci fıkrasına dayanılarak resen mahkemece yapılmış olduğu anlaşıldıktan ve işin niteliği bakımından istemin esasının incelenmesine oybirliği ile karar verildikten sonra dosyada bulunan mahkemenin 17/8/1962 tarih ve 961/367 sayılı yazısı ile rapor okundu. Gereği görüşülüp düşünüldü :

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının geçici 4 üncü maddesinin 3 üncü fıkrasında ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 tarihli ve 44 sayılı kanunun geçici 6 ncı maddesinde 27 Mayıs 1960 tarihinden (Bu tarih dâhil) itibaren 5 Ocak 1961 tarihine kadar (Bu tarih dâhil) kabul edilen kanun mahiyetindeki kararlar ve kanunlar aleyhine iptal ve itiraz yollariyle Anayasa Mahkemesine başvurulamıyacağı açıkça belirtilmiş olup 12/1/1961 tarihinde yayınlanmış olan bahse konu (Âmme hükmî şahısları veya müesseseleri tarafından fiilen âmme hizmetlerine tahsis edilmiş gayrimenkuller) hakkındaki 221 sayılı kanun da 5 Ocak 1961 tarihinde kabul edilmiş bulunduğundan bu kanunun iptali için hiçbir suretle Anayasa Mahkemesine başvurulması mümkün değildir. Bu sebeple mahkemece yapılan istemin reddi gerekir.

Sonuç : Yukarıda belirtilen sebepten ötürü istemin reddine, işbu kararın istemde bulunan mahkemeye tebliğine ve anılan 44 sayılı kanunun 51 inci maddesi uyarınca Resmî Gazete'de yayınlanmasına 11/9/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

| | | | |
|---|---|---|---|
| Başkan<br>Sunuhi Arsan | Başkan Vekili<br>Tevfik Gerçeker | Üye<br>Osman Yeten | Üye<br>Lûtfi Akadlı |
| Üye<br>Şemsettin Akçoğlu | Üye<br>İbrahim Senil | Üye<br>Salim Başol | Üye<br>Celâlettin Kurulmen |
| Üye<br>Yekta Aytan | Üye<br>Hakkı Ketenoğlu | Üye<br>Ekrem Korkut | Üye<br>Ahmet Akar |
| Üye<br>Muhittin Gürün | Üye<br>Lûtfi Ömerbaş | | Üye<br>Ekrem Tüzemen |

—o—

Esas No. : 1962/184

Karar No. : 1962/48

İstemde bulunan : Ermenek Sulh Ceza Mahkemesi

İstemin konusu : Orman Kanununa aykırı hareketten sanık Mustafa Arı hakkında Ermenek Sulh Ceza Mahkemesinde yapılan yargılama sıra-

sında mahkeme, söz konusu kanunun; Anayasa'nın lâfzına ve ruhuna aykırı olduğu kanaatına vararak, iptaline karar verilmesini istemiştir.

Anayasa Mahkemesinin, İçtüzüğün 15 inci maddesi uyarınca, 24/9/1962 günlü toplantısında yapılan ilk incelemede Ermenek Sulh Ceza Mahkemesinin 9/5/1962 tarihli kararı ile ekleri ve rapor okundu. Gereği düşünüldü.

Anayasa'nın geçici 9 uncu maddesinin birinci fıkrasında Anayasa mahkemesinin görevine başladığının Resmi Gazete'de yayınlanmasından önce kanunların Anayasa'ya aykırılığına dayanarak karar verilmiyeceği yazılıdır. Anayasa Mahkemesinin görevine başladığı 28/8/1962 tarih ve 11192 sayılı resmi Gazete'de yayınlanmıştır. Mahkeme ise, bu tarihten önce, 9/5/1962 günlü kararı ile Orman Kanununun Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürerek 22/4/1962 tarih ve 44 sayılı kanunun 27 nci maddesi uyarınca, itiraz yolu ile, Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Şu hale göre, Anayasa'nın geçici 9 uncu maddesine aykırı olan bu istemin reddi gerekir.

Sonuç : İstemin yukarıda gösterilen sebepten reddine, işbu kararın istemde bulunan mahkemeye tebliğine ve 22/4/1962 tarih ve 44 sayılı kanunun 51 inci maddesi uyarınca Resmî Gazete'de yayınlanmasına 24/4/1962 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

| Başkan | Başkan vekili | Üye | Üye |
|---|---|---|---|
| Sünuhi Arsan | Tevfik Gerçeker | Rifat Göksu | Lûtfi Akadlı |
| Üye | Üye | Üye | Üye |
| İbrahim Senil | İhsan Keçecioğlu | Salim Başol | Celâlettin Kuralmen |
| Üye | Üye | Üye | Üye |
| Yekta Aytan | Hakkı Keteneğlu | Fazıl Uluocak | Ahmet Akar |
| | | Muhalif | |

| Üye | Üye | Üye |
|---|---|---|
| Muhittin Gürün | Lûtfi Ömerbaş | Ekrem Tüzemen |

MUHALEFET ŞERHİ

Anayasa'nın geçici 9 uncu maddesi hükmü, mahkemeleri, Anayasa Mahkemesinin görevine başladığının Resmî Gazete ile yayınlanmasından önce, kanunların Anayasa'ya aykırılığı sebebine dayanarak görmekte olduğu dâvanın esası hakkında karar vermekten menetmiştir. Anayasa Mahkemesinin Kuruluşuna ait 44 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra ve fakat Anayasa Mahkemesinin görevine başladığının ilâ-

nından evvel, Mahkemenin bu yolda vâkı müracaatının Anayasa Mahkemesince tetkikine sözü geçen 9 uncu maddenin mâni bulunmadığı oy ve kanaatındayım.

Üye
Fazıl Uluocak

---

Esas No. : 1962/204

Karar No. : 1962/ 59

Karar tarihi : 5/10/1962

İstemde bulunan : Nuri Beşer, Ankara Merkez Cezaevinde Zonguldak eski Milletvekili

İstemin konusu :İstemde bulunan, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 80 inci maddesinde, Büyük Millet Meclisi Üyeliğinin düşmesi için kendi meclislerince bu konuda karar verilmesi gerekmekte iken kendisi hakkında bu yolda bir karar verilmeyerek kesinleşmiş olan mahkûmiyetinin Millet Meclisi Başkanlık Divanınca 21/9/1962 gününde Millet Meclisi Genel Kurulunun ittılaına arzolunmakla iktifa edilmek suretiyle Meclis Üyeliği sıfatının kaldırıldığını, Millet Meclisine başvurması üzerine Meclis Başkanının imzasını taşıyan bir yazı ile, 80 inci madde gereğince üyeliğin düşmesi kararının münhasıran maddenin son fıkrasındaki (Meclis çalışmalarına izinsiz veya mazeretsiz ve aralıksız olarak bir ay katılmama) halinde alınması gerekli olup maddenin diğer fıkralarında yazılı hallerde Meclisten karar alınması için kanunî mesağ bulunmadığının bildirildiğini beyanla 80 inci maddenin sarahatı karşısında maddede yazılı bütün hallerde karar alınması zarurî bulunduğundan bu madde muvacehesinde (Meclis Genel Kurulunun 21/9/1962 tarihli oturumunda hakkında tevessül olunan muamelenin iptalini) istemektedir.

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 tarihli ve 44 sayılı kanunun 33 üncü maddesi gereğince istem incelenerek gereği düşünüldü :

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 81 inci maddesinde ve 44 sayılı kanunun 20 nci maddesinin 6 ncı fıkrasında Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeliğinin düştüğüne kendi meclisince karar verilmesi halinde ilgilinin bu kararın iptali isteminde bulunabileceği yazılı olup gerek dilekçenin iddiasında, gerekse yapılan incelemeden adı geçenin Millet Meclisi

Üyeliği sıfatının düşmesi hakkında Millet Meclisince herhangi bir karar verilmemiş olduğu anlaşılmış ve esasen dilekçenin istemi de böyle bir kararın iptaline mâtuf olmayıp, Millet Meclisinin 21/9/1962 tarihli oturumunda, hakkındaki mahkûmiyet ilâmının kesinleştiğine dair olan Başbakanlık tezkeresinin Millet Meclisinin ıttılaına arzedilmiş olması işleminin iptali talebinden ibaret bulunmuştur.

İstem, bu haliyle Anayasa Mahkemesinin görevi dışında bir konuya taallûk etmektedir.

Sonuç : Yukarıda belirtilen sebepten ötürü istemin reddine, işbu kararın istemde bulunana tebliğine ve 44 sayılı kanunun 51 inci maddesi uyarınca Resmî Gazete'de yayınlanmasına 5/10/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

| | | | |
|---|---|---|---|
| Başkan Vekili<br>Tevfik Gerçeker | Üye<br>Osman Yeten | Üye<br>Rifat Göksu | Üye<br>Lûtfi Akadlı |
| Üye<br>Şemsettin Akçoğlu | Üye<br>İbrahim Senil | Üye<br>İhsan Keçecioğlu | Üye<br>Salim Başol |
| Üye<br>Celâlettin Kuralmen | Üye<br>Yekta Aytan | Üye<br>Hakkı Ketenoğlu | Üye<br>Ahmet Akar |
| Üye<br>Muhittin Gürün | Üye<br>Lûtfi Ömerbaş | Üye<br>Ekrem Tüzemen | |

Esas No. : 1962/35

Karar No. : 1962/75

Karar tarihi : 7/11/1962

İstemde bulunan : Kaynarca'da dâva muakkibi Kemal Cebecioğlu

İstemin konusu : İstem sahibi tarafından Ankara Sulh Ceza Hâkimliğine iki nüsha olarak verilen 20/8/1962 günlü dilekçede :

Vergilerin değerlendirilmesinde haksızlığa uğradığı cihetle milletvekileri delâletile işin takip edilmesi yönünden Yeni Türkiye Partisi Genel Merkezine gönderdiği gizli işaretli bir mektupla, bir dilekçenin gereğinin tetkik ve tahkiki cihetine gidilmiyerek sonradan açıklanmasından ve şahsiyle ilgili hususlardan dolayı neşren hakarette bulunulmuş olmasından ve istenmesine rağmen ilce parti binasına Türk bayrağı temin edilmemesinden ve bu binanın kira bedelinin ödenmemesi yüzünden bina sahibi tarafından parti levhasının indirilmiş olmasından Yeni Türkiye Partisi Genel Başkanı Ekrem Alican'ın sorumlu olduğu ileri sürülerek bu parti-

nin kapatılması istenmiştir. Ankara İkinci Sulh Ceza Hakimeliğince (Konusu itibariyle mahkemenin görevi dahilinde bir hususla ilgisi olmadığından gereği yapılmak üzere dilekçenin C. Savcılığına tevdine) 23/8/1962 tarihinde karar verilmiştir.

Mahalli C. Savcılığınca : Anayasa'nın 57 nci maddesi karşısında mahkemenin ve gerekse savcılığın bu hususta herhangi bir işlem yapmağa yetkisi bulunmadığından usulü dairesinde açılmış bir dâva olmamakla beraber dilekçe sahibine bu yolda bir tebliğatın Anayasa Mahkemesi Başkanlığınca yapılması gerektiğinden bahisle gönderilen evrak üzerine C. Başsavcısının alınan yazılı düşünceleri, dilekçe ve rapor ve dosyadaki diğer kâğıtlar okunup üyelerden Şemsettin Akçoğlu'nun; ileri sürülen sebeplerin hiç birini kapsamadığından dâvaya bakmanın bu yönden mahkemenin görevi dışında kaldığı cihetle dilekçenin bu sebeple reddi gerekeceği yolundaki görüşü karşısında; siyasî partilerin kapatılmasına ait dâvaların behemehal Anayasa Mahkemesince görüleceği ve konunun mahkememizin görevi içinde bulunduğu kendi muhalefetiyle ve oyçokluğu ile kararlaştırıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Siyasî partilerin kapatılmasına ait dâvalar C. M. U. K. nun 344 ve müteakip maddeleri hükümlerine göre açılamıyacağı ve iddianamede mevcut olmadığı cihetle ortada kanuna uygun olarak açılmış bir dâva yoktur. Ortada dâva olmaması ve aynı zamanda da duruşmada ittihaz edilmemiş olması bakımından Sulh Ceza Mahkemesince verilen görevsizlik kararı; C. M. U. K. nun 263 üncü maddesinde yazılı son tahkikatın açılmasına dair olan bir kararın bütün neticelerini doğuracak ve aynı şartlara tabi olarak hukuki işin mahkememize getirilmesine kanunî imkân görülmediğinden dosyanın kararı veren mahkemeye geri gönderilmesi gerekir :

Sonuç : Yukarıda yazılı sebeplerden ötürü dosyanın kararı veren İkinci Sulh Ceza Mahkemesine geri gönderilmesine ve bu kararın dilekçe sahibine tebliğine ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı kanunun 51 inci maddesi hükmü uyarınca Resmî Gazete'de yayınlanmasına sonuç bakımından C. Başsavcısının isteğine uygun olarak üyelerden Osman Yeten, Celâlettin Kuralmen, Muhittin Gürün ve Ekrem Tüzemen'in muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile 7/11/1962 gününde karar verildi.

| Başkan vekili | Üye | Üye | Üye |
|---|---|---|---|
| Tevfik Gerçeker | Osman Yeten (Muhalif) | Rifat Göksu | Lûtfi Akadlı |

| | | | |
|---|---|---|---|
| Üye<br>Şemsettin Akçoğlu<br>(Muhalif) | Üye<br>İbrahim Senil | Üye<br>İhsan Keçecioğlu | Üye<br>Səlim Başol |
| Üye<br>Celâlettin Kuralmen<br>(Muhalif) | Üye<br>Yekta Aytan | Üye<br>Hakkı Ketenoğlu | Üye<br>Ahmet Akar |

| | | |
|---|---|---|
| Üye<br>Muhittin Gürün<br>(Muhalif) | Üye<br>Lûtfi Ömerbaş | Üye<br>Ekrem Tüzemen<br>(Muhalif) |

MUHALEFET ŞERHİ

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın siyasi partilerin kapatılması ile ilgili hükümleri 19 ve 57 nci maddelerinde yer almış bulunmaktadır.

Bunlardan 19 uncu madde, din istismarını önlemeye matuftur ve bu gibi hareketleri ceza müeyyidesi altına aldığı gibi bu yola sapan siyasi partilerin Anayasa Mahkemesince temelli kapatılacağını da hükme bağlamıştır.

Buna mukabil 57 nci madde, genel olarak siyasi partilerin uyacakları esasları tesbit etmiş, denetimlerinin ne yolda yapılacağını tâyin etmiş ve siyasî partilerin (İç çalışmalarının, faaliyetlerinin, Anayasa Mahkemesine ne suretle hesap vereceklerinin ve bu mahkemece malî denetimlerinin nasıl yapılacağının, demokrasi esaslarına uygun olarak kanunla düzenleneceği) hükmünü koymuştur.

Yine aynı maddede siyasi partilerin kapatılması hakkındaki dâvalara Anayasa Mahkemesinde bakılacağı ve kapatma kararının ancak bu mahkemece verileceği açıkça belirtilmiştir.

Diğer taraftan Anayasa'nın 148 inci maddesinde (Anayasa Mahkemesinde uygulanacak yargılama usulünün kanunla düzenleneceği) hükmü bulunduğundan bu hükme istinaden 44 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki kanunun 32 nci maddesinde (Siyasi partilerin kapatılması hakkında açılan dâvalarda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu uygulanır). denilmek suretiyle bu gibi dâvalardaki yargılama usulü tesbit edilmiştir.

Sözü geçen maddelerde siyasi partilerle ilgili umumi esaslar tesbit edilmiş ve siyasi partilerin kapatılması maksadiyle açılan dâvalarda uygulanacak usuller tâyin edilmiş olmakla beraber bu dâvaların ne suretle ve kimler tarafından açılacağı ve bu konuda yürürlükteki mevzuatta

bulunan hükümlerin değiştirildiği veya kaldırıldığı hakkında bir hüküm sevk olunmamış ve 57 nci maddede bahis konusu edilen siyasi partilerin faaliyetlerini düzenliyecek olan kanun da henüz çıkmamıştır.

Şu duruma göre bu konuda, yani kimlerin dâva açmak hakkı olduğu hususunda yürürlükte bulunan hükümlerin tatbik olunması lâzım gelmekte ve esasen Anayasa'nın geçici 7 nci maddesinin son fıkrası ile verilen 2 senelik mühlet içersinde yeni kanunlar konuluncaya kadar eski hükümlerin tatbik olunması mecburiyeti de izahtan vâreste bulunmaktadır. Hattâ bu iki senelik mühlet içinde veya geçtikten sonra dahi, yürürlükte bulunan bir kanun hükmünün, sonraki bir kanun ile değiştirilmediği veya kaldırılmadığı veya Anayasa Mahkemesince, Anayasa'ya aykırılığı tesbit olunmadığı müddetçe uygulanmasının zaruri bulunduğu dahi tabiî bir keyfiyettir.

Bu sebeplerle halen yürürlükte olan Medenî Kanun ile Cemiyetler Kanununda bu kanuda mevcut olan hükümlerin aynı zamanda bir dernek olan ve Cemiyetler Kanununa göre kurulan siyasi partilere de uygulanması, ancak 22/4/1962 tarihli ve 44 satılı, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usülleri hakkındaki Kanunla siyasi partilerin kapatılması hakkındaki dâvalara Anayasa Mahkemesinde bakılacağı hükmü konulmuş ve şu suretle daha önceki kanunlarla umumi mahkemelere bu konuda verilmiş olan görev Anayasa Mahkemesine devredilmiş olduğundan siyasi partilerin kapatılma dâvalarının Anayasa Mahkemesinde görülmesi zaruri bulunmaktadır.

Yukarıdaki izahattan anlaşılacağı üzere Anayasa'nın 57 nci maddesi ile derpiş olan özel kanun yürürlüğe konuluncaya kadar, siyasi partilerin kapatılması ile ilgili dâvalar, yürürlükteki kanunların hükümlerine göre kendilerine dâva açmak hakkı verilmiş olan makam ve şahıslar tarafından Anayasa Mahkemesinde açılacak ve bu mahkemece de bu suretle açılan dâvalarda Ceza Mahkemeleri Usulü Kanunu hükümleri uygulanarak muhakeme yapılacaktır.

Bu esasın hadiseye tatbikine gelince :

Medenî Kanunun 71 inci maddesinde (Bir cemiyetin gayesi kanuna yahut âdabı umumiyeye mugayir olursa, müddeiumumilik makamının veya bir alâkadarın talebi üzerine o cemiyet fesholunur) denilmek suretiyle maddede yazılı sebeplerle savcılara ve onlardan ayrı olarak da (İlgili vatandaşa) dâva açmak hakkı tanınmış bulunmaktadır. Bu suretle bir kanunla tanınmış bulunan bir dâva hakkının, 44 sayılı kanunun 32

nci maddesindeki (Siyasî partilerin kapatılması hakkında açılan dâvalarda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu uygulanır) ibaresindeki (Yargılama Usulleri) arasında mütalâa ederek bertaraf etmek mümkün değildir. Zira 44 sayılı kanun, madde metninde de açıkça görüldüğü üzere açılan bir dâvada uygulanacak yargılama usulünü tesbit etmiş olup dâvanın kimler tarafından açılacağını hükme bağlamamıştır. Dâva açmak hakkının, açılan bir dâvada takip olunacak usul meyanında mütalâası ise, bilhassa hilâfına sarih bir kanun hükmü de mevcut iken, mümkün değildir. Nitekim bundan evvelki tatbikatta Medenî Kanunun 71 inci maddesine göre Cumhuriyet Savcıları tarafında naçılan dâvalar hukuk mahkemelerinde rü'yet olunmakta ve bu dâvalarda Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu tatbik edilmek suretiyle dâva açmak hakkı ile açılan bir dâvada uygulanacak usul hükümlerinin birbirinden ayrı olabileceği keyfiyeti fiiliyat ile de teyit edilmiş bulunmaktadır.

Bu sebeplerle kararın çoğunluk mütalâasını teşkil eden, (Siyasî partilerin kapatılmasına ait dâvaların Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 344 ve mütaakip maddeleri hükümlerine göre açılamıyacağı ve iddianamede mevcut olmadığı cihetle ortada kanuna uygun olarak açılmış bir dâva yoktur) düşüncesi, bahse konu dâva esasen Türk Ceza Kanununun 344 ve mütaakip maddelerine göre açılmış olmayıp Medenî Kanunun 71 inci maddesine dayanmakta olmasına ve bu maddeye göre şahıslar tarafından açılan dâvalarda da savcı iddianamesinin mevcudiyeti şartı bulunmamasına göre, yerinde görülememiştir.

Bu bakımdan Medenî Kanunun 71 inci maddesinde açıkça yazılı bulunan (ilgili) şahısların dâva açmak hakkı, özel bir kanunla kaldırılmadıkça bir siyasi parti ile ilgili kişilerinde, o siyasi partinin kapatılması için, sözü geçen maddede yazılı sebeplerle ve bir dilekçe ile Anayasa Mahkemesinde dâva açmak hakları mevcut bulunmaktadır.

Hâdisede, kendisini Yeni Türkiye Partisi ile ilgili gören Kaynarca'da dâva muakkibi Kemal Cebecioğlu, bu partinin kapatılması için Ankara Sulh Ceza Kâkimliğine dilekçe ile müracaat etmiş, mahkemece de konunun kendi görevine girmediği gerekçesi ile dilekçe savcılığa gönderilmiş ve savcılıkta da ilgisi hasebiyle mahkememize intikal ettirmiş olduğuna göre ortada kanuna uygun olarak açılmış bulunan bir dâvanın mevcut olduğunu kabul etmek ve Anayasa'nın 57 nci maddesi ile depriş olunan özel kanun yürürlüğe konulup da bu husular yeniden tanzim olunun-

caya kadar da mümasili olaylarda bu yolda muamele yapmak zarureti vardır. Bu sebeplerle çoğunluk kararına muhalifiz.

Üye
Celâlettin Kuralmen

Üye
Muhittin Gürün

MUHALEFET ŞERHİ

Dâvacı, Anayasa Mahkemesinin faaliyete geçmesinden önce Ankara İkinci Sulh Ceza Mahkemesine verdiği 2/8/1962 günlü dilekçesinde, bazı sebepler ileri sürerek, Yeni Türkiye Partisinin kapatılmasına karar verilmesini istemiştir. Anayasa Mahkemesinin görevine başladığının 23/8/1962 tarih ve 11192 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanması üzerine dâva dosyası, adı geçen mahkeme tarafından, görevsizlik kararı ile mahkememize gönderilmiştir.

Dâvacı Yeni Türkiye Partisinin kapatılmasına karar verilmesini istediğine göre Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 344 üncü ve müteakip maddelerine dayanılarak ortada kanuna uygun şekilde açılmış bir dâva yoktur denilemez.

Bir dâvanın başlangıçta görevsiz bir mahkemede açılmış olması, veya hadisede olduğu gibi, bidayette görevli olan mahkemenin sonradan görevsiz hale gelmesi o dâvaya görevli mahkemede bakılmaya devam edilmesine engel teşkil edemez. Gerek Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 263 üncü, gerekse Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununun 27 nci maddelerine göre görevsiz mahkemede açılmış olan dâvanın dosyası görevli mahekmeye gönderilir ve dâvaya görevli mahkemede bakılır.

Bütün bu sebeplerle çoğunluğun kararına muhalifiz.

Üye
Osman Yeten

Üye
Ekrem Tüzemen

MUHALEFET ŞERHİ

1 — 22/4/1962 Tarih ve 44 sayılı kanunun 20 nci maddesinin 4 numaralı bendinde (Simaralı bendinde (Siyasî partilerin kapatılması hakkındaki bütün dâvalara mahkememizce bakılacağı) gösterilmiş; bu dâvaların hangi sebeplere dayanılarak açılacakları ise Anayasa'nın 19 ve 57 nci maddelerinde tâyin olunmuştur.

Yeni Türkiye Partisinin kapatılması talebiyle Ankara Sulh Ceza Mahkemesine başvuran Kemal Cebecioğlu'nun dâva konusu yaptığı vakıalar bu iki maddede yazılı kapatma sebepleri dışında kalmaktadır.

Usulüne uygun şekilde açılmış bir dâva bulunup bulunmadığının incelenmesinden evvel görev konusunun ele alınması; tüzüğündeki bazı

hükümler veya bazı faaliyetleriyle Yeni Türkiye Partisinin, Anayasa'nın 19 veya 57 nci maddelerini ihlâl ettiği iddiasına dayanmayan isteğin, 44 sayılı kanunun 42 nci maddesi gereğince, görev bakımından reddi lâzım gelirdi.

2 — 44 sayılı kanunun 20 nci maddesinin4 numaralı bendinde (Siyasî partilerin kapatılması hakkındaki dâvalar) a mahkememizce bakılacağı, 32 nci maddesinde de (Bu dâvalarda, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun uygulanacağı) gösterilmiş; fakat, bu dâvaların kimler tarafından ne suretle açılabileceği kanunla tâyin olunmamıştır.

Yargılama usulü hakkında hususî hükümler sevkedilmediğine göre Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun yargılama usullerinin aynen tatbiki zaruridir. Binnetice Mahkememize, Yüce Divan işlerinde olduğu gibi siyasî partilerin kapatılması dâvalarında da Ceza Mahkemesi hüviyet ve selâhiyeti tanınmış olmaktadır.

Ceza Kanunumuzda (Parti kapatma) diye bir ceza bulunmamaktadır. Binaenaleyh siyasî partilerin kapatılması dâvalarının sadece bu taleple mahkememize intikali ve sadece (Kapatma) kararıyle neticelenmesi mümkün değildir. Partilerin, Anayasa'nın 19 ve 57 nci maddelerine aykırı davranışları, kurucuların ve idarecilerin cezai mesuliyetlerini de istilzam edeceğinden, kapatma sebeplerini tetkike girişecek olan mahkememiz, aynı zamanda, bir suçun delillerini de toplamış olacaktır. Binnetice mahkeme, suçu sabit görürse, bir ceza vermek ve aynı zamanda Anayasa'nın bu hükümlerine uyarak partinin kapatılmasına hükmetmek mevkiindedir.

Bu neticeyi Anayasa'nın 22 nci maddesinin son fıkrası hükmünden çıkarmak da mümkündür. Bu fıkrada (Gazete ve dergilerin, ancak 57 nci maddede belirtilen fiillerden mahkûm olma halinde, mahkeme kararıyle kapatılacağı) yazılıdır.

Suçu cezalandıracak mahkeme ile kapatma kararı verecek mahkemeyi ayırmak, ceza tâyinini umumi mahkemelere bırakıp yalnız kapatma kararı vermekte mahkememizi görevli saymak hatıra gelemez. Zira bu şekil, siyasi partilerin denetlenmesi ve kapatılması hususlarında yalnız mahkememizin yetkili ve görevli olduğunu gösteren hükümlerin sevkindeki maksada aykırı düşer — ve diğer cemiyetlerden ayrı tutarak— Anayasa'nın ancak siyasi partilere tanıdığı bir imtiyazı ortadan kaldırmak olur.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 148 ve 344 üncü maddeleri hükümlerine göre siyasi partilerin kapatılması hakkındaki dâvalar, sa-

dece bu taleple değil, bir ceza isteğine bağlı olarak ancak Cumhuriyet Savcısı tarafından açılabilir. Ortada böyle bir dâva mevcut olmadığına göre, şahsî bir dâva mahiyetindeki talebin tetkiki mahkememizin görevi dışında kalır.

Görev konusundaki çoğunluk görüşüne bu sebeplerle iştirak etmiyorum.

2 — Ortada usulüne uygun bir dâva bulunmadığına dair karara, 2 numaralı bendde izah edilen sebeplerle iltihak ediyorum.

Üye
Şemsettin Akçoğlu

---

Esas No. : 1962/227

Karar No. : 1962/ 76

Karar tarihi : 9/11/1962

İstemde bulunan : Yeni Türkiye Partisi Meclis Grubu

İstemin konusu : Yeni Türkiye Partisi Grubu Başkan Vekili O. Hacıbaloğlu 9/10/1962 günlü dilekçesinde; 15/10/1961 tarihinde yapılan Milletvekili seçiminde Muş'tan Milletvekili seçilmiş olan Kuddusi Aytaç'ın 1935 yılında zimmetten mahkûm edildiğinden bahisle Anayasa'nın 68 inci maddesine dayanılarak mazbatasının Yüksek Seçim Kurulunca iptal edildiğini, halbuki adı geçenin cezasının seçimden önce afla bütün hukukî neticeleri ile birlikte ortadan kaldırılmış olup ayrıca memnu hakların iadesi yoluyla seçilme hakkını iktisap etmiş olduğunu ve müteaddit seçimlerde bu hakkı kullandığını, Anayasa'nın 68 inci maddesinin memnu haklarını kullananlara şâmil olamıyacağını, esasen Anayasa'nın yürürlüğe girdiği tarihte hukuken mahkûm olmayan bu şahsa sözü geçen maddenin uygulanamıyacağını ileri sürerek Yüksek Seçim Kurulu kararının iptalini istemiştir.

Anayasa Mahkemesinin, İçtüzüğün 15 inci maddesi uyarınca 9/11/1962 gününde ilk inceleme için yaptığı toplantısında; işin niteliği bakımından başka güne bırakılmasına lüzum görülmiyerek incelemeye devam edilmesine oybirliği ile karar verildikten sonra 30/10/1962 günlü dilekçe ve rapor okundu. Gereği görüşülüp düşünüldü :

Anayasa Mahkemesinin Kanunların denetimi ile ilgili görev ve yetkileri Anayasa'mn 147 nci ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yar-

gılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 gün ve 44 sayılı Kanunun 20 nci maddelerinde gösterilmiştir. Dilekçe, bu maddelerde belirtilen konulardan hiçbirisini kapsamamaktadır. Bu bakımdan dilekçenin görev yönünden reddedilmesi sözü geçen 44 sayılı kanunun 42 nci maddesi hükmü gereğidir.

Sonuç : Gösterilen sebepten ötürü dilekçenin reddine, işbu kararın dilekçe sahibine tebliğine ve aynı kanunun 51 inci maddesi hükmü gereğince Resmî Gazete'de yayınlanmasına 9/11/1962 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

| | | | |
|---|---|---|---|
| Başkan Vekili<br>Tevfik Gerçeker | Üye<br>Rifat Göksu | Üye<br>İsmail Hakkı Ülkmen | Üye<br>Lûtfi Akadlı |
| Üye<br>Şemsettin Akçoğlu | Üye<br>İbrahim Senil | Üye<br>İhsan Keçecioğlu | Üye<br>Salim Başol<br>(Muhalif) |
| Üye<br>Celâlettin Kuralmen | Üye<br>Hakkı Ketenoğlu | Üye<br>Fazıl Uluocak<br>Muhalif | Üye<br>Ahmet Akar |

| | | |
|---|---|---|
| Üye<br>Muhittin Gürün | Üye<br>Lûtfi Ömerbaş | Üye<br>Ekrem Tüzemen<br>(Muhalif) |

MUHALEFET ŞERHİ

Dâva Yeni Türkiye Partisi Meclis Grubu adına açılmıştır. Şu hale göre bu işin incelenebilmesi için her şeyden önce dâva dilekçesinde imzası bulunan zata adı geçen partinin Meclis Grubu tarafından dâvanın açılması için yetki verilmiş olduğunun anlaşılması gerekir. Dosyada ise bunu gösterir her hangi bir belge yoktur. Bu sebeple ilk önce bu eksiğin tamamlattırılması iktiza eder. Bu yapılmadan inceleme yapılarak karar verilmesi doğru olmaz, çoğunluğun kararına bu sebeple muhalifiz.

| | |
|---|---|
| Üye<br>Fazıl Uluocak | Üye<br>Ekrem Tüzemen |

MUHALEFET ŞERHİ

Yeni Türkiye Partisi Grubu Başkan Vekili sıfatiyle dilekçe vermiş olan C. Hacıbaloğlu'nun, Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulü hakkındaki 44 sayılı kanunun 26 ncı maddesinin 3 üncü fıkrası hükmünce partisi tarafından kendisine yetki verilmesine dair kararın tasdikli örneği dosyada yoktur. Dilekçe sahibinin yetkisi anlaşılmadan inceleme yapılamaması icabeder.

Adı geçen 26 ncı maddenin 4 ve 5 inci fıkraları gereğince verilen mehil içinde noksanlar tamamlanmazsa dâva açılmamış sayılır. Dilekçenin görev yönünden reddi ile dâvanın açılmamış sayılması kararları hukuki neticeleri itibariyle ayrı ayrı mahiyettedir.

Bu itibarla noksanın tamamlanmasından sonra bir karar verilmesi oyundayım.

Üye
Salim Başol

---

Esas No. : 1962/221

Karar No. : 1962/86

Karar tarihi : 14/11/1962

İnceleme konusu : 6435 sayılı kanunun 3 üncü maddesinin Anayasaya aykırılığı iddiasıdır.

Sanayi Bakanlığı Teftiş Heyeti Reisi olan Naci Gürol, 6435 sayılı kanuna göre Bakanlık emrine alınması üzerine, bu kanunun Anayasa'ya aykırılığını ileri sürerek hakkında tatbik edilen idarî tasarrufun iptali talebi ile Danıştaya 962/3834 sayılı dâvayı açmıştır.

Danıştay 5 inci Dairesince, 6435 sayılı kanunun yalnız 3 üncü maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varılarak, Anayasa'nın 151 inci maddesi gereğince dâvanın geri bırakılmasına ve bu konu ile ilgili kâğıtların Mahkememize gönderilmesine 27/9/1962 tarihinde karar verilmiş olduğundan Danıştay Başkanlık Bürosunun 15/10/1962 tarihli ve 23 - 10554 sayılı yazısiyle bu kâğıtlar 15/10/1962 tarihinde Mahkememize gönderilmiştir.

Yapılan ilk inceleme sonunda bu müracaat Anayasa'nın 151 inci ve 22/4/1962 tarihli, 44 sayılı kanunun 27 nci maddelerine uygun görüldüğünden esasın incelenmesine dair verilen 22/10/1962 tarihli karar üzerine raportörce hazırlanan 23/10/1962 tarihli rapor, Danıştay 5 inci Dairesinden gönderilen evrak; 6435 sayılı kanunla gerekçesi muvakkat encümen mazbatası ve müzakere tutanakları, Anayasa'nın ilgili hükümleri ile Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu raporu ve müzakere tutanakları okundutan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

1 — 6435 sayılı knunun 1 inci maddesi ile (Umumi, mülhak ve hususi bütçelerle bunlara bağlı idare, müessese ve kurumlardan maaş alanların, tâyinlerindeki usule göre, mensup oldukları vekâlet, idare, müessese veya kurum emrine alınmak suretiyle vazifeden uzaklaştırılabileceklerini ) kabul etmekte, 3 üncü maddeyle de (Bu kanun gereğince ittihaz olunacak vazifeden uzaklaştırma karar ve muameleleri aleyhine hiç bir idari ve adli kaza merciine müracaat olunamıyacağı, bu madde hükmünün ikdisadî Devlet teşekkülleri ve bunlara bağlı müessese ve kurumlarla sermayesinin tamamı ve yarıdan fazlası Devlete ait olan müesseselerin vazifeden uzaklaştırma karar ve muamelelerine de şâmil olduğu) gösterilmektedir.

Kanunun, inceleme konusu olan 3 üncü maddesi hükmünün ,bugünkü hukukî nizamımıza aykırı bulunduğunda tereddüt edilemez. Zira, Anayasa, — Yalnız idarenin değil — bütün Devlet faaliyetlerinin kazai denetim altında cereyanını emretmekte, yasama organının faaliyetlerini dahi bu denetime tabi tutmaktadır.

Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonunun 9/3/1961 tarihli raporunun (Genel gerekçe) bölümünün (Yargı) kısmında belirtildiği gibi :

«Hukuk Devletinin temel unsuru bütün devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olmasıdır. Bu uygunluğu sağlıyacak makamlar yargı organlarıdır. Anayasa,bütün devlet faaliyetlerini kazaî murakabeye tabi tutmuş bulunmaktadır.

Yasama organının faaliyetleri Anayasa Mahkemesinin kazaî denetimi altındadır. 114 üncü madde, kazaî denetimi bütün idarî eylem ve işlemlere teşmil etmek suretiyle Devlet faaliyetlerinin kazai denetim sistemini tamamlamaktadır.»

Gerek bu gerekçe gerekse Anayasa'nın «İdarenin hiçbir eylem ve işleminin, hiçbir halde, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamıyacağı» esasını taşıyan 114 üncü maddesinin açık hükmü karşısında, 6435 sayılı kanunun 3 üncü maddesinin Anayasa'nın sözüne ve özüne aykırı bulunduğu ve iptali gerektiği kanısına varılmıştır.

2 — Mahkemenin 4 üyesi, 6435 sayılı kanunun 1 inci maddesinin son fıkrasında mevcut (Ve bu kanunun 3 üncü mddesi hükümleri) ibaresinin de 22/4/1962 tarihli ve 44 sayılı kanunun 28 inci maddesinin 2 nci fıkrası gereğince iptali gerektiğini ileri sürmüşlerse de; vekâlet emrine alınan bir kısım hâkimleri de kaza mercilerine müracaattan men etmeyi hedef tutan bu ibarenin atıf yaptığı 3 üncü madde iptal edilince

bu vaziyette olan hâkimlere de dâva yolu kendiliğinden açılmış olacağından bu sonucu, yeni bir iptal hükmü ile teyide lüzum olmadığı ve esasen bu ibarenin başlıbaşına manâ taşıyan bir kanun hükmünde bulunmadığı kanısı ile üyelerin çoğu bu görüşe katılmamışlardır.

Sonuç : 6435 sayılı kanunun 3 üncü maddesinin iptaline oybirliği ile ve bu kanunun 1 inci maddesinin son fıkrasındaki atıf hükmünün ayrıca iptaline lüzum olmadığına, üyelerden İsmail Hakkı Ükmen, İbrahim Senil, Celâlettin Kuralmen ve Muhittin Gürün'ün muhalefetleri ile ve oy çokluğu ile 14/11/1962 tarihinde karar verildi.

| | | | |
|---|---|---|---|
| Başkan Vekili<br>Tevfik Gerçeker | Üye<br>Rifat Göksu | Üye<br>smail Hakkı Ülkmen | Üye<br>Lûtfi Akadlı |
| Üye<br>Şemsettin Akçoğlu | Üye<br>İbrahim Senil<br>Muhalif | Üye<br>Salim Başol | Üye<br>Celâlettin Kuralmen<br>Muhalif |
| Üye<br>Hakkı Ketenoğlu | Üye<br>Fazıl Uluocak | Üye<br>Ekrem Korkut | Üye<br>Ahmet Akar |
| Üye<br>Muhittin Gürün<br>Muhalif | Üye<br>Lûtfi Ömerbaş | Üye<br>Ekrem Tüzemen | |

(MUHALEFET ŞERHİ)

Çoğunluk düşüncesinde belirtildiği üzere, 6435 sayılı kanunun 3 üncü maddesinin iptali sonunda, aynı kanunun 1 inci maddesinin son fıkrasındaki (Ve bu kanunun 3 üncü maddesi hükümleri) ibaresinin de tatbik yeri kalmıyacağından Hâkimler Kanununun 82 nci maddesi gereğince Bakanlık emrine alınacak hâkimlere dahi dâva yolunun açılmış olacağı tabiidir.

Ancak 22/4/1962 tarihli ve 44 sayılı kanunun 28 inci maddesinin 2 nci fıkrasında (eğer müracaat kanun veya İçtüzüğün sadece belirli madde veya 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 şartiyle, kanun veya İçtüzüğün bahis konusu diğer hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir.) denilmiş ve kanun tasarısının Hükümetten gelen metninde mevcut olmayan bu fıkra, Millet Meclisi Anayasa Komisyonu tarafından (... Anayasa Mahkemesi, sadece iptal dâvasının veya itirazın doğrudan doğruya zikrettiği kanunu, içtüzüğü veya bunların belirli madde veya hüküm-

lerini iptal etmek mecburiyetindedir. Ancak, iptal dâvası açılması veya itiraz yoluyla yapılan müracaat sadece bir kanun veya İçtüzüğün belirli madde veya hükümlerini hedef tutuyorsa bazı hallerde bu belirli madde veya hükmün iptali neticesinde, aynı kanunun veya içtüzüğün müracaatta istihdaf edilmeyen diğer bazı madde veya hükümleri, fiilen gayrikabili tatbik hale gelebilir. Bu gibi fiilen gayrikabili tatbik hale gelmiş madde veya hükümlerin tatbiki ise hukuk düzeninde keşmekeş doğurabileceği gibi mahkemelerin bu gibi hükümleri tatbikten kaçınmaları da ihkakı haktan imtina sayılabilecektir. Bu gibi aksaklıkları önlemek maksadiyle, Anayasa Mahkemesine, bu hallerde, gerekçesinde açıkça belirtmek şartiyle belli bir madde veya hükmün iptali sonucunda aynı kanun veya içtüzüğün fiilen gayrikabili tatbik hale gelen diğer madde veya hükümlerini veya tümünü iptal yetkisi de tanınmıştır) gerekçesiyle kanuna ilâve edilmiş olup bu maddenin ve gerekçesinin açık ifadelerinden, iptal veya itiraz yollariyle açılan dâvalarla bir kanunun dâva olunan belli madde veya hükümlerinin iptali neticesinde aynı kanunun dâva olunmayan diğer madde veya hükümlerinin de uygulanma kabiliyetlerini fiilen kaybetmeleri halinde, tatbikattaki her türlü tereddütleri önlemek maksadiyle, bu madde ve fıkraların da iptali ile bahse konu kanun metninin, iptale mevzu teşkil eden hususlarda tam bir ayıklamaya tabi tutulabilmesi imkânının Anayasa Mahkemesine verilmek istenildiği anlaşılmaktadır.

Bu dosya ile açılmış bulunan dâva sonunda da, dâvanın hedefi olan, kanunun 3 üncü maddesi iptal edilmiş ve bu iptal neticesinde, kanunun dâvaya hedef olmayan birinci maddesinin son fıkrasındaki, Bakanlık emrine alınan Hâkimleri bu tasarruf aleyhine dâva açmaktan meneden, (ve bu kanunun 3 üncü maddesi hükümleri) ibaresi ile ifade olunan hükmün de kendiliğinden tatbik yeri kalmamış olmakla söz konusu 28 inci maddenin 2 nci fıkrası ile düşünülen durum aynen hâsıl olmuş ve binnetice bu hükmün de, mezkûr fıkranın verdiği, yetkiden faydalanılarak her türlü tereddüt ve iltibasları ortadan kaldırmak ve 44 sayılı kanunun 28 inci maddesi hükmünü yerine getirerek kanun metnini tam bir ayıklamaya tabi tutmak maksadiyle iptali gerekli görülmüştür.

Bu sebeple kararın bu konuya ilişkin kısmına muhalifiz.

Üye
İsmail Hakkı Ülkmen

Üye
İbrahim Senil

Üye
Celâlettin Kuralmen

Üye
Muhittin Gürün

Easa No. : 1962/252

Karar No. : 1962/100

Karar tarihi : 26/11/1962

İstemde bulunan : Tavşanlı Sulh Ceza Hâkimliği.

İstemin konusu : Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 25/5/1959 tarih ve E. 3/60, K. 60 sayılı İçtihadının 6831 sayılı Orman Kanunu hükümlerine aykırı bir durum tasıdığı ve aynı zamanda 334 sayılı Anayasa'nın 33 üncü maddesine de aykırı bulunduğu gerekçesiyle iptali istenmiştir.

Anayasa Mahkemesinin, İçtüzüğün 15 inci maddesi uyarınca 26/11/1962 gününde ilk inceleme için yaptığı toplantısında; işin, niteliği bakımından başka güne bırakılmasına lüzum görülmeyerek incelemeye devam edilmesine oybirliği ile karar verildikten sonra mahkeme yazısı ve ekleri ile rapor okundu. Gereği görüşülüp düşünüldü :

Anayasa Mahkemesinin kanunların denetimi ile ilgili görev ve yetkileri Anayasa'nın 147 nci ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 gün ve 44 sayılı kanunun 20 nci maddelerinde açıkça gösterilmiştir. İstem bu maddelerde belirtilen konulardan hiç birisini kapsamamaktadır. Bu bakımdan sözü geçen 44 sayılı kanunun 42 nci maddesi hükmü uyarınca istemin görev yönünden reddedilmesi gerekir.

Sonuç : Gösterilen sebepten ötürü istemin reddine, işbu kararın mahkemeye tebliğine ve aynı kanunun 51 inci maddesi hükmünce Resmi Gazete'de yayınlanmasına 26/11/1962 gününde oybirliği ile karar verildi.

| | | | |
|---|---|---|---|
| Başkan Vekili<br>Tevfik Gerçeker | Üye<br>Rifat Göksu | Üye<br>İsmail Hakkı Ülkmen | Üye<br>Lûtfi Akadlı |
| Üye<br>Şemsettin Akçoğlu | Üye<br>İbrahim Senil | Üye<br>Salim Başol | Üye<br>Celâlettin Kuralmen |
| Üye<br>Yekta Aytan | Üye<br>Hakkı Ketenoğlu | Üye<br>Ekrem Korkut | Üye<br>Ahmet Akar |
| Üye<br>Muhittin Gürün | Üye<br>Lûtfi Ömerbaş | Üye<br>Ekrem Tüzemen | |

Esas No. : 1962/198

Karar No. : 1962/111

Karar tarihi : 10/12/1962

İstemde bulunan :

İstemin konusu : Gemisinde kömür yüklü olarak ve kabotaj listesi mevcut olduğu halde Çanakkale Boğazından geçtiği sırada 4/10347 sayılı karar hükümleri hilâfına çıkış kontrolü yaptırmadan 1 inci emniyet bölgesinden 2 nci emniyet bölgesine geçtiği ileri sürülen sanığın 1918 sayılı kanuna 6829 sayılı kanunla eklenen ek 2 nci maddesinin 1 sayılı fıkrası uyarınca cezalandırılması isteği ile kamu dâvası açılmıştır.

Bu dâvanın Çanakkale Asliye Ceza Mahkemesince yapılan yargılaması sırasında : Sanık ve düşüncesi, sorulan C. Savcısı sözü geçen kanunun ek bir ve ek ikinci maddelerinin Anayasaya aykırı olduğunu iddia etmiştir.

Mahkemece de : Anayasa'nın 5 ve 33 üncü maddeleri «bir fiilin suç vasfını tâyin ve tesbit etmek yetkisini teşrii kuvvete bırakmıştır. halbuki sanığa isnat olunan fiil; ek 2 nci maddenin Hükümete tanıdığı yetkiye dayanılarak Hükümetçe çıkarılan 4/10347 sayılı kararla tesbit edilmiştir. Bu sebeple 6829 sayılı kanun ve buna dayanılarak Hükümetçe çıkarılan 4/10347 sayılı kararın Anayasaya aykırı olduğu kanısına varıldığı» gerekçesiyle Anayasanın 151 inci maddesi uyarınca dâvanın görülmesinin geri bırakılmasına karar verilerek bu karar ve ilgili yazı örnekleri bu yer C. Savcılığı eliyle 18/9/1962 gününde mahkememize gönderilmiştir.

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15 inci maddesi gereğince yapılan ilk incelemede, başvurma Anayasanın 151 ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 gün ve 44 sayılı kanunun 27 nci maddelerine uygun görüldüğünden esasın incelenmesine dair verilen 26/9/1962 günlü karar uyarınca düzenlenen rapor, Çanakkale Mahkemesi kararı ve ilgili yazı örnekleri, 1918 ve bunu değiştiren 6829 sayılı kanunlar ve bu kanunların gerekçeleri ve encümen mazbataları ve ilgili müzakere tutanakları ve Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu raporu ve Anayasa'nın ilgili maddeleri ve bu maddelere dair Meclis müzakere tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Mahkeme kararında, genel bir deyimle, 6829 sayılı Kanunla buna dayanılarak çıkarılan Hükümet kararının Anayasa'ya aykırı olduğu ka-

nısına varıldığı bildirildiğinden, bu yönün görüşülmesinde : dâvaya bakmakta olan mahkemenin, ancak (O dâva sebebiyle uygulanacak kanun hükümlerinin) Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varırsa itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvuracağı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı Kanunun 27 nci maddesinde açıklanmıştır. Olayda uygulanacak kanun hükmü ise iddianamede belirtildiği gibi 1918 sayılı kanuna 6829 sayılı kanunla eklenen ek 2 nci maddenin 1 sayılı fıkrasıdır. Yalnız bu fıkra emniyet bölgelerinde uygulanacağı cihetle ek 1 inci maddenin birinci fıkrası ile birlikte mütalâası gerektiği sonucuna varıldığından incelemenin sözü geçen kanunun ek 1 inci maddesinin 1 inci fıkrası ile ek 2 nci maddesinin 1 sayılı fıkrasına hasrı ve bu iki maddenin diğer fıkralarının inceleme konusu dışında bırakılması üyelerden İsmail Hakkı Ülkmen, Rıfat Göksu ve Ekrem Korkut'un, ek maddelerin tümünün incelenmesi gerekeceğini belirten görüşlerine karşıt çoğunlukla kararlaştırılarak bu esas çevresinde yapılan incelemede :

İtiraz konusu ek 1 inci maddenin 1 inci fıkrası ile (Kaçakçılığın men ve takibi için lüzum görülen yerlerde İcra Vekilleri Heyeti Kararı ile emniyet bölgeleri ihdas olunacağı) gösterilmiş ve ikinci maddenin 1 sayılı fıkrası ile de; (İcra Vekilleri Heyetince tesbit ve ilân olunacak madde ve eşyaları Dahiliye, Gümrük ve İnhisarlar Vekâletlerince tâyin edilecek mercilerden müsaade almaksızın emniyet bölgelerine sokanlar veya sokmağa teşebbüs edenler hakkında hürriyeti bağlayıcı ceza ile suç mevzuu olan şeylerin müsaderesi) hükmü konulmuştur.

334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayas'sının 5 inci maddesinde (Yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Beclisinindir. Bu yetki devredilemez) 33 üncü maddesinde ise (Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz. Cezalar ve ceza tedbirleri ancak kanunla konulur. Kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez) hükümleri mevcuttur.

Kanunların Anayasa'ya aykırı olamıyacağına dair olan Anayasa'nın 8 inci maddesi karşısında metinleri yukarıya geçirilen ek 1 inci maddenin birinci fıkrası ile ek 2 nci maddenin 1 sayılı fıkrası hükümlerinin Anayasa'nın sözü geçen maddelerine aykırı olup olmadığının çözümü gerekmektedir.

Bir kısım malların karşılıksız olarak yurt dışına çıkarılması suretiyle millî servetin ziyaı ve diğer taraftan gümrük gelirlerinin azalması ve ithalinde fayda görülmiyen eşyanın yurda sokulması gibi memleketin

ekonomik bünyesi üzerine önemli derecede zararlı etkileri görülen kaçakçılığı önlemekte yürürlükteki hükümlerin aksiliği gözönünde tutularak daha etkin ve yerine göre önleyici tedbirler konulması düşünülmüş ve bunun sağlanması için 6829 sayılı kanundaki ek 1 inci maddenin 1 inci fıkrası ile lüzum görülen yerlerde emniyet bölgeleri ihdası hakkında Bakanlar Kuruluna yetki verilmiş ve ek 2 nci maddenin 1 sayılı fıkrası ile de Bakanlar Kurulunca tesbit ve ilân olunacak madde ve eşyanın bu emniyet bölgelerine sokulmasını İçişleri, Gümrük ve Tekel Bakanlıklarınca tâyin edilecek mercilerin müsaadesine bırakmıştır.

1 — Burada yasama organının doğrudan doğruya kullanması gereken yetkilerini, yürütme organına devretmiş olup olmadığının ve başka bir deyimle ortada Anayasa'nın 5 inci maddesine aykırı bir hal bulunup bulunmadığının tartışılması, lüzumludur.

Şurasını önceden belirtmek yerinde olurki; Yeni Anayasa'mız yasama yetkisini, yürütme görevini, yargı yetkisini ayrı ayrı organlara vermekle Anayasa Komisyonu raporundaki tabirle yumuşak kuvvetler ayrılığı esasını kabul etmiştir. Buna göre şüphesiz yasama organı kanunyapma kudretini başka ellere bırakamaz. Bu prensip, Anayasa'nın 5 inci maddesinde açıklanmıştır. Yasama organı kanun yaparken bütün ihtimalleri gözönünde bulundurarak teferruata ait hükümleri de tesbit etmek yetkisini haiz ise de; zamanın gereklerine göre sık sık değişik tedbirler alınmasına veya alınan tedbirlerin kaldırılmasına ve yerine göre tekrar konmasına lüzum görülen hallerde yasama organının yapısı bakımından ağır işlemesi ve günlük olayları izleyerek zamanında gerekli tedbirleri almasının güçlüğü karşısında kanun koyucunun esaslı hükümleri tesbit ettikten sonra ihtisas ve idare tekniğine taallûk eden hususların düzenlenmesi için Hükümete yetki vermesi yasama yetkisini kullanmaktan başka bir şey değildir. Şu hale göre bu durumu yasama yetkisinin yürütme organına bırakıldığı anlamına almak doğru olamaz.

İtiraz konusu ek 1 inci maddenin 1 inci fıkrası ile ek 2 nci maddenin 1 sayılı fıkrasında kanun koyucu, emniyet bölgeleri ihdasını ve bu hususta Hükümete yetki verirken bunun ancak kaçakçılığı men ve takip maksadı ile lüzum görülen yerlerde uygulanacağını ve bu bölgeye girecek bir kısım madde ve eşyanın, kaçakçılığı önlemek için, kontrole tâbi tutulacağını ve bu kontrolün idare makamlarınca yapılacağını kabul etmekle maksat ve hedefini açıklamış ve esas hükümleri belirtmiş ve emniyet bölgeleri, bunların yer ve sınırları ve bu bölgeye girecek müsaadeye tabi malların cinsini tâyin meselesi zamana ve teknik ve ekonomik gereklere göre olacağından bu yönlerin belirtilmesini de Hükümete

bırakmıştır. O kadar ki bir bakımdan kanun koyucunun bunları önceden tesbit etmesi bazı sakıncalar doğurabilir. Nitekim, kaçakçılık yapılan bölgeler zamana ve günün ekonomik gereklerine göre sık sık değişebilir. Emniyet bölgesi olarak ayrılan alanda kaçakçılık hissedilmiyecek derecede azalıp başka yerlere kayabilir, yine kaçırılan madde ve eşyanın nevileri de aynı sebeple sık sık değişebilir veya önemsiz derecede azalabilir. Bu takdirde kamu yararı adına alınmış olan bu tedbirlerin hemen değiştirilmesi veya kaldırılması gerektiğinde kanunun değiştirilmesi veya yürürlükten kaldırılması zorunluğu doğar. Yukarıda işaret edildiği gibi yasama faaliyetinin ağır işlemesi sebebiyle bunun zamanında sağlanması mümkün olmaz İşte bu düşüncelerledir ki; kanun koyucu esaslı hükümleri düzenliyerek alınacak tedbirlerin ihtiyaçlara uygunluğunu sağlamak için bazı hükümler konmasında, yürütme organına yetki vermek suretiyle yasama yetkisini bu yolda kullanmayı uygun bulmuştur. Yürütme organının bütün eylem ve işlemleri, yargı mercilerinin denetimi altında olduğundan, bu işlemleri yaparken kanunun gözettiği sınır ve maksat dışına çıkmasının önlenmesi de mümkündür. Bu suretle yürütme organının görevlendirilmesi yasama yetkisinin devredildiği mânasını taşımadığından ortada Anayasa'nın 5 inci maddesine aykırılık da söz konusu olamaz.

2 — Anayasa'nın 33 üncü maddesinde yer alan ve Türk Ceza Kanununun 1 inci maddesinde ifadesini bulan, (Kanunsuz suç ve ceza olmaz) prensibinin esası; kanun tarafından, suçun, yani ne gibi eylemleri yasaklandığının hiç bir şüpheye yer vermiyecek şekilde belirtilmesinden ve buna göre cezasının kanunla tâyin edilmesinden ibarettir. Kişinin yasak eylemleri ve bunların cezalarını önceden bilmesi gerekir ve bu hal, kişinin temel hak ve hürriyetinin teminatıdır ve bu teminata, Anayasa'nın, kişinin hakları ve ödevlerine ait bulunan ikinci bölümünde (Madde : 33) yer verilmiştir.

Bu esaslara göre ek 2 nci maddenin 1 sayılı fıkrasındaki hükümler incelendiğinde; buradaki suç sayılan yasak, (Emniyet bölgelerine İcra Vekilleri Heyetince tesbit ve ilân olunacak madde ve eşyanın Dahiliye ve Gümrük ve İnhisarlar Vekâletlerince tâyin edilecek mercilerden müsaade alınmaksızın sokulması) dır. Müsaadesiz sokulduğu takdirde cezasının ne olacağı kanunda açıkça gösterilmiştir. Maddenin ceza yönünden uygulanması için Bakanlar Kurulunca belirtilecek emniyet bölgeleri ile tesbit olunacak madde ve eşyanın önceden kişilere duyurulmak üzere yayınlanması şarttır. Nitekim 4/10347 sayılı kararla birinci ve ikinci emniyet bölgeleri ve bu bölgelere girecek madde ve eşyanın neler oldu-

ğu 29/5/1958 gün ve (9918) sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır. Yine bu kararda işaret edildiği üzere İçişleri ve Gümrük ve Tekel Bakanlıklarınca tâyin edilen müsaade vermeye yetkili merciler de 31/7/1958 gün ve 9969 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan (1) sayılı tebliğde gösterilmiştir.

Görülüyor ki kanunda suçun ne olduğu ve cezası açıkça belirtilmiştir. Kişi; yasağın ve uyulmadığı takdirde cezasının ne olduğunu da kanun hükmü ile bilmektedir. Mahkeme kararı gerekçesinde ileri sürüldüğü gibi mücerret kararla suç ihdas edilmiş değildir. Bu sebeplerle ortada Anayasa'nın 33 üncü maddesine aykırı bir durum bulunmamaktadır.

Böylece her iki yönden de itirazın reddi gereklidir.

Sonuç : 1918 sayılı kanuna 6829 sayılı kanunla eklenen ek 1 inci maddenin birinci fıkrası ile ek 2 nci maddenin 1 sayılı fıkrası Anayasa'ya aykırı olmadığından itirazın reddine ve bu kararın Resmî Gazete ile yayınlanmasına 10/12/1962 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

| | | | |
|---|---|---|---|
| Başkan Vekili<br>Tevfik Gerçeker | Üye<br>Rifat Göksu<br>(Muhalif) | Üye<br>İsmail Hakkı Ülkmen<br>(Muhalif | Üye<br>Lûtfi Akadlı |
| Üye<br>İbrahim Senil | Üye<br>İhsan Keçecioğlu | Üye<br>Salim Başol | Üye<br>Celâlettin Kuralmen |
| Üye<br>Yekta Aytan | Üye<br>Hakkı Ketenoğlu | Üye<br>Ekrem Korkut<br>(Muhalif) | Üye<br>Ahmet Akar |
| Üye<br>Muhittin Gürün | Üye<br>Lûtfi Ömerbaş | Üye<br>Ekrem Tüzemen | |

MUHALEFET ŞERHİ

Çanakkale Asliye Ceza Mahkemesini, aykırılık kanısına götüren sebeplere göre ihtilâfın, Türkiye Cumhuriyeti Anasaya'sının 5 ve 33 üncü maddeleri yönünden incelenmesi gerekmektedir. Anayasa'nın 5 inci maddesi yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğunu ve bu yetkinin devredilemiyeceğini tasrih etmiştir. Şu halde herşeyden önce yasama yetkisinin hangi hal ve şartlar içinde devredilmiş sayılacağını tesbit emek lâzım gelir.

Türk ve yabancı hukuk doktrininde uzun yıllar tartışılmış ve bazı prensipler üzerinde görüş birliğine varılmış olan bu konuda tafsilâta girmeksizin bu prensipleri şu şekilde ifade etmek mümkündür : «Anayasa ile kanun sahası olarak kabul edilmiş olan bir hususun düzenlen-

mesinin yürütme organına bırakılması halinde, takip edilecek siyasetin genel esasları etraflıca tâyin ve tesbit edilmemiş olursa, yürütme organına verilen düzenleme yetkisi genellik ve sınırsızlık gösterirse, diğer bir deyişle tereddüt ve şüpheyi davet etmiyecek şekilde açık kaidelerden yoksun bulunursa» yetki devri vardır ve bunun kabulü için şartlardan her hangi birinin mevcut olması kâfidir.

6829 sayılı kanunla 1918 sayılı kanuna eklenen ek 1 ve 2 nci maddeler ile kaçakçılığın men'i ve takibi için yürütme organına lüzum görülen yerlerde emniyet bölgeleri ihdas ve buralarda bazı olaganüstü ve temel hak ve hürriyetleri kısıcı tedbirler uygulamak yekisi verildiğine göre bunun yasama yetkisinin devri mahiyetinde olup olmadığının tesbiti için yapılacak incelemede bu bölgeler ile ilgili hüküm ve neticelerin birlikte ve kül halinde tetkiki zarureti kendiliğinden sabit olur. Emniyet bölgeleri ihdası yetkisinin sınırsızlık ve genellik arzedip etmediği veya Anayasa ile kanun mevzuu sayılmış bir hakkın kullanılması mahiyetini alıp almadığı ancak bu yolda yapılacak bir tetkik neticesinde halledilebilir. Emniyet bölgesi ihdasiyle sadece muayyen bir çevrenin belirtilmesi neticesi tahakkuk etmiş olsa idi elbette varılacak sonuç başka olabilirdi. Halbuki bu bölgelerin ihdası gerek kanunda gerek kararname ve tebliğlerde ifadesini bulan bir takım temel hak ve hürriyetleri kısıcı sonuçlar doğurmaktadır. Bunların bilinmesi ve değerlendirilmesi iledir ki salim ve isabetli bir neticeye varılması mümkün olacaktır. Bu görüş sebebiyle incelemenin ek birinci maddenin birinci fıkrası ile ek 2 nci maddenin 1 işaretli fıkrasına hasredilmesi şeklinde tecelli eden çoğunluk reyine iştirak edilememiştir.

6829 sayılı kanunla 1918 sayılı kanuna eklenen ek 1 ve 2 nci maddeler tetkik mevzuumuz olan hususta Bakanlar Kuruluna biri «emniyet bölgesi ihdas etmek» diğeri «bu bölgelere sokulması önceden İçişleri Gümrük ve Tekel Bakanlıklarının müştereken belirteceği mercilerden alınacak müsaadeye tâbi tutulacak madde ve eşyayı tesbit eylemek» gibi iki yetki tanımıştır.

Kanun hiçbir sınır ve esas koymaksızın «kaçakçılığın men ve takibi» maksadının emniyet bölgesi ihdası için yeter görmüş, madde ve eşyalar hakkında ise bir gûna kayıt ve nitelik zikretmemiştir. Buna göre Hükümet kaçakçılığın men ve takibi zaruretini ileri sürerek yurdun dilediği yerinde dilediği genişlikte emniyet bölgeleri ihdas edebilecek ve istediği madde ve eşyayı kontrol mevzuu yapabilecektir. Nitekim tetkik konusu olan hâdisede 20/5/1958 tarihli ve 4/10347 sayılı kararname ile Mürefte - Karaburun hattı ile Çanakkale - Kilidülbahir hattı arasın-

daki sular üzerinde Birinci emniyet Bölgesi ve Çanakkale - Kilidülbahir hattı ile Kumkale - Seddülbahir hattı arasındaki sular üzerinde de İkinci Emniyet Bölgesi ihdas edildiği halde bir aydan daha kısa bir zaman sonra 7/6/1958 tarihli ve 4/10410 sayılı kararname ile emniyet bölgeleri Enez'den başlıyarak İskenderun'un güneyinde Suriye hududuna kadar uzayan Türkiye Cumhuriyeti kıyı ve kara sularına, İmroz ve Bozcaada'ya da teşmil edilmiştir.

Güneyde Hatay, Gaziantep, Urfa, Mardin ve Hakkâri illerinde 25/11/1956 tarihli ve 4/8335 sayılı kararname ile sınırdan içeriye doğru 25 kilometrelik bir saha içinde ihdas olunan emniyet bölgesinin yarın aynı şekilde genişletilmiyeceği belli değildir.

Kanun, emniyet bölgelerinde engelleme tedbirleri alınabileceğini, gerektiğinde İstimlâk Kanunu hükümlerine göre arazinin istimlâk edilebileceğini ve nihayet emniyet bölgelerinde ikamet eden şahısların İskân Kanunu hükümleri dairesinde başka yerlere nakil ve iskân edilebileceğini de hükme bağlamıştır.

Kanunda takip edilecek siyasetin esas ve prensipleri belirtilmeden yürütme organına bu kadar mutlak ve geniş bir takdir yetkisi tanınmasını yürütme organını kanunun uygulanmasına taallûk eden teferruatın tesbitiyle görevlendirme mahiyetinde değil, yasama sahasına giren bir yetkinin devredilmesinden başka suretle ifade ve izah etmek mümkün değildir. Zira emniyet bölgelerinin nerelerde ve ne kadar bir saha içinde ihdas olunabileceği, engelleme tedbirlerinin neler olabileceği, emniyet bölgelerinde ikamet eden şahısların hangi hallerde başka yerlere nakil ve iskân olunabileceği hakkında aydınlatıcı hükümler kanunda gösterilmeden Bakanlar Kuruluna verilmiş olan bu yetkiler bir genellik ve sınırsızlık ifade etmektedir.

Kanunun yürütme organına böyle genel ve sınırsız bir yetki vermesi yüzünden bir takım bölgelere mayinler döşendiği ve bu yüzden kaçakçılık suçundan mahkûm olmaları halinde belli bir süre için hürriyetlerinden mahrum kalacak olan şahısların hayatlarını kaybettikleri bilindiği gibi kaçakçılıkla hiç ilgisi olmayan şahısların ve hattâ kaçakçılığı takip ile görevli memurların da bu yüzden büyük tehlikelere mâruz kaldıkları görülmektedir.

Kanunda hangi madde ve eşyanın müsaadeye bağlanması gerektiğini aydınlatacak bir hüküm bulunmaması neticesi, Bakanlar Kurulu bu konuda da tam bir serbestiye maliktir. Halbuki kanunda müsaadeye tabi tutulacak eşyanın niteliklerinin şüphe ve tereddüde yer bırakmıyacak

ve takip edilen siyasete uygun gelecek bir şekilde tesbit edilmesi gerekirdi. Bunun yapılmamış olması icabında sınırsız bir tahdit ile karşılaşılması tehlikesini nefsinde taşımaktadır.

Kanun, emniyet bölgelerinde istihsal, imal veya sair suretler ile tedarik veya gerekli müsaade ile mezkûr bölgelere ithal edilmiş olan malların istimal, istihlâk veya satış suretiyle elden çıkarılmalarının hesabının istenmesi hükmünü sevketmiştir. Kanunda bu hesap isteme süresi tâyin edilmiyerek idarenin takdirine bırakılmıştır. Binaenaleyh idare tarafından gayri müsait bir süre tâyini halinde vatandaş belki de müsait imkân ve fırsat bırakılmış olsa idi verebileceği bir hesabı verememek durumuna düşecek ve eşyaları «kaçağa sarf etmiş» faraziyesiyle mahkemeye sevk edilecektir. Bu suretle kanunun kayıtlayıcı bir hüküm sevk etmemiş olması yüzünden ferdin savunma hakkı vahim şekilde ihlâl edilmiş olmaktadır.

Görülüyorki emniyet bölgeleri ihdasiyle bu sahalarda oturan fertlerin tasarruf, mülkiyet, savunma ve hatta hayat gibi Anayasa teminatı altında bulunan temel hak ve hürriyetleri bir tahdide uğramakta veya bu tehlike ile karşı karşıya gelmiş bulunmaktadır.

Bu cümleden olarak kanunun İçişleri, Gümrük ve Tekel Bakanlıklarına emniyet bölgeleriyle ilgili hükümlerin uygulanması bakımından tanıdığı ve ek 2 nci maddenin II - IV sayılı fıkralariyle ilgili olmaktan başka bir kayıtla bağlanmadığı yetki tatbikatta fertlerin en basit haklarını bile tahdit edici bir durum almıştır. Kontrola tâbi maddelerde vukubulacak miktar değişikliklerini 48 saat içinde her kalem için ayrı ayrı beyan mecburiyeti, valilerin takdirine bağlı olarak tesbit edecek miktardan fazlasının zat ve aile ihtiyacı için dahi stok edilememesi tebliğlerle kayıtlanan hürriyetlere misal olarak zikredilebilir.

Temel hak ve hürriyetlerin derece derece tahdidini tazammun eden bu hükümlerin emniyet bölgesi içinde uygulanmakta olduğu gerçeği karşısında bu sonucu doğuran emniyet bölgesi ihdası yetkisinin bir teferruatı düzenleme mahiyetinden ziyade yasama yetkisinin devri mahiyetini tazammun ettiği açıktır.

Aykırılık iddiasının Anayasa'nın 33 üncü maddesi açısından durumuna gelince : Anayasa'nın bahsi geçen maddesiyle suçta ve cezada kanunîlik prensibi bir Anayasa hükmü olarak tesbit edilmiştir. Suç, hürriyetlerin en vahim tahdidini intaç eden bir fiildir. Bu bakımdan suçların tâyininde Anayasa'nın hürriyetlerin tahdidine müteallik kaide ve prensiplerin uygulanması gerekir. Anayasa temel hak ve hürriyetlerin an-

cak kanunla tahdît edilebileceğini tam bir kesinlikle ifade etmiştir (Madde: 11) bu sebepledir ki Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu raporunda «idarî karar ve nizamnamelerle temel hak ve hürriyetlerin kayıtlanamıyacağı teyiden belirtilmiştir.

Suçun kanuniliği prensibinin tahakkuk edebilmesi için yalnız ceza müeyyidesinin kanunda gösterilmiş bulunması kâfi olmayıp suçun maddî unsurlarının da kanun ile tâyin edilmiş olması gereklidir. Kanunun cezalandırdığı fiil ve hareketler emniyet bölgeleri sayılan sahalara Bakanlar Kurulunun tâyin ve tesbit edeceği maddeleri muayyen mercilerden müsaade almaksızın sokmak şeklinde belirtildiğine göre gerek emniyet bölgeleri gerekse müsaadeye tabi madde ve eşyaların cins ve nev'i belli olmadıkça suçun unsurları meydana çıkmamakta ve bu hususlar alınan Bakanlar Kurulu kararı veya İçişleri, Gümrük ve Tekel Bakanlıklarınca çıkarılan müşterek tebliğlerle taayyün etmektedir. Binaenaleyh suçun maddî unsurları kanunla değil, kararname ve tebliğlerle tâyin edilmektedir, diğer bir deyişle bu kararname ve tebliğler suçun maddi unsurlarını tâyin eden hukuk kuralları olmaktadır.

Her ne kadar yürütme organının kanunla verilen yetkiye dayanarak tüzük ve yönetmeliklerle suç ihdas edebilmesini delagation nazariyesiyle izah ederek yasama organının verdiği yetki ve vekâletle yürütme organının bazı fiilleri suç haline koyabilmesinin «kanunsuz suç olmaz» prensibini ihlâl etmiyeceği bazı hukukçular tarafından ileri sürülmüş ise de bugünkü Anayasa'mızın 4, 5, 11, 33, 107 ve 113 üncü maddelerinde yer almış olan hükümler karşısında bu izah tarzının değerini muhafaza ettiğini kabul etmek mümkün değildir.

6829 sayılı kanunla 1918 sayılı kanuna eklenen ek 2 nci madde ile yürütme organına verilen yetkileri sözü geçen organın tanzim yetkisi içinde görmek de mümkün değildir. Zira Anayasa'mız yasama için belirli bir saha ayırmadığı halde 107 nci maddesiyle Bakanlar Kurulunun tanzim yetkisini «kanunların uygulanmasını göstermek veya kanunların emrettiği işleri belirtmek» ve 113 üncü maddesiyle de bakanlıkların tanzim yetkisini «kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartiyle yönetmelik çıkarmak» esaslariyle tâyin ve tahdit etmiştir. 107 nci maddedeki «kanunların emrettiği işler» hükmünü de, Anayasa'nın genel prensiplerine aykırı olmamak üzere kanunların emredeceği işler olarak anlamak icabeder. Aksi halde Anayasa'nın 4 ve 5 inci maddeleriyle 107 nci maddesi hükmünü telif etmeğe imkân bulunamaz. Kaldıki temel hak ve hürriyetlerin tahdidi, suç ihdası gibi bazı hususların tanzimi esasen

Anayasa ile mutlak şekilde yasama organının yetkisine hasr ve tahsis edilmiştir. Bu sebeple ek 2 nci madde ile Bakanlar Kuruluna ve İçişleri, Gümrük ve Tekel Bakanlıklarına verilen yetkileri kararname ve tebliğler ile suç ihdası yetkisi olarak kabul etmek zaruridir.

Kaçakçılığın memleketimizin iktisadî ve malî menfaatlarını ne kadar baltaladığı ve bunun önlenmesi bakımından yürütme organına süratli kararlar alabilme yetkisinin verilmesi zarureti, yasama yetkisinin devredilemiyeceği ve suçların kanunîliği hakkındaki Anayasa prensiplerinin ihlâlini mazur gösteremez. Bu zarureti Anayasa prensipleriyle telif etmek çarelerini bulmak yasama organının görevidir.

Anayasa Mahkemesi bir yargı organı olmak itibariyle bir kanunun Anayasa'ya aykırılığı iddiasını incelerken yalnız ve ancak kanunîlik denetimi yapmak zorundadır. Anayasa'ya aykırılığı zahir olan bir kanun veya hükmü, halin icabına uygun olduğu bakımından ele aldığı takdirde yetkisinin sınırlarını aşmış ve siyasi sahaya girmiş olur.

İşte bu sebepledir ki Anayasa vazıı bir kanunun iptali ile kamu düzeninde husule gelecek olan boşluğu doldurmak gereğini nazarı itibara alarak icabeden tedbirleri ittihaz etmek hususunda yasama organına vakit bırakmak maksadiyle Anayasa'nın 152 nci maddesinde mahkeme kararlarının yürürlüğe gireceği tarihi altı ayı geçmemek üzere geciktirmek yetkisini mahkemeye vermiş ve Anayasa Mahkemesi Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 tarihli ve 44 sayılı Kanunun 50 nci maddesi de, bir kanunun veya kanunî bir hükmün iptali halinde kamu düzeninde vukua gelecek boşluğu doldurmak için Anayasa Mahkemesinin yasama Meclisleri Başkanları ile Başbakanlığı durumdan haberdar edeceğini hükme bağlamıştır.

Bu sebeplere binaen 6829 sayılı kanunla 1918 sayılı kanuna eklenen ek 1 inci madde ile ek 2 nci maddenin I ve II sayılı fıkralarının ve bu madde ve fıkralara ilişkin olan İçişleri, Gümrük ve Tekel Bakanlıklarınca çıkarılan tebliğlere muhalefeti cezalandıran fıkranın Anayasa'nın 4, 5, 11 ve 33 üncü maddelerine aykırı olduğundan iptali lâzım geldiği düşüncesiyle çoğunluk kararına muhalifiz.

| Üye | Üye | Üye |
|---|---|---|
| Rifat Göksu | İsmail Hakkı Ülkmen | Ekrem Korkut |

**Esas No.** : **1962/211**

**Karar No.** : **1962/121**

Karar tarihi : **26/12/1962**

**İstemde bulunan** : Çine Gezici Arazi Kadastrosu Mahkemesi

1 — İstemin konusu

Çinenin Tekeler Köyünde 5602 sayılı Tapulama Kanunu hükümlerine göre Arazi Kadastrosu ve tapulaması yapılırken 771 parsel numarasını alan yer Ali oğlu Mehmet Karataş adına tesbit edilmiştir. Tapulama tutanağına Orman Bölge Şefliği ve Mehmet kızı Hanım Ayşe Kavakdibi tarafından itiraz edilmiştir. Orman Bölge Şefliği itirazında, bu yerin orman olduğunu ileri sürmüştür. Yapılan itirazlar üzerine iş, Çine Gezici Arazi Kadastrosu Mahkemesine intikal etmiştir. Mahkeme, 771 parsel numarası altında Ali oğlu Mehmet Karataş adına tesbit edilen yerin orman sayılıp sayılmıyacağının, 6831 sayılı kanunun geçici 1 inci maddesi uyarınca, Tarım Bakanlığından sorulmasına karar vermiştir. Mahkemenin bununla ilgili yazısını cevaplandıran Tarım Bakanlığı da 22/6/1962 gün ve şübe 5, 5877 - 1427 sayılı yazısında dâva konusu yerin orman sayılan yerlerden olduğunu mahkemeye bildirmiştir. Bunun üzerine mahkeme, 3/10/1962 günlü oturumunda, Orman Kanununun söz konusu geçici 1 inci maddesi karşısında mahkemelerin Tarım Bakanlığının bildirisine göre hüküm vermeye mecbur olduklarını, Yargıtay'ın 20/5/1957 gün ve 9/18 sayılı içtihadı birleştirme kararının da bunu gerektirdiğini bu sebeple maddenin Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 132 nci maddesi hükümlerine aykırı olduğu kanısına varıldığını bildirerek işin Anayasa Mahkemesince incelenmesini istemiştir.

Anayasa Mahkemesinin, İçtüzüğün 15 inci maddesi uyarınca, 15/10/1962 gününde ilk inceleme için yapılan toplantısında dosyada bir noksanlık bulunmadığı görülerek işin esasının 26/12/1962 günü incelenmesine karar verilmiştir. O gün Çine Gezici Arazi Kadastrosu Mahkemesinin 3/10/1962 günlü kararı ile bunun ekleri, Türkiye B. M. Meclisinin, hâdise ile ilgili kanunlara ait tutanakları ve raportörün hazırladığı rapor okundu; gereği görüşülüp düşünüldü :

**II — KARAR** :

**I — Giriş**

İşin esasının incelenmesine geçilmezden önce ormanlarımızın durumu ile Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının ormanlarla ilgili hükümleri

ve 6831 sayılı Orman Kanununun ana hatları üzerinde kısaca durulması faydalı görülmüştür.

Uzun yıllardan beri değişik bir çok sebepler yüzünden ormanlarımız, geniş ölçüde yok edilmiş, bu sebeple de çok azalmıştır.

Normal olarak bir memleketin topraklarının % 30 u ormanlarla örtülü bulunmak ve bunun en az % 20 si de iyi nitelikte olmak gerekir. Yurdumuzun ise ormanlarla örtülü kısımları yukarıki oranların çok altındadır.

Ormanlarımız odun ve kereste ihtiyaçımızı karşılamaktan çok uzaktır. Bir memlekette tarım yapılabilmesi ormanların korunması ile mümkündür. Ayrıca yine bir memlekette ormanların az veya çok oluşunun o memleketin iklimi üzerinde de etkisi vardır. Bütün bunlara ek olarak ormansızlık, erozyona yani verimli topraklarımızın yağmurlarla sürüklenip denizlere dökülmesine sebep olmaktadır. Öte yandan yurdumuzun bir çok bölgelerindeki kuraklığın sebeplerinden birisi de ormansızlıktır. Yokedilen ormanların yerlerine yenilerinin yetiştirilmesi yüz yıllara ihtiyaç göstermektedir.

İşte ormanlarımızın yukarıda kısaca belirtilen durumu ve taşıdıkları büyük önem sebebiyledir ki Anayasamıza ormanların korunması ve yeni ormanlar yetiştirilmesi amacını güden hükümler konulmuştur.

Anayasamızın 131 nci maddesinin 1 inci fıkrası, Devleti, ormanların korunması ve ormanlık alanların genişletilmesi için gerekli kanunları koymak ve tedbirleri almakla görevlendirilmiştir. Bundan başka, yine bu fıkraya göre bütün ormanların denetimi Devlete aittir.

Aynı maddenin öteki fıkralarında da özetle, Devlet Ormanlarının kanuna göre Devlet tarafından yöneltilip işletileceği; bunların zamanaşımı ile mülk edinilemiyeceği; ormanlara zarar verebilecek hiç bir faaliyet ve işleme müsaade edilemiyeceği; ormanlar içinde veya hemen yakınında oturan halkın kalkındırılacağı ve ormanın korunması bakımından gerekirse bunların başka yerlere yerleştirilebileceği; yanan ormanların yerine yeni ormanlar yetiştirileceği ve bu yerlerde başka çeşit tarım ve hayvancılık yapılamıyacağı; orman suçları için af çıkarılamıyacağı; ormanların tahribine yol açacak hiçbir siyasî propaganda yapılamıyacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

Yine Anayasa'mızın 37 nci maddesinde, Devlet tarafından topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçiye toprak sağlamak amacı ile toprak dağıtılırken ormanların küçülmesine meydan verilemiyeceği-

ne işaret olunmuştur. 38 inci madde de, ormanların Devletleştirilebileceği ve özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların yeni orman yetiştirilmesi amacı ile kamulaştırılabileceği, her iki halde de kamulaştırılan toprak bedellerinin, on seneyi geçmemek kaydı ile, eşit taksitlerle ödenebileceği kabul olunmuştur.

Henüz ormanların gözetimi, korunması, işletilmesi, yeni ormanlar yetiştirilmesi ile ilgili olmak üzere, Anayasa'mızın ışığı altında, gerekli kanunlar çıkarılmış değildir. Halen bu konularda 31/8/1956 gün ve 6831 sayılı Orman Kanunundaki hükümler uygulanmaktadır.

Bu kanunun 1 inci maddesinde ormanın tarifi yapılmakta ve ayrıca hangi yerlerin orman sayılmıyacağı bentler halinde gösterilmek suretiyle belirtilmektedir. 4 üncü maddede de ormanlar mülkiyet ve idare bakımından; A) Devlet Ormanları, B) Hükmi şahsiyeti haiz âmme müesseselerine ait ormanlar, C) Hususî ormanlar, olmak üzere üç grupa ayrılmaktadır. Kanunun 7 nci maddeden başlayan 2 nci faslında ise, Devlet ormanlarının tahdit ve kadastrosunun nasıl yapılacağı gösterilmektedir. 45 - 49 uncu maddeleri içine alan 3 üncü faslında, tüzel kişiliği olan âmme müesseselerine ait ormanlar, 50 - 56 ncı maddeleri içine alan 4 üncü faslında ise, hususî ormanlarla ilgili hükümler yer almaktadır. Sözü geçen maddeler okunduğunda görüleceği üzere, bütün ormanların tahdit ve kadastrosu Devlet ormanlarının tahdit ve kadastrosu hakkındaki hükümler uyarınca yapılmaktadır. Tüzel kişiliği haiz âmme müesseselerine ait ormanlarla özel ormanlar, orman İdaresince düzenlenecek veya onanacak harita ve amenajman plânlarına göre sahipleri tarafından işletilir. Bu plânlara riayeti Orman İdaresi denetler.Bu ormanların idare ve muhafazaları da Devletin kontrol ve denetimi altında olmak üzere, bu kanun hükümlerine göre sahiplerine aittir.

Ormanlarımızın büyük bir kısmının tahdit ve kadastrosu henüz yapılmamış olduğundan 6831 sayılı kanunun geçici 1 inci maddesi ile bu işlerin ikmaline kadar kanunun 1 inci maddesinin uygulanmasından doğacak anlaşmazlıklarda bir yerin, orman sayılıp sayılmıyacağının, Tarım Bakanlığınca belirtilmesi kabul olunmuştur.

2 — Metinler ve gerekçeler :

Çine Gezici Arazi Kadastrosu Mahkemesince, T. C. Anayasasının 132 nci maddesine aykırı olduğu kanısına varılarak iptali istenen 6831 sayılı kanunun geçici 1 inci maddesinde aynen (Ormanların tahdit ve kadastrosunun ikmaline kadar bu kanunun 1 inci maddesi tatbikatından

çıkacak ihtilâflarda, bir yerin orman sayılıp sayılmıyacağı Ziraat Vekâletince belirtilir) denilmektedir. Mahkeme, işin Anayasa Mahkemesince incelenmesine ilişkin 3/10/1962 günlü kararında dâvaya konu olan yerde orman tahdidinin yapılmadığı için burasının orman sayılan yerlerden olduğu Bakanlıkça bildirildiği takdirde mahkemece hiç bir işlem yapılmadan karar vermek zorunluğu doğacağını, bu gibi dâvalarda dâvacı durumunda olan Tarım Bakanlığının Orman Kanunun geçici 1 inci maddesinin emredici hükmüne göre bir yerin orman sayılan veya ormandan açılan bir yer olup olmadığı hususunda inceleme yapan ve mahkemeleride buna göre karar vermek zorunluğunda bırakan bir merci durumuna girdiğini, mahkemelerin genel hükümler çevresinde tarafların göstereceksleri tanıkları dinliyerek ve yerinde bilirkişilerle keşif yaparak doğacak sonuç ve kanıya göre serbestçe karar vermelerinin mümkün olmadığını, bu durumun ise Hâkimlerin bağımsızlığına ve hiç bir merciin etkisi altında kalmadan serbestçe genel hükümler dairesinde, inceleme yaparak karar vermesi gerektiğine dair Anayasamızın 132 nci maddesine aykırı olduğunu bildirmektedir.

Orman Kanunun gerekçesinde, geçici 1 inci maddenin sevkine sebep olarak (Memleketin morfolojik, iklim ve tenebbüt bünyesinin arzettiği çeşitli değişiklikler ile ekonomik ve içtimai vaziyetlerinin mütenevvi icapları olarak ormanın tam ve kâmil bir tarifinin mutlak surette ifade edilmesindeki müşkülâtın tatbikatta yer yer ihtilâf tevlit edebileceği gözönünde tutularak ihtilâf halinde bir yerin orman sayılıp sayılmaması hususunda bütün faktörleri mülâhaza etmek suretiyle objejktif karara varabilecek salâhiyetli merciin Ziraat Vekâleti olabileceği düşüncesinden mülhem olarak maddenin tanzim edildiği) gösterilmiş, Tarım Komisyonu ile geçici komisyonda ise, bu geçici madde tartışılmamıştır. Meclisteki görüşmelerde yalnız iki milletvekili sözü geçen madde üzerinde durarak, birisi kanunun 1 inci maddesinde nerelerin orman sayılacağı ve orman dışında kalan yerler açıkça ifade edildiğine göre, Tarım Bakanlığına ayrıca yetki tanınmasına yer olmadığına, öteki milletvekili de, bir yerin orman olup olmadığında anlaşmazlık çıkarsa bunu mahkemenin çözümleyeceğini ve işlerin uzamasına yol açacak olan bu maddenin lüzumsuzluğuna kani bulunduğunu söylemişlerdir. Tarım Bakanı da, maddenin sevkine sebep olan gerekçeye yeni bir düşünce eklememiş ve mazbata muharriri, yurdumuzda kadastro işi ikmal edilmediğinden vatandaşların hendesi bir sistem içinde mülklerini tescil ettiremediklerini, tapulu yerlerin dahi karışık durum gösterdiğini, bir yer üzerinde bir çok kimselerin hak iddiasında bulunduklarını, bu konuda ilk defa Tarım Bakanlığının hakem rolünü oynayacağını ve Devlet orman-

**larını tâyin ve tavsif edeceğini**, bu madde kabul edilmezse pek çok güçlükler olacağını ve ormanların selâmeti bakımından kabulü gerektiğini ifade eylemiştir.

Yukarıda belirtilen gerekçe ve konuşmalar, söz konusu geçici 1 inci maddenin kabulünü gerektiren sebepler hakkında genel olarak bir fikir vermekte ise de, bu konuyu daha etraflı olarak aydınlatabılmek amacı ile 6831 sayılı kanunun kabulünden kısa bir süre sonra, geçici 1 inci maddenin kaldırılmasına ilişkin bazı Milletvekillerinin Meclise verdikleri kanun teklifinin gerekçeleri, Tarım ve Adalet Komisyonlarının raporları ve Meclisteki görüşmeler de incelenmiştir. Gerekçe de ve komisyonların raporlarında kısaca, Tarım Bakanlığı, maddenin kendisine verdiği yetkiye dayanarak mahkemeye göndereceği cevapta bir yerin orman olduğunu bildirince mahkemenin başka delil toplamağa, tanık dinlemeye ve yerinde keşif yapmaya yetkili olmadığından, vatandaş aleyhine karar verdiği ve böylece mahkemelerin usul hükümleri dışında hüküm vermeye zorlandığı, Hâkimin delilleri serbestçe takdir etmesine ve doğru bir sonuca varmasına ve tam bir vicdan huzuru içinde hüküm vermesine engel olunduğu, 4785 sayılı kanunda da yer alan bu hüküm, birçok haksızlıklara yol açtığından 3116 sayılı kanunda 5635 sayılı kanunla yapılan değişiklik sırasında kaldırıldığı, fakat her nasılsa 6831 sayılı kanunda yeniden yer aldığı, kaldırılması teklif edilen geçici 1 inci maddenin acele olan orman dâvalarının sürüncemede kalmasına yol açtığı ve vatandaşları hukukî teminattan yoksun bırakan bir sistem yaratıldığı yönleri üzerinde durulmuştur. Teklifin Mecliste görüşülmesi sırasında söz alan milletvekillerinden bazıları teklif ve raporlardaki gerekçeyi benimseyerek teklifi savunmuşlar ve bu arada, maddenin kalmasını isteyenlerin, Hâkim tarafından gelişi güzel bilirkişi seçilerek bunların verecekleri raporlara göre karar verileceğinden, ormanların yok edilmesine yol açılacağı konusundaki endişelere yer olmadığını, Hâkimin teknik ve özel bilgileri olan kişiler arasından bilirkişi seçmek zorunluğunda olduğunu söylemişlerdir. Milletvekillerinin bazıları da teklifin aleyhinde bulunarak, ormanların, yurt için taşıdıkları hayati önemi ve yok edilmeleri yüzünden düşürüldükleri bu günkü durumu hakkında bilgiler vererek söz konusu geçici maddenin ormanları korumak için bir tedbir teşkil ettiğini, bu geçici madde kaldırılırsa, ormanların yokedilmesine yol açılmış olacağını, Tarım Bakanlığının, bir yerin orman sayılıp sayılmıyacağı konusundaki incelemelerde çok hassas davrandığını, yeterli elemanlara inceleme yaptırdığını, bir yerin orman sayılıp sayılmıyacağını belirtmenin özel bilgi ve ihtisasa bağlı bulunduğundan incelemelerin, Tarım Bakanlığı mensuplarına yaptırılması gerektiğini ileri sürerek teklifin reddini

istemişlerdir. Sonuçta teklif Meclisce de reddolunmuş ve geçici 1 inci ... kanunda bırakılmıştır.

Böylece söz konusu geçici 1 inci maddenin kanunda bırakılmasının esas sebebinin, ormanların yokedilmekten korunmasını sağlamak ve bu yol ile özel mülkiyet içine alınmasını önlemektir. Bu maddenin kaldırılmak istenmesinin sebebi ise, Hâkimin, genel hükümler çevresinde inceleme yaparak varacağı vicdanî kanısına göre hüküm vermesine engel olması düşüncesidir.

T. C. Anayasasının 132 nci maddesine gelince, konumuzla, bu maddenin 1 inci ve 2 nci fıkraları ilgilidir. Bu fıkralarda aynen : (Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna, hukuka ve vicdanî kanaatlerine 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) denilmektedir. Bu hükümler, başkaca bir incelemeyi gerektirmeyecek kadar açıktır. Bu fıkralarla, hâkimlerin bağımsızlık ve vicdanî kanılarının her türlü karışma ve etkiden uzak bulundurulmasının ve adaletin tam bir serbestlik içinde yerine getirilmesinin sağlanması hedef tutulmuştur.

3 — İşin esası

Konumuzla ilgili metinler ve bunların dayandıkları sebepler böylece belirtildikten sonra söz konusu geçici 1 inci maddenin iptali istemi incelendikte :

Bu geçici madde ile verilen yetkiye dayanarak bir yerin orman sayılıp sayılmadığı hakkında Tarım Bakanlığının yapacağı belirtmenin hâkimi bağladığı ve kendisinin kesin olarak bu belirtmeye göre hüküm vermek zorunda bulunduğu kabul edilirse, bu maddenin Anayasamızın 132 nci maddesine aykırı olduğu sonucuna; aksi takdirde yani hâkimin bu belirtme ile bağlı olmadığı ve vicdanî kanısını sağlamak için durumun gerektirdiği incelemeleri ayrıca yapabileceği kabul edilirse, Anayasa'ya aykırılık söz konusu olamıyacağı kanısına varılması gerektir.

Mahkemenin iptal istemi hakkında bir karar verebilmek için, yukarıda belirtilen iki görüşten hangisinin kanuna ve hukuka uygun olduğu meselesini çözümlemek gerektir.

Maddede, Tarım Bakanlığınca yapılan belirtmenin niteliği ve hâkimi bağlayıp bağlamayacağı konusunda bir açıklama yoktur. Bu durum-

da, meseleyi çözümlemek için genel hukuk kurallarına başvurmak doğru olur.

Giriş kısmında, Orman Kanununun, bütün ormanları, Devletin yönetimi, denetimi ve gözetimi altına koyduğuna işaret olunmuştur. Devlet bu yetkiye dayanarak, kanunun çerçevesi içinde, çeşitli eylem ve işlemler, yapar. Bunlar, Devlet adına idarî bir makam tarafından idarî bir maksatla yapıldıkları, hukukî sonuçlar doğurdukları ve görevli kaza mercileri tarafından iptal edilmedikçe kesin oldukları cihetle, idare hukuku kurallarına göre birer idarî tasarruftan ibarettir. Bir yerin orman sayılıp sayılmadığını ve dolayısiyle ormanın alanını belirtmek de Develete, Orman Kanunu ile verilen yetkilerin kapsamına girer. Bu itibarla aynı kanunun geçici 1 inci maddesi gereğince Tarım Bakanlığının yaptığı belirtme tamamiyle bir idarî işlem niteliğindedir. Bu belirtmenin mahkemenin isteği üzerine yapılmakta olması, onun idarî işlem olmak niteliğini değiştirmez. Zira, hâkim, kanunun emrine uyarak istekte bulunmakta ve idare hukuku kuralları gereğince kanunları uygulamak ve yürütmekle görevli olan idare de işlemlerini kendiliğinden veya kişinin yahut, olayda olduğu gibi resmî bir makamın isteği üzerine yapmaktadır. Tarım Bakanlığının belirtmesi idari bir işlem niteliğinde olunca, bu işlemin yargı merciilerinin denetimi altında olduğunu kabul etmek gerekir yürürlükte bulunan Orman Kanununun kabul edildiği devrede yapılagelen uygulamaya göre, kanun koyucu, bir idarî işlemin yargı mercileri tarafından denetlenmesini önlemek istediği hallerde bu hususu açıkça belirtmekte idi. Kanunlarımızda bunun bir çok örnekleri vardır. Söz konusu geçici 1 inci maddede de kanun koyucu böyle bir maksat gütse idi bunu açıklardı. Maddeye bu yolda bir hüküm konmadığına göre, Tarım Bakanlığınca yapılan belirtmenin yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılmak istenmediği düşünülmek gerekir. Metnin veya gerekçenin kapalı anlamlarında bu düşüncenin aksi çıkarılarak hükme varılması caiz görülemez. Şu ciheti de kaydetmek yerinde olur ki, söz konusu geçici 1 inci maddede, yargı denetimini yasaklayan açık bir hüküm bulunmadığından bu maddeyi, Tarım Bakanlığınca yapılan belirtmenin, hâkimi ve ilgilileri bağlamadığı yolunda anlamak ve yorumlamak, Anayasanın anılan 114 üncü maddesine de uygun düşer. Maddede bu belirtmenin yargı mercilerince denetlenemiyeceği veya hâkimi bağladığı yolunda bir hüküm bulunsa idi, bu hüküm, Anayasanın idarenin hiç bir eylem ve işleminin hiç bir halde, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamıyacağını emreden 114 üncü maddesine aykırı olacağından iptali lâzım gelirdi.

Tarım Bakanlığınca yapılan belirtmenin idar'î bir işlem olarak kanuniliği genel hükümler ve usuller uyarınca görevli yargı mercileri tarafından denetlenmesi mümkün olunca, hâkimin, bununla bağlı olarak hüküm vermesi düşünülemez.

Söz konusu belirtmenin, bir anlaşılmazlık dolayısiyle yapıldığı ve teknik bilgiyi gerektirdiği, bir bilirkişi kanısını ifade ettiği ve delil niteliğini taşıdığı da hatıra gelebilir. Bu düşünce kabul edildiği takdirde dahi hâkimin bununla kesin olarak bağlı olduğu iddia edilemez. Orman K. nun geçici 1 inci maddesinde bu iddiayı da destekliyecek bir kayıt veya delâlet yoktur. Bu sebeple belirtmenin aksi, başka delillerle isbat olunabilir. Geçici maddenin kaldırılması hakkındaki kanun teklifi üzerinde Mecliste yapılan konuşmalardan, bu maddenin hâkimi, belirtme ile bağlamak için kanunda bırakıldığı ve ancak bu halde gözetilen maksadın, yani ormanların korunmasının sağlanabileceği manası çıkarılabilir. Ancak sözü geçen maddede bu yolda bir açıklık bulunmaması ve özellikle Anayasanın 132 nci maddesi karşısında bu manaya artık itibar edilemiyeceği meydandadır. Şu halde hâkim, bu delil ile vicdanî kanaat edinemezse Tarım Bakanlığından işin yeniden incelenmesini isteyebileceği gibi lüzum görürse bu alanda gerekli teknik bilgiye sahip yetkili kimseler arasından seçeceği bilirkişilere ayrıca inceleme yaptırarak vicdanî kanaat edinebilecektir.

Tarım Bakanlığınca yapılan belirtmenin, idarî bir işlem mi yoksa bir delil mi olduğu ve buna göre tatbikatta, gerçeğe varmak için bu yollardan hangisine başvurulmak gerekeceği görevli kaza mercilerince çözümlenecek meselelerdir.

Ormanların taşıdıkları büyük önemi, hâkimlerin gereği gibi takdir ettiklerinden ve gerektiğinde yaptıracakları incelemede âzami hassasiyeti ve dikkati göstereceklerinden asla şüphe edilemez. Tarım Bakanlığı da şimdiye kadar teşkilâtına gönderdiği genelgeler ile bir yerin orman sayılıp sayılmıyacağı incelenirken tarafsızlıkla hareket edilmesini sağlamak istemiştir. Bakanlığın bundan böyle de bu tutumunu devam ettireceği, hak ve adaletin yerine getirilmesine yardımcı olacağı tabiidir.

Söz konusu geçici 1 inci maddenin kanunda bırakılmasında gözetilen amaç, hâkimin Tarım Bakanlığının belirtmesi ile bağlı kalmamasına rağmen yine gerçekleşecektir. Şöyle ki, anlaşmazlık halinde, mahkeme, bir yerin orman sayılıp sayılmadığını Tarım Bakanlığından soracak ve bu suretle Bakanlık, orman konusunda en yetkili makam olarak, bir yerin orman sayılıp sayılmadığını gerekçesiyle belirterek olaya ışık tu-

tacaktır. Ancak, hâkim bu belirtmenin kendi vicdanını tatmin etmediği, kanısına varırsa yukarıda belirtilen şekillerde gerçeği araştıracaktır.

Özet olarak, hangi açıdan bakılırsa bakılsın, Orman Kanununun geçici 1 inci maddesiyle verilen yetkiye dayanılarak Tarım Bakanlığınca bir yerin orman sayılıp sayılmadığının belirtilmesi, hâkimi ve ilgilileri bağlayan idarî bir işlem veya bir delil teşkil edemiyeceği ve bu belirtme karşısında hâkimin, kanuna, hukuka ve vicdanî kanısına göre hüküm vermekte serbest olduğu ve bağımsızlığına dokunulmadığı cihetle sözü geçen maddenin Anayasa'nın 132 nci maddesine aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

4 — Sonuç :

Yukarıda belirtilen sebepler dolayısiyle 6831 sayılı Orman Kanununun geçici 1 inci maddesinin Anayasa'nın 132 nci maddesine aykırı olduğundan bahisle iptalini isteyen Çine Gezici Arazi Kadastrosu Mahkemesinin bu isteminin reddine, esasda ve gerekçede oy çokluğu ile, 26/12/1962 tarihinde karar verildi.

| | | | |
|---|---|---|---|
| Başkan Vekili<br>Tevfik Gerçeker | Üye<br>Osman Yeten<br>(Muhalif) | Üye<br>Rifat Göksu | Üye<br>İ. Hakkı Ülkmen |
| Üye<br>İbrahim Senil | Üye<br>İhsan Keçecioğlu<br>(Muhalif) | Üye<br>Salim Başol | Üye<br>Celâleddin Kuralmen<br>(Muhalif) |
| Üye<br>Yekta Aytan | Üye<br>Hakkı Ketenoğlu | Üye<br>Ekrem Korkut | Üye<br>Ahmet Akar |
| Üye<br>Muhittin Gürün | Üye<br>Lûtfi Ömerbaş | | Üye<br>Ekrem Tüzemen |

## MUHALEFET ŞERHİ

3116 sayılı Orman Kanununun 1937 senesinde yürürlüğe girmesinden sonra dahi ormanların korunulamadığı görülünce orman dâvasını kökünden süratle halletmek amaciyle 1945 yılında 4785 sayılı kanun kabul edilmiştir. Bu kanunun 1 inci maddesinde tarif edilen bir kısım ormanlar Devletleştirilmiş, 2 nci maddesinde tarif edilen ormanlar Devletleştirme dışında bırakılmış ve 4 üncü maddesinde de, 1936 senesindeki vergi kıymeti üzerinden tesbit olunacak bedeli almak için bir yıl içinde müracaat etmiyenlerin haklarını kayıp edecekleri gösterilmiştir. Bu kanunun mahkemelerde de sürat ve kolaylıkla tatbik edilebilmesi için Hu-

kuk Usulü Muhakemeleri Kanununun ana prensipleri dışına çıkılarak 12 nci maddenin son fıkrasında (Bir yerin orman sayılıp sayılmıyacağını Tarım Bakanlığı belli eder) şeklinde bir hüküm konulmuştur.

Önemli memleket meseleleri ile ilgili bir kanunda yer bulan çok sert hükümlerden ilk hamlede bazı faideler elde edilebilir. Fakat çok zaman geçmeden, haksızlıklara, mağduriyetlere sebebiyet vermesi yüzünden meydana gelen tepkiler kanunun esas bünyesini de sarsmağa başlar. Bu sebeple, kısa bir zaman sonra ya kanunun kaldırılması veya sert hükümlerinin yumuşatılması zarureti hasıl olur. Orman işinde de olaylar bu istikamette inkişaf etmiştir. 4785 sayılı Kanunla Devletleştirilen sahipli ormanlar için 1936 yılındaki vergi kıymeti üzerinden takdir olunacak bedel az ve idareye müracaat için tâyin edilen müddet de kısadır. 4785 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesi üzerine 1945 senesinde orman yangınlarının her yerde birdenbire çoğaldığı dikkati çekmiştir. Bazı orman sahiplerinin yeise kapılarak, ormanın, vatanın hayati bir serveti olduğunu düşünmeden, ormanlarını yakıp tahrip ettikleri anlaşılmıştır. Bu tepki karşısında önce, yukarıda sözü geçen fıkranın 5653 sayılı Kanunla kaldırılması zarureti hasıl olmuştur. Yine 4785 sayılı kanunun 1 inci maddesine göre Devletleştirilen ormanların çok geniş tutulması tatbikatta mahzurlar doğurduğundan 5658 sayılı kanunun 1 inci maddesiyle bazı ormanların sahiplerine geri verilmesi uygun görülmüştür.

Yukarıda yazılı kanunların yürürlüğe girmesinden itibaren uzun zaman geçmediği halde yeni kanun hazırlanmasına lüzum görülmüş ve 1956 yılında 6831 sayılı Orman Kanunu yürürlüğe konulmuştur. (Bir yerin orman sayılıp sayılmayacağının Ziraat Bakanlığınca belli edileceği) yolundaki hükmün evvelce mahzurlu görülerek kaldırıldığı halde, bu defa 6831 sayılı kanunun geçici birinci maddesinde, (Ormanların tahdit ve kadastrosunun ikmaline kadar bu kanunun 1 inci maddesi tatbikatından çıkacak ihtilâflarda bir yerin orman sayılıp sayılmıyacağı Ziraat Vekâletince belirtilir) şeklinde yeniden yer almıştır. Orman mevzuatı ve Anayasa'nın ormanla ilgili maddeleri bütün ormanları Devletin yönetim, denetim ve gözetim altına koymuştur. İdare bu maksatla çeşitli eylem ve işleri yapar. Bu umumi görev içine hususi ormanlar da girmektedir. Fakat uyuşmazlık konusu olan ve mahkememizce incelenmekte bulunan husus, orman idaresinin esas kanunlarına dayanan görevleri değil, orman idaresi ile şahıslar arasında mahkemede cereyan etmekte olan dâvalar üzerine, Ziraat Bakanlığının nizalı yerin orman olduğu hakkında mahkemeyi bağlayacak ve hasım tarafı da ilzam edecek bir yazı göndermesinin Anayasa'ya aykırı olup olmadığıdır. Bir şahıs, dâva konusu yerin kanu-

nun orman tarifine girmediğini veya zilyetlikle iktisaba elverişli bir yeri kanuni şartlar dairesinde iktisap ettiğini ve muteber tapuya dayanan tarla veya bahçesi olduğunu ileri sürdüğü takdirde bunların umumi hükümler dairesinde mahkemece tam bir serbesti içinde tahkik ve tesbiti gerekir. Bir yerin orman sayılıp sayılmayacağının özel bilgi ve ihtisasa ihtiyaç gösterdiği ve memleketimizin bir çok yerlerinde bu vasıfta bilirkişi bulunmadığı beyan edilmektedir. Mahkemelerin Ziraat Bakanlığından sorusu dönüp, dolaşıp, bazı yerlerde dâva konusu yerin bulunduğu orman bakım memuruna kadar inip gitmektedir. 6831 sayılı kanunun birinci maddesi orman sayılan yerler ile sayılmayan yerleri, 4785 sayılı kanunun 1 inci maddesi Devletleştirilmiş ormanlar, 2 nci maddesi Devletleştirme dışında kalan ormanları, 5658 sayılı kanunun 1 inci maddesi evvelce Devletleştirilmiş iken sahiplerine geri verilmesi uygun görülüp ormanları tarif etmektedir. Bu suretle halen yürürlükteki kanunlarımızda beş türlü orman tarifi yer almış bulunmaktadır. Halbuki mahkemenin sorusuna Ziraat Bakanlığından gelen cevaplar tamamen (Dâva konusu yer 6831 sayılı kanunun 1 inci maddesine göre orman sayılan yerlerden) kelimelerinden ibaret bulunmaktadır. Yukarıda açıklanan ve yekdiğerinden farklı hukuki neticeler doğuran tariflere göre özel bilgi ve ihtisası belirten ve bu yoldaki iddia ve savunmayı inceleyen bir cevabın mahkemelere geldiği şimdiye kadar görülmemiştir. Dâva konusu yerin, kanunun orman tarifine girmediğini ve Ziraat Bakanlığından gelen cevabın doğru olmadığını ileri süren hasım tarafın, bu iddia ve savunmasını tahkik için mahallinden bilirkişi seçilmeyip de, başka bir yerden seçilecek mütehassıs veya orman profesörü marifetiyle keşif yapılıp orman olmadığı yolunda kesin rapor alınsa dahi mahkeme, Ziraat Bakanlığının cevabı ile bağlı olduğu için, bilirkişi raporunu tercih edemez.

Dâva konusu yerin, Orman Kanununun 1 inci maddesine göre orman olduğu Ziraat Bakanlığınca belirtildikten sonra, bu ormanın hangi nevi orman olduğunun mahkemece tahkik olunarak neticesine göre bir karar verilmesi yolunda bir düşünce ileri sürülmektedir. Bu suretle yapılacak tahkikat üzerine orman olmadığı neticesine varıldığı takdirde dahi Ziraat Bakanlığının belirtmesini hükümsüz bırakamıyacağına yukarıda işaret olunmuştur. Bundan başka, mahkemeler böyle bir tahkik yoluna da gidemezler. Çünkü Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Heyetinin 29/5/1957 ve 9/1 sayılı kararının özetine göre, (Dâva dolayısiyle mahallinde kültür arazisi olarak müşahade olunan bir gayrimenkulün meselâ bir orman açması olup olmadığı hususunun umumî hükümler dairesinde tahkiki gerekeceği ve geçici 1 inci maddenin, kanunun 1 inci maddesinin tatbikından çıkan ihtilâflara ve bu yerin orman sayılıp sayılma-

yacağı hususuna münhasır bulunduğu, istisnai hükümlerin nevridine maksur olarak tahdidi bir şekilde tatbik edileceği yolunda muhalif rey ve mütalâa ileri sürülmüşse de, neticede, geçici birinci maddenin istihdaf ettiği gaye, ormandan açma iddialarının binnetice nizalı gayrimenkulün orman sayılması lâzımgeldiği iddiasına müncer olduğu gözönünde tutularak bu gibi ihtilâfların ve hatta bugün fiilen kültür arazisi vasfında olan yerler hakkında dahi geçici 1 inci madde hükmünün tatbiki lâzım geldiği ve nizalı gayrimenkulün ormandan açılmış olup olmadığı ve binnetice orman sayılıp sayılmayacağı hususunun bu madde uyarınca Ziraat Bakanlığınca belirtilmesi lâzımgeleceği...) tesbit olunmuştur. 6082 sayılı kanunla değiştirilen Temyiz Mahkemesi teşkilâtına dair 1221 sayılı kanunun 8 inci maddesine göre, İçtihat Birleştirme kararları emsali hadiselerde mahkemeleri bağlar. Orman Umum Müdürlüğüne bağlı orman tahdit komisyonlarının tahdit mazbatalarına ve yine kadastro tesbitlerine karşı ait olduğu kanunların tanıdığı itiraz hakkı kullanılarak şahıslar tarafından açılan dâvalar üzerine Ziraat Bakanlığından alınan (Orman sayılan yerlerdendir) cevabına dayanılarak, bu itirazlar reddedilmektedir. Geçici maddenin dayandığı gerekçe, Büyük Millet Meclisindeki müzakere tutanakları, maddenin açık hükmü ve buna dayanılarak teessüs eden içtihat karşısında geçici maddeyi başka türlü manalandırmak doğru olamaz. Geçici madde yürürlükte kaldıkça kesin hükmüne riayet zaruridir.

Ziraat Bakanlığının bu belirtmesi, idarî kaza merciinde itiraz konusu olabilecek idarî bir tasarruf olarak tavsif olunmaktadır. Orman idaresinin bütün ormanlar üzerinde kanuni görevi icabı olarak denetim ve gözetim de bulunması, istediği eylem ve işlemi yapması halleri başka, mahkemede bakılmakta olan bir dâva dolayısiyle dâva konusu yer hakkında (Bu yer orman sayılan yerlerdendir) diverek kendi takdirini delil bakımından dâvaya hâkim kılması hali başkadır. Nizalı yerin orman olduğu veya olmadığı yolundaki iddia ve savunma, tarafların kendi delilleriyle ispat olunur. Bir icra organı olan ve dâvada hasım mevkiinde bulunan Ziraat Bakanlığının cevabı, hukukî mahiyeti itibariyle, iddia cümlesindendir. Ne mahkemeyi bağlar ve ne de hasmını ilzma eder. Bu cihetlerin lâyıkiyle aydınlanması için tatbikattan bazı misaller vermek yerinde olur. 4753 sayılı kanuna göre toprak dağıtımı komisyonlarının muhtaç çiftçiye verilmek üzere Hazine namına belirttiği yerler muhtaç çiftçiye dağıtılarak tescil edilmiş olsa dahi, tapu sahibinin her zaman zilyedlikle iktisap müddiesinin de bu yerin (Hazine namına tesciline kadar açacakları istihkak dâvaları umumi hükümler dairesinde incelenir. Bu yerlerdeki belirtme, dağıtma idarî bir tasarruf olduğu halde, sübut de-

lili bakımından mahkemeyi bağlamadığı gibi diğer tarafı da ilzam etmez. Yine 2510 sayılı kanuna göre Hazine yeri olarak belirtilip iskân yolu ile verilen yerler tescil edilse dahi, muayyen süre içinde aynen müteallik istihkak dâvası dinlenir. Belirtme ve dağıtmaya müteallik idarî tasarruf, dâvaya umumi hükümler dairesinde bakılmasına ve delillerin serbestçe ikamesine engel değildir. Mahkemedeki dâvaya bağlı bu olaylarda idarî belirtmelere ve dağıtmalara karşı istihkak müddeisinin Danıştay'"a başvurmasına mahal yoktur. Mahkemedeki dâvanın delili, idarî tasarruf konusu olamaz. Aksi hal mahkemenin kaza hakkının sübut delili noktasında tahdit edilmesi ve tamamı mahkemeye ait olan tahkikatın tecezzi ettirilmesi demektir. Bu görüşün hukuk kuralları bakımından savunulması mümkün değildir.

Orman, hayati bir mevzudur, memleketimizin büyük bir derdidir. Ormanlarımızdaki tahribatın gittikçe arttığı, ormanları korumak için sert tedbirlere ihtiyaç bulunduğu münakaşaya tahammülü olmayacak derecede belli bir keyfiyettir. Fakat müzakere konusu madde, hukuk kurallarına ve Anayasa'ya aykırı olmasından sarfınazar, ormanlarımızı koruyacak kanun bir tedbir mahiyetinde değildir. Hukuk kuralları dışına çıkmaksızın daha koruyucu ve etraflı hükümler sevki mümkündür. Bu madde, tatbikatta, bir çok şahısların cedlerinden kalan orman yakınlarındaki tarlaları, zeytinlikleri, narenciye bahçeleri hakkındaki iddia ve savunmalarının mahkemelerce tahkiki imkânını ortadan kaldırmıştır. Bir çok haksızlıklara yol açtığı ve zararlı tenkiler doğurduğu görülmüştür. Anayasa'mızın 132 nci maddesinin 2 nci fıkrasında (Hiç bir organ, makam merci veya kişi yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez. Genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunamaz) denilmektedir. Yukarıda izah olunan olaylar, müzakere konusu maddenin Anayasa'ya aykırılığını açıkca göstermektedir. Diğer tarafın iddia ve savunma hakkını tahdit etmesi itibariyle Anayasa'nın 31 inci maddesine de aykırı bulunmaktadır. Bu sebeple 6831 sayılı kanunun 1 inci maddesinin iptali gerektiği reyindeyim.

Üye
Osman Yeten

MUHALEFET ŞERHİ

İtiraz konusu 6831 sayılı kanunun (Ormanların tahdit ve kadastrosunun ikmaline kadar bu kanunun 1 inci maddesinin tatbikatından çıkacak ihtilâflarda, o yerin orman sayılıp sayılmayacağı Ziraat Vekâletince belirtilir) şeklinde yazılı bulunan geçici 1 inci maddesidir. «Orman

tarifine mütealliik olan 1 inci maddenin izahında da işaret olunduğu üzere memleketin morfolojik, iklim ve tenebbüt bünyesinin arzettiği çeşitli değişikliklerle, ekonomik ve içtimai vaziyetlerinin mütenevvi icapları olarak tam ve kâmil bir tarifin mutlak surette ifade edilmesindeki müşkülâtın tatbikatta yer yer ihtilâf tevlit edebileceği gözönünde bulundurularak ihtilâf halinde bir yerin orman sayılıp sayılmaması hususunda bütün faktörleri mülâhaza etmek suretiyle objektif karara varabilecek salâhiyetli mercinin Ziraat Vekâleti olabileceği düşüncesinden mülhem olarak bu maddenin konduğu» gerekçesinde ifade edilmektedir. Filhakika ormanların varlığı için hayati değer taşıdığı herkesce bilinen ve kabul edilen bir gerçektir. Nitekim Anayasa'mıza da ormanların korunması ve geliştirilmesi bakımından bazı hükümler konmuştur. Diğer taraftan Anayasa'nın 2 nci maddesinde ifadesini bulan Hukuk Devleti esaslarının başlıca unsurlarından birisi ve en önemlisi de şüphesiz mahkemelerin bağımsızlığıdır. Anayasa'nın 7 nci maddesinde; yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı ve 31 inci maddesinde herkesin meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle iddia ve savunma hakkına sahip olduğu ve 132 nci maddesinde ise; hâkimlerin görevlerinde bağımsız oldukları Anayasa'ya kanuna ve hukuka ve vicdanî kanaatlarına göre hüküm verecekleri ve hiçbir organ, makam, merci veya kişinin yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemeler ve hâkimlere emir ve talimat veremiyeceği genelge gönderemiyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamıyacağı belirtilmiş bulunmaktadır. Anayasa'nın bu hükümleri karşısında metni yukarıya geçirilen 6831 sayılı kanunun geçici 1 inci maddesinin hukukî neticelerinin ne olabileceğinin ve mahkemeleri bağlayıcı bir hüküm olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

Mahkemeler dâvanın mahiyetine göre Ceza ve Hukuk Muhakeme Usulleri Kanunları hükümleri dairesinde tarafların ileri sürdükleri iddia ve savunmaları ve buna ait belgeleri tetkik ve icabında ihtilâf konusu yerin bilirkişi marifetiyle keşfi yapılarak bir karara varmakla görevlidirler. Mahkemeler, karara varmak için ikame olunan delilleri serbestçe takdir hakkına sahiptirler ve bilirkişi mütâlaaları da hâkimi takyit etmez. Geçici 1 inci madde ise; ihtilâf vukuu halinde bir yerin orman sayılıp sayılmıyacağının belirtmekte Tarım Bakanlığını yetkili kılmıştır. Maddenin açık ve kesin ibaresi; bu hususda başkaca deliller ikamesini ortadan kaldırmış bulunmaktadır. Buna göre mahkemeler Tarım Bakanlığının mütâlaasına uygun olarak hüküm vermek mecburiyetinde bırakılmıştır. Nitekim öteden beri adlî uygulamanın da bu yolda olduğu görülmektedir ve Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Heyetinin 29/5/1957 gün ve 9/18 sayılı kararı bu görüşümüzü desteklemektedir. Kanunun tanıdığı bu yetkiye

dayanarak Tarım Bakanlığının yaptığı işlemin idarî bir tasarruf olduğu ve her idarî tasarruf gibi bunun da kazaî denetime tabi olduğu cihetle kesin ve mahkemeleri bağlayıcı bir hüküm olarak kabul edilemiyeceği yolundaki çoğunluk görüşüne iştirak edilmemiştir. Çünkü dâva doğrudan doğruya adlî mercilerce halli lâzım gelen bir ihtilâfa taalluk etmektedir. Tarım Bakanlığı mütalâası idarî bir tasarruf kabul edildiği takdirde adlî kaza merciince doğrudan doğruya çözülmesi gereken bir hususun idarî dâva açmak yoluyla idarî kaza merciine hallettirilmesi gibi hukuk esaslarına uygun düşmeyen bir sonuca varılacaktır. Üstelik bu halde gerek hukuk ve gerekse ceza mahkemelerine açılmış olan bir çok dâvaların görülmesini de sürüncemede bırakacaktır.

Tarım Bakanlığının bu işlemini bir bilirkişi mütalâası olarak kabul etmek görüşü daha mülâyim gelmekte ise de bilirkişi mütalâasının hâkimi takyit etmiyeceği prensibi ile geçici 1 inci maddenin kesin hükmünün bağdaşmasına imkân yoktur. Ayrıca bilirkişinin tarafsız olması da hukukun temel kurallarındandır. Halbuki; olayda orman idaresi ya dâvacı veya dâva edilen mevkiindedir. Yani dâvada taraflardan birisidir. Orman U. Müdürlüğü ise Tarım Bakanlığına bağlıdır. Böyle olunca da; mütalâanın tarafsız bir bilirkişi mütalâası olarak kabulüne de imkân tasavvur olunamaz. Netice itibariyle; bu suretle ormanların korunması mümkün olacağı düşüncesiyle Hâkimlerin başka deliller aramadan Tarım Bakanlığının mütalâası ile iktifa ederek hüküm vermelerini sağlamak maksadiyle geçici 1 inci maddenin tedvin olunduğu maddenin açık ve kesin hükmünden anlaşılmaktadır ki bu hâl delillerin serbestçe ikame ve takdirine ve hâkimlerin bağımsızlığına ve vicdani kanaatlarına göre hüküm vermeleri gerektiğine dair olan Anayasa'nın yukarıda sözü edilen maddelerine aykırı görüldüğünden 6831 sayılı kanunun geçici 1 inci maddesinin iptali reyindeyiz.

Üye
**Celâlettin Kuralmen**

Üye
İhsan Keçecioğlu

GEREKÇEYE MUHALEFET ŞERHİ

Ormanların korunması ve geliştirilmesi hakkındaki Anayasanın 131 inci maddesi, Devlete, ormanların karunması ve ormanlık sahaların genişletilmesi için gerekli kanunları koymak ve tedbirleri almak görevini yüklemiştir. Aynı madde ile Devlet Ormanlarının mülkiyetinin yönetiminin ve işletilmesinin özel kişilere devrolunamıyacağı, bu ormanların zaman aşımı ile özel mülkiyete geçemiyeceği ormanlara zarar verebilecek hiç bir faaliyet ve eyleme müsaade edilemeyeceği, ormanlar içinde veya

hemen yakınında oturan halkın kalkındırılması ve ormanı koruma bakımından gerekirse başka yere yerleştirilmesinin kanunla düzenlenebileceği, orman suçları için genel af çıkarılamıyacağı hususları da birer Anayasa prensibi olarak konulmuştur.

Binaenaleyh konuyu, sadece, hâkimlerin görevlerinde bağımsız oldukları, Anayasa'ya kanuna, hukuka ve vicdani kanaatlerine göre hüküm vereceklerini belirten Anyasa'nın 132 nci maddesi içinde mütalâa etmek yerinde değildir.

Ortada birbiriyle bağdaştırılması gereken iki Anayasa hükmü mevcut bulunmaktadır. Binaenaleyh konunun Anayasa'mn hem 131 ve hem de 132 nci maddelerindeki esasların ışığı altında incelenmesi icabeder.

Mahkemenin itiraz sebepleri, 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun geçici 1 inci maddesinin; hâkimin vicdani kanaatma yer vermediği; bu madde gereğince, bir yerin orman olup olmadığı keyfiyetini, hâkimin, kendi takdiri dâhilinde araştırmakta serbest olmadığı; bu hususun Tarım Bakanlığından sorulması mecburiyeti bulunduğu ve gelen cevabın hâkim tarafından aynen kabul edilerek, kendi takdirine uyması bile, o cevap dairesinde hüküm vermeye zorunlu olduğu ve binnetice bu maddenin Anayasa'nın söz konusu 132 nci maddesinin, hâkimlerin bağımsızlığına ve hiç bir merciin etkisi altında kalmadan serbestçe genel hükümler dairesinde inceleme yaparak vicdanî kanaatlerine göre karar vereceğine dair olan esasına aykırı bulunduğu noktalarına dayanmaktadır.

Maddenin itiraza mesnet gösterilen ilk fıkrasında aynen (Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasa'ya kanuna, hukuka ve vicdani kanaatlarına göre hüküm verirler) denilmekte ve müteakip fıkrasında ise (Hiç bir organ, makam, merci veya kişi yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez, genelge gönderemez, tavsiye ve telkinlerde bulunamaz) hükmü bulunmaktadır.

Konuyu teşkil eden Tarım Bakanlığı yazıları, mahkemelerin isteği üzerine bir yerin geçmişte veya şimdiki zamanda orman vasfında olup olmadığının tesbiti için yapılan teknik incelemelerin sonucunu göstermekte olmaları itibariyle bunları Tarım Bakanlığınca mahkemelere ve hâkimlere gönderilen bir (Emir veya talimat veya genelge veya tavsiye ve telkin) niteliğinde görmeye imkân yoktur. Zira bu yazıların, Anayasa'mn 131 inci maddesindeki ormanlarla ilgili prensiplerin tatbikatını sağlamak maksadiyle Tarım Bakanlığına yükletilmiş bir vazifenin yerine getirilmesiyle ilgili teknik bir inceleme sonucunda bu Bakanlığın var-

dığı kanaati belirtmekten başka bir hüviyetleri yoktur. Ancak bir kanun hükmü, (6831 sayılı kanunun geçici 1 inci maddesi) hâkimlerin kendi bilgi ve vasıtalariyle tâyin ve tesbit etmeye muktedir olamıyacakları, bu konuda behemehal bilgi ve ihtisası olanların yardımına muhtaç bulunacakları teknik bir konunun tesbiti işini, bu hususta her türlü eleman ve vasıta ile mücehhez bir idari makamın incelenmesine bir âmme hizmeti olarak, emanet etmekte ve adlî mahkemeleri bu inceleme neticelerine itibar etmeğe ve onu hükümlerinde esas tutmağa zorunlu bırakmaktadır.

Bu hükmün maksadının ise Anayasa'nın 132 nci maddesinin 2 nci fıkrasında derpiş edilen manada hâkimi bir makamın etkisi altında bırakmak ve binnetice taraf tutmak suretiyle adaleti kösteklemek olmayıp aksine; orman gibi bütün bir milletin hayati ile ilgili pek önemli bir konuda adaletin gereği gibi ortaya çıkmasını sağlamak ve çok zayıf bir ihtimal derecesinde bile olsa, özel maksatların şaşırtıcı tesirlerinden adaleti korumak için her türlü imkân ve vasıtalarla donanmış olan ve gördüğü âmme hizmetinin icabı olarak da tarafsızlığı tabii bulunan bir devlet dairesini hâkime yardımcı kılmak olduğu açıkça görülmektedir.

Bu itibarla ortada, Anayasa'nın 132 nci maddesinin 2 nci fıkrası ile ilgili bir mesele mevcut bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 132 nci maddesinin 1 inci fıkrası ise, itiraz eden mahkemenin anladığı manâda, hâkimi her konuda sadece kendi görüş ve kanaatine göre hüküm vermeye yetkili kılmış değildir.

Zira yukarıda yazılı bulunan fıkra metninde de açıkça görüldüğü üzere bir taraftan hâkimin görevinde bağımsızlık prensibi konulurken hemen onu takip eden hüküm ile bu bağımsızlığın hudutları tâyin edilmekte ve hâkimin kararlarını verirken riayet edeceği esas ve prensipler birer birer gösterilmiş bulunmaktadır.

Bu esas ve prensipler madde metninde şöyle sıralanmaktadır :

1 — Hâkim Anayasa hükümleriyle bağlıdır.

2 — Hâkim kanunlara göre karar verecektir. Yeni kanun hükümleri de hâkimi bağlayıcı esaslardır.

3 — Hâkimi hukuk kurulları da bağladığından bunların dışına da çıkılamaz.

Bu hükümlerden açıkça görüldüğü üzere, hâkimler görevlerinde bağımsızdırlar ama burada sayılan hudutlar içerisinde kalmak şartiyle bağımsızdırlar.

Şu halde 6831 sayılı Orman Kanunu ve bu kanunun geçici 1 inci maddesi, Anayasa'nın 132 nci maddesinde hâkimin kararlarında riayet edeceği gösterilen metinlerden birisidir. Binaenaleyh Anayasa'nın 132 nci maddesinden kuvvet alan ve hâkimin kararlarında riayet etmesi Anayasa icabından bulunan bu hükmün, hâkimin bağımsızlığını zedelediğinden bahsile aynı maddeye aykırı olduğunun ileri sürülmesi mümkün değildir.

Ancak sözü edilen bu kanun hükmünün, Anayasa'nın sair maddelerinde yer alan esas ve prensiplerinden herhangi birisine aykırılığı bulunursa konu, o zaman bu cephesi ile ortaya konulabilir.

Meselenin bu açıdan incelenmesi ise şu sonucu vermektedir :

Yukarıda da belirtildiği üzere, yurt ormanlarının taşıdığı hayati önem bakımından Anayasamız, orman konusuna olağanüstü ehemmiyetiyle mütenasip bir yer vermiş ve Devleti konuyu gereği gibi kavrayacak tedbirlerin alınması ile, gerekli kanunların çıkarılması ile vazifelendirmiştir.

6831 sayılı kanunun, Anayasadan evvel yürürlüğe girmiş olmakla beraber, yeni şartların gerektirdiği değişiklikler yapılıncaya kadar Anayasa'nın 132 nci maddesinde derpiş olunan kanunlar ve tedbirler meyanında mütalâa edilmesi de tabiidir.

Bu kanunun 1 inci maddesi ise, bir yerin şimdi veya geçmişte orman olup olmadığını tâyin keyfiyetinin, sadece müşahedeye, özel bilgi veya hâtıralara dayanan delillerle tesbiti mümkün bir iş olmayıp aksine ilmî ve teknik incelemeyi ve belki de toprak tabiatının dahi tetkik ve tahlillerini gerektiren çok önemli bir konu olması itibariyle, bu hususta ancak gerekli eleman ve tesisatla mücehhez Tarım Bakanlığının kifayetli bir mesai yapabileceği düşüncesiyle bu vazifeyi sözü geçen Bakanlığa yüklemiştir. Burada Tarım Bakanlığına görev olarak verilen hususun, toprağın mülkiyet ihtilâfının halli değil, o yerin geçmişte veya şimdi orman vasfında bulunup bulunmadığının tâyini keyfiyeti olduğuna bilhassa dikkat olunmalıdır.

Binaenaleyh maddenin ihtiva ettiği bu hüküm Anayasanın hiçbir madde veya hükmüne aykırı olmayıp aksine Anayasa'nın 132 nci maddesiyle Devletin almakla zorunlu kılındığı tedbirler manzumesinden birisini teşkil etmektedir.

Diğer taraftan Tarım Bakanlığının bu konudaki tasarrufları, bir kanunun emrettiği görevin yerine getirilmesinden ibaret idarî tasarruflardır.

Gerçekten bu tasarruflar :

1 — Tarım Bakanlığı gibi bir idare uzvunun kararını belirttikleri,

2 — Anayasa ile korunması ve yönetilmesi Devlete bir görev olarak verilen ve bu konuda çıkartılan kanunlarla tanzim edilmiş olan ve binnetice idare hukuku sahasında dâhil bulunan bir âmme hizmetinin ifası maksadiyle ittihaz edildikleri cihetle birer karardan ibarettir.

Çoğunluk gerekçesinde de belirtildiği üzere bu tasarrufların, bir mahkemenin isteği üzerine ittihaz edilmiş olması, onların idarî karar olma niteliğini değiştirecek bir sebep değildir.

Anayasa'nın 140 ıncı maddesi ve 3546 sayılı Devlet Şûrası Kanunun 11 inci maddesinin D fıkrası ise idarî uyuşmazlıkların ve dâvaların Danıştay'da görülebileceğini belirtmektedir.

Bu hükümler muvacehesinde 6831 sayılı kanunun geçici 1 inci maddesine istinaden Tarım Bakanlığınca yapılan incelemeler sonunda mahkemelere bildirilen yazılara karşı Danıştay'da dâva açmak mümkün olup bu idarî tasarrufların adlî mahkemelerde incelenmesi ve kanuna uygunluğunun muhakeme edilmesi mümkün değildir.

Zira usulüne uygun olarak ittihaz edilmiş bulunan idarî tasarrufların, bir idare mahkemesi tarafından iptal olunmadıkça, adlî mahkemeler önünde muteber olup, kararların ona göre verilmesi gerektiği esasının, yurdumuzda ötedenberi mevcut olan ve yeni Anayasamızla da daha sarih bir surette teyit edilmiş bulunan (idarî rejimin) tabii bir icabı olduğunu izaha hacet yoktur.

Anayasanın 114 üncü maddesine göre (idarenin hiçbir eylem ve işlemi, hiç bir halde, yargı mercileri denetimi dışında) bırakılamıyacağından 6831 sayılı kanunun geçici 1 inci maddesi gereğince yapılan incelemeler sonunda Tarım Bakanlığınca belirtilen kararlar da, idarî yargının denetimi altındadır. Ve binnetice bu kararların haksızlığı veya yanlışlığı kanısında olan ilgililer Danıştay'da dâva açarak idarenin bu tasarrufundaki hak ve isabet derecesini idari yargı merciinin önünde münakaşa ve muhakeme ettirebilirler.

Bu sebeplerle, Tarım Bakanlığının bu konudaki inceleme sonucunda yazdığı yazılarda belirtilen ve tamamen birer idarî tasarruf niteliğinde olan kararlarına, adlî mahkemelerde açılan dâvalarda hâkimler tarafından uyulmasının zaruri olması esasını koyan 6831 sayılı kanunun geçici 1 inci maddesinin, Anayasanın 132 nci maddesine aykırı olduğunu düşünmekte isabet bulunmamaktadır.

Yukarıdaki gerekçe ile 6831 sayılı kanunun geçici 1 inci maddesinin Anayasaya aykırı bulunmadığı yolundaki çoğunluk mütalâasına katılmaktayız.

| Üye | Üye |
| --- | --- |
| Hakkı Ketenoğlu | Muhittin Gürün |

MUHALEFET ŞERHİ

Ormanların memleketimiz için son derece hayati önemi haiz olduğu müstağnidir. Bu sebeplcdir ki Anayasa, ormanların korunmasını ve geliştirilmesini bir ana dâva olarak bünyesine almış ve 131 inci maddeyi sevketmiştir.

6831 sayılı Orman Kanununun iptali istenen geçici birinci maddesinde (Ormanların tahdit ve kadastrosunun ikmaline kadar bu kanunun birinci maddesi tatbikatından çıkacak ihtilâflarda bir yerin orman sayılıp sayılmayacağı Ziraat Vekâletince belirtilir) denmiştir. Bu esas, ormanların tahdit ve kadastrosunun ikmaline kadar ormanların korunması konusunda alınmış geçici bir tedbirdir. Tarım Bakanlığı, bir yerin orman vasfında olup olmadığını her bakımdan herkesten ve her merciden daha iyi bilecek mevkidedir. Tarım Bakanlığının bu belirtmesi, mahkemelerin sorması üzerine, sırf ormanların korunması için alınmış bir tedbirin ifadesi olması itibariyle Anayasanın 132 nci maddesinde yazılı (Emir, talimat, genelge, tavsiye ve telkin) mahiyetinde sayılmamak icabeder.

Mahkemeler, Tarım Bakanlığının ilk belirtmesini yeter görmeyip incelemenin derinleştirilmesini ve genişletilmesini Tarım Bakanlığından isteyebilirler. Fakat, bir yerin orman sayılıp sayılmamasının tesbitinde en son Tarım Bakanlığının belirtmesine dayanılmak zorunluğu kanunun gerekçesinden, metninden, Yargıtay Büyük Genel Kurulunun içtihadiyle yerleşmiş tatbikatından ve en nihayet geçici birinci maddenin ilgası veya tadili tekliflerinin Millet Meclisindeki müzakerelerinden açıkça ve kesin olarak anlaşılmaktadır. Hükümlerde Tarım Bakanlığının belirtmesine dayanılmak zorunluğu beklenen faideyi sağlar; aksi takdirde böyle geçici bir hükmün sevkine sebep ve lüzum kalmaz.

Öte yandan Tarım Bakanlığının belirtmesi idarî bir tasarruf olması itibariyle maksat dışına çıkmış ise veya isabetsizliği iddia ediliyorsa bu idarî tasarrufun Danıştay'da iptali cihetine gidilmek de mümkündür. Gerçi Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 255 inci maddesi gereğince cezada bekletici ön mesele (Meselei müstehire) ihtiyaridir. Ancak,

bu ihtiyarilik 255 inci maddeden anlaşılacağı veçhile adlî kazanın görevine giren hukuk dâvaları hakkındadır. İdarî bir tasarrufun iptali idari kazaya aittir.

Bu itibarla çoğunluk kararının (Orman Kanununun geçici birinci maddesiyle verilen yetkiye dayanılarak Tarım Bakanlığınca bir yerin orman sayılıp sayılmıyacağının belirtilmesi, hâkimi ve ilgilileri bağlayan idarî bir işlem veya bir delil teşkil edemiyeceği) tarzında özetlenen gerekçesine yukarıdaki sebeplerle iştirak etmiyorum; geçici birinci maddenin yukarıda izah olunan gerekçelerle Anayasanın 132 nci maddesine aykırı olmadığı kanısı ile ve itirazın bu sebeple reddi oyu ile çoğunluk kararına katılıyorum.

Üye
Salim Başol

Esas No. : 1962/223

Karar No. : 1962/122

Karar tarihi : 26/12/1962

İtirazda bulunan : Bahçe Sulh Ceza Mahkemesi.

İtirazın konusu : 6831 sayılı kanunun 93 üncü maddesine aykırı hareket ettikleri iddiasiyle Ali Aygün ve Halil Aygün aleyhlerine Bahçe Sulh Ceza Mahkemesinde açılan âmme dâvasının görülmesi sırasında adı geçen mahkeme, 11/10/1962 günlü oturumunda, 6831 sayılı Orman Kanununun geçici birinci maddesinde ormanların tahdit ve kadastrosunun ikmaline kadar bu kanunun 1 inci maddesinin tatbikatından çıkacak ihtilâflarla bir yerin orman sayılıp sayılmıyacağının Tarım Bakanlığınca belirtileceğinin kabul edilmiş bulunduğu, bunun neticesi olarak mahkemelerin dâvanın delillerini serbestçe toplayamadıkları, bu arada bilirkişi seçerek yerinde inceleme yaptırmadıkları, dâvalı Bakanlığın bildirisine göre karara bağlaması zorunda kaldıkları, bunun ise Anayasa"nın 8 inci maddesiyle, hiç bir organ, makam, merci veya kişinin yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere tavsiye ve telkinde bulunamıyacağına dair 132 nci maddesine aykırı bulunduğu ileri sürülerek söz konusu geçici 1 inci maddenin iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin, İçtüzüğünün 15 inci maddesi uyarınca 24/10/1962 gününde ilk inceleme için yapılan toplantısında; dosyada bir noksanlık bulunmadığı görülerek işin esasının incelenmesine karar veril-

mıştır. 26/12/1962 günü yapılan toplantıda Bahçe Sulh Ceza Mahkemesinin 11/10/1962 günlü kararı ile ekleri, Türkiye Büyük Millet Meclisinin, konu ile ilgili kanunlara ilişkin tutanakları ve düzenlenen rapor okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Daha önce, 6831 sayılı Orman Kanununun geçici 1 inci maddesinin, Anayasa'nın 132 nci maddesi hükmüne aykırı olduğu kanısına varıldığı, Çine Gezici Arazi Kadastrosu Mahkemesi tarafından, itiraz yolu ile, Anayasa Mahkemesine bildirilmiş ve Anayasa Mahkemesince de, işbu maddenin Anayasa'mn 132 nci maddesi hükmüne aykırı bulunmadığına ve itirazın reddine 26/12/1962 gününde 1962/211 1962/121 sayı ile karar verilmiş bulunmaktadır.

Bahse konu geçici 1 inci maddenin Anayasa'nın 32 nci maddesine aykırı olduğu yolundaki itirazın evvelce Anayasa Mahkemesi tarafından reddedilmiş olması, sonradan yapılmış olan işbu itirazın, 132 nci maddeye mâtuf kısmının esas yönünden incelenerek yeniden karara bağlanmasına engel olmayacağına, çoğunlukla karar verildikten sonra, ortada evvelce varılan sonuçta değişiklik yapılmasını gerektiren bir hal ve şart bulunmadığından, 6831 sayılı Orman Kanununun geçici 1 inci maddesinin, Anayasa'nın 8 ve 132 nci maddelerine aykırı olduğu yolundaki mahkemenin düşüncesi yerinde görülmemiştir.

Sonuç : Yukarıda belirtilen sebepten ötürü, 6831 sayılı Orman Kanununun geçici 1 inci maddesinin, Anayasa'nın 8 ve 132 nci maddelerine aykırı bulunmadığına ve itirazın reddine, bir kısım üyelerin esasa ve bir kısımının da gerekçeye karşı muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile 26/12/1962 gününde karar verildi.

| | | | |
|---|---|---|---|
| Başkan Vekili<br>Tevfik Gerçeker | Üye<br>Osman Yeten | Üye<br>Rifat Göksu | Üye<br>1. Hakkı Ülkmen |
| Üye<br>İbrahim Senil | Üye<br>İhsan Keçecioğlu | Üye<br>Salim Başol | Üye<br>Celâlettin Kuralmen |
| Üye<br>Yekta Aytan | Üye<br>Hakkı Ketenoğlu | Üye<br>Ekrem Korkut | Üye<br>Ahmet Akar |
| Üye<br>Muhittin Gürün | Üye<br>Lûtfi Ömerbaş | | Üye<br>Ekrem Tüzemen |

MUHALEFET ŞERHİ

1962/223

Mahkememizin 26/12/1962 gün ve esas 1962/211, 1962/121 sayılı kararındaki muhalefet şerhinde gösterdiğimiz sebeplerle 6831 sayılı ka-

nunun geçici 1 inci maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu sonucuna vardığımızdan sözü geçen maddenin iptali reyindeyiz.

Üye
İhsan Keçecioğlu

Üye
Celâlettin Kuralmen

## MUHALEFET ŞERHİ

Bahçe Sulh Ceza Mahkemesinin itirazının konusu, 6831 sayılı Orman Kanununun geçici 1 inci maddesinin, mahkemeleri dâvanın delillerini serbestçe toplama ve bilirkişi seçerek yerinde inceleme yapma imkânlarından yoksun bıraktığı ve dâvalı Bakanlığın bildirisine göre karar verilmesini zorunlu kıldığı cihetle Anayasa"nın 8 ve 132 nci maddelerine aykırı bulunduğudur.

Daha önce de Çine Gezici Arazi Kadastro mahkemesince söz konusu geçici 1 inci maddenin, benzer gerekçe ile, Anayasa'nın 132 nci maddesine aykırı bulunduğundan bahisle itiraz edilmiş ve neticede Anayasaya Mahkemesince 26/12/1962 tarihli ve 1962/211 - 1962/121 sayılı kararı ile 6831 sayılı Orman Kanununun geçici 1 inci maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir.

Yukarıki açıklamadan da anlaşılacağı üzere iki mahkemenin itirazları arasındaki fark, birinci mahkemenin konu hakkında sadece Anayasa'nın 132 nci maddesine aykırılık ileri sürmüş olmasına mukabil bu kere Bahçe Sulh Ceza Mahkemesince, 132 nci maddeye ilâveten, Anayasa'nın 8 inci maddesine de aykırılık görmüş olmasındadır.

Mahkememiz yukarıki kararı ile, Bahçe Sulh Ceza Mahkemesinin bu itirazının Anayasa'nın 132 nci maddesine ilişkin kısmını da, aynı konu ile ilgili önceki kararında olduğu gibi, yeniden inceleyerek esas hakkında yeni bir karar vermiş bulunmaktadır.

Her ne kadar bu defaki kararda, önceki kararı teyit edici mahiyette sonuçlanmış bulunmakta ise de, mahkememizin benimsediği bu usule göre, müzakereye katılan üyelerde değişiklik olması veya üyeler aynı kalsa dahi düşüncelerde değişiklik meydana gelmesi gibi sebeplerle konuları aynı olan kararların farklı hükümlerle neticelenmesi de imkân dahiline girmiş bulunmaktadır. Yani Anayasa Mahkemesinin, bu kabil müracaatlar neticesinde, evvelce Anayasa'ya uygunluğuna karar verdiği bir kanunu veya hükmü, kısa veya uzun bir müddet sonra Anayasa'nın aynı hükümlerine aykırı görerek iptal etmesi mümkün olabilecektir.

Kanaatımca, Anayasa'mız böyle bir tutuma cevaz vermemekte ve bu bakımdan konumuzu teşkil eden, 6831 sayılı Orman Kanununun geçici 1 inci maddesinin; 132 nci maddesi yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığı daha önce Anayasa Mahkemesince karara bağlanmış olduğundan artık aynı mahiyette bulunan, yani söz konusu hükmün, 132 nci maddesi yönünden Anayasa'ya aykırı bulunduğuna dair olan itirazların, esası hakkında yeniden karar verilmesi caiz bulunmamaktadır.

Zira Anayasa'nın 152 nci maddesinde; ;

(Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir.

Anayasa Mahkemesince, Anayasa'ya aykırı olduğundan iptaline karar verilen kanun veya içtüzük veya bunların iptal edilen hükümleri, karar tarihinde yürürlükten kalkar. Gereken hallerde, Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın verildiği günden başlayarak altı ayı geçemez.

İptal kararı geriye yürümez.

Anayasa Mahkemesi, diğer mahkemelerden gelen Anayasa'ya aykırılık iddiaları üzerine verdiği hükümlerin, olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olacağına da karar verebilir.

Anayasa Mahkemesi kararları, Resmî Gazete'de hemen yayınlanır ve Devletin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar.)

Denilmektedir.

Keza Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı kanunun, Anayasa Mahkemesi kararlarının yayınlanması başlıklı 51 nci maddesinde :

(Anayasa Mahkemesi kararları Resmi Gazete'de derhal yayınlanır ve Devletin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, bütün gerçek ve tüzel kişileri ve teşekkülleri bağlar.)

Hükmü bulunmaktadır.

Mahkememiz şimdiye kadar olan tatbikatında, gerek Anayasa'nın 152 nci maddesinin son fıkrası gerekse 44 sayılı kanunun 51 nci maddesinin açık hükümlerini, Yüce Divan sıfatiyle verilen kararlar dışında mahiyeti ne olursa olsun bütün kararları hakkında seyyanen uygulanmış ve bu sebeple sadece iptal kararlarını değil, Anayasa'ya uygunluğu sebebiyle iptaline mahal görmediği kanunlarla ilgili kararlarını ve hattâ gö-

rev dışında veya yetkisiz kimseler tarafından yapılan müracaatlar neticesinde verdiği kararları dahi Resmî Gazete ile yayınlama yoluna gitmiştir. Yani Anayasa'nın 152 nci maddesinin son fıkrasiyle 44 sayılı kanunun 51 inci maddesi hükümlerini, Anayasa Mahkemesi sıfatiyle verdiği bütün kararlara teşmil etmiştir. Esasen ne Anayasa'da ne de 44 sayılı kanunda Anayasa Mahkemesi kararlarının, mahiyetleri itibariyle farklı muameleye tâbi tutulacakları hakkında açık veya kapalı bir işarete de rastlanmamaktadır.

Böyle olunca, Anayasa'nın 152 nci maddesinin son fıkrası ile 44 sayılı kanunun 51 inci maddesinin, Anyasa Mahkemesi kararlarının bütün Devlet organlarını ve kişileri bağlayacağına dair olan hükümlerinin de gerek iptal kararlarına, gerekse Anayasa'ya uygunluğu sebebiyle iptaline mahal görülmeyen kanunlarla ilgili kararlara şümulü olduğunu kabul etmek zarureti vardır.

Esasen kanun koyucunun maksadının, Anayasa Mahkemesince bir kanunun Anayasa''ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptali halinde artık o kanunun hiç bir suretle uygulama sahası bulamaması ve yasama organı ve mahkemeler de dâhil olmak üzere herkesin bu kararlara bağlı kalması olduğu gibi, ki bu noktada bütün fikirler ittifak halindedir. Bunun karşılığı olmak üzere bir defa Anayasa Mahkemesince bir kanunun veya bir hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmesi halinde artık yasama organı ve mahkemelerde dâhil olmak üzere herkesin o kanunu Anayasa'ya uygun olarak kabul etmesi ve böylece uygulaması, ve Devlet görevlerinin ifası münasebetiyle artık kimsenin o kanunun Anayasa'ya aykırılığı iddiasında bulunmaması, diğer bir tâbirle bu mahiyetteki kararların da herkesi (Bağlaması) olduğu maddelerin metinlerinde kullanılan ifadelerin açıklığından anlaşılmaktadır.

Aksi takdirde, Anayasa Mahkemesince bir kanunun Anayasa'ya uygunluğunun karara bağlanmasına rağmen, iptal yetkisini haiz makamların aynı mevzuda devamlı olarak müracaatlarını yenileyebileceklerini itiraz yetkisine sahip kişilerin de daimî surette Anayasa'ya aykırılık iddiasında bulunabileceklerini ve mahkemelerin de hudutsuz bir surette ve açılan her dâva münasebetiyle aynı kanunun, bir kere daha Anayasa Mahkemesinde itiraz konusu yapabileceklerini kabul etmek lâzımgelir ki bu hal Anayasa Mahkemesi kararlarının hem kanunlarda açıkça ifade edilen (Bağlayıcılık niteliğiyle, hem de kanun koyucunun bu ifadeden istihraç olunan maksadiyle, hem de Anayasa Mahkemesinin, Anayasa ihtilâfları konusunda memlekete getirmesi zaruri olan ve kuruluş sebepleri arasında bulunan (İstikrar) gayesiyle bağdaştırılamaz.

Binaenaleyh bir kanunun veya bir kanun hükmünün, Anayasa'ya aykırı bulunmadığı Anayasa Mahkemesince kararlaştırıldıktan sonra artık iptal dâvası açma yetkisini haiz makamlarca, aynı kanunun veya hükmün, evvelce verilen kararla aykırılık bulunmadığı tesbit olunan Anayasa maddelerine veya Anayasa'nın tümüne karşı aykırı olduğundan bahisle tekrar iptal dâvası açılamıyacağı gibi, yetkili kişiler tarafından mahkemeler huzurunda da bu yolda artık itirazda bulunulamaz, bulunursa bile mahkemelerce bu itirazlar yerinde görülerek konu Anayasa Mahkemesine getirilemez ve bu suretle Anayasa ve 44 sayılı Kanunlarda ifade edilen Anayasa Mahkemesi kararlarının (Bağlayıcılık niteliği, uygulama yeri bulmuş olur.

Aksi takdirde yani Anayasa Mahkemesi kararlarının (Bağlayıcılık) niteliğini, yalnız iptal kararlarına hasrederek, Anayasa'ya uygunluğu tesbit eden kararları bunun dışında bırakmak, kanunun ne ifadesine, ne de kanun koyucunun maksadına uygun düşmez.

Bu sebeplerle Anayasa Mahkemesinde açılan dâvalarla yapılacak itirazların esasının incelenmesine başlandığı zaman böyle bir durum tesbit edildiği takdirde artık başkaca bir incelemeye tâbi tutulmaksızın evvelce aynı konuda verilen kararın tarih ve numarasından bahisle ve esası hakkında yeni bir karar ittihazına lüzum bulunmadığı gerekçesiyle iptal dâvasının veya itirazın reddolunmasına karar verilmesi iktiza eder.

Şüphesiz evvelce verilen karar, Anayasa'nın belli bir veya birkaç maddesine muhalefet bulunmadığını tesbit eden bir nitelikte olur ve sonradan gelen müracaat da Anayasa'nın başka hüküm veya maddelerine muhalefet sebebiyle yapılmış bulunur ise, itirazın konusunda değişiklik olduğundan bu dâvaya bakılması lâzımgeleceği tabiidir.

Halbuki yukarıda da belirtildiği üzere bu dosya ile yapılmış olan itirazın konusu, 6831 sayılı Orman Kanununun geçici 1 inci maddesinin 8 ve 132. maddeleri delâletiyle Anayasa'ya aykırı bulunduğundan ibaret olup Çine Gezici Arazi Kadastro Mahkemesince 132 nci maddeye istinaden daha önce yapılmış olan Anayasa'ya aykırılık iddiasının muhakemesi sonunda, söz konusu 6831 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesinin, Anayasa'nın 132 nci maddesine aykırı bir nitelik görülmediğinden Anayasa'ya aykırı olmadığına 26/12/1962 tarihinde 1962/211 - 1962/121 sayı ile karar verilmiş olduğundan, Bahçe Sulh Ceza Mahkemesinin itirazının sadece Anayasa'nın 8 inci maddesine ilişkin kısmının esas bakımından incelemeye tâbi tutulup, 132 nci maddeye mâtuf bulunan kısmı

hakkında, durumun izahiyle, (Yeni bir karar verilmesine mahal olmadığı) yolunda karar verilmesi lâzımgeldiği kanaatmda olduğumdan kararа muhalifim.

2 — Mahkememizin, 6 Mart 1963 tarihli ve 11348 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmış bulunan 26/12/1962 tarihli ve 1962/211 - 1962/121 sayılı kararında yazılı muhalefet şerhimde belirttiğim sebeplere dayanarak, Anayasa'ya aykırılık bulunmadığı yolundaki sonucuna katıldığım bu kararın gerekçesine de muhalifim.

2 nci maddede beraberim.

Üye
Hakkı Ketenoğlu

Üye
Muhittin Gürün

Mahkememizin 26/12/1962 tarih ve 211 - 121 sayılı kararındaki muhalefet şerhinde gösterdiğim sebeplerle kararın gerekçesine muhalifim.

Üye
Salim Başol

Aynı konuya ait mahkememezin 26/12/1962 tarih ve 211/121 sayılı kararı altındaki muhalefet şahrimde izah olunan sebeplere göre 6831 sayılı kanunun geçici 1 inci maddesinin iptali reyindeyim.

Üye
Osman Yeten

——o——

Esas No. : 1962/208

Karar No. : 1963/1

Karar tarihi : 4/1/1963

İtirazda bulunan : Mardin Asliye Ceza Mahkemesi

İtirazın konusu : Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri hakkındaki 6761 sayılı kanunun 3 üncü maddesiyle 12 nci maddesinin (f) ve 14 üncü maddesinin 6 sayılı bentlerinin Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenmiştir.

Mardin C. Savcılığınca, Kaya Şatana ve arkadaşlarının Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri hakkındaki kanuna aykırı harekette bulunduklarından 6761 sayılı kanunun 3 üncü maddesi ve 12 nci maddesinin (f) bendi delâletleriyle 14 üncü maddesinin 6 sayılı bendi uyarınca cezalandırılmaları isteğiyle kamu dâvası açılmıştır.

Mardin Asliye Ceza Mahkemesinde yapılan yargılama sırasında; sanıklar ve mudafileri ve düşüncesi sorulan C. Savcısı uygulanması istenen kanun hükümlerinin Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir

Mahkemece de; Anayasanın 11 inci maddesindeki «Temel hak ve hürriyetiler, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlanabilir. Kanun, kamu yararı, genel ahlâk, kamu düzeni, sosyal adalet ve millî güvenlik gibi sebeplerlede olsa bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunamaz» hükmünün, haklar ve hürriyetler konusuna Anayasanın çok önem verdiğini ortaya koyduğu ve Anayasanın 20 nci maddesinin, herkese toplu olarak düşüncelerini her türlü araçlarla ifade serbestliği tanıdığı ve 28 inci maddesinin de herkesi önceden izin almaksızın silâhsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma hakkına sahip kıldığı halde, 6761 sayılı kanunun 3 üncü maddesinin toplantı ve gösteri yürüyüşü yapabilmek için en az 48 saat önce üç kişilik bir tertip heyeti vasıtasiyle yerin en büyük mülkiye âmirine beyanname verilmesini şart kıldığı, aynı kanunun 12 nci maddesinin (f) bendinin, gösteri ve protesto maksadiyle yahut maksadı mahsusa müstenit olarak toplanılmasını, toplantıya bilerek sebebiyet verilmesini veya hazırlanmasını yahut bu hususta zabıtaca alınan tedbirlere riayet olunmamasını, kanunsuz toplantı ve yürüyüş saydığı ve 14 üncü maddesinin 6 sayılı bendininde bu kabil toplantı ve gösteri yürüyüşü yapanlar hakkında ceza tâyin ettiği cihetle bu hükümlerin Anayasa'nın özüne ve toplantı ve yürüyüş yapma hürriyetini önceden izin alma şartına bağlı tutmayan 28 inci maddenin sözüne aykırı olduğu kanısına varıldığı gerekçesiyle Anayasa'nın 151 inci maddesi uyarınca dâvanın görülmesinin geri bırakılmasına ve konu ile ilgili kâğıtlarla kararın birer örneklerinin mahkememize gönderilmesine 27/9/1962 gününde karar verilmiştir.

Mardin C. Savcılığının 2/10/1962 gün ve 832 sayılı yazısı ile 5/10/1962 gününde mahkememize gelen karar ve ekli kâğıtların, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15 inci maddesi uyarınca yapılan ilk incelemesinde; bozmanın Anayasa'nın 151 ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 gün ve 44 sayılı kanunun 27 nci maddesine uygun olduğu görüldüğünden esasının incelenmesine dair verilen 15/10/1962 günlü karar üzerine düzenlenen rapor, Mardin Asliye Ceza Mahkemesi kararı ve ekleri, 6761 sayılı kanun ile bu kanunun gerekçesi, Encümen Mazbatası Türkiye Büyük Millet Meclisi müzekkere tutanakları ve Anayasa'nın bu konudaki hükümleriyle Anayasa Komisyonu raporu, Temsilciler Meclisi müzakere tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Mardin Asliye Ceza Mahkemesine açılan dâvada itiraza konu olan kanun maddeleri :

1 — 6761 sayılı kanunun 3 üncü maddesi :

«İkinci maddede tasrih edilen haller haricinde açık veya kapalı yer toplantıları veya gösteri yürüyüşü yapabilmek için toplantı yahut yürüyüşten en az 48 saat önce o yerin en büyük Mülkiye Âmirine, siyasî ve medenî haklarını kullanma selâhiyetini haiz ve bu yerde daimî ikametgâhı bulunan üç kişilik bir tertip heyeti tarafından beyanname verilmesi ve bu beyannamede;

A) Toplanmanın veya gösteri yürüyüşünün mevzuu ile maksat ve gayesinin;

B) Toplantı ve gösteri yürüyüşünün yapılacağı mahal, gün ve saatin, gösteri yürüyüşünün takip edeceği yol ve istikâmetin, toplanma ve dağılma yerlerinin;

C) Bunları idare edeceklerle toplantıda konuşacak olanların hüviyet ve ikametgâhlarının; açıkça ve tafsilen gösterilmesi mecburidir.»

2 — Aynı kanunun 12 nci maddesinin «aşağıda yazılı toplantı veya gösteri yürüyüşleri, kanunsuz toplantı veya yürüyüştür» hükmündeki ilk fıkrasına bağlı bulunan (f) bendi :

«Her nerede olursa olsun, tezahürat veya gösteri veya protesto maksadiyle yahut maksadı mahsusa müstenit olarak toplanılması veya böyle bir toplantıya bilerek sebebiyet verilmesi veya hazırlanması yahut bu hususta zabıtaca alınan tedbirlere riayet olunmaması»

3 — Adı geçen kanunun 14 üncü maddesinin 6 sayılı bendi :

«12 nci maddenin (d), (e) ve (f) bentlerine muhalif hareket edenler, 13 üncü madde hükmü tatbik edilmekle beraber, altı aydan iki seneye kadar hapis ve (1000) liradan (5000) liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır ve suçta kullanılan her türlü vasıtalar da zabıt ve müsadere olunur.

Silâhlı toplantı veya gösteri yürüyüşü tertip edenlerle, silâhlı olarak iştirak edenler Ateşli Silâhlar ve Bıçaklar hakkındaki Kanun hükümleri mahfuz kalmak şartiyle bir seneden üç seneye kadar hapis ve (1000) liradan (5000) liraya kadar ağır para cezasiyle cezalandırılır.»

hükümlerini kapsamaktadır.

Mahkeme kararı gerekçesinde, önceden izin alma şartını kapsayan yani kanunun 4 üncü maddesi söz konusu edilmekte ise de; iddianame-

de önceden izin alma şartına uyulmadığı belirtildiği halde sevk maddeleri arasında sözü geçen 4 üncü maddeye yer verilmemiş ve mahkeme kararının sonunda da Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varılarak mahkemenizce incelenmesi istenen maddeler arasına 4 üncü madde katılmamış ve dâvaya bakmakta olan mahkemenin, o dâva sebebiyle uygulanacak kanun hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varırsa Anayasa Mahkemesine başvuracağı, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı Kanunun 27 nci maddesinde açıklanmış olmasına göre, aykırı hareket halinde, cezası da ayrı bir madde gösterilen, 4 üncü maddenin incelemeye dışında bırakılması zaruri görülmüş ve inceleme sadece bu kanunun, yukarıda anılan, 3 üncü maddesine ve 12 nci maddesinin (f) ve 14 üncü maddesinin 6 sayılı bentlerine hasredilmiştir.

Bu esas çevresinde yapılan incelemede;

334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının Temel Haklar ve Ödevlere ait Birinci Kısmının, kişinin haklarını ve ödevlerini kapsayan ikinci bölümünde yer alan 20 nci maddesinde : (Herkes düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir; düşünce ve kanaatlerini söz, yazı resim ile veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklayabilir ve yayabilir. Kimse düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz). ve28 inci maddesinde ise (Herkes, önceden izin almaksızın, silâhsız ve saldırısız toplanma veya gösteri yürüyüşü yapma hakkına sahiptir. Bu hak, ancak kamu düzenini korumak için kanunla sınırlanabilir.) denmektedir. Buna göre silâhsız ve saldırısız olmak şartiyle herkesin toplantı veya gösteri yürüyüşü yapabileceği ve önceden izin almak zorunda olmadığı açıkça anlaşılmaktadır. Ancak, bu hakkın, kamu düzenini korumak için kanunla sınırlanabileceği esası da maddenin son fıkrası ile kabul edilmiştir. Bu sınırlamanın ölçüsünün ne olacağı, kanun koyucunun alabildiğine serbestliğe sahip bulunup bulunmadığı hususunda maddede bir açıklama yapılmamış ise de, Anayasanın temel haklar ve ödevler kısmının birinci bölümünde yer alan 11 inci maddesi, bu konuda gerekli ölçüyü koymuş bulunmaktadır. Gerçekten 11 inci maddede (Temel hak ve hürriyetler, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlanabilir. Kanun, kamu yararı, genel ahlâk, kamu düzeni, sosyal adalet ve milli güvenlik gibi sebeplerle de olsa, bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunamaz). denilmek suretiyle temel haklarda kanunla yapılabilecek sınırlamanın niteliği belirtilmiş bulunmaktadır. Toplantı ve gösteri yürüyüşleri hak ve hürriyetlerinin temel haklardan olduğunda da şüphe yoktur.

Bu hükümlerin ışığı altında 6761 sayılı kanunun itiraz konusu maddelerinin ele alınması, dâvanın çözümü bakımından, gerekli görülmüştür :

1 — 6761 sayılı kanunun 3 üncü maddesiyle toplantı ve gösteri yürüyüşü konusunda yapılan sınırlama, kanunun, 2 nci maddesinde gösterilen haller dışında açık veya kapalı yer toplantısı veya gösteri yürüyüşü yapabilmek için (Toplantı ve yürüyüşten en az 48 saat önce o yerin en büyük mülkiye âmirine üç kişilik bir tertip heyeti tarafından toplantının mevzuunu, maksat ve gayesini yer, gün ve saati, takip edeceği yol ve istikâmeti, toplanma ve dağılma yerlerini, idare edenlerle konuşanları hüviyet ikâmetgahlarını gösterir bir beyannamenin verilmesi mecburiyetinden) ibarettir.

Bu madde ile konulan hükümler, her hangi bir konuda yapılmak istenen toplantı veya gösteriyi açıkça yasaklayıcı veya örtülü bir şekilde yapılamaz hale koyucu veya ciddi surette güçleştirici ve amacına ulaşmasını önleyici ve etkisini ortadan kaldırıcı nitelikte olmadıklarından hürriyetin özüne dokunulmadığı meydandadır. Zira bu yolda bir beyanname vermekle toplantı veya gösteri yürüyüşü yapılabilir.

Beyanname ile bildirilmesi istenen hususlar; kamu düzenini korumakla görevli ve sorumlu makamların gerekli güvenlik tedbirlerini vaktinde almalarını sağlamak içindir. Aksi takdirde, yani gerekli tedbirlerle maksat ve amacı içerisinde geçmesi sağlanmayan toplantı ve yürüyüşler, kamu düzenini bozucu ve kişilerin hak ve hürriyetlerini zedeleyici sonuçlar verebilirler. Bu bakımlardan beyanname verme işinin, sadece toplantı veya yürüyüş için izin alınmasını sağlamaya yarayan bir işlem sayılması doğru değildir. Kaldıki; bu yön Anayasanın 28 inci maddesinin Temsilciler Meclisinde görüşülmesi sırasında tartışma konusu yapılmış ve sonunda komisyon sözcüsünün, Anayasanın 28 inci maddesinin, ilerde toplantı ve gösteri yürüyüşünü düzenleyecek olan özel kanunda (Haber vermek) zorunluğunun konulmasına engel olmayacağını, kanun koyucunun böyle bir yükümlülüğü koyabileceğini açıkca bildirmesi üzerine görüşme kesilmiş ve madde bu günkü şekli ile kabul edilmiştir. (Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi cilt 3, sahife 227, 228)

Bu sebeplerle; itiraz konusu 6761 sayılı kanunun 3 üncü maddesi hükmü Anayasanın özüne ve 11, 20 ve 28 inci maddeleri hükümlerine aykırı görülmemiştir.

2 — 6761 sayılı kanunun 12 nci maddesinin; birinci fıkrası «Aşağıda yazılı toplantı veya gösteri yürüyüşleri kanunsuz toplantı veya

yürüyüştür». denildikten sonra yasak eylemler birer birer sayılmış ve bu arada itiraz konusu (f) bendiyle de «her nerede olursa olsun tezahürat veya gösteri veya protesto maksadiyle yahut maksadı mahsusa müstenit olarak toplanılması veya böyle bir toplantıya sebebiyet verilmesi veya hazırlanması yahut bu hususta zabıtaca alınan tedbirlere riayet olunmamasını» kanunsuz toplantı ve yürüyüş olarak kabul edilmiştir.

Yukarıda 3 üncü madde ile ilgili olarak yapılan açıklamadan da anlaşılacağı üzere Anayasamız, 28 inci maddesi ile silâhsız ve saldırısız olmak şartiyle toplantı ve gösteri yürüyüşü yapmak hakkının kişilere temel hak olarak tanımıştır. Gerek bu maddede, gerekse Anayasanın diğer maddelerinde, konular bakımından, bu hakkın sınırlandığına dair bir kayıt yoktur. Bu madde ile düşünce hürriyetini kapsayan 20 nci madde karşısında, silâhsız ve saldırısız olmak ve özel kanunun kamu düzenini korumak için koyduğu kayıtlara uymak şartiyle kişilerin ister gösteri, ister protesto maksadı ile veya sair fikir, düşünce ve maksatlarla toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma hakkına sahip olduğunda şüphe ve tereddüdü gerektirir bir yön yoktur. Hal böyle iken, silâhsız ve saldırısız olsa ve özel kanunun kamu düzenini sağlamak için koyduğu kayıtlara uyulmuş bulunulsa dahi söz konusu 12 nci maddenin (f) bendinde sayılan şekil ve maksatlarla yapılan toplantı ve gösteri yürüyüşleri, kanunsuz toplantı ve gösteri yürüyüşü diye tavsif ve suç olarak tesbit ve kabul edilmiş bulunmaktadır. Gösteri ve protesto maksadiyle yapılacak toplantıların ve gösteri yürüyüşlerinin yasaklanması ve yine bu bentte yer alan ve neyi ifade ettiği açıkça anlaşılmayan ve her türlü yoruma elverişli bulunan (Maksadı mahsus) gibi terimlerle belirtilen hükümler, kişinin temel haklarından olan toplantı ve gösteri yürüyüşünün belli şekil ve konularını kökünden kaldırmakta ve bu sebeple de Anayasanın 11 inci maddesinin 2 nci fıkrasına aykırı olarak (Hak ve hürriyetin özüne) dokunmaktadır.

Bu açıklamalara göre 6761 sayılı kanunun 12 nci maddesinin (f) bendinin, Anayasanın 11, 20 ve 28 inci maddeleri hükümlerine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

3 — 6761 sayılı kanunun 14 üncü maddesinin 6 sayılı bendi, 12 nci maddenin (d), (e) ve (f) bentlerine aykırı hareket edenlere uygulanacak cezaları göstermektedir.

İtiraz ise, sadece 12 nci maddenin (f) bendine ilişkindir. Bu sebeple 14 üncü maddenin 6 sayılı bendindeki (d) ve (e) bentleri inceleme konusu dışında bırakılmıştır.

Yukarıda 12 nci maddenin (f) bendinin Anayasaya aykırılığı tesbit ve kabul edilmiş olduğundan bu bende aykırı davranışı cezalandıran 14 üncü maddenin 6 sayılı bendinde (f) harfiyle belirtilmiş olan ceza hükmünün de Anayasaya aykırı olduğunu kabul etmek gereklidir.

Sonuç : 1 — 6761 sayılı kanunun 3 üncü maddesi Anayasa'ya aykırı olmadığından bu konuya ilişkin itirazın reddine oybirliği ile :

2 — Aynı kanunun 12 nci maddesinin (f) bendinin, Anayasa'ya aykırı bulunduğundan, iptaline oybirliği ile;

3 — Aynı kanunun 14 üncü maddesinin 6 sayılı bendinin, sadece 12 nci maddenin (f) bendine ilişkin hükmünün de, Anayasa'ya aykırı görüldüğünden, iptaline üyelerden Şemsettin Akçoğlu'nun, 12 nci maddenin (f) bendi iptal edildiğine göre bu hususta ayrıca karar vermeye yer olmadığı yolundaki görüşüne karşı, oyçokluğu ile,

4/1/1963 gününde karar verildi.

| | | | |
|---|---|---|---|
| Başkan Vekili<br>Tevfik Gerçeker | Üye<br>Rifat Göksu | Üye<br>İsmail Hakkı Ülkmen | Üye<br>Lütfi Akadlı |
| Üye<br>Şemsettin Akçoğlu | Üye<br>İbrahim Senil | Üye<br>İhsan Keçecioğlu | Üye<br>Salim Başol |
| Üye<br>Celâlettin Kuralmen | Üye<br>Yekta Aytan | Üye<br>Ekrem Korkut | Üye<br>Ahmet Akar |
| Üye<br>Muhittin Gürün | Üye<br>Lütfi Ömerbaş | | Üye<br>Ekrem Tüzemen |

—o—

Esas No. : 1962/232

Karar No. : 1963/9

Karar tarihi : 16/1/1963

İtirazda bulunan : Reyhanlı Asliye Ceza Mahkemesi.

İtirazın konusu : Kaçakçılığın men ve takibine dair 1918 sayılı kanuna 6829 sayılı kanunla eklenen ve hangi fiilin suç olduğunu belli etmek yetkisini Bakanlar Kuruluna bırakan ek 2 nci maddenin Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmiştir.

Olayda, beyannamede yazılı miktardan fazla hayvanları bulunduğu yapılan kontrolde anlaşılan, sanığın 1918 sayılı kanuna 6829 sayılı ka-

nunla eklenen ek ikinci maddenin 2 - 4 sayılı fıkraları uyarınca cezalandırılması isteğiyle kamu dâvası açılmıştır.

Reyhanlı Asliye Ceza Mahkemesinde yapılan yargılama sırasında; C. Savcılığı uygulanması istenen kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığını ileri sürmüştür. Mahkemece de, ek ikinci madde, hangi fiilin suç olduğunu belli etmek yetkisinin Bakanlar Kuruluna verildiği, bu halin Anayasa'nın 5 inci maddesine aykırı olduğu, çünkü Anayasa'nın 5 inci maddesi gereğince yasama yetkisini ancak Türkiye Büyük Millet Meclisinin kullanabileceği ve bu yetkinin başka merci ve makama devredilemiyeceği, 132 nci madde uyarınca mahkemelerin her şeyden önce Anayasa'ya göre hüküm vermekle ödevli ve Anayasa'nın 33 üncü maddesi gereğince de bir eylemi suç saymanın ancak yasama organının yetkisi içinde bulunduğu, bu sebeplerle 1918 sayılı kanuna 6829 sayılı kanunla eklenen ek 2/4 üncü maddenin Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varıldığı gerekçesiyle dâvanın görülmesinin geri bırakılmasına ve bu kararla ilgili kâğıt örneklerinin Mahkememize gönderilmesine 24/10/1962 gününde karar verilmiştir.

Reyhanlı C. Savcılığının 25/10/1962 gün ve 4222 sayılı yazısıyla 31/10/1962 gününde mahkememize gelen karar ve ilişiği kâğıtların Anayasa Mahkemesi içtüzüğünün 15 inci maddesi uyarınca yapılan ilk incelemesinde; başvurmanın Anayasanın 151 ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 gün ve 44 sayılı kanunun 27 nci maddesine uygun olduğu görüldüğünden esasın incelenmesine dair verilen 9/11/1962 günlü karar üzerine düzenlenen rapor ve Reyhanlı Asliye Ceza Mahkemesi kararı ve ekleri kâğıtlar, 1918 sayılı ve bunu değiştiren 6829 sayılı kanunlar ve bu kanunların gerekçeleri ve encümen mazbataları ve meclis müzakere tutanakları, Anayasanın ilgili maddeleri, Anayasa Komisyonu raporu ve bunlara ilişkin meclis müzakere tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvaya bakmakta olan mahkemenin ancak «O dâva sebebiyle uygulanacak kanun hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse» itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesine başvuracağı, yukarıda adı geçen 44 sayılı kanunun 27 nci maddesinde açıklanmış bulunmaktadır. Olayda ise, iddianamede belirtildiği gibi 1918 sayılı kanuna 6829 sayılı kanunla eklenen ek 2 nci maddenin 4 sayılı fıkrasından sonra gelen «Yukarıdaki fıkraların tatbiki ile alâkalı olarak, Dahiliye ve Gümrük ve İnhisarlar Vekâletlerince müştereken neşir ve ilân edilecek tebliğlere riayet etmeyenlerin bir aydan bir seneye kadar hapislerine, suç mevzuu eşya ve maddelerin müsaderesine, müsadere mümkün olmayan hallerde eşya ve maddelerin be-

deli miktarınca para cezasına hükmedilir. Suçluların bu hareketleri kaçakçılığa müntehi olmuş ise mezkûr suçtan dolayı da ayrıca cezalandırılır» hükmünün uygulanması ve bu bakımdan incelemenin, bu hükme hasredilmesi gerekir.

Suç, emniyet bölgesi içinde beyannamede gösterilen miktardan fazla kesim hayvanı bulundurmak suretiyle 5 sayılı tebliğe riayetsizliktir. İtiraz konusu kanun hükmünde de «Yukarıdaki fıkraların tatbikiyle alâkalı olarak İçişleri, Gümrük ve Tekel Bakanlıklarınca müştereken neşir ve ilân edilecek tebliğlere riayetsizlik» suç sayıldığından bu fıkranın atıfta bulunduğu yukardaki fıkraların bu tebliğ ile ilgili hükmünün açıklanması gerekli görülmüştür.

1918 sayılı kanuna 6829 sayılı kanunla eklenen ek birinci maddede, kanun koyucu Bakanlar Kurulu kararı ile emniyet bölgeleri ihdas etmek, ek ikinci maddenin 1 sayılı fıkrasında bu emniyet bölgelerine Bakanlar Kurulunun tesbit ve ilân edeceği madde ve eşyayı İçişleri, Gümrük ve Tekel Bakanlıklarınca tâyin edilecek mercilerin müsaadesine bırakmak ve bu maddenin 11 sayılı fıkrasında da; emniyet bölgelerinde istihsal, imal veya sair suretlerle tedarik edilmiş veyahut gerekli müsaadesi verilmiş bulunan mallar kontrole tabi tutmak esasını kabul etmiş bulunmaktadır.

Kanunun verdiği işbu yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulunca çıkarılan 1/11/1956 gün ve 4/8189 sayılı kararda yer ve sınırları belirtilen emniyet bölgelerine sokulması İçişleri, Gümrük ve Tekel Bakanlıklarınca tâyin edilecek mercilerin müsaadesine tabi tutulan madde ve eşyanın cins ve nitelikleri de 28/12/1956 gün ve 9495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 23/11/1956 gün ve 4/8335 sayılı Bakanlar Kurulu kararında gösterilmiştir. 4/8335 sayılı kararın tatbikine ilişkin İçişleri, Gümrük ve Tekel Bakanlıklarınca birlikte düzenlenen ve Resmî Gazete'de yayımlanan 5 sayılı tebliğ ise; kararnamede yer ve sınırları belirtilen emniyet bölgelerine koyun, keçi, sığır ve bunların yavrularının bölge dışı yerlerden sokulmasının o yer valisinin önceden yazılı müsaadesine bağlı olması, bu bölgedeki kesim hayvanlarının mevcudunun bir beyan ile ve husule gelecek değişikliklerin de beyannamenin verildiği makama yazı ile bildirilmesi ve bu hayvanların; bakım ve ticaretle iştigal etmeyen gerçek ve tüzel kişilerin bu bölgede stok yapmaları ve emniyet bölgelerinin 10 kilometrelik alanı içinde 4/8335 sayılı kararda gösterilen maddelerin zatî ve ailevi ihtiyaçtan fazlasının stok edilmesi memnuiyetleri ve stok sayılmıyacak miktarların bu yer valilerince tâyin olunması ve 10 kilometrelik bölgede sakin gerçek ve tüzelkişilerin ticarî faaliyetleri

dolayısiyle tasarruf ve nezaretleri altında bulunan bu maddeleri belirli süre içinde beyanname ile bildirmeleri mecburiyeti ve bu maddelerin bu bölgeye sonradan sokulmasının ve depolanmasının bu yer Mülkiye Amirliğinden alınacak yazılı müsaadeye bağlı olması ve bu maddelerin miktarında husule gelecek değişikliklerin de yazı ile beyannamenin verildiği makama bildirilmesi ve seyyar aşiret hayvanlarının bu bölgeye girmemesi gibi hükümleri kapsamakta ve bu hükümlerin, ilgili vilâyetlerin usulü dairesinde yapacakları neşir ve ilânı müteakip yürürlüğe gireceğini açıklamaktadır.

334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 5 inci maddesinde «Yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez.» 33 üncü maddesinde de «Kimse işlendiği zaman yürürlükte bulunmayan [illegible] bir fiilden dolayı cezalandırılamaz. Cezalar ve ceza tedbirleri ancak kanunla konur .....» denilmektedir. Kanunların Anayasa'ya aykırı olamıyacağına dair Anayasa'nın 8 inci maddesi karşısında itiraz konusu 1918 sayılı kanuna 6829 sayılı kanunla eklenen ek ikinci maddenin IV sayılı fıkrasından sonra gelen «Yukarıdaki fıkraların tatbikiyle alâkalı olarak Dahiliye ve Gümrük ve İnhisarlar Vekâletlerince müştereken neşir ve ilân edilecek tebliğlere riayet etmeyenlere» ceza tâyin eden kanun hükmünün Anayasa'ya aykırı olup olmadığının çözümlenmesi için bu olayda yasama yetkisinin yürütme organına devir ve suçta kanunilik prensibinin ihlâl edilmiş olup olmadığının araştırılması gerekmektedir.

Yasama organı, kanun yaparken bütün ihtimalleri gözönünde bulundurup teferruata ilişkin hükümleri de belli etmek yetkisine sahip olmakla beraber, zamanın gereklerine göre, sık sık değişik tedbirler alınmasına, alınan tedbirlerin kaldırılmasına veya tekrar konulmasına lüzum görülen hallerde yapısı bakımından, ağır işlediğinden ve günlük olayları izleyerek zamanında tedbir alınması güç bulunduğundan esaslı hükümleri belirttikten sonra ihtisas ve idare tekniğine ilişkin hususların düzenlenmesi işi ile yürütme organını görevlendirmesi de yasama yetkisini kullanmaktan başka bir şey değildir. Nitekim bu durumun yasama yetkisinin, yürütme organına bırakıldığı anlamına alınmanın doğru olmıyacağı, ek ikinci maddenin 1 sayılı fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı iddiası üzerine mahkememizce verilen ve 24/1/1963 gün ve 11316 sayılı Resmî Gazete"de yayınlanan 10/12/1962 gün ve E : 1962/298 K : 1962/111 sayılı kararımızda sebepleri gösterilmek suretiyle etraflıca açıklanmış ve bu görüşü değiştirecek yeni hal de mevcut bulunmamıştır.

İtiraz konusu kanun hükmünde; hedef ve maksat tâyin ve iki Bakanlıkça birlikte çıkarılacak tebliğlerin esasları belli edilmiş bulunmaktadır. Bu esaslar, tebliğlerle konulacak hükümlerin kaçakçılığı önlemek maksadına matuf olması ve yukarıdaki fıkraların tatbikatı ile ilgili bulunması hususlarından ibarettir. Bu bakımdan yürütme organına bırakılan yetkinin sınırsız olduğu düşüncesine yer vermek doğru olamaz.

Esasen Kanun Koyucunun bu suretle verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan tebliğlerde maksat dışına çıkılıp çıkılmadığının ve kanunun belirtmiş olduğu sınırın aşılıp aşılmadığının tâyini kanunun, Anayasa'ya aykırı olup olmadığının tesbiti bakımından önem taşımaz. Çünkü bu takdirde; tebliğin kanuna aykırılığı söz konusu olur. Ve bu hal, Anayasa'nın 114 üncü maddesi uyarınca kazai denetime tabi bulunur.

Anayasa'mız, 107 ve 113 üncü maddelerinde, yürütme organının, gösterilen esaslara uygun olmak şartiyle, tüzükler ve yönetmelikler çıkararak tanzim edici hukuki tasarruflarda bulunabileceğini kabul etmiştir. Ancak yürütme organın, bunun dışında, kanunun emrine uyarak, umuma şâmil nitelikte hukuki tasarruflarda bulunması da idare hukuku esaslarına uygundur. Bunun hilâfını kabul etmek; yürütme faaliyetini çok dar ve işlemesi güç bir çerçeve içerisine sokmak gibi bir sonuç doğurur ki, bunun da Anayasa'nın maksat ve ruhuna uygun düşmeyeceği ve idare fonksiyonunun isterleriyle bağdaşamıyacağı meydandadır. Dâvada, söz konusu edilen tebliğler ise, özel kanunun tatbikatına ilişkin olarak alınmış objektif kararlardan ibarettir.

2 — İtiraz konusu kanun hükmünde yasaklanan eylemin, yani suçun ve cezasının ne olduğu gösterilmiştir. Burada suçun unsuru, kanunun atıfta bulunduğu fıkraların tatbikatı ile ilgili olarak iki Bakanlıkça birlikte düzenlenip neşir ve ilân edilecek tebliğde yer alan hükümlere, riayet etmemektir. Dâva ile ilgili tebliğ, Resmî Gazete'de ve tebliğde şart koşulduğu üzere mahallinde ilân edileceğine göre, kişi, yasak eylemleri ve uyulmadığı takdirde cezalarının ne olduğunu, kanun hükmü ile bilmektedir. Bu duruma göre işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saydığı bir fiil ortada mevcut demektir. Bu itibarla suçta kanunilik prensibinin ihlâli de söz konusu olamaz.

Yukarıda açıklanan sebeplere dayanılarak, itirazın konusu kanun hükmünün, Anayasa'nın 5 ve 33 üncü maddelerine aykırı olmadığı sonucuna varıldığından itirazın reddi gereklidir.

SONUÇ :

1918 sayılı kanuna 6829 sayılı kanunla eklenen 2 nci maddenin IV sayılı fıkrasını takibeden ve «Yukarıdaki fıkraların tatbiki ile alâkalı olarak Dahiliye ve Gümrük ve İnhisarlar Vekâletlerince müştereken neşir ve ilân edilecek tebliğlere riayet etmeyenlerin» cezalarını belirten fıkra, Anayasa'ya aykırı olmadığından itirazın reddine üyelerden Rifat Göksu, İbrahim Senil, Hakkı Ketenoğlu ve Ekrem Korkut'un muhalefetleri ile ve oyçokluğu ile 16/1/1963 gününde karar verildi.

| | | | |
|---|---|---|---|
| Başkan<br>Sünuhi Arsan | Başkan Vekili<br>Tevfik Gerçeker | Üye<br>Rifat Göksu<br>(Muhalif) | Üye<br>Şemsettin Akçoğlu |
| Üye<br>İbrahim Senil<br>(Muhalif) | Üye<br>İhsan Keçecioğlu | Üye<br>Salim Başol | Üye<br>Yekta Aytan |
| Üye<br>Hakkı Ketenoğlu<br>(Muhalif) | Üye<br>Fazıl Uluocak | Üye<br>Ekrem Korkut<br>(Muhalif) | Üye<br>Ahmet Akar |
| Üye<br>Muhittin Gürün | Üye<br>Lûtfi Ömerbaş | Üye<br>Ekrem Tüzemen | |

MUHALEFET ŞERHİ

Reyhanlı Asliye Ceza Mahkemesince iptali istenen 1918 sayılı Kanunun 6829 sayılı kanunla eklenen ek 2 nci maddenin IV fıkrasından sonra gelen hükmünde; «Yukarıdaki fıkraların tatbiki ile alâkalı olarak Dahiliye ve Gümrük ve İnhisarlar Vekâletlerince müştereken neşir ve ilân edilerek tebliğlere riayet etmeyenlerin bir aydan bir seneye kadar hapislerine, suç mevzuu eşya ve maddelerin müsadersine, müsadere mümkün olmayan hallerde eşya ve maddelerin bedeli miktarınca para cezasına hükmolunur.» denilmektedir. Aynı maddenin yukarıdaki 1 işaretli fıkrasında Bakanlar Kurulunca tesbit ve ilân olunacak madde ve eşyaları Dahiliye ve Gümrük ve İnhisarlar Vekâletlerince tâyin edilecek mercilerden müsaade almaksızın emniyet bölgelerine sokanlara veya sokmağa teşebbüs edenlere, diğer II işaretli fıkrasında ise emniyet bölgelerinde istihsal, imal veya sair suretlerle tedarik edilmiş olan yahut gerekli müsaade verilmiş bulunan malların elden çıkarılmış olması halinde dahi bunların istihlâk istimal ve satış gibi suretlerle sarf mahallerinin talepte bildirilecek müddet içerisinde izah ve isbat edemeyenler hakkında hürriyeti bağlayıcı cezalarla ağır para cezası tâyin edilmiş bulunmaktadır.

Mahkemece Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen «Yukarıdaki fıkraların tatbiki ile alâkalı olarak Dahiliye ve Gümrük ve İnhisarlar Vekâletlerince müştereken neşir ve ilân edilecek tebliğler» şeklindeki müphem ve mutlak olan ibarenin şumul ve hududunu tâyin etmek kabil değildir. Bunun her türlü tefsir ve içtihatlara müsait olduğu meydandadır.

Kanunun ek ikinci maddesinin I işaretli fıkrasında Bakanlar Kurulunca tetkik ve ilân edilecek madde ve eşyalar için adları geçen Bakanlıklara verilen müsaade mercilerini tâyin etmek yetkisi, bu defa iptali istenen «Yukarıdaki fıkraların tatbikiyle alâkalı olarak;» tabirleriyle başlayan kanun hükmü ile hudut ve şümulü belirsiz bir şekilde genişletilmiş bulunmaktadır.

Bu itibarla iptali istenilen hükmün Anayasa'nın 5 inci ve 33 üncü maddelerine aykırılığı zahirdir. Zira Anayasa'nın 5 inci maddesi yasama yetkisinin devrini yasak etmektedir. Müelliflerce, takip edilecek siyasetin genel esaslarının etraflıca tesbit edilmemiş olması ve yürütme organına verilecek düzenleme yetkisinin genelsizlik ve sınırsızlık arzetmesi hali «Yetki devri» şeklinde telâkki edilmektedir.

Kanunun takip edilecek siyasetin esas ve prensipleri belirtilmeden yürütme organına bu kadar umumi ve geniş bir takdir yetkisi tanınmasını yürütme organını kanunun uygulanmasına taallûk eden teferruatın tesbiti ile görevlendirme mahiyetinde değil, yasama sahasına giren bir yetkinin devredilmesiden başka bir suretle ifade ve izah etmek güçtür. Kanunda hangi madde ve eşyanın müsaadeye bağlanması gerektiğini aydınlatacak bir hüküm bulunmaması neticesi, iki Bakanlık tam bir serbestiye malik olacaklardır. Halbuki kanunda müsaadeye tabi tutulacak eşyanın niteliklerinin şüphe ve tereddüde yer bırakmıyacak ve takip edilen siyasete uygun gelecek bir şekilde tesbit edilmesi gerekirdi. Bunun yapılmamış olması icabında sınırsız bir tahdit ile karşılaşılması tehlikesini nefsinde taşımakta ve hatta çalışma serbestisini kısan her türlü yasaklar konulması imkânını vermektedir.

Kanunun İçişleri, Gümrük ve Tekel Bakanlıklarına emniyet bölgeleriyle ilgili hükümlerin uygulanması bakımından tanıdığı ve ek 2 nci maddenin IV - II sayılı fıkraları ile ilgili olmaktan başka bir kayıtla bağlamadığı yetki, tatbikatta kişilerin en basit haklarını bile tahdit edici bir durum almıştır. Kontrola tabi maddelerde vuku bulacak miktar değişikliklerini 48 saat içinde her kalem için ayrı , ayrı beyan mecburiyeti, valilerin takdirine bağlı olarak tesbit edeceği miktardan fazlasının zat ve aile ihtiyacı için dahi stok edilmemesi tebliğlerle kayıtlanan hürriyet-

lere misâl olarak verilebilir. Bununla alım ve satımın sınırlanması dolayısiyle konulan takyidin ağırlığını takdir etmek güç değildir.

Aykırılık iddiasının Anayasa'nın 33 üncü maddesi açımından durumuna gelince :

Anayasa'nın bahsi geçen maddesiyle suçta ve cezada kanunilik prensibi bir Anayasa hükmü olarak tesbit edilmiştir. Eskiden Türk Ceza Kanununun ilk maddelerinde yer alan bu prensibin Anayasanın kapsamı içerisine metin olarak girmesi, alelâde kanunlarla bu esas ve kaidenin tahrip edilmemesi maksadını gözetleyen önleyici bir tedbirdir. Suç hürriyetlerin en vahim tahdidini intaç eden bir fiildir. Bu bakımdan suçların belirtilmesinde Anayasa'nın hüriyetlerin sınırlandırılması ile ilgili kaide ve prensiplerinin uygulanması gerekir. Anayasa Temel Hak ve Hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceğini ve kamu yararı, genel ahlâk, kamu düzeni, Sosyal Adalet ve Millî Güvenlik gibi sebeplerle de olsa bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunulmıyacağını tam bir kesinlikle ifade etmiştir. (Madde 11) bu sebepledir ki Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu raporunda «İdari karar ve nizamnamelerle temel hak ve hürriyetlerin» kayıtlanamıyacağı teyiden belirtilmiştir. Suçun kanuniliği prensibinin tahakkuk edebilmesi için yalnız ceza müeyyidelerinin gösterilmiş bulunması kâfi olmayıp suçun maddi unsurlarının da kanunla tâyin edilmiş olması gereklidir. Ceza ile fiil arasında adil bir nispetin mevcut olması Ceza Hukukunun başta gelen prensiplerindendir. Bu adil nispeti bulacak olan organın da yasama organı olduğunda şüphe yoktur.

İptali istenen ek 2 nci maddenin IV işaretli fıkrasından sonra gelen hükümlerle belirtilen ve bir aydan bir seneye kadar hapis cezasını müstelzim olan fiil, yukarıdaki fıkraların tatbiki ile ilgili olarak İçişleri ve Gümrük ve Tekel Bakanlıklarınca birlikte neşir ve ilân edilecek tebliğlere riayet etmemekten ibarettir. Bniaenaleyh burada suçun maddi unsurları kanunla değil iki Bakanlığın tebliğleriyle taayyün etmektedir. Diğer bir deyişle bu tebliğler suçun maddi unsurlarını tâyin eden kurallar olacaktır. Bu itibarla kanunilik prensibinin yalnız cezada cari olup suçlarda cereyan etmeyeceği yolunda 33 üncü maddenin uygulanmasında bir tefrik yapmağa Anayasa'nın ne sözü ve nede özü müsait bulunmamaktadır. Hernekadar yürütme organının kanunla verilen yetkiye dayanarak Tüzük ve Yönetmeliklerle suç ihdas edebilmesini delegasyon nazariyeleriyle izah ederek yasama organının verdiği yetki ve vekâletle yürütme organının bazı fiilleri suç haline koyabilmesinin «Kanunsuz suç olmaz» prensibini ihlâl edemiyeceği bazı hukukçular tarafından ileri sü-

rülmekte ise de, bugünkü Anayasa'mızın, 4, 5, 11, 33, 107 ve 113 üncü maddelerinde yer almış olan hükümler karşısında bu izah tarzının değerini muhafaza ettiği kanaatinde değiliz. Kaldı ki, Tüzük ve Yönetmelikle suç ihdasının mümkün olabileceğini kabul eden hukukçular dahi tüzük ve yönetmelik şeklindeki tanzimi tasarruflar haricinde kalan yürütme organının kararname ve tebliğlerle suç ihdas edemiyeceği fikrini savunmaktadırlar.

Kaçakçılığın memleketimizin iktisadî ve malî menfaatlerini ne kadar baltaladığı ve bunun önlenmesi bakımından yürütme organına süratle kararlar alabilme yetkisinin verilmesi zarureti yasama yetkisinin devredilemiyeceği ve suçların kanuniliği hakkındaki Anayasa prensiplerinin ihlâlini mâzur gösteremez. Bu zarureti Anayasa prensipleri ile telif etmek çarelerini bulmak yasama organının görevidir. Anayasa Mahkemesi bir yargı organı olmak itibariyle bir kanunun Anayasa'ya aykırılığı iddiasını incelerken yalnız ve ancak kanunilik denetimi yapmak zorundadır.

İşte bu sebepledir ki Anayasa vâzı bir kanunun iptali ile kamu düzeninde husule gelecek olan boşluğu doldurmak gereğini gözönünde tutarak icap eden tedbirleri almak hususunda yasama organına, vakit bırakmak maksadiyle Anayasa'nın 152 nci maddesinde mahkeme kararlarının yürürlüğe gireceği tarihi altı ayı geçmemek üzere geciktirmek yetkisini mahkemeye vermiş ve Anayasa Mahkemesi Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 22/4/1962 tarihli ve 44 sayılı kanunun 50 nci maddesinde, bir kanunun veya kanuni bir hükmün iptali halinde kamu düzeninde vukua gelecek boşluğu doldurmak için Anayasa Mahkemesinin yasama meclisleri Başkanları ile Başbakanlığı durumdan haberdar edeceğini hükme bağlamıştır.

Bu sebeplere binaen 1918 sayılı kanuna 6829 sayılı kanunla eklenen 2 nci madesinin IV fıkrasından sonra gelen ve İçişleri Bakanlığı ile Gümrük ve Tekel Bakanlıklarınca çıkarılan tebliğlere muhalefet etmeği cezalandıran «Yukarıdaki fıkraların tatbiki ile alâkalı olarak .....» şeklindeki hükmün Anayasa'nın 4, 5, 11, 33 üncü maddelerin aykırı olduğundan iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına muhalifiz.

Üye
Ekrem Korkut

Üye
Rifat Göksu

MUHALEFET ŞERHİ

İptali istenen kanun hükmü, 1918 sayılı kanuna 6829 sayılı kanunla eklenen ek 2 nci maddenin IV işaretli fıkrasından sonra gelen hüküm-

dür. Bunda, «Yukarıdaki fıkraların tatbiki ile alâkalı olarak Dahiliye ve Gümrük ve İnhisarlar Vekâletlerince müştereken neşir ve ilân edilecek tebliğlere riayet etmeyenlere verilecek cezalar gösterilmiştir. Aynı maddenin «Yukarıdaki fıkralarından I işaretli fıkrasında Bakanlar Kurulunca tesbit ve ilân olunacak madde ve eşyaları, adları geçen iki Bakanlık tarafından tâyin edilecek mercilerden müsaade alınmaksızın emniyet bölgelerine sokanlara veya sokmağa teşebbüs edenlere, II işaretli fıkrasında ise emniyet bölgelerinde istihsal, imal veya sair suretlerle tedarik edilmiş olan yahut gerekli müsaade verilmiş bulunan mallar elden çıkarılmış olsa dahi bunların istihlâk, istimal ve satış gibi suretlerle sarf mahallerini talepte bildirilecek müddet içerisinde izah ve ispat edemiyenlere verilecek cezalar belirtilmiştir. İptali istenen metinde bulunan «Yukarıdaki fıkraların tatbiki ile alâkalı olarak... neşir ve ilân edilecek tebliğler» ibaresi, geniş bir anlama ve yoruma elverişlidir. Özellikle «alâkalı» kelimesi karşısında, tebliğlere konulacak hükümlerin niteliğini ve sınırını kesin olarak tâyin etmek mümkün değildir. Üstelik, yukarıki fıkraların hangi hükümleri hakkında tebliğlerde tatbik suretleri gösterileceği, sözü geçen ibarede açıklanmamış, bu fıkralara topyekûn atıfta bulunulmuştur. Bu da, iki Bakanlığa verilen yetkilerin kapsamını ayrıca genişletmektedir.

İptali istenen metin sağladığı bu genişlikten faydalanarak iki Bakanlığın yeni takyitler ve yasaklar koyabileceklerini kabul etmek gerekir. Nitekim, esas kararda da işaret edildiği üzere, bazı hayvanların emniyet bölgeleri içinde zatî ve ailevi ihtiyaçtan fazla stok edilmesi menedilmiş ve stok sayılmıyacak miktarların valilerce tâyin olunması emredilmiştir. Bazı maddeleri stok etme yasağının ise alım ve satımı sınırlaması dolayısiyle, ağır bir takyit teşkil ettiği aşikârdır. Bu takyidi koyan tebliğlerin, çalışma serbestisini kısan başka yasaklar koymaları da mümkün ve muhtemeldir. Esasen konu incelenirken, yalnız konmuş bulunan takyitleri değil kanun metinin sağladığı imkân karşısında, ileri de konabilecek takyitleri de gözönünde bulundurmak lâzımdır. Gerçi, kanunun, düzenlediği konularda, ihtisasa ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütme organına bırakması caizdir. Ancak, hâdisede olduğu gibi, bu hususlar suç unsurları teşkil edecek oldukları takdirde, hiç olmazsa sınırlarının kanun koyucu tarafından tâyin edilmesit zaruri olduğu kanısındayım. İptali istenen kanun metni ise, iki Bakanlığa ceza müeyidesi altında bulunacak fiiller tesbit etmek yetkisini verdiği halde bu yetkinin sınırlarını çizmemiştir. Tebliğlerin neşir ve ilân edilmesi mecburiyeti ve bu suretle kişilerin yasak olan fiilleri öğrenebilmeleri keyfiyeti Anayasa'mızın kasdettiği manada suçun kanuniliği prensibini sağlamaya yetmez.

Şu ciheti de belirtmek yerinde olur ki, iki Bakanlıkça çıkarılacak tebliğlerin yargı mercilerinin denetimine tabi olması maksat dışı çıkmasını önleyeceği de katiyetle söylenemez. Çünkü kanunun verdiği yetki geniş ve elestikidir. Ve bu durum karşısında yargı mercilerinin müdahele edememeleri de varittir. Kaldı ki, suçların kanuniliği prensibini, yargı mercilerinin denetim imkânlarına göre ölçmek ve takdir etmekte tecviz edilemez.

Bu sebepler dolayısiyle, söz konusu kanun hükmünün Anayasa'nın 33 üncü maddesine aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği oyundayız.

**Üye**
**Hakkı Ketenoğlu**

**Üye**
**İbrahim Senil**

---

Esas No. : 1962/262

Karar No. : 1963/21

Karar tarihi : 30/1/1963

İtirazda bulunan : Danıştay Dâva Daireleri Genel Kurulu.

İtirazın konusu : 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun 39 uncu maddesinin değişik (b) fıkrasının son bendinin Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Seul Büyük Elçisi Doktor Kâmil İdil, 26/10/1959 gününde Dışişleri Bakanlığınca 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun 39 uncu maddesinin değişik (b) fıkrasına dayanılarak re'sen emekliye sevkedilmiştir.

Adı geçenin kanunsuz bulduğu bu tasarrufun iptali için danıştaya açtığı dâva sonunda sözü geçen Bakanlık tasarrufu, Danıştay Dâva Daireleri Genel Kurulunun 8/4/1960 günlü ve 1960/80 sayılı kararı ile şekil noksanlığı ve yetkisizlik yönlerinden iptal olunmuştur.

Bu iptal kararı üzerine, Dışişleri Bakanlığınca adı geçene 2/7/1960 günlü Bakanlar Kurulu kararı ile 1/6/1960 gününden başlamak üzere yine aynı kanun hükmüne dayanılarak emekliye çıkarıldığı bildirilmiş ve aradan kısa bir süre geçtikten sonra da 2/7/1960 günlü Bakanlar Kurulu kararının kaldırıldığı ve 26/10/1959 gününden itibaren emekliye çıkarıldığı hakkındaki 19/9/1960 günlü Bakanlar Kurulu kararının tebliği üzerine adı geçen tarafından, Danıştay Dâva Daireleri Genel Kuru-

lunun 8/4/1960 günlü ve 1960/80 sayılı kararından sonra kendisinin bir göreve atanması ve gerekiyorsa usulüne uygun olarak emekliye ayrılması icabederken bu yola gidilmediğinden Bakanlar Kurulunun 19/9/1960 günlü kararının iptali ve yoksun kaldığı maaş ve diğer haklarının tazminat olarak verilmesi isteği ile açılan dâva dolayısiyle Danıştay Dâva Daireleri Genel Kurulunca verilen 1961/625 sayılı kararda, sadece tazminat hakkındaki isteği kabul edilerek iptale ilişkin isteğine karşı bir şey denilmemiş olduğundan bu kararın düzeltilmesine ve iptale karar verilmesi istenmiştir.

Danıştay Dâva Daireleri Genel Kurulunca, dâvacının düzeltilmesini istediği karara konu teşkil eden dâvasını, hem iptal ve hemde tam kaza dâvası şeklinde açtığından ve verilen kararda ise sadece tazminata hükmedilerek iptale ilişkin istek hakkında bir şey denilmemiş olduğundan bahisle 3546 sayılı Danıştay Kanununun 50 nci maddesinin (A) bendi gereğince kararın dâvacı için kazanılmış hak niteliğini alan tazminat kısmının bırakılması suretiyle düzeltme isteğinin kabulüne karar verildikten sonra iptale ilişkin isteğin incelenmesine geçilmiştir.

Danıştay Dâva Daireleri Genel Kurulu, bu incelemeyi yaparken dâvacının emekliye ayırma tasarrufunun 5434 sayılı kanunun 39 uncu maddesinin (b) fıkrasına dayatılmış olduğunu ve bu fıkranın son bendinde de «Bu fıkra hükümlerine göre re'sen emekliye sevkedilenler hakkındaki kararlar katidir. Bu kararlar aleyhine hiç bir suretle kaza mercilerine başvurulamaz». denildiğinden kaza mercilerine başvurma yolunu kapayan bu bendin Anayasa'nın 8, 31 ve 114 üncü maddelerin aykırı olduğu sonucuna vararak işbu dâvanın Anayasa'nın 151 inci maddesi uyarınca geri bırakılmasına ve 44 sayılı kanunun 27 nci maddesi gereğince dâva ve düzeltme dilekçeleri ile Bakanlar Kurulunun 19/9/1960 günlü ve 5/348 sayılı kararının ve bu kararın dâvacıya tebliğine ilişkin Dışişleri Bakanlığının 3/10/1960 tarih ve 100004 — 4300 — 3611 sayılı yazısının onanlı örneklerinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine 5/10/1962 gününde karar vermiş ve bu kararla ilgili kâğıtlar Danıştay Birinci Başkanlığının 23/11/1962 gün ve 52377 sayılı yazısı ile mahkememize gönderilmiştir.

İnceleme : Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15 inci maddesi gereğince yapılan ilk incelemede, başvurma, Anayasa'nın 151 inci ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 27 nci maddelerine uygun görüldüğünden esasın incelenmesine dair verilen 3/12/9162 günlü karar uyarınca yapılan inceleme sonunda düzenlenen rapor, Danıştay Dâva Daireleri Genel

Kurulu kararı ve ilişiği yazı örnekleri, 5434 sayılı kanunun 39 uncu maddesinin (b) fıkrasını değiştiren 6122 ve 6422 sayılı kanunlar ve bu kanunların gerekçeleri ve encümen mazbataları ile görüşme tutanakları ve Anayasa'nın ilgili hükümleri ve Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu raporu ve görüşme tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Gerekçe : 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun 6122 sayılı kanunla değişik 39 uncu maddesinin 21 Haziran 1954 günlü ve 6422 sayılı kanunla değiştirilen (b) fıkrasında, belli fiili hizmet süresini doldurmuş olan iştirâkçilerin kurumlarınca re'sen emekliye ayrılmalarına cevaz verilmiş ve aynı fıkranın son bendinde ise «Bu fıkra hükümlerine göre re'sen emekliye sevkedilenler hakkındaki kararlar katidir. Bu kararlar aleyhine hiç bir surette kaza mercilerine başvurulamaz» hükmü yer almış ve böylece söz konusu maddeye dayanılarak alınan kararı ve yapılan işlemler aleyhine, kaza mercilerine başvurma yolu kapatılmış bulunmaktadır.

9/7/1961 günlü ve 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 8 inci maddesinde, kanunların Anayasaya aykırı olamıyacağı ve Anayasa hükümlerinin, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu, 31 inci maddesinde ise, herkesin meşru bütün vasıta ve yollardan yararlanmak suretiyle yargı mercileri önünde dâvacı veya dâvalı olarak iddia ve savunma hakkına sahip bulunduğu açıklanmıştır.

Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu raporunun genel gerekçe kısmının «iktidarın yapısı» ünvanlı üçüncü bölümünün yargı bahsinde «hukuk devletinin temel unsuru, bütün Devlet faaliyetinin hukuk kurallarına uygun olmasıdır. Bu uygunluğu sağlayacak makamlar, yargı organlarıdır. Anayasa bütün Devlet faaliyetlerinin kaideler hiyerarşisi içinde kazai murakabeye tâbi tutmuş bulunmaktadır» denilmiştir.

«İdarenin hiç bir eylem ve işlemi, hiç bir halde yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz». Şeklindeki Anayasanın 114 üncü maddesi de, kazai denetimi bütün idari eylem ve işlemlere teşmil etmek suretiyle Devlet faaliyetlerinin kazai denetim sistemini tamamlamış bulunmaktadır. Anılan 114 üncü madde hükmü, bu konuda hiç bir tereddüt ve şüpheye yer vermiyecek kadar kesin ve açıktır. Nitekim bu maddenin gerekçesinde, bir çok kanunlarda, o kanunlara ilişkin idari kararlara karşı kazai müracat yollarının kapatılmış bulunduğunun bir vakıa olduğu ve bu hükümlerin hukuk devleti anlayışına aykırılığı açık olmakla

beraber, bundan böyle, geçmiş tatbikatta olduğu gibi, her hangi bir tereddüde yer ve imkân vermemek maksadiyle yeni Anayasa'da bu maddeyi sevke zaruret görüldüğü belirtilmiştir.

Bahis konusu 39 uncu maddenin (b) fıkrasına dayanılarak verilen (Re'sen emekliye ayırma) kararlarından ötürü hak ve menfaatleri ihlâl edilenlerin, yetkili yargı mercilerine başvurma hakları, Anayasa'nın 31 ve 114 üncü maddeleri ile sağlanmış bulunduğundan bu yolu kapatan ve Anayasa'nın sözüne ve özüne aykırı olan 5434 sayılı kanunun 39 uncu maddesinin 6422 sayılı kanunla değişik (b) fıkrasının itiraz konusu son bendinin iptali gerekmektedir.

Sonuç : 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun 6122 sayılı kanunla değişik 39 uncu maddesinin 21/6/1954 günlü ve 6422 sayılı kanunla değiştirilen (b) fıkrasının «Bu fıkra hükümlerine göre re'sen emekliye sevkedilenler hakkındaki kararlar katidir. Bu kararlar aleyhine hiç bir suretle kaza mercilerine başvurulamaz» hükmünü taşıyan son bendinin iptaline 30/1/1963 gününde oybirliği ile karar verildi.

| | | | |
|---|---|---|---|
| Başkan<br>Sünuhi Arsan | Başkan Vekili<br>Tevfik Gerçeker | Üye<br>Rifat Göksu | Üye<br>İ. Hakkı Ülkmen |
| Üye<br>Şemsettin Akçoğlu | Üye<br>İbrahim Senil | Üye<br>İhsan Keçecioğlu | Üye<br>Salim Başol |
| Üye<br>Celâlettin Kuralmen | Üye<br>Yekta Aytan | Üye<br>Hakkı Ketenoğlu | Üye<br>Ahmet Akar |
| Üye<br>Muhittin Gürün | Üye<br>Lûtfi Ömerbaş | Üye<br>Ekrem Tüzemen | |

Esas No. : 1962/277

Karar No. : 1963/34

Karar tarihi : 19/2/1963

İtirazda bulunan : Elâzığ Asliye Ceza Mahkemesi

İtirazın konusu : 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 104 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının 3 numaralı bendinin Anayasa'ya aykırı bulunduğu ileri sürülmüştür.

Olay : Mehmet Çakır'ı yaralamaktan sanık Hasan Kılıçtepe'nin sorgusunun yapılması, yaranın mağdurun hayatını tehlikeye düşürmüş bulunması ve çevrede asayişin bozuk olması sebebiyle tutukluluğuna karar

verilmesi, hususunda Cumhuriyet Savcılığınca ileri sürülen isteğin yetkili Sulh Hâkimi tarafından reddi üzerine konuyu itiraz yoluyla inceleyen Elâzığ Asliye Ceza Hâkimliğince adı geçen sanığın istek uyarınca tutukluluğuna 15/8/1962 gününde karar verilmiştir. Sonradan açılan kamu dâvası üzerine adı geçen sanığın Asliye Ceza Mahkemesinde yapılan duruşmasında Cumhuriyet Savcısı, sanığın tutukluluğunun dayandığı C. M. U. Kanununun 104 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının 3 numaralı bendinin Anayasa'nın 30 uncu ve 11 inci maddelerine aykırı bulunduğunu iddia etmiş, mahkemece de sanığın tevkifine esas olan ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 104 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının 3 numaralı bendinde yazılı «Asayişi İhlâl» keyfiyetinin me'haz kanunda bulunmadığı ve Anayasa'nın 30 uncu, 10 ve 11 inci maddelerindeki açıklamalara göre Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesi ile sözü geçen 3 numaralı bendin Anayasa'ya aykırı bulunduğu kanısına varıldığından Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve Anayasa'nın 151 inci maddesi gereğince dâvanın görülmesinin geri bırakılmasına 6/11/1962 gününde karar verilerek dosya Mahkememizce gönderilmiştir.

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15 inci maddesi gereğince yapılan ilk incelemede; başvurma, Anayasa'nın 151 inci ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 gün ve 44 sayılı kanunun 27 nci maddelerine uygun görüldüğünden esasın incelenmesine dair verilen 24/12/1962 günlü karar üzerine düzenlenen rapor, Elâzığ Asliye Ceza Mahkemesi kararı ve ekli yazı örnekleri, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 104 üncü maddesi ve gerekçesi, Anayasa'nın olayla ilgili hükümleri, Temsilciler Meclisi, Anayasa Komisyonu raporu ve görüşme tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

Mahkeme kararında ve buna dayanan yazıda, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 104 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının 3 numaralı bendindeki hükümlerin Anayasa'nın 30 uncu maddesi ile 11 inci maddesinin 2 nci fıkrası hükümlerine aykırı bulunduğu gerekçesi ile 3 numaralı bendin tümünün iptalini istemiş ise de; dâvaya bakmakta olan mahkemenin, ancak o dâva sebebiyle uygulanacak kanun hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varırsa itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvuracağı, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı kanunun 27 nci maddesinde açıklanmıştır. Olayda uygulanan kanun hükmü ise, gerek Cumhuriyet Savcısının tutuklama isteğinde, gerek bu isteğin kabulü suretiyle verilen tutuklama kararında belirtildiği üzere sözü geçen 104 üncü maddenin 3 numaralı bendinde yazılı (Memleketin asayişini bozan fiillerden bulunur) hükmüdür. Bu

sebeple incelemenin anılan 3 numaralı bendin bu hükmüne hasrı ve bu bentteki diğer tutuklama sebeplerinin inceleme konusu dışında bırakılması üyelerden Rifat Göksu, İsmail Hakkı Ülkmen, Şemsettin Akçoğlu, Celâlettin Kuralmen ve Ekrem Korkut'un, incelemenin bu bentte yazılı hallerin tümünü kapsaması gerektiği yolundaki muhalefetleriyle ve oy çokluğu ile kararlaştırılmıştır.

334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının konu ile ilgili 10 uncu maddesinin 1 inci fıkrası, 11 inci ve 14 üncü maddeleriyle 30 uncu maddenin 1 inci fıkrası hükümleri aynen şöyledir :

Madde 10 — Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.

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 14 — Herkes yaşama, maddî ve manevi varlığını geliştirme haklarına ve kişi hürriyetine sahiptir. Kişi dokunulmazlığı ve hürriyeti, kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça kayıtlanamaz.

Kimseye eziyet ve işkence yapılamaz. İnsan haysiyeti ile bağdaşmıyan ceza konulamaz.

Madde 30 — Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler ancak kaçmayı ve delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadiyle veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunla gösterilen diğer hallerde hâkim kararı ile tutuklanabilir. Tutukluluğun devamına karar verilebilmesi aynı şartlara bağlıdır.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 104 üncü maddesi ise şöyledir :

Madde 104 — Suçu işlediğine dair aleyhinde kuvvetli emmareler elde edilen maznun aşağıda yazılı hallerde tevkif olunabilir.

1 — Kaçmak şüphesini uyandıracak vakıalar bulunursa,

2 — Suçun izlerini yok etmeğe veya şeriklerini uydurma beyanata yahut şahitleri yalan şahitliğe veya şahadetten kaçırmaya sevk eyleyeceğini gösteren haller bulunursa.

3 — Suç Devlet veya Hükümet nüfuzunu kırar veya memleketin asayişini bozan fiillerden bulunur veyahut adabı umumiye aleyhinde olursa,

Bu vakıalar ve haller kararda gösterilir.

Anayasa'mızın metinleri yukarıya aktarılan hükümlerinden; müşterek vasıfları 10 uncu maddede belirtilmiş olan temel hak ve hürriyetlerin Anayasa'nın sözüne ve özüne uygun olarak ancak kanunla sınırlanabileceği ve bu sınırlama sırasında da hiç bir sebep ve vesile ile hakkın özüne dokunulamıyacağı kesin olarak anlaşılmaktadır.

Temel hak ve hürriyetlerin en başta geleni, şüphesizki kişi hürriyetini de, içine alan kişi dokunulmazlığıdır. Toplum hayatının zorunlu kıldığı hallerde kişi hürriyetinin kayıtlanabileceği esas itibariyle kabul olunmakla beraber, bu konuda tam bir serbesti ile hareketin hukuk anlayışına uygun düşmiyeceği dikkate alınarak 14 üncü maddeye konulan hükümlerle kanun koyucunun yetkileri iki yönden sınırlandırılmıştır. Bu hükme göre kişi hürriyetinin kayıtlanmasını gerektiren sebeplerin kanunda açıkça gösterilmesi zorunlu olduğu gibi hâkim kararının mevcudiyeti de şarttır.

Genel bir deyimle, kişi hürriyetinin zorunlu ve geçici bir sınırlandırılmasından ibaret bulunan tutuklamanın da, yukarda belirtilen prensiplere uygun olarak düzenlenmesi gerektiği açıktır. İşin önemini ve geçmiş uygulamayı gözönünde tutan Anayasa koyucusu 30 uncu maddede bu konuyu düzenlemekle beraber kanun koyucunun tutuklama hallerini belli etmekte izliyeceği yolu da göstermiştir.

Şu halde, Elâzığ Asliye Ceza Mahkemesinin Anayasa'ya aykırı bulunduğunu belirttiği Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 104 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının 3 numaralı bendinde yazılı hallerden inceleme konusu olan (Memleketin asayişini bozan fiillerden bulunur) hükmünün Anayasa'nın sözü geçen 30 uncu maddesinin kapsamına girip girmediğinin anlaşılması için maddenin Anayasa Komisyonunda hazırlanan metni ile Temsilciler Meclisinde yapılan görüşmeler ve maddenin aldığı son şekil gözden geçirilmelidir.

30 uncu maddenin Anayasa Komisyonunda hazırlanan metni (Suçluluğu hakkında kuvvetli belirli bulunan kişiler, ancak kaçmayı ve delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek için hâkim kararı ile tutuklanabilir) suretinde olup, tutuklamayı kaçmak veya delilleri yok etmek veya değiştirmek hallerine hasretmişti.

Komisyonun böylece tesbit ve teklif ettiği metin; Temsilciler Meclisi Umumi Heyetinde yapılan görüşmede üyelerin tenkit ve itirazlarına uğramış ve bu konu etrafında geniş tartışmalar olmuştur.

Temsilcilerden bir kısmının Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 104 üncü maddesinin 3 numaralı bendinde yazılı halleri kapsamaması sebebiyle maddenin ihtiyaca cevap vermekten uzak bulunduğunu ve 30 uncu maddede gösterilen iki şart, yani kaçma ihtimali ve delilleri yok etmek keyfiyeti mevcut bulunmadığı takdirde bir katilin bile tutuklanamıyacağını ve memleketin huzur ve asayişini bozduğu açıkça görülen böyle bir kimsenin serbest bırakılmasının mahzurlarını ileri sürerek yaptıkları itirazlara karşı, komisyon sözcüsü, maddenin milletlerarası bir vesikaya, Avrupa İnsan Haklarını Koruma Sözleşmesinin 5 inci maddesinin (c) bendine uygun surette düzenlendiğini ve maddede ele alınan iki tutuklama halinin bizim de imzaladığımız milletlerarası bir belgede kaydedilmiş olduğunu açıklamak, uygulamalarda tutuklama müessesesinin çok kötüye kullanılmış olduğuna dair örnekler vermek ve prof. Tahir Taner'in bu konudaki görüşlerini de belirtmek suretiyle maddeyi savunmuştur. Bu konuda görüşmelerin devamı üzerine tekrar söz alıp Türkiye'de çok suistimal edilmiş bu tevkif müessesesini, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde derpiş edilen şekle uygun olarak ve ceza otoritelerinin de talep ettiği iki hale hasretmekte aksak bir taraf görmediğini, komisyonunun üçüncü tevkif halini makûl ölçüde olursa bu genel formülün içinde dahil saydığını söylemiş ve maddenin komisyonunun teklif ettiği şekilde kabulünde israr etmiştir. Ancak üyelerden biri, bu madde hakkında (104 üncü maddenin tevkife taallûk eden bentlerinden sadece kaçmayı, delilleri yok etmeyi veya delilleri değiştirmeyi tevkif sebebi olarak almıştır. Komisyonun düştüğü endişeye rağmen bu üç halin dışında artık bir tevkif müessesesinin, bir tevkif sebebinin bulunmaması lâzım gelir. Casusluk gibi Devletin emniyetiyle alâkalı suçlar, Devletin temel nizamlarına karşı işlenebilecek bir takım suçlar var. Bunların faili kaçmamaya mütemayil görülmektedir. Delilleri yok etmek veya değiştirmek durumunda da değildir. Anayasa'nın koyduğu bu üç şart olmayınca Devletin temel nizamlarına karşı işlenen suçun failini tevkife imkân olup olmıyacağı düşünülecek bir hal alacaktır. Temel nizamın korunmasına mütevveccih bir takım tedbirleri almak imkânı olmıyacaktır. Bu itibarla bu kadar sert bir takyidat yerine eğer komisyon iltihak buyururlarsa maddenin bu fıkrasının değiştirilmesini rica edeceğim. Kanunun koyduğu sair sebeplerle bu noksan tamamlanabilir. Bu şekilde olursa madde hem ferdin hürriyetlerini himaye ve hem de Devletin nizamını sağlamış olur kanaatindeyim) yolunda yaptığı konuşmadan sonra

komisyon ilk teklifini geri alarak görüşmelerin ışığı altında yeniden düzenlediği son şekli umumi heyete sunmuştur. Komisyon sözcüsü, yapılan bu değişikliğin niteliğini ve kapsamını Meclis kürsüsünden şöyle açıklamıştır: (Maddenin lehinde ve aleyhinde konuşmaların gayeleri aynıdır. İstiyoruz ki bu memlekette tevkif müessesesi artık kötüye kullanılmasın. Evet, bunun en büyük teminatı mahkeme istiklâlidir. Ama biz bu hususta daha da hassas davrandık. Fakat bazı arkadaşlarımız, bu sefer de haklı olarak memleket emniyet ve asayişi bakımından endişe etmektedirler. Biz zannediyorduk ki görüştüğümüz madde, bu hususları da kapsayacaktır. Ama bir çok kıymetli arkadaşlarımız, tecrübeli hukukçularımız «hayır» diyorlar. Şimdi bu endişeleri de bertaraf edebileceğini zannettiğimiz bir formülü getiriyoruz. Arkadaşımızın teklifinden de ilham alıyoruz. Yalnız bir nokta da ayrılmaktayız. O da kanun koyucuya rasgele tevkif sebebi yaratmaması için bir istikamet göstermekten ibarettir. Başka tevkif sebepleri için imkân veriyoruz ama, bir istikamet koymayı da ihmal etmiyoruz. Bu yeni formülümüzü kabul buyurursanız hiçbir endişeye yer kalmıyacaktır. Şimdi maddeyi okuyorum. Yukarıdaki iki satır aynen kalıyor. «Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmayı veya delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek...» dendikten sonra üçüncü satır başlarken «Maksadiyle veya onlar gibi tutuklamayı zaruri kılan ve kanunla gösterilen diğer hallerde...» diye madde devam ediyor. Bu eklediğimiz iki kelime ile hem fert hürriyeti bakımından bir teminat yaratılmıştır ve hem de diğer arkadaşlarımızın endişe ettikleri asayiş ve emniyet bakımından da lüzumlu olan imkân bahşedilmiştir. İkisi birbirini tamamlamaktadır. Bu şekli ile madde daha iyi bir hale gelmiş olacaktır) demiştir.

Bundan sonra yapılan görüşmeler sonunda madde, teklif edilen bu şekli ile kabul edilmiştir.

Bu görüşmeler (Memleketin emniyet ve asayişini bozan hallerin) tutuklama sebepleri arasına girmesi lâzım geldiğini göstermektedir. Özellikle komisyon sözcüsünün açık ve kesin sözleri (Veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan) kaydının Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 104 üncü madesindeki (Veya memleketin asayişini bozan fiilerden bulunur) hükmünün Anayasa'ya uygunluğunu göstermek amacı ile mad deye eklendiğini belirtmektedir.

Diğer taraftan maddedeki (Bunlar gibi) kelimesini sadece kaçmak ve delilleri yok etmek hallerine bağlamaya da imkân yoktur. Gerek 30 uncu maddenin yazılış tarzı, gerek bu kaydın ilâvesi sebebi esasen böyle bir anlayışa engeldir. Maddeye eklenen hüküm tutuklamayı zorunlu

kılmak yönünden bunlara benzeyen hallerin de kanun koyucu tarafından tutuklama sebebi olarak kabul olunabileceği anlamını taşımaktadır. Nitekim komisyon sözcüsü de, (Kanun koyucuyu tamamen serbest bırakmıyor, onu bir direktifle bağlıyoruz. Kanunda ancak diğer iki hal gibi tevkif için zaruret arzeden sebepler derpiş edilebilecektir) demek suretiyle bu yönü de açıklamıştır.

Milletlerin sosyal ve psikolojik şartları daima birbirinin aynı değildir. Her toplumun ayrı tedbirleri gerektiren özellikleri vardır. Anayasa koyucusu da toplumumuzun şartlarını ve özelliklerini dikkate alarak, memleketin emniyet ve asayişine ilişkin konularda daha hassas davranmak lüzumunu duyduğundan bu halin de tutuklama sebepleri arasına alınmasına imkân vermiştir. Bu itibarla mahkemenin mehazımız olan Alman Ceza Muahkemeleri Usulü Kanununda böyle bir hüküm mevcut bulunmadığı yolundaki gerekçesinin de işin çözümlenmesinde etkisi yoktur.

Esasen Anayasa koyucusu, tutuklamayı gerektiren hallerin yalnız kanunla belli edilmesi lüzumu ile yetinmemiş, tutuklamanın her halde bir hâkim kararına dayanmasını da bir teminat hükmü olarak şart kılmıştır. Bir olayda tutuklamayı gerektiren hallerin mevcut olup olmadığı, bağımsızlıkları Anayasa ile sağlanmış hâkimler tarafından tâyin ve takdir olunacaktır. Mahkemelerin kendilerine verilen görevleri yerine getirirken Anayasa'nın kişi hürriyetine verdiği önemi gözönünde bulundurarak takdirini Anayasa'nın özüne uygun olarak kullanacağı tabiidir. Toplumun güvenini önemli surette bozan ve tutuklama tedbiri alınmasını gerektiren hallerde bu tedbire başvurulması Anayasa'ya aykırı düşmez.

Anayasa'mız belirli sebeplerden ötürü hâkim kararı ile geçici bir tedbir olarak tutuklamayı kabul etmiş ve memleketin asayişini bozan fiillerin de bu sebepler arasına alınmasını ön görmüş olduğundan bu tutukluluk sebebinin, kişi dokunulmazlığının özüne iliştiği ve bu yönden Anayasa'nın 11 inci ve 14 üncü maddelerine aykırı olduğu düşünülemez.

Yukarıda gösterilen sebeplerle, mahkemece ileri sürülen itirazın reddi gerekir.

Sonuç : 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 104 üncü madesinin 1 inci fıkrasının 3 numaralı bendinde yazılı (Memleketin asayişini bozan fiillerden bulunur) hükmü Anayasa'ya aykırı olmadığından itirazın reddine 19/2/1963 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

| Başkan | Başkan Vekili | Üye | Üye |
|---|---|---|---|
| Sünuhi Arsan | Tevfik Gerçeker | Rifat Göksu | İ. Hakkı Ülkmen |

| Üye | Üye | Üye | Üye |
|---|---|---|---|
| Lûffi Akadlı | Şemsettin Akçoğlu | İbrahim Senil | Salim Başol |
| Üye | Üye | Üye | Üye |
| Celâlettin Kuralmen | Yekta Aytan | Ekrem Korkut | Ahmet Akar |
| Üye | Üye | | Üye |
| Muhittin Gürün | Lûtfi Ömerbaş | | Ekrem Tüzemen |

MUHALEFET ŞERHİ

Ceza Usulünün 104 üncü maddesinin birinci fıkrasının 3 numaralı bendinde yazılı «veya memleketin asayişini bozan fiillerden bulunur.» hükmü Anayasa"ya aykırıdır. Çünki :

Tutuklama bir tedbirdir. Hiç bir zaman cezai bir nitelik arzedemez. Tutuklama sebepleri, kaçmayı veya delillerin yok edilmesini veya değiştirmesini önlemek gibi soruşturma ile ilgili olacaktır. Yoksa, memleketin asayişini bozan fiillerden bulunması veya ibreti müessire olması gibi soruşturma ile alâkası bulunmayan umumî sebeplere dayanılarak yapılan tutuklamalar cezai bir nitelik taşır. Nitekim, Usul Kanununun alındığı Alman Ceza Usulünde bu sebep yoktur. İstanbul Komisyonu tasarısında da yok iken Ankara Komisyonunda «ihtiyacımızın icap ettirdiği bazı ilâveler» gerekçesiyle bu sebep, tutuklama sebeplerine ilâve edilmiştir.

Anayasa Komisyonu tasarısında da yok iken genel kurulda «veva bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunla gösterilen diğer hallerde» şeklinde yapılan ilâvenin de yine soruşturma ile ilgili olması gerekir. Aksi takdirde ceza usulündeki bu sebebin bir değiştirmeyi tabi tutulmaksızın olduğu gibi alınması icap ederdi. Esasen bu sebep, bizim de kabul ettiğimiz «Avrupa İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Koruma Sözleşmesinde» de yoktur.

Bu sebeplerle karara muhalifiz.

| Başkan | Üye |
|---|---|
| Sünuhi Arsan | Salim Başol |

MUHALEFET ŞERHİ

Karar metninde açıklandığı üzere Anayasa'nın 30 uncu maddesinin Temsiciler Meclisi Anayasa Komisyonunda hazırlanan şekli ile Kurucu Meclis tarafından kabul edilen kesin şekli arasında bir fark mevcut ise de bu fark, çoğunluk düşüncesinde ileri sürüldüğü üzere 1412 sayılı Ce-

za Muhakemeleri Usulü Kanununun 104 üncü maddesinin birinci fıkrasının 3 numaralı bendini teşkil eden (Memleketin asayişini bozan fiillerden bulunur.) ibaresinin Anayasa'ya uygunluğunu izah etmekten uzak olup aksine Anayasa'ya aykırılığını ortaya koyacak bir nitelik taşımaktadır.

Zira Anayasa'nın kişilerin tutuklanabilmelerine cevaz veren hükmü ihtiva eden 30 uncu maddesi, Anayasa Komisyonu tarafından, Ceza Hukuku Prensiplerine ve bizim de imzaladığımız Avrupa İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Koruma Sözleşmesine uygun olarak düzenlenmiş, buna karşı Temsilciler Meclisi Genel Kurulunda 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 104 üncü maddesinin birinci fıkrasının 3 numaralı bendinde yazılı halleri ihtiva etmemesi tenkit konusu yapılmış ve Anayasa da tutuklama sebeplerinin yer almaması, bu hususun usul kanunlarına bırakılması gerektiğinden bahisle maddenin reddi istenmiş, mütalâa itibar görmeyince memleketimizin şartlarına göre Anayasa Tasarısının 30 uncu maddesinde yazılı üç tevkif sebebinin ihtiyaca cevap vermeyeceği, bunların dışında yurdun emniyet ve asayiş ve Devletin temel nizamlarına karşı işlenen suçlarda da, kaçma ve delilleri yok etme veya değiştirme ihtimali olmasa bile, suçlunun tutuklanması zaruri olacağından Anayasa'nın buna cevaz vermesi gerektiği ileri sürülmüş ve Anayasa Komisyonunca bu mütalâaların ışığı altında maddenin yeniden düzenlenmesi için geri alınmış ve madde tekrar kaleme alınarak bugünkü şekli ile meclise sunulmuş ve meclisce de kabul edilmiştir.

Burada beliren husus Anayasa'nın 30 uncu maddesiyle, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 104 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının ilk iki bendinde yazılı tutuklama sebepleri aynen alındığı halde üçüncü bendinde yazılı sebep, yani bu dosya ile Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen (Memleketin asayişini bozan fiillerden bulunur) fıkrası uygun görülmemiş ve hatta bunun kabul edilmemesi hususunda büyük titizlik gösterilmiş, ancak; görüşmelerde ileri sürülen memleketin emniyet ve asayişi ile ilgili önemli durumlarda tutuklamayı sağlayabilmek için bu konunun da Usul Kanununda Anayasa'nın yeni prensiplerinin ışığı altında yeniden tanzimine imkân vermek üzere (... veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunla gösterilen diğer hallerde) fıkrası maddeye ilâve edilmiştir.

Bu fıkra Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 104 üncü maddesinin birinci fıkrasının 3 numaralı bendinde yer alan (Veya Memleketin asayişini bozan fiillerden bulunur) ibaresine cevaz verir mahiyette değildir. Zira bu ibare mutlak olup hiç bir kayıt ve şarta bağlanmamıştır.

Elazığ Asliye Ceza Hâkimliğinin itirazına konu olan bu dosya ile ilgili bulunan hâdise, Mehmet Çakır adındaki bir şahsın İbrahim ve Hasan Kılınçtepe adlarındaki iki kişi tarafından yaralanmasından ibaret olup tutuklama için savcılıkça ileri sürülen gerekçe (Mağdurdaki yaranın hayatî tehlike tevlit etmesi ve muhitte asayişin bozuk olması) dır. Mahkemece de (Mağdura ait raporda hayatî tehlike melhuz bulunması ve mevcut deliller) muvacehesinde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 104 üncü maddesinin birinci fıkrasının 3 numaralı bendine istinaden tutuklama kararı verilmiştir.

Olaylar bu zaviyeden ele alındığı takdirde her işlenen suçta memleketin asayişini bozan bir taraf bulunduğu cihetle, başka bir sebep aramağa lüzum olmaksızın sadece bu hükme dayanarak hemen bütün sanıkların tutuklanması imkân dahiline girer.

Nitekim, maddedeki ibarenin hiç bir kayıt ve şarta tabi olmaksızın mutlak olarak (Memleketin asayişini bozan fiiller) - tutuklama için kâfi sebep teşkil etmesi ve her hangi bir yaralama da, münferit bir hâdise olsa bile netice itibariyle asayişi bozan bir olay bulunması sebebiyle bu maddeye dayanılarak kişinin tutuklanması cihetine gidilebilmiştir.

Halbuki Temsilciler Meclisinde cereyan eden müzakereler sırasında, maddedeki bu mutlak ve kayıtsız şartsız ifadenin geçmiş yıllardaki kişinin hürriyetini hiçe indiren tatbikatından uzun uzadıya yakınılarak bu hükmün Anayasa'ya alınmamış olduğu izah edilmiş ve neticede suçlunun kaçması, delilleri yok etmesi veya değiştirilmesi gibi (Tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunla gösterilen) durumların da tutuklamaya cevaz veren bir hal olmak üzere kabul edilmesi suretiyle memleketin emniyet ve asayişi ile ilgili suçlarda, hangi hallerde tutuklama yapılabileceğinin kayıt ve şartları belirtilmek suretiyle kanunla düzenlenebileceği esası konulmuştur.

Esasen maddenin yeni şeklini teklif eden Anayasa Komisyonu sözcüsünün bu konu ile ilgili açıklaması da, memleketin emniyet ve asayişine karşı suç işlenmesi halinde, Anayasa'nın 30 uncu maddesinde ön görülmüş bulunan şartların ışığı altında ne suretle tutuklama yapılabileceğinin, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa eklecek bir hüküm ile yeniden tanzim edilmesinin mümkün olabileceğini anlatmaktadır.

Bu bakımdan 30 uncu maddenin müzakeresi sırasında ceza hukuku prensiplerine ve Avrupa İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesine aykırı bulunduğu için kabulüne yanaşılmayan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 104 üncü maddesinin birinci fıkrasının 3 nu-

maralı bendinde yer alan ve hiç bir kayıt ve şarta bağlı olmaksızın mutlak bir şekilde (veya memleketin asayişini bozan fiillerden bulunur) ifadesiyle basit yaralama hâdiselerinde bile kişinin tutuklanmasına imkân veren hükmün Anayasa'ya aykırılığı aşikârdır.

Bu sebeple karara muhalifim.

Üye
Muhittin Gürün

MUHALEFET ŞERHİ

1 — Kanunun maddî vakıaya tatbiki, mahkemelere aittir. Mahkeme uygulamayı dâvanın taayyün eden neticesine göre, ancak hüküm safhasında yapacak ve ifade edecektir. Hükümden evvel olaya kanunun hangi hükmünün tatbik edileceğini kesinlikle bilmeğe ve belirtmeğe imkân yoktur. Bilhassa ceza dâvalarında, suç vasfının yargılama sırasında değişmesi ihtimali daima mevcut bulunduğu için, uygulama bakımından peşin bir kanaat izharından çekinmek lâzımdır.

Türkiye Cumhiyeti Anayasa'nın 151 ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı kanunun 27 nci maddelerinde istikbal sıgası ile hüküm sevk edilmiş olmasıda, tatbikatın bünyesinde mevcut bu özelliğin gözönünde tutulduğunu göstermektedir.

Hüküm anından önce uygulanacak kanun maddesinin kesinlikle tesbitindeki imkânsızlık ve zorluk muvacehesinde, tatbiki muhtemel görülen hükümler sebebi ile aykırılık iddiasında bulunabilmesine imkân tanımakta ve (Uygulanacak kanun hükmü) ifadesini bu istikamette mânalandırmakta zaruret ve fayda vardır.

Zaruret vardır, çünkü hem dâvanın inkişafına göre ayrı ayrı aykırılık iddialarının dermeyanı ihtimali önlenmiş ve sürat temin edilmiş olacaktır. Hem de yargıçlar, kararlarından önce kanaatlerini izhara zorlanmamış bulunacaktır.

Fayda vardır. Çünkü Anayasa'ya aykırı hükümlerin süratle tasfiyesi sağlanacak ve kazaî denetim ile güdülen hedefe bir an evvel ulaşılacaktır.

Mahkemelerin aykırılık iddiasında bulunma yetkilerini tâyin bakımından itiraz edilen hükmün dâva ile alâkasının tesbiti zaruri ve bu bakımdan Anayasa Mahkemesi yetkili bulunmakta ise de bu maksatla yapılacak incelemenin belirtilen mahzurları bertaraf edecek şekilde ve genişlikte yapılması lâzımdır. Böyle hareket edilmiyerek dâva ile alâkasızlığı açıkça belli olan hükümler dışında, bir maddenin veya fıkranın tü-

mü hakkında vâki itiraz karşısında, bunların muhtevi olduğu hükümlerden hagisinin dâvaya uygulanabileceğinin Anayasa Mahkemesince tesbiti, mahallî mahkemeye ait uygulama işine müdahale demek olacağı ve dâvanın devamı sırasında neticede tatbik edilecek hükmün ancak tahmini mahiyetinde kalacağı cihetle, isabetli olmayacaktır.

Bu esaslar karşısında mahkemenin 104 üncü maddenin birinci fıkrasının 3 numaralı bendinin, Anayasa'ya aykırı olduğu hakkındaki itirazının bu bentteki «Suç memleketin asayişini bozan fiillerden bulunur» hükmüne hasredilerek incelemesi şeklinde tecelli eden ekseriyet görüşüneiştirak edilmemiştir.

2 — Temel hak ve hürriyetlerin Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlandırılması ve kamu yararı, genel ahlâk, kamu düzeni sosyal adalet ve millî güvenlik gibi sebepler de olsa hak ve hürriyetin özüne dokunulamaması, Anayasa'nın II nci maddesinde ifadesini bulan hukuk kuralının, bir icabıdır.

Bu itibarla, bir kısım tutuklama sebeplerini açıkladıktan sonra «Bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan diğer sebeplerin kanunla düzenleneceğini» bildiren 30 uncu madde hükmünü, bu prensibin ışığı altında yorumlamak ve binnetice memleketin asayişini bozan suçlar hükmile, kişi dokunulmazlığının özüne dokunulmuş olup olmadığını tesbit etmek icabedecektir.

Bir hak ve hürriyetin hangi hâl ve şartlar içinde özüne dokunulmuş olacağı hakkında kesin bir tarif vermeğe ve bir kıstas sevk etmeğe imkân bulunmadığı aşikârdır. Bunu, hadisesine ve bahis konusu hak ve hüriyetin mahiyetine göre Anayasa Mahkemesi tesbit edecektir. Mahkemenin bu maksada matuf çalışmalarında, hak ve hürriyetin bünyesinden, genel hukuk kurallarından ve nihayet tatbikattan faydalanacağı tabiidir.

Tutuklama neticede masumiyetini ispat etmesi muhtemel sanığın hükümden önce hürriyetinin zaruri ve muvakkat bir tahdidi olarak tarif edilmiştir. Böylece olunca zaruret nispetinde ve miktarında, gayesine uygun şekilde tatbik edilmeli ve ancak bu hudut içinde meşru sayılmalıdır.

Masum olması muhtemel kişiler hakkında uygulanabilmesi, bunun olağanüstü sebep ve zaruretlerle kabul edildiğini göstermektedir. Nitekim Türkiye Cumhuriyeti Anayasası «Zorunlu kılan sebepler» tabiri ile müesseseyi, zaruret kavramı ile izah eden görüşü benimsemiş bulunmaktadır.

Zaruret hallerini kanunların göstermesi fertler için bir teminattır ve şüphe altında dahi olsa fert hürriyetinin bahis konusu olduğu yerde böyle bir teminata ihtiyaç vardır. Diğer taraftan nelerin yasak olduğunu bilmeleri, fertler için bir haktır. Bu sebepledir ki «Haksız ve kanunsuz bir tevkife mani olmak için tutuklamayı zorunlu kılan hallerin ayrı ayrı gösterilmesinde ve bu hallere uygun olmıyan tevkifin «Kanunsuz sayılmasında» isabet görülmüştür.

Tevkife, hükümden evvel başvurulduğuna ve neticede suçluluğu anlaşılan şahsın cezası ayrıca tesbit ve tatbik edildiğine göre, tutuklamanın bir ceza mahiyeti almaması lâzımdır. Hükümden evvel ceza verilmesini, hukuk devleti anlayışı ile telife imkân yoktur. Bu sebepledir ki hakkında son tahkikatın açılmasına karar verilen sanığın derhal tevkif edileceği hakkında 1609 sayılı kanunun 3 üncü maddesi Anayasa'ya aykırı görülerek ahiren 12/2/1963 tarihli ve 178 sayılı kanunla kaldırılmıştır.

Zaruret kavramı ve tevkifte ceza mahiyeti bulunmadığı esasından hareket edilince, tutuklamanın, tahkikatın ve onun netayicinin selâmeti namına, sanığın adaletin eli altında bulundurulması gibi, muhakeme hukukunun zaruri kıldığı bir maksatla kabul edilmiş olduğu neticesine varmak icabedecektir.

Türk Ceza Kanununda olduğu kadar ceza hükümlerini muhtevi diğer kanunlarda da «Memleket asayişini bozan suçlar» tabirinin karşılığı ve mesnedi yoktur. Umumi ve geniş mânada alındığı surette en hafif bir suçun dahi memleket asayişini ihlâl ettiğini iddia etmek ve bu sebeple verilecek bir tevkif kararını kanuni bulmak mümkün olacaktır. Halbuki kanun vâzının maksadının bu olmadığını ve olsa olsa huzur ve asayişi ehemmiyetli surette ihlâl eden oldukça ağır suçları ifade etmek istediğini tahmin etmek güç değildir. Bu takdirde ise esasen 104. maddenin üçüncü fıkrasının 1 sayılı bendine dayanarak tutuklama kararı verilebilecektir. Bu sebepledir ki mehaz kanunda olmıyan bu hükmün faydasız olduğu ve tevkif sebeplerini tek tek saymakta fayda gören kanunun maksadına aykırı tatbikata yol açacağı için mahzurlu bulunduğu ileri sürülmüş ve hatta, kanunun insicamını teminen metinden tamamen çıkarılması tavsiye dahi edilmiştir. Bu hüviyeti itibariyle «Suç memleket asayişini bozan fiillerden bulunur». Hükmü, tevkif sebeplerinin açıkça gösterilmesi gerektiği hakkındaki hukuk ve kanun anlayışına aykırı düşmektedir.

Kaldıki, bu hüküm ile tevkifi gerektiren suçlar açıkça belli edilmediği için, ferd hak ve hürriyeti bakımından teminat olmak vasfından da mahrum bulunmaktadır.

Sevk edilen hükmün muayyen suç tiplerini ifade etmemiş ve objektif bir mahiyette bulunmamış olması, mânalandırma ve uygulama işinin normal hudutlar dışında hâkimlerin anlayış ve takdirlerine bırakılması zaruretini tevlit etmiştir. Sınırsız bir takdir hakkının, velev bir yargıçtan sâdır olsa dahi hak ve hürriyetler bakımından doğuracağı tehlike aşikârdır..

Her türlü suistimale müsait ve elâstiki mahiyeti itibariyle, hükmün, ciddi endişeler doğuran ve huzuru bozan vahim tatbikata sebep olduğu, Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu raporunda aıçklanmış bulunmaktadır.

Tatbikatın bu istikamette tecellisi, isabetsiz takdirlerden önce, kanun hükmünün vuzuhtan, sağlam ve sabit ölçülerden mahrum bulunmasının bir neticesidir. Bu itibarla, hak ve hürriyetlerin özünü zedeliyecek şekilde bir tatbikata müsait olan bir hükmü, Anayasa'ya uygun kabul etmeğe imkân yoktur.

Memleket asayişini bozan suçlardan dolayı tutuklamanın kabulü, sanığın peşinen cezalandırılması demek olup, mahkeme hukukunun gayesi dışında kalmaktadır, ve bu sebeple de hukuka aykırı bulunmaktadır.

Tevkifin gayeleri arasında hükûmet otoritesini göstermek, ibret dersi vermek, âmme efkârını yatıştırmak gibi gayelerinde de bulunduğu ileri sürülmemiş değildir. Ancak bu sebeplerin hiç biri, muhakeme hukuku gayesi ile telif edilemediğinden ilim âleminde rağbet görmemiş ekseriyet reyini toplamamıştır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'nın metine dahil ön sözünden anlaşıldığına göre bu kanun bütün icap ve müesseseleriyle demokratik devlet kurma amacını takip etmektedir. O halde bir kanun hükümünün Anayasa'ya uygunluğu sadedinde, bu ruha ve maksada sadık kalarak demokratik hukuk devleti ilkeleri bakımından bir inceleme yapmak icabedecektir.

Mehaz kanunda bulunmayan ve İstanbul Komisyonu raporunda da yer almıyan bu bent Ankara'da Bakanlıkta kurulan ikinci komisyon tarafından metne ilâve edilmiştir. Zikri geçen komisyonun müzakere tutanakları yayınlanmamış ve kanunun mecliste müzakeresiz kabul edilmiş olmasına rağmen zamanın Adalet Bakanının imzasını taşıyan takdim yazısındaki «vatanda devlet, hükûmet ve bunların mesnedi olan hak otoritesinin, haksızlığa karşı tarsin ve takviyesinin esaslı bir umde olarak gözönünde tutulduğu» hakkındaki satırlardan faydalanarak, hük-

mün kabulüne saik olan görüşe intikal etmek mümkündür. Devlet otoritesini üstün tutma hedefine matuf bir görüşü, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının demokratik esaslara dayanan hukuk devleti fikriyle telife imkân olmadığı aşikârdır.

Bu sebepler ile de bahis konusu hüküm, Anayasa'nın ruhuna aykırıdır.

Varılan bu neticeden sonra, Temsilciler Meclisi müzakerelerine intikal etmek ve bu konuşmalar neticesinde yapılan tadilâtın 3 No. lu bendin muhafazası lüzumuna işaret sayılıp sayılmayacağını incelemek icabedecektir.

Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu bidayette, zikri geçen bendin her türlü suistimale müsait elâstiki bir mahiyet arzettiğini gözönünde tutarak şahıs hüriyetini ve kişi dokunulmazlığını korumak maksadiyle tevkif sebeplerini «kaçma, delilleri yok etme veya değiştirme» hallerine hasreden bir metin tavsiye etmiştir. Görüşmeler sırasında, tutuklama sebeplerinin Anayasa yerine usul kanunlarında belirtilmesinin daha doğru olacağı ve kabul edilen 14. madde muvacehesinde esasen 30. maddeye yer bulunmadığı hakkındaki itirazlar dışında «sevk edilen hükmün devletin temel nizamlarına karşı işlenen suçların faillerini tevkife müsait bulunmadığı, halbuki hem ferdin hüriyetini himaye etmenin ve hem de Devlet nizamını sağlamanın mümkün olduğu» ileri sürülmüştür. Bu görüşmelerden alınan ilhamla, teklif edilen metin geri alınarak bu günkü şekil, tasvibe arzedilmiştir.

Dikkat nazarından kaçmaması lâzımdır ki, Temsilciler Meclisinde, 104 üncü maddenin bahis mevzuu 3 No. lu bendinin kanuna ve Anayasa'ya uygunluğu iddia edilmemiş, aynen muhafazası da ileri sürülmemiştir. İtiraz, Devletin temel nizamlarına karşı işlenen suçlar ile mahiyetleri itibariyle toplum için büyük vehamet arzeden suçlar bakımından, tutuklamayı temin edecek bir formülün Anayasa'ya alınmamış olmasına karşıdır. O halde Anayasa Komisyonunun anlayışı dahilinde üç numaralı bend kanundan çıkacak ve fakat yerine maksada elverişli bir hüküm gelecektir. Teklifi yapan dahi, Devletin temel nizamlarından bahsetmiştir. Bu suretle vahim bir suçluluk halinin bahis konusu edildiği aşikârdır. Kanun koyucu, Devletin temel nizamı ve toplumun selâmeti ile ilgili gördüğü suçları muayyen ölçüde ve tarifler içinde belirtecek ve bunlar hakkında tutuklamayı mümkün kılacaktır. Bunu yaparken, muhakeme hukuku gayesini ön plânda tutacağından şüpheye mahal yoktur. Aksi takdirde toplumun menfaatini ferd menfaatine tercih etmiş ve bir cezanın peşinen tatbikine rıza göstermiş olacaktır. Bu sebepledir

ki metinde mevcut (Bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan diğer haller) tabirini, evelkiler gibi muhakeme hukuku ile ilgili diğer sebepler olarak mütalâa ve Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu sözcüsünün de işaret ettiği üzere (Bu tadil ile kanun koyucuya rastgele tevkif sebebi yaratmaması için bir istikamet gösterildiği) ni kabul etmekte isabet vardır.

Bu sebeplere binaen Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 104 üncü maddesinin 3 üncü bendindeki bahis konusu (Suç memleket asayişini bozan fiillerden bulunur) hükmü Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 11 ve 14 üncü maddeleriyle 30 uncu maddesinin sözüne ve ruhuna aykırı olduğundan iptali gerekeceği düşüncesi ile çoğunluk kararına muhalifiz.

| Üye | Üye | Üye | Üye |
|---|---|---|---|
| Rifat Göksu | İ. Hakkı Ülkmen | Celâlettin Kuralmen | Ekrem Korkut |

—0—

Esas No. : 1962/274

Karar No. : 1963/40

Karar tarihi : 21/2/1963

İtirazda bulunan : İpsala Sulh Ceza Mahkemesi.

İtirazın konusu : Gayrimenkule tecavüzün def'i hakkındaki 16/4/1952 tarih ve 5917 sayılı kanunun tümünün Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İpsala'nın Kumdere Köyünden Ahmet Gedik adındaki şahıs hakkında 5917 sayılı kanuna aykırı eyleminden ötürü bu kanunun 7/1 inci maddeleri gereğince açılan kamu dâvası üzerine İpsala Mahkemesinde yapılan duruşma sırasında mahkemece, 5917 sayılı kanunun tümü, Anayasa'nın 36/2, 114/1 ve 132 nci maddelerine aykırı görülerek, Anayasa'nın 151 inci ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı kanunun 27 nci maddeleri uyarınca bu kanunun iptali için dosya Mahkememize gönderilmiştir.

İlk inceleme : Anayasa Mahkemesi İçtüzüğün 15 inci maddesi gereğince yapılan ilk incelemede; başvurma Anayasa'nın 151 ve 44 sayılı kanunun 27 nci maddelerine uygun görüldüğünden, esasın incelenmesine geçilmiş ve düzenlenen rapor, İpsala Sulh Ceza Mahkemesi kararı ve bağlı yazı örnekleri, 5917 sayılı kanun ile gerekçesi, komisyon raporları, Meclis Müzakere Tutanakları, Anayasa'nın ilgili maddeleri, Temsilciler

Meclisi Anayasa Komisyonu raporu ve müzakere tutanakları okunduktan ve üyelerden Şemsettin Akçoğlu'nun, Ceza Hâkiminin bu işi Anayasa Mahkemesine gönderemiyeceği, bu bakımdan da Mahkememizin konuyu tetkik etmemesi gerektiği yolundaki muhalefetine karşı kanunun tümü üzerinde inceleme yapılması icap eylediğine çoğunlukla karar verildikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

İPTALİ İSTENEN KANUN METNİ :

Madde 1 — Hakikî ve hükmi şahısların zilyed bulundukları gayrimenkule başkası tarafından tecavüz ve müdahale edildiği takdirde o gayrimenkul zilyedinin ve zilyed birden fazla olduğu takdirde içlerinden herhangi birinin müracaatı üzerine o gayrimenkulün bağlı bulunduğu mahallin kaymakam veya valisi tarafından aşağıda yazılı hükümler dairesinde bu tecavüz ve müdahale def ve gayrimenkul zilyedlerine mahallen teslim olunur.

Köye ait gayrimenkullere vâkı tecavüzlerden köyün kanuni temsilcisi veya köy halkından herhangi biri tarafından bu maddede sözü geçen mercilere müracaat halinde dahi bu kanun hükümleri tatbik olunur.

Zilyedine teslim olunan gayrimenkule başkaları tarafından vuku bulacak tecavüz ve müdahaleler yeni bir tahkikat yapılmaksızın derhal men edilir.

Madde 2 — Tecavüzü men edilen kimse bu gayrimenkulde vücuda getirdiği her türlü ekim, tesis ve değişikliklerden dolayı ancak umumi hükümler dairesinde mahkemeye müracaat edebilir.

Madde 3 — Tecavüz eden; gayrimenkul üzerinde tercihe şayan bir hakkı olduğunu iddia etse bile ait olduğu mahkemeye müracaat eylemesi lüzumu kendisine tebliğ olunur.

Bu hal tarafların mahkemeye müracaatla ref'iyet veya mülkiyet dâvaları açmalarına mâni olmaz.

Madde 4 — Tecavüzden evvel malın zilyedi bulunan kimsenin, tecavüz ve müdahalenin vukuunu öğrendiği tarihten itibaren 60 gün içinde müracaatta bulunması lâzımdır. Bu müddet tecavüzün vukuundan itibaren bir seneyi geçemez.

Madde 5 — Müracaat vukuunda, vali, kaymakam veya vazifelendirecekleri memur veya memurlar tarafından tahkikat yapılır.

Tahkikat 15 gün içinde ikmâl edilerek karara bağlanır; bu müddet içinde karar verilmediği takdirde keyfiyet sebepleri ile üst makama bildirilir.

Verilen kararlar kesindir.

Madde 6 — (Bu madde tahkik memurunun harcırah ve nakil vasıtalar. hakkında olup aynen buraya getirilmesine lüzum görülmemiştir.)

Madde 7 — Tecavüzü defedilen kimse, mahkeme kararı ile kendisine teslim edilmeksizin o gayrimenkule tecavüz ederse birinci maddeye göre tecavüzü defedilmekle beraber sulh mahkemelerince iki aydan altı aya kadar hapis cezasına mahkûm edilir.

Eğer bu tecavüz silâhlı bir kişi veya silâhlı olmasalar bile birkaç kişi tarafından ika olunursa bir seneden üç seneye kadar hapis cezası verilir.

Bu dâvalar acele olarak görülür.

Madde 8 — (Bu madde 2311 sayılı kanunun kaldırılmasına)

Madde 9 — (Bu madde yürürlük tarihine)

Madde 10 — (Bu maddede yürütmeye) ilişkin bulunmaktadır.

Gerekçe : 5917 sayılı kanun teklifi gerekçesinden, İçişleri ve Adalet Komisyonu raporlarından ve Büyük Millet Meclisindeki görüşmelerden şu yönler açık olarak anlaşılmaktadır : «Yurdumuzda taşınmaz malların ve özellikle arazinin sınırları uyuşmazlıkları önleyecek surette belli edilememiş olduğundan ötedenberi tecavüz ve müdahaleler olagelmektedir. Bu hal, asayiş ve emniyeti bozmakta, hattâ can kaybına bile sebep olmaktadır. Onun için gerek bu türlü tecavüzleri hemen önlemek, gerekse bozulan emniyet ve asayişi yeniden sağlamak amaciyle idare âmirlerine, mülkiyet haklarına dokunmamak, Medeni Kanun hükümleri tamamiyle saklı kalmak üzere gerçek veya tüzel kişilerin ellerinde bulundurdukları taşınmaz mallara yapılacak tecavüzleri önlemek yetkisi verilmiştir. Bu yetki, İl İdare Kanunu ile idare âmirlerine verilen güvenliği sağlama ve önleyici zabıta tedbirleri alma görevlerini de kolaylaştırır. Bu konuda yapılacak soruşturma ve verilecek kararlar, adlî kazada bir delil olamıyacaktır. Amaç, sadece şahısların kendiliğinden hak almalarını önleyici ve asayişin bozulmamasını sağlayıcı tedbir almaktır. (Türkiye Büyük Millet Meclisi Tutanak Dergisi dönem 9, cilt 9, toplantı 1, 105 inci birleşim, Cilt 12, toplantı 2, 29 uncu birleşim. Cilt 14, toplantı 2, 55 inci birleşim. Cilt 14, toplantı 2, 62 nci birleşim).

Kanunun bu nitelikte olduğu, uygulamalara yön veren Yargıtay'ın 29/6/1955 tarih ve 8/15 sayılı İçtihadı Birleştirme kararında : «..... bu kanunun gayrimenkul mülkiyeti bakımından haklıyı haksızdan tefrik eden bir maksadı derpiş etmediği gibi suçluluk, gayrimenkul üzerinde tercihe şayan bir hakkı olmadığı halde o gayrimenkule tecavüz eyleyen kimsenin fiil ve hareketinden değil, vukuu muhtemel bir nizaı bertaraf etmek maksadiyle idarece alınmış olan ve ancak önleyici bir tedbir mahiyetinde kalan bir emre karşı gelmek ve bu babdaki karara ademi itaatten neş'et etmektedir. Binaenaleyh suç, mülkiyet ihtilâfının nihaî ve katî hal mercii olan mahkemelerin vazifesine taallûk eden hususla ilgili olmayan ve unsurlarını asayiş esasına müstenit idarî tasarruftan alan hareketlerde tekevvün eder.» denilmek suretiyle belirtilmiştir.

Bu konudaki idarî işlemin niteliği Danıştay İçtihadı Birleştirme kararı ile de şu şekilde açıklanmıştır. «..... bir kimsenin elinde bulunan gayrimenkule başkası tarafından tecavüz ve müdahale olunarak ihdasiyet edildiği takdirde idare âmirlerince yapılan muameleler zilyedliğin himayesine mâtuf tedbir muameleleridir.»

5917 sayılı kanunun 3 üncü maddesi : «Tecavüz eden; gayrimenkul üzerinde tercihe şâyan bir hakkı olduğunu iddia etse bile ait olduğu mahkemeye müracaat eylemesi lüzumu kendisine tebliğ olunur.

Bu hal, tarafların mahkemeye müracaatla ref'iyet veya mülkiyet dâvaları açmalarına mâni olmaz» şeklinde idarî makamlarca yapılan işlemin sırf emniyet ve asayişi korumak düşüncesiyle alınmış bir tedbir olduğunu, ilgililerin mahkemeye başvurmak haklarını ndaima açık bulunduğunu kesin olarak belirtmektedir.

Hal böyle olunca, idarî makamların aldıkları bu tedbir niteliğindeki kararların, sulh ceza mahkemesi kararında belirtilen ve mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacı ile sınırlanabileceğine ve bu hakkın kullanılmasının toplum yararına aykırı olamıyacağına ilişkin Anayasa'nın 36 ncı maddesi hükümleriyle bir münasebeti bulunmamak gerekir.

Suç, ilgilinin başvurması üzerine birinci tecavüzü idari kararla men edilen kişinin bu karara uymayarak o yere ikinci defa tecavüz etmesiyle doğmaktadır. İdari soruşturma ve işlemin haklı veya doğru olmadığını iddia eden taraf, birinci men kararı üzerine mahkemeye başvurma hakkına sahiptir. Bu takdirde suç doğmayacak ve hakkını ispat etmesi halinde o taşınmaz mal üzerinde zilyedliği devam edecektir. Buna göre mahkemenin, suç unsurlarının, bazan idarece haksız ve isabetsiz ve kaymakam veya vali tarafından görevlendirilen ve her zaman ehliyetli ol-

mayan memurlar vasıtasiyle yapılan soruşturma ve işleme dayandığı yolundaki gerekçesi aslında isabetli sayılamaz.

5917 sayılı kanunun 4 üncü maddesindeki 60 günlük süre, idarî mercie başvurmak için konmuştur. Türk Ceza Kanununun 108 inci maddesindeki süre ise, açılması şahsi şikâyete bağlı suçlarda mahkemeye başvurmak için konulmuştur. 60 günlük süre geçtiği halde, idare âmiri men kararı verse dahi ikinci tecavüz vuku bulmadıkça suç doğmayacağından başvurmanın 60 günlük sürenin geçmesinden sonra yapılmış olmasının, suçun doğmasına bir etkisi olmamak icabeder. Her başvurmanın, mutlak olarak kabul edilmesi zorunluğu yoktur. Aksi takdirde zilyedlik hususunda bir idari soruşturma yapmağa lüzum kalmazdı .

İl idaresi Kanununda, mülkiyet hakkından doğan tasarruf güvenliğinin sağlanması için alınan karara uymayanlara verilen cezanın 5917 sayılı kanundaki cezadan hafif ve köy tüzel kişiliğine ait taşınmaz mallara tecavüz eyleminin Türk Ceza Kanununun 6123 sayılı kanunla değiştirilen 513/2 nci maddesi ile cezalandırılmış olmasının da Anayasa'ya aykırılık konusuna bir etkisi yoktur, çünkü ayni konuyu ele alan, iki kanundan sonraki kanun cezayı ağırlaştırmış ise, yürürlüğe girdiği tarihten sonraki olaylara o kanun uygulanır ve bundan da Anayasa'ya aykırılık doğmaz.

Taşınmaz mal anlaşmazlıklarından ötürü kişiler arasında da kavgalar çıkar ve bu yüzden asayiş bozulabilir. Bu bakımdan memleket emniyet ve asayişinin bozulması, ister umuma, ister kişilere ait mallarla ilgisi olsun, durum aynıdır. Mahkeme kararında bu noktalara ilişen düşünceler bu sebeple yerinde değildir.

5917 sayılı kanunun 5 inci maddesinin son fıkrasında «Verilen kararlar kesindir» denilmektedir. Mahalli mahkeme kararında ve muhalefet oylarında Anayasa'ya aykırılık hususunda bu fıkraya ve dolayısiyle Anayasa'nın 114/1 inci maddesine dayanılmaktadır. Bu fıkra idare âmirleri kararlarının süratle yerine getirilmesini sağlamak düşüncesiyle konmuştur. Gerçekten, idare âmirinin kararına bir üst idarî makama itiraz etmek imkânı kabul edilmiş olsa idi idarenin böyle bir tedbir kararı vermesinden beklenen faide sağlanamazdı. İdare âmirlerinin kararlarının bu kesinliği, zilyedi tâyinde kaza merciini bağlıyacak, başvurana bir hak sağlıyacak nitelikte değildir. Yukarıya geçirilen 3 üncü madde hükmüne göre taraflar her zaman mahkemeye başvurarak «Ref'iyed veya mülkiyet dâvaları» açabilirler. Bu suretle Anayasa'nın 114/1 inci maddesinde yazılı «Yargı mercilerinin denetimi» sağlanmış olur.

Konunun, mahkeme kararında geçen, Anayasa'nın 132 nci maddesine aykırı bir yönü de yoktur.

Görülüyor ki Anayasa'nın teminat altına aldığı mülkiyet hakkıdır. İdare âmirlerinin, zilyedliğin korunmasına ilişkin olan ve çok defa kişiler arasında çıkan kavgaları önlemek amacını güden tedbir niteliğindeki kararlarının ise mülkiyet hakkının özüne dokunan ve Anayasa ile çatışan bir yönü yoktur. İdare âmirlerinin bu yoldaki işlem ve kararlarının kaza hakkının kullanılması niteliğinde kabulü de mümkün değildir.

Yukarıda yazılı sebeplerle yerinde bulunmayan itirazın reddi gerekir.

Sonuç : Gayrimenkule tecavüzün Def'i hakkındaki 5917 sayılı Kanunun Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine 21/2/1963 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

| | | | |
|---|---|---|---|
| Başkan<br>Sünuhi Arsan | Başkan Vekili<br>Tevfik Gerçeker | Üye<br>Rifat Göksu | Üye<br>İ. Hakkı Ülkmen<br>(Muhalif) |
| Üye<br>Lûtfi Akadlı | Üye<br>Şemsettin Akçoğlu | Üye<br>İhsan Keçecioğlu<br>(Muhalif) | Üye<br>Salim Başol |
| Üye<br>Celâlettin Kuralmen<br>Muhalif | Üye<br>Yekta Aytan | Üye<br>Fazıl Uluocak | Üye<br>Ahmet Akar |

| | | |
|---|---|---|
| Üye<br>Muhittin Gürün<br>Muhalif | Üye<br>Lûtfi Ömerbaş | Üye<br>Ekrem Tüzemen |

MUHALEFET ŞERHİ

1 — Anayasa'nın 151 inci ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı kanunun 27 nci maddelerine göre bir mahkeme, bakmakta olduğu bir dâvaya uygulanacak kanun hükümlerinin Anayasa'ya aykırı bulunduğu kanısına varır veya tarafların bu yoldaki itirazlarının ciddî olduğunu kabul ederse, kanunun Anayasa'ya aykırılığı konusunda bir karar verilmek üzere Mahkememize başvurabilir ve dâvayıda geri bırakır.

Kanunun aradığı bu şartlar yoksa, Anayasa'ya aykırılık iddiasının yukarı ki hükümlere göre itirazen incelenmesi mümkün değildir. Yargı yerlerine bu hükümler dışında mahkememize başvurma yetkisi tanınmamıştır. Aşağıda izah edilecek sebeplerle, bu hâdisede Anayasa'nın 151 inci ve 44 sayılı kanunun 27 nci maddesinde yazılı şartlar mevcut olmadığından bu müracaatın yetki bakımından reddi gerekirdi.

Filhakika :

a) Duruşma zabıtnamesinde yazılı olduğu gibi Mahkeme şikâyetçiyi, sanığı ve şahitleri dinlemiş; (Mucibi tetkik bir husus kalmadı. Duruşmaya son verildi. Ekli karar açıkça tefhim olundu) diyerek dâvayı bitirmiştir. Bu dâvaya artık Mahkemenin bakmakta olduğu (Derdest) bir dâva denemeyeceğinden hâkim, bu dâva vesilesiyle ve 5917 sayılı kanunun Anayasa'ya aykırılığının tetkiki talebiyle Mahkememize başvuramaz.

b) Mahkeme, 5917 sayılı kanunun Anayasa'ya aykırılığı hususunda bir kanate varmakla kalmamış; bunu geciktirici bir mesele olarak kabul edip, Mahkememizden çıkacak karara intizaren, dâvayı geri bırakmamış; bilâkis bu kanaatini hükme esas tutarak (5917) sayılı kanunun maznun Ahmet Gedik hakkında tatbikine mahal olmadığına karar vermiştir.

Kanuna ve usule uygun olsa da olmasa da, bu nihaî bir karardır. C. savcısı tarafından temyiz edilmiyerek kesinleşmiş, sanık lehine muhkem kaziye teşkil etmiştir. 5917 sayılı kanun hükümlerinin Anayasa'ya muhalif olmadığına dair kararımıza rağmen Mahkeme bu dâvayı tekrar ele alamaz. Yazılı emir yoluna gidilse dahi çıkması melhuz bozma kararı sanık aleyhine tesir edemez. Şu halde 5917 sayılı kanun hükümleri Mahkemenin bu dâvada uygulaması mümkün hükümler olmaktan çıkmıştır.

2 — Diğer taraftan, İpsala Sulh Ceza Mahkemesinin 5917 sayılı kanunda uygulayabileceği tek hüküm, ceza tâyin eden 7 nci madde hükmüdür. Kanunun diğer hükümleri, gayrimenkule vâki tecavüzlerin nasıl ve kimler tarafından tesbit olunacağına, bu tecavüzün kim tarafından ne suretle menedileceğine, men kararının ne şekilde infaz edileceğine dair olup bunları uygulamak ve hattâ tetkik mevzuu yapmak ceza mahkemesinin görevi dışında kalır.

Halbuki, İpsala Sulh Ceza Mahkemesi, kanunun 7 nci maddesi dışında kalan hükümlerini ele alıp Anayasa'ya aykırı görmekte; 7 nci maddeyi de (İller İdaresi Kanununa göre alınan tedbir ve kararlara riayetsizlik Ceza Kanununun 526 ncı maddesiyle hafif şekilde cezalandırılmışken 5917 sayılı kanunda daha ağır bir ceza tâyinini Kanunu Medeninin 895, 905 inci ve Anayasa'nın 36 ncı maddelerine aykırı) bulmaktadır.

Mahkeme, 5917 sayılı kanunun uygulamaya mezun olmadığı hükümleri için Anayasa'ya aykırılık idiasında bulunamaz. Bu, yetkisi dışındadır.

Anayasa'nın mülkiyet hakkından bahseden 36 ncı maddesiyle 5917 sayılı kanunun 7 nci maddesi arasında da bir münasebet yoktur. 5917 sayılı kanunun 7 nci madde dışında kalan hükümlerini ilgilendiren 36 ncı madde hükmüne dayanılmasında da isabet yoktur.

Mümasil iki fiile uygulanacak ceza hükümleri arasında ayniyet olmayışının Anayasa'nın hangi hükmüne muhalif düştüğü kararda izah edilmediği gibi iki kanunda yazılı cezalar arasında fark oluşu Anayasa'yla kabul edilen bir prensibe de aykırılık arzetmediğinden Mahkemenin kendi görevine giren ceza konusundaki isteği de mesnetsizdir.

3 — 5917 sayılı kanunun Anayasa'ya aykırı bulunduğunun incelenmesi için İpsala Sulh Ceza Mahkemesince yapılan başvurma yetki bakımından reddedilmeliydi.

Mahkemenin uygulayabileceği 7 nci maddenin Anayasa"ya aykırı bulunduğuna dair isteği kanuni gerekçeden mahrum olduğundan ve diğer hükümlerin uygulanması bu Mahkemenin görevi dışında kaldığından ıstek kezalik yetkisizlik sebebiyle reddedilmeliydi.

Müracaatın yolunda bulunduğu kabul edilse bile sadece 7 nci maddeye hasren tetkikat yapılmalıydı.

Çoğunluk kararına bu sebeplerle muhalifim.

5917 sayılı kanunun Anayasa"ya aykırı bir hüküm taşımadığı hakkındaki görüşe iştirak ediyorum.

Üye
Şemsettin Akçoğlu

MUHALEFET ŞERHİ

1962/274

Gayrimenkule Tecavüzün Def'i hakkındaki 16/4/1952 tarih ve 5917 sayılı Kanunun 5 inci madesiyle en büyük mülkiye âmiri tarafından verilen kararın kesin olduğuna dair son fıkrası aşağıda açıklanan sebepler ile Anayasa'ya aykırı bulunduğundan iptali gerekir. Şöyle ki :

334 sayılı Anayasa'nın 114 üncü maddesi «İdarenin hiç bir eylem ve işlemi hiç bir halde yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamıyacağını» açıklamıştır. 5917 sayılı kanunun 5 inci maddesinin son fıkrasındaki hüküm ise en büyük mülkiye âmiri tarafından zilyedliğin kime ait olduğu hakkında verilen kararın kesin olduğunu belirtmekle bu işlemin yargı denetiminin dışında bulunduğunu ifade etmiştir.

Her ne kadar bu hükmün, gayrimenkule tecavüzle bozulan asayişin iadesinde çabukluk sağlamak maksadına dayandığı anlaşılmakta ise de memleketimizde gayrimenkullerin tapu sicili gereği gibi tesis edilememiş ve hudutları da kesin olarak belli olmamış bulunduğundan ve gerek miras yolu ile vâki intikallerin muntazaman tapu siciline işlenmemesi gerekse bir çok satış ve ferağ işlemlerinin hariçten yapılmış olmasından gayrimenkulde zilyedlik dâvalarının mahkemelerde karara bağlanması uzun zamanlar almaktadır.

Öte yandan vali ve kaymakamlar tarafından alınan kararlar çoklukla üçüncü ve dördüncü derecede memurlar vasıtasiyle yaptırılan soruşturmalara dayandığından her zaman gerçeğe uygun sonuçlar vermemekte ve bu yüzden 5917 sayılı kanunun 7 nci maddesiyle cezalandırılan suçlar ortaya çıkmakta ve gayrimenkulün hakikî zilyedi de hakkını ihkak ettirmek üzere uzun yıllar mahkemelerde uğraşmaya mecbur kalmaktadır.

Tecavüzün def'i hakkında vali ve kaymakamlar tarafından alınan karar her ne kadar zilyedliğin eassını halletmeyen ve sadece asayişin sağlanmasına müteveccih bulunan bir tedbir kararından ibaret ise de hukukî niteliği itibariyle infazı lâzım bir idarî karar olduğundan Anayasa'nın 114 üncü maddesinde «Hiç bir halde yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamıyacağı» belirtilmiş olan kararlar cümlesindendir. Bu nevi karaların dahi 114 üncü maddenin kapsamı içinde bulunduğu Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu raporunda yapılan açıklamadan ve maddenin adı geçen Mecliste cereyan eden müzakeresinden anlaşılmaktadır. Şu halde yargı denetimine tabidir.

5 inci maddenin son fıkrasının hiyerarşi murakabesini önlemek maksadiyle konulmuş olup bu kararlar aleyhine Danıştay'a başvurulmasını önleyici mahiyette olmadığı ve madde metninde yargı denetimi yolunu kapayan bir hüküm bulunmadığı da düşünülebilirse de Danıştay 8 inci Dairesince 334 sayılı Anayasa'nın yürürlüğe girmesinden sonra bu konu da ittihaz edilen 12/12/1962 tarihli ve 1962/4968 sayılı kararla İstanbul'da Şişli Kaymakamı tarafından bir tecavüzün def'ine dair verilen kararın iptali hakkında açılan dâvanın «5917 sayılı kanuna göre verilen kararın kesin bulunduğunun 5 inci maddede zikredilmesine» de dayanılarak reddedilmiş olması böyle bir düşünceye yer bırakmamaktadır.

Öteyandan çoğunluk kararında ifade edildiği üzere bahse konu idarî kararın sonuç doğuracak ve başvurana bir hak sağlayacak nitelikte bulunmaması onun Anayasa'nın 114 üncü madesinin kesin hükmünden istisna edilmesine cevaz vermeyeceği gibi aleyhine karar verilenin mül-

kiyet ve zilyedlik hakları bakımından Adalet Mahkemelerine başvurma yolunun açık bulunması idarî kararın yargı denetimi altında olduğunu da ifade etmez, zira Adalet Mahkemeleri idarenin kararını değil, mülkiyet ve zilyedlikten doğan ihtilâfı inceleyerek karara bağlamaktadır. Kaldı ki Anayasa'nın 114 üncü maddesinde zikri geçen (Yargı mercileri) ifadesiyle Danıştay'ın ve ilerde ihdas edilmesi muhtemel bulunan alt idare mahkemelerinin kasdedildiği Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu raporunun bu maddeye ilişkin açıklamalarından anlaşıldığı gibi en büyük mülkiye âmirinin kararı, geçici de olsa bir sonuç doğurmakta ve lehine karar verilen şahsa gayrimenkul üzerinde bir tasarruf hakkı sağlamakta, aleyhine karar verilen şahsı da Adalet Mahkemelerinde hakkını ihkak ettirmek için uğraşmak zorunda bırakmaktadır. Bu sebeple çoğunluk düşüncesi Anayasa'nın 114 üncü maddesinin kesin ve mutlak hükmü karşısında iltifata şayan ve 5 inci maddenin son fıkrası hükümünün Anayasa'ya uygunluğunu kabule müsait bulunmamaktadır.

Bu sebeplere binaen çoğunluk kararının bu kısmına muhalifiz.

| Üye | Üye | Üye | Üye |
|---|---|---|---|
| İ. Hakkı Ülkmen | İhsan Keçecioğlu | Celâlettin Kuralmen | Muhittin Gürün |

Esas No. : 1963/46

Karar No. : 1963/43

Karar tarihi : 28/2/1963

İtirazda bulunan : 3533 sayılı kanun hükümlerine göre hakem sıfat ve yetkisini haiz İstanbul Yüksek Dereceli Hukuk Hâkimi.

İtirazın konusu : 1963/38 sayılı ve 14/2/1963 günlü hakem kararında İstanbul Belediye Başkanlığı adına vekili tarafından İstanbul Vakıflar Başmüdürlüğü aleyhine 3533 sayılı kanun hükümleri dairesinde açılmış olan Eminönün'de Mısır Çarşısı diye adlandırılan özel kişiler adına kayıtlı ve mülk vasfında iken, Belediyece istimlâk edilip restore edildikten sonra 7044 sayılı kanunla, tek taraflı olarak Vakıflar Genel Müdürlüğü adına tescil edilmiş bulunan gayrimenkullere ait tapu kayıtlarının düzeltilmesi ve bu gayrimenkullerin Belediye adına tescili dâvasının görülmesi sırasında, dâvacı vekilinin; hiç bir bedel ödenmeden bir gayrimenkulün tüzel kişi de olsa başkası adına tescilinin Anayasa'nın mülkiyet hakkı için tanıdığı teminata aykırı bulunduğuna ilişkin olarak ileri sürdüğü itirazın hakemlikçe ciddî ve kabule değer olduğu kanısına varıl-

dığı belirtilerek, Anayasa'nın 151 inci ve geçici 9 uncu maddeleri gereğince bu iddia hakkında karar verilmesi istenmiştir.

Anayasa Mahkemesinin, İçtüzüğün 15 inci maddesi uyarınca 28/2/1963 gününde ilk inceleme için yaptığı toplantısında; işin, niteliği bakımından başka güne bırakılmasına lüzum görülmeyerek incelemeye devam edilmesine oybirliği ile karar verildikten sonra hakem kararı ile ekleri ve rapor okundu :

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Anayasa'nın 151 inci maddesi ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı kanunun 20 nci maddesinin 2 numaralı bendi ile 27 nci maddesine göre mahkemeler uygulayacakları kanun hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğunu, doğrudan doğruya veya taraflardan birinin ciddî gördüğü iddiası üzerine, ileri sürerek mahkememizden bir karar verilmesini istemeğe ve yargılamayı durdurmağa yetkilidirler.

Olayda İstanbul Yüksek Dereceli Hukuk Hâkimi 3533 sayılı kanun uyarınca işe hakem sıfatiyle baktığından hakemin Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkisi olup olmadığının incelenmesi gerekir.

Bu kanun, genel, katma ve özel bütçelerle idare edilen daire ve belediyelerle sermayesinin tamamı Devlete, belediyeye veya özel idarelere ait olan daire ve müesseseler arasında çıkan ve Adalet Mahkemelerinin görevine giren uyuşmazlıkların cebri tahkim yolu ile halledileceğini göstermektedir.

3533 sayılı kanunun belirtiği hakemlerin yetki sınırlarını tâyin eden ve verecekleri kararların kesin olacağını gösteren özel hükümler bir yana bırakılırsa bu hakemlerin de kişiler arasındaki uyuşmazlıkları halleden hakemlerden farklı olmadıkları anlaşılır.

Sözü geçen kanun bir kısım hakemlerin Yargıtay Başkanı veya mahallin yüksek dereceli hukuk hâkimi olacağını göstermiştir. Ancak bu hakemlerin aynı zamanda hâkim oluşları bu dâvaların bir mahkemede görüldüğünü kabule elverişli değildir. Nitekim, genel bütçe ile idare edilen daireler arasındaki uyuşmazlıklarda hakem, bir hâkim değil bir Bakan olacaktır.

Bu duruma göre mahkemelerce halli lâzım gelecek bir uyuşmazlığı 3533 sayılı kanun hükümleri uyarınca halledecek hakemlere ne Anayasa'da ve nede 22/4/1962 gün ve 44 sayılı kanunda uygulanacak kanun hükümlerinden ötürü Anayasa Mahkemesine başvurma hakkı tanınma-

dığından ve olayda, İstanbul Yüksek Dereceli Hukuk Hâkimi de genel hükümler uyarınca mahkemeye ait bir vazife görmekte olmayıp elindeki dâvayı hakem sıfatiyle halletmek mevkiinde bulunduğundan itirazın yetki yönünden reddi gereklidir.

Sonuç : Gösterilen sebeplerden ötürü itirazın, yetkisizlik bakımından reddine, işbu kararın itirazda bulunan hakeme tebliğine 28/2/1963 gününde oybirliği ile karar verildi.

| Başkan | Başkan Vekili | Üye | Üye |
|---|---|---|---|
| Sünuhi Arsan | Tevfik Gerçeker | Osman Yeten | Rifat Göksu |
| Üye | Üye | Üye | Üye |
| Lûtfi Akadlı | Şemsettin Akçoğlu | İbrahim Senil | İhsan Keçecioğlu |
| Üye | Üye | Üye | Üye |
| Salim Başol | Celâlettin Kuralmen | Yekta Aytan | Fazıl Uluocak |
| Üye | Üye | | Üye |
| Muhittin Gürün | Lûtfi Ömerbaş | | Ekrem Tüzemen |

Esas No. : 1962/280

Karar No. : 1963/51

Karar tarihi : 6/3/1963

İtirazda bulunan : Zeytinburnu Asliye Ceza Mahkemesi.

İtirazın konusu : 3008 sayılı İş Kanununun grev hakkını yasaklayıcı 72 nci maddesinin Anayasa'nın 47 nci maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Olay : Istanbul Zeytinburnu C. Savcısı tarafından Zeytinburnu Kazlıçeşme Derbi Lâstik Fabrikası İşçi Mümessili Rıza Kuas ile on arkadaşı aleyhine grev yapma suçundan ötürü Türk Ceza Kanununun 64/1 ve 3008 sayılı İş Kanununun 72 nci maddesi delâletiyle 127/1 inci maddesi uyarınca cezalandırılmaları için aynı yer asliye ceza mahkemesine kamu dâvası açılmıştır.

Sanıklar müdafii, adı geçen Asliye Ceza Mahkemesinin 11/10/1962 günlü oturumunda, Anayasa'ya göre grevin serbest olduğunu, müvekkilleri hakkında uygulanması istenilen kanun hükmünün Anayasa'ya aykırı bulunduğunu ileri sürmüştür.

C. Savcısı da 29/11/1962 günlü oturumda, 3008 sayılı İş Kanununun grev yasağı ile ilgili 72 nci maddesinin Anayasa'nın 47 nci maddesine aykırı olduğunu belirterek sanıklar müdafiinin iddiasına katılmıştır.

Bu iddia üzerine Zeytinburnu Asliye Ceza Mahkemesi de, İş Kanununun 72 nci maddesinin Anayasa'nın 47 nci maddesi hükmüne aykırı olduğunu, hernekadar işbu 47 nci maddenin ikinci fıkrasında, grev hakkının kullanılmasının ve istisnalarının kanunla düzenleneceği yazılı bulunmuş ise de, böyle bir kanunun henüz yürürlüğe konulmamış olmasının grev hakkını mutlak olarak tanıyan Anayasa hükmü karşısında sanıklar hakkında İş Kanununun 127 nci maddesinin birinci fıkrasının uygulanmasına sebep teşkil edemiyeceğini belirterek, Anayasa'ya aykırılık itirazı konusunda bir karar verilmesi için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

İnceleme : Anayasa Mahkemesince İçtüzüğün 15 inci maddesi uyarınca yapılan ilk incelemede; başvurmanın, Anayasa'nın 151 nci ve yukarıda anılan 44 sayılı kanunun 27 nci maddelerine uygun olduğu görüldüğünden esasın incelenmesine dair verilen 26/12/1962 günlü karar üzerine düzenlenen rapor, Zeytinburnu Asliye Ceza Mahkemesinin kararı ve ekleri kâğıtlarla İş Kanunu ve gerekçeleri, Anayasa'nın ilgili hükümleriyle Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu raporu ve görüşme tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Zeytinburnu Asliye Ceza Mahkemesi, lokavtı da yasaklayan 3008 sayılı İş Kanununun 72 nci maddesinin Anayasa'ya aykırılığı itirazında bulunmuş, fakat aynı kanunun 127 nci maddesinin Anayasa'ya aykırılığını ileri sürmemiştir. Mahkeme kararında 127 nci maddeye göre ceza verilemiyeceğinden bahsedilmesi bu maddeye itiraz edildiği anlamına gelmez. Bu sebeple itirazın 72 nci maddeye hasren incelenmesine, üyelerden Muhittin Gürün'ün, itirazın aynı zamanda İş Kanununun 127 nci maddesini de kapsadığı yolundaki muhalefetine karşı oyçokluğuyle karar verilmiştir. Yine dâva, grev olayına, ilişkin bulunmuş ve dâvaya bakmakta olan mahkemenin ancak o dâva sebebiyle uygulanacak kanun hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına vardığı takdirde itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvuracağı, Anayasa'nın 151 inci ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı kanunun 27 nci maddesinin 1 numaralı bendinde açıklanmış ve ortada bir lokavt olayı da olmadığından Mahkemece buna ilişkin bir hükmün uygutanması bahis konusu bulunmamıştır. Bu bakımdan Anayasa'ya aykırılık iddiasının İş Kanununun 72 nci maddesinin grevi yasaklayan hükmüne hasredilmesi gerektiği oybirliği ile kararlaştırılmıştır.

İtiraz edilen 3008 sayılı İş Kanununun 72 nci maddesinde, (Grev ve lokavt yasaktır) denilmektedir.

Bu hükümle grev hakkı mutlak olarak yasak edildiğinden her ne suretle olursa olsun kullanılması önlenmiş bulunmaktadır. Halbuki 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 47 nci maddesinde (İşçiler, iş verenlerle olan münasebetlerinde, iktisadi ve sosyal durumlarını korumak veya düzeltmek amacı ile toplu sözleşme ve grev haklarına sahiptirler).

Grev hakkının kullanılması ve istisnaları ve işverenlerin hakları kanunla düzenlenir denilmektedir.

Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonunun, tasarının bu madde ile ilgili gerekçesinde; işçilerin grev hakkının, artık Anayasaya giren bir sosyal ve iktisadi hak olarak genel surette, kabul edildiği memleketimizde de gerek siyasi partiler, gerek basın ve ilim çevrelerinin grev hakkını prensip itibariyle, demokratik düzenin zorunlu kıldığı bir hak olarak tanıdıkları belirtilmektedir.

Anayasamızca grev hakkı genel surette ve prensip olarak kabul edilmiş ve ancak bazı kayıt ve şartlarla kullanılmasının düzenlenmesi ve istisnaları kanuna bırakılmıştır Anayasa'da mevcut grev hakkının düzenleyici bir kanun çıkıncaya kadar geçici bir zaman için kullanılmaması grevi mutlak surette yasaklıyan İş Kanununun 72 nci maddesinin Anayasaya aykırılığını incelemeye engel olmaz. Grevi mutlak olarak yasaklayan ve itiraz konusu bulunan İş Kanununun 72 nci maddesinin grev hakkını kesin olarak kabul eden Anayasanın 47 nci maddesinin 1 inci fıkrasiyle bağdaşamadığı açıktır.

Bu sebeplerle İş Kanununun 72 nci maddesindeki grev yasağına ilişkin hükmünün iptali gerekir.

Sonuç : 3008 sayılı İş Kanununun 72 nci maddesinin grevi yasaklayan hükmünün iptaline ve iptal hükmünün Anayasanın 152 nci ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı Kanunun 50 nci maddelerinin 2 nci fıkraları uyarınca kararın verildiği günden başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine ve Anayasanın 47 nci maddesiyle işçilere tanınan grev hakkının kullanılmasının bir kanunla düzenleneceğine ve grev yasağına ilişkin 3008 sayılı İş Kanununun 72 nci maddesi hükmünün iptal edilmiş olması, grev hakkının kayıtsız şartsız kullanılması manasına gelemiyeceğine göre yukarıda anılan 44 sayılı Kanunun 28 nci maddesinin 2 nci fıkrasının olayda uygulanmasına yer olmadığına 6/3/1963 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

| Başkan | Başkan Vekili | Üye | Üye |
|---|---|---|---|
| Sünuhi Arsan | Tevfik Gerçekler | Rifat Göksu | İ. Hakkı Ülkmen |

| | | | |
|---|---|---|---|
| Üye<br>Lûtfi Akadlı | Üye<br>İbrahim Senil | Üye<br>Salim Başol | Üye<br>Celâlettin Kuralmen |
| Üye<br>Yekta Aytan | Üye<br>Hakkı Ketenoğlu | Üye<br>Ekrem Korkut | Üye<br>Ahmet Akar |
| Üye<br>Muhittin Gürün | Üye<br>Lûtfi Ömerbaş | Üye<br>Ekrem Tüzemen | |

MUHALEFET ŞERHİ

(*) İtirazda bulunan : Zeytinburnu Asliye Ceza Mahkemesi.

Konu : 3008 sayılı İş Kanununun grev hakkını yasak eden 72 nci maddesinin Anayasa'nın 47 nci maddesine aykırı olduğu.

Anayasanın (Temel haklar ve ödevler) kısmının (Sosyal ve iktisadi haklar ve ödevler) başlıklı üçüncü bölümünde yer alan, 47 nci maddesinde (İşçiler, işverenlerle olan münasebetlerinde, iktisadi ve sosyal durumlarını korumak veya düzeltmek amaciyle toplu sözleşme ve grev haklarına sahiptirler).

Grev hakkının kullanılması ve istisnaları ve işverenlerin hakları kanunla düzenlenir.) denilmekte ve bu açık hüküm karşısında 3008 sayılı İş Kanununun 72 nci maddesindeki (Grev ve lokavt yasaktır) hükmünün Anayasaya aykırı olduğunu ifade etmek zaruri gibi görünür.

Ancak meselenin daha yakından tetkiki bu zahiri hükümden farklı bir neticeyi ortaya koymaktadır. Filhakika Anayasanın 47 nci maddesinin ilk fıkrası mutlak olarak (İşçiler, ..... grev hakkına sahiptirler.) hükmünü koyarken, onu takip eden fıkrada (Kullanılmasının ve istisnalarının kanunla düzenleneceği) ifade edilmek suretiyle bu hakkın, istisnalarının belirtilmesi suretiyle, hudut ve şümulünün tâyinini ve ne suretle kullanılabileceğini bir kanunun tanzimine talik etmektedir. Binaenaleyh sözü geçen 47 nci maddenin tüm olarak ele alınması halinde maddede bahsi geçen kanun yürürlüğe konulmadıkça grev hakkının kullanılmasına imkân olmadığı, bir Anayasa hükmü olarak, tezahür eder.

Diğer taraftan Anayasanın geçici 7 nci maddesinin son fıkrasında (..... Bu Anayasa ile konulması emredilen diğer kanunlar da «Türkiye Büyük Millet Meclisinin ilk toplantısından başlayarak en geç iki yıl için de çıkarılır.) denilmekte olduğundan 47 nci madde ile çıkarılması emredilmiş bulunan kanunun yürürlüğe konulması için Anayasanın verdiği mühlet de henüz bitmemiş bulunmaktadır.

Binaenaleyh bahse konu iki senelik müddet dolmadıkça grev hakkı kullanılamaz. Bu cihet, izah edilen yukarıki hükümlerden açıkça anla-

şıldığı kibi esasen 47 nci maddenin Temsilciler Meclisinde müzakeresi sırasında bu konu tartılmış ve sözü edilen kanunun yapılması için verilen iki senelik müddet içerisinde grev hakkının kullanılıp kullanılmayacağı Anayasa Komisyonundan sorulmuş ve Komisyon adına, sözcüsü tarafından verilen cevapta, bu geçici devre de (Kanun hazırlanıncaya kadar) grev hakkının kullanılamıyacağı ve bu zaman zarfında bu hakkın sadece Anayasa'da kalacağı ve ancak ondan sonra fiilen gerçekleşebileceği ifade edilmiş ve madde bu müzakereler sonunda kabul edilmiştir. (Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi Cilt : 3 Sahife : 298 ve 300)

Bu durum karşısında, Anayasa ile kabul edilen iki senelik mühlet içinde olmak şartiyle, grevi tanzim edici kanun çıkıncaya kadar, 3008 sayılı İş Kanununun 72 nci maddesindeki grevi yasaklayan hükmün Anayasaya aykırı olduğunu iddia etmek mümkün bulunmamaktadır. Zira bizzat Anayasa, iki senelik mühlet içinde, grev hakkının kullanılması kanunla tanzim olununcaya kadar grevin yasak halinin devam etmesini derpiş ve kabul etmiş bulunmaktadır.

Netice olarak, halen iki senelik mühlet içinde bulunduğumuza ve Anayasa ile öngörülen kanun da henüz yürürlüğe konulmamış olduğuna göre, İş Kanununun 72 nci maddesinin grev ile ilgili hükmünün, bugün için Anayasaya aykırı olmadığı düşüncesiyle karara muhalifim.

Üye
Muhittin Gürün

HUHALEFET ŞERHİ

Davada bahis konusu olan ve faillerinin cezalandırılması istenilen grev, bir sempati veya tesanüt grevidir.

334 sayılı Anayasa'nın 47 nci maddesiyle işçilere tanınan grev hakkı ise mutlak bir hak olmayıp işçilerin iş verenler ile münasebetlerinde iktisadi ve sosyal durumlarını korumak veya düzeltmek amaciyle verilmiş bir haktır. Bu bakımdan dâvada uygulanacak bir kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı Anayasa'nın 151 ve Anayasa Mahkemesi Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı kanunun 27 nci maddeleri hükümlerinin şümulü içinde mütalâa ve kabul edilemez.

Öte yandan Anayasa'nın sözü geçen 47 nci maddesile tanınan grev hakkı mutlak ve sınırsız bir hak olmadığı gibi Anayasa ile de tamamiyle düzenlenmiş ve kullanılabilecek bir hale gelmiş değildir. Anayasa vazıı grev hakkının istisnalarının ve kullanma şeklinin tâyinini yasama organına bırakmış ve geçici 7 nci maddesiyle de bunun sağlanması için iki

yıllık bir süre tâyin etmiştir. Bu süre henüz dolmamıştır. Ve çoğunluk kararile, İş Kanununun 72 nci maddesinin grevi yasaklıyan hükmünün iptali hususunun yürürlüğe girmesi için tâyin edilen sürenin sonunda dahi bu müddet dolmuş olmayacaktır.

Grev hakkının istisnaları ve kullanma şekli kanunla düzenlenmeden ve bu hususta yasama organına verilen süre nihayetlenmeden İş Kanununun 72 nci maddesinin grevi yasaklayan hükmünün Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülemez. Nitekim 47 nci maddenin Temsilciler Meclisinde müzakeresi sırasında Anayasa Komisyonu sözcüsü tarafından yapılan açıklamalarda grev hakkının istisnalarını ve kullanma şeklini düzenleyecek olan kanun konuluncaya kadar grev hakkının bahis konusu olamıyacağı belirtilmiş ve bu hakkın mezkûr kanun konuluncaya kadar sadece Anayasa'da kalabileceği açıklanmıştır. (Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi Cilt : 3 Birleşim : 46, 17/4/1961, Sa. : 300)

3008 sayılı İş Kanununun 72 nci maddesinin grevi yasaklıyan hükmü iptal edilmekle aynı kanunun grevi tarif eden 73 üncü maddesiyle grev yasağına, riayetsizliği cezalandıran 127 nci maddesinin tatbik kabiliyeti kalmamaktdaır. Halbuki bu maddelerde Anayasa'nın 47 nci maddesiyle tanınan grev hakkının şümulü dışında kalan sempati ve tesanüt grevleriyle siyasi grevler dahi bahis konusu edildiği ve cezalandırıldığı gibi âmme hizmeti kurumlarında çalışan işçilerin yapacakları grevler özel müesseselerde çalışan işçilerin yapacakları grevlerden daha ağır bir şekilde cezalandırılmış olmakla kanun koyucunun grev hususunda kamu sektörü ile özel sektör arasında bir ayrılık gözettiği aşikârdır. Çoğunluk kararı bu ayrılığı ortadan kaldırmakla hem Anayasa'nın öngörmediği tesanüt grevile siyasi grevi 47 nci maddenin şümulü içinde mütalâa etmekte hem de kamu sektöründe çalışan işçiler için kanun koyucunun belki de istisnalar arasına alacağı grev hakkını şimdiden Anayasa'ya uygun bir hak olarak zımmen kabul etmiş olmaktadır. Buda yasama organının peşinen bağlanması sonucunu doğurmaktadır.

Bu sebeplerle çoğunluk kararına muhalifiz.

Üye
İ. Hakkı Ketenoğlu

Üye
İ. Hakkı Ülkmen

HUHALEFET ŞERHİ

Anayasa, «Grev» hakkını «47» nci maddesinde «İşçiler, işverenlerle olan münasebetlerinde iktisadi ve sosyal durumlarını korumak veya düzeltmek amaciyle grev hakkına sahiptirler. Grev hakkının kullanılması

ve istisnaları ve iş verenlerin hakları kanunla düzenlenir.» demek suretiyle, madde gerekçesinde de açıkça belirtildiği üzere, bazı kayıt ve şartlarla kabul etmiştir. Bu kayıt ve şartları gösterecek olan kanun Anayasa'nın geçici «7» nci maddesine göre Türkiye Büyük Millet Meclisinin ilk toplantısından başlayarak en geç iki yıl içinde çıkarılacaktır. Bu süre de daha nihayet bulmamıştır. Bu durumda 3008 sayılı İş Kanununun «Grev ve lokavt yasaktır» şeklinde yazılı bulunan «72» nci maddesinin «Grev yasaktır.» hükmünü, henüz grev hakkı Anayasa'ya göre düzenlenmemiş ve bu düzenleme için Anayasa'nın koyduğu süre de geçmemiş olduğundan; Anayasa hükmüne aykırı görmek mümkün değildir. Temsilciler Meclisinde Anyasa'nın bu maddesine ilişkin müzakereler sırasında Komisyon sözcüsünün grev hakkının, kullanılma şekilleri ve istisnaları düzenleninceye kadar geçici bir devrede sadece Anayasa'da kalacağını ve ancak ondan sonra fiilen gerçekleşebileceğini bildiren açıklamaları da bunu teyit etmektedir. Bu sebeplerle itirazın reddi gerektiği kanısında bulunduğumuzdan çoğunluk kararına muhalifiz.

| Başkan Vekili | Üye | Üye |
|---|---|---|
| Tevfik Gerçekler | Lûtfi Akadlı | Celâlettin Kuralmen |

Esas No. : 1962/281

Karar No. : 1963/52

Karar tarihi : 7/3/1963

İtirazda bulunan : Zeytinburnu Asliye Ceza Mahkemesi.

**İtirazın konusu** : Ticarette tağşişin men'i ve ihracatın mürakabesi ve korunması hakkındaki 1705 sayılı kanunun ve buna dayanılarak çıkarılan «Deri, Gön ve Kösele Murakabe Nizamnamesi» nin Anayasa'ya aykırı bulunduğu ileri sürülmüştür. Olay: «Deri, Gön ve Kösele Murakabe Nizamnamesi» hükümleri dairesinde 19/3/1962 gününde Yedikule - Kazlıçeşme'de, Niko Oryetas - Yani Kefalas Komandit Ortaklığına ait köse-le fabrikasında yapılan kontrol sırasında köselelerin, bu Nizamnamenin 11 inci maddesindeki kayıtlara uygun olarak yapılmadığı tesbit olunmuş ve bu sebeple Dimitri Mardianas hakkında 1705 sayılı kanunun 6 ncı maddesine dayanılarak kamu dâvası açılmıştır.

Sanık vekili tarafından verilen dilekçede şu iddia ileri sürülmüştür:

1705 sayılı kanun, suçu, suçluluğu ve kanuna aykırı davranışların niteliklerini açıklamaksızın, Bakanlar Kuruluna bir takım tedbirler alma yetkisi tanımakta ve bu tedbirlere aykırı hareketleri suç sayıp ceza-

larını belirtmektedir. Halbuki suç sayılan eylemler, ancak yasama organı tarafından kanunla tâyin ve tesbit edilebilir. Bu yetkinin Bakanlar Kuruluna devri, Anayasa'nın 5 inci ve 33 üncü maddelerine aykırıdır.

Bu sebeplerle hem 1705 sayılı kanunun, hem de bu kanuna dayanılarak çıkarılan kararnamelerin iptali gerekir.

Cumhuriyet Savcısı, aynı sebeplere dayanarak yukarıda anılan kanunun ve «Deri, Gön ve Kösele Murakabe Nizamnamesi» nin Anayasa'ya aykırı bulunduğunu belirtmiştir.

Mahkemede, Cumhuriyet Savcısının düşüncesine uygun olarak ve sanık vekili tarafından ileri sürülen sebepleri benimseyerek 1705 sayılı kanunun tümü ile «Deri,Gön ve Kösele Murakabe Nizamnamesi» nin Anayasa'ya aykırılığı hakkındaki itirazın mahkememizce incelenmesine ve dâvanın geri bırakılmasına karar vermiştir.

İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15 inci maddesi gereğince yapılan ilk incelemede, başvurmanın Anayasa'nın 151 inci ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkında 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı kanunun 27 nci maddelerine uygun bulunduğu anlaşıldığından esasın incelenmesine dair verilen 4/1/1963 günlü karar üzerine, düzenlenen rapor, Zeytinburnu Asliye Ceza Mahkemesi kararı ve ekli yazı örnekleri; iptali istenen kanun hükümleriyle bu kanunun gerekçesi ve Büyük Millet Meclisi Komisyonlarının raporları; Anayasa'nın ilgili maddeleriyle müzakere tutanakları okunmuştur.

Gerekçe :

1 — Anayasa'nın 151 inci ve Mahkememizin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı kanunun 27 nci maddeleri gereğince mahkemeler, ancak gördükleri bir dâvada uygulayacakları kanun hükümlerine hasren Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidirler. Bu bakımdan incelemenin, 1705 sayılı kanunun olayda uygulanacak 1 inci ve 6 ncı maddeleri çerçevesi içinde yapılması gerekmiştir.

2 — 1705 sayılı kanunun 1 inci maddesinde (Dahilî ve harici ticaret menfaatlarını korumak ve ticaret malları üzerinde tağşiş ve hilelere mâni olmak üzere menşei nebatî, hayvanî, madenî, bilûmum mevat ile bunların nimmamul ve mamullerini veyahut bunların terkibinden husule gelen mevadın ihzarına, imaline, tarihine, muayyen sınıf ve nevilere

tefrikine, ambalâjlarına, zarflarına alım-satım ve nakil ve muhafazalarına ve bu hususlarda tâbi olacakları usul ve şartlara ve bu gibi mevat için hususi veya millî muayyen alâmet ve izahat istimali mecburiyetine müteallik tedbirler almaya Hükûmet mezundur.

Hükûmet, bu mezuniyet dahilindeki tedbirleri tatbika, alâkadar teşekküllerin mütalâasını aldıktan ve beynelmilel teamülleri tetkik ettikten sonra, ihraç mallarımızın en müsaitlerinden başlar. 1593 numaralı umumi Hıfzıssıha Kanununun 182 ve 183 üncü maddeleri hükümleri mahfuzdur) denilmekte ve kanunun 6 ncı maddesinde de bu kanuna tevfikan Hükûmetçe alınan kararlara ve nizamnamelere mugayir hareket edenlerin muhtelif cezalarla cezalandırılacağı gösterilmektedir.

Kanunun çıkarılmasındaki amaç, Hükûmet gerekçesinde etraflı bir şekilde izah edildiği, gibi, (Türk malının istihsalinde tekemmül ve intizamı, satışında itimadı ve istihlâkinde rağbet ve emniyeti temin) etmektir. Bu yollardan, Türk mallarının harici piyasalarda diğer mallarla rekabet edebilecek bir üstünlüğe ulaştırılması düşünülmüştür.

Bu amacın elde edilmesi, malların istihsalinden satışına ve teslimine kadar tabi olacağı şartları tâyin ve tesbit etmekle ve bunlara aykırı hareketleri cezalandırmakla mümkündür.

Menşei, nebatî, hayvanî ve madenî bütün mallar, 1 inci maddenin kapsamına girmekte olduğundan, önce, malların sınıflandırılması sonra da her sınıftaki malların istihsal, imal ve satış sırasında tabi olacağı şartların tesbiti çok geniş ve dağınık bir iştir. Kanunlarda, bu kadar etraflı ve teknik hususlara yer verilemeyeceğinden amacın ve alınacak tedbirlerin sınırlarının belirtilmesiyle yetinilmesi ve teknik hususların düzenlenmesi konusunda, yürütme organına yetki tanınması zaruridir. Çünki alınacak tedbirlerin, zamana ve tatbikatın gidişine göre, değiştirilmesi veya kaldırılması ihtiyacı zaman zaman duyulacak ve bu tedbirlerin tâyin ve tesbitini kanunlara bırakmak bunların vaktinde alınamaması, yeni tedbirler kanunlaşıncaya kadar geçecek zamanda, kanun koyanın amacına uygunluğunu kaybeden veya artık yetersiz hale gelen hükümlerin devamı neticesini doğuracaktır.

Nitekim, Anayasa'nın 107 nci maddesindeki hüküm de bu zorunluğun ve ihtiyacın ifadesidir. Bu hükme göre Bakanlar Kurulunca Kanunun uygulanmasını göstermek veya kanunun emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak şartiyle, tüzükler çıkarılabilir.

Olayda 1705 sayılı kanun, hangi amaçlarla, hangi mallar hakkında ne gibi tedbirler alınması lâzım geldiğinin takdirini ve bu tedbirlerin alın-

masını Bakanlar Kuruluna bıraktığına ve «Deri Gön ve Kösele Murakabe Nizamnamesi» bu hükümlere uygun olarak düzenlendiğine; Bakanlar Kurulunca 1705 sayılı kanunun 1 inci maddesinin amaç ve kapsamı içinde çıkarılacaktüzük hükümlerine aykırı hareketler aynı kanunun 6 ncı maddesi gereğince suç sayılıp cezaları da maddede gösterildiğine göre yasama yetkisinin, Anayasa'nın 5 inci maddesine aykırı olarak yürütme organına devredilmesi söz konusu olamıyacağı gibi, Anayasa'nın 33 üncü maddesine aykırı surette, kanunla ihdas edilmesi gereken suçun, tüzükle ihdas edildiği iddiası da yerinde değildir.

3 — «Deri, Gön ve Kösele murakebe Nizamnamesi» nin Anayasa'ya aykırılığı hakkındaki iddiaya gelince : Anayasanın 147 nci ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı kanunun 20 nci maddeleri gereğince bu konunun incelenmesi mahkememizin görevi dışındadır.

Sonuç : 1 — Yukarıda gösterilen sebeplerden ötürü : 1705 sayılı kanunun 1 inci ve 6 ncı maddeleri Anayasa'ya aykırı olmadığından, bu maddelere ilişkin itirazın reddine üyelerden Rifat Göksu ve İsmail Hakkı Ülkmen'in muhalefetleri ile ve oyçokluğu ile;

2 — «Deri, Gön ve Kösele Murakabe Nizamnamesi» ne yöneltilen Anayasa'ya aykırılık itirazının incelenmesi mahkememizin görevi dışında bulunduğundan bu konudaki itirazın 44 sayılı kanunun 42 nci maddesi uyarınca görev yönünden reddine oybirliği ile;

7/3/1963 gününde karar verildi.

| | | | |
|---|---|---|---|
| Başkan<br>Sünuhi Arsan | Başkan Vekili<br>Tevfik Gerçeker | Üye<br>Rifat Göksu<br>(Muhalif) | Üye<br>İ. Hakkı Ülkmen<br>(Muhalif) |
| Üye<br>Lûtfi Akadlı | Üye<br>Şemsettin Akçoğlu | Üye<br>İbrahim Senil | Üye<br>İhsan Keçecioğlu |
| Üye<br>Salim Başol | Üye<br>Yekta Aytan | Üye<br>Hakkı Ketenoğlu | Üye<br>Ahmet Akar |
| Üye<br>Muhittin Gürün | Üye<br>Lûtfi Ömerbaş | | Üye<br>Ekrem Tüzemen |

HUHALEFET ŞERHİ

334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası 33 üncü maddesiyle suçların ve cezaların kanuniliği prensibi vazetmiş ve 5 inci maddesiyle de yasama yetkisinin devredilemiyeceğini kabul eylemiştir.

Suç, hürriyetlerin en vahim tahdidini intaç eden bir fiildir. Bu bakımdan suçların tâyininde Anayasa'nın hürriyetlerin tahdidine müteallik kaidelerinin ve prensiplerinin uygulanması gerekir.

Anayasa 11 inci maddesiyle «Temel hak ve hürriyetlerin Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlanabileceğini» tam bir kesinlikle ifade etmiştir, bu sebepledir ki Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu raporunda» İdari karar ve nizamnamelerle temel hak ve hürriyetlerin kayıtlanamıyacağı» belirtilmiştir.

Suçun kanuniliği prensibinin tahakkuk edebilmesi için yalnız ceza müeyyidesinin kanunda gösterilmiş olması kâfi olmayıp suçun maddi unsurlarının da kanun ile tâyin edilmiş olması gereklidir. Kanunun cezalandırdığı fiil 6 ncı maddesinde «Bu kanuna tevfikan hükûmetçe alınan kararlara ve nizamnamelere mugayir hareket» olarak belirtildiğine göre hükûmetin alacağı karar ve tedbirler önceden belli olmadıkça suçun unsurları meydana çıkmamakta ve ancak kárar ve nizamnameler ile taayyün etmekte ve binaenaleyh idari karar ve nizamnameler ile temel hak ve hürriyetler tahdit edilmiş olmaktadır.

Bugünkü Anayasamızın 4, 5, 11, 33, 107 ve 113 üncü maddelerinde yer almış olan hükümlerin dayandığı prensipler karşısında teşrii vekâlet (Délégation) nazariyesinin kabulüne imkân bulunmadığından yürütme organına tenzili tasarruflar ile suç ihdas etme yetkisi tanımış olan 1705 sayılı kanunun 6 ncı maddesi Anayasa'nın 5 ve 33 üncü maddelerine aykırı bulunmakta ve iptali gerekmektedir. Bu sebeple çoğunluk kararının bu noktaya müteallik kısmına muhalifiz.

Üye
Rifat Göksu

Üye
İ. Hakkı Ülkmen

—→0←—

Esas No. : 1962/286

Karar No. : 1963/53

Karar tarihi : 7/3/1963

İtirazda bulunan : İstanbul Asliye 6 ncı Hukuk Mahkemesi.

İtirazın konusu : 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 32 nci maddesinin (c) ve (d) bentlerinin Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Olay : Cafer Kalan, Nâzım Dilmen aleyhine 15/12/1962 günlü dilekçe ile İstanbul Asliye Hukuk Mahkemesine açtığı dâvada; sahibi bulun-

duğu, gayrimenkulün kamulaştırma parasının arttırılması için açacağı dâvada kendisini temsil edecek olan dâvalı yaptığı 25/9/1961 günlü 3000 liralık yazılı ücret sözleşmesi, miktar bakımından 6830 sayılı Kanunun 32 nci maddesinde kabul edilen esaslara uymadığından işbu sözleşmenin iptaline karar verilmesini istemiştir.

İstanbul Asliye 6 ncı Hukuk Mahkemesinde yapılan yargılamada; her iki taraf, 6830 sayılı kanunun 32 nci maddesinin (c) ,(d), (e) fıkralarının ve ayrıca dâvalı vekili 33 üncü maddenin de Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir.

Mahkemece, 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 32 nci maddesinin (e) fıkrasının dâvada uygulanmayacağı, dâva ile ilgili hükümlerin 6830 sayılı kanunun (c) ve (d) fıkralarından ibaret olduğu belirtildikten sonra;

A - 3499 sayılı Avukatlık Kanunu uyarınca bir dâvanın neticelerine göre değişen ücret sözleşmesi muteber olup 6830 sayılı kanunda böyle bir sözleşmenin suç sayılmasının sözleşme serbestisine aykırı olduğu, adaba aykırı olmamak, kamu düzenini bozmamak şartiyle sözleşme serbestliğinin Anayasa'nın 40 ıncı maddesinin teminatı altında bulunduğu, bu sebeple anılan 32 nci maddenin (d) fıkrasının iptali gerektiği;

B - Bu maddesinin (c) fıkrasındaki, müvekkil ile vekil arasında kararlaştırılacak ücret miktarının avukatlık ücret tarifesine göre sınırlandırılmasının ve buna aykırı hareketin suç sayılmasının, yalnız avukatın değil, müvekkilin de haklarını zedeleyici ve aynı zamanda sözleşme serbestliğini ortadan kaldırıcı bir nitelik taşıdığını, 3499 sayılı Avukatlık Kanunundaki yazılı sözleşme bulunmayan hallerde tarifenin uygulanacağına ilişkin âmir hüküm, kanunu bilerek, ücret sözleşmesi yapmamış olan tarafların asgari tarifeyi benimsemiş sayılacaklarını gösterdiğinden burada ana prensibi bozan bir hal bulunmamakta ise de 6830 sayılı kanunun 32 nci maddesinin (c) fıkrasındaki sınırlamanın Anayasa'nın 40 ıncı maddesiyle sağlanan sözleşme hürriyetini bozduğu;

Öte yandan avukatlık ücretinin sınırlanması, mülk sahibinin Anayasa'nın 38 inci maddesiyle sağlanmış olan «gayrimenkulün gerçek karşılığını alabilme» hakkını da engellediği, zira mahkemeye başvuran mülk sahibinin, güvendiği avukatla dilediği şekilde ücret sözleşmesi yapamıyacağı,

Gerekçeleriyle 6830 sayılı kanunun (c) ve (d) fıkralarının Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varıldığından dâvanın geri bırakılmasına 27/12/1962 gününde karar verilmiştir.

İnceleme : Anayasa Mahkemesinin İçtüzüğün 15 inci maddesi gereğince yapılan ilk incelemesinde başvurmanın; Anayasa'nın 151 ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 gün ve 44 sayılı kanunun 27 nci maddesine uygun olduğu anlaşıldığından esasın incelenmesine dair verilen karar uyarınca düzenlenen rapor, mahkeme kararı ve ilişiği kâğıtlar, 6830 sayılı İstimlâk Kanunu ve gerekçesi, komisyon mazbatası ve Meclis Müzakere Tutanakları ve Anayasa'nın konu ile ilgili maddeleri, Anayasa Komisyonu raporu ve Temsilciler Meclisi müzakere tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

6830 sayılı İstimlâk Kanununun 32 nci maddesinde (Aşağıda yazılı muamele ve fiiller memnudur) denildikten sonra memnu muamele ve fiiller alfabe sırasiyle ayrı ayrı bentlerde gösterilmiştir.

İstanbul Asliye 6 ncı Hukuk Mahkemesine açılan dâvada, itiraza konu olan bu maddenin yalnız (c) ve (d) bentleridir.

(c) bendi, «istimlâk dâvası için vekil ile müvekkil arasında vekâlet ücretinin, müddeabihin miktarı 10.000 liradan aşağı olan hallerde avukatlık ücret tarifesinde tâyin olunan asgari ücretin üç mislinden (10.000) lirayı tecavüz eden miktar için de asgari hadden fazla olması»;

(d) bendi ise «artırılan bedele göre artıp eksilen vekâlet ücreti kararlaştırılması»;

Hükümlerini kapsamaktadır.

32 nci maddede gösterilen yasaklardan birine aykırı hareket, 33 üncü madde ile cezalandırıldığına göre sözü geçen (c) ve (d) bentlerine aykırı hareket de suç teşkil etmektedir.

İstimlâk Kanununun Hükûmetçe hazırlanan tasarısında 32 nci maddeye yer verilmemiştir. Bu madde, tasarıyı incelemek üzere kurulan Meclis Geçici Komisyonu tarafından teklif olunmuştur. Geçici Komisyon tutanağında (İstimlâk faaliyeti esnasında suistimallere ve ispekülâsyonlara meydan vermemek, hakiki bedelin takdirini temin etmek, bu kanunda kasdedilen gayenin fevkinde idareyi malî külfete mâruz bırakmamak için bazı fiil ve muamelelerin ceza tehdidi altında menedilmiş olduğu) 32, 33, 34 üncü maddelerin gerekçeleri olarak ifade edilmiş ve tasarının, Meclisteki görüşülmesi sırasında, tümü üzerinde söz alan Komisyon Başkanı da (Takdiri kıymet komisyonu âzaları ile ehlivukufların kendilerine resmen takdir edilen ücretler dışında menfaat temin eylemelerini ve dâva vekili ve avukatların kanunen tâyin edilen şartlar haricinde

vekâlet ücreti ve masraf tekabbülü gibi her türlü yolsuz hareketleri ceza müeyyidesi altına alınmak suretiyle istimlâk dolayısiyle tehaddüs etmekte olan her çeşit suistimal ve ispekülâsyonları önleyici tedbirler almak prensibine dayandığını) açıklamıştır. Başka söz alan olmadığından maddelere geçilerek 32 nci maddede sevkedildiği şekilde kanunlaşmıştır. (T. B. Millet Meclisi Zabıt Ceridesi devr. x cilt 13, içtima 2 ve 101 ve 102 nci inikat sahife 813, 875 ve 971)

Görülüyorki, itiraz konusu 32 nci maddenin (c) ve (d) bentlerindeki yasaklayıcı hükümlerin gerektirici sebepleri yolsuzluk ve ispekülâsyonları önlemek düşüncesine dayanmaktadır. Diğer yönden 334 sayılı Türkiye Cumhiyeti Anayasası'nın 40 ıncı maddesinde (Herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir. Kanun, bu hürriyetleri ancak kamu yararı amaciyle sınırlayabilir) denmektedir. Bu madde; Anayasa'nın temel haklar ve ödevlere ilişkin ikinci kısmının sosyal ve iktisadi haklar ve ödevleri gösteren üçüncü bölümünde yer almış olmasına göre, sözleşme hürriyetinin temel iktisadi hak ve hürriyetlerden olduğu şüphe götürmez. Maddede belirtildiği üzere kanun bu hürriyetleri ancak kamu yararı amaciyle sınırlayabilecektir. Başka bir deyimle kamu yararı, sınırlamayı zorunlu kılmalıdır.

Bu esaslar belirtildikten sonra, 3499 sayılı Avukatlık Kanunu, avukatla müvekkil arasındaki hukuki münasebetleri düzenlediği halde, 6830 sayılı İstimlâk Kanunu uyarınca istimlâk parasının artırılması dâvalarının vekâlet ücretlerini düzenleyici özel hükümler konmasında kamu yararının bulunup bulunmadığının çözümlenmesi gerekir. Bu sebeple de söz konusu her iki bendin, ayrı ayrı incelenmesi ve tartışılması icap eder.

1 — 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 32 nci maddesinin (c) bendi; vekil ve müvekkil arasında kararlaştırılacak vekâlet ücretinin müddeabihin miktarı (10.000) liradan az olması halinde avukatlık ücret tarifesinde gösterilen en az ücretin üç katını, (10.000) lirayı aşan miktar için de en az ücreti geçemiyeceğini kesin olarak belirtmiştir. Buna göre; müddeabihin miktarı bakımından her iki halde de avukatlık ücret tarifesi esas tutulacak, bunun dışında yapılan sözleşmeler hükümsüz sayılacaktır. Gerçekten Avukatlık Kanununda, avukatlık ücret tarifesinin uygulanacağı hakkında bir hüküm varsa da bu hüküm, taraflar arasında avukatlık ücretinin yazılı mukavele ile belli edilmemiş olan hallere hasredilmiş olduğundan sınırlayıcı nitelikte değildir. Halbuki İstimlâk Kanununun 32 nci maddesinin (c) bendi, avukatlık ücret tarifesinin uygulan-

masını tarafların irade ve ihtiyarına bırakmadığı ve her halde uygulanmasını zorunlu kıldığı için sınırlayıcı ve sözleşme hürriyetini zedeleyici niteliktedir.

Bu sınırlamada yolsuzlukları önlemek amacının güdüldüğü kanunun gerekçesinde belirtilmekte ise de, Avukatlık Kanunu hükümlerine göre bir kamu hizmeti olan ve adaletin yerine getirilmesine yardım eden avukatlık mesleği hakkında böyle bir endişeye yer verilmesi doğru olmamakla beraber bu ihtimale bir an için yer verilse bile bunun yalnız istimlâk dâvalarında söz konusu edilmesinin de doğru bir görüş olmayacağı meydandadır.

İstimlâk dâvalarında vekâlet ücreti sözleşmesinin belli bir miktarı kapsamak üzere serbestçe yapılmasının, kamu düzenini bozacak veya genel ahlâk kavramı ile bağdaşmayacak, toplum yararına aykırı ve kişi hak ve hürriyetleriyle toplum yararı arasındaki dengeyi sarsacak bir sonuç doğurmayacağı cihetle, bu sınırlamada kamu yararı bulunduğu kabul edilemez. Bu sebeple; sözü geçen (c) bendi hükmü, Anayasa'nın 40 ıncı maddesinde yer alan sözleşme hürriyetine aykırı bulunmuştur.

Mahkeme kararında, bu bentdeki sınırlamanın, mülk sahibinin güvendiği avukatla dilediği şekilde vekâlet ücreti sözleşmesi yapmasına engel olması bakımından Anayasa'nın 38 inci maddesiyle teminat altına alınmış olan (Gayrimenkulün gerçek karşılığını alabilme) hakkını da engellediği ileri sürülmekte ise de : İstimlâk işlerinde gerçek değeri takdir edecek merciin mahkemeler olmasına göre konunun Anayasa'nın 38 inci maddesiyle bir ilgisi bulunmadığını belirtmek faydalı görülmüştür.

2 — 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 32 nci maddesinin (d) bendiyle (Artırılan bedele göre artıp eksilen vekâlet ücreti kararlaştırılması) yasaklanmıştır.

Böyle bir yasaklama yapılmadığı takdirde; avukatla müvekkil arasında önceden bir ücret belli edilmeksizin, vekâlet ücretinin dâva sonunda artırılan istimlâk parasına göre kararlaştırılması mümkün olacaktır. Bu halde vekilin, dâva sonunda artırılan istimlâk parası ile orantılı olarak yararlanması gibi bir sonuç doğacaktır ki; böyle bir anlaşmanın, hâsılı dâvaya ortaklığı tazammun edeceği cihetle, avukatı taraflardan biri imiş gibi hareket etmek durumuna düşürecektir. Bu durumun; avukatlık mesleğinin amacı ile bağdaşamıyacağı açıktır.

İstimlâk Kanununun 32 nci maddesinin (d) bendindeki hüküm, avukatın hâsılı dâvaya ortak olmasını önlemeyi hedef tuttuğundan bu hükmün, kamu düzeni ile ilgili olduğunu kabul etmek gerekir. Çünkü ada-

let gereklerine uymak zorunda olan ve kendisine teklif edilen işi hiç bir sebep göstermeksizin reddetmek, aldığı işi ise, haksızlığını anlayınca bırakmak yetkisine sahip bulunan avukatın dâvanın takibinde objektif bir görüşle hakkın yerine getirilmesine yardımcı olmasında, kamu yararı vardır.

Bu sebeplerle sözü edilen İstimlâk Kanununun 32 nci maddesinin (d) bendindeki sınırlamada Anayasa'nın 40 ıncı maddesine aykırı bir durum görülmemiş ve mahkemenin dâvanın neticesine göre ücret mukavelesi yapmanın mutlak olarak serbest olması gerektiği yolundaki görüşü yerinde bulunmamış olduğundan bu bende ilişkin itirazın reddi gerektir.

SONUÇ :

1 — 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 32 nci maddesinin (c) bendinin, Anayasa'ya aykırı olduğundan, iptaline;

2 — Aynı maddenin (d) bendi Anayasa'ya aykırı olmadığından bu bende ilişkin itirazın reddine; oyçokluğu ile 7/3/1963 gününde karar verildi.

| | | | |
|---|---|---|---|
| Başkan<br>Sünuhi Arsan | Başkan Vekili<br>Tevfik Gerçeker | Üye<br>Osman Yeten | Üye<br>Rifat Göksu |
| Üye<br>İ. Hakkı Ülkmen | Üye<br>Lûtfi Akadlı | Üye<br>Şemsettin Akçoğlu | Üye<br>İbrahim Senil |
| Üye<br>İhsan Keçecioğlu | Üye<br>Salim Başol | Üye<br>Yekta Atyan | Üye<br>Ahmet Akar |
| Üye<br>Muhittin Gürün | Üye<br>Lûtfi Ömerbaş | | Üye<br>Ekrem Tüzemen |

(*) Karardan sonra hastalanması ve hastalığının devam etmesi sebebiyle muhalefet şerhi yazamamıştır.

HUHALEFET ŞERHİ

6830 sayılı İstimlâk Kanununun 32 nci maddesinin C ve D bentleri istimlâk işlerinde vekâlet ücretinin yukarı hadlerini tesbit eden hükümlerdir. Bu hükümlerin, istimlâk işlerinde vekâlet ücreti yolsuzluklarının **vakialarla anlaşılması karşısında** sevkedilmiş olduğu kanun gerekçesinden anlaşılmaktadır. Ve bu, bilinen bir hakikattır.

Anayasa'nın 36 ncı maddesi kamu yararı amaciyle istimlâke cevaz vermiştir.

40 ıncı madde ile de kamu yararı amaciyle sözleşmenin sınırlanabileceği kabul edilmiştir.

Yurdumuzun, bir çok büyük istimlâklerin yapılmasını gerektiren imara muhtaç bir halde bulunduğu herkesçe bilinen bir keyfiyettir.

Bu itibarla istimlâk işlerinde avukatlık ücretinin yukarı haddinin tâyininin bir özelliği vardır. Bu özellik, bu alanda, avukatlık ücretinin sınırlanmasında kamu yararının varlığını gösterir.

Çoğunluk kararında Anayasa'ya aykırı görülmeyen 32 nci maddenin D bendi de aslında C bendi gibi avukatlık ücretinin yukarı haddini sınırlayan bir hükümdür.

Binaenaleyh, C bendi de Anayasa'ya aykırı değildir.

Bu sebeplerle çoğunluk kararının bu kısmına muhalifim.

Üye
Salim Başol

HUHALEFET ŞERHİ

Anayasa'mız, 40 ıncı maddesinin ilk fıkrası ile herkesin dilediği alanda sözleşme hürriyetine sahip olduğunu belirtirken ikinci fıkrasiyle bu hürriyetin kamu yararı amaciyle kanun tarafından sınırlanabileceğini de kabul etmiştir.

İstanbul Asliye 6 ncı Hukuk Hâkimliği, 6830 sayılı İstimlâk Kanununun, (memnu muamele ve fiiller) başlıklı 32 nci maddesinin C ve D fıkraları ile istimlâk dâvalarına ait vekâlet ücretinin tesbiti konusunda konulmuş bulunan sınırlamaları, Anayasa'nın sözü geçen 40 ıncı maddesine aykırı görerek itirazda bulunmuştur.

Mahkememiz bu kararı ile d fıkrasiyle konulmuş olan sınırlamada (Kamu yararı) bulunduğunu ve binnetice bu fıkra hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığını kabul ederek itirazın bu fıkraya ilişkin kısmını reddetmiş, C fıkrasiyle konulmuş olan sınırlamada ise (Kamu yararı) bulunmadığı gerekçesiyle mezkûr fıkra hükmünü Anayasa'ya aykırı görerek iptal etmiştir.

Halbuki C fıkrasiyle konulmuş bulunan sınırlamada da kamu yararı bulunduğunu kabul etmek zarureti vardır. Zira fıkranın yaptığı sınırlama, istimlâk dâvaları için vekil tâyin olunacak avukatlara verilecek vekâlet ücretinin en yüksek hudutlarını tâyin etmekten ve vekil ile müvekkil arasında akdolunacak vekâletnamelerde bu hadlerin üstünde vekâlet ücreti tesbitini men etmekten ibaret bulunmaktadır.

Görülüyor ki bu sınırlama sadece istimlâk dâvaları için tâyin edilecek avukatların ücretleriyle ilgilidir. İstimlâk muameleleri ise, kamu

yararı bulunduğu usulüne uygun olarak tesbit edilmiş bulunan ihtiyaçlar için başvurulan mecburi bir alım şekli olup Anayasa'mız bu gibi alımlara esasında cevaz vermiştir.

Temelinde kamu yararı olan bir muamelenin, sonuçlanmasına kadar geçecek safhalarının, maksada ulaştırıcı bir sürat ve suhuletle yürütülmesinde de kamu yararı bulunduğunda şüphe yoktur. Keza bu safhalardan herhangi birisinde meydana gelecek maksadı engelleyici durumların bertaraf edilmesi için gerekli tedbirlerin alınmasını da keza muamelenin esasındaki kamu yararının tabii bir icabı olarak görmek lâzımgelir.

Diğer taraftan, münferit bazı istimlâkler olabileceği gibi çoğu zaman büyük sahaları kaplayan ve bazen bir şehrin bütün çehresini değiştirecek derecede şümullü faaliyetlere girişilmesini icap ettiren genişlikte istimlâkler olabilir. İşte bu gibi hallerde (İstimlâk dolayısiyle gayrimenkul değerlerinde vâkı olacak artışlara ve ispekülâsyona meydan vermemek, hakikî bedelin takdirini temin eylemek ve kanundan kasdedilen gayenin fevkinde idareyi malî külfete maruz bırakmamak) için tedbir almanın gerekli bulunduğundan, kanun tasarısına bahse konu tahdit ve takyit hükümlerinin konulmuş bulunduğu, tasarının incelenmesi için Büyük Millet Meclisince kurulmuş bulunan geçici Komisyon raporunda yazılı açıklamadan anlaşılmaktadır.

Bu gerekçenin anlatmak istediği durum şudur :

İstimlâk dâvalarında avukatlık ücretinin hiç bir tahdide tâbi tutulmaması veya diğer bir ifade ile Avukatlık Kanunundaki umumi takyit hükümleri dışında ve hudutsuz bir surette serbest bırakılması halinde dâvacı mal sahibi ile avukatı pek yüksek miktarlara varan avukatlık ücreti tesbiti konusunda serbest kalacaklardır.

Bunun neticesi olarak avukatların istimlâk bedellerinin yüksek seviyelere çıkarılması konusunda aynen mal sahiplerinin içinde bulundukları psikolojiye ve gayrete düşeceklerini ve bu suretle avukatlık müessesesinde muhafaza edilmesi gereken (Bitaraflık) ve (Sadece kanun adamı olmak) niteliklerinin zedelenebileceğini, bu halin hiç şüphesiz bütün avukatlara teşmili mümkün değilse de mahdut sayıda avukatı buyola sürükleyebileceğinin düşünülmesi gereken bir ihtimal olduğunu ve bunun neticesinde hakikaten (Bitaraf) ve (Kanun adamı) niteliğinde olan avukatların bu sahada çalışma imkânları da ortadan kalkacağından sahanın tamamiyle diğerlerine kalacağını, her ne kadar netice itibariyle istimlâk bedellerinin tesbiti işi, bağımsız mahkemelerin takdir ve kararlarına bağlı bulunmakta ise de mal sahibi psikolojisine girmiş bir avukatın göstereceği aşırı alâka ve gayretlerin adaleti de bazı ahvalde yanıltabileceğini, bu suretle gerçek değerin çok üstünde ve idarenin altından kalkamıya-

cağı büyük malî mükellefiyetlerin ortaya çıkarabileceğini ve bu sebepler neticesinde de (Kamu yararı) gayesiyle yapılmak istenilen bir istimlâk muamelesinin hedef ve gayesine ulaşmasının engellenebileceğini ve binnetice Anayasa ile idareye tanınmış bulunan (Kamu yararı için istimlâk) imkânını hiç işliyememesi veya hiç olmazsa aksaması gibi bir durumun ortaya çıkacağını, memleketimizin yakın mazide geçirdiği tecrübelere istinaden düşünmek ve binnetice bahse konu tahditle kamu yararı bulunduğunu kabul etmek lâzım gelir.

Diğer taraftan bu sınırlama hükmünde, görevini yaparken Adalet esaslarını yerine getirmek, hak ve hakikatın ortaya çıkmasına yardımcı olmaktan başka bir düşüncesi bulunmamak gibi (Tarafsız) bir ortamda çalışması gereken avukatın, dâvacı mal sahibi psikolojisine girerek bu nitelikleri kaybetmesini önleyici tesiri bakımından da (Kamu yararı) bulunduğunu izaha hacet yoktur. Esasen aynı maddenin d fıkrasiyle yapılmış bulunan ve netice itibariyle avukatlık ücretinin tesbiti sözleşmelerinde riayeti mecburi bir sınırlama olan hükmün, bu gerekçe ile kabule şayan ve Anayasa'ya uygun görülürken tamamen benzeri mahiyette olan c fıkrasındaki sınırlama hükmünü Anayasa'ya aykırı görmenin izahı da mümkün değildir.

Nihayet Avukatlık müessesesi, tamamiyle herkese serbest, özel bir çalışma sahası olmayıp kanunla bir âmme hizmeti olarak tanzim edilmiş, bu sahada hizmet göreceklerde aranacak özel nitelikler tesbit olunarak bu nitelikleri haiz olmayanların çalışmaları menedilmiş ve özel çalışma sahasında görülmeyen bir takım haklar ve imtiyazlar tanınmış olduğuna göre bunun karşılığında da, yine âmme hizmetinin gereği gibi görülebilmesi mülâhazasiyle, bazı mükellefiyetler ve sınırlamalar konulmasını tabii karşılamak icap eder. Hele bu müesseseyi tamamen özel mahiyette olan çalışma sahalarının şartları ile kıyaslamak çok yanlış olur.

Netice olarak : 6830 sayılı kanunun 32 nci maddesinin C fıkrasiyle konulmuş bulunan ve avukatlık ücretlerine ait mükavenameleri âzami bir had içinde sınırlayan hüküm, bu sebeplerle (Kamu yararı) mülâhazasına dayanmakta ve avukatlık kanununun ücret tarifesini esas almak ve bilhassa ondan aşağı ücret tesbitine tarafları zorlamamak, avukatların diğer çalışma sahalarını da umumi hükümler içerisinde serbest bırakmak suretiyle mukavelename serbestisi hakkının özüne de dokunulmamış bulunmaktadır.

Bu sebeplerle 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 32 nci maddesinin C fıkrasının Anayasa'ya aykırı bir ciheti bulunmadığından kararın bu fıkra ile ilgili kısmına muhalifiz.

| Başkan Vekili | Üye | Üye |
|---|---|---|
| Tevfik Gerçekler | Muhittin Gürün | Ahmet Akar |

MUHALEFET ŞERHİ

1 — Anayasa'nın 40 ıncı maddesinde, sözleşme hürriyetinin mutlak olmadığı, kamu yararı amaciyle ve kanunla bu hürriyetin de sınırlanabileceği gösterilmiştir.

Başta Borçlar Kanunu olmak üzere muhtelif kanunlarda ve bazı âmme kanunlarında sözleşme hürriyetini kamu yararına kayıt altına alan hükümler zaten bulunduğundan, bu tatbikat bir Anayasa hükmiyle de teyit edilmiş olmaktadır.

3499 sayılı Avukatlık Kanunun 22 nci maddesiyle avukatlık (Âmme hizmeti mahiyetinde bir meslek) diye kabul edilmiş, avukatların mahkemelerle ve müvekkilleriyle olan münasebetleri - hattâ hususi hayatları avukatlık faaliyetinin gayelerine uygun olarak bazı kayıtlara ve bu arada avukatlık ücret mukavelelerı de, Borçlar kanunundakilerden farklı tahditlere tabi tutulmuştur. Böylece, avukatlarla müvekkilleri arasındaki akdî münasebetler - hem hususî hukuk hem de âmme hukuku sahalarında kamu yararı amacına dayanan kanun hükümleriyle tanzim edilmiş olmaktadır. Avukat, (Hukuk işlerinde reyini bildirmek, dâva kabul etmek, resmi dairelerde inhilâflı işleri takip eylemek) gibi her türlü meslekî faaliyetlerinde bu hükümlere uyduğu müddedçe müvekkiliyle yaptığı sözleşmenin kamu yararını zedelediği bahis konusu olamaz.

Eğer, mevcut hükümlerde bir eksiklik varsa, avukatlarla müvekkilleri arasında tanzim edilecek sözleşmelere (Kamu yararı amaciyle) daha başka müdahalelerde bulunulması gerekiyorsa yeni kayıtlamalarında Avukatlık Kanununda yer alması zaruridir. Ancak bu yoldan bütün dâva ve iş sahiplerinin hakları korunmuş kamu yararı amacı gerçekleştirilmiş olur.

2 — 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 32 nci maddesinin, iptali talebine konu teşkil eden (c) ve (d) bentlerindeki hükümlerle :

İstimlâk dâvalarında vekille müvekkil arasında tekarrür edecek avukatlık ücreti âzami nispetlerle sınırlandırılmış;

Artırılan istimlâk bedeline göre artıp eksilen avukatlık ücreti kararlaştırılması menedilmiş bulunmaktadır.

İstimlâk, kamu yararına yapılan bir tasarruftur; sözleşmelere kamu yararına kayıtlar koyan bu hükümler İstimlâk Kanununda da yer alabilir. mülâhazası hatıra gelebilirse de bunun kabulü, konulan kayıtların istimlâk konusunu ve hassatan istimlâk muamelesinin sebebi olan kamu yararını ilgilendirir mahiyette olmasiyle mümkündür.

Hükûmet teklifinde bulunmayan ve B. M. M. Muvakkat Encümeni tarafından ilâve edilen bu maddelere ait Encümen Mazbatasındaki gerekçeye göre bu yasakların

İstimlâk faaliyetleri esnasında spekülâsyonlara ve suistimallere meydan vermemek;

Hakikî bedelin takdirini temin etmek;

Bu kanundan kastedilen gayenin fevkinde İdareyi malî külfete maruz bırakmamak;

Düşünceleriyle konulduğu anlaşılmaktadır.

Bütün bu sebeplerle avukatlık ücreti arasında hiçbir alâka ve münasebet olmadığı meydandadır. Avukatın, bir gayrimenkul sahibinden istimlâk dâvası dolayısiyle istiyeceği ücretin miktarı ve hattâ bu ücretin, artırılacak istimlâk bedeline göre çoğalıp azalması ne suistimallere ve spekülâsyonlara meydan verir, ne de hakikî bedelin takdirine mani olur. Vekille müvekkil arasında tekarrür eden avukatlık ücretinin miktarı ne olursa olsun ve bu miktar ne şekilde hesap edilirse edilsin (Bir malı, sahibinden değer bahasiyle alıp kamu yararına tahsis etmek) ten ibaret olan istimlâkin gayesi bu hareketlerle zedelenmiş olmaz.

Eğer; müvekkillerin aşırı avukatlık ücreti ödemek suretiyle zarar görmeleri önlenmek, onların avukatlar tarafından istismar edilmelerine mani olunmak isteniyorsa bu hükümlerin bulunabileceği yer Avukatlık Kanunudur. Bu kanunun 128 inci maddesi avukatlık ücretinin serbestçe tâyinine müsaitken sadece istimlâk dâvalarında yapılacak bir kayıtlama, pek mahdut dâva sâhiplerinin bundan faydalandırılması, güdülen gayeden uzaklaşmak olur. Binnetice bu hükmün sevkinde kamu yararına dayanıldığı müdafaa edilemez.

3 — Fertler, kendi aralarında, her türlü sözleşme yapabilirler. Anlaştıkları esaslar kanuna, ahlâk ve adaba veya umumi intizama aykırı ise bu

Bir avukat :

Avukatlık ücretini - avukatlık kanununa göre - maktu olarak değil de nispi olarak tâyin etmişse;

Sözleşmede, hasılı dâvaya iştiraki tazammun eden kayıtlar varsa bu sözleşme batıldır. Gerek bu hallerde, gerekse yazılı değil de sözlü sözleşme yapılması halinde avukat, ancak asgari tarifede yazılı ücrete müstabiktir. halbuki İstimlâk Kanununda, tâyin edilen âzami miktarın üstünde ücret kararlaştırılması veya kararlaştırılan ücretin, artırılan istimlâk bedeline göre artıp eksilmesi hususunda anlaşılmaya varılması yalnız sözleşmeyi batıl kılmıkla kalmayıp hapis ve para cezalariyle cezalandırılmayı da intaç etmektedir.

Bir sözleşme yapılmasının ceza tahdidiyle yasak edilebilmesi için sözleşme konusunun (Kaçakçılık, kalpazanlık v.s) gibi memnu fiiller olması gerekir. Bir avukatın bir davayı kabul ve takip etmeyi deruhte etmesi, dâva sahibinin de kendisine, buna karşılık - ne miktarda ve ne şekilde olursa olsun - bir para ödemeyi kabul etmesi âmmeyi ilgilendiren, âmme düzenini bozan hareketler değildir. Avukatlık Kanunundan ayrılarak yalnız istimlâk dâvalarına mahsus bir ücret takyidi kabul etmek; sonra da, gerek buna aykırı sözleşmeyi gerekse, hasılı dâvaya iştiraki tazammum eden ve Avukatlık Kanunun sadece batıl saydığı sözleşmeyi suç saymak

(Kamu yararı) mevhumiyle bağdaşamaz; hem Anayasa'ya hem de medeni hukuk ve ceza hukuku esaslarına aykırı düşer.

Netice :

Kararda yazılı sebeplere ilâveten bu sebeplerle :

a) (c) bendine ait karara iştirak ediyaruz.

b) (d) bendine ait karara muhalifiz.

| Başkan | Üye | Üye | Üye |
|---|---|---|---|
| Sünuhi Arsan | Osman yeten | İsmail Hakkı Ülkmen | Şemsettin Akçoğul |

| Üye | Üye | Üye |
|---|---|---|
| Rifat Göksu | İbarahim Senil | Lûtfi Ömerbaş |

—o—

Esas No. : 1963/37

Karar No. : 1963/54

Karar tarihi : 11/3/1963

İstemde bulunan : Mustafa Kemal Cebecioğlu, Kaynarca Y.T.P. Eski İlce Başkanı, Kandıra'da dâva muakkibi.

İstemin Konusu : İstemde bulunan dilekçesinde, dâvasını Y.T.P. nin İlce Başkanı sıfatiyle açtığını, bu partinin tüzük hükümlerine uygun hareket etmediğini, kendisinin partiden ayrılmasından sonra aleyhinde yayın yapıp İlce Başkanlığı sıfatını sarstıklarını ileri sürerek adı geçen partinin kapatılmasını istemiştir.

Olay :

A — Adı geçen Kemal Cebecioğlu Y.T.P. nin kapatılması için Ankara 2 nci Sulh Ceza Mahkemesine 20/8/1962 tarihli dilekçe ile başvurmuş ve bu mahkeme (Konusu itibariyle mahkemenin görevi dahilinde bir hususla ilgili olmadığından gereği yapılmak üzere dilekçenin C. Savcılığına tevdiine) 23/8/1962 tarihinde karar vermiş, Savcılıkta dosyayı mahkememize gönderdiğinden mahkememizce siyasi partilerin kapatılması dâvasının, Ceza Yargılamaları Usulü Kanununun 344 ve sonraki maddelerinde yazılı dâvalardan olmadığı, C. Savcılığınca bir iddianame de düzenlenmediğinden ortada kanuna uygun olarak açılmış bir dâva bulunmadığı ve mahkemece usulüne uygun şekilde görevsizlik kararı da verilmediği, bu bakımdan işin Anayasa Mahkemesine getirilmesine kanuni imkân görülmediği gerekçesiyle dosyanın Sulh Ceza Mahkemesine geri çevrilmesine 7/11/1962 gününde çoğunlukla karar verilmiş olduğu mahkememizin 1962/35 esas sayılı dosyasının incelenmesinden anlaşılmıştır.

B — İstemde bulunanın bu defa mahkememize verdiği dilekçeye ekli 4/1/1963 günlü karar örneğinden Ankara 2 nci Sulh Ceza Mahkemesinin(Bu gibi dâvaların nerede bakılacağı ve hangi mahkeme tarafından karara bağlanacağı Anayasa'nın 57 nci maddesinde açıkça gösterilmiş olduğundan, yeniden bir karar ittihazına mahal olmadığına, sonradan verdiği 23/12/1962 tarihli olup Yeni Türkiye Partisinin Cumhuriyetçi Köylü Millet Partisi ile birleşmesinin önlenmesine dair bir karar verilmesi hakkındaki isteği de Yeni Türkiye Partisi hakkında bir tetbir kararı isteğinden ibaret ve bu da Anayasa Mahkemesine ait olduğundan bu istek hakkında da bir karar verilmesine lüzum bulunmadığına) karar verdiği anlaşılmıştır.

İnceleme : Dilekçe, düzenlenen rapor, dosyadaki diğer kâğıtlar okunup istemin niteliğine ve mahkemeye başvurmanın şekline göre duruşma yapılması gerekli bulunmadığı oyçokluğu ile kararlaştırıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, 19 uncu maddesi ile din istismarını yasak etmiş, bu yasak dışına çıkanların veya başkasını bu yolda kışkırtanların kanuna göre cezalandırılacaklarını ve bu yola sapan siyasi partilerin Anayasa Mahkemesince temelli kapatılacağını emreylemiş, 57 nci maddesinde de partilerin uyacakları esaslar gösterilmiş ve bu esaslara uymayan partilerin yine temelli kapatılacağı belirtilmiş, maddenin son fıkrasında da (Siyasi partilerin kapatılması hakkındaki dâvalara Anayasa Mahkemesinde bakılır ve kapatma kararı ancak bu mahkemece verilir.) denilmiştir. Bu hükümlerden siyasi partilerin kapatılması hakkındaki dâvalara Anayasa Mahkemesinde bakılacağı anlaşılmaktadır.

Siyasi partilerin kapatılması dâvalarını doğrudan doğruya fertlerin açabilip açamıyacağı konusuna gelince :

Gerçi Anayasa'nın 57 nci maddesinin 3 üncü fıkrasında, partilerin iç çalışmalarını, faaliyetlerini ve Anayasa Mahkemesine ne surette hesap vereceklerini düzenleyeceği belirtilen kanun henüz çıkmamıştır. Ancak, 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı kanunun 32 nci maddesinde siyasi partilerin kapatılması hakkında açılan dâvalarda Ceza Yargılamaları Usulü Kanununun Uugulanacağı bu dâvalara duruşmalı olarak ve C. Başsavcısının huzuru ile bakılacağı gösterilmektedir. Öte yandan Anayasa'nın 56 ncı maddesinin son fıkrasında da (Siyasi partiler, ister iktidarda, ister muhalefette olsunlar, Demokratik siyasi hayatın vaz geçilmez unsurlarıdır) denilmektedir. Bu duruma göre diğer derneklere benzemeyen ve demokratik düzenin esaslı bir unsurunu teşkil eden siyasi partilerin, kamu dâvası niteliğinde olan, kapatılması dâvalarının, kişiler tarafından doğrudan doğruya Anayasa Mahkemesine açılabileceğini kabul etmek ve bu konuya kişinin irade ve takdirine bırakmak doğru olamaz.

Bu bakımdan kişiler siyasi partilerin kapatılması konusunda Anayasa Mahkemesinde dâva açma hakkına sahip olmadıklarından istemin reddedilmesi gerekir.

Sonuç : Yukarıda belirtilen sebeplerden ötürü istemin reddine 11/3/1963 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

| | | | |
|---|---|---|---|
| Başkan | Başkan Vekili | Üye | Üye |
| Sünuhi Arsan | Tevfik Gerçekler | İ. Hakkı Ülkmen | Lûtfi Akadlı |
| Üye | Üye | Üye | Üye |
| Şemsettin Akçoğlu | İbrahim Senil | İhsan Keçecioğlu | Salim Başol |
| Üye | Üye | Üye | Üye |
| Celâlettin Kuralmen | Yekta Aytan | Ekrem Korkut | Ahmet Akar |
| Üye | Üye | | Üye |
| Muhittin Gürün | Lûtfi Ömerbaş | | Ekrem Tüzemen |

MUHALEFET ŞERHİ

14/12/1962 tarihli ve 11282 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmış olan 7/11/1962 tarihli ve 1962/35, 1962/75 sayılı Anayasa Mahkemesi kararına ait muhalefet şerhinde de belirtildiği üzere Siyasi Partilerin kapatılması isteğiyle açılacak dâvalara Anayasa Mahkemesince bakılacağı ve kapatma kararlarının sadece bu mahkemece verilebileceği, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının Yurdumuz'a getirdiği yeni esaslardan birisidir.

Ancak ne Anayasada, ne de Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki Kanunda bu gibi dâvaların kimler tarafından açılabileceği konusunda herhangi bir kayıt ve işaret bulunmamaktadır.

Hernekadar Anayasa'nın 57 nci maddesinde Siyasi Partilerin iç çalışmalarının, faaliyetlerinin, Anayasa Mahkemesine ne suretle hesap vereceklerinin ve bu mahkemece mali denetimlerin nasıl yapılacağının, demokrasi esaslarına uygun olarak kanunla düzenleneceği belirtilmiş ise de Anayasa'nın geçici 7 nci maddesiyle bu kanunların hazırlanması için verilmiş bulunan iki senelik mühlet dolmamış ve söz konusu kanun da henüz çıkmamıştır.

Bu durum karşısında bu konuda halen yürürlükte olan mevzuatın sonraki bir kanunla kaldırıncıya veya değiştirilinciye veya Anayasa Mahkemesince Anayasa'ya aykırılığı tesbit olununcaya kadar uygulanmasına devam olunmasının zaruri bulunduğu izahtan verestedir.

Bu sebeplerle derneklerin kapatılması dâvalarının kimler tarafından açılabileceği konusunda Medeni Kanun ile Cemiyetler Kanununda mevcut olan ve halen yürürlükte bulunan hükümlerin, bugünkü hüviyetleri itibariyle, aynı zamanda bir dernek olan ve Cemiyetler Kanununa göre kurulan Siyasi Partilere de uygulanması zaruri bulunmaktadır.

Medenî Kanunun halen yürürlükte bulunan 71 inci maddesinde (Bir cemiyetin gayesi kanuna yahut adabı umumiyeye mugayir olursa, müddeiumumilik makamının veya bir alâkadarın talebi üzerine o cemiyet fesholunur) denilmek suretiyle maddede yazılı sebeplerle savcılara ve onlardan ayrı olarak da (ilgili vatandaşa) derneklerin ve dolayısiyle siyasi partilerin kapatılması için dâva açmak hakkı tanınmış bulunmaktadır.

Kararın çoğunluk düşüncesinde özet olarak. (Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun uygulanmasının kabul edilmiş olması ve duruşmalı olarak Cumhuriyet Başsavcısının huzuru ile bakılması suretiyle artık bu gibi dâvalara kamu niteliği verilmiştir. Buna ilâveten Anayasa'mn 19 ve 57 nci maddelerindeki kapatma sebepleri de gözönüne alınacak olursa artık siyasi partileri derneklere benzetmek mümkün olmayacağından bu gibi dâvaların kimler tarafından açılabileceğini tâyin için Medeni Kanun ve Cemiyetler Kanunun hükümlerine gidilemez) denilmektedir.

Medeni Kanunun 71 inci maddesindeki kapatma sebepleri, Anayasa'nın 19 ve 57 nci maddelerinde yazılı kapatma sebeplerinin aynı olmamakla beraber nitelik bakımından onlarla kıyaslanabilecek durumdadırlar. Yani onlar gibi genel menfaatlere dokunan niteliktedirler. Diğer taraftan yine Medeni Kanunun sözü geçen 71 inci maddesi, madde metninde yazılı sebeplerin tahakkuku halinde Cumhuriyet Savcılarına da dâva açmak yazifesi vermek suretiyle bu gibi dâvalara evvelce de kamu niteliğini tanımış ve fakat buna rağmen vatandaşlara da dâva açmak hakkı vermiş bulunmakta idi.

Bu itibarla çoğunluk mütalâasının gerekçesi yeni bir durumu ifade etmediği gibi aynı gerekçe Medeni Kanunun 71 inci maddesine göre açılacak dâvalar için de ileri sürülebilir. Böyle olunca da bu gerekçe ile, Medeni Kanunun 71 inci maddesinin dâva açmak hakkı ile ilgili hükmünün siyasi partilere uygulanamıyacağı iddiası mesnetsiz kalır.

Netice : Anayasa'mn 57 nci maddesinde ön görülen siyasi partilerle ilgili özel kanun çıkıp ta partilerin kapatılması dâvalarının kimler tarafından açılabileceği hususu yeni esaslara bağlanıncaya kadar halen yürürlükte bulunan kanunların bu konudaki hükümlerinin ve bu arada Medeni Kanunun 71 inci maddesi hükmünün uygulanması zaruridir. Bu madde ise ilgili vatandaşlara da halen bir dernek hukuki hüviyetinde olan siyasi partilerin kapatılması için dâva açmak hakkı tanımıştır.

Dilekçe sahibi Mustafa Kemal Cebecioğlu ise Yeni Türkiye Partisinin Kaynarca eski ilce başkanı bulunduğunu iddia etmekte, dâvayı bu sıfatla açmaktadır.

Bu duruma göre dâvanın kabulü gerektiğinden karara muhalifiz.

Üye
Celâlettin Kuralmen

Üye
Muhittin Gürün

MUHALEFET ŞERHİ

Mahkememizin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin 4 numaralı bendinde (Siyasi partilerin kapatılması hakkındaki bütün dâvalara Mahkememizce bakılacağı) gösterilmiş; bu dâvalara hangi sebeplere dayanılarak açılacakları ise Anayasanın 19 ve 57 nci maddelerinde tâyin edilmiştir.

Yeni Türkiye Partisinin kapatılması isteğinde bulunan Kemal Cebecioğlu'nun dâva konusu yaptığı vakıalar bu iki maddede yazılı kapatma sebebi dışında kalmaktadır.

Dâvacının bu istekte bulunmaya yetkili bulunup bulunmadığının incelenmesinden evvel görev konusunun ele alınması; Tüzüğündeki bazı hükümler ve bazı faaliyetlerle Yeni Türkiye Partisinin Anayasanın 19 ve 57 nci maddelerini ihlâl ettiği iddiasına dayanmayan isteğin, 44 sayılı kanunun 42 nci maddesi gereğince görev bakımından reddi lâzım gelir.

Bu sebeple karara muhalifim.

Üye
Şemsettin Akçoğlu

MUHALEFET ŞERHİ

Medeni Kanunun 53 üncü maddesiyle 28 Haziran 1938 tarih ve 3512 sayılı Cemiyetler Kanununun 3 ve 4 üncü maddelerinin tetkikinde de görüleceği üzere siyasi partilerde birer dernektir. 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 57 nci maddesinin üçüncü fıkrasında «partilerin iç çalışmaları, faliyetleri, Anayasa Mahkemesine ne suretle hesap verecekleri ve bu mahkemece malî denetlemenin nasıl yapılacağı demokrasi esaslarına uygun olarak kanunla düzenlenir» denilmekte ise de Büyük Millet Meclisince henüz bu konuları düzenleyen bir kanun kabul edilerek yürürlüğe konulmuş değildir. Şu hale göre şimdilik siyasi partiler hakkında da Medeni Kanunun Dernekler hakkındaki hükümleri ile Cemiyetler Kanunundaki hükümlerin uygulanması gerekir.

Medeni Kanunun 71 inci maddesine göre bir derneğin gayesi kanuna, yahut âdabı umumiyeye mugayir olursa, Cumhuriyet Savcılığının veya bir alâkadarın isteği üzerine de dernek fesholunabilir. Siyasi partilerin kapatılmasının hangi sebeplere dayanılarak istenilebileceği meselesi ile kimlerin kapatma isteminde bulunabilecekleri meselesi ayrı ayrı şeylerdir. Bundan başka, siyasi partilerin kapatılması dâvalarına

22/4/1962 tarih ve 44 sayılı kanunun 32 nci maddesi gereğince Cumhuriyet Başsavcısının huzuru ile bakılması, ayrıca bu dâvalarda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun uygulanması da siyasi partilerin kapatılmasının yalnız Cumhuriyet savcıları tarafından açılacak bir kamu dâvası ile istenebileceği mânasına alınamaz. Böyle bir sonuca varılabilmesi için kanunda açık bir hükmün bulunması gerekir.

Yukarıda arz ve izah edilen sebepler gözönünde tutularak dâvacının Medeni Kanunun 71 inci maddesinde sözü geçen (İlgili) ve bu itibarla da dâva açmağa yetkili bir şahıs sayılıp sayılmayacağının araştırılması, bu konuda müsbet bir sonuca varıldığı takdirde dâvaya bakılması, aksi halde ise dâvanın reddi iktiza eder. Kişilerin siyasi partilerin kapatılması konusunda Anayasa Mahkemesinde dâva açmağa hakları olmadığı yolundaki görüş isabetli olarak kabul edilemez. Çoğunluğun kararına bu bakımdan muhalifiz.

| Üye | Üye | Üye |
|---|---|---|
| Lûtfi Akadlı | Ekrem Tüzemen | İhsan Keçecioğlu |

| Üye | Üye |
|---|---|
| Ahmet Akar | Ekrem Korkut |

———o———

Esas No. : 1963/178

Karar No. : 1963/57

Karar Tarihi : 14/3/1963

İstemde bulunanlar : Adalet Partisi Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisi Gruplarını temsilen Genel Başkan Ragıp Gümüşpala, C. Senatosu Adalet Partisi Grupu Başkanı Cahit Okurer, Millet Meclisi Adalet Partisi Grup Başkan Vekili Ali Naili Erdem

İstemin konusu : İstemde bulunanlar Mahkemenin 1963/178 esas numarasına 5/3/1963 gününde kaydedilen aynı günlü dilekçelerinde; 19 Ekim 1960 günlü ve 105 sayılı kanunun kaldırılması hakkındaki 20/10/1962 günlü ve 81 sayılı kanunun 2 nci maddesinin Anayasa"nın 11, 36 ve 38 inci maddelerine aykırı olduğunu, mülkiyet hakkını tahrip ve takyit edip malikin hukukunu zedelediğini ileri sürerek, anılan kanun maddesinin iptaline karar verilmesini istemişlerdir.

Anayasa Mahkemesinin, İçtüzüğün 15 inci maddesi uyarınca 14/3/1963 gününde ilk inceleme için yaptığı toplantısında; işin niteliği bakımından başka güne bırakılmasına lüzum görülmeyerek incelemeye de-

vam edilmesine oybirliği ile karar verildikten sonra dilekçe ile ekleri ve rapor okundu. Gereği görüşülüp düşünüldü :

İkinci maddesinin iptali istenilen 20/10/1962 günlü ve 81 sayılı kanun Resmî Gazete'de 23 Ekim 1962 gününde yayınlanmış ve dâva ise, Anayasa'nın 150 nci ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı kanunun 22 nci maddelerinde belirtilen doksan günlük dâva açma süresi geçirildikten sonra 5/3/1963 gününde açılmıştır. Bu durum karşısında; sonuca etkisi görülmeyen yetkiye ilişkin eksiklik gözönünde tutulmaksızın, dâvanın süre bakımından reddi gerektir.

Sonuç : Gösterilen sebepten ötürü dâvanın reddine, işbu kararın dilekçe sahiplerine tebliğine 14/3/1963 gününde oybirliği ile karar verildi.

| | | | |
|---|---|---|---|
| Başkan<br>Sünuhi Arsan | Başkan Vekili<br>Tevfik Gerçeker | Üye<br>Rifat Göksu | Üye<br>İ. Hakkı Ülkmen |
| Üye<br>Lûtfi Akadlı | Üye<br>İbrahim Senil | Üye<br>İhsan Keçecioğlu | Üye<br>Salim Başol |
| Üye<br>Celâlettin Kuralmen | Üye<br>Fazıl Ulucak | Üye<br>Avni Givda | Üye<br>Ahmet Akar |
| Üye<br>Mühittin Gürün | Üye<br>Lûtfi Ömerbaş | | Üye<br>Ekrem Tüzemen |

Esas No. : 1963/10

Karar No. : 1963/61

Karar tarihi : 18/3/1963

İstemde bulunan : Y. T. P. Meclis Grupu adına Başkanı Sadık Perincek.

İstemin konusu : Muhtaç çiftçiye dağıtılmak üzere kamulaştırılan arazi bedellerinin, 1944 yılı vergi kıymetinin dört katı olacağına müteallik 4753 sayılı kanunun 21 inci maddesi ile, 19/10/1960 gün ve 105 sayılı kanunu yürürlükten kaldıran 18/10/1962 gün ve 81 sayılı kanunun 2 nci maddesinde yeralan (Yürürlükteki kanun hükümlerine göre) ibaresinin 334 sayılı Anayasa'nın 38 inci maddesine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmiştir.

İlk inceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15 inci maddesi uyarınca yapılan ilk incelemede, başvurma; Anayasa'nın 149. ve Anayasa Mahkemesinin Ku-

ruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı kanunun 21., 22., 25 ve geçici 5. maddeleri hükümlerine uygun görüldüğünden esasın incelenmesine karar verildikten sonra düzenlenen rapor, 4753 sayılı kanun ile gerekçesi, komisyon raporları, B. M. Meclisi müzakere tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Kanun metinleri :

A) İptali istenen 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanununun 5618 sayılı kanunla değişik 21 inci maddesi : (Kamulaştırmalarda, 1944 Bütçe yılı arazi vergisine matrah olan kıymetin dört katı kamulaştırma karşılığıdır.

1944 Bütçe yılı başında kesinleşmiş değeri bulunmıyan arazide, bu değer Vergi Usulü Kanunu gereğince yetkili komisyonlar tarafından belli edilir. Ancak bu değer, çevrelerindeki en yakın benzeri arazinin 1944 Bütçe yılı vergisine matrah olan değerlerden fazla olamaz. Bu yolla bulunan değer kesinleştikten sonra, dört katı kamulaştırma karşılığı olur. Bu fıkra gereğince tesbit olunacak değere Vergi Usulü Kanunu hükümlerine göre itiraz edilebilir.

Hazinece taksitle satılmış olupta kamulaştırma tarihinde taksit bedelleri tamamen ödenmemiş olan arazinin, ihale tarihinden kamulaştırma tarihine kadar geçen her yıl için ihale bedelinden % 5 tenzil edildikten sonra kalan miktar vergi kıymetinden fazla olduğu takdirde, kamulaştırma bedeli olarak kabul edilir.)

B) İptali istenen ibarenin yer aldığı 18/10/1962 gün ve 81 sayılı kanunun 2 nci maddesi : 19/10/1960 günlü ve 105 sayılı kanun uyarınca tasfiye komisyonları tarafından el konulan menkul mallar ve aynı şekilde el konulan gayrimenkuller ile 4753 sayılı kanuna göre kamulaştırılmış bulunan gayrimenkullerden beşbin dönüme kadarı (Beşbin dönüm dâhil hali hazır durumları ile sahiplerine iade olunur.

19/10/1960 günlü ve 105 sayılı kanunun uygulanmasında, toprakları 4753 sayılı kanuna göre kamulaştırılanlar, bu kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren 90 gün içinde, kamulaştırma muamelelerine, ve Bedeline yürürlükteki kanun hükümlerine göre itiraz edebilirler.

**Gerekçe :**

Anayasa'nın kişilere sağladığı hakların en önemlilerinden biriside mülkiyet hakkıdır. Bu hakkın sınırlanması veya ortadan kaldırılması ancak kamu yararının gerektirdiği hallerde caizdir. Anayasa'nın 38 inci maddesi, bu esası koymuş ve kamu yararının gerektirdiği hallerde de, gerçek karşılıkları peşin ödenmek şartiyle kişilerin taşınmaz mallarının,

kamulaştırılmasını kabul etmiştir. Bu konuda en önemli unsur, (Gerçek karşılığın peşin ödenmesi) dir. (Gerçek karışlık) deyimi, kamulaştırma günündeki serbest alım satımla beliren tam değeri ifade eder.

Toprağı olmıyan veya yeter derecede bulunmıyan muhtaç çiftçilere dağıtılmak üzere, 4753 sayılı kanunda yazılı esas ve usullere uyulmak şartiyle, kişilerin özel mülkiyetinde bulunan taşınmaz malların kamulaştırılması caiz ise de, sözü geçen kanunun değişik 21 inci maddesinde kamulaştırılacak taşınmaz mala değer biçmek için kanun koyucu karine sistemine dayanmış ve kamulaştırma parasının, 1944 Bütçe yılı Arazi Vergisine matrah olan değerin dört katı olacağını kabul etmiştir. Görülüyor ki bu tutum, Anayasa'nın şart koştuğu (Gerçek karşılık) verilmesi esası ile bağdaşmamakta ve Anayasa'nın 38 inci maddesine aykırı bulunmaktadır. Bu bakımdan anılan kanunun 21 inci maddesinin iptali gerekir.

18/10/1962 gün ve 81 sayılı kanunun 2 nci maddesine ilişkin isteme gelince : Kanunun, kamulaştırma muamelelerine ve bedeline itiraz için koyduğu doksan günlük süre, yayınlandığı, 23/10/1962 gününe göre geçmiş olmakla beraber, bu maddenin atıfta bulunduğu 4753 sayılı kanunun 21 inci maddesi hükmü işbu kararla ortadan kaldırılmış olduğundan, iptal konusu yapılan ibarenin artık Anayasa'ya aykırılığı söz konusu olamaz. Bu bakımdan sözü geçen 81 sayılı kanunun 2 nci maddesindeki (... yürürlükteki kanun hükümlerine göre itiraz edebilirler) ibaresine ilişkin iptal isteminin reddi gereklidir.

**Sonuç :**

Yukarıda açıklanan sebeplerden ötürü ;

1 — 4753 sayılı kanunun, 5618 sayılı kanunla değişik 21 inci maddesinin iptaline ;

2 — 18/10/1962 gün ve 81 sayılı kanunun 2 nci maddesinin 2 nci fıkrasındaki (..... Yürürlükteki kanun hükümlerine göre itiraz edebilirler) ibaresine ilişkin iptal isteminin reddine :

18/3/1963 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

| Başkan | Baskan Vekili | Üye | Üye |
|---|---|---|---|
| Sünuhi Arsan | Tevfik Gerçeker | Rifat Göksu | İ. Hakkı Ülkmen |
| Üye | Üye | Üye | Üye |
| Şemsettin Akçoğlu | İhsan Keçecioğlu | Salim Başol | Celâlettin Kuralmen |

| Üye | Üye | Üye | Üye |
|---|---|---|---|
| Hakkı Ketenoğlu | Fazıl Uluocak | Ekrem Korkut | Ahmet Akar |

| Üye | Üye | Üye |
|---|---|---|
| Muhittin Gürün | Lûtfi Ömerbaş | Ekrem Tüzemen |

Esas No. : 1963/28

Karar No. : 1963/66

Karar tarihi : 25/3/1963

İtirazda bulunan : Zonguldak Gezici Arazi Kadastrosu Mahkemesi.

İtirazın konusu : 1326 gün ve 289 sayılı Sadaret Tezkeresinin Anayasa'ya aykırı bulunduğu ileri sürülmüştür.

Olay : Zonguldak Kadastro Müdürlüğünce, İbrahim Arı adına yapılan gayrimenkul tesbitine, Maliye Hazinesi tarafından açılan itiraz dâvasının duruşması sırasında mahkemece, 10/6/1953 gün ve esas 6 karar 5 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına göre yürürlükte olduğu anlaşılan ve Şûrayı Devlet kararına dayanan 1326 gün ve 289 sayılı sadaret tezkeresinin (Başbakanlık yazısı) doğurduğu neticeler bakımından 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 36, 37, 39 uncu maddeleriyle genel prensiplerine aykırı bulunduğu kanısına varılmış olduğundan Anayasa'nın 151 inci maddesi uyarınca bu konuda mahkememiz tarafından bir karar verilmesi istenmiş ve dâvanın görülmesi geri, bırakılmıştır.

İnceleme : Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15 inci maddesi uyarınca yapılan ilk incelemede, itiraz konusu sadaret tezkeresi ile eklerinin getirtilen asıllarının tetkikinden anlaşıldığına göre; orman ve maadin ve ziraat nezaretince (Bakanlık) Şûrayı Devlet'e havale edilen 17 Tammuz ve 9 Eylül 1326 gün ve 151, 187 numaralı tezkereler üzerine Şûrayı Devlet Nafıa ve Maarif ve Maliye Dairesinin 2090 sayılı ve 2 Kânunusani 1326 günlü kararında (Tetkikat ve keşfiyatı muktaziye icrasiyle eylem işlettirilen ocak ve mevcudiyeti fennen sabit olan kömür damarlarını hava arazi için mıntıka tâyini ile haritesi ahzettirilerek bir nüshasının defterihâkaniye, bir nüshasının da mahalli defterihâkani idaresine itası ile işbu harita dahilinde bulunan arazi için badeezin kimse namına imar suretiyle senet ita olunmamasının usul ittihaz edilmesi ve şimdiye kadar imar ve bilâ senet tasarruf edilen yerler içinde maden damarı zuhuru suretinde maden idaresinin veyahut ruhsatname sahibinin o arazinin herhangi cihetinden olursa olsun ocak ve baca açarak işletmek selâhiyetini haiz olmak ve altındaki madene tasarruf iddiasında bulunmamak şeraitiyle ve bedelâtı misliyesinin ahzile eshabına senet itası, münasip olacağı ityan kılınmış ve Ereğli Madenleri Kömür Havzasının derecei vüs'atini ve bunlardan tahtı tasarrufta, bulunan kısmının kimlere ait bu-

lunduğunu mübeyyin sureti katiyede ve vazıhada bir harita, tanzim ettirilmek ve defterihâkani nezareti tezkeresinde münderiç şeraite tamamiyle riayet edilmek üzere işarı vakiin kabulü münasip görülmüş olduğunun orman ve maadin ve ziraat ve defterihâkini nezaretlerine tebliği tezekkür kılındığı) belirtilmiştir. Meclisi vükelâca da (Bakanlar Kurulu) 11 Kânunusani 1326 gününde düşünceye uygun olarak verilen karar, o tarihte yürürlükte bulunan Kanunu Esasinin (Heyeti Vükelâca ittihaz olunan karalar umum vükelânın imzalarını havi olacak ve o imzaların balâsına muhtacı tasdik olduğu, takdirde kezalik tarafı hazreti padişahiden vaz'ı imza buyrulacaktır.) şeklindeki değişik 30 uncu maddesi, uyarınca padişahın iradesi alındıktan sonra uygulanmak üzere 17 Kânunusani 1326 tarihli Sadaret Tezkeresiyle adı geçen nezaretlere tebliğ olunmuştur.

Gerekçe : İtiraz konusu 1326 gün ve 289 sayılı Tezkereyi Samiyenin (Sadaret Tezkeresi) dayandığı Meclisi Vükelâ kararı, kanun niteliğinde olmayıp Yargıtay Büyük İçtihadı Birleştirme, Kurulunun 10/6/1953 günlü kararında açıkladığı gibi idari bir karardan ibarettir. Anayasa Mahkemesinin kanunların denetimi ile ilgili görev ve yetkileri, Anayasa'nın 147 nci ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 gün ve 44 sayılı kanunun 20 nci maddelerinde açıkça gösterilmiştir. İtiraz konusu Sadaret Tezkeresi ise kanun niteliğinde bir metin almadığından işin incelenmesi mahkememizin görevi dışındadır. Bu bakımdan itirazın anılan 44 sayılı kanunun 42 nci maddesi uyarınca görevi yönünden reddi gerekir.

Sonuç : Gösterilen sebepten ötürü itirazın reddine 25/3/1963 gününde oybirliği ile karar verildi.

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

Esas No. : 1963/3

Karar No. : 1963/67

Karar tarihi : 26/3/1963

İtirazda bulunan : Mersin Sulh Hukuk Mahkemesi

İtirazın konusu : Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki 6570 sayılı kanunun Anayasa aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenmiştir.

Olay : Mersin Sulh Hukuk Mahkemesinde, Mehmet Buğdaycı vekili Avukat Kemalettin Sönmez tarafından açılan dâvada, dâvacıya ait olup dâvalı tarafından kiralanan dükkânın peşin ödenmesi gereken bir yıllık kira parasının ihtar yapıldığı halde ödenmemesinden ötürü. Borçlar Kanunu ile 6570 sayılı kanuna dayanılarak, kiralanan yerin tahliyesine karar verilmesi istenilmiştir. Dâvalı Tarcan Özgüner vekili Avukat Turhan Özgüner de, aynı mahkemede açtığı dâvada, bir yıl önceki yıllık kira parasının ödendiğini, bu kere Mersin Belediye Encümenince yapılan takdir sonunda, yıllık kira parası indirildiğinden, müvekkilinin geçen yıl içinde verdiği fazla paranın ödenmesine karar verilmesi isteğinde bulunmuştur. Mahkeme, bu iki dâvadosyasının birleştirilmesine karar vermiş, daha sonra Mehmet Buğdaycı'nın vekili, karşı tarafın dayandığı Belediye Encümeni Kararı aleyhine Danıştaya baş vurmuş olmakla beraber bu kararın dayandığı 6570 sayılı kanunun, encümenlere yetki veren 2. ve 3 üncü maddelerinin, açıkladığı sebepler dolayısiyle, Anayasa'ya aykırı olduğundan bahis ile işin bu yönden incelenmesi için Anayasa Mahkemesine başvurulmasını istemiş, karşı taraf bu iddiaya katıldığını, ancak bunun dâvaya etkisi olmadığını bildirmiştir. Mahkeme de, özet olarak, 6570 sayılı kanunun, kişinin temel hak ve hürriyetleri ve hukukun genel prensibleri ile bağdaşamıyacak kurallar taşıdığından tüm halinde Anayasa'ya aykırı görüldüğü, olağanüstü haller kanunu olan Milli Korunma Kanununun kaldırılmasından sonra yürürlüğe konulan bu kanunun kabulünü gerektiren sebeplerin ortadan kalktığı ve zararlı olageldiği, mesken yapımını yavaşlattığı ve hattâ duraklattığı, bu kanunun müeyyidelerinden kurtulmak için kişilerin hilere baş vurdukları ve adli makamları boşyere işgal ettikleri, gayrimenkullere ilişkin genel hükümlerin, vatandaş münasebetlerine cevap verecek durumda oldukları, bu sebeplerle Anayasa'ya aykırı bulunan bu kanunun iptali gerektiği düşüncesiyle Anayasa'nın 151 inci maddesi uyarınca inceleme yapılarak bir karara varılması için dosyanın Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine ve dâvanın geri bırakılmasına 27/12/1962 tarihinde karar ver-

miş ve 28/12/1962 tarih ve 1962/857 sayılı yazı ile dosyayı Mahkememize göndermiştir.

İnceleme : Anayasa Mahkemesi İç Tüzüğünün 15 inci maddesi gereğince yapılan ilk incelemede baş vurmanın, Anayasa'nın 151. ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı kanunun 27 nci maddesine uygun olduğu görüldüğünden işin esasının incelenmesine dair verilen 9/1/1962 günlü karar üzerine, düzenlenen rapor, Mersin Sulh Hukuk Mahkemesinin kararı ve ekleri, 6570 sayılı kanun ile gerekçeleri geçici encümen mazbatası ve Meclis görüşmelerine ilişkin tutanak, Anayasa'nın konu ile ilgili hükümleri, Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu raporu ve görüşme tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

Mersin Sulh Hukuk Mahkemesinde açtığı tahliye dâvasında dâvacı vekili 6570 sayılı kanunun 2. ve 3 üncü maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüş, Mahkeme ise kanunun tümünün Anayasa'ya aykırılığı sebebi ile iptali gerektiği kanısına varmış bulunduğundan önce incelemenin kapsamı üzerinde görüşme açılmıştır.

Üyelerden Tevfik Gerçeker ve Hakkı Ketenoğlu, olaydaki anlaşmazlıkta, Borçlar Kanununun haksız iktisaba ilişkin 61 inci maddesinin uygulanması gerektiğinden mahkemenin, 6570 sayılı kanunun tümü hakkında Anayasaya aykırılık itirazında bulunamıyacağını ileri sürmüşlerse de haksız iktisabı doğuran belediye encümeni kararının, 6570 sayılı kanuna dayandığı ve bu kanunun, belediye encümenlerine yetki veren 2. ve 3 üncü maddelerinin Anayasaya aykırı olduğu iddia edildiği ve Mahkeme de olayda bu kanunun uygulanması lâzım geldiği kanısında bulunduğu cihetle Anayasa'ya aykırılık itirazının incelenmesi gerektiğine, adları geçen üyelerin muhalefetleri ile ve oy çokluğu ile karar verildikten sonra görüşmenin, kanunun tümü üzerinde mi yoksa belirli maddeleri üzerinde mi yapılması gerektiği konusu tartışılmıştır.

Sözü geçen dâvalardan birincisi, ikinci yıl kira parasının peşin ödenmemesi sebebi ile kiralanan yerin tahliyesine ilişkin olduğundan olayda 6570 sayılı kanunun 7 nci maddesinin kira paralarını vaktinde ödenmemesinden ve yazılı iki ihtara sebebiyet verilmesinden ötürü tahliyeden bahbahseden (e) bendinin uygulanması gerekecektir.

Diğer dâvaya gelince, bunda, belediye encümenince kira bedeli indirildiğinden geçen yıl ödenmiş olan fazla paranın geri verilmesi istenmiş, karşı taraf ise 6570 sayılı kanunun, belediye encümenlerine kiraları takdir etmek yetkisini veren 2. ve 3 üncü maddelerinin Anayasaya aykırı

olduğunu iddia etmiştir.Dosyadaki kâğıtlardan kira parasının 1953 yılı emsal rayicine göre takdir edildiği anlaşılmaktadır. Bu bakımdan, karşı tarafın iddiası hakkında uygulanacak hüküm, 6570 sayılı kanunun, 12/5/1953 tarihindeki kira rayicini esas tutan ve bunu takdir yetkisini belediye encümenlerine veren 3 üncü maddesidir.

1939 yılı kira paralarına ilişkin olan aynı kanunun 2 nci maddesinin olayda uygulanması söz konusu değilse de; her iki maddede kira paralarının dondurulması ve belediye encümenlerince takdir edilmesi ön görülmüş olduğundan bu sınırlamaların Anayasaya aykırı olup olmadığının bir prensip olarak incelenmesi uygun görülmüştür. Esasen 2 nci maddenin son fıkrasında 3 üncü maddeye atıf yapılmış ve böylece iki madde arasında kanunî bir bağlılık kurulmuş olması da bu görüşü desteklemektedir.

6570 sayılı kanunun, bu olayda uygulanması gereken başka bir hükmü yoktur.

Bu sebeplerden ötürü görüşmenin, bu kanunun 2. ve 3 üncü maddeleri ile 7 nci maddesinin (e) bendinde hasredilmesine, üyelerden Tevfik Gerçeker, İhsan Keçecioğlu ve Hakkı Ketenoğlu'nun, görüşmenin kanunun 3 üncü maddesi ile 7 nci maddesinin (e) bendine hasrı ve üyelerden İsmail Hakkı Ülkmen, Salim Başol ve Muhittin Gürün'ün de görüşmenin kanunun tümüne teşmili icap eylediği yolundaki muhalefetleri ile ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

Sözü geçen 2. ve 3 üncü maddelerle 7 nci maddenin (e) bendi aşağıya alınmıştır.

Madde 2 — A) Birinci maddede yazılı yerlerdeki gayrimenkullerin kiraları 1939 yılı kiralarına, meskenlerde yüzde ikiyüz, meskenlerden gayri yerlerde yüzde dörtyüz zam yapılmak suretiyle bulunacak miktarı geçemez.

B) 1939 yılı kira bedelleri mukavele ile belli olmayan veya 1939 yılından sonra kiraya verilmeye başlanan yahut kullanma tarzı tamamen değiştirilerek kiralanan gayrimenkullerin kira bedelleri belediye encümenince 1939 yılı rayici esas alınarak o mahal veya semtteki mümasillerine göre takdir edilen kira bedellerine yukarıdaki nispetlerde zamlar yapılmak suretiyle taayyün eder.

C) 1939 yılından sonra inşa edilen veya aslî hey'eti tevsi veya tebdil edilmek suretiyle esaslı olarak tadil edilmiş gayrimenkullerin; kira bedelleri Bina Vergisi Kanununa göre tahakkuk eden gayrisâfi iradları

nazara alınarak tesbit edilen kiralarına meskenlerde yüzde yüz, meskenlerden gayri yerlerde yüzde ikiyüz zam yapılmak sureti ile bulunacak miktarı geçemez.

Şukadar ki, bu madde gereğince yapılan zamlarla tesbit olunacak kiralar 3 üncü maddedeki emsal gayrimenkullerin kiralarını geçemez.

Madde 3 — A) Birinci maddede yazılı yerlerde 24/2/1947 tarihinden sonra inşa olunan gayrimenkullerin kira bedelleri 12/5/1953 tarihinde mevcut yazılı veya sözlü mukavele ile belli miktarı geçemez.

B) 12/5/1953 tarihindeki kira bedelleri yazılı veya sözlü mukavele ile belli olmayan veya bu tarihten sonra kiraya verilmeye başlanan yahut kullanma tarzı tamamen değiştirilerek kiraya verilen gayrimenkullerin kira bedelleri o mahal veya semtteki mümasillerinin 12/5/1953 tarihindeki kiralarına göre belediye encümenlerince takdir edilir. 6084 sayılı kanunun neşrinden sonra inşa edilen gayrimenkuller ile bundan sonra inşa edilecek veya yeniden kiralanacak gayrimenkullerin ve mezkûr kanun hükümlerine müsteniden hükmen veya herne suretle olursa olsun tahliye edilmek suretiyle serbestçe kiralanan gayrimenkullerin kira bedellerinin tâyininde de bu madde hükümleri tatbik olunur.

C) Kiraların tâyininde mümasilleri bulunmayan gayrimenkullerin kira bedelleri, o gayrimenkullerin hali hazır durumu ve mevkileri nazarı itibara alınarak belediye encümenlerince takdir olunur.

Belediye encümenleri, gayrimenkul kiralarını takdir ve tesbit etmek için, iş durumlarına göre, kendi veya belediye meclisi âzaları arasından lüzumu kadar üçer kişilik heyetler seçmek suretiyle tetkikat yaptırabilir. Bu heyetler hazırlayacakları raporları Encümene tevdi ederler.

D) Tetkikat yapmak üzere vazifelendirilecek heyet âzalarının her birine verilecek ücret miktarı,

Apartman, iş hanı, kapalı çarşı gibi birden fazla daire, yazıhane ve dükkânı, ihtiva eden yerlerin her bir kısmı için beşer, müstakil mesken, ticarethane, müessese ve benzeri yerler için 10 ar lirayı geçmemek üzere belediye encümenlerince takdir ve tesbit olunur.

Belediye encümenlerince tesbit edilecek ücret miktarı ve mutat nakil vasıtası ücreti müracaatçılar tarafından belediye veznesine yatırılır. Bir günde birden ziyade takdir ve tesbit muamelesi yapılması halinde, görülen iş aynı mahalde olursa, nakil vasıtası ücreti müracaat sahipleri arasında müsavi hisselere taksim edilir.

**Madde 7 — Kira şartlarına ve Borçlar Kanununun bu kanuna aykırı olmayan hükümlerine riayet edilse bile aşağıda yazılı hallerde kiralayan;**

.....

(e) Kira bedelini vaktinde ödememelerinden dolayı haklı olarak bir yıl içinde kendilerine iki defa yazılı ihtar yapılan kiracılar aleyhine, ayrıca ihtara hacet kalmaksızın, kira müddetinin hitamında,

.....

Tahliye dâvası açabilirler.

Mersin Sulh Hukuk Mahkemesi Kararında, yukarıki hükümlerin Anayasa'nın hangi maddelerine aykırı görüldüğü açıklanmamıştır. Bu hükümlere göre gayrimenkul sahipleri, kira paralarını tâyinde serbest olmadıkları gibi, bunların kiraya verdikleri gayrimenkullerin tahliyesi de bazı şartlara bağlanmış bulunmaktadır. Bu hükümler, mülkiyet hakkını sınırlamakta olduğundan, Anayasa'nın mülkiyet hakkından bahseden 36 ncı maddesi ile ilgilidir.

Anayasa'nın 36 ncı maddesinde, herkesin mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğu, bu hakların, ancak kamu yararı amacı ile kanunla sınırlanabileceği, mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamıyacağı, yazılıdır. Bu suretle Anayasa, mülkiyet hakkının, kanunla ve kamu yararı amacı ile sınırlanabileceği esasını koymuş bulunmaktadır. Bununla beraber, yine tamal hak ve hurriyetlerin Anyasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlanabileceğini ve kanunun kamu yararı, genel ahlâk, kamu düzeni, sosyal adalet ve millî güvenlik sebepleri ile de olsa bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunamıyacağını emreden Anayasa'nın 11 inci maddesinin, mülkiyet hakkının sınırlandırılmasında da gözönünde bulundurulması zorunluğu vardır.

Anayasa'nın 36 ncı maddesi hükmüne göre, kiralar hakkında kanun koyucunun sınırlamalar koymasının caiz olup olmadığı konusu üzerinde durulmak gerekir.

Gayrimenkullerin, mesken ve iş yeri olarak çeşitli yönlerden toplumu ilgilendiren büyük önemi vardır. Bu yönlerden birisi de iktisadi alandır. Mesken ve iş yeri darlığının bulunduğu memleketlerde, Devletçe tedbir alınmadığı takdirde, talebin fazlalığı dolayısiyle kiralar anormal şekilde yükselir. Bu yükseliş istihkak maddelerinin fiyatları üzerinde de etkilenirini gösterir ve hayat pahalılığına sebep olur. Bu gerçek birçok yabancı memleketlerde de kabul edilmiş ve kira konusunda çeşitli ted-

birler alınmıştır. Memeleketimizde de ilk defa Millî Korunma Kanununda yer alan 30. madde ile kiralar dondurulmuş, sonradan bu maddenin ihtiyacı karşılayamadığı görülerek değişiklikler yapılmış ve son olarak 1/6/1955 gününde yürürlüğe giren 6570 sayılı kanun kabul edilmiştir. Hayat pahalılığı, toplumda huzursuzluk yaratan bir olaydır. Toplumu buna karşı korumak amacı ile Devletçe tedbir alınmasının kamu yararına bir müdahale teşkil ettiğinden şüphe edilemez. Aynı amaçla, kiraların kontrol altına alınması da kamu yararına olan tedbirlercümlesinden sayılmak icabeder. Devletin bu konudaki müdahalesi, mülkiyet hakkının kamu yararı amacı ile sınırlanabileceği ön gören Anayasa'nın 36 ncı maddesinin kapsamına girer. Bu sebepler gözönünde tutularak, memleketimizde gayrimenkul darlığı devam ettiği sürece, kanun koyucunun, kira konusunu düzenlemesinin ve bu alanda sınırlama yapmasının, mülkiyet hakkının özüne dokunmamak şartı ile, caiz bulunduğu ve bu müdahalenin kamu yararına olduğu hasusunda görüş birliğine varılmıştır.

Şimdi, 6570 sayılı kanunun yukarıya alınan hükümlerinin kamu yararını sağlayıp sağlamadığı ve mülkiyet hakkının özüne dokunup dokunmadığı meselesinin çözümlenmesi gerektir.

Sözü geçen 2. ve 3 üncü maddelerden anlaşıldığı üzere, kanun koyucu gayrimenkulleri, yapıldıkları yıllara göre kategorilere ayırmış ve bunlara belli miktarda zamlar yapmakla beraber 12/5/1953 deki kira rayicini en yüksek had kabul edip kira paralarını böylece dondurmuştur.

Kiraların bu suretle dondurumasına karşılık, 12/5/1953 gününden sonra iktisadi şartlar önemli derecede değişmiştir. Bu arada inşaat maliyetleri, bakım ve idare giderleri çok artmış Türk parasının kıymeti Hükûmetçe alınan kararlarla düşürülmüş, gerek bu kararların ve gerek çeşitli diğer sebeplerin etkisi altında eşya fiyatları yükselmiş, bina vergilerine de Devletçe zamlar yapılmıştır.

Bunun sonucu olarak 12/5/1953 günü ile bugünün konjonktürleri arasında büyük bir fark hasıl olmuş ve bu durum, toplantıda huzursuzluk yaratmıştır. 1954 yılı sonlarında hazırlanan, 6570 sayılı kanun tasarısının gerekçesinde de bu huzursuzluğa işaret edilmiş ve İkinci Dünya Savaşının doğurduğu iktisadi sarsıntıların artık sona ereceği kanaatı ile bütün iktisadi alanlarda olduğu gibi kira alanında da tam bir serbesliğe eğilim gösterilerek 6084 sayılı kanunla konutlardan gayri yerlerde 1/1/1955 ve konutlarda 1/6/1955 tarihlerinden itibaren mutlak bir kira ser-

bestliği kabul edilmiş ise de, memlekette baş gösteren yeni fiyat dalgalanmaları karşısında 6084 sayılı kanunun uygulanmasına gidilmesinin büyük sakıncalar doğuracağı anlaşıldığı belirtildikten sonra, mal sahiplerinin tasarruf serbestliğine riayetle beraber kiracıları da makul şekilde koruyacak bir intikal devresi yaratılmasının düşünüldüğü ve bu amaçla yeni tasarının hazırlandığı açıklanmıştır. Bu tasarıda bazı kayıt ve şartlarla günün serbest kira emsaline göre kiraların tesbiti esası kabul edilmiş, fakat geçici encümen halen memlekette bir gayrimenkul buhranının devam ettiği ve kiralar ile tahliye sebeplerinin tahdidi rejiminin terkedilmesinin büyük buhranlar yaratacağı gerekçesi ile teklif olunan esası kabul etmemiştir. Hükûmetin bu teklifinden sonra sekiz yıldan fazla bir zaman geçmiş, arada fiyatlar daha da artmış ve iktisadi şartlar yeniden değişmiştir. Hal böyle iken benimsenmiş olan Mayıs 1953 kira rayici esası devam etmektedir. Bu durumun, gayrimenkul sahipleri yönünden hakkaniyet ve adalet prensipleri ile bağdaşamıyacağı aşikârdır.

Öte yandan, gene sözü geçen tasarı gerekçesinde, fiyatlarda görülen yükselişin meşru sınırları aşarak haksız kazançlara ve ihtikâra meydan bırakılmaması için Hükûmetçe muhtelif tedbirlere başvurulduğu, bu tedbirlerin olumlu sonuçlar vermesinin, iktisadi alanın tamamını kapsayan, müessir tatbikata gidilmek suretiyle piyasada genel bir fiyat istikrarının sağlanmasına bağlı bulunduğu ve fiyat istikrarına en önemli etki yapan unsurlardan birinin ve belki de başlıcasının gayrimenkul sektörü olduğu ifade edilmiştir. Bu gerekçeye göre kira konusu, iktisadi hayata etki yapan önemli bir faktör olmakla beraber bunun yalnız başına ele alınması, istenen sonuçları sağlamaya yetmemektedir. Hal böyle iken diğer sektörlerde, Devletçe alınmış olan tedbirler ve yapılan sınırlamalar kaldırılmış, bu suretle daha geniş kazanç imkânları sağlanmış, buna karşılık mülk sahiplerinin gayrimenkullere yatırdıkları sermaye gelirlerinin değişmez kalması gibi bir durum hasıl olmuştur. Bu durum, gelirlerin dağılışında, mal sahipleri zararına ve kiracılar yararına bir değişiklik doğurmuştur. Bu sonuç, yurtdaşların, haklarda ve yükümlülüklerde esitliği prensibine tamamiyle aykırıdır. Kanun, kiraların da fiyat yükselişlerine göre adalete ve iktisadi şartların gereklerine uygun bir şekilde ayarlanmasına elverişli olsa idi, böyle bir sonuç doğmamış olurdu.

Burada şu yönü de belirtmek yerinde olur. Geçici encümen raporunda yazılı olduğu üzere, gayrimenkul darlığı, kira paralarının ve tahliye sebeplerinin sınırlanması rejiminin kaldırılmaması için makul bir

sebep olarak kabul edilebilirse de bu sebep, gayrimenkul sahiplerinin menfaatlerini de koruyan tedbirler alınmasına engel sayılamaz.

Üzerinde durulması gereken diğer bir nokta da kiraların takdiri konusunda kanunun koyduğu usuldür. Büyük bir yurttaş kitlesini ilgilendiren ve mülkiyet hakkının kullanılmasını sınırlayan bu konuda, belediye encümenlerine verilen takdir ve yetkisinin açık ve kesin ölçülerle sınırlanması gerekir. Kanunun koyduğu ölçünün ise bu nitelikte olduğu kabul edilemez. Gerçekten 2. ve 3 üncü maddelerde, kiraları belli olmayan gayrimenkullerin kiralarının bulundukları mahal veya semtteki mümasillerine göre takdir olunması ön görülmüştür. Mümasil gayrimenkulü bulmak her zaman mümkün olmadığı gibi mümasil gayrimenkulün kirası da çeşitli sebeplerle düşük veya yüksek tutulmuş olabilir. Bu yüzden kira takdir edilirken çok defa yanlış mukayeseler yapılmakta ve doğru olmayan sonuçlara varılmaktadır.

6570 sayılı kanunun 2 nci ve 3 üncü maddelerinde ön görülen sınırlamalar, yukarıda belirtildiği gibi, adalete ve eşitliğe aykırı durumlar doğurduğu ve bu yüzden gayrimenkul sahibi yurttaşlar arasında huzursuzluk yarattığı ve huzursuzluk, diğer yurttaşlar üzerinde de etkilerini göstermekten geri kalmadığı cihetle, bunların artık kamu yararını sağladıkları kabul edilemez.

Öte yandan bu sınırlamalarla kiralar dondurulmuş olduğundan gayrimenkul sahiplerinin gelirlerini, değişen şartlara göre ayarlamak imkânı önlenmiş bulunmakta ve bunların elde ettikleri gelirler, diğer sektörlerdeki kazançların çok altında kalmaktadır. Ayrıca, bu şekilde dondurulan kira paraları, fiyatların yükselişi sonucu gayrimenkullerin kazandığı değerin normal gelirini teşkil etmekten de uzaktır. Öteki sektörlerde sınırlamalar kaldırıldığı ve iktisadi şartlar büsbütün değiştiği halde 6570 sayılı kanunla konulan kira rejiminin devam ettirilmesi, adaletsiz ve mülkün gelirinden sahibinin yararlanmasını önleyen aşırı bir sınırlama halini almıştır. Böyle bir sınırlamanın mülkiyet hakkının özünü zedelediği aşikârdır.

Bu sebeplerle sözü geçen 2. ve 3 üncü maddelerin, Anayasa'nın 36. ve 11. maddelerine aykırı olmaları yönünden iptal edilmeleri gerekir.

6570 sayılı kanunun 7. maddesinin (e) bendine gelince : Bu bent ile mal sahiplerine bazı kayıtlarla sözleşme süresinin bitiminde tahliye dâvası açmak hakkı tanınmaktadır. Bu hakkın verilmesinde mülkiyet hakkının özüne dokunan bir cihet görülmemiştir. Bu sebeple sözü geçen (e) bendi hükmünün iptaline ilişkin itirazın reddi icabeder.

**Sonuç** : 1 — 6570 sayılı kanunun 2. ve 3 üncü maddelerinin, Anayasa'ya aykırı olduklarından iptaline ve bu iptal hükmünün Anayasa'nın 152 nci maddesinin 2 nci fıkrası gereğince işbu karar gününden başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine üyelerden Tevfik Gerçeker, Şemsettin Akçoğlu, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Ahmet Akar ve Lûtfi Ömerbaş'ın muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile :

2 — Aynı kanunun 7 nci maddesinin (e) bendi Anayasa'ya aykırı olmadığından bu bende ilişkin itirazın reddine oybirliği ile;

26/3/1963 gününde karar verildi.

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

MUHALEFET ŞERHİ

Gayrimenkul kiraları hakkındaki 18/5/1955 tarihli ve 6570 sayılı kanun, belediye teşkilâtı olan yerler ile iskele, liman ve istasyonlardaki çatılı bütün gayrimenkullerin kiranlanma işini umumi kaidelerin dışında özel bir takım hükümlere bağlamış, bunların kira bedelleri, kira mukavelenameleri ve boşaltma işleri için hususi bir rejim kurmuştur.

Bu bakımdan kanunun birinci maddesinden sonuncu maddesine kadar olan bütün hükümleri bu rejimin, birbirinden ayrılmaz halkalarını teşkil etmektedir. Bu halkaların bir veya bir kaçından vukua gelecek bir çözülme bütün rejimin parçalanarak hüviyetinin kaybolmasına ve geri kalacak hükümlerin uygulanmasında bir takım engellerin, tereddüt ve teşeddütlerin ortaya çıkmasına sebep olur.

Nitekim kanunun kira bedelleri hakkındaki özel hükümlerinin iptali halinde, diğer maddelerde yer alan ve dondurulmuş kira bedelleri sebebiyle kanuna konulmuş bulunan özel tahliye hükümlerinin, mukavelenamelerin uzatılması şartlarının, kaloriferli ve mobilyeli binaların kira bedellerinin, mesken veya meskenden gayri mahallerin kiralarının, kira mukavelenamelerinde kiracı aleyhine değişikliği men eden hükümlerin velhasıl dondurulmuş kira bedeli rejimi üzerine bina edilmiş bulu-

nan kanunun hemen bütün diğer hükümlerinin ya uygulanmasına hiç imkân kalmaz veya ne suretle uygulanabileceği hususunda çözümü müşkül tereddütler ortaya çıkar.

Esasen itirazda bulunan mahkeme de kanun maddelerinin birbiri ile olan bu irtibatını ayırmağa imkân bulamamış olacağı içindir ki kanunun tümünün Anayasa'ya aykırılığını ileri sürmüş bulunmaktadır.

Keza, dâva konusu olan gayrimenkulün kira bedeli, kanunun 3 üncü maddesini ilgilendirdiği ve binnetice Anayasa'nın 151 ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı kanunun 27 nci maddesindeki hükümler muvacehesinde dâvada uygulanacak hüküm olan söz konusu 3 üncü maddeye incelemenin hasrolunması gerektiği halde mahkememizce, doğru olarak 2 ve 3 üncü maddeler arasındaki irtibat gözönünde tutularak inceleme 2 nci maddeye de teşmil edilmiştir. Halbuki yukarıda da açıklandığı üzere maddeler arasındaki irtibat sadece 2 nci ve 3 üncü maddelerdeki bağlantıdan ibaret olmayıp kanunun bütün maddeleri birbirinden ayrılamaz bir bütün teşkil etmekte ve maddelerden birinin mâruz kalacağı bir muamele, kanunun tümüne sirayet ederek diğer maddelerin de uygulanma sahalarına tesir etmekte ve onların uygulanıp uygulanamıyacakları veya ne suretle uygulanabilecekleri hususunda ciddi tereddütlere meydan vermektedir.

44 sayılı kanunun 28 inci maddesinin ikinci fıkrasiyle belli bir hüküm veya maddenin iptali için yapılmış olan müracaatlarda dahi, O hüküm veya maddenin iptali halinde kanunun diğer hüküm veya maddelerinin uy-gulanmaması sonucu doğmakta ise, muracaatla bağlı olmaksızın diğer madde veya hükümlere de incelemenin teşmil edilebilme yetkisi Anayasa Mahkemesine verilmiş iken, incelemenin kanunun 2 ve 3 üncü maddeleriyle 7 nci maddesinin (e) bendine hasrolunması halinin diğer maddelere yapacağı etki de meydanda dururken ve esasen Mersin Sulh Hukuk Mahkemesince de kanun tümüne itirazda bulunulmuş iken incelemenin sadece kanunun yukarıda yazılı üç hükmü üzerinde yapılması işin icabına ve 44 sayılı kanunun 28 inci maddesinde yer alan prensibe uygun görülmemiştir.

Bu sebeplerle mahkemenin isteğine uygun olarak kanunun tümü üzerinde inceleme yapılması düşüncesinde olduğumuzdan incelemeyi 2 ve 3 üncü maddelerle 7 nci maddenin (e) bendine hasreden karara muhalifiz.

Üye
İsmail Hakkı Ülkmen

Üye
Muhittin Gürün

## MUHALEFET ŞERHİ

1 — Karar, eşitlik prensibini ihlâl etmesi sebebiyle, 6570 sayılı kanunun 2 ve 3 üncü maddelerinin Anayasa'ya aykırı bulunduğu gerekçesine dayanmaktadır.

Devletin kira konusuna müdahalesi, kiralara âzamî had konulup tahliyenin bazı şartlara tabi tutulması, şüphesiz, kiracıların gayrimenkul sahipleri zararına himayesi gibi bir netice doğurmaktadır. Kanunun gayesi böyle bir neticenin istihsali olsaydı, tetkikatı eşitlik prensibi üzerinde teksif etmek doğru olabilirdi. Ancak, 6570 sayılı kanun, kiracıları himaye gayesiyle sevkedilmiş değildir; ihtiva ettiği hükümler kamu yararı amaciyle kabul edilmiştir.

Şu halde, sadece (Yurttaşların haklarda ve yükümlülüklerde eşitliği) prensibi ele alınarak ve bugünkü kira rejiminin gayrimenkul sahiplerini zarara soktuğu vakıasına dayanılarak kanunun Anayasa'ya aykırılığı neticesine varılamaz. Konu mülkiyet hakkını ilgilendirdiğine, Anayasa'nın 36 ncı maddesi mülkiyet hakkının kamu yararı amaciyle ve kanunla sınırlanabileceğini belirttiğine göre - eşitlik prensibini bir yana bırakıp - kanunun, Anayasa'nın bu madesi gözönünde tutularak, tahlili gerekir.

2 — Hususi hukuk hükümlerine uymıyan kira rejimi, yalnız bizde değil, muhtelif memleketlerde senelerdenberi vardır ve devam etmektedir. Değişik şekillerde kira tahditleri, oralarda da, gayrimenkul sahiplerini zarara sokmaktadır.

Konunun müzakeresi sırasında diğer memleketlere ait mevzuat da Mahkemece gözden geçirilmiş; evvelâ Millî Korunma Kanunu ve tadilleriyle, sonra da 6570 sayılı kanunla yapılan takyitlerin sebepleri incelenmiş ve neticede :

a) Hayat pahalılığının, toplumda huzursuzluk yaratan bir olay olduğu;

b) Toplumun buna karşı korunması amaciyle Devletçe tedbir alınmasının, kamu yararına bir müdahale teşkil ettiği;

c) Kiraların kontrol altına alınmasının da kamu yararına tedbirler cümlesinden olduğu;

d) Memleketimizde gayrimenkul darlığı devam ettiği müddetçe kira konusunun düzenlenmesinin ve sınırlamalar yapılmasının Anayasa'nın 36 ncı maddesinde derpiş edilen, kamu yararına uygun bulunduğu;

e) Ancak, kamu yararı gayesiyle de olsa, mülkiyet hakkının özüne dokunulamıyacağı

Esaslarında oybirliği meydana gelmiştir.

3 — Kiraların kontrolü ve sınırlanması kamu yararına uygun mütalâa edilince ortada, Mahkememizin tetkik edebileceği, başka bir mevzu da kalmamaktadır. Filhakika :

— Kira bedelinin sınırlanması nasıl yapılmalıdır; âzami kira hangi esasa göre tâyin edilmelidir?

— İktisadi şartlardaki değişiklikler kiralara tesir etmeli midir; edecekse bu tesir ne nisbette olmalıdır?

— Kiraların 1953 rayicine göre dondurulmuş olması bugünün şartlarına uygun mudur; değilse ne gibi yeni tedbirler alınmalıdır? Meselelerinin tetkiki teşri organının görevine girer. Mahkememiz, kanun koyucunun, kira mevzuuna müdahalesini ve kira hadlerini tâyin edebileceğini kabul etmiştir. Her tahdit, gayrimenkul maliklerinin bir menfaatini ihlâl edeceğine göre kiracıların - malsahiplerinin zararına himayeye mazhar kılınmış olmaları gibi bir sebep 6570 sayılı kanunun, kiraları donduran hükümlerinin iptaline vesile itihaz edilememek gerekir. Kira tahdidinin, Anayasa'nın 36 ncı maddesi hükmüne uygunluğu - hem de oybirliğiyle - kabul edildikten sonra kira tahdidinin mülkiyet hakkının özüne dokunduğu bahis konusu edilemez. Zira, âzami kiranın şu veya bu miktarda oluşu neticeyi değiştirmemektedir. Kanunla kabul edilecek âzami kira, serbest kira rayicinin altında bulunacağına göre bundan malsahipleri mutlâka zarar göreceklerdir. Eğer, malsahiplerini zarara sokan teşriî bir tasarruf - Anayasa'nın 11 inci maddesine aykırı olarak - mülkiyet hakkının özüne dokunuyorsa 6570 sayılı kanunun 2 ve 3 üncü maddeleri hükümlerinde Anayasa'ya aykırılık vardır, denebilir. Fakat böyle bir kanaat, Mahkemenin oybirliğiyle verdiği karara uygun düşmez. Kiraların, kamu yararına tahdit edilebileceği kabul edildikten sonra kira miktarı üzerinde artık durulamaz.

Kiraların âzami haddinin tâyinine veya takdir usullerine yöneltilecek itirazlar olabilir; kanun hükümleri bu bakımlardan tadile muhtaç görülebilir. Ancak, bir kanun hükmünün tadile muhtaç olup olmadığını araştırmak, tadile muhtaçsa - yeni hükümler sevkini temin maksadiyle - iptal kararı vermek, teşri organın vazifesine müdahale olur. Buna cevaz verilmesi, sevkedilecek yeni hükümler üzerinde de aynı yoldan tetkikata girişip - Anayasa'ya aykırılık sebebine değil - halin icaplarına

dayanılarak müteakip iptal kararları verilmesini mümkün kılar. Böyle bir neticenin, Anayasa'nın 147 nci maddesine aykırı düşeceği şüphesizdir.

6570 sayılı kanunun 2 ve 3 üncü maddelerinin iptali hakkındaki hüküm fıkrasına bu sebeplerle muhalifiz.

| | | |
|---|---|---|
| Başkan Vekili<br>Tevfik Gerçekler | Üye<br>Şemsettin Akçoğlu | Üye<br>Celâlettin Kuralmen |
| Üye<br>Hakkı Ketenoğlu | Üye<br>Fazıl Uluocak | Üye<br>Ahmet Akar |
| | Üye<br>Lûtfi Ömerbaş | |

USULE AİT MUHALEFET ŞERHİ

Mersin Sulh Hukuk Mahkemesine açılmış ve itiraz yolu ile iptal dâvasına esas teşkil etmiş olan dâvalar :

1 — Mersin'li Mehmet Buğdaycı vekili Kemalettin Sönmez'in, müvekkilinin mutasarrıf bulunduğu dükkânın kirasını ihtara rağmen peşin ödemeyen kiracı Tarcan Özgüner aleyhine açtığı mecurun tahliyesi;

2 — Yukarıdaki dâvanın dâvalısı bulunan kiracı Tarcan Özgüner vekili Turhan Özgüner'in açtığı ve mal sahibiyle aralarında kabul edilmiş bulunan kira bedelinin Belediye Encümenince indirilmiş bulunması sebebiyle fazla tediye ettikleri kira miktarının iadesi,

Dâvalarıdır. İşbu dâvalar tevhiden rü'yet edilmiş ve tahliye dâvasında dâvacı vekili olan Kemalettin Sönmez, iade dâvasının delili olarak ibraz olunan Belediye Encümeninin Kira bedelinin indirilmesine müteallik kararı aleyhine Devlet Şûrası'na başvurarak iptalini istemiş ve bununla da kalmayarak dâvalı kiracının açtığı iade dâvasının delili olarak ibraz olunmuş Belediye Encümeni kararına esas teşkil eden ve Belediye Encümeninin vazifelerini ve usulünü tâyin eden 6570 sayılı kanunun 2 ve 3 üncü maddelerinin Anayasa'ya aykırı bulunmaları sebebiyle iptali yoluna gidilmesini de sulh mahkemesinden talep etmiştir.

Mahkeme ise, mezkûr maddelerin, uygulayacağı maddeler olup olmadığını incelemeden bu talebi ciddi bularak kanunun tümünün iptali gerekçesiyle Anayasa Mahkemesine itirazda bulunmuştur.

Her iki dâvanın bu mahiyet ve şumulüne göre :

A — Kira bedelinin ihtara rağmen ödenmemiş olması sebebiyle kiralananın tahliyesi hakkındaki dâvanın 6570 sayılı kanunun 2 ve 3 üncü

maddelerine ilişkin olmadığı şüphesizdir. Çünkü bu dâva aynı kanunun başka bir maddesine dayanır,

B — Fazla ödenen kira parasının iadesine karar verilmesi dâvası da Borçlar Kanununa dayanmakta ve binnetice bu dâvada da 6570 sayılı Kanunun 2 ve 3 üncü maddeleri, mahkemenin uygulayacağı maddeler arasında yer almamaktadır. Çünkü 2 ve 3 üncü maddelere istinaden kira miktarını tesbit ve taraflarca kararlaştırılmış kira miktarını artırıp indirme işi doğrudan doğruya Belediye Encümenlerine verilmiş bir vazifedir. Bu vazite yapılmış, Encümenden karar alınmış ve delil olarak mahkemeye işbu karar ibraz edilmiştir.

Kira miktarını artıran karar ile mahkemenin hiç bir ilgisi bulunmadığı içindirki işbu karardan memnun olmayan mal sahibi Mehmet Buğdaycı vekili; Encümen kararının iptalini Danıştay'dan istemiştir. Danıştay'dan bozuluncaya kadar Belediye Encümeni kararı Sulh Mahkemesince muteber bir delildir.

Sulh Hukuk Mahkemesi Belediye Encümeni kararını tadil, tebdil edemeyeceği gibi kararın isabetini de takdir edemez. Bu husus tamamen Devlet Şûrası'nın görevi içindedir. Bu yönlerden de 6570 sayılı kanunun 2 ve 3 üncü maddeleri Sulh Hukuk Mahkemesinin uygulayacağı kanun hükümleri arasında yer almamaktadır.

Anayasa'mızın 151 inci maddesiyle Kuruluş Kanunumuzun 27 inci maddesi itiraz yolu ile hangi kanun hükümlerinin iptal edilebileceğini kesin olarak belirtmekle ve sınırlamaktadır.

(Bir dâvaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanunun hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse...) ibaresini taşıyan Anayasa'nın 151 inci maddesi dâva mahkemelerini ancak uygulayacakları kanun hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmeleri halinde itiraza selâhiyetli kılmaktadır.

Kira miktarım tespit, indirme ve artırma işlerini Belediye Encümenlerinin göreceği ve bu vazifeyi 6570 sayılı Kanunun 2 ve 3 üncü maddelerini uygulamakla icra edecekleri mezkûr maddelerin sarahatı icabından bulunduğuna, mahkemelerce kira miktarını tesbit yönünden bu maddeler uygulanamıyacağına göre Sulh Mahkemesinin itiraz yoluyle 2 ve 3 üncü maddelerin iptalini öne sürmesinin yetkisi dışında olduğu ve bu itibarla itirazın reddi gerektiği kanısındayız.

Başkan Vekili
Tevfik Gerçekler

Üye
Hakkı Ketenoğlu

Esas No. : 1963/4

Karar No. : 1963/71

Karar tarihi : 28/3/1963

İtirazda bulunan : Ankara 3. Asliye Ceza Mahkemesi

İtirazın konusu : Türk Parasının Kıymetini Koruma hakkındaki 1567 sayılı kanunun ve tadillerinin Anayasa'ya aykırı olduğundan bahisle iptali istenilmiştir.

Olay : Maliye Bakanlığının 7/4/1956 günlü izniyle yurda muaf olarak ithal edilen otomobilin 14 sayılı kararın 1. ve 50. maddeleriyle bu karara ilişkin 30 sayılı tebliğin 18. maddesine aykırı olarak ithal gününden başlayan 10 yıllık süre geçmeden başkasına satıldığı ileri sürülerek 1567 sayılı kanunun 6258 sayılı kanunla değiştirilen 3. maddesinin (A) bendi gereğince sanığın cezalandırılması isteğiyle kamu dâvası açılmıştır.

Ankara Asliye Üçüncü Ceza Mahkemesinde yapılan yargılaması sırasında; sanık ve müdafii ve düşüncesine başvurulan C. Savcısı, uygulanması istenen kanun hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğu iddasında bulunmuşlardır.

Mahkemece de sözü edilen 1567 sayılı kanunun;

A — Değişik 1. maddesi yasama yetkisinin Bakanlar Kuruluna devrine cevaz verdiğinden, yasama yetkisinin devredilemiyeceği hükmünü kapsayan Anayasa'nın 5. maddesine;

B — Değişik 3. maddesi; Bakanlar Kuruluna, kararnamelerle suç ihdası yetkisi tanınmış ve ayrıca hükmi şahısların da cezalandırılacaklarını kabul etmiş olduğundan, suçların kanunîliğini ve ceza sorumluluğunun şahsi olduğunu hükme bağlayan Anayasa'nın 33. maddesine;

C — Değişik 4 maddesi; bu dâvaları rüyet edecek mahkemelerle bu mahkemelerin kaza çevrelerinin Adalet ve Maliye Vekâletlerince müştereken tâyin ve ilân edileceğini kabul etmekle hiçbir kimsenin tabiî hâkiminden başka bir merci önüne çıkarılamıyacağına ilişkin Anayasa'nın 32. maddesine;

Ç — Bakanlar Kuruluna kararname çıkarma yetkisini tanımakla Bakanlar Kurulunun sadece Danıştay'ın incelemesinden geçirilmek suretiyle tüzükler çıkarabileceği hükmünü kapsayan Anayasa'nın 107. maddesine;

Aykırı olduğu kanısına varıldığı gerekçesiyle Anayasa'nın 151. maddesi uyarınca dâvanın geri bırakılmasına ve bu kararla ilgili kâğıtların örneklerinin mahkememize gönderilmesine 28/12/1962 gününde karar verilmiştir.

İnceleme : Anayasa Mahkemesinin, İçtüzüğün 15. maddesi gereğince 16/1/1963 gününde ilk inceleme için yapılan toplantısında başvurmanın Anayasa'nın 151. ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 gün ve 44 sayılı kanunun 27. maddesine uygun olduğu anlaşıldığından esasın incelenmesine dair verilen karar üzerine düzenlenen rapor, mahkeme kararı ve ekleri, 1567 sayılı kanun ve bunlara ait gerekçe ve komisyon raporları ile Meclis görüşme tutanakları, Anayasa'nın ilgili maddeleri ile Anayasa Komisyonu raporu ve Temsilciler Meclisi görüşme tutanakları okunduktan ve üyelerden Şemsettin Akçaoğlu'nun görüşmenin kanunun tümü üzerinde yapılması ve Lûtfi Akadlı, Ihsan Keçecioğlu ve Muhittin Gürün'ün de bu kanunun 3. ve 4. maddeleriyle 1. maddesinin yalnız (..... Türk Parası Kıymetinin Korunması zımnında kararlar ittihazına İcra Vekilleri Heyeti selâhiyetlidir) cümlesine hasredilmesi gerektiği yolundaki muhalefetleri ile incelemenin kanunun olayda uygulanması gereken 1., 3. ve 4. maddelerine hasrı kararlaştırıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1567 sayılı kanunun 6258 sayılı kanunla değiştirilmiş 1. maddesi (Kambiyo, nükut, esham ve tahvilât alım ve satımının ve bunlarla kıymetli madenler ve kıymetli taşlarla bunlardan mamul veya bunları muhtevi her nevi eşya ve kıymetlerin ve ticari senetlerle tediyeyi temine yarayan her türlü vasıta ve vesikaların memleketten ihracı veya memlekete ithalinin tanzim ve tahdidine ve Türk Parasının Kıymetinin Korunması zımnında kararlar ittihazına İcra Vekilleri Heyeti selâhiyetlidir).

Yine aynı kanunla değiştirilmiş 3. maddenin birinci fıkrası, (İcra Vekilleri Heyetince birinci maddeye istinaden ittihaz edilecek kararlara aykırı hareket eden hakikî ve hükmî şahıslar hakkında «1000» liradan «200.000» liraya kadar ağır para cezası ve 3 aydan 5 seneye kadar ticaret ve meslekî faaliyetten men cezasiyle birlikte hakiki şahıslarla hükmî şahısların müdür ve fiilde iştiraki olan memurların yukarıdaki cezalara zamimeten 7 aydan 5 seneye kadar hapis cezasiyle cezalandırılırlar.)

Yine aynı kanunla değiştirilmiş 4. maddenin birinci fıkrasının dâvaya konu olan kısmı, (..... bu dâvaları rüyet edecek mahkemelerle

bu mahkemelerin kaza çevreleri Adalet ve Maliye Vekâletlerince müştereken tâyin ve ilân olunur.....) şeklindedir.

Dâva konusu hükümlerin aykırı bulundukları öne sürülen Anayasa maddeleri de şunlardır :

Madde 5 — «Yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.»

Madde 32 — «Hiç kimse tabiî hâkiminden başka bir merci önüne çıkarılamaz.»

Madde 33 — «Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilinden dolayı cezalandırılamaz.»

Cezalar ve ceza tedbirleri ancak kanunla konur. Kimseye suç işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez...»

Madde 107 — «Bakanlar Kurulu kanunun uygulanmasını göstermek veya kanunun emrettiği işleri belirtmek üzere kanunlara aykırı olmamak şartı ile Danıştay'ın incelemesinden geçirilerek, tüzükler çıkarabilir.

Tüzükler, Cumhurbaşkanınca imzalanır ve kanunlar gibi uygulanır.»

Gerekçe : Bir kısım hükümleri itiraza konu olan ve 1930 yılında yürürlüğe giren 1567 sayılı kanunun gerektirici sebepleri; memleketimizde iktisadî buhran halinin devam etmesi, ithalât ile ihracat arasındaki dengesizlik sebebi ile paramızın kıymetinin düşmekte olması ve bu arada isbekülâtörlerin de menfi rol oynamaları ve bu hallerin iktisadî düzeni bozması ve çok önemli menfi etkiler yapmakta olması karşısında; Devletin müdahale zorunluluğunun doğduğu ve çok akıcı ve hareketli durumlara karşı konulması için alınacak tedbirlerin ve kontrol sisteminin tümünü bir kanun içine almanın mümkün olamıyacağına göre de bu hususta Hükümete yetki tanındığı noktalarında toplanmış bulunmaktadır. Bu kanunun yürürlük sürelerinin uzatılması için çıkarılan kanunların gerektirici sebepleri de aynıdır ve kanun bu uzatmalarla 33 yıldanberi uygulanmaktadır.

Şurasını önceden belirtmek yerinde olur ki; kişinin ve toplumun huzur ve refahını gerçekleştirmekle ödevli olan Devletin gerektiğinde demokratik hukuk kurallarından ayrılmamak ve temel hak ve hürriyetleri zedelememek şartı ile ekonomi alanına müdahaleye hakkı vardır ve Anayasa'mız da koyduğu birçok hükümlerle bu gereği belirtmiştir.

**Burada çözümlenmesi gereken husus 1567 sayılı kanunun 1. maddesiyle yasama organının doğrudan doğruya kullanması gereken yetkilerini, yürütme organına devretmiş olup olmadığı ve başka bir deyimle, ortada Anayasa'nın 5. maddesine aykırı bir hal bulunup bulunmadığıdır.**

1 — Anayasamız yasama yetkisini, yürütme görevini, yargı yetkisini ayrı ayrı organlara vermekle Anayasa Komisyonu raporundaki tabirle yumuşak kuvvetler ayrılığı esasını kabul etmiştir. Buna göre şüphesiz yasama organı kanun yapma yetkisini başka ellere bırakamaz. Bu prensip Anayasanın 5. maddesinde açıklanmıştır. Yasama organı, herhangi bir sahayı Anayasaya uygun olması şartı ile düzenleyebilir. Bu düzenlemede bütün ihtimalleri gözönünde bulundurarak teferruata ait hükümleri de tesbit etmek yetkisini haiz ise de; zamanın gereklerine göre sık sık tedbirler alınmasına veya alınan tedbirlerin kaldırılmasına ve yerine göre tekrar konulmasına lüzum görülen hallerde, yasama organının, yapısı bakımından, ağır işlemesi ve günlük olayları izleyerek zamanında tedbirler almasının güçlüğü karşısında esaslı hükümleri tesbit ettikten sonra ihtisasa ve idare tekniğine taallûk eden hususların düzenlenmesi için Hükûmeti görevlendirmesi de yasama yetkisini kullanmaktan başka bir şey değildir. Şu hale göre; bu durumu yasama yetkisinin yürütme organına bırakıldığı anlamına almak doğru olamaz.

İtiraz konusu 1567 sayılı kanunun 1. maddesiyle kanun koyucu Hükûmetin hangi sahayı düzenleyeceğini tesbit etmiştir. Bunlar da; kambiyo nükut, esham ve tahvilât alım ve satımının ve bunlarla kıymetli madenler ve kıymetli taşlarla bunlardan mamul veya bunları muhtevi her nevi eşya ve kıymetlerin ve ticari senetlerle tediyeyi sağlayan her türlü vasıta ve vesikaların memleketten ihracını veya memlekete ithalini tanzim ve tahdit etmek ve Türk Parasının Kıymetinin korunması zımnında kararlar almaktır. Bu hükümlerle düzenlemenin yönü tâyin ve esası tesbit olunmuştur.

İktisad kanunlarının kabul ettiği esaslara göre yürütülecek olan ve bunun dışına çıkıldığı takdirde memleketi büyük malî zararlara uğratacağı şüphesiz bulunan ve teknik konuları kapsayan ve geciktirmeden zamanında tedbirler alınması ve icabında derhal kaldırılması ve değiştirilmesi gereken bu alanın, kanun koyucu tarafından doğrudan doğruya düzenlenmesi bazı sakıncalar doğurabilir. Çünkü, yukarıda da söylendiği gibi yasama organlarının yapısı itibariyle günlük olayları izliyememesi ve ağır işlemesi yüzünden bunun zamanında sağlanması mümkün olamaz. Bu sebepledir ki, kanun koyucu düzenleme alanının esaslarını

tesbit ve amacı tâyin ettikten sonra alınacak tedbirlerin ihtiyaca uygunluğunu sağlamak üzere yürütme organını görevlendirmiş ve bu görevin gerektirdiği tasarruflarda bulunmak yetkisini vermek suretiyle yasama yetkisini bu yolda kullanmayı uygun bulmuştur.

Yürütme organının çıkaracağı ve tatbike koyacağı kararlarla maksat dışına çıkıp çıkmadığının tâyini, kanunun Anayasa'ya aykırı olup olmadığının tesbiti bakımından önem taşımaz. Çünkü, bu takdirde kararın kanuna aykırılığı söz konusu olur. Bu hal, Anayasa'nın 114. maddesi uyarınca kazaî denetime tabidir. Yukarıda yazılı sebeplerle; 1567 sayılı kanunun 1. maddesinin Anayasa'nın 5. maddesine aykırı olduğu iddiası yerinde görülmemiştir.

2 — İtiraz sebeplerinden birisi de; Anayasa'nın 107. maddesiyle Bakanlar Kuruluna sadece Tüzükler çıkartmak yetkisinin tanınmış olmasıdır. Gerçekten Anayasa'nın 107. maddesi, Bakanlar Kurulunun, kanunun uygulanmasını göstermek ve kanunun emrettiği işleri belirtmek üzere kanunlara aykırı olmamak ve Danıştay'ın incelemesinden geçmek şartı ile tanzim edici tasarruflarda bulunabileceğini kabul etmiştir. Ancak bu hüküm; Bakanlar Kurulunun tüzükler dışında tanzim edici hukukî tasarruflarda bulunamıyacağı anlamını taşımaz.

Anayasa'nın 6. maddesi, yürütme görevinin, kanunla çevresinde, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından yerine getirileceğini âmir olduğu gibi, 98. maddesi de; Cumhurbaşkanının bütün kararlarından Başbakan ve ilgili bakanın sorumlu olacağını göstermektedir. Maddenin Anayasa Komisyonunca hazırlanan gerekçesinde; bu maddenin Anayasa'da olduğu gibi muhafazası ile, Türkiye'de Devlet ve idare tasarruflarının yerleşmiş olan şekillerinde herhangi bir değişiklik yapmamak amacının güdüldüğü belirtilmektedir. Bu açık hükümler karşısında yürütme görevini kanunlar çerçevesinde yerine getirmekle sorumlu olan organın, tanzim edici tasaruflarının, yalnız tüzükler çıkarmak yolu ile sağlayabileceğinin kabulü suretiyle kayd altına alınmasının; görevin gerektirdiği süratle hareket edilmesini ve zamanında isabetli netice alınmasını engelliyeceğinden de şüphe edilemez.

Anayasa'nın 107. maddesi tanzim şekillerinden birini göstermektedir. Yürütme organının bunun dışında kanunun emrine uyarak ve kanuna aykırı olmamak şartı ile umuma şâmil nitelikte hukukî tasarruflarda bulunması idare hukuku esaslarına da uygundur. Aksi halde yürütme faaliyeti pek dar ve işlemesi güç bir çerçeve içerisine sokulmuş olur ki; bunun da Anayasa'nın amacına ve ruhuna uygun düşmiyeceği

ve idare fonksiyonunun isterleri ile bağdaşamıyacağı meydandadır. Bu sebeplerle bu yöne ilişkin itiraz da yerinde değildir.

3 — Mahkemece ileri sürülen itirazlardan biri de 1567 sayılı kanunun 3. maddesiyle, Bakanlar Kuurluna bu konuda çıkaracağı kararnamelerle suç ihdası yetkisi tanınmasının ve ayrıca hükmî şahısların da cezalandırılacaklarının kabul edilmesinin Anayasa'nın 33. maddesine aykırı olduğudur.

Mahkemeye açılan dâvanın sanığı gerçek kişidir. Bu itibarla 1567 sayılı kanunun 3. maddesinin tüzel kişilerin cezalandırılmasına ilişkin hükümleri bu dâvada uygulanmıyacaktır. Anayasa'nın 151. maddesi de; bir dâvaya bakmakta olan mahkemenin uygulanacak kanun hükmünü Anayasa'ya aykırı gördüğü takdirde Anayasa Mahkemesine başvuracağını âmir bulunmasına göre tüzel kişilerin cezalandırılması meselesi inceleme konusu dışında bırakılmıştır.

(Kanunsuz suç ve ceza olmaz) prensibi Anayasa'nın 33. maddesinde yer almaktadır. Bu maddenin birinci fıkrasında «kimse işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz» ve ikinci fıkrasında da «cezalar ve ceza tedbirleri ancak kanunla alınır» denmektedir.

1567 sayılı kanunun 3. maddesi ise; «İcra Vekilleri Heyetince» 1. maddeye istinaden ittihaz edilen kararlara aykırı hareket edenlere ceza tâyin etmiştir. Bu hükümle; suçun kanunî unsuru «İcra Vekilleri Heyetinin» 1. maddeye göre aldığı kararlara aykırı harekette bulunmakdır. Şu halde suçun ne olduğu kanunla belirtilmiştir.

Kaldıki Bakanlar Kurulu kararı, daha önce Resmî Gazete'de neşredilmek suretiyle kişilere hangi fiillerin yasaklandığı duyurulmakta ve böylece kişinin teminatı sağlanmakta ve ceza da kanunda gösterilmekte olmasına göre mücerret kararname ile suç ihdası söz konusu olamıyacağından bu konuya ilişkin itiraz yerinde görülmemiştir.

4 — İtirazın bir konusu da 1567 sayılı kanunun 4. maddesi ile Adalet ve Maliye Bakanlarına 1567 sayılı kanuna göre suç teşkil eden fiillerin muhakemesini yapacak mahkemelerin ve kaza çevrelerinin tâyin yetkisinin verilmiş ve bu suretle hiç kimsenin tabii hâkiminden başka bir merci önüne çıkarılamıyacağına dair olan Anayasa'mızın 32. maddesinin ihlâl edilmiş bulunduğu hususudur.

Bu maddenin metni ile gerekçesi itirazı cevaplandıracak ölçüdedir.

32. maddede (Hiç kimse tabii hâkiminden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi tabii hâkiminden başka bir merci önüne çıkar-

ma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz) şeklindeki hükümlerle olağanüstü mercilerin tabii hâkim olamıyacağı belirtilmektedir.

Anayasa Komisyonu raporunda ise (Herkesin, kanunun genel olarak koyduğu görev ve yetki esasları ile belli olan hâkim tarafından muhakeme edilmesi, şahıs güvenliğinin baş şartıdır. Kişinin kanunî yani tabii hâkiminden başka mercilerde muhakeme edilmesi, bu alanda özel muameleye tabi tutulması, hukuk devletinin asla kabul edemiyeceği bir tutum teşkil eder). ibareleri bulunmakta ve bunlarla 32: madde esasları vuzuh kazanmaktadır.

Bunlardan anlaşılmaktadır ki genel olarak ve herkes için kurulmuş, görev ve yetkileri kanunla belli edilmiş olan mahkemeler tabiî mahkeme ve bunların hâkimleri de tabiî hâkimdir. Bunlardan gayri merciler umumî değil özeldir. Ve madde prensiplerine aykırıdır.

1567 sayılı kanunun 4. maddesiyle iki bakana, bu kanuna giren dâvalara bakmak üzere görevlendirilecek mahkemeleri gösterme görevinin verilmiş olması, esasen mevcut mahkemeler arasından bazılarını seçme mahiyetindedir. Çünkü bu mahkemelerin göreceği dâvaların konuları ayrı ve özel bir inceleme ve çalışma ister. Hâkimin bu bilgilere vâkıf bulunması, dâvaların kavranmasında ve isabetli karar verilmesinde faydalı olur. Kambiyo murakabe mercileri ile mahkemelerin birbirlerine yakın olmalarının da tahkik ve tetkik işlerini çabuklaştıracağı şüphesizdir. Bu yönden genel kanunlarla kurulan ve yine genel kanunlara uygun olarak vazife gören mahkemelerin gösterilmesinde, adaletin gerçekleştirilmesi bakımından fayda vardır. Bu gaye ile Adalet ve Maliye Bakanlarına görev verilmesi kanun önünde hukukî eşitlik prensibini de sarsmamaktadır.

Her suçlunun kapısı önünde muhakeme edilemiyeceğine, her yerde ve her köşede adalet dağıtılamıyacağına bir örnek de ağır ceza mahkemelerinin kaza çevrelerinin genişliğidir. Uzak köylerde ve kazalarda bulunan sanık ve tanıklar muayyen merkezlerdeki ağır ceza mahkemelerine çağırılır ve duruşma bu merkezde yapılır. Ağır ceza mahkemelerinin teşekkülündeki özellik ve bu mahkeme hâkimlerinde aranan nitelik sözü geçen mahkemelerin belli yerlerde kurulmasını gerektirmiş ve bunda da hukuka ve adalete aykırılık görülmemiştir.

32. maddenin lâfız ve gerekçesindeki açıklık ve bunlara dayanan yukarıdaki izahat sebebiyle 1567 sayılı kanunun 4. maddesiyle iki bakanın mevcut mahkemelerden bazılarını, bu kanuna uygun olan suçluları mu-

hakeme etmekle görevlendirmelerinde Anayasa'nın 32. maddesine aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Sonuç :

1 — 1567 sayılı kanunun 1. madesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına Üyelerden Rifat Göksu, İsmail Hakkı Ülkmen, Şemsettin Akçoğlu, İbrahim Senil, Celâlettin Kuralmen ve Ekrem Korkut'un maddenin tümünün Muhittin Gürün'ün de sadece «..... ve Türk Parasının Kıymetinin Korunması zımnında kararlar ittihazına İcra Vekilleri Heyeti selâhiyetlidir» şeklindeki cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile;

2 — 1567 sayılı kanunun olayda uygulanması gereken 3. maddesinin (A) bendinin gerçek kişilere ilişkin hükmünün de Anayasa'ya aykırı olmadığına Üyelerden Rifat Göksu, İsmail Hakkı Ülkmen, Celâlettin Kuralmen ve Ekrem Korkut'un muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile;

3 — Aynı kanunun 4. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına Üyelerden Rifat Göksu, Şemsettin Akçoğlu, İbrahim Senil , Salim Başol, Celâlettin Kuralmen ve Ekrem Korkut'un muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile;

28/3/1963 gününde karar verildi.

| Başkan | Başkan Vekili | Üye | Üye |
|---|---|---|---|
| Sünuhi Arsan | Tevfik Gerçeker | Rifat Göksu | İ. Hakkı Ülkmen |
| | | | Muhalefet şerhim bağlıdır |
| Üye | Üye | Üye | Üye |
| Lûtfi Akadlı | Şemsettin Akçoğlu | İbrahim Senil | İhsan Keçecioğlu |
| Üye | Üye | Üye | Üye |
| Salim Başol | Celâlettin Kuralmen | Hakkı Ketenoğlu | Ekrem Korkut |
| Üç numaralı bende ait Muhalefet şerhim ilişiktir | muhalefet şerhim eklidir | Gerekçeye Mu. | |

| Üye | Üye | Üye |
|---|---|---|
| Muhittin Gürün | Lûtfi Ömerbaş | Ekrem Tüzemen |
| Muhalefet şerhim eklidir | | |

MUHALEFET ŞERHİ

Tabii hâkim görevli ve yetkili hâkim demektir. Anayasa'nın 32. maddesinin birinci fıkrası ile hedef tutulan maksat da herkesin tabiî hâkimi tarafından yargılanmasıdır.

Hâkimlerin görev ve yetkileri hususî kanunlarla değil mahkemelerin teşkilâtına ve muhakeme usullerine ait kanunlarla umumî olarak tâyin edilir. Anayasa'nın 136. maddesinde yer alan (Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir) hükmü ile bu esas kaidelendirilmiştir. Bir mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesini dahi Yüksek Hâkimler Kurulunun uygun görmesine bağlı tutan Anayasa'nın 144. maddesi hükmü de gözönünde bulundurulunca :

— Bir mahkemenin görev ve yetkisinin hususî bir kanunla düzenlenemiyeceği;

— Yine hususî bir kanunla bir mahkemeye veya bazı mahkemelere görevi ve yetkisi dışında bir dâvaya bakma vazifesinin yüklenemiyeceği;

— Mahkeme kuruluşlarını, bunların görev ve yetkilerini ve yargılama usullerini düzenlemek vazifesinin Bakanlar Kuruluna veya herhangi bir Bakanlığa verilemiyeceği ortaya çıkar.

Halbuki, 1567 sayılı kanunun muaddel 4. maddesini değiştiren 6258 sayılı kanunun 3. maddesine göre :

Bakanlar Kurulunca ittihaz edilecek kararlara aykırı kareketlerden doğacak dâvalara bakacak mahkemeler ve bunların kaza çevreleri Adalet ve Maliye Bakanlıklarınca müştereken tâyin ve ilân olunacaktır.

Bu hüküm, hem görevli ve yetkili mahkemeyi tâyin selâhiyetini iki bakanlığa bıraktığı için Anayasa'nın 136. maddesine; hem, mahkemelerin kaza çevrelerini bu iki bakanlığın tesbit etmesine ve değiştirmesine müsait bulunduğu için Anayasa'nın 144. maddesine; hem de Türk Parasının Kıymetini Koruma Mevzuatına aykırı hareket edenleri tabiî hâkimlerinden ayırıp bunların ekseriya görevli ve yetkili olmıyan mahkemelerde yargılanmalarını mümkün kıldığı için Anayasa'nın 32. maddesine aykırıdır; iptali gerekir.

Çoğunluk kararının 3. bendine bu sebeplerle muhalifiz.

| Üye | Üye | Üye | Üye |
|---|---|---|---|
| Rifat Göksu | Şemsettin Akçoğlu | İbrahim Senil | Celâlettin Kuralmen |

MUHALEFET ŞERHİ

20/2/1930 tarihli ve 1567 sayılı (Türk Parasının Kıymetini Koruma hakkında) ki kanunun 6258 sayılı kanunla değiştirilen birinci maddesi aynen şöyledir :

Kambiyo nukut, esham ve tahvilât alım ve satımının ve bunlar ile kıymetli madenler ve kıymetli taşlarla bunlardan mamûl veya bunları muhtevi her nevi eşya ve kıymetlerin ve ticarî senetlerle tediyeyi temine yarayan her türlü vasıta ve vesikaların memleketten ihracı veya memlekete ithalinin tanzim ve tahdidine ve Türk Parasının Kıymetinin Korunması zımnında kararlar ittihazına İcra Vekilleri Heyeti selâhiyetlidir.)

Göröldüğü üzere madde metni iki kısımdan mürekkeptir : Birinci Kısım, Türk Parasının Kıymetine tesir eden esaslı unsurlar olması itibariyle ve paranın kıymetinin korunması maksadına mâtuf olmak üzere, maddede sayılan para ve menkul kıymetlerin alım satımlarının ve bunlarla birlikte kıymetli madenlerin ve senetlerin memlekete giriş ve çıkış tanzim ve tahdidi konusunda Bakanlar Kuruluna yetki vermektedir.

Bu kısmın ihtiva ettiği hüküm belli bir sahada ve hudut ve şümulü tâyin edilen istikametlerde idareye tanzim vazifesi vermekte olduğu cihetle, bu noktada Anayasa'ya aykırılık görülmediğinden kararın, maddenin bu kısmına ilşkin sonucuna katılmaktayım.

Buna mukabil maddenin (... ve Türk Parasının Kıymetinin Korunması zımnında kararlar itihazına) İcra Vekilleri Heyetinin yetkili olduğunu ifade eden hükmü Anayasa'ya aykırı bulunmaktadır.

Zira bu hükümde görüldüğü üzere, sadece (Türk Parasının Kıymetinin Korunması gibi müphem ve her sahaya yayılabilecek bir istikâmet gösterilmekle iktifa edilerek fertlerin hususî hayatlarına ve gündelik alış verişlerine kadar gidilmesi mümkün olacak surette memleketin bütün iktisadi ve ticari hayatını kayıtlara sokabilecek bir yetki Hükümete verilmiş bulunmaktadır.

Çünkü yurtdaşın çarşı, pazarla her münasebeti nihayet paranın kıymeti ile paranın kıymeti de yurtdaşın bütün yaşayışı ile sıkı sıkıya irtibatı olan konulardır. Binaenaleyh Hükümetçe, bu umumi ifadeye dayanılarak alınacak kararlarla kişilerin bilcümle iktisadi ve ticari münasebetlerine ve gelir, gider üretim, tüketim ve ulaştırma faaliyetlerine varıncaya kadar hemen bütün yaşayışına müdahale edilmesi mümkündür.

Nitekim hâlen yurdun ithalât ve ihracat işlerinin oldukça geniş bir sahası bu umumi ifadeye dayanılarak, Bakanlar Kurulunca konulan kaidelerle tanzim edilmekte, yurttaşların özel seyahatlerinde, gümrük mev-

zuâtı dışında, beraberlerinde veya sonradan getirip götürebilecekleri eşya ve maddeler tahdit ve takyitlere tâbi tutulmakta, hatta (Fon) adı ile vergi karekterinde mükellefiyetler ihdas edilebilmekte ve kanunun diğer maddeleriyle de Hükûmetçe bu konuda alınan kararlara riayetsizlik ceza müeyyidesi altına konulmuş bulunmaktadır.

Halbuki Anayasa'mıza göre, yurtdaşların Devlet gücüne dayanılarak riayetle mükellef tutulacakları objektif kaideleri (Kanun) yürürlüğe koyma yetkisi (Yasama yetkisi). Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olup Anayasa'nın 5 inci maddesine göre bu yetkinin başka bir organa devri caiz değildir.

Bahse konu birinci maddenin son fıkrası hükmü ise, yukarda açıklanan hüviyeti bakımından idareye hududu, şümulü ve istikameti kanunla tâyin edilmiş bir tanzim vazifesi dışında, adeta hudutsuz bir sahada (Yasa) koymak yetkisi vermek suretiyle bu konudaki yasama yetkisini Hükûmete devretmiş bulunmakta ve bu bakımdan fıkra hükmü Anayasa'nın 5 inci maddesine aykırı düşmekte olduğundan iptali gerekir.

Karara bu sebeple muhalifim.

Üye
Muhittin Gürün

MUHALEFET ŞERHİ

1567 sayılı kanunun 1 inci maddesinde, kanun koyucu, Bakanlar Kuruluna, memleketin iktisadi ve ticari hayatını ilgilendiren kararlar almak yetkisini vermiştir. Maddede bu kararların konuları gösterilmiş fakat güdülen amaca ulaşmak için alınacak kararların kapsamı ve sınırları hakkında hiç bir direktif verilmemiştir. Böylece Bakanlar Kurulu çok geniş bir alan içinde hudutsuz bir yetki ile techiz edilmiş bulunuyor. Bakanlar Kurulunun bu yetkisine dayanarak, Anayasa'nın kanunla düzenlenmesini emrettiği konulara müdahale etmesi ve özellikle temel hak ve hürriyetlerden olan ve Anayasa'nın 40 ıncı maddesi ile teminat altına alınmış bulunan çalışma ve sözleşme hürriyetini sınırlayan ve hatta özüne dokunan yasaklar koyması mümkündür. Daha ileri gidilerek denebilir ki, çalışma ve sözleşme hürriyeti sınırlanmadan güdülen amaç tamamen gerçekleştirilemez. Bunun gibi, seyahat hürriyeti ve mülkiyet hakkı da sınırlanabilir. Maddenin kapsadığı alanın genişliği ve metnin itlaki bu gerçeği ifadeye ve ispata kâfidir. Halbuki Anayasa'nın 11 inci maddesi gereğince temel hak ve hürriyetler, özüne dokunmamak şartı ile ancak kanunla düzenlenebilir. Şimdiye kadar alınan kararlar ile temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmış olup olmadığı tartışılmaksızın, sa-

dece bu nitelikte kararlar almak imkân ve ihtimalinin bulunması karşısında sözü geçen 1 inci maddenin Anayasa'nın 11 inci maddesine aykırı olduğu söylenebilir. Zira bir kanunun Anayasa'ya aykırı olduğunu tesbit etmek için, aykırılığın tatbikat ile meydana çıkmasını beklemeğe mahal olmadığı gibi geçen tatbikat ile kanaat edinmek de doğru olmaz. Bu itibarla, Anayasa'ya aykırılığı belirtmek için, olayda, tatbikatta misaller aramağa lüzum yoktur.

Kanun koyucunun, yürütme organına verdiği yetkinin ne derecede aşırı uygulamalara yol açabileceğini ön görerek bu sonucu önlemesi ve bunun için de bu yetkinin hiç olmazsa sınırlarını açıkça çizmesi gerekirdi. Kanunun 1 inci maddesinde bırakılan bu boşluk 924 Anayasa'sına olduğu kadar, temel hak ve hürriyetlerin korunmasında çok daha titiz davranan 961 Anaya'sının ilkelerini ihlâl eylemektedir.

Aksi düşünce, kanun koyucunun, temel haklardan herhangi biri hakkında kararlar almak yetkisini yürütme organına verebileceğini tecviz etmeğe kadar götürür ki, bunun, asla kabul edilemiyeceği söz götürmez.

Yürütme organının, duruma göre süratle işe müdahale ederek kararlar alması zorunluluğunun, kendisine peşinen geniş ve hudutsuz yetkiler verilmesini gerekli kıldığı yolunda bir mülâhaza da bahis konusu 1 inci maddenin Anayasa'ya uygunluğunu ispat edemez. Verilen yetkinin sınırlarını açıkça çizmekle, yürütme organının bu çevçeve içinde süratle müdahalesi önlenmiş olmazdı.

1567 sayılı kanunun, fevkalâde halin ortaya koyduğu bir ihtiyacı karşılamak için kabul edildiği gerekçeden anlaşılmaktadır. Fakat kanunun kabulünü gerektiren sebep ve şartlar üzerinde durmaya mahal yoktur. Çünkü bu sebep ve şartlar ne olursa olsun Anayasa'ya aykırı olan bir kanunun hukuk düzeninde yer alması tecviz edilemez. Kaldı ki, Anayasa'nın 123 üncü maddesinde olağanüstü hallerde dahi vatandaşlar için konulabilecek yükümlerin kanunla düzenleneceği açıklanmıştır.

Bakanlar Kurulu kararlarının kazaî mürakabeye tabi olması da, kanunun Anayasa'ya uygunluğunu tâyin için ölçü olamaz. Çünkü yürütme organı kanunun çizdiği sınır içinde kalabilir. Fakat bu hudut yetersiz veya Anayasa'ya aykırı olabilir. Bundan başka Anayasa'da kanunların tatbikinin kazai murakabeye tabi olup olmadıklarına göre mahkememizce denetlenecekleri hususunda bir sarahat veya delâlet yoktur..

Yukarıda belirtildiği üzere söz konusu 1 inci madde Anayasa'nın 11 inci maddesine aykırı olunca gene Anayasa'nın yasama yetkisinin Tür-

kiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemiyeceği esasını koyan 5 inci maddesine de aykırı düşmektedir.

Çoğunluk kararının sözü geçen 1 inci maddeye ilişkin kararına bu sebeple muhalifiz.

| Üye | Üye | Üye |
|---|---|---|
| Şemsettin Akçoğlu | İbrahim Senil | Celâlettin Kuralmen |

MUHALEFET ŞERHİ

Yürütme organına dâvaya bakacak mahkeme veya hâkimi seçme yetkisini tanımak, Anayasa hükümlerince Yüksek Hâkimler Kurulu kurulduktan sonra, Anayasa'nın ruhuna aykırı düşer. 1567 sayılı kanunun 4 üncü maddesi tabiî hâkim kavramını genişletmiş durumdadır.

Bu itibarla sözü geçen 4 üncü madde, Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun bölümlerin yetki ve görevlerinden bahseden 28 ve müteakip maddeleri delâletiyle Anayasa'nın 32 ve 136 ncı maddelerine aykırı bulunduğundan iptali oyu ile çoğunluk kararının bu kısmına muhalifim.

Üye
Salim Başol

MUHALEFET ŞERHİ

1567 sayılı kanunun birinci maddesine ilişkin aykırılık iddiası biri yasama yetkisinin devredildiği diğeri tüzükler dışında karar şeklinde bir tedvin vasıtasının kabul olunduğu gibi iki ayrı sebebe dayanmaktadır. Bu itibarla ihtilâfın çözümü için yasamanın devredilmiş sayılmasını gerektiren esasların neler olduğunu ve yürütmenin umumi mahiyetteki hukuk kurallarını hangi usuller ile koyacağını tesbit etmek lâzım gelecektir.

Yürütmenin Anayasa'dan çıkan ve fonksiyonu icabı bulunan bir tanzim yetkisine sahip olduğu ihtilâflı değildir. Binaenaleyh görevinin gereklerini münferit ve müşahhas kararlar almak yahut tüzükler yolu ile umumi hukuk kaideleri koymak suretiyle yerine getirmesi mümkündür. Anayasa'nın kabul ettiği bir tanzim vasıtası olarak tüzüklerin, ister kanunların tatbik suretini göstermek ister emrettiği hususları tesbit etmek üzere yayınlanmış olsunlar her iki şeklindede kanuna bağlı olmak ve kanun hükümlerine aykırı bulunmamak şartiyle hukuk alemine yeni kaideler getirdiği ve bu bakımdan inşai mahiyette bulunduğu bir gerçektir. Bu düşünüş yönetmelikler hakkında da varit bulunmaktadır. Bu izahattan anlaşılmış olacağı üzere icranın kaide tasarrufta bulunabilmesinin ön şartı bir kanunun mevcut olmasıdır. Böyle olunca yürütme kanunun çiz-

diği hudutlar ve koyduğu hükümler çerçevesi içinde hareket zorundadır. Koyacağı kaideler kanunun tatbik suretlerini göstermek veya boşluklarını doldurmak maksadiyle olacağından sahası daralacak ve kanun mevzuu olmayan meselelere taallûk edecektir. Diğer taraftan kanunlara aykırı hüküm sevk edilmemiş olması için de kanunlara riayet edilecek, bu nevi kaide - tasarruflar ilga ve tadil iktidarından mahrum kalacaktır.

Halbuki 1567 sayılı kanunun birinci maddesiyle İcra Vekilleri Heyetine tanınan tanzim yetkisi bu nitelikte değildir. Hükümet kanundan aldığı selâhiyetle aslında kanun mevzuu olması gereken sahalarda karar almaktadır. Kanunda başkaca bir hüküm bulunmadığı için çizilmiş bir hudut ve konulmuş bir esasla bağlı kalmadan dilediği şekilde ve genişlikte hukuk kaideleri koymaktadır. Bunlar yeni tahditleri, mükellefiyetleri hatta cezai müeyyideleri ihtiva etmekte ve bir sahayı en esaslı prensibinden en ince teferruatına kadar düzenlemektedir. Namık Zeki Aral'ın da işaret ettiği gibi «teşkilâtı esasiye kanunundaki seyahat, akit, sayü amel, temellük, tasarruf, şirket hak ve hürriyetlerini istediği gibi tahdit ve hatta ref etmekte, Türkler için Teşkilâtı Esasiye Kanununca hukuku tabiiyeden olan hürriyet haklarını adeta sıfıra indirecek kadar bir şumule sahip» bulunmaktadır. Bu kararlarla kanunlara müdahale olunarak tadil ve ilga yapılabilmektedir. Prof. Onar'ın ifadesiyle icra «adeta kanun vazı yerine kaim olarak hakikatte muvakkat bir müddet mer'i olacak kanunlar yapmaktadır.» Bu sebepledir ki Prof. Başgil'in «Büyük Millet Meclisinin mevzuat fevkine çıkarak Hükümete bahis konusu yetkileri vermesinin iktisadi ve malî örfî idare ilânına müsaade etmesi demek olduğunu» söylemesinde, tam bir isabet vardır.

Görüldüğü üzere kanun bu hürriyeti ile icraya normal olmayan bir selâhiyet tanımaktadır. Esasen istenilen de bu idi. Maksat yasamanın yardımına muhtaç olmadan fevkalâde hallerin icaplarını karşılayacak süratli ve müessir karar alabilme bunun için de kanunla bağlı olmadan tasarrufta bulunabilmelidir. Hatta bunu kısaca kanunları tadil ve ilga selâhiyetinin tanınması arzusu olarak ifade etmekde mümkündür. Böylesine geniş yetki talebi fevkalâde zamanlarda ısrar edildiği ve gerçek bir zarurete dayandığı cihetleverilecek yetkinin de halin icaplarını karşılıyacak şekilde fevkalâde olması gerekiyordu. Ancak bütün bu sebepler kanuna meşruiyet izafesi için kâfi değildir. Bu yüzden bir Anayasa desteği bulmak ve kanunu bu yönden savunmak lâzımdı. Anayasa'da nelerin kanun mevzuu olduğunun tasrih edilmemiş bulunmasından favdalanılarak bunun tâyinin yasamanın takdirine bırakıldığı ve binaenaleyh bu organın dilediği mevzuu kanun sahası olmaktan çıkarabileceği gö-

rüşü benimsenerek kanunun izahı yapılmak istenmiştir. Buna göre yasama icraya yetki vermekle aslında kendisine ait tevzi işini yapmıştır. Bir sahayı kanun mevzuu olmaktan çıkarmış ve icraya tahsis etmiştir. Bu itibarla yürütmenin bu nevi tasarruflariyle diğer tasarrufları arasında bir mahiyet farkı yoktur. Sadece genişlik ayırımı vardı. Bahis konusu olan, tanzimi tasarruftur. Bu noktada hemen işaret etmek yerinde olur ki, 1567 sayılı kanunun tedvini tarihinde mer'i Teşkilâtı Esasiye Kanunu, kazai mürakabeyi kabul etmemiştir. Binaenaleyh bir kanun Anayasa'ya aykırı dahi olsa mer'iyette kalacak ve aynen uygulanacaktı. Binaenaleyh kanunun incelenmesinde, Anayasa'ya uygunluk mevzuu üzerinde durulmamış yahut lâyık olduğu ehemmiyetle ele alınmamış olması tabii idi. Nitekim bütün eserlerde derinliğine ve genişliğine tahliller yapılmış olmasına rağmen durumun Anayasa bakımından mütalâası lüzumu duyulmamıştır. Buna rağmen genişletilmiş tanzim yetkisini kabul edenlerin dahi tereddüt içinde bulundukları görülebiliyordu. Bu sebepledir ki Prof. Başgil «teşrii uzvunun umumi surette kendi vazife sahasına giren bir teşri ve tanzim işini Teşkilâtı Esasiye Kanununda bir sarahat bulunmadığı halde Hükümete bırakması hukukan caiz midir» diye soruyor ve Prof. Onar'da «bu kanunun vazıı alelâde bir meclis olduğuna göre Hükümete verdiği bu selâhiyeti teşkilât hukukunun hangi maddesinden ve hükmünden aldığı» sualini irad ediyordu.

Diğer taraftan kanunun Anayasa'ya aykırı olduğunu söyliyenler veyahut bunun yasama yetkisinin devri mahiyetinde bulunduğunu belirten hukukçular da mevcut bulunuyordu. Filhakika Prof. Kubalı'ya göre : «Anayasa'nın teşrii iktidarın icraya delege edilmesine cevaz vermiyen temerküz prensibine rağmen Hükûmetin, Anayasa'nın icra fonksiyonunun bir zarureti olarak kendisine tanıdığı tanzim selâhiyeti ile iktifa etmiyerek bu kanunla teşrii iktidarın delege edilmesini sağladığı ve Anayasa'nın sarih bir hükmünü hilâfına bir teammülle değiştirmeye bir misal olarak Bakanlar Kurulunun mahiyetleri itibariyle kanundan farksız kararnameler isdar etmesi gösterilebilir. Bu Anayasa'mızın 6 ncı maddesine aykırıdır. Çünki bu maddeye göre Meclis teşri selâhiyetini bizzat kullanır. O halde kararnameler maddi mahiyetleri bakımından teşrii bir tasarruf oldukları için Bakanlar Kurulunun böyle bir tasarrufta bulunması Anayasa'nın zikredilen maddesine muhaliftir. Böyle bir selâhiyeti Bakanlar Kuruluna veren kanun da Anayasa'ya aykırıdır.»

Prof. Derbil ise şu kanaattedir : «1567 sayılı kanun Bakanlar Kuruluna tıpkı kanun gibi herkesin uyması gereken kararlar almak yetkisini vermiş bulunmaktadır. Hükümet bu kanundan aldığı yetki ile bir takım

kararlar almakta ve bunlar kanunlar gibi Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmektedir. Böylece Büyük Millet Meclisi yasama yetkisinin bir kısmını Hükümete devretmiş demek olduğundan bu gibi Hükümet kararlarını birer yasama tasarrufu diye vesıflandırmak mümkündür.»

Hükümet dahi kullandığı yetkinin mahiyetini «teşrii tasarruf» olarak kıymetlendirmekte ve idari kaza mercileri önünde bu görüşü savunmaktadır. Bir dâvayı kazanmak bahasına dahi olsa hukuk anlayışından feragat edilmiş olamıyacağına göre yürütmenin bu mütalâasının hususi bir manası ve değeri olmak lâzımdır.

Bir gerçektir ki durumun «fevkalâde hal» yönünden müdafaasını yapmağa imkân yoktur. Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sı fevkalâde hal rejimini ve bu takdirde icranın haiz olacağı yetkileri hususî bir maddesiyle düzenlemiştir.

Binaenaleyh bu hüküm dışında, fevkalâde hal sebebi ile icraya kanun dışı yetki tanınması, Anayasa'ya aykırıdır.

Teşkilâtı Esasiye Kanununun 26 ncı maddesindeki «... gibi vezaifi bizzat ifa eder» cümlesinin mefhumu muhalifinden faydalanmak suretiyle yapılacak bir ızah da isabetli olmayacaktır. Bu hüküm, her şeyden önce, yazılanlar dışında kalan ve bunlara benzeyen diğer işleri de yapabileceği anlamındadır. Başka bir anlayışa lisan kaideleri kadar tefsir metodları müsait değildir. Genişletilmiş tanzim yetkisinin gayesi, kanun mevzuu olan mesailin idareten tedvinidir. Buna göre düzen sahasının hakikatte kanun işi olduğu ihtilâfsız kalmaktadır. Eğer bahis konusu olan husus, aslında kanun mevzuu idi ise bu takdirde madde hükmüne sadık kalınarak yasama tarafından bizzat yapılmalıdır. Yok kanun mevzuu değilse, o zaman da mefhumu muhaliften istianeye lüzum görülmemiş olmalıdır. Nitekim son kanunun 64 üncü maddesinde «yetkilerindendir» denmek suretiyle, bir kısım yetkilere işaretle yetinildiği ifade edilmiş ve metin vüzuha kavuşturulmuştur.

Kaldıki eski Anayasa'larda bulunmayan bir maddesiyle yeni kanun «yasamanın devredilemiyeceğini» kabul etmiştir. İddialar hilâfına «bizzat ifa eder» şeklindeki metin ile «devredilemez» hükmü arasında bir benzerlik yoktur. Bunlar müteradif anlamda değildir. Eski kanunun 26 ncı maddesi yeni kanunun 5 inci maddesine değil 64 üncü maddesine tekabül etmektedir. Böyle olmasaydı aynı maksadı ifade edecek ve binnetice haşiv mahiyetinde kalacak mümasil bir maddenin sevki icabsız olurdu. 5 inci madde yeni bir anlayışı göstermekte ve geçmiş tatbikata son vermek istemektedir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının umumi

sistemi ve mantığı bunu açıkça isbat etmektedir. Kanunun incelenmesi ile anlaşılacağı üzere hemen her sahanın kanunla tanziminden bahsedilmiş ve bunlar dışında kalan bazı zaruri kanunlara ayrıca işaret edilmiştir. İcra tanzim faaliyetlerinin dışında bırakılmıştır. Esasen bizde yürütme kanunun tâyin ettiği sahada hareket eden tabiî bir organdır. Kanun olmadan icra yoktur. Bu manadaki kanun, esas hükümleri koyan ve bir sahayı düzenleyen kanundur. O kadar ki fevkalâde hal rejimi dahi bir kanun mevzuu sayılmış ve icraya hak tanınmamıştır. Yürütmenin Anayasa ile sahip olduğu yetkilerin Anayasa ile kontrole tabi tutulmuş olması da bu sebeptendir. Tüzüklerin Danıştay'dan geçmesi, bir kısım Devletlerarası anlaşmaların yasamanın tasdik ve tasvibine sunulması bu gerçeğin sonucudur.

64 üncü maddede «kanun koyma, değiştirme ve kaldırma» nın Büyük Millet Meclisinin yetkileri meyanında olduğu gösterilmiş, mucip sebepler lâhiyasında bunun «kaide tasarrufları koyma demek bulunduğu» belirtilmiştir. Bu hale göre aslında kanun mevzuu olan hususlarda kaide tasarrufta bulunma yetkisinin bir kanunla dahi olsa icraya bırakılması, görevin devri manasına gelecektir.

Esasen Anayasa temel hak ve hürriyetlerin kanunla sınırlandırılmasını esas koymuştur. Böyle olunca bu yolda tasarruf imkânını veren bir kanunu Anayasa ile telife imkân olmayacaktır.

Bir kanunun «her şeyi kendi yapmaması lâzım geldiği fikrinde isabet vardır. Esasen bu hem maslahatın icaplarına ve hem de kuvvetler ayrılığı prensibinin gereklerine uygundur. Filhakika taşıdığı özellikler bakımından hususi bilgi ve ihtisas isteyen hizmet sahalarının arttığı, bir vakıa olarak ortadadır. Yasama organı ise bunu sağlayacak bir kudret ve iktidara hiçbirzaman sahip olamıyacaktır. Diğer taraftan makul ve verimli bir kuvvetler ayrılığı, organların karşılıklı yardımlarını zaruri kılmaktadır. Bu manada anlaşıldığı ve tatbik edildiği surettedir ki kuvvetler ayrılığı ile güdülen gayeye ulaşılmış ve Devlet hayatında özlenen denge kurulmuş bulunacaktır. Binaenaleyh Anayasa'ya uygun bir tatbikatta kanun icraya tekaddüm etmeli, mevzuun esas hükümlerini tesbit ederek sahayı, tereddütlere mani olacak şekilde düzenlemelidir. Bir sınır çizdikten ve takip edilecek siyaseti açıkladıktan sonradır ki, teknik ve teferruata ait mesailin tanzimini icraya bırakmalıdır. Bunun dışında kalan her kanun, yasama yetkisinin devri mahiyetinde olarak Anayasa'ya aykırı düşecektir.

Halbuki 1567 sayılı kanunun birinci maddesinde İcra Vekilleri Heyetine karar alma yetkisinin verilmesiyle yetinilmiştir. Prof. Onar'ın da

işaret ettiği gibi birinci madde «kararların istinat edeceği esasları mevzu ve muhteva bakımından göstermemektedir. Demek oluyorki icra uzvu, bu tasarrufların mevzuunu dilediği gibi tâyin edecektir». Nitekim Prof. Sarıca'da icranın «A dan Z kadar en esaslı prensibinden teferruatına kadar düzenleyebileceğini» söylemek suretiyle bu genişliğe ve sınırsızlığa işaret etmektedir. Esasen kanunda mevzuu düzenleyici hiç bir hüküm yoktur. Böyle olunca tesbit edilmiş ana hükümlerden ve çizilmiş bir sınırdan bahsetmek yersiz olacaktır. Bir sınırın mevcudiyeti, yetki veren kanunda icranın müdahale edemiyeceği sahanın tereddüde mahal vermiyecek bir kesinlikle gösterilmiş olması halinde kabul edilebilir. Bu itibarla Anayasa'larda Devlet kuvvetlerinin yetkilerini gösteren umumi kaidelerin mevcudiyeti yahut Anayasa hükümlerinin ferdler kadar Devlet organlarını da bağlayan temel kurallar olduğunun belirtilmesi, bu manada bir sınırlama sayılamaz. Hukuk Devleti olmanın hukuk nizamına riayet demek olduğunun bilinmesi de kâfi değildir. Böyle olsaydı, her Anayasa'ya kıymet veren bu üstün hukuk kaidelerinin mevcudiyetinden sonra kazai mürakabe sisteminin kurulmasına mahal görülmez ve mevcut hükümlerle yetinilirdi. Bu yetmediği, teşri ve icra daima bu ana kaideler dışına çıktığı içindir ki, yetki devrine mani olacak tedbirler alınmış, icranın tahdit edilmesi bu sebeple ön görülmüştür.

Kanun, takip edilecek siyaseti de göstermiş değildir. Para kıymetini koruma amaciyle karar alınacağının açıklanması; siyasetin belli edilmesi anlamında değildir. Para kıymeti sadece muayyen tahditlerle korunamaz. Bunun yanında malî ve ekonomik politikanın detayları ile tesbit edilmesi istikâmetinin gösterilmiş bulunması da zaruridir. Türk parasının bugün arzettiği kıymet durumu ve İkinci Dünya Harbine girmiş memleketlerde bile kambiyo mürakabesinin tamamen kaldırılmış veya hissedilmez hale getirilmiş olmasına rağmen halen dahi böyle bir kanunun mevcudiyetine 30 küsur sene sonra lüzum hissedilmekte olması, programlı bir siyasetin mevcut olmadığını göstermeğe kâfidir.

Diğer taraftan Türk hukukunda icranın kanunların şahıslara yahut olaylara uygulanması hakkında aldığı kararlar alâkalı vekilin veya vekillerin imzasından sonra Devlet reisinin tasdikine sunulmakta ve bir kararname şeklinde tecelli etmektedir. Objektif hukuk kaidelerini ihtiva eden tüzük ve yönetmelikler de bu usul ile kararnameye bağlanarak yürürlüğe konulmaktadır. Bütün bu tasarruflarda bahis konusu olan yetkili makamın tecelli eden iradesi yani kararıdır. Bu itibarla karar terimi, hakikatte icranın tasarrufları anlamına tekabül etmektedir. Nitekim 98 inci maddede dahi Cumhurbaşkanının alacağı «karar» lardan bahsedilmiştir. Binaenaleyh kararname bir tedvin vasıtası değil, lûgat mana-

sının da şaret ettiği üzere «icranın aldığı münferit veya toplu, sübjektif yahut objektif kararlarının Reisicumhurun da imzasını ihtiva eden yazılı şekilleri demektir. Hadisede ise ihtilâfa zemin teşkil eden karar bu mahiyetteki icra tasarrufları olmayıp «kanun mevzuu olan meselelerde kanunî yetkilere dayanılarak Bakanlar Kurulunca tüzük ve yönetmelikler dışında çıkarılan «kaide - karar» lardır. Bunlara yanlış olarak kararname denilmektedir.

Bu nevi kararnameler fevkalâde hallerde fevkalâde kanunların tanıdığı yetkiler için kullanılmakta ve görevin gerektirdiği süratle hareket edilmesi yahut zamanında isabetli neticeler alınması bakımından tüzük ve yönetmeliklerin maksada elverişli olmaması bakımından böyle bir tedvin vasıtasının kabulünde mecburiyet bulunduğu ileri sürülmektedir. Normal zamanlar için icranın bir iddiası yoktur. Kanun vazıının tüzük ve yönetmelikler dışında böyle bir tedvin vasıtasına Anayasa'da yer vermemiş olması ve icranın hâdiselerin tazyiki altında bu yolda karar almağa mecburiyet duymayarak normal vasıtalarla yetinmiş bulunması, mevcut imkânların objektif karar almağa kifayetini göstermektedir. Binaenaleyh normal zamanlarda icranın objektif karar alıp alamıyacağı gibi bir mesele yoktur. Bunun içindir ki fevkalâde hal kanunu olan 1567 sayılı kanunla tatbikat alanına giren bu kararname tipine, önceki tarihli hukuk kitaplarında tesadüf edilmemekte sonrakiler de ise «kararnamelerin yeni şekli» olarak vasıflandırılmak suretiyle istisnai durumuna işaret olunmaktadır. Esasen bahis mevzuu kararnamelerin fevkalâde halin hitamı ile kanunla birlikte yürürlükten kalkmaları da fevkalâde hallere münhasır bir tedvin vasıtası olduğunu teyit etmektedir.

Hakikatte, muvakkat bir zaman için mer'iyette kalacak kanun gibi hukuk kaideleri konmaktadır. Kararların mevzuu, tamamen kanun mezzuudur. Ancak 1293 kanunu esasinin 36 ncı maddesindeki kanunu muvakkat mahiyetinde karar rejimini 1924 Teşkilâtı Esasiye Kanunu reddettiği için, icraya kanun yapma yetkisinin verildiği ifadeye cesaret gösterilememiş, kanun yerine karar denilerek, durum maskelenmek istenmiştir Dikkate şayandır ki, bizde muvakkat kanun yahut karar, müteradif anlamda terimlerdir. Böyle olunca, mahiyet farkı göstermeyen muvakkat kanunla 1567 sayılı kanunun kararı, aynı sonuca varmaktadır.

491 sayılı kanunda açık bir hüküm bulunmamasına rağmen yönetmelik, karar, tebliğ gibi vasıtalarla objektif kararlar alınmakta kaide - tasarruflar yapılmakta idi. Nazarî hukukun buna imkân verdiği kabul edilmiş bulunuyordu. Ancak bugün için durum tamamen değişmiştir. Gerekçesinde belirtildiği gibi Türkiye'de idarenin yönetmelik yapması

bir örfü adet halinde bulunduğu cihetle, yeni kanunun getirdiği hususiyetlerde gözönünde tutularak bu örfü âdet müessesesi yazılı hukuk haline getirilmiş ve 113. madde ile yönetmeliklere Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sında yer verilmiştir. O halde durum iki ihtimalden uzak değildir. Ya kanun koyucu mevcut tatbikatı örfü âdetin kabulü için kâfi görmiyerek karar usulünü yazılı hukuk müessesesi haline getirmemiştir, yahut tevlit ettiği huzursuzluğu hesap ederek bu rejime son vermek istemiştir. Her iki takdirde de artık karar sisteminden faydalanmağa ve ona Anayasa karşısında bir varlık tanımağa imkân kalmamıştır. Bu sebepledir ki «Türk Parasının Kıymetini Koruma kararlarının Türkiye Cumhuriyeti Anayasası muvacehesinde sıhhat ve muteberiyeti yeniden gözden geçirilmesi ve düşünülmesi gerekli bir mesele haline gelmiştir» diyen Prf. Duran'ın bu görüşünde bir hakikat bulunmaktadır.

Kanunun 125. maddesinde kamu hizmetlerinde, herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olanların üstlerinden aldıkları emirleri icradan evvel bunların yönetmelik, tüzük, kanun ve Anayasa'ya uygunluklarını incelemekle mükellef oldukları gösterildiği halde kararnamelerden bahsedilmemiş olmasıda, yeni kanunun kararnameyi tanımadığının bir başka delilidir. Hukuk kaidelerini muhtevi metinlerin neşir ve ilân suretini gösteren ve normal bir devrin eseri bulunan 1225 sayılı kanunda Danıştay'ın bir kısım kararlarının dahi Resmî Gazete'de neşri mecburi kılınır ve bu arada yönetmeliklere açıkça yer verilirken kararnamelerin zikredilmemesi, bunun normal zamanlar için bir tedvin vasıtası olarak kabul edilmediğini göstermektedir.

Hemen işaret etmek yerinde olur ki 433 sayılı kanunun neşrinden sonra yayınlanan eserlerde kararname rejimini mahkûm eden bir görüş birliği nazarı dikkati çekmektedir. Bu cümleden olarak Prof. Dönmezer ile Ermanın ve Doçent Tosun'un yazılarını hatırlatmak mümkündür.

Millet Meclisi Anayasa Komisyonunun 20/2/1962 tarihli bir kararı, bu mevzu için faydalı olabilecek bir gerekçeyi ihtiva etmektedir. Buna göre : «yürütme organlarının umumî, objektif ve gayri şahsî kurallar koyması ancak Anayasa'da açıkça cevaz verilmiş olan hallerde tüzük ve yönetmelikler yapılması suretiyle olabilir. Bunlar dışında icranın yapabileceği tasarruflar ancak ve ancak kanunlar çerçevesi içinde subjektif, ferdî veya maddî tasarruflardır».

Binaenaleyh, aslında kanun mevzuu olan meselelerde icraya sınırsız şekilde düzenleme yetkisini veren ve bu maksatla da karar usulünü ihdas ve ihya eden 1567 sayılı kanunun birinci maddesi Anayasa'nın 5, 11, 107. ve 113. maddelerinin lâfzına ve ruhuna aykırıdır. İptali lâzımdır.

2 — Aynı kanunun idarî metinlerle suç ihdasına imkân veren ve tabiî hâkim anlayışına aykırı olarak yürütmeye mahkeme tâyini ve kaza çevresi tesbiti iktidarı tanıyan üçüncü maddesinin A bendi ile 4. maddesi, görüşümü aksettiren diğer muhalefet şerhinde tafsilâtiyle bildirilen gerekçelerle Anayasa'ya aykırıdır. İptalleri gereklidir.

Üye
Ekrem Korkut

MUHALEFET ŞERHİ

2 ve 3 numaralı itirazın reddine dair gerekçelere aşağıdaki sebeplerle muhalifim.

1 — 2 nci itirazın reddi gerekçesinin ikinci paragrafında Anayasanın 98 inci maddesine de dayanıldığı görülmektedir. Bu maddenin yürütmeye mütaallik hükümlerden Cumhurbaşkanına ilişkin (A) kısmında bulunması ve 1567 sayılı kanunun birinci maddesiyle vazifelendirilen «İcra Vekilleri Heyeti» nin B bölümündeki 107 ve 113 üncü maddelerde yer alması ve yine 98 inci maddenin ikinci fıkrasındaki (Cumhurbaşkanının bütün kararları, Başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanır. Bu kararlardan Başbakan ile ilgili bakan sorumludur) hükümlerinin bu maddedeki kararı İcra Vekilleri Heyeti kararı olmayıp Cumhurbaşkanı kararı olduğunu göstermesi ve ayrıca 98 inci maddedeki kararları, İcra Vekilleri Heyetinin değil Başbakan ile alâkalı vekil veya vekillerin imza edeceklerinin belirtilmesi gibi esaslar gerekçede isabet bulunmadığı zannım hasıl etmektedir.

Aynı zamanda 98 inci madde, sorumsuzluk maddesidir. Halbuki İcra Vekilleri Heyeti, kararlarından sorumludur. Cumhurbaşkanı Vekiller Heyeti müzakerelerine başkanlık etse bile karara iştirak edemez. Mevkiinin hususiyeti mânidir. 98 inci maddedeki kararlar, objektif kural kararlarından ziyade özel ve kişilere yönelen kararları kapsamaktadır. Bu sebeplerinde gerekçenin bu kısmında isabetsizlik bulunduğunu teyit ettiği kabul edilebilir.

2 — Üçüncü itiraz konusuna ait itirazın reddi gerekçesinde (1567 sayılı kanunun 3 üncü madesi ise İcra Vekilleri Heyetince 1 inci maddeye istinaden ittihaz edilen kararlara aykırı hareket edenlere ceza tâyin etmiştir. Bu hükümle; suçun kanunî unsuru «İcra Vekilleri Heyetinin» 1 inci maddeye göre aldığı kararlara aykırı harekette bulunmaktır. O halde suçun ne olduğu kanunla belirtilmiştir).

Denilmekte ve bu sebebe dayanılarak itiraz reddolunmaktadır. Bu izah ve gerekçe aşağıdaki sebeplerle kifayetsizdir.

Kararnamelere muhalefet, 1567 sayılı kanuna giren suçları vücuda getiren tek unsur değil suçun bir çok unsurları arasında sadece bir unsurdur; şekil unsurudur.

Bu hüküm, yönetmelikle suç ihdasını önlemektedir. Kararın, 1 inci madde gereğince tanzim edilmiş bulunması lüzumunu göstermektedir. Tanzimi tasarrufun kararname ile yapılmış olmasını ve ancak kararname ile konan ve 1 inci maddeye uyan yasak ve tedbirlere muhalefetin suç olabileceğini belirtmektedir.

Literatürde münakaşa ve burada tetkik konusu olan husus ise kararnamelerle yasaklar ve kaideler koyma yetkisinin Hükûmete verilmesinin, yasama yetkisinin devri olup olamıyacağı noktasıdır. Bu yasak ve tedbirleri tesbit etme işi tamamen suç teşkil eden fiillerin Hükûmet tarafından gösterilmesi sonucunu vermekte ve itirazda Hükûmetin bu görevine teveccüh etmektedir Bu sebeple gerekçede itirazın reddine yeter kifayet bulunmadığı görüşündeyim.

Halbuki :

A — Birinci itirazın reddi gerekçesinde Hükûmetin tanzim yetkisine sahip bulunduğu ve Anayasa'mızın kanunlar çerçevesinde bu görevi yürütmeye verdiği kabul edilmiştir. Hükûmet objektif nitelikte kaideler koyunca bunlara riayet edilmesi de onun sonucu ve gereğidir. Çünkü âmme kudretinden bir kısmını da icra ve idare, kendi sahasında kullanmak imkânına sahiptir. Millî hâkimiyeti kullanan üç organdan birisi de icradır. Bu sebeple kaide tasarrufları, herkesçe muta ve icrası lâzım olan tasarruflardır. İcrası ve tenfizi lâzım bir emir şeklinde olması icraî mahiyetinden doğmadır. Riayet edilmiyen bir kaide, sosyal nizamı sağlayamaz. Hükûmetin zaafı ise Devletin büyük zararlarını doğurabilir. İşte bu sebeple tanzimi tasarruftan doğan kaidelerin herkes tarafından saygı görmesi şarttır. Müeyyidesiz hukuk kaidesi düşünmek dahi mümkün değildir. Hele bu kanun millî sahayı ve cihanı saran bir para buhranını önlemek gayesiyle tedvin olunmuş ve Hükûmet bu sebeple selâhiyetlendirilmiş olursa... O halde dâva konusu kanunla Hükûmete verilen görevlerden (Türk Parasının Kıymetinin Korunması zımnında kararlar ittihazına...) dair selâhiyet, bu uğurda ikdisat ve idare ilminin öne sürdüğü bütün tedbirleri almaya müteveccihtir. Bu sebeple ithalât ve ihracat ticareti, şekil ve şartlara bağlanabilecek, yabancı para ve kıymetlerin kaçmaması için vecibe ve yasaklar ihdas olunabilecektir. Bu tedbirlere riayet etmeyiş, yasaklara aykırı hareket edişten ibaret olan fiiller ise suç olacaktır. Yürütmenin kanunlara dayanan tanzimi tasarruflarla

suç ihdas edebileceğinde idare bilginleri arasında bariz muhalefete rastlanmamaktadır. Ancak idarenin bu yetkisinin kaynağında tereddüt ve ayrılık bulunmaktadır.

B — İtirazın dayandığı Anayasa'nın 33 üncü maddesi yine itirazı cevaplandıracak genişlik, tertip ve ruhtadır.

Kanunsuz suç ve ceza olamaz prensipleri, birbirine esit kudret ve mahiyette ayrı iki kural ise bunları tek fıkrada ifadesi icabederdi. Ayrı ayrı fıkralarda ifadesinde iki prensibin niteliğinde ayrılık bulunduğuun düşünmek kabildir. Birinci fıkrada «..... kanunun suç saymadığı...) fiilden ceza verilemez denmekte, ikinci fıkrada ise «..... cezalar ve ceza tedbirleri ancak kanunla konulur .....» ibaresi ile prensip izah edilmektedir. Eğer Anayasa koyucusu kanunda unsurları yazılı olmayan fiillerin suç olamıyacağını kasdetmiş olsa idi o zaman birinci fıkranın «işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunda suç olarak gösterilmemiş olan fiilden dolayı kimseye ceza verilemez» tarzında yazılması gerekirdi. Diğer taraftan fıkra «suç saymadığı» ibaresiyle «itibarilik» e de yer vermiş ve kanunda suç olarak gösterilen fiillerle kanuna müsteniden diğer hukuk kaynaklarında suç sayılan fiilleri de içine almıştır. Bu anlayışa nazaran 1. fıkradaki «kanun» maddî kanundur. Objektif hukuk kuralları kaynakları olan Anayasa, kanun, nizamname, kararnameyi de şumulüne alan bir kavramdır.

Bu görüş, Anayasa'mızm 125. maddesi hükümleri ile de desteklenmektedir. Bu maddenin başlığı «kanunsuz emir» dir. Bu kanunsuz emir, madde metninde «kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve surette çalışmakta olan kimse üst'ünden aldığı emri, yönetmelik, tüzük, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı görürse ...» şeklinde izah olunmakta ve başlıktaki «kanun» dan hukuk kuralları kaynağının kastedildiği anlaşılmaktadır. Bu maddenin gerekçesinde de «... aynı zamanda kanunîlik prensibi ile idarî hiyerarşi ve disiplin zaruretlerini telif eden hükümler sevkedilmiştir». Cümlesi yazılı ve «kanunîlik» in yönetmelik, tüzük, kanun ve Anayasa hükümlerine uygun olduğu açıklanmaktadır.

33. maddenin 2. fıkrasının yazılışıda birinci fıkradan çok farklıdır. Bu fıkrada cezaların ancak kanunla konacağı esası belirtilmiştir. Eğer her «kanun» kelimesinden sadece yasama organının yasama tasarrufu niteliğinde olarak çıkarttığı objektif kaideler anlaşılsa idi fıkrada olduğu gibi kanun kelimesinden önce «ancak» kelimesine lüzum yoktu. 2. fıkradaki «ancak» kelimesi ile 1. fıkradan ayrı olarak ve «cezaların» her halde kanunla konulacağının kastedildiği anlaşılmaktadır.

Yürütmenin objektif kurallarına aykırılığın suç olacağı, ilim çevrelerince de benimsenmiştir. Kanunların emrettiği tanzimi tasarruflarla yürütme tarafından ortaya konan kurallara uymamak suç olabilecek ve kanun alanında suçlara müteferri bazı unsurları yürütmenin tesbit etmesinde 33. maddeye aykırılık bulunmıyacaktır. 1. fıkradaki «kanunun suç saymadığı ibaresi, dolayısiyle suç sayma» hükmünü de kapsamaktadır.

İşte bu gerekçelere dayanarak kararnamelerle suç ihdasında Anayasa'nın 33. maddesine aykırılık bulunmadığı kanısındayım.

Üye
Hakkı Ketenoğlu

MUHALEFET ŞERHİ

1 — Ankara 3 üncü Asliye Ceza Mahkemesince Türk Parası Kıymetini Koruma hakkındaki 1567 sayılı kanunun 6258 sayılı kanunla değiştirilen birinci maddesinin, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının yasama yetkisinin devredilemiyeceğini beyan eden beşinci maddesine aykırılığı ileri sürülmüştür. Bu itibarla kanunun hangi hal ve şartlar içinde ve ne gibi maksat ve sebepler ile tedvin edildiğini araştırmağa mahal yoktur. Çünkü kanunun tedvinine saik olan şartlar ne olursa olsun Anayasa Mahkemesince incelenmesi gereken husus, sözü geçen madde hükmü ile yasama yetkisinin devredilmiş olup olmadığını araştırmaktan ve neticesine göre bir karara varmaktan ibarettir.

Anayasa'nın beşinci maddesi yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğunu ve bu yetkinin devredilemiyeceğini tasrih etmiştir. Şu halde her şeyden önce yasama yetkisinin hangi hal ve şartlar içinde devredilmiş sayılacağını tesbit etmek lâzım gelir.

Türk ve yabancı hukuk doktrininde uzun yıllar tartışılmış ve bazı prensipler üzerinde görüş birliğine varılmış olan bu konuda tafsilâta girişmeden bu prensipleri şu şekilde ifade etmek mümkündür : «Anayasa ile kanun sahası olarak kabul edilmiş olan bir hususun düzenlenmesinin yürütme organına bırakılması halinde takip edilecek siyasetin genel esasları etraflıca tâyin ve tesbit edilmemiş olursa, yürütme organına verilen düzenleme yetkisi genellik ve sınırsızlık gösterirse, diğer bir deyişle tereddüt ve şüpheyi davet etmiyecek şekilde açık kaidelerden yoksun bulunursa» yetki devri vardır ve bunun kabulü için şartlardan herhangi birinin mevcut olması kâfidir.

İtiraza konu olan 1567 sayılı kanunun değişik birinci maddesi iki hüküm ihtiva etmektedir. Bunlardan biri «Kambiyo, nükut, esham ve

**tahvilât alım ve satımının ve bunlar ile kıymetli madenler ve kıymetli taşlarla bunlardan mamul veya bunları muhtevi her nevi eşya ve kıymetlerin ve ticarî senetler ile tediyeyi temine yarayan her türlü vasıta ve vesikaların memleketten ihracı veya memlekete ithalinin tanzim ve tahdi».**

Diğeri de «Türk Parası Kıymetinin Korunması»,

Hususlarında İcra Vekilleri Heyetinin kararlar ittihazına selâhiyetli olduğudur.

Kanun, her iki husus hakkında da hiç bir sınır ve esas koymaksızın İcra Vekilleri Heyetine tanzim ve tahdit yetkisi vermiş olduğuna göre Bakanlar Kurulu Kambiyo, nükut, esham ve tahvilât alım ve satımını, kıymetli maden ve taşların ve bunlardan mamul eşyanın ve ticari senetler ile tediyeyi temine yarayan her türlü vasıta ve vesikaların memleketten ihracını veya memlekete ithalini hiç bir ciddi ve esaslı sebebe dayanmaksızın men edebilecektir.

Diğer taraftan Türk Parası Kıymetinin Korunması gibi umumi ve müphem bir tabir ile Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin bu kurula Türk Parası ile uzaktan ve yakından ilgili bulunan her mevzuu dilediği şekilde düzenlemek, ticaret ve akit, seyahat, mülkiyet, çalışma hürriyetlerini istediği gibi tahdit etmek ve hatta büsbütün ortadan kaldırmak, fertler üzerine malî ve iktisadi mükellefiyetler yüklemek imkânını sağlamış bulunmaktadır. Bundan dolayıdır ki bu kanunu inceleyen Türk hukukçuları ve ezcümle İdare Hukuku Profesörü Sıddık Sami Onar «Birinci madde kararların istinad edeceği esasları mevzu ve muhteva bakımından göstermemektedir. Demek oluyorki icra uzvu bu tasarrufların mevzuunu dilediği gibi tâyin edebilecektir» demekte ve yine İdare Hukuku Profesörlerinden Ragıp Sarıca'da «Hükümetin A dan Z ye kadar en esaslı prensiplerinden teferruatına kadar düzenleyebileceği» kanaatini izhar etmektedir.

Gerçekten sözü geçen birinci maddede Bakanlar Kurulunca alınacak kararların taallûk edeceği konulara sadece işaret edilmekle yetinilmiş ve fakat bu kararların hangi iktisadi ve malî siyasetle ne gibi bir amaca ulaşılmasını sağlayacağı hakkında en ufak bir kayıt ve sarahate yer verilmemiştir. Böylece Bakanlar Kurulu çok geniş bir alanda sınırsız ve genel bir yetki ile teçhiz edilmiş bulunuyor.

Tatbikatta Bakanlar Kurulu bu geniş ve sınırsız yetkiye dayanarak iktisadî ve ticarî hayatın her sahasına ilişkin geniş ve şumullü kararlar ile ithalât, ihracat, kambiyo, nukut ve yabancı paralar, esham ve tahvi-

lât, seyahat, tahsil, çalışma, akit ve sözleşme konularında sayılamıyacak kadar çok tahdid ve takyidler vazetmiş ve bu sahalarda ferdler üzerine birçok mükellefiyet ve mecburiyetler yüklenmiş, bir kelime ile memleketin bütün iktisadî hayatını ilgilendiren hususlarda teferruat sayılamıyacak olan ve bir kanun konusu teşkil etmesi gereken hukuk kuralları koymuş, diğer bir tabir ile bu sahalarda yasama yetkisini mutlak ve sınırsız bir şekilde kullanmıştır.

334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sı kanun konusu olacak hususları genel bir surette tâyin ve tesbit etmemiş olmakla beraber bir çok maddelerinde bunu belirttiği gibi 11 inci maddesiyle de temel hak ve hürriyetlerin, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak bir kanunla sınırlanabileceğini ve 5, 64 üncü maddeleriyle de yasama yani kanunlar ile genel ve objektif hukuk kuralları koyma yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğunu belirtmiştir.

Kanun koyucu ele aldığı bir konuyu en ince teferruatına kadar bizzat düzenliyeceği gibi zamanımızda idare tekniğinin ve iktisadî mevzuların iktisap ettiği önemle mütenasip ve ihtisasa taallûk eden ve teferruat sayılabilecek olan hususların düzenlenmesini yürütme organına da bırakabilir. Ancak bu takdirde konunun niteliğine göre takip edilecek siyasetin genel esaslarını tâyin ve yürütme organının tanzimi tasarruflarda bulunabileceği alanın sınırlarını tereddüt ve iştibaha yer bırakmıyacak şekilde tesbit etmesi gerekir. Şuraya da işaret etmek lâzımdır ki yürütme organına verilecek teferruatı düzenleme yetkisinin Anayasa ile mutlak surette bir kanun konusu sayılmış olan hususlara taallûk etmemesi de şarttır. Aksi halde yasama yetkisi yürütme organına devredilmiş ve temel hak ve hürriyetlerin idari emir ve kararlar ile sınırlandırılmasına yol açılmış olur.

1567 sayılı kanunun değişik birinci maddesi ile Bakanlar Kuruluna yetki verilmesinde bu ana esas ve prensiblere riayet edilmemiş, Bakanlar Kuruluna müphem ve sınırsız genel bir yetki verilmiş olduğu açıktır. Düzenlenmesi gereken mevzuu ne kadar geniş ve seyyal olursa olsun takip edilecek siyasetin genel esasları tâyin ve yürütme organının düzenleme yetkisinin sınırları tesbit edilmeden sadece düzenlenecek konunun zikredilmesi suretiyle yürütme organına genel ve objektif hukuk kuralları koymak yetkisi verilmesini, çoğunluk kararında ifade edildiği gibi, yasama yetkisinin kullanılması ve yürütme organına teknik ve ihtisasa taallûk eden teferruat hükümlerinin tesbiti yetkisinin bırakılması mahiyetinde telâkki ve kabul etmek mümkün değildir.

Esasen tatbikatta yürütme organının çıkaracağı ve uygulayacağı kararlar ile maksat dışına çıkıp çıkmadığının yargı organlarınca denetlenebilmesi için de takip edilecek siyasetin genel esaslarının ve yürütme organına verilen teferruatı düzenleme yetkisinin sınırlarının kanunda belirtilmiş olması gereklidir.

1567 sayılı kanunun olağanüstü hal ve şartların ortaya çıkardığı bir kuruma karşı tedbir almak maksadiyle kabul edildiği gerekçesinde ifade edilmektedir. Olağanüstü hal, bünyevî olmayan dış sebep ve etkilerin meydana getirdiği bir durumdur. Kanunun, yapılan uzatmalar ile 33 yıldan beri uygulanmakta olması, olağanüstü hal durumunun mevcudiyetini kabule imkân bırakmadığı gibi; Türk Parası Kıymetinin, memleketin iktisadi bünyesindeki zaaftan doğduğunu, ithalât ihtiyacını karşılayacak miktar ve kıymette ihracatın sağlanması, üretimin bu maksadı temin edecek miktar ve kıymetlere çıkarılması ve tediye muvazenesi başlıklarının kapatılması temin edilmedikçe istikrar bulamıyacağı bir gerçek olmasına göre durumun tamamiyle bünyevisebeplerden doğduğunu da göstermektedir.

Öte yandan 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 5 inci maddesinin ikinci görüşülmesi yapıldığı sırada Kurucu Meclis üyelerinden birinin olağanüstü durumlarda geçici sürelerle yürütme organına tanzimi tasarruflarda bulunma yetkisinin verilebileceği hakkında maddeye bir fıkra eklenmesine dair teklifi Kurucu Meclisçe reddedilmiş olması bir tarafa, Anayasa'nın 123 üncü maddesi ile «olağanüstü hallerde vatandaşlar için konabilecek para, mal ve çalışma hükümleriyle bu hallerin ilânı, yürütülmesi ve kaldırılması ile ilgili usullerin kanunla düzenleneceğinin» ve 124 üncü maddesiyle «sıkı yönetim halinde uygulanacak hükümler ve yürütülecek işlemler ile hürriyetlerin ne suretle kayıtlanacağının kanunla gösterileceğinin» hükme bağlanmış olması da, olağanüstü hal sebebine dayanarak yürütme organına genel ve sınırsız yetkiler verilemiyeceğini gösteren diğer bir delildir.

Bu sebeplere binaen 1567 sayılı kanunun değişik birinci maddesi Anayasa'nın beşinci maddesine aykırı bulunduğundan iptali gerekir.

2 — Mahkemece ileri sürülen Anayasa'ya aykırılık sebeplerinden bir diğeri 1567 sayılı kanunun üçüncü maddesiyle Bakanlar Kuruluna kararnameler ile suç ihdası yetkisinin tanınmış olmasıdır.

Anayasa'nın 33 üncü maddesiyle suçda ve cezada kanunilik prensibi bir Anayasa hükmü olarak tesbit edilmiştir. Suç, hürriyetlerin en vahim tahdidini intaç eden bir fiildir. Bu bakımdan suçların tâyininde

Anayasa'nın hürriyetlerin tahdidine mütaallik kaide ve prensiplerinin uygulanması gerekir. Anayasa 11 inci maddesiyle temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla tahdit edileceğini tam bir kesinlikle ifade etmiştir. Bu sebepledir ki Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu raporunda «idarî karar ve nizamnameler ile temel hak ve hürriyetlerin kayıtlanamıyacağı» teyiden belirtilmiştir.

Suçun kanuniliği prensibinin tahakkuk edebilmesi için yalnız ceza müeyyidesinin kanunda gösterilmiş bulunması kâfi olmayıp suçun maddi unsurlarının da kanun ile tâyin edilmiş olması gereklidir. Kanunun cezalandırdığı fiil ve hareketler «İcra Vekilleri Heyetince birinci maddeye istinaden ittihaz edilecek kararlara aykırı hareket etmek» den ibarettir. Bu fiil ve hareketlerin neler olduğu kanunda gösterilmemiş olup ancak Bakanlar Kurulunca alınacak kararlar ile belli olmaktadır, diğer bir deyişle bu kararlar suçun maddi unsurlarını tâyin eden hukuk kuralları olmaktadır. Bu kurallar kanunla tâyin ve tesbit edilmedikçe Bakanlar Kurulu kararlarının Resmî Gazete ile yayınlanıp fertlerin bilgisine ulaştırılmış olması suçun kanunla tâyin edilmiş olduğunu kabule imkân veren bir sebep telâkki edilemez.

Her ne kadar yürütme organının kanunla verilen yetkiye dayanarak tüzük ve yönetmelikler ile suç ihdas edebilmesini teşrii niyabet ve vekâlet nazariyesiyle izah ederek yasama organının verdiği yetki ve vekâletle yürütme organının bazı fiilleri suç haline koyabilmesinin «kanunsuz suç olmaz» prensibini ihlâl etmiyeceği bazı hukukçular tarafından ileri sürülmüş ise de bugünkü Anayasa'mızın kabul ettiği kuvvetler ayrılığı prensibi ve 4, 5, 11, 33, 107 ve 113 üncü maddelerinde yer almış olan hükümler karşısında bu izah tarzının değerini muhafaza ettiğini kabul etmek mümkün değildir.

Anayasa'nın 33 üncü maddesi hükmüne rağmen tanzimi tasarruflar ile de suç ihdas edilebileceği hakkındaki diğer bir görüş 33 üncü maddenin birinci fıkrasında zikri geçen kanun tabirinin maddi mânada kanunu, «cezalar ve ceza tedbirleri ancak kanunla konulur» hükmünü ihtiva eden ikinci fıkradaki kanun tabirinin ise şekli mânada kanunu ifade ettiğine dair olan görüştür.

Kanunilik Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın bariz vasfıdır, bunun içindir ki hemen her alanda kanunla düzenlemeden bahsedilmiş, yürütme, hemen hemen tanzim sahasından çıkarılmış, olağanüstü yönetim halleri bile kanun konusu sayılmıştır. Anayasa'nın çeşitli maddelerinde bahis konuşu ettiği kanunun şeklî kanun olduğundan şüphe edilemez. Sözü geçen maddenin ikinci fıkrasında «cezalarm ve ceza tedbirlerinin

ancak kanunla konulacağı» ifade edilmiş olmasından birinci fıkradaki kanun tabirinin maddi mânada kanunu ifade ettiği mânasını çıkarmak için ortada haklı bir sebep yoktur. (Ancak) kelimesine dayanarak Anayasa'nın bu şekilde yorumlanması uygulama zorluklarına çıkar bir yol sağlamış olsa bile Anayasa'nın metnine ve ruhuna uygun bir hal şekli olarak kabul edilemez. Bir hukukcumuzun ifade ettiği veçhile «ceza ihdas etmek demek o güne kadar fertlerin yapmasında mahzur olmayan fiilleri mubahlıktan çıkarıp onları suç olarak kabul etmek demektir. Bir fiili mubah olmaktan çıkarmak her halde Millet Maclisinin kararı ile olmak lâzımdır. Bu, o fiillerin işlenmesinin cemiyet tarafından istenmemesi ve onun zararlı olduğunun kabul edilmesi demektir. Cemiyetin bir aksülâmeli olan suç ihdası salâhiyeti bu sebeple Millet Meclisine aittir. Bu yetkinin Hükümete verilmesi halinde Meclis'in mevcudiyetine bir sebep kalmamış olacaktır.» şeklindeki mütalâasında büyük bir hakikat payı vardır.

Bu sebeplere binaen 1567 sayılı kanunun Bakanlar Kuruluna kararnameler ile suç ihdas etme yetkisi tanıyan üçüncü maddesi hükmü Anayasa'ya aykırı olduğundan iptali gerekir.

Üye
Rifat Göksu

Üye
İ. Hakkı Ülkmen

---

Esas No. : 1963/ 7

Karar No. : 1963/72

Karar tarihi : 29/3/1963

İtirazda bulunan : İzmir 1. Ağır Ceza Mahkemesi

İtirazın konusu : Türk Parasının Kıymetini Koruma hakkındaki 1567 sayılı kanunun ve tadillerinin, Anayasa'ya aykırı bulunduğu ileri sürülerek iptali istenilmiştir.

Olay : Arif Canpoyraz'ın, İngiltere'den kalay ithal etmek üzere akreditif açtırıp bedeli karşılığı dövizi peşin olarak transfer ettirdiği halde, 14/11/1958 ve 16/11/1959 günlü taahhütnamelerine rağmen ilk taahhütnamedeki kalaya ve ikinci taahhütnamedeki navlun bedeline ait hesapları zamanında kapatmadığı ileri sürülerek 14 sayılı kararın 72 nci maddesi delâletiyle 1567 sayılı kanunun değişik 3/C maddesi gereğince cezalandırılması isteğiyle hakkında kamu dâvası açılmıştır.

İzmir Birinci Ağır Ceza Mahkemesinde yapılan yargılama sonunda sanığın beraatine karar verilmiş ve bu karar Yargıtay 3 üncü Ceza Dairesince bozulmuş ve Mahkemece bozmaya uyulmıyarak eski hükümde ısrara karar verilmiştir. Israr kararının temyizi üzerine C. Başsavcılığı tebliğnamesinde (Türk Parası Kıymetini Koruma Mevzuatının Anayasa'ya aykırı olduğunu) ileri sürerek kararın bu sebeple bozulmasını istemiştir.

Yargıtay Genel Kurulu; henüz Anayasa Mahkemesi faaliyete geçmemiş olduğundan Anayasa'ya aykırılık iddiasının inceleme konusu yapılamıyacağını belirterek kararı başka yönden bozmuştur.

Tekrar yapılan durşmada : Müdahil vekili, Anayasa Mahkemesi işe başlamış olduğundan, C. Başsavcılığının tebliğnamesinde belirtilen Anayasa'ya aykırılık iddiası hakkında bir karar verilmesini mahkemeden istemiş ve C. Savcısı ile sanık müdafii de bu isteğe uymuşlardır.

Mahkemece de : 1567 sayılı kanunun Anayasa'ya aykırılığı iddiasının Anayasa'nın 5 ve 33 üncü maddeleri karşısında ciddi olduğu kanısına varıldığından Anayasa'nın 151 inci maddesi gereğince dâvanın geri bırakılmasına ve bu kararla ilgili kâğıt örneklerinin Anayasa Mahkemesine gönderilmesine 27/12/1962 gününde karar verilmiştir.

İnceleme : Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15 inci maddesi gereğince yapılan ilk incelemede; başvurmanın, Anayasa'nın 151 inci ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 gün ve 44 sayılı kanunun 27 nci maddesine uygun olduğundan esasın incelenmesine dair verilen karar üzerine düzenlenen rapor, mahkeme kararı ve komisyon raporları ve Meclis müzakere tutanakları ile Anayasa'nın ilgili maddeleri ve bu maddelere ilişkin Anayasa Komisyonu raporu ve Temsilciler Meclisi görüşme tutanakları okunduktan ve Üyelerden Şemsettin Akçoğlu'nun incelemenin itiraz konusu kanunun tümüne teşmili ve Üyelerden Muhittin Gürün'ün görüşmenin bu kanunun 3 üncü maddesi ile 1 inci maddenin yalnız (Türk Parası Kıymetinin Korunması zımnında kararlar ittihazına İcra Vekilleri Heyeti selâhiyetlidir.) şeklindeki cümlesine hasredilmesi ve Üyelerden İsmail Hakkı Ülkmen'in 3 üncü maddenin C bendinin olayla ilgili bulunmaması sebebiyle mahkemenin bu konuda Anayasa Mahkemesine itirazda bulunamıyacağı yolundaki görüşlerine aykırı olarak incelemenin bu kanunun olayda uygulanması söz konusu olan 1. ve 3 üncü maddelerine hasrı kararlaştırıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

İtiraz konusu 1567 sayılı kanunun 6258 sayılı kanunla değişik 1 inci maddesinde :

(Kambiyo, nukut, esham ve tahvilât alım ve satımının ve bunlarla kıymetli madenler ve kıymetli taşlarla bunlardan mamul veya bunları muhtevi her nevi eşya ve kıymetlerin ve ticari senetlerle tediyeyi temine yarayan her türlü vasıta ve vesikaların memleketten ihracı veya memlekete ithalinin tanzim ve tahdidine ve Türk Parasının Kıymetinin Korunması zımnında kararlar ittihazına İcra Vekilleri Heyeti selâhiyetlidir.) hükmü yer almakta ve aynı kanunun 6258 sayılı kanunla değişik 3 üncü maddesi de ceza hükümlerini kapsamaktadır.

Dâva; sanığın 3 üncü maddenin (C) bendi gereğince cezalandırılması isteminden ibaret olduğuna göre bu maddede olayda uygulama yeri bulunmayan tüzel kişilere ilişkin ceza hükümleri inceleme konusu yapılmamıştır. İtiraz konusu 1. ve 3 üncü maddelerin Anayasa'ya aykırılığı iddiası; Anakara 3 üncü Asliye ceza Mahkemesinin itiraz yoluyla baş vurması üzerine daha önce mahkememizce incelenerek yerinde görülmemiş ve itiraz 28/3/1963 gün ve 4/71 sayılı kararla reddedilmiştir. Sözü edilen kararda, 1. ve 3 üncü maddelerin Anayasa'nın 5. ve 33 üncü maddelerine aykırı olmadığı gerekçeleri gösterilmek suretiyle etraflı bir şekilde açıklanmış ve bu görüşü değiştirecek yeni bir durum mevcut bulunmamıştır. İşbu itirazın reddi gerekir.

Sonuç :

1 — 1567 sayılı kanunun 1 inci maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına, Üyelerden Rifat Göksu, İsmail Hakkı Ülkmen, Şemsettin Akçoğlu, İbrahim Senil ve Celâlettin Kuralmen'in maddenin tümünün, Muhittin Gürün'ün de sadece (... ve Türk Parasının Kıymetinin Korunması zımnında kararlar ittihazına İcra Vekilleri Heyeti selâhiyetlidir. ...) şeklinde ki cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki muhalefetleri ile ve oyçokluğu ile;

2 — 1567 sayılı kanunun olayda uygulanması söz konusu olan 3 üncü maddesinin C bendinin gerçek kişilere ilişkin hükmünün de Anayasa'ya aykırı olmadığına, Üyelerden Rifat Göksu, Celâlettin Kuralmen'in karamelerle suç ihdasının Anayasa'ya aykırı olduğu ve İsmail Hakkı Ülkmen'in de sözü geçen C bendinin olayla ilgisi bulunmaması sebebiyle mahkemenin bu konuda Anayasa Mahkemesine itirazda bulunamıyacağı yollu muhalefetleri ile ve oyçokluğu ile;

29/3/1963 gününde karar verildi.

| Başkan | Başkan Vekili | Üye | Üye |
|---|---|---|---|
| Sünuhi Arsan | Tevfik Gerçeker | Rifat Göksu | İ. Hakkı Ülkmen |

| | | | |
|---|---|---|---|
| Üye<br>Lûtfi Akadlı | Üye<br>Şemsettin Akçoğlu | Üye<br>İbrahim Senil | Üye<br>İhsan Keçecioğlu |
| Üye<br>Salim Başol | Üye<br>Celâlettin Kuralmen<br>Muhalefet şerhi<br>ilişiktir. | Üye<br>Hâkkı Ketenoğlu | Üye<br>Ahmet Akar |

| | | |
|---|---|---|
| Üye<br>Muhittin Gürün<br>Muhalefet şerhi<br>eklidir | Üye<br>Lûtfi Ömerbaş | Üye<br>Ekrem Tüzemen |

MUHALEFET ŞERHİ

İptali istenen, 1567 sayılı kanunun birinci maddesi ile, yasama yetkisi yürütme organına devredilmiş ve 3 üncü maddenin C bendi ile de kararnamelerle suç ihdasına imkân verilmiştir.

Aynı konuya ait mahkememizin esas 1963/4 ve karar 1963/71 sayılı ve 28/3/1963 günlü kararı altındaki muhalefet şerhinde açıkladığımız sebeplere göre 1567 sayılı kanunun 1 inci maddesi ile 3 üncü maddesinin C bendi Anayasa'ya aykırı olduğundan iptali gerekeceği reyi ile ekseriyet kararına muhalifim.

Üye
Rifat Göksu

MUHALEFET ŞERHİ

Dâva konusu olan Türk Parasının Kıymetini Koruma hakkındaki 1567 sayılı kanunun, 6258 sayılı kanunla değiştirilen 1 inci maddesinin

(... ve Türk Parasının Kıymetinin korunması zımnında kararlar ittihazına) İcra Vekilleri Heyetini yetkili kılan hükmü; yasama yetkisinin yürütme organına devri niteliğinde olduğundan Anayasa'nın 5 inci maddesine aykırı olup iptali gerekir.

Bu konuya ilişkin düşüncelerim; sözü geçen kanunun Anayasa'ya aykırı bulunduğu idiasiyle açılmış olan diğer bir dâva dolayısiyle Anayasa Mahkemesince verilen 28/3/1963 günlü ve 1963/4 - 1963/71 sayılı karara ait muhalefet şerhinde daha geniş bir surette açıklanmıştır.

Bu sebeplerle kararın bu fıkraya ilişkin kısmına muhalifim.

Üye
Muhittin Gürün

MUHALEFET ŞERHİ

Mahkemenin 1963/4 esas ve 1963/71 karar sayılı ve 28/3/1963 tarihli kararının iştirak etmiş olduğum aynı konuya ilişkin muhalefet şerhinde açıklanmış bulunan sebeplerle 1567 sayılı kanunun «1» inci maddesi ile «3» üncü maddesinin «C» bendinin Anayasa'ya aykırı olduğu düşüncesinde bulunduğumdan bu cihetten çoğunluk kararına muhalifim.

Üye
Celâlettin Kuralmen

MUHALEFET ŞERHİ

Mahkememizin 1963/4 esas ve 1963/71 karar sayılı ve 28/3/1963 günlü kararına ilişkin muhalefet şerhinde açıkladığımız yönlerden ve aynı sebeplerle çoğunluk kararına muhalifiz.

Üye
Şemsettin Akçoğlu

Üye
İ. Senil

MUHALEFET ŞERHİ

1 — İzmir Birinci Ağır Ceza Mahkemesince Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülmüş olan Türk Parası Kıymetini koruma hakkındaki 1567 sayılı kanunun 6258 sayılı kanunla değişik 1 ve 3 üncü maddelerinin Anayasa'nın 5 ve 33 üncü maddelerine aykırı olduğu hakkında aynı konuya ilişkin esas 1963/4 ve karar 1963/71 sayılı ve 28/3/1963 tarihli karara yazdığım muhalefet şerhinde açıkladığım sebepler bu karar hakkında da aynen varittir.

2 — Bundan başka olayda yukarıda yazılı kanunun değişik 3 üncü maddesinin C bendinin uygulama yeri yoktur. Zira bu bent Türkiye'den yabancı memleketlerdeki şahıs ve firmalara bir mal satmak veya bir hizmet ifa etmek gibi bir sebeple Türkiye dışında tekevvün eden döviz alacaklarını birinci madde gereğince ısdar edilecek kararlar hükümleri dairesinde ve mezkûr kararlarda belirtilen süreler içinde yurda getirmeyenler hakkında uygulanabilir.

Halbuki olayda bahis konusu olan aykırılık, mal ithali için döviz transferi yaptıran bir şahsın, bu döviz karşılığında ithal edeceği malı taahhüt ettiği süre içinde ithal ederek hesabını kapatmamasından ibaret olup dışarıda döviz alacağı tekevvünü ile ilgili olmadığından olaya ancak 3 üncü maddenin A bendi uygulanabilir.

Anayasa'nın 151 inci ve 4 4sayılı kanunun 27 nci maddesi gereğince mahkemeler ancak bir dâvada uygulayacakları kanun hükmünün Ana-

yasa'ya aykırılığı iddiasiyle Anayasa Mahkemesine başvurabilirler. Olayda bu durum mevcut olmadığına göre 3/C maddesine ait itirazın bu sebeple reddi gerekmektedir.

Yukarıda açıklanan sebeplere binaen çoğunluk kararına muhalifim.

Üye
İ. Hakkı Ülkmen

---

Esas No. : 1963/16

Karar No. : 1963/83

Karar tarihi : 8/4/1963

İtirazda bulunan : Ankara Birinci Ağır Ceza Mahkemesi

İtirazın konusu : Anayasa Nizamını, Millî Güvenlik ve Huzuru bozan bazı fiiller hakkındaki 5/3/1962 günlü ve 38 sayılı kanunun 1 inci maddesinin (B) bendinin Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülmüştür.

Olay : Yeni Demokrat Parti Genel Başkanı Fuat Köprülü'nün 21/4/1962 gününde parti genel merkezinde yaptığı basın toplatısında, toplantıya katılan gazete muhabirlerine yazılı bir beyanı okunduktan sonra bir gazete muhabirinin sorusuna karşı verdiği cevapta «Siyasi kanaatten dolayı kimseye ceza verilemiyeceğine göre, af ancak bir haksızlığın tamiri olacaktır» demek suretiyle Anayasa Nizamını Millî Güvenlik ve Huzuru Bozan Bazı Fiiller hakkındaki 5/3/1962 günlü ve 38 sayılı kanunun 1 inci maddesinin (B) bendine aykırı hareket ettiği iddiasiyle aleyhine kamu dâvası açılmış,

Ankara Sorgu Hâkimliğince de sanık Fuat Köprülü hakkında 38 sayılı kanunun 1 inci maddesinin (B) bendi uygulanmak ve duruşması Ankara Birinci Ağır Ceza Mahkemesinde yapılmak üzere Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 196 ncı maddesi gereğince son tahkikatın açılmasına 21/9/1962 gününde karar verilmiştir.

Ankara Birinci Ağır Ceza Mahkemesinde 1/11/1962 gününde yapılan duruşmada sanık müdafileri tarafından müvekkilleri hakkında uygulanması istenilen 38 sayılı kanunun 1 inci maddesinin (B) bendinin, Anayasa'nın 8, 11 ve 20 nci maddelerine aykırı olduğu söz ve yazı ile ileri sürülerek işin Anayasa Mahkemesine intikal ettirilmesi istenilmiş ve mahkemece de Cumhuriyet Savcısının kanunun Anayasa'ya aykırı bu-

lunmadığı yolundaki düşüncesine ve Başkanın muhalif oyuna karşı verilen kararda sanık müdafilerinin iddiaları özetlendikten sonra aynen :

«Her ne kadar başlangıç hükmünde Anayasa ve hukuk dışı tutum ve davranışlariyle meşruluğunu kaybetmiş bir iktidara karşı Türk Ulüsunun bir direnişi olarak tarif edilen 27 Mayıs ihtilâlinin maksat ve ifadesi olan 334 sayılı Anayasamız insan hak ve hürriyetlerini, millî dayanışmayı, fert ve toplumun huzur ve refahını gerçekleştirmeyi ve teminat altına almayı mümkün kılacak demokratik hukuk devletini bütün hukuki ve sosyal temelleriyle kurarken bu temel hak ve hürriyetleri de en geniş ölçüde tanımış ve itiraz dilekçesi ve aykırılık iddialarında söz konusu edilen 11 inci maddenin ikinci fıkrasında kanun, kamu yararı, genel ahlâk, kamu düzeni, sosyal adalet ve millî güvenlik sebepleriyle de olsa bir hak ve hürriyetin özüne dokunulamıyacağı ve 20 nci maddesinde de herkesin hürriyetine sahip olduğu düşünce ve kanaatlerini söz, yazı ve resim ile veya başka yollarla tek başına açıklıyabileceği ve yayabileceği bir yandan kabul edilmiş olmakla beraber, öbür yandan da yurtdaşlara tanınan her hak gibi bu temel hürriyet hakkı da hiçbir zaman sonsuz olmayıp başka hak ve hürriyetlerle sınırlandırılmış ve hiçbir kimse veya zümrenin kendisine bu temel haklardan serbestçe düşünmek ve kanaat sahibi olmak ve düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla açıklayıp yayabilmek hürriyetini Anayasa ile tanımış olan en başta 27 Mayıs ihtilâlini zedelemeye hei bakımdan imkân bulunamıyacağı tabii görülmüş ve istisnaları bulunan her kaide gibi 11 inci maddenin ikinci fıkrasında gösterilen sebeplerle de olsa özüne dokunulamıyacağı bildirilen bu temel hak ve hürriyetlerin birinci fıkrasında Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlandırılabileceği hükmü konmuş ve bir temel hak ve hürriyetin özüne dokunmaksızın yalnız kanunla sınırlandırılabilmesi de mümkün görülmüş ise de;

Söz konusu edilen bu 38 sayılı kanunun 1 inci maddesinin (B) bendinin Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygunluk derecesinin, demokrasımızın en baş dayanağı olan Anayasa Mahkemesince de kontrolü ile bu kanunun en küçük ne bir itiraz ve ne de herhangi bir aykırılık iddialarına yer vermiyecek kesinlikte bir uygulama üstünlüğüne ve sonuç olarak da yayınlandığı gündenberi her çeşit basının maksada göre anlayış çerçevesindeki yaptıkları ayrı ve şaşırtıcı yayınlar karşısında güvensizliğe düşürülmüş olan umumi efkârın yatıştırılması ve sanıkların müdafaa haklarının da umumi ceza prensipleri içinde lâyık olduğu bir üstünlük değerine ulaştırılabilmesi için 44 sayılı kanunun 27 nci maddesinin ikinci bendi gereğince sanık müdafiinin ileri sürdüğü aykırılık id-

diasının ciddi olduğu kanısına varılarak» gerekli evrak örneklerinin çıkarılıp mahkememize gönderilmesine oyçokluğu ile karar verildiği belirtilmiştir.

İnceleme: Ankara C. Savcılığının 28/11/1962 gün ve 5/40837 sayılı yazısı ile mahkememize gönderilen dosyanın Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15 inci maddesi gereğince 24/12/1962 gününde yapılan ilk incelemesinde sanık müdafiinin Anayasa'ya aykırılık iddiasını kapsayan dilekçesi örneğinin gönderilmemiş olduğu anlaşılarak bu eksiğin tamamlanması için dosyanın mahkemeye geri çevrilmesi hakkında verilen karar üzerine, dosya eksikleri tamamlanarak Ankara C. Savcılığının 16/1/1963 günlü ve 5/1564 sayılı yazısı ile gönderildiğinden esasın incelenmesi hakkında verilen 28/1/1963 günlü karar uyarınca düzenlenen rapor, sanık müdafiinin Anayasa'ya aykırılık iddiasını kapsayan dilekçesi örneği, mahkeme kararı ile Bakanın muhalefet şerhi, ilgili yazı örnekleri, 5/3/1962 günlü ve 38 sayılı kanunun 1 inci maddesinin (B) bendi, bu kanunun gerekçesi, kanun teklifini inceleyen Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu Karma Komisyonları ile Meclis ve Senato görüşme tutanakları, Anayasa'nın ilgili maddeleri ve bunlara ilişkin Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu raporu ve görüşme tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Önce, 334 sayılı Anayasa'nın 151 inci ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı kanunun 27 nci maddelerinde mahkemelerin itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesine gönderecekleri aykırılık itirazları, bakmakta oldukları bir dâva dolayısiyle uygulanacak bir kanun hükmünü Anayasa'ya aykırı görmeleri veya taraflardan birinin ileri sürceği aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varmaları ile mümkün olup, itirazın mahkememizce tetkikine başlanmasından önce yürürlüğe girmiş olan Bazı Suç ve Cezaların Affı hakkındaki 23/2/1963 günlü ve 218 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin (A) bendi gereğince olayda söz konusu olan suç hakkında kovuşturma yapılmasına artık imkân kalmamış olduğundan itirazda bulunan mahkemece olayda 38 sayılı kanunun 1 inci maddesinin (B) bendi uygulanamıyacağına göre itirazın tetkikine cevaz olup olmadığı incelendi:

Anayasa'ın 147 nci maddesi gereğince Anayasa Mahkemesi, kanunların ve Yasama Meclisleri İçtüzüklerinin Anayasa'ya uygunluğunu denetlemek amacı ile kurulmuş bir mahkeme olup bu denetlemeyi yine Anayasa'nın 148 ve 149 uncu maddeleri gereğince iptal dâvası veya itiraz yolu ile gelen işler üzerinde yapmakla görevli bulunmaktadır. Mah-

kemelerde ileri sürülecek aykırılık itirazlarını Anayasa Mahkemesine intikal ettirmek yetkisi, fertlere tanınmış olmayıp, ancak bu iddiaların ciddi olduğu kanısına varan mahkemelere tanınmıştır. Yine Anayasa'nın 152 nci maddesi, bu iki yoldan kendisine intikal eden aykırılık iddiaları üzerine Anayasa Mahkemesince verilecek kararlar arasında kapsam ve sonuç bakımından bir ayırma yapmış değildir; sadece mahkemelerden gönderilen aykırılık iddiaları üzerine verilen iptal kararlarının yalnız tarafları bağlayıcı olmasına karar verilebilmesi de istisnaen kabul edilmiştir. İstisnaların mevridine maksur olup esas kaideyi ihlâl edememesi ise bir hukuk kuralıdır. Anayasa Mahkemesinin görevi, Anayasa Hukuku bakımından, yasama organını denetlemek olduğuna ve 152 nci madde gereğince Anayasa Mahkemesi kararları Devletin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayıcı nitelikte bulunduğuna ve fert veya mahkeme iradesinin Anayasa Mahkemesi kararlarına etkisi bulunmamasına göre, itirazın Anayasa Mahkemesine intikal ettirilebilmesi için Anayasa'nın 151 ve 44 sayılı kanunun 27 nci maddelerinin öngördüğü «Bir dâvaya uygulanacak bir kanun hükmünün mevcudiyeti» şartı ancak iptidaen aranacak bir şart olup intihaen bu şartın devamını aramaya yer olmamak lâzım gelir. Bu itibarla Anayasa Mahkemesine intikal ettirildiği tarihte dâvaya 38 sayılı kanunun uygulanması mümkün bulunduğuna göre sonradan yürürlüğe girmiş olan 218 sayılı kanunun, dâvayı ortadan kaldırmış olması, Anayasa Mahkemesince usul ve kanun hükümlerine uygun olarak el konulmuş olan itirazın incelenmesini engelleyici bir tesiri haiz olamıyacağı üyelerden Rifat Göksu, Lûtfi Akadlı, İbrahim Senil, Ahmet Akar, Muhittin Gürün ve Ekrem Tüzemen'in muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile kararlaştırıldıktan sonra esasın incelenmesine geçildi.

Sanık müdafiilerinin Anayasa'ya aykırılık iddiası, dosyada mevcut dilekçeleri örneğinde özetle şu gerekçelere dayandırılmıştır. «Demokratik memleketlerde Anayasa nizamını mer'i Ceza Kanunları korur, hatta Anayasa Nizamını korumak için dahi olsa ayrıca hususi kanunlar çıkarılamaz. Bu nizamı, Anayasa hükümlerine aykırı tasarruflarda bulunmamak suretiyle, korumak mümkündür. Anayasa sarih ve vecizdir. 27 Mayıs İhtilâli demokratik hukuk devletini bütün hukuki ve sosyal temelleriyle kurmak için yapılmıştır. 38 sayılı kanunun 1 inci maddesinin (B) bendinin Anayasa'ya uygunluğu esasen meşkûktur. Bir kaza mercince verilmiş ve kesinleşmiş kararlar hakkında vatandaşın düşünce ve kanaat beslemesi ve bu düşünce ve kanaatini söz, yazı, resim ile tek başınaveya toplu olarak açıklaması 38 sayılı kanunun 1 inci maddesinin (B) bendi ile yasak edilmiştir, veya daha doğrusu lehteki düşünce ve

kanaatını açıklaması serbest, fakat aleyhteki düşünce ve kanaatini açıklaması suçtur. Halbuki düşünce ve kanaat hürriyetine sahip olmak demek, bir mevzuda lehte ve aleyhte düşünce ve kanaat hürriyetine sahip olmak demektir ve keza bir mevzuda lehte ve aleyhte düşünce ve kanaatini açıklayabilmek hak ve hürriyetine sahip olmak demektir. Düşünce ve kanaat hak ve hürriyetinin özü budur. Bu özün dokunulamaz. Bahis mevzuu olan derdest dâvalar değil, kesinleşmiş hükümlerdir. Binaenaleyh teşrii organ tarafından 11 inci maddede yazılı sebep ve zaruretlerle de olsa ezcümle kamu düzeni ve millî güevnlik gibi Anayasa'nın 8, 11 ve 20 nci maddelerine mevzu âmir hükümlere aykırı kanun çıkarılamaz.» Aykırılık iddiasına mesnet tutulan 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'nın 8 inci maddesi Anayasaya aykırı kanunlar çıkarılamıyacağını, Anayasanın devletin bütün organlarını bağlayan temel hukuk kuralları olduğunu, 11 inci maddesi, temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasında uyulacak esasları ve sınırlamada bir hak ve hürriyetin özüne dokunulamıyacağını belirtmekte olup itirazla doğrudan doğruya ilgili bulunan 20 nci maddesi ise aynen şöyledir :

«Madde 20 — Herkes düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir; düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim ile veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklayabilir ve yayabilir.

Kimse düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz.»

Ankara Birinci Ağır Ceza Mahkemesince Anayasa'ya aykırılığı iddiasının ciddi olduğu kanısına varılan 5/3/1962 günlü ve 38 sayılı kanunun 1 inci maddesinin (B) bendi ile bu bendi de ilgilendiren 3 üncü maddesi de aynen şöyledir :

«B) 27 Mayıs 1960 devrimini zedeliyebilecek şekilde :

Bu devrimin neticesi olarak Yüksek Adalet Divanınca veya sair kaza mercilerince verilmiş ve kesinleşmiş olan karar ve hükümleri, söz yazı, haber, havadis, resim, karikatür veya sair vasıta ve suretlerle kötüleyenler, veya üstü kapalı da olsa matufiyeti belli olacak şekilde kötülemeye çalışanlar veya mahkûm edilenlerin mahkûmiyetlerine esas teşkil eden fiillerini, yahut şahıslarını övenler veya neticelenmiş hazırlık, ilk, son tahkikat veya infaz safhalariyle ilgili resim, hatırat, röportaj yapanlar veya beyanat verenler.»

«Madde 3 — Birinci maddenin A, B, ve D bentleri ile ikinci maddede yazılı suçların tekevvünü için Türk Ceza Kanununun 153 üncü maddesindeki aleniyet şarttır.»

Gerekçe : Düşünce ve kanaat hürriyeti insanların en tabii haklarındandır. Herkes istediği gibi düşünmekte, istediği fikre inanmakta serbesttir. Kişinin iç alemi kanunun her çeşit müdahalesinin dışındadır. Ancak kişinin iç aleminde kaldığı sürece mutlak ve sınırsız olan düşünce ve kanaat hürriyeti, toplum hayatını ilgilendirdiği andan itibaren hukukun ve kanunun sahasına girer ve toplumsal yaşayışın gerektirdiği bazı kayıtlamalara bağlanabilir. İnsanların toplum halinde yaşayabilmeleri ancak toplum hayatının bazı esaslara ve kurallara bağlanması ile yani düzenlenmesi ile mümkündür. Bu zaruret insanın iç hayatı bakımından mutlak ve sınırsız olan düşünce ve kanaat hürriyetinin, söz yazı, resim ve saire gibi çeşitli vasıtalarla açığa vurulurken toplumsal yaşayışın sürekliliği (Devam ve bekası) sağlanmak için belli esaslara ve kurallara bağlanmak suretiyle kayıtlanmasını zorunlu kılar. Zira, toplum hayatına zarar veren düşünce ve kanaatlerin açığa vurulması toplumu huzursuzluğa sevk ederek toplumsal yaşayışın ve Devletin günvenliğini sarsar. Bu bakımdan diğer hak ve hürriyetler gibi düşünce ve kanaat hürriyeti de her türlü sorumsuz davranışlara cevaz veren mutlak ve sınırsız bir hürriyet olarak telâkki ve kabul edilemez. Bu hürriyeti toplumsal yaşayışın ve demokratik nizamın icaplariyle bağdaştırmak ve toplumsal yaşayışa düşünce ve kanaat hürriyetini denge halinde tutmak gereklidir.

Bu itibarla Anayasamızın, metni aynen yukarıya çıkarılan, 20 nci maddesinin hükmünü düşünce ve kanaatlerin mutlak ve sınırsız bir şekilde ve hiçbir sorumluluk duygusuyla bağlı olmaksızın her düşünceyi açıklamaya cevaz veren bir hak gibi telâkki etmemek icabeder. Aksine olarak onu Anayasada yer almış diğer hükümler ve ilkeler ile birlikte ve Anayasa'nın bütünü içinde bir parça olarak ele almak ve değerlendirmek gerekir. Nitekim maddenin Temsilciler Meclisinde görüşülmesi sırasında bu maddenin düşünce ve kanaat hürriyetine bir sınır çizmediği, bu şekli ile fertleri meselâ kominizmi, nasyonal sosyalizme veya irticaa kayan düşünceleri veyahut ahlâksızlığı teşvik eden fikirleri de açıklamak ve yaymak hususunda serbest bırakmış gibi bir intiba yarattığı ileri sürülerek bu bakımdan kayıtlanması istenilmesine karşı, Anayasa Komisyonu sözcüsünün yaptığı açıklamada «Maddeyi yalnız başına ele alarak yani diğer hükümlerden tecrit ederek manalandırmanın caiz bulunmadığını, hukukta doğru olan tefsirin gai tefsir yani hükümlerin gayeye göre tefsir edilmesi olduğunu, tefsir konusu olan hüküm hangi kanunda ve Anayasa'da ise o kanun veya Anayasa'nın tümü ve ruhu gözönünde tutularak yorumlama yapılacağını, Anayasamızın esas itibariyle hürriyetleri imha edici faaliyetleri yasak eden ve realist bir hürriyet anlayışını kendisine temel olarak almış olan bir Anayasa olduğunu, bu bakımdan

herkese tanınan düşünce hürriyetinin Anayasa ile tesbit olunan Devlet nizamına ve demokratik nizama uygun kanaatleri belirtmek için sağlandığını ve bu sebeple lâik ve demokratik nizamı yıkmak, Devletin ve Milletin bütünlüğünü parçalamak isteyen düşüncelerin açıklanmasının düşünce hürriyetine dâhil sayılamıyacağını ve bilâkis suç teşkil edeceğini» bildirmiş olması düşünce ve kanaat hürriyetinin de Anayasa'nın temel hak ve hürriyetlerin niteliklerini açıklayan ikinci kısmının (Genel hükümleri) ünvanlı birinci bölümde yer almış olan 11 inci maddesi uyarınca «Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabileceğini» kolayca anlatmaya kâfidir.

Sınırsız hürriyetin anarşiden başka bir şey olmadığı gözönüne alınınca 20 nci maddeye, düşünce ve kanaat hürriyeti hakkında hiçbir kayıtlama kıstası konulmamış olmasını, bu hürriyeti, Anayasa'nın dayandığı temel ilkelere uygun olmak ve Anayasa'nın 11 inci maddesinde gösterilen esaslar dahilinde kalmak şartiyle; her istikamette sınırlıyabilmek hususunda Anayasa vazının kanun koyucuya takdir hakkı tanınmış olduğu şekilde yorumlamak tabii bulunmaktadır.

Öte yandan düşünce ve kanaat hürriyetini tamamlayan ve onun kullanılmasını sağlayan basın hürriyeti de düşünce ve kanaat hürriyeti gibi mutlak ve sınırsız bir hürriyet değildir. Anayasamız, 22. maddesiyle basın hürriyetinin millî güvenliği ve genel ahlâkı korumak, kişilerin şeref, haysiyet ve haklarına tecavüzü suç işlemeye kışkırtmayı önlemek maksadiyle sınırlanabileceğini kabul ettiği gibi, gerekli hallerde gazete ve dergilerin toplatılmasına da cevaz vermiştir.

Geniş halk kitlelerinin düşünce ve kanaatleri üzerinde etki yapan basının hür olması, toplumun huzur ve selâmetini ve Devletin güvenliğini ihlâl edecek mahiyetteki beyanların ve yazıların cezasız bırakılması demek değil, sadece basının önceden kayıtlama ve kısıntıya tabi tutulmaması demektir.

İçtimai görevini yerine getirebilmesi için basının hür olması kadar sorumluluk şuuru ile hareket etmesi de şarttır. Sorumluluk şuurundan yoksun bir basın, her sorumsuz kuvvet gibi er geç soysuzlaşır ve toplum hayatını sarsan ve millî güvenliği tehlikeye koyan bir kuvvet halini alır. Düşünce ve basın hürriyetleri ne kadar mukaddes olursa olsun böyle bir durum karşısında toplum düzenini ve millî güvenliği korumakla görevli olan kanun koyucu gerekli tedbirleri almak zorunluğundadır.

Itiraza konu olan 5/3/1962 günlü ve 38 sayılı kanun, 27 Mayıs Devriminin bir sonucu ve felsefesi olan 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ana-

yasası ile kurulmuş demokratik ve sosyal hukuk devleti nizamını korumak ve yerleştirmek ve âmmenin huzur, güvenlik ve selâmetini sağlamak maksadiyle çıkarılmıştır.

Anayasanın metnine dâhil bulunan ve onun dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten başlangıç kısmında 27 Mayıs Devrimi «Anayasa ve hukuk dışı tutum davranışlarıyla meşruluğunu kaybetmiş bir iktidara karşı Türk Milletinin direnme hakkını kullanması» olarak vasıflandırılmış ve Anayasa'nın dayandığı temel görüş ve ilkeler «İnsan hak ve hürriyetlerini, millî dayanışmayı, sosyal adaleti, ferdin ve toplumun huzur ve refahını gerçekleştirmeyi ve teminat altına almayı mümkün kılacak demokratik hukuk devletini «bütün hukuki ve sosyal temelleriyle kurmak» şeklinde ifade edilmiştir.

Demokratik hukuk devleti ilkesi hukuka bağlı, istikrarlı ve gerçekçi bir hürriyet rejimini ifade eder; bu rejim, hiç bir suretle anarşi anlamına alınmaz. Bu esasta hareket edilince ve yukarda yapılan açıklamalar da nazara alınınca, düşünce ve kanaat hürriyetinin kapsamı içine Anayasanın dayandığı insan hakları, millî dayanışma, sosyal adalet, fert ve toplumun huzur ve refahı gibi temel ilkeleri yıkmaya ve yok etmeye varacak düşünce ve kanaatlerin açıklanması ve yayılması serbestisinin de dâhil bulunduğunu kabule imkân tasavvur olunamaz. Nasılki Milletlerarası bir hukuk vesikası olan ve düşünce ve kanaat hürriyetini de kapsayan insan Hakları Evrensel Beyannamesinde, bu beyannamenin hiçbir hükmünün, içinde ilân olunan hak ve hürriyetlerin bir devlet, zümre veya fert tarafından yok edilmesini güden bir faaliyete girişmeye veya fiilen bunu işlemeye herhangi bir hak verdiği şekilde yorumlanamıyacağı belirtilmek suretiyle bu esas açıkça ilân edilmiştir.

Anayasa'nın 11 ve 20 nci maddelerine aykırılığı ileri sürülen 38 sayılı kanunun 1 inci maddesinin (B) bendi ile yasaklanmış olan fiiller, 27 Mayıs Devrimini zedeleyecek şekilde bu devrimin tenicesi olarak Yüksek Adalet Divanınca ve diğer yargı mercilerince verilmiş ve kesinleşmiş olan karar ve hükümlerin sözle, yazı resim veya diğer yayın vasıtalariyle kötülenmesi, adı geçen divan tarafından mahkûm edilenlerin mahkûmiyetlerine esas teşkil eden fiillerinin veya şahıslarının övülmesidir. ve 1 inci maddenin (B) bendi sadece bu bakımdan düşünce ve kanaat hürriyetini sınırlamaktadır.

Yüksek Adalet Divanı veya diğer yargı mercilerinin verdiği kararların kötülenmesi ve mahkûm edilmiş olanların mahkûmiyeti intaç eden fiillerinin veya şahıslarının övülmesi, sonucu itibariyle 27 Mayıs Devriminin meşruluğunu ve haklılığını inkâra yol açan ve halk efkârına bu dev-

rimi yani Türk Milletinin maşruluğunu kaybetmiş bir iktidara karşı direnmesini yersiz ve gayrimeşru gibi göstermeye müncer olan ve bu yoldan vatandaşları birbiri aleyhine tahrik ederek onlar arasında kin ve düşmanlık duyguları yaratan bir davranış teşkil etmektedir.

Böyle bir davranışa cevaz verilmesi, vatandaşlar arasında kin ve düşmanlık duyguları yaratılmasına ve millî huzurun devamlı şekilde ihlâline yol açar; bu ise Anayasa'nın dayandığı temel ilkeleri tahrip etmek sonucunu doğurur; bu itibarla böyle bir davranışı mezkûr ilkelerle bağdaştırmak mümkün değildir. Zira Anayasa'nın dayandığı millî dayanışma, fert ve toplum huzuru gibi ilkeler, ancak siyasi kanaatleri ne olursa olsun aynı toplumun fertleri olan vatandaşlar arasında karşılıklı anlayış ve saygı duygularının ve toplum şuurunun kuvvetlenmesiyle doğar ve yerleşir. Bu duyguları yok etmeyi ve vatandaşlar arasında ikilik yaratmayı hedef tutan her hareketin Anayasa'nın sözüne ve ruhuna aykırı olduğuna şüphe edilemez. Bu bakımlardan düşünce, kanaat ve basın hürriyetlerinin bu istikamette sınırlandırılmasında kamu yararı bulunduğu ve bu sınırlamanın Anayasa'nın 11. ve 20 nci maddelerine aykırı olmadığı açıktır.

Demokratik memleketlerde Anayasa nizamının Ceza Kanunu ile korunacağı ve bu nizamı korumak için olsa dahi ayrıca özel kanunlar çıkarılamıyacağı yollu düşünce hiçbir ilmi mesnede dayanmadığı cihetle yerinde görülmemiştir. Anayasa nizamını koruyan ve bu maksatla bazı hürriyetleri sınırlayan hükümler, umumi ceza kanununa konulabileceği gibi özel kanunla da düzenlenebilir. Bu, bir hukuk kuralı değil, bir sistem meselesidir. Anayasa nizamının Anayasa'ya aykırı tasarruflarda bulunmamakla korunacağı bir gerçek ise de bu gerçeğin kemaliyle tahakkuk edebilmesi Anayasa'ya aykırı tasarrufların kanun koyucudan sâdır olması kadar, vatandaşlardan sâdır olmasını da önlemekle yani hürriyetlerin kötüye kullanılmamalarını sağlıyacak bazı kayıtlamalara tabi tutulması ile mümkün olabileceği de aşikârdır. Elverir ki bu kayıtlamalar, hürriyetlerin özüne dokunmasın ve o özü tahrip etmesin.

Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonunun raporundan ve Anayasa tasarısının Meclisteki görüşmelerinden de anlaşılacağı veçhile bir hak ve hüriyetin gayesine uygun şekilde kullanılmasını son derece zorlaştıran veya onu kullanılamaz duruma düşüren kayıtlara tabi tutulması halindedir ki o hak ve hürriyetin özüne dokunulmuş olması söz konusu edilebilir.

Bahsi geçen kanunun 1 inci maddesinin (B) bendi ile yapılan kayıtlamayı bu mahiyette telâkki etmek mümkün değildir. Önce bu kayıt-

lama, itiraz dilekçesinde belirtildiği gibi vatandaşın 27 Mayıs Devrimi hakkında herhangi bir kanaat beslemesini men edici mahiyet taşımamaktadır. Esasen kanaat besleme, kişinin iç âlemini ilgilendirdiği cihetle bir kayıtlamaya da tabi tutulamaz.

Bu kanaatin söz, yazı, resim ve saire gibi vasıtalarla açığa vurulmasıdır ki 38 sayılı kanunun 1 inci maddesinin (B) bendi ile bazı kayıtlamalara tabi kılınmıştır. Kanunun 3 üncü maddesi hükmüne göre kayıtlamalara aykırı davranışların suç niteliği alması için bu davranışların, Türk Ceza Kanununun 153 üncü maddesinde belirtilen şekilde :

1 — Basın yolu ile veya herhangi bir propaganda vasıtasiyle,

2 — Umumi veya umuma açık olan mahalde ve birden ziyade kimseler huzurunda,

3 — Toplanılan yer veya toplantıya katılanların adedi veya toplantının konusu ve gayesi itibariyle özel mahiyeti haiz olmayan bir toplantıda işlenmiş olması,

Şarttır. Bu bakımdan 38 sayılı kanunla yapılan kayıtlama düşünce, kanaat ve basın hürriyetlerinin özüne dokunacak bir nitelik taşımamakta, sadece toplum hayatını zarardan korumayı ve güvenliği sağlamayı hedef tutmaktadır.

Kaldı ki, sözü geçen, (B) bendindeki yasaklama ile basın sansüre tabi tutulmamış, gazete ve dergi çıkarılması önceden izin alma ve malî teminat gösterme şartına bağlanmamış, haber, düşünce ve kanaatlerin serbestçe yayınlanmasını engelleyici ve zorlaştırıcı iktisadi, malî ve teknik kayıtlar konulmamıştır. Şu halde bahsi geçen bent ile düşünce ve kanaat hürriyetinin gayesine uygun şekilde kullanılmasını zorlaştıran veya imkânsızlaştıran bir sınırlama yapılmamıştır. Bu itibarla bent hükmü ile düşünce ve kanaat hürriyetinin özüne dokunulmamış ve bu öz tahrip edilmemiştir.

Sonuç : Yukarıda açıklanan sebeplerle Anayasa Nizamını, Milli Güvenlik ve Huzuru Bozan Bazı Fiiller hakkındaki 5/3/1962 günlü ve 38 sayılı kanunun 1 inci maddesinin (B) bendi Anayasa'ya aykırı olmadığından itirazın reddine, üyelerden Ekrem Korkut'un muhalefetiyle ve oyçokluğu ile 8/4/1963 gününde karar verildi.

| Başkan | Başkan Vekili | Üye | Üye |
|---|---|---|---|
| Sünuhi Arsan | Tevfik Gerçeker | Osman Yeten | Rifat Göksu |
| Üye | Üye | Üye | Üye |
| İ. Hakkı Ülkmen | Lûtfi Akadlı | Şemsettin Akçoğlu | İbrahim Senil |

| Üye | Üye | Üye | Üye |
|---|---|---|---|
| Salim Başol | Hakkı Ketenoğlu | Ekrem Korkut | Ahmet Akar |

| Üye | Üye | Üye |
|---|---|---|
| Muhittin Gürün | Lûtfi Ömerbaş | Ekrem Tüzemen |

MUHALEFET ŞERHİ

38 sayılı kanunun birinci maddesinin B bendiyle sevk edilen hükümlerle düşünce ve basın hürriyetlerinin kayıtlandığı bir gerçektir. Böyle olunca bu kayıtlamaların Anayasa'nın ruhuna ve lâfzına uygun olması ve her halü kârda bunların özüne dokunmamış bulunması lâzımdır. Aksi takdirde tadvin sebepleri ne kadar haklı ve kuvvetli ve hattâ zarurî olursa olsun kanunun aykırılık hükmünden kurtulması mümkün olamıyacaktır.

Bilindiği üzere Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 20 nci maddesi düşünce hürriyetinin sınırlamasına müsait hiç bir hüküm ihtiva etmemektedir. Diğer hürriyetlerde derece derece sınırlama sebeplerini açıklamayı itiyat ve ihtiyar edinmiş olan kanun koyucusu bu sahada mutlâk bir ifade kullanarak «herkes düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir. Düşünce ve kanaatlerini yazı, resim ile veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklıyabilir ve yayabilir» esasını koymuştur.

Metin bu hali ve dış görünüşü ile düşünce hürriyetinin hiçbir sebeple sınırlanamıyacağı kanısını vermektedir. Bu sepepledir ki maddenin hakikatte sınırsız bir düşünce hürriyetini sağlayıp sağlamadığı hususu temsilciler Meclisinde münakaşa konusu olmuş ve tereddütlere vesile teşkil etmiştir. Filhakika herhangi bir kimsenin meselâ nasyonal sosyalizme kaçan, kominizme temayül eden, irticai veya ümmetçiliği benimseyen fikirlerin tek başına veya toplu olarak açıklanıp açıklanmıyacağı üzerinde durulmuş, bu arada düşünce hürriyetinin «Cumhuriyet prensiplerine ve demokrasi esaslarına aykırı» olarak kullanılamıyacağının metinde belirtilmesi istenmiş ve ayrıca kanunların da üstünde yer alan ve her milletin hususiyetlerine ve geleneklerine göre ayrı bir değer taşıyan ahlâk ilkelerine aykırı düşüncelerin bu hürriyetten faydalanıp faydalanamıyacağı meselesi ortaya atılmıştır.

Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu sözcüsü maddeyi savunur ve suallere cevap verirken kısaca şu esas fikirlere dayanmıştır : «Hukukta doğru olan gaitefsirdir. Kanunların maksada göre yorumlanması esastır. Anayasa demokratik bir Anayasa'dır. İnsan hak ve hürriyetlerine dayanan bir Anayasa'dır. Demokrasilerde bir tarafta «hürriyetler hudutsuzdur. Hürriyet hürriyettir.» diyen bir görüş ve tatbikat olduğu gi-

bi diğer taraftan basın hürriyetini, söz hürriyetini ve parti kurma hürriyetini sınırlamayı bilhassa hürriyet nizamının muhafazası için caiz ve zaruri gören realist bir görüş vardır. Anayasa'mız bu yolu tutmuştur. Sadece 19 uncu maddede değil 55 inci maddede de açıkça kominizmin men edildiğini ifade ettik. 55 inci maddedeki bir hükmü sevkeden bir Anayasa, hürriyeti imha edici faaliyetleri men eden realist bir Anayasa'dır. Binaenaleyh o Anayasa'daki hürriyetle ilgili hükümlere, bu ışık altında mâna vermek lâzımdır. Fikir hürriyeti lâik ve demokratik nizamı yıkmak isteyen bir fikrin ifade edilmesi demek değildir. Bu asla fikir hürriyetine dahil sayılmaz ve pek tabiidir ki suç teşkil edecektir.»

Komisyon sözcüsünün bu görüşünde ifrata gitmiş olup olmadığı münakaşa dışı bırakılırsa gerek irat edilen suallerden ve gerek verilen cevaplardan «Anayasa'nın temelini teşkil eden demokratik cumhuriyet olma ilkelerine ve bu ilkelere dayanan düzeni yıkmak isteyen» düşünce hürriyetinin bu sebeple ve bu zaruret nisbetinde kayıtlanabileceği neticesini çıkarmak mümkündür.

Filhakika bir hürriyet, ancak Anayasa nizamı içinde manalı ve kıymetlidir. Anayasa'sız bir cemiyet düzeni ve o düzen içinde bir hürriyetin varlığı düşünülemez. Bu sebeplerledir ki Anayasa düzeninin ve dayandığı temellerin korunması Anayasa'ya aykırı olmaktan çıkar ve bilâkis Anayasa'nın kanun koyucuya yüklediği bir vecibe mahiyetini alır.

Bir düşünce mevcut toplumsal düzende hukuk dışı yollardan bir değişiklik yapılması amacını takip ettiği takdirde, o düşüncenin ve yayınlanmasının önlenmesini tabii ve zaruri görmek ve bunu Anayasa'nın korunması gayesiyle meşru telâkki etmek lâzımdır.

Hiç bir Devlet ve hukuk düzeni kendi gayri meşruluğunu kabul ve yıkmayı amaç bilen faaliyetleri tecviz edemez. Her Devlet düzeninin kendisini hukuk dışı yollarla ortadan kaldırma gayretlerine karşı meşru müdafaa hakkı vardır. Binaenaleyh düşünce hürriyeti ancak Anayasa nizamının korunması gayesiyle sınırlanabilir ve böyle bir kayıtlama Anayasa'nın ruhuna da uygun düşer. Bu sebeple ve zaruret dışında her hangi bir mülâhaza ile bu hürriyete müdahale edilmesinde ise Anayasa'nın ruhuna ve lâfzına aykırılık vardır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 22 nci maddesi basın ve haber alma hürriyetinin «Millî güvenliği veya genel ahlâkı koruma, kişilerin haysiyet, şeref ve haklarına tecavüz, suç işlemeğe kışkırtmayı önlemek ve yargı görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak için» kanunla sınırlanabileceğini kabul etmiştir. Anayasa koyucusu hür-

riyetlerin mahiyetine göre hangi sebeplerle kayıtlama yapılacağının açıklamayı tercih etmiş olduğundan 22 nci maddede yazılı sebepler dışında yapılacak bir sınrlamanın Anayasa'ya aykırı olacağı tabiidir. Böyle olunca 38 sayılı kanunun birinci maddesinin B bendindeki hükümlerin Anayasa'ya uygunluğu, ancak yukarda belirtilen sebep ve zaruretlerle yapılmış olduğunun isbatına bağlı kalmaktadır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası' 27 Mayıs Devrimini «Anayasa ve hukuk dışı tutum ve davranışları ile meşruluğunu kaybetmiş bir iktidara karşı Türk Miletinin kullandığı direnme hakkı» olarak tarif ve tescil ettiği gibi bundan ayrı olarak Anayasa'nın «İnsan hak ve hürriyetlerini, millî dayanışmayı, sosyal adaleti, ferdin ve toplumun huzur ve refahını gerçekleştirmeyi ve teminat altına almayı mümkün kılacak ve demokratik hukuk devletini bütün hukuki ve sosyal temelleriyle kurmak amacını güttüğü» açıklamıştır. Bu itibarla Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının getirdiği esaslar ve koyduğu hükümler 27 Mayıs Devrimini meşrulaştıran toplumsal ihtiyaçlara, toplumun gerçek bir demokratik düzen içinde yaşama dileğine cevap teşkil etmektedir. Bir başka deyişle Anayasa devrimin ulaşmak istediği gayenin vasıtası ve neticesidir. Ve bu sebeple de 27 Mayıs Devrimi mer'i ve müesses Anayasa nizamının mesnedini ve temelini teşkil etmekte devrim ile rejim birbirine bağlı bulunmaktadır. Böyle olunca Anayasa nizamı red edilmeden veya bu nizamın bozulması çabası güdülmeden devrimi Anayasa'nın varlığından ayrı olarak düşünüp kıymetlendirmeğe imkân yoktur. Bunun içindir ki 27 Mayıs Devriminin meşruiyeti kabul edilmediği takdirde Anayasa düzeni temelsiz ve mesnetsiz kalacaktır. Devrim ve Anayasa birbirini tamamlayan ve ayrılmayan bir bütün olduğuna göre devrimin yersizliği, haksızlığı ve meşruiyetsizliği iddiası, müesses nizamın gayrı meşru olduğu neticesine ulaşır. Bu takdirde ise gayrı meşru nizamın ve iktidarın her vasıtadan faydalanılarak devrilmesi fikrinde ve çabasında meşruiyet bulunur.

27 Mayıs Devriminin meşruiyetinin tanınması ve korunması bu sebeplerle müesses Anayasa nizamının meşruiyeti ve varlığı ile alâkalı olduğu içindir ki bu maksadı teminen sevk edilen birinci maddenin A bendindeki düşünce hürriyetini sınırlayan hükümler, Anayasa'nın ruhuna uygun görülmüştür.

Devrimin meşruiyetini inkâra müntehi fikirlerin basın yolu ile yayınlanması, kanun dışı zorlamaları kolaylaştırarak millî güvenliği tehlikeye düşüreceği ve aynı zamanda suç olan bu kabil fiilleri teşvik edici bir hüviyet göstermiş olacağı cihetle, aynı bentteki basın hürriyetini sınırlayan hükümler Anayasa'nın 22 nci maddesine uygundur.

Kaldı ki 27 Mayıs haksızlığı, yersizliği ve gayri meşruluğu gibi müesses nizamı temelinden yıkma sonucunu verebilecek olan düşünce ve basın hürriyetlerinin bu zaruretlerle kayıtlanmasına mukabil Devrimi müteaakip Devlet idaresini ele alan iktidar birinci maddenin A bendi ile demokratik anlayışa aykırı bir şekilde himaye de edilmemiştir.

Fertler ve basın Anayasa'nın makbul gördüğü hudutlar içinde iktidar her cephesi ile tenkit ve mürakabe hakkına sahiptir. Ekalliyet, kendisini idare edenlere karşı düşüncesini her vasıtadan faydalanarak açıklıyabilecektir. Devletin bütün organları en geniş anlamiyle umumî efkârın kontrolü altındadır. Böyle olunca birinci maddenin A bendi ile düşünce ve basın hürriyetinin özüne dokunulduğunu iddia etmek mümkün değildir.

Halbuki aynı gerekçeleri B bendi hakkında ileri sürmek güçtür. Çünkü : her şeyden evvel Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının ruhunda ve metninde müdemmiç 27 Mayıs'ın meşruiyeti sebepleriyle bu bendin önlemek istediği olaylar arasında bir yakınlık yoktur. Zira bahis konusu yasakların ihlâli halinde 27 Mayıs meşruiyetini kaybetmiyecek, müesses nizam bundan zarar görmiyecek ve bütün bu fiil ve hareketler yeni bir nizamın tesisi gücünden ve çabasından daima mahrum kalacaktır.

27 Mayısın meşruiyetini Anayasa'nın kabul ve teyit ettiği sebep ve gayeler dışında kalan hareket ve tutumlara bağlı görmek ve göstermek aslında mevcut ve Türk Milletinin ekseriyet reyi ile tastik edilmiş meşruiyetin kâfi görülmediği mânasına yorumlanabilir ve bu takdirdedir ki meşruiyet, zedelenme tehlikesine mâruz bırakılmış olur. Halbuki bahis konusu B bendi yasaklanan fiiller ile 27 Mayıs'ın meşruiyeti arasmda bir irtibat kurmakta ve bu suretle meşruiyetin zedelenebileceği ihtimalini kabul etmektedir.

Devrimin meşruiyeti, eski iktidar sorumlularının mahkûmiyetine bağlanmamıştır. Nitekim beraat kararı verilmiş olsaydı dahi gayri meşru olmıyacaktı. Devrimin meşruiyetini kabul ve teyid eden ekseriyet reyi, Yüksek Adalet Divanı kararlarından önce tecelli etmiş ve Anayasa bu meşruiyeti bir başka desteğe lüzum kalmadan tesbit eylemiştir.

Bu noktada Anayasa metnine dâhil başlangıç kısmında sabık iktidar sorumluları için «tutum ve davranış» tabirlerinin kullanılmış olmasına dikkati çekmek ve bu tabirlerde suçluluk hali dışında kalan durumların da dâhil bulunduğuna işaret etmekte fayda vardır.

Yüksek Adalet Divanı kararları haricinde kalan diğer yasaklar için de aynı görüşü savunmak mümkündür. Bu olayların hiçbiri meşru ve

müesses Anayasa nizamının hukuk dışı yollarla değiştirilmesi mânasına ve gücüne sahip değildir.

Dikkat nazarından kaçmamalıdır ki Türkiye Cumhuriyeti Anayasası 27 Mayıs Devrimini yapan sosyal güçlerin temsilcileri olarak idareyi ele alan, yasama ve yürütme yetkisini kullanan Millî Birlik Komitesinin, devrimin başarı göstermesi ve yaşaması ile alâkalı tasarruflarını dahi devrimin meşruiyetine bağlamış değildir. Bu tasarrufların Anayasa'nın kabul ettiği usullere uyularak değiştirilmesi yahut tenkit ve münakaşa konusu yapılması mümkündür. Böyle olunca, Anayasa'da belirtilen sebepler dışında bir meşruiyet mülâhazasına yer verilmesinde ve onun zedeleneceği düşüncesinde Anayasa'nın ruhuna aykırılık vardır.

Belirtilen sebeplerle B bendinde yasaklanan fiiller, Anayasa düzenini tahrip edici ve lâik demokratik cumhuriyet olma ilkelerini yıkıcı bir mahiyet taşımadıkları için düşünce hürriyetinin kısıtlanması Anayasa'nın 20 nci maddesinin lâfzına da aykırıdır.

Diğer taraftan B bendinde bahis konusu edilen yasakların Anayasa'nın kabul ettiği basın hürriyetini kayıtlayıcı sebeplerle bir ilgisi yoktur. Bunların yayınlanması ile 22 nci maddede açıklanan kayıtlanma zaruretlerinin tahakkuk edeceğini ileri sürmek mümkün değildir. Millî güvenlik terimi askeri mülâhazalarla ve millî müdafaa zaruretleriyle Devletin iç ve dış güvenliğini ifade eder ve kamu yararı ile kamu düzeninden ayrı bir mânaya sahiptir. Bu bakımdan, basın hürriyetinin kayıtlanmasını, kamu yararı ve düzeni açısından varit görmek doğru olamıyacaktır. 22 nci maddede yazılı kısıtlama sebeplerine uymıyan kayıtlamalar bakımından B bendi Anayasa'ya aykırıdır.

Kaldı ki zedeleme tabiri vazıh değildir. Meclis konuşmalarından anlaşıldığı üzere kaza mercilerinin kararları ilmi bir tenkide tabi tutulabilecek, sabık iktidar sorumlularının şahısları hakkında olduğu kadar faaliyetleri için de muayyen ölçüler içinde yazışma ve konuşma yapılabilecektir. Ve fakat bütün bunlar 27 Mayısı zedelediği zaman suç olacaktır. Devrimin meşru olmadığı kanaatini veren ve hiç değilse bu hususta şüphe uyandıran konuşma ve yazışmalar esasen A bendi gereğince cezayı müstelzimdir. Böyle olunca bu hal dışında zedelemenin kabulüne müsait şartların, kanunilik vasfına uygun şekilde açıklanmış olması lâzımdır. Umumi tabirler ile Anayasa'nın kabul ettiği kanunilik prensibi yerine getirilmiş olamaz. Kanunilik, yalnız suç olan fiilin kanunda açıklanmasını değil aynı zamanda bütün şartların ve unsurların da belirtilmesini zaruri kılmaktadır. Zedeleme tabirinin tatbiki ise, mevcut metin bakımından, hâkimin takdirine bırakılmıştır. Taktir, hâkimden sâdır olsa

dahi daima tehlikelidir ve hakkın özünü tahrip etme imkânına sahiptir. Bu bakımdan kullanılan terimi kanunilik vasfı ile telife imkân yoktur.

Arz edilen sebeplerle 38 sayılı kanunun birinci maddesinin B bendi Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 20, 22 ve 33 üncü maddelerinin lâfzına aykırıdır.

Üye
Ekrem Korkut

MUHALEFET ŞERHİ

Kanunların Anayasa'ya aykırı olduğu hakkındaki dâvalar ve iddialar, Anayasa Mahkemesine doğrudan doğruya iptal dâvası şeklinde veya mahkemelerden itiraz yoluyla intikal eder. İptal dâvasının kimler tarafından açılabileceği 334 sayılı Anayasa'nın 149 uncu ve itiraz yoluyla iddiaların mahkemelerden nasıl intikal edeceği de 151 inci maddesinde yazılıdır. Mevzuumuzla ilgili Anayasa'nın 151 inci maddesi ile Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı kanunun 27 nci maddesi, bir dâvaya bakmakta olan mahkemenin uygulayacağı bir kanun hükmünü Anayasa'ya aykırı görmesi veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması halinde Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar dâvayı geri bırakacağından bahsetmektedir.

Şu halde mücerret ve genel bir mahiyet arzeden ve doğrudan doğruya açılan iptal dâvası ile müşahhas bir dâva üzerine belli kayıt ve şartlara tabi olarak mahkemelerce Anayasa Mahkemesine itiraz yolu ile intikal etirilen Anayasa'ya aykırılık iddiası birbirinden ayrıdır.

İtiraz yolu ile ve bir bekletici mesele olarak (Meselei müstehire) mahkemelerden gelen Anayasa'ya aykırılık iddiasının ancak bir dâva üzerine ileri sürülebilmesi karşısında Anayasa Mahkemesince esas bakımından bir karar ittihazı, mahkemedeki dâvanın devam etmekte olmasına ve mahkemece itiraz edilen kanun hükmünün uygulanmasının mümkün bulunmasına bağlıdır.

Anayasa'nın 152 nci maddesinin 4 üncü fıkrası ile Anayasa Mahkemesi, diğer mahkemelerden gelen Anayasa'ya aykırılık iddiaları üzerine verdiği hükümlerin, olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olacağına da karar verebilir şeklinde sevkedilen hüküm, ekseriyet kararındaki bu hususla ilgili gerekçenin hilâfına olarak Anayasa Mahkemesince itirazın incelenmesi için mahkemedeki dâvanın devam etmekte olmasının meşrut bulunduğu yolunda yukarıda açıklanan düşüncemizi teyit eder. Zi-

ra, Anayasa Mahkemesi itiraz yolu ile gelen iddialar üzerine umumi ve mücerret mahiyette bir iptal kararı verebileceği gibi bahsi geçen 152 nci maddenin 4 üncü fıkrasına istinaden hâdisevi olarak ve yalnız tarafları bağlayıcı bir kararda ittihaz edebileceğine göre mahkemedeki dâva ortadan kalkmış olduğu takdirde Anayasa Mahkemesince böyle bir hükme varılması mümkün olamaz. Bundan dolayıdır ki, önceden aranması gereken şartin karar sırasında da mevcut olup olmadığının mahkememizce aranması zaruridir. Aksi takdirde Anayasa Mahkemesi, istisnai bile olsa 152 nci maddenin, 4 üncü fıkrasını ihmal etmek veya bu hükmü uygulayamıyacak gibi bir duruma düşerki, buna Anayasa'nın ne sözü ne de ruhu müsaade etmez. Hâdisemizde sanığa isnat edilen suçun 218 sayılı Af Kanununun kapsamına girdiğinden bahisle hakkındaki âmme dâvasının mahkemece ortadan kaldırılmış bulunduğu anlaşıldığından ortada halledilecek bekletici bir mesele kalmadığı gibi bir kanun hükmünün uygulanması da bahis konusu değildir.

Mahkemece ileri sürülen Anayasa'ya aykırılık iddiasının işin esasına girmeden bu sebeplerden mahkememizce incelenmesine mahal olmadığına karar verilmesi gerektiği cihetle ekseriyet kararının işin esasının incelenmesi ile ilgili kısmına muhalifiz.

| Üye | Üye | Üye | Üye |
|---|---|---|---|
| Rifat Göksu | Lûtfi Akadlı | İbrahim Senil | Ahmet Akar |

| Üye | Üye |
|---|---|
| Muhittin Gürün | Ekrem Tüzemen |

---

Esas No. : 1963/17

Karar No. : 1963/84

Karar tarihi : 8/4/1963

İtirazda bulunan : Ankara Birinci Ağır Ceza Mahkemesi

İtirazın konusu : Anayasa Nizamını, Millî Güvenlik ve Huzuru Bozan Bazı Fiiller Hakkındaki 5/3/1962 günlü ve 38 sayılı kanunun 1 inci maddesinin (A) bendinin Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülmüştür.

Olay : Ankara'da yayınlanan Son Havadis Gazetesi'nin 31/8/1962 günlü sayısında (Beraberliği sağlamakta halâmı tereddüt) başlıklı yazıda 27 Mayıs Devrimi, komünist tahrikiyle yapılmış gibi gösterilmek suretiyle, 38 sayılı kanunun 1 inci maddesinin (A) bendine aykırı hareket

edildiği iddiasiyle kamu dâvası açılmış, Ankara Sorgu Hâkimliğince de adı geçen gazetenin sorumlu müdürü Turhan Dilligil hakkında 5680 sayılı Basın Kanununun 143 sayılı kanunla değişik 16 ncı maddesi delâletiyle 38 sayılı kanunun 1 inci maddesinin (A) bendi uygulanmak ve duruşması Ankara Birinci Ağır Ceza Mahkemesinde yapılmak üzere Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 196. maddesi gereğince son tahkikatın açılmasına 5/10/1962 gününde karar verilmiştir.

Ankara Birinci Ağır Ceza Mahkemesinde 1/11/1962 gününde yapılan duruşmada sanık müdafii tarafından müvekkili hakkında uygulanması istenilen 38 sayılı kanunun 1. maddesinin (A) bendinin Anayasa'nın 8, 11 ve 20. maddelerine aykırı olduğu söz ve yazı ileri sürülerek işin Anayasa Mahkemesine intikal ettirilmesi istenilmiş ve mahkemece de Cumhuriyet Savcısının kanunun Anayasa'ya aykırı olmadığı yolundaki düşüncesine ve Başkanın muhalif oyuna karşı aynen : «Sanık müdafinin verdiği dilekçeler ile yaptığı sözlü açıklamada demokratik memleketlerde Anayasa düzeninin Anayasa hükümlerine aykırı tasarruflarda bulunmayarak yürürlükteki ceza kanunları ile korunacağını, bunun için ayrıca hususi kanunlar çıkarılamıyacağını, İkinci Cumhuriyet Anayasa'sının çok veciz ve açık olduğunu, 27 Mayıs İhtilâlinin demokratik hukuk devletini bütün hukuki ve sosyal temelleriyle kurmak için yapıldığını ve milletin Anayasa haklarını hürriyete ve fazilete aşık evlâtlarının uyanık bekçiliğine emanet ettiğini, ve bu uyanık evlâtlar içinde hâkimlerin başta geldiğini, tatbikat bakımından da İkinci Cumhuriyet Anayasa hak ve hürriyetlerini korumak vazife ve mesuliyetini kendilerine emanet ettiğini, hâkimlerin hiçbir tesir ve nüfuz altında kalmadan Anayasa hak ve hürriyetlerini koruyabilmek için de Anayasa'mızda ve 45 sayılı kanunda gerekli hüküm ve teminatların konduğunu, Anayasa nizamına dayanan hak ve hürriyetlerimizin mahfuz ve mukaddes tutulmasına en başta kaza mercilerinin uyanık bekçiliği ile mümkün olacağı, bugün 38 sayılı kanunun 1 inci maddesinin (B) bendinin Anayasa'ya uygun bulunmadığından tatbik kabiliyeti olmadığını, buna göre bir kaza merciinde verilmiş ve kesinleşmiş kararlar hakkında vatandaşın düşünce ve kanaat beslelemesi ve bu düşünce ve kanaatini söz, yazı ve resim ile tek başına veya toplu olarak açıklamasının yasak edilmesi veya daha doğrusu lehteki düşünce ve kanaatini açıklamak serbest iken aleyhteki düşünce ve kanaatini açıklamasının suç olamıyacağını ve düşünce ve kanaat hürriyetinin leh ve aleyhte serbestçe açıklayabilmek demek olacağını, Anayasa'nın 11 inci maddesi kanun, kamu yararı, genel ahlâk, kamu düzeni, sosyal adalet, ve millî güvenlik gibi sebeplerle de olsa bir hak ve hürriyetin özüne dokunulamıyacağını, 20 nci maddesi de herkesin düşünce ve ka-

naat hürriyetine sahip olduğu, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı ve resim ile tek başına veya toplu olarak açıklayabileceği hükmünü koyduğunu, işte Anayasa'nın' bu 8. 11. ve 20 nci maddelerindeki âmir hükümlerine aykırı olarak temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunan bir kanun çıkarıldığında hâkimlerin bunu önleyeceklerini ileri sürerek Anayasa'ya muhalif gördüğü 38 sayılı kanunun 1 inci maddesinin (B) bendinin Anayasa'nın 151 inci ve 44 sayılı kanunun 27 nci maddeleri gereğince itirazda bulunmuştur.

Herne kadar başlangıç hükmünde Anayasa ve hukuk dışı tutum ve davranışlariyle meşruluğunu kaybetmiş bir iktidara karşı Türk Ulusunun bir direnişi olarak tarif edilen 27 Mayıs İhtilâlinin maksat ve ifadesi olan 334 sayılı Anayasamız İnsan hak ve hürriyetlerini millî dayanışmayı, fert ve toplumun huzur ve refahını gerçekleştirmeyi ve teminat altına almayı mümkün kılacak demokratik hukuk devletini bütün hukuki ve sosyal temelleriyle kurarken bu temel hak ve hürriyetleri de en geniş ölçüde tanımış ve itiraz dilekçesi ve aykırılık iddialarında söz konusu edilen 11 inci maddenin ikinci fıkrasında kanun, kamu yararı, genel ahlâk, Kamu düzeni, sosyal adalet ve millî güvenlik sebepleriyle de olsa bir hak ve hürriyetin özüne dokunulamıyacağı ve 20 inci maddesinde de herkesin hürriyetine sahip olduğu düşünce ve kanaatlerini söz, yazı ve resim ile veya başka yollarla tek başına açıklayabileceği ve yayabileceği bir yandan kabul edilmiş olmakla beraber, öbür, yandan da yurttaşlara tanınan her hak gibi bu temel hürriyet hakkı da hiç bir zaman sonsuz olmayıp başka hak ve hürriyetlerle sınırlandırılmış ve hiç bir kimse veya zümrenin kendisine bu temel haklardan serbestçe düşünmek ve kanaat sahibi olmak ve düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla açıklayıp yayabilmek hürriyetini Anayasa ile tanımış olan en başta 27 Mayıs ihtilâlini zedelemeye her bakımdan imkân bulunamıyacağı tabii görülmüş ve istisnaları bulunan her kaide gibi 11 inci maddenin ikinci fıkrasında gösterilen sebeplerle de olsa özüne dokunulamıyacağı bildirilen bu temel hak ve hürriyetlerin, birinci fıkrasında Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlandırılabileceği hükmü konmuş ve bir temel hak ve hürriyetin özüne dokunmaksızın ancak kanunla sınırlandırılabilmesi de mümkün görülmüş ise de;

Söz konusu edilen bu 38 sayılı kanun 1 inci maddesinin (B) bendinin Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygunluk derecesinin, demokrasimizin en baş dayanağı olan Anayasa Mahkemesince de kontrolü ile bu kanunun en küçük ne bir itiraz ve ne de herhangi bir aykırılık iddialarına yer vermiyecek kesinlikte bir uygulama üstünlüğüne, ve sonuç, olarak da yayınlandığı gündenberi her çeşit basının maksada göre anlayış çer-

çevesindeki yaptıkları ayrı ve şaşırtıcı yayınlar karşısında güvensizliğe düşürülmüş olan umumi efkârın yatıştırılması ve sanıkların müdafaa haklarının da umumi ceza prensipleri içinde lâyık olduğu bir üstünlük değerine ulaştırılabilmesi için 44 sayılı kanunun 27 nci maddesinin ikinci bendi gereğince sanık müdafiinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varılarak gerekli evrak örneklerinin çıkarılıp mahkememize gönderilmesine oyçokluğu ile karar verildiği belirtilmiştir.

İnceleme : Ankara Cumhuriyet Savcılığının 28/11/1962 günlü ve 5/40835 sayılı yazısı ile mahkememize gönderilen dosyanın Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15 inci maddesi gereğince 24/12/1962 gününde yapılan ilk incelemesinde sanık müdafiinin Anayasa'ya aykırılık iddiasını kapsayan dilekçesi örneğinin gönderilmemiş olduğu anlaşılarak bu eksikliğin tamamlanması için dosyanın mahkemeye geri çevrilmesi hakkında verilen karar üzerine dosya, eksikleri tamamlanarak Ankara Cumhuriyet Savcılığının 16/1/1963 günlü ve 5/1562 sayılı yazısına bağlı mahkemenin cevabi yazısında sanık müdafii tarafından Ankara Birinci Ağır Ceza Mahkemesine bu yolda bir dilekçe verilmiş olmadığı - İlk kararda ki iş'ar hilâfına - bildirilmiş olmakla esasın incelenmesine dair verilen 28/1/1963 günlü karar uyarınca düzenlenen rapor, mahkeme kararı ile Başkanın muhalefet şerhi, ilgili yazı örnekleri, 5/3/1962 günlü ve 38 sayılı kanunun 1 inci maddesinin (B) bendi, bu kanunun gerekçesi, kanun teklifini inceleyen Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu Karma Komisyonları ile Meclis ve Senato görüşme tutanakları, Anayasa'nın ilgili maddeleri ve bunlara ilişkin Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu raporu ve görüşme tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Önce, 334 sayılı Anayasa'nın 151 inci ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı kanunun 27 nci maddelerinde mahkemelerin itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesine gönderecekleri aykırılık itirazları, bakmakta oldukları bir dâva dolayısiyle uygulanacak bir kanun hükmünü Anayasaya aykırı görmeleri veya taraflardan birinin ileri süreceği aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varmaları ile mümkün olup itirazın mahkememizce tetkikine başlanmasından önce yürürlüğe girmiş olan Bazı Suç ve Cezaların Affı hakkındaki 23/2/1963 günlü ve 218 sayılı kanunun 1 inci maddesinin (A) bendi gereğince olayda söz konusu olan suç hakkında kovuşturma yapılmasına artık imkân kalmamış olduğundan itirazda bulunan mahkemece 38 sayılı kanunun 1 inci maddesinin (B) bendi uygulanamıyacağına göre, itirazın tetkikine cevaz olup olmadığı incelendi :

Anayasanın 147 nci maddesi gereğince, Anayasa Mahkemesi, kanunların ve yasama Meclisleri İçtüzüklerinin Anayasa'ya uygunluğunu de-

netlemek amacı ile kurulmuş bir mahkeme olup bu denetlemeyi yine Anayasa'nın 148. ve 149 uncu maddeler gereğince iptal dâvası veya itiraz yolu ile gelen işler üzerinde yapmakla görevli bulunmaktadır. Mahkemelerde ileri sürülecek aykırılık itirazlarını Anayasa Mahkemesine intikal ettirmek yetkisi, fertlere tanınmış olmayıp, ancak bu iddiaların ciddi olduğu kanısına varan mahkemelere tanınmıştır. Yine Anayasa'nın 152 nci maddesi, bu iki yoldan kendisine intikal eden aykırılık iddiaları üzerine Anayasa Mahkemesince verilecek kararlar arasında kapsam ve sonuç bakımından bir ayırma yapmış değildir; sadece mahkemelerden gelen aykırılık iddiaları üzerine verilen iptal kararlarının yalnız tarafları bağlayıcı olmasına karar verilebilmesi de istisnaen kabul edilmiştir. İstisnaların mevridine maksur olup esas kaideyi ihlâl edememesi ise bir hukuk kuralıdır. Anayasa Mahkemesinin görevi, Anayasa Hukuku bakımından, yasama organını denetlemek olduğuna ve 152 nci madde gereğince Anayasa Mahkemesi kararları Devletin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayıcı nitelikte bulunduğuna ve fert veya mahkeme iradesinin Anayasa Mahkemesi kararlarına etkisi bulunmamasına göre, itirazın Anayasa Mahkemesine intikal ettirilebilmesi için Anayasa'nın 151 ve 44 sayılı kanunun 27 nci maddelerinin öngördüğü «Bir dâvaya uygulanacak bir kanun hükmünün mevcudiyeti» şartı ancak iptidaen aranacak bir şart olup intihaen bu şartın devamını aramaya yer olmamak lâzım gelir. Bu itibarla Anayasa Mahkemesine intikal ettirildiği tarihte dâvaya 38 sayılı kanunun uygulanması mümkün bulunduğuna göre sonradan yürülüğe girmiş olan 218 sayılı kanunun, dâvayı ortadan kaldırmış olması, Anayasa Mahkemesince usul ve kanun hükümlerine uygun olarak el konulmuş olan itirazın incelenmesini engelleyici bir tesiri haiz olamıyacağı üyelerden Rifat Göksu, Lûtfi Akadlı, İbrahim Senil, Ahmet Akar, Muhittin Gürün ve Ekrem Tüzemen'in muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile kararlaştırıldıktan sonra esasın incelenmesine geçildi.

Ankara Birinci Ağır Ceza Mahkemesi kararında herne kadar itiraz, 38 sayılı kanunun 1 inci maddesinin (B) bendine yöneltilmiş ise de gerek iddianamede, gerekse son tahkikatın açılmasına dair kararnamede sözü geçen maddenin (A) bendine göre ceza tâyini istenilmiş olması ve esasen suçun da bu fıkraya temas eylemesi bakımından itirazın (A) bendine göre incelenmesi konusunda görüş birliğine varılmıştır.

Aykırılık iddiasına mesnet tutulan 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 8 inci maddesi, Anayasa'ya aykırı kanunlar çıkarılamıyacağını, Anayasa'nın Devletin bütün organlarını bağlayan temel hukuk kuralları olduğunu; 11 inci maddesi, temel hak ve hürriyetlerin sınırlan-

masında uyulacak esasları ve sınırlamada bir hak ve hürriyetin özüne dokunulamıyacağını belirtmekte olup, itirazla doğrudan doğruya ilgili olan 20. ve 22 nci maddeleri de aynen şöyledir :

«Madde 20 — Herkes düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir; düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim ile veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklayabilir ve yayabilir.»

Kimse düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz».

«Madde 22 — Basın hürdür, sansür edilemez,

Devlet basın ve haber alma hürriyetini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın ve haber alma hürriyeti, ancak millî güvenliği veya genel ahlâkı korumak, kişilerin haysiyet, şeref ve haklarına tecavüzü, suç işlemeye kışkırtmayı önlemek ve yargı görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak için kanunla sınırlanabilir.

Yargı görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesi için, kanunla belirtilecek sınırlar içinde hâkim tarafından verilecek kararlar saklı olmak üzere, olaylar hakkında yayın yasağı konamaz.

Türkiye'de yayımlanan gazete ve dergilerin toplatılması, bu tedbirlerin uygulanacağını kanunun açıkça gösterdiği suçların işlenmesi halinde ve ancak hâkim kararıyle olabilir.

Türkiye'de yayımlanan gazete ve dergiler ancak 57 nci maddede belirtilen fiillerden mahkûm olma halinde mahkeme kararıyle kapatılabilir».

Ankara Birinci Ağır Ceza Mahkemesince Anayasa'ya aykırılığı iddiasının ciddi olduğu kanısına varılan 5/3/1962 günlü ve 38 sayılı kanunun birinci maddesinin (A) bendi ile bu bendi de ilgilendiren 3 üncü maddesi de aynen şöyledir :

«A — Anayasa ve hukuk dışı tutum ve davranışlariyle meşruluğunu kaybettiği Türkiye Cumhuriyeti Anayasiyle de tesbit edilen Demokrat Parti İktidarına karşı direnme hakkını kullanarak normal demokratik rejimi bütün teminatiyle kurmak amaciyle Türk Milletinin gerçekleştirdiği 27 Mayıs 1960 Devrimini söz, yazı haber, havadis, resim, karikatür veya sair vasıta ve suretlerle, yersiz, haksız veya gayrimeşru gösterenler veya üstü kapalı da olsa matufiyeti belli olacak şekilde böyle göstermeye çalışanlar.»

**«Madde 3 — Birinci maddesinin A, B ve D bentleriyle ikinci maddede yazılı suçların tekevvünü için Türk Ceza Kanununun 153 üncü maddesindeki aleniyet şarttır.»**

**Gerekçe : Düşünce ve kanaat hürriyeti insanların en tabii haklarındandır. Herkes istediği gibi düşünmekte, istediği fikre inanmakta serbesttir. Kişinin iç alemi kanunun her çeşit müdahalesinin dışındadır. Ancak kişinin iç aleminde kaldığı sürece mutlak ve sınırsız olan düşünce ve kanaat hürriyeti, toplum hayatını ilgilendirdiği andan itibaren hukukun ve kanunun sahasına girer ve toplumsal yaşayışın gerektirdiği bazı kayıtlamalara bağlanabilir. İnsanların toplum halinde yaşayabilmeleri ancak toplum hayatının bazı esaslara ve kurallara bağlanması ile yani düzenlenmesi ile mümkündür. Bu zaruret insanın iç hayatı bakımından mutlak ve sınırsız olan düşünce ve kanaat hürriyetinin, söz yazı, resim ve saire gibi çeşitli vasıtalarla açığa vurulurken toplumsal yaşayışın sürekliliği (Devam ve bekası) sağlanmak için belli esaslara ve kurallara bağlanmak suretiyle kayıtlanmasını zorunlu kılar. Zira, toplum hayatına zarar veren düşünce ve kanaatlerin açığa vurulması toplumu huzursuzluğa sevk ederek toplumsal yaşayışın ve Devletin güvenliğini sarsar. Bu bakımdan diğer hak ve hürriyetler gibi düşünce ve kanaat hürriyeti de her türlü sorumsuz davranışlara cevaz veren mutlak ve sınırsız bir hürriyet olarak telâkki ve kabul edilemez. Bu hürriyeti toplumsal yaşayışın ve demokratik nizamın icaplariyle bağdaştırmak ve toplumsal yaşayışla düşünce ve kanaat hürriyetini denge halinde tutmak gereklidir.**

Bu itibarla Anayasa'mızın, metni aynen yukarıya çıkarılan, 20 nci maddesi hükmünü düşünce ve kanaatlerin mutlak ve sınırsız bir şekilde ve hiçbir sorumluluk duygusuyla bağlı olmaksızın her düşünceyi açıklamaya cevaz veren bir hak gibi telâkki etmemek icabeder. Aksine olarak onu Anayasa'da yer almış diğer hükümler ve ilkeler ile birlikte ve Anayasa'nın bütünü içinde bir parça olarak ele almak ve değerlendirmek gerekir. Nitekim maddenin Temsilciler Meclisinde görüşülmesi sırasında bu maddenin düşünce ve kanaat hürriyetine bir sınır çizmediği, bu şekli ile fertleri meselâ komünizme, nasyonal sosyalizme veya irticaa kayan düşünceleri veyahut ahlâksızlığı teşvik eden fikirleri de açıklamak ve yaymak hususunda serbest bırakmış gibi bir intiba yarattığı ileri sürülerek bu bakımdan kayıtlanması istenilmesine karşı, Anayasa Komisyonu sözcüsünün yaptığı açıklamada «Maddeyi yalnız başına ele alarak yani diğer hükümlerden tecrit ederek mânalandırmanın caiz bulunmadığını, hukukta doğru olan tefsirini - gaitefsir yani hükümlerin gayeye göre tefsir edilmesi olduğunu, tefsir konusu olan hüküm hangi kanunda ve Anayasa'da ise o kanun veya Anayasa'nın tümü ve ruhu gözönün

de tutularak yorumlama yapılacağını, Anayasa'mızın esas itibariyle hürriyetleri imha edici faaliyetleri yasak eden ve realist bir hürriyet anlayışını kendisine temel olarak almış olan bir Anayasa olduğunu, bu bakımdan herkese tanınan düşünce hürriyetinin Anayasa ile tesbit olunan Devlet nizamına ve demokratik nizama uygun kanaatleri belirtmek için sağlandığını ve bu sebeple lâik ve demokratik nizamı yıkmak, Devletin ve milletin bütünlüğünü parçalamak isteyen düşüncelerin açıklanmasının düşünce hürriyetine dâhil sayılamıyacağını ve bilâkis suç teşkil edeceğini «Bildirmiş olması düşünce ve kanaat hürriyetinin de Anayasa'nın temel hak ve hürriyetlerin niteliklerini açıklayan ikinci kısmının (Genel Hükümler) ünvanlı birinci bölümünde yer almış olan 11 inci maddesi uyarınca «Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabileceğini» kolayca anlatmaya kâfidir.

Sınırsız hürriyetin anarşiden başka bir şey olmadığı gözönüne alınınca, 20 nci maddeye, düşünce ve kanaat hürriyeti hakkında hiçbir kayıtlama kıstası konulmamış olmasını bu hürriyeti Anayasa'nın dayandığı temel ilkelere uygun olmak ve Anayasa'nın 11 inci maddesinde gösterilen esaslar dahilinde kalmak şartiyle; her istikamette sınırlayabilmek hususunda Anayasa vâzının kanun koyucuya takdir hakkı tanımış olduğu şeklinde yorumlamak tabiî bulunmaktadır.

Öte yandan düşünce ve kanaat hürriyetini tamamlayan ve onun kullanılmasını sağlayan basın hürriyeti de düşünce ve kanaat hürriyeti gibi mutlak ve sınırsız bir hürriyet değildir. Anayasa'mız, 22 nci maddesiyle basın hürriyetinin millî güvenliği ve genel ahlâkı korumak, kişilerin şeref, haysiyet ve haklarına tecavüzü, suç işlemeye kışkırtmayı önlemek maksadiyle sınırlanabileceğini kabul ettiği gibi, gerekli hallerde gazete ve dergilerin toplatılmasına da cevaz vermiştir.

Geniş halk kitlelerinin düşünce ve kanaatleri üzerinde etki yapan basının hür olması, toplumun huzur ve selâmetini ve Devletin güvenliğini ihlâl edecek mahiyetteki beyanların ve yazıların cezasız bırakılması demek değil, sadece basının önceden kayıtlama ve kısıntıya tabi tutulmaması demektir.

İçtimai görevini yerine getirebilmesi için basının hür olması kadar sorumluluk şuuru ile hareket etmesi de şarttır. Sorumluluk şuurundan yoksun bir basın, her sorumsuz kuvvet gibi ergeç soysuzlaşır ve toplum hayatını sarsan ve millî güvenliği tehlikeye sokan bir kuvvet halini alır. Düşünce ve basın hürriyetleri ne kadar mukaddes olursa olsun böyle bir durum karşısında toplum düzenini ve millî güvenliği korumakla görevli olan kanun koyucu gerekli tedbirleri almak zorunluğundadır.

İtiraza konu olan 5/3/1962 günlü ve 38 sayılı kanun, 27 Mayıs Devriminin bir sonucu ve felesefesi olan 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sı ile kurulmuş demokratik ve sosyal hukuk devleti nizamını korumak ve yerleştirmek ve âmmenin huzur, güvenlik ve selâmetini sağlamak maksadiyle çıkarılmıştır.

Anayasa'nın metnine dâhil bulunan ve onun dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten başlangıç kısmında 27 Mayıs Devrimi «Anayasa ve hukuk dışı tutum ve davranışlariyle meşruluğunu kaybetmiş bir iktidara karşı Türk Milletinin direnme hakkını kullanması» olarak vasıflandırılmış ve Anayasa'nın dayandığı temel görüş ve ilkeler «insan hak ve hürriyetlerini, millî dayanışmayı, sosyal adaleti, ferdin ve toplumun huzur ve refahını gerçekleştirmeyi ve teminat altına almayı mümkün kılacak demokratik hukuk devletini bütün hukuki ve sosyal temelleriyle kurmak» şeklinde ifade edilmiştir.

Demokratik hukuk devleti ilkesi, hukuka bağlı, istikrarlı ve gerçekçi bir hürriyet rejimini ifade eder; bu rejim hiçbir suretle anarşi anlamına alınamaz. Bu esastan hareket edilince ve yukarıda yapılan açıklamalar da nazara alınınca, düşünce ve kanaat hürriyetinin kapsamı içine Anayasa'nın dayandığı insan hakları, millî dayanışma, sosyal adalet, fert ve toplumun huzur ve refahı gibi temel ilkeleri yıkmaya ve yok etmeye varacak düşünce ve kanaatlerin açıklanması ve yayılması serbestisinin de dâhil bulunduğunu kabule imkân tasavvur olunamaz. Nasıl ki milletlerarası bir hukuk vesikası olan ve düşünce ve kanaat hürriyetini de kapsayan İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde, bu beyannamenin hiçbir hükmünün, içinde ilân olunan hak ve hürriyelerin bir devlet, zümre veya fert tarafından yok edilmesini güden bir faaliyete girişmeye veya fiilen bunu işlemeye herhangi bir hak verdiği şeklinde yorumlanamıyacağı belirtilmek suretiyle bu esas açıkça ilân edilmiştir.

Anayasa'nın 11 inci ve 20 nci maddelerine aykırılığı ileri sürülen 38 sayılı kanunun 1 inci maddesinin (A) bendi ile yasaklanmış olan fiiller, 27 Mayıs Devriminin meşruluğunu ve haklılığını inkâra yol açan ve halk efkârını bu devrimi, yani meşruluğunu kaybetmiş bir iktidara karşı Türk Milletinin direnmesini haksız, yersiz ve gayrimeşru gibi göstermek suretiyle vatandaşları biribiri aleyhine tahrik eden, onlar arasında kin ve düşmanlık duyguları yaratan ve bu duyguları geliştirerek millî huzuru devamlı şekilde ihlâl eden ve bu yoldan Aanayasa'nın dayandığı temel ilkeleri yok etmeye varacak sonuçlar doğuran bir davranış olmak itibariyle bu ilkelerle bağdaştırılması mümkün bir hareket olarak kabul edilemez. Millî dayanışma, fert ve toplum huzuru ancak, siyasi kanaatleri

ne olursa olsun aynı toplumun fertleri olan, vatandaşlar arasında karşılıklı anlayış ve saygı duygularının ve toplum şuurunun kuvvetlenmesiyle doğar ve yerleşir. Bu duyguları yok etmeyi ve vatandaşlar arasında ikilik yaratmayı hedef tutan her hareketin Anayasa'nın sözüne ve ruhuna aykırı olduğuna şüphe edilemez. Bu bakımlardan düşünce, kanaat ve basın hürriyetlerinin bu istikamette sınırlandırılmasında kamu yararı bulunduğu ve bu sınırlamanın Anayasa'nın 11 ve 20 nci maddelerine aykırı olmadığı açıktır.

Demokratik memleketlerde Anayasa nizamının Ceza Kanunu ile korunacağı ve bu nizamı korumak için olsa dahi ayrıca özel kanunlar çıkarılamıyacağı yollu düşünce, hiçbir ilmî mesnede dayanmadığı cihetle yerinde görülmemiştir. Anayasa nizamını koruyan ve bu maksatla bazı hürriyetleri sınırlayan hükümler umumi ceza kanununa konulabileceği gibi özel kanunla da düzenlenebilir. Bu, bir hukuk kuralı değil, bir sistem meselesidir. Anayasa nizamının Anayasa'ya aykırı tasarruflarda bulunmamakla korunacağı bir gerçek ise de bu gerçeğin kemaliyle tahakkuk edebilmesi Anayasa'ya aykırı tasarrufların kanun koruyucudan sâdır olması kadar, vatandaşlardan sâdır olmasını da önlemekle yani hürriyetlerin kötüye kullanılmamalarını sağlayacak bazı kayıtlamalara tâbi tutulması ile mümkün olabileceği de aşikârdır. Elverir ki bu kayıtlamalar, hürriyetlerin özüne dokunmasın ve o özü tahrip etmesin.

Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonunun raporunda ve Anayasa tasarısının Meclisteki görüşmelerinden de anlaşılacağı veçhile bir hak ve hüriyetin gayesine uygun şekilde kullanılmasını son derece zorlaştıran veya onu kullanılamaz duruma düşüren kayıtlara tabi tutulması halindedir ki o hak ve hürriyetin özüne dokunulmuş olması söz konusu edilebilir.

Bahsi geçen kanunun 1 inci maddesinin (A) bendi ile yapılan kayıtlamayı bu mahiyette telâkki etmek mümkün değildir. Önce bu kayıtlama, itiraz dilekçesinde belirtildiği gibi vatandaşın 27 Mayıs Devrimi hakkında her hangi bir kanaat beslemesini men edici mahiyet taşımamaktadır Esasen kanaat besleme kişinin iç âlemini ilgilendirdiği cihetle bir kayıtlamaya da tabi tutulamaz. Bu kanaatın söz, yazı, resim vesaire gibi vasıtalarla açığa vurulmasıdır ki 38 sayılı kanunun 1 inci maddesinin (A) bendi ile bazı kayıtlamalara tâbi kılınmıştır. Kanunun 3 üncü maddesi hükmüne göre bu kayıtlamalara aykırı davranışların suç niteliği alması için bu davranışların Türk Ceza Kanununun 153 üncü maddesinde belirtilen şekilde :

1 — Basın yolu ile veya her hangi bir propaganda vasıtasiyle,

2 — Umumi veya umuma açık olan mahalde ve birden ziyade kimseler huzurunda,

3 — Toplanılan yer veya toplantıya katılanların adedi veya toplantının konusu ve gayesi itibariyle özel mahiyeti haiz olmayan bir toplantıda işlenmiş olması,

Şarttır. Bu bakımdan 38 sayılı kanunla yapılan kayıtlama, düşünce, kanaat ve basın hüriyetlerinin özüne dokunacak bir nitelik taşımamakta, sadece toplum hayatını zarardan korumayı ve güvenliği sağlamayı hedef tutmaktadır. Kaldı ki sözü geçen (A) bendindeki yasaklama ile basın sansüre tabi tutulmamış, gazete ve dergi çıkarılması önceden izin alma ve malî teminat gösterme şartına bağlanmamış, haber, düşünce ve kanaatlerin serbestçe yayınlanmasını engelleyici veya zorlaştırıcı iktisadi, malî, teknik kayıtlar konulmamıştır. Şu halde bahsi geçen bent ile düşünce ve kanaat hürriyetinin gayesine uygun şekilde kullanılmasını zorlaştıran veya imkânsızlaştıran bir sınırlama yapılmamıştır. Bu itibarla bent hükmü ile düşünce ve kanaat hürriyetinin özüne dokunulmamış ve bu öz tahrip edilmemiştir.

Sonuç : Yukarıda açıklanan sebeplerle Anayasa Nizamını, Millî Güvenlik ve Huzuru Bozan Bazı Fiiller hakkındaki 5/3/1962 günlü ve 38 sayılı kanunun 1 inci maddesinin (A) bendi Anayasa'ya aykırı olmadığından itirazın reddine, oybirliği ile 8/4/1963 gününde karar verildi.

| | | | |
|---|---|---|---|
| Başkan<br>Sünuhi Arsan | Başkan Vekili<br>Tevfik Gerçeker | Üye<br>Osman Yeter | Üye<br>Rifat Göksu |
| Üye<br>İ. Hakkı Ülkmen | Üye<br>Lûtfi Akadlı | Üye<br>Şemsettin Akçoğlu | Üye<br>İbrahim Senil |
| Üye<br>Salim Başol | Üye<br>Hakkı Ketenoğlu | Üye<br>Ekrem Korkut | Üye<br>Ahmet Akar |
| Üye<br>Muhittin Gürün | Üye<br>Lûtfi Ömerbas | | Üye<br>Ekrem Tüzemen |

MUHALEFET ŞERHİ

8/4/1963 gün ve 16 esas ve 83 karar sayılı karara ait muhalefet şerhinde açıkladığımız sebeplerden dolayı kararın usule ait kısmına muhalifiz.

| | | | |
|---|---|---|---|
| Üye<br>Rifat Göksu | Üye<br>Lûtfi Akadlı | Üye<br>İbrahim Senil | Üye<br>Ahmet Akar |
| | Üye<br>Muhittin Gürün | | Üye<br>Ekrem Tüzemen |

Esas No. : 1963/25

Karar No. : 1963/87

Karar tarihi : 8/4/1963

İtirazda bulunan : Adana İkinci Asliye Ceza Toplu Basın Mahkemesi

İtirazın konusu : Anayasa Nizamını, Millî Güvenlik ve Huzuru Bozan Bazı Fiiller hakkındaki 5/3/1962 günlü ve 38 sayılı kanunun 4 üncü maddesinin Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülmüştür.

Olay : Adana'da yayınlanan Yeni Adana Gazetesinin 20/8/1962 günlü sayısında Hakkı Gülmen tarafından yazılan (Aç gözünü vatandaş) başlıklı yazıda A.P. nin vatandaşları aldattığından ve kitleleri oyalamağa çalıştığından bahsedilerek «Aç gözünü vatandaş, düşüğü, kuyruğu, alçağı, sahtekârı, kıravatlı eşkiyası, demogogu, Kincisi, çıkarcısı ile elele vermiş geniş bir sömürücü takım tarafından aldatılmak isteniyor ve hatta aldatılıyorsun.» denilmek suretiyle 38 sayılı Kanunun 4 üncü maddesine aykırı harekette bulunulduğu iddiasiyle adı geçen yazarla bu yazıyı gazete tede yayımlayan sorumlu müdür Rıfkı Demirci haklarında 5680 sayılı Kanunun değişik 36 ncı maddesi ve 16 ncı maddesinin 1 inci fıkrası delâletiyle 38 sayılı Kanunun 4 üncü maddesine göre cezalandırılmak ve muhakemeleri toplu basın mahkemesinde yapılmak üzere 20/8/1962 gününde kamu dâvası açılmıştır.

Mahkemenin 8/9/1962 günlü ilk oturumunda sanıkların müdafileri tarafından 38 sayılı Kanunun Anayasa'ya aykırı bulunduğu ileri sürülerek bu husus hakkında bir karar vermesi için dosyanın Anayasa Mahkemesine intikal ettirilmesi istenilmiş ve Cumhuriyet Savcılığınca da bu isteğin yerinde görülmesi üzerine mahkemece 38 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin Anayasa'ya aykırı olup olmadığının Anayasa Mahkemesinden sorulmasına karar verilmiştir.

Mahkememizce gönderilen dosya 24/9/1962 gününde incelenerek Toplu Basın Mahkemesince isteğin hangi sebeplerle ciddi olduğu kanısına varıldığı açıklanmıyarak sadece istişari mütalâa istendiği görüldüğünden 1962/192 sayılı kararla mahkeme isteminin görev yönünden reddine karar verilmiştir.

Bunun üzerine Adana Toplu Basın Mahkemesince yeniden yapılan duruşmada, sanıkların müdafileri eski isteklerinde ısrar etmiş ve Cumhuriyet Savcısı 38 sayılı Kanunun Ayasaya'ya aykırı bulunmadığı düşüncesini bildirmiş, mahkemece de «Anayasa'nın 11 inci maddesinin

2 nci fıkrası kanun, kamu yararı, genel ahlâk, kamu düzeni, sosyal adalet ve millî güvenlik gibi sebeplerle de olsa bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunmaz demiş bulunmasına ve 20 nci madde ise herkes düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim ile veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklayabilir, demiş bulunmasına ve 22 nci maddesi basın hürdür ve sansür edilemez diye yazılı bulunmasına binaen bu sarahat karşısında bu maddelere muhalif olarak 38 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin yazı ve fikirlerinin neşrine tahdidat konması Anayasa'nın lafzına ve ruhuna ve maddelerine aykırı bulunduğuna ve Anayasa'nın 151 inci maddesi gereğince dâvanın geri bırakılmasına ve lüzumlu evrak örneklerinin Anayasa Mahkemesine gönderilmesine oybirliği ile» karar verilmiştir.

İnceleme : Adana Cumhuriyet Savcılığının 19/1/1963 günlü ve 2/382 sayılı kenar yazısına dayanılarak Yargıtay Başsavcılığının 25/1/1963 günlü ve 187 sayılı yazısı ile mahkememize gönderilen dosya Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15 inci maddesi gereğince 4/2/1963 gününde yapılan ilk incelemesinde eksiksiz görülerek esasın incelenmesine dair verilen karar uyarınca hazırlanan rapor. sanık müdafiin Anayasa'ya aykırılık hakkındaki dilekcesi örneği ve mahkeme kararivle ilgili evrak örnekleri 5/3 1962 günlü ve 38 sayılı kanunun 4 üncü maddesi, bu kanunun gerekcesi kanun teklifini inceleyen Millet Meclisi ve Cumhurivet Senatosu karma komisyonları ile Meclis ve Senato görüşme tutanakları, Anayasa'nın ilgili meddeleri ve bunlara ilişkin Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu raporu ve görüşme tutanakları okundukdan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Önce, 334 sayılı Anayasa'nın 151 inci ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 27 nci maddelerinde mahkemelerin itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesine gönderecekleri aykırılık itirazları, bakmakta oldukları bir dâva dolayısiyle uygulanacak bir kanun hükmünü Anayasa'ya aykırı görmeleri veya taraflardan birinin ileri süreceği aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varmaları ile mümkün olup, itirazın mahkememizce tetkikine başlanmasından önce yürürlüğe girmiş olan Bazı Suç ve Cezaların Affı hakkındaki 23/2/1963 günlü ve 218 sayılı kanunun 1 inci maddesinin (A) bendi gereğince olayda bahis konusu olan suç hakkında kovuşturma yapılmasına artık imkân kalmamış olduğundan itirazda bulunan mahkemece olayda 38 sayılı kanunun 4 üncü madesi uygulanamıyacağına göre, itirazın tetkikine cevaz olup olmadığı incelendi.

Anayasa'nın 147 nci maddesi gereğince, Anayasa Mahkemesi, kanunların ve Yasama Meclisleri İçtüzüklerinin Anayasa'ya uygunluğunu denetlemek amacı ile kurulmuş bir mahkeme olup bu denetlemeyi yine Anayasa'nın 148 inci ve 149 uncu maddeleri gereğince iptal dâvası veya itiraz yolu ile gelen işler üzerinde yapmakla görevli bulunmaktadır. Mahkemelerde ileri sürülecek aykırılık itirazlarını Anayasa Mahkemesine intikal ettirmek yetkisi, fertlere tanınmış olmayıp ancak bu iddiaların ciddi olduğu kanısına varan mahkemelere tanınmıştır. Yine Anayasa'nın 152 maddesi, bu iki yoldan kendisine intikal eden aykırılık iddiaları üzerine Anayasa Mahkemesince verilecek kararlar arasında kapsam ve sonuç bakımından bir ayırım yapmış değildir;; sadece mahkemelerden gönderilen aykırılık iddiaları üzerine verilen iptal kararlarının yalnız tarafları bağlayıcı olmasına karar verebilmesi de istisnaen kabul edilmiştir. İstisnaların mevridine maksur olup esas kaideyi ihlâl edememesi ise bir hukuk kuralıdır. Anayasa Mahkemesinin görevi, Anayasa Hukuku bakımından yasama organını denetlemek olduğuna ve 152 nci madde gereğince Anayasa Mahkemesi kararları Devletin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayıcı nitelikte bulunduğuna ve fert veya mahkeme iradesinin Anayasa Mahkemesi kararlarına etkisi bulunmamasına göre, itirazın Anayasa Mahkemesine intikal ettirebilmesi için Anayasanın 151 inci ve 44 sayılı Kanunun 27 nci maddelerinin öngördüğü «bir dâvaya uygulanacak bir kanun hükmünün mevcudiyeti» şartı ancak iptidaen aranacak bir şart olup intihaen bu şartın devamını aramaya yer olmamak lâzım gelir. Bu itibarla Anayasa Mahkemesine intikal ettirildiği tarihte dâvaya 38 sayılı kanunun uygulanması mümkün bulunduğuna göre sonradan yürürlüğe girmiş olan 218 sayılı kanunun, dâvayı ortadan kaldırmış olması, Anayasa Mahkememizce usul ve kanun hükümlerine uygun olarak elkonulmuş olan itirazın incelenmesini engelleyici bir tesiri haiz olmıyacağı üyelerden Rifat Göksu, Lûtfi Akadlı, İbrahim Senil, Ahmet Akar, Muhittin Gürün ve Ekrem Tüzemen'in muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile karalaştırıldıktan sonra esasın incelenmesine geçildi.

Aykırılık iddiasına mesnet tutulan 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'nın 8 inci maddesi Anayasa'ya aykırı kanunlar çıkarılamıyacağını, Anayasa'nın Devletin bütün organlarını bağlayan temel hukuk kuralları olduğunu; 11 inci maddesi temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasında uyulacak esasları ve sınırlamada bir hak ve hürriyetin özüne dokunulamıyacağını belirtmekte olup itirazla doğrudan doğruya ilgili olan 20 nci ve 22 nci maddeleri de aynen şöyledir :

«Madde 20 — Herkes düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir; düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim ile veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklayabilir ve yayabilir.

Kimse düşünce ve kanaatlerini açıkamaya zorlanamaz.»

«Madde 22 — Basın hürdür, sansür edilemez.

Devlet basın ve haber alma hürriyetini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın ve haber alma hürriyeti, ancak millî güvenliği veya genel ahlakı korumak, kişilerin haysiyet, şeref ve haklarına tecavüzü, suç işlemeye kışkırtmayı önlemek ve yargı görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak için kanunla sınırlanabilir.

Yargı görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesi için, kanunla belirtilecek sınırlar içinde hâkim tarafından verilecek kararlar saklı olmak üzere olaylar hakkında yayın yasağı konamaz.

Türkiye'de yayımlanan gazete ve dergilerin toplatılması, bu tedbirlerin uygulanacağını kanunun açıkça gösterdiği suçların işlemesi halinde ve ancak hâkim kararıyle olabilir.

Türkiye'de yayınlanan gazete ve dergiler, ancak 57 nci maddede belirtilen fiillerden mahkûm olma halinde mahkeme kararıyle kapatılabilir.»

Adana İkinci Asliye Ceza Toplu Basın Mahkemesince Anayasaya aykırılığı iddiasının ciddi olduğu kanısına varıldığı bildirilen 5/3/1962 günlü ve 38 sayılı kanunun 4 üncü maddesi de şöyledir :

«Madde 4 — Kanunların himayesinde evvelce faaliyet göstermiş veya faaliyet göstermekte bulunan her hangi bir siyasi partiye mensup olanları veya oy vermiş bulunanları tezyifkâr sıfatlarla topyekûn kötüleyerek, vatandaşlar arasında husumet ve intikam hisleri doğuracak veya tahrik edecek mahiyette söz, yazı, haber, havadis, resim, karikatür veya sair vasıta ve suretlerle faaliyette bulnanlar veya propaganda yapanlar 3 aydan 2 seneye kadar hapis cezasiyle cezalandırılır.»

Gerekçe: Düşünce ve kanaat hürriyeti insanların en tabii haklarındandır. Herkes istediği gibi düşünmekte, istediği fikre inanmakta serbesttir. Kişinin iç alemi kanunun her çeşit müdahalesinin dışındadır. Ancak kişinin iç aleminde kaldığı sürece mutlak ve sınırsız olan düşünce ve kanaat hürriyeti, toplum hayatını ilgilendirdiği andan itibaren hukukun ve kanunun sahasına girer ve toplumsal yaşayışın gerektirdiği bazı kayıtlamalara bağlanabilir. İnsanların toplum halinde yaşayabil-

meleri ancak toplum hayatının bazı esaslara ve kurallara bağlanması ile yani düzenlenmesi ile mümkündür. Bu zaruret insanın iç hayatı bakımından mutlak ve sınırsız olan düşünce ve kanaat hürriyetinin, söz, yazı, resim vesaire gibi çeşitli vasıtalarla açığa vurulurken toplumsal yaşayısın sürekli (Devam ve bekası) sağlanmak için belli esaslara ve kurallara bağlanmak suretiyle kayıtlanmasını zorunlu kılar. Zira toplum hayatına zarar veren düşünce ve kanaatlerin açığa vurulması toplumu huzursuzluğa sevk ederek toplumsal yaşayışın ve Devletin güvenliğini sarsar. Bu bakımdan diğer hak ve hürriyetler gibi düşünce ve kanaat hürriyeti de her türlü sorumsuz davranışlara cevaz veren mutlak ve sınırsız bir hürriyet olarak telâkki ve kabul edilemez. Bu hürriyeti toplumsal yaşayışın ve Demokratik nizamın icaplariyle bağdaştırmak ve toplumsal yaşayışla düşünce ve kanaat hürriyetini denge halinde tutmak gereklidir.

Bu itibarla Anayasamızın, metni aynen yukarıya çıkarılan, 20 nci maddesi hükmünü düşünce ve kanaatlerin mutlak ve sınırsız bir şekilde ve hiçbir sorumluluk duygusuyla bağlı olmaksızın her düşünceyi açıklamaya cevaz veren bir hak gibi telâkki etmemek icabeder. Aksine olarak onu Aanayasada yer almış diğer hükümler ve ilkeler ile birlikte ve Anayasanın bütünü içinde bir parça olarak ele almak ve değerlendirmek gerekir. Nitekim maddenin Temsilciler Meclisinde görüşülmesi sırasında bu maddenin düşünce ve kanaat hürriyetine bir sınır çizmediği, bu şekli ile fertleri meselâ konümizme, nasyonal sosyalizme veya irticaa kayan düşünceleri veyahut ahlâksızlığı teşvik eden fikirleri de açıklamak ve yaymak hususunda serbest bırakmış gibi bir intiba yarattığı ileri sürülerek bu bakımdan kayıtlanması istenilmesine karşı, Anayasa Komisyonu sözcüsünün yaptığı açıklamada «Maddevi yalnız başına ele alarak yani diğer hükümlerden tecrit ederek mânalandırmanın caiz bulunmadığını, hukukta doğru olan tefsirin gai tefsir yani hükümlerin gayeye göre tefsir edilmesi olduğunu, tefsir konusu olan hüküm hangi kanunda ve Anayasada ise o kanun veya Anayasanın tümü ve ruhu gözönünde tutularak yorumlama yapılacağını, Anayasamızın esas itibariyle hürriyetleri imha edici faaliyetleri yasak eden ve realist bir hürriyet anlayışını kendisine temel olarak almış olan bir Anayasa olduğunu, bu bakımdan herkese tanınan düşünce hüriyetinin Anayasa ile tesbit olunan Devlet nizamına ve Demokratik nizama uygun kanaatleri belirtmek için sağlandığını ve bu sebeple lâik vedemokratik nizamı yıkmak, Devletin ve milletin bütünlüğünü parçalamak isteyen düşüncelerin açıklanmasının düşünce hürriyetine dâhil sayılamıyacağını ve bilâkis suç teşkil edeceğini» bildirmiş olması düşünce ve kanaa hürriyetinin

de Anayasa'nın temel hak ve hürriyetlerin niteliklerini açıklayan ikinci kısmının (Genel hükümler) ünvanlı birinci bölümünde yer almış olan 11 inci maddesi uyarınca «Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabileceğini» kolayca anlatmaya kâfidir.

Sınırsız hürriyetin anarşiden başka bir şey olmadığı gözönüne alınınca, 20 nci maddeye, düşünce ve kanaat hürriyeti hakkında hiçbir kayıtlama kıstası konulmamış olmasını bu hürriyeti Anayasa'nın dayandığı temel ilkelere uygun olmak ve Anayasa'nın 11 inci maddesinde gösterilen esaslar dahilinde kalmak şartiyle; her istikamette sınırlayabilmek hususunda Anayasa vazıının kanun koyucuya takdir hakkı tanımış olduğu şeklinde yorumlamak tabii bulunmaktadır.

Öte yandan düşünce ve kanaat hürriyetini tamamlayan ve onun kullanılmasını sağlayan basın hürriyeti de düşünce ve kanaat hürriyeti gibi mutlak ve sınırsız bir hürriyet değildir. Anayasa'mız, 22 nci maddesiyle basın hürriyetinin millî güvenliği ve genel ahlâkı korumak kişilerin şeref, haysiyet ve haklarına tecavüzü, suç işlemeye kışkırtmayı önlemek maksadiyle sınırlanabileceğini kabul ettiği gibi, gerekli hallerde gazete ve dergilerin toplatılmasına da cevaz vermiştir.

Geniş halk kitlelerinin düşünce ve kanaatleri üzerinde etki yapan basının hür olması, toplumun huzur ve selâmetini ve Devletin güvenliğini ihlâl edecek mahiyetteki beyanların ve yazıların cezasız bırakılması demek değil, sadece basının önceden kayıtlama ve kısıntıya tabi tutulmaması demektir.

İçtimai görevini yerine getirebilmesi için basının hür olması kadar sorumluluk şuuru ile hareket etmesi de şarttır sorumluluk şuurundan yoksun bir basın, her sorumsuz kuvvet gibi ergeç soysuzlaşır ve toplumun hayatını sarsar ve millî güvenliği tehlikeye sokan bir kuvvet halini alır. Düşünce ve basın hürriyetleri ne kadar mukaddes olursa olsun böyle bir durum karşısında toplum düzenini ve millî güvenliği korumakla görevli olan kanun koyucu gerekli tedbirleri almak zorunluğundadır.

İtiraza konu olan 5/3/1962 günlü ve 38 sayılı kanun, 27 Mayıs Devriminin bir sonucu ve felsefesi olan 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile kurulmuş demokratik ve sosyal hukuk devleti nizamını korumak ve yerleştirmek ve âmmenin huzur, güvenlik ve selâmetini sağlamak maksadiyle çıkarılmıştır.

Anayasa'nın metnine dâhil bulunan ve onun dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten başlangıç kısmında 27 Mayıs Devrimi «Anayasa ve

hukuk dışı tutum ve davranışlariyle meşruluğunu kaybetmiş bir iktidara karşı Türk Milletinin direnme hakkını kullanması» olarak vasıflandırılmış ve Anayasa'nın dayandığı temel görüş ve ilkeler «İnsan hak ve hürriyetlerini, millî dayanışmayı, sosyal adaleti, ferdin ve toplumun huzur ve refahını gerçekleştirmeyi ve teminat altına almayı mümkün kılacak demokratik hukuk devletini bütün hukukî ve sosyal temelleriyle kurmak» şeklinde ifade edilmiştir.

Demokratik hukuk devleti ilkesi, hukuka bağlı, istikrarlı ve gerçekçi bir hürriyet rejimini ifade eder; bu rejim hiçbir suretle anarşi anlamına alınamaz. Bu esastan hareket edilince ve yukarıda yapılan açıklamalar da nazara alınınca, düşünce ve kanaat hürriyetinin kapsamı içine Anayasa'nın dayandığı insan hakları, millî dayanışma, sosyal adalet, fert ve toplumun huzur ve refahı gibi temel ilkeleri yıkmaya ve yok etmeye varacak düşünce ve kanaatların açıklanması ve yayılması serbestisinin de dâhil bulunduğunu kabule imkân tasavvur olunamaz. Nasılki milletlerarası bir hukuk vesikası olan ve düşünce ve kanaat hürriyetini de kapsayan İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde, bu beyannamenin hiçbir hükmünün, içinde ilân olunan hak ve hürriyetlerin bir devlet zümre veya fert tarafından yok edilmesini güden bir faaliyete girişmeye veya fiilen bunu işlemeye herhangi bir hak verdiği şeklinde yorumlanamıyacağı belirtilmek suretiyle bu esas açıkça ilân edilmiştir.

Anayasa'nın 11 inci, 20. ve 22 nci maddelerine aykırılığı ileri sürülen 38 sayılı kanunun 4 üncü maddesi ile yasaklanmış olan fiiller, vatandaşları birbiri aleyhine tahrik ederek onlar arasında kin, intikam ve düşmanlık duyguları yaratacak ve duyguları gelistirecek milli huzur ve güvenliği devamlı şekilde ihlâl edecek ve bu yoldan Anayasa'nın dayandığı temel ilkeleri yoketmeye varacak sonuçlar doğuran bir davranış olmak itibariyle bu ilkelerle bağdaştırılması mümkün bir hareket olarak kabul edilemez. Millî dayanışma, fert ve toplum huzuru ancak siyasi kanaatleri ne olursa olsun aynı toplumun fertleri olan vatandaşlar arasında karşılıklı anlayış ve saygı duygularının ve toplum şuurunun kuvvetlenmesiyle doğar ve yerleşir. Bu duyguları yoketme ve vatandaşları iki düşman kitleye bölme sonucunu yaratan her hareketin, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna aykırı olduğundan şüphe edilemez. Bu bakımdan düşünce, kanaat ve basın hürriyetlerinin bu istikamette sınırlandırılmasında kamu yararı bulunduğu ve millî güvenliğin korunması yönünden de zaruri olan bu sınırlamanın Anayasa'nın 11 inci, 20. ve 22 nci maddelerine aykırı bulunmadığı açıktır.

38 sayılı kanunun 4 üncü maddesi ile düşünce, kanaat ve basın hürriyetlerinin özüne dokunulup dokunulmadığına gelince : Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu raporunda ve Anayasa tasarısının Meclisteki görüşmelerinden de anlaşılacağı veçhile bir hak ve hürriyetin gayesine uygun şekilde kullanılmasını son derecede zorlaştıran veya onu kullanılmaz duruma düşüren kayıtlara tabi tutulması halindedir ki o hak ve hürriyetin özüne dokunulmuş olması söz konusu edilebilir.

Bahsi geçen kanunun 4 üncü maddesiyle yapılan kayıtlamayı bu mahiyette telâkki etmek mümkün değildir. Zira, bu madde hükmü sadece bir kısım vatandaşları topyekûn kötüleyici ve tezyif edici ve diğer vatandaşları onlar aleyhine tahrik edici ve vatandaş kitleleri arasında intikam ve düşmanlık duyguları yaratıcı mahiyetteki sözleri ve yayınları yasaklamaktadır. Kaldıki 4 üncü maddedeki yasaklama ile basın sansüre tabi tutulmamış, kitap, gazete ve dergi çıkarılması, önceden izin alma ve malî teminat gösterme şartına bağlanmamış, haber, düşünce ve kanaatların serbestçe yayınlanmasını engelleyici veya zorlaştırıcı iktisadi, malî ve teknik kayıtlar konulmamıştır. Şu halde bahsi geçen madde ile düşünce ve kanaat ve basın hürriyetlerinin gayesine uygun şekilde kullanılmasını zorlaştıran veya imkânsızlaştıran bir sınırlama yapılmamış, düşünce, kanaat ve basın hürriyetinin özüne dokunulmamış ve bu öz tahrip edilmemiştir.

Sonuç : Yukarıda açıklanan sebeplerle Anayasa Nizamını, Millî Güvenlik ve Huzuru Bozan Bazı Fiiller Hakkındaki 5/3/1962 günlü ve 38 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi hükmü Anayasa'ya aykırı olmadığından itirazın reddine oybirliği ile 8/4/1963 gününde karar verildi.

| Başkan | Başkan Vekili | Üye | Üye |
|---|---|---|---|
| Sünuhi Arsan | Tevfik Gerçeker | Osman Yeten | Rifat Göksu |
| Üye | Üye | Üye | Üye |
| İsmail Hakkı Ülkmen | Lûtfi Akadlı | Şemsettin Akçoğlu | İbrahim Senil |
| Üye | Üye | Üye | Üye |
| Salîm Başol | Hakkı Ketenoğlu | Ekrem Korkut | Ahmet Akar |
| Üye | Üye | Üye | |
| Muhittin Gürün | Lûtfi Ömerbaş | Ekrem Tüzemen | |

MUHALEFET ŞERHİ

8/4/1963 gün ve 16 esas ve 83 karar sayılı karara ait muhalefet şerhinde açıkladığımız sebeplerden dolayı kararın usule ait kısmına muhalifiz.

| Üye | Üye | Üye | Üye |
|---|---|---|---|
| Rifat Göksu | Lûtfi Akadlı | İbrahim Senil | Ahmet Akar |

| Üye | Üye |
|---|---|
| Muhittin Gürün | Ekrem Tüzemen |

———o———

Esas No. : 1963/20

Karar No. : 1963/88

Karar tarihi : 10/4/1963

İtiraz eden : Söke Asliye Ceza Mahkemesi

İtirazın konusu : Memurin Muhakematı hakkındaki 4 Şubat 1321 günlü kanunu muvakkat hükümleri Anayasa'ya aykırı görüldüğünden Mahkememizce bu hususta bir karar verilmesi istenmiştir.

Olay : Güveni ve görevi kötüye kullanma suçlarından sanık olarak Türk Ceza Kanununun 508 ve 240 ıncı maddeleri uyarınca cezalandırılmaları için Söke İlce İdare Kurulunca haklarında lüzumu muhakeme kararı verilen bir jandarma eri ile bir çiftçi mallarını koruma bekçisi hakkında Söke Asliye Ceza Mahkemesinde kamu dâvası açılmıştır.

Yargılama sırasında C. Savcısı, sanıklar hakkında uygulanan Memurin Muhakematı hakkındaki muvakkat kanunun tümünün, aşağıda yazılı sebeplerle, Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

1 — Bu kanun, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa istisna teşkil etmekte, hazırlık tahkikatı ile ilk tahkikatı (Tahkikatı iptidaiye) adı altında birleştirip idarî mercilere bırakmakta, ancak son tahkikatın yetkili adlî mercilerde yapılacağını göstermektedir.

Böylece görevi dolayısiyle veya görevi sırasında suç işleyen memurlar hakkında C. Savcıları ve sorgu hâkimleri hazırlık tahkikatı ve ilk tahkikat yapamamakta; muhakemenin men'ine veya lüzumuna karar vermek de yine idarî mercilere ait bulunmaktadır. İdarî mercilere tanınan bu yetkiler yargı yetkisi niteliğindedir. Halbuki Anayasa'nın 7 nci maddesinde yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanılacağı be-

lirtilmiş; 32 nci maddesinde de hiç kimsenin tabii hâkiminden başka bir merci önüne çıkarılamıyacağı gösterilmiştir. Diğer yönden yargı yetkisini kullanacak hâkimlerin, görevlerinde bağımsız oldukları Anayasanın 132 nci maddesinde açıklanmış olduğu halde idare makamları bağımsız mahkeme niteliğinde bulunmadıkları gibi tarafsız da değildir.

2 — Anayasa'nın kişi hakları ve ödevleri başlığını taşıyan 2 nci bölümünde kişi ve konut dokunulmazlıklarının ancak hâkim kararı ile kayıtlanabileceği kabul edilmiş olup bu hususta idare makamlarını yetkili kılmak imkânsızdır.

Söke Asliye Ceza Mahkemesi de, aynı sebepleri benimsemiş, kanunun tümünün, Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına vararak mahkememize başvurmuştur.

İlk inceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğün 15 inci maddesi gereğince 28/1/1963 tarihinde yapılan ilk incelemede başvurmada bir eksiklik olmadığı görülmüş, işin esasının incelenmesine karar verildikten sonra düzenlenen rapor, mahkemece gönderilen kâğıt örnekleri okunmuştur.

Gerekçe :

Anayasa'nın 151 inci ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 tarihli ve 44 sayılı kanunun 27 nci maddesi gereğince mahkemelerin bir kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığını ileri sürmeleri, mahkemede bakılmakta olan bir dâvanın bulunması ve iptali istenen kanun hükmünün o dâvada uygulanması şartlarına bağlıdır.

Olayda, Söke Asliye Ceza Mahkemesinin bakmakta olduğu bir dâva varsa da bu dâvada, Memurin Muhakematı hakkındaki kanunun uygulanması söz konusu değildir.

Gerçekten; sanıklar hakkında (İptidai tahkikat) yapılmış; Söke İlce İdare Kurulunca muhakemenin lüzumuna karar verilmiş ve dosya son tahkikatın yapılması için mahkemeye gönderilmiştir. Şu halde mahkemenin, Anayasa'ya aykırı gördüğü kanun hükümleri daha önce idarî makamlar tarafından uygulanmış olup mahkeme, artık bu hükümlere dayanarak bir karar verecek değildir.Bu durumda yukarıda belirtilen şartlardan ikincisi olayda mevcut bulunmamaktadır. Söke Asliye Ceza Mahkemesi, dâvada uygulayacağı kanun hükümleri hakkında değil, son tahkika-

tın açılmasından önce idarî makamların uyguladığı kanun hükümleri hakkında Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunmaktadır ki, buna yetkisi yoktur. İtirazın yetki yönünden reddi gerekir.

Sonuç :

Yukarıda yazılı sebeplerden ötürü itizarın reddine 10/4/1963 gününde oybirliği ile karar verildi.

| | | | |
|---|---|---|---|
| Başkan<br>Sünuhi Arsan | Başkan Vekili<br>Tevfik Gerçeker | Üye<br>Osman Yeten | Üye<br>Rifat Göksu |
| Üye<br>İ. Hakkı Ülkmen | Üye<br>Lûtfi Akadlı | Üye<br>Şemsettin Akçoğlu | Üye<br>İbrahim Senil |
| Üye<br>Salim Başol | Üye<br>Celâlettin Kuralmen | Üye<br>Hakkı Ketenoğlu | Üye<br>Ahmet Akar |
| Üye<br>Muhittin Gürün | Üye<br>Lûtfi Ömerbaş | Üye<br>Ekrem Tüzemen | |

—o—

Esas No. : 1963/41

Karar No. : 1963/94

Karar tarihi : 22/4/1963

İtirazda bulunan : Danıştay Sekizinci Dairesi

İtirazın konusu : 13 Eylûl 1331 tarihli (Ahar mahallere nakledilen eşhasın emval ve düyun ve matlûbatı metrukesi hakkındaki) geçici kanunla bu kanunun bazı maddelerinin ve 20 Nisan 1338 tarihli emvali metruke kanununu değiştiren 15 Nisan 1339 tarihli ve 333 sayılı kanunun Anayasa'nın 10, 11 ve 36 ncı maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Olay : Boğos Urkapyan tarafından annesi ölü Andon kızı Maryam Urpakya'nın 1 Mart 1942 tarihine kadar İstanbul'da oturduğu ve bu tarihte Pangaltı'da Çimen Sokak 51 numaralı evde öldüğü halde yetersiz bir tahkikata dayanılarak firari ve mütegayyip eşhastan sayılıp sahibi bulunduğu Üsküdar İcadiye Mahallesindeki taşınmaz malının Vakıflar İdaresince vaziyet olunarak 1952 tarihinde Cevri Usta vakfı namına tescil edildiği iddiasiyle vaziyet işleminin ve tescil muamelesinin iptaline karar verilmesi için Danıştay'da açılan dâva üzerine, Danıştay Sekizinci

Dairesince halen yürürlükte bulunan ve emvalimetruke mevzuatı adı verilen 13 Eylûl 1331 tarihli kanunla 15 Nisan 1339 tarihli 333 sayılı kanunun Anayasa'nın 36 ncı maddesinde yer alan mülkiyet ve miras haklarını kökünden kaldırdığı ve yine Anayasa'nın 10 ve 11 inci maddelerine aykırı bulunduğu cihetle bu hususta Anayasa Mahkemesince bir karar verilmesi için, Anayasa'nın 151 inci ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı Kanunun 27 nci maddelerine dayanılarak dâvanın durdurulmasına ve dosyanın Anayasa Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

İnceleme : Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15 inci maddesi uyarınca yapılan ilk incelemede, dâva ve cevap dilekçeleriyle Danıştay Kanun Sözcüsünün düşüncesi ve dâva ile ilgili kâğıtların incelenmesine lüzum görüldüğünden bunlarla birleştirilerek gönderilmesi için dosyanın Danıştay'a geri çevrilmesine 21/11/1962 tarihinde karar verilmiş ve Danıştay Başkanlığınca, sözü geçen kâğıt örnekleri ile birlikte dosyanın 14/2/1963 tarihinde Anayasa Mahkemesine gönderilmesi üzerine yapılan incelemede, itirazın, Anayasa'nın 151 ve 44 sayılı kanunun 27 nci maddelerine uygun olduğu görüldüğünden esasın incelenmesine dair verilen 20/2/1963 tarihli karar üzerine düzenlenen rapor Danıştay 8 inci Dairesinin kararı ve ekleri kâğıtlarla bahse konu emvali metruke mevzuatı, Anayasa'nın ilgili hükümleriyle Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu raporu ve görüşme tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Gerekçe :

1 — Önce, itirazın konusu olan 13 Eylûl 1331 tarihli geçici kanunla 15 Nisan 1339 tarihli ve 333 sayılı kanunun bugün için ne gibi durumlarda uygulanmalarının mümkün bulunduğunun araştırılması gereklidir.

Gerçekten Ortodoks dininden olan Türk tebaası rumların malları hakkında sonradan Yunan Hükûmeti ile yapılan çeşitli andlaşmalarda özel hükümler kabul edilerek bu kanunların dışına çıkartılmış olmaları bakımından haklarında artık anılan kanunların uygulanması söz konusu değildir.

Bunların dışında kalan ve yukarıda adı geçen kanunların kapsamına giren Türk Tebaası hakkında ise, 6 Ağustos 1340 gününde yürürlüğe konulan Lozan Andlaşmasında özel hükümler bulunduğundan, o tarihten sonra ihtiyar edecekleri hareketleri ve fiili durumları ne olursa olsun bu kanunların uygulanmasına imkân yoktur. Ancak bunlardan Lozan Andlaşmasının yürürlüğünden önce firârî veya mütegayyip duruma

girmiş olanlar hakkında söz konusu kanunların uygulanması gerekeceğinden şüphe edilemez.

Zira gerek 13 Eylûl 1331 tarihli geçici kanunun, gerekse 15 Nisan 1339 tarihli ve 333 sayılı kanun hükümlerinin koyduğu esas bu kanunlarda yazılı şekillerde firari ve mütegayyip bulunan veya başka yerlere naklolunan şahısların bu hallerinin vuku bulduğu anda, taşınmaz mallarının, ilgisine göre Maliye veya Evkaf Hazinelerinin mülkiyetine otomatik bir surette geçmiş bulunacağı yolundadır.

Bu yön 13 Eylûl 1331 günlü geçici kanunun 1 inci ve değişik 2 nci maddelerinin açık ifadelerinden anlaşıldığı gibi, bilâhare yürürlükten kaldırılmış bulunan 1331 sayılı kanunun 7 nci maddesinin yorumlanmasına dair olan 2/6/1929 tarih ve 146 sayılı kararda (..... 13 Eylûl 1331 ve 15 Nisan 1339 tarihli kanunlara tevfikan vaziyet olunan ve edilecek olan emvali gayrimenkule hazine namına kaydedilmiş hükmünde olduğu .....) belirtilmek suretiyle kanun koyucu tarafından da açıkça ifade edilmiş ve bu kanunun uygulama şekillerini gösteren 29/5/1339 tarihli ve 2455 sayılı yönetmeliğin 3 üncü maddesinde de «15 Nisan 1339 tarihli kanunun 6 ncı maddesinde zikrolunan eşhastan metruk emvali gayrimenkule tarihi mezkûrdan itibaren Maliye ve Evkaf hazinelerinin uhdei tasarruflarına geçmiştir» denilmek suretiyle kanun hükümlerinin o tarihlerdeki anlayış tarzı da kesin bir surette ortaya konulmuş ve o zamandanberi de tatbikat bu yolda cereyan edegelmiştir.

Bu esasa göre, 6 Ağustos 1340 tarihinden önce fiili bir surette yukarıda yazılı durumlara girmiş bulunan şahıslar hakkında yapılan ve bundan sonra, da yapılacak olan muamele; bunların mallarının, bu durumlara düştükleri tarihte Hazine veya Vakıflar İdaresi uhdesine geçmiş olup olmadığının tesbiti için o tarihlerde firari veya mütegayyip veya ahar mahalle naklolunan kimselerden olup olmadıklarının tâyini maksadiyle girişilen araştırmalarla, tesis olunan idarî işlemlerden ibarettir. Bu işlemlerin bir safhası olarak sık sık adı geçen (Vaziyet muamelesi) veya (Vaziyet karı) bu gibi gayrimenkullerin mülkiyetinin Maliyeye veya Vakıflar İdaresine intikalini sağlayan hukukî ve kanunî bir unsur olmayıp, idarece bahis konusu şahsın firari, mütegayyip veya ahar mahalle nakledilen kimse olup olmadığının tesbiti için yapılan araştırmalar sonunda varılan neticeyi ve bu şahsa ait olup da kanun gereğince Hazine veya Vakıflar İdaresine intikal etmiş bulunan gayrimenkullerin cins ve yerlerini topluca ifade ve vukuatı hülâsa için, tutulan bir usul gereğince, yazılan bir yazıdan ibarettir. Yukarıda da belirtildiği üzere böyle bir

usul tutulması idarece ihtiyar edilmemiş olsa veya bu usule rağmen dosyasında böyle bir yazı bulunmasa dahi kanunda belirtilen duruma düşen şahısların mallarının bu duruma düştükleri tarihte, Hazine veya Vakıflar İdaresine kanun gereğince geçmiş olduklarının kabul edilmesi zaruridir.

Binaenaleyh Lozan Andlaşmasının yürürlüğe girdiği 6 Ağustos 1340 tarihinden önce firari ve mütegayyip duruma giren veya başka mahalle nakledilmiş bulunan bir kimsenin mallarının mülkiyeti, bu duruma girdiği tarihten itibaren, dosyasında o tarihte alınmış bir vaziyet kararı olsun, olmasın, ilgisine göre Maliye veya Evkaf uhdesine kanun uyarınca geçmiş bulunmaktadır.

Bu itibarla böyle bir şahsın, firari veya mütegayyip olup olmadığının tesbiti işine 6 Ağustos 1340 tarihinden evvel başlanmamış ve bu tarihten önce bir vaziyet kararı verilmemiş olması, esasen bu tarihten önce kanun gereğince ilgili hazine uhdesine geçmiş olan mallarının hukukî durumu üzerinde hiç bir etki yapamaz.

Bu bakımdan 6 Ağustos 1340 tarihinden evvel başka yere nakledilmiş veya firar veya tegayyüp eylemiş bir kimsenin malı, bu tarihten evvel Hazineye veya Vakıflar İdaresine bir kanunla geçmiş bulunduğundan, bu tarihten sonra bu durumun belirtilmesi maksadiyle yapılan işlemler, gayrimenkul mülkiyetinin bu idarelere geçirilmesini değil, vaktiyle tahakkuk etmiş bulunan intikal muamelesinin belirtilmesi amacını gütmektedir.

Aksi düşünce, yani 6 Ağustos 1340 tarihinden önce firari veya mütegayyip duruma girmiş olduğu halde malları üzerinde her nasılsa idarî işlemlere başlanmamış bulunan kimseler hakkında Lozan Andlaşmasının yürürlüğe girdiği tarihten sonra artık emvali metrûke kanunlarının uygulanamayacağı düşüncesi, yürürlüğe girdiği tarihten sonraki hâdiselere uygulanması gereken andlaşma hükümlerinin, yürürlükten evvelki olaylara da sari olduğunun kabulü ve bunun sonucu olarak da Maliye ve Vakıflar hazinesinin daha önce iktisap etmiş olduğu mülkiyet hakkının iptal edilmesini icap ettirir ki, böyle bir hal, kanunların yürürlüğü konusundaki hukukî esaslarla bağdaştırılamaz.

6 Ağustos 1340 gününden sonra firar veya tegayyüp etmiş bulunanlara gelince :

Lozan Andlaşmasının yürürlüğe girdiği 6/8/1340 gününden sonra vukua gelen ve emvali metrûke kanunlarınca ön görülen fiil ve hareket-

lere bu kanunların uygulanmasına imkân kalmamıştır. Nitekim 17/7/1927 günlü ve 5451 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı da bu esasları böylece tesbit ve tatbik etmiş bulunmaktadır.

Bu itibarla emvali metrûke mevzuatının, 6 Ağustos 1340 tarihinden evvel tekevvün etmiş firar veya tegayyüp olaylarının usulü dairesinde bugün tesbiti halinde, uygulanması tabiî ve zarurî bulunmaktadır.

Bu cümleden olarak Medenî Kanunun yürürlüğünden önceki ölüm ve evlenme olayları dolayısiyle zamanında yürürlükte olan hükümlerin bugün için uygulanmakta olması, konunun daha iyi canlandırılabilmesi bakımından örnek olarak gösterilebilir.

Bu sebeplerle söz konusu 13 Eylûl 1331 günlü geçici kanunla 15 Nisan 1339 günlü ve 333 sayılı kanunun, 6 Ağustos 1340 gününden önceki firar, tegayyüp veya başka yere nakil olayları dolayısiyle halen uygulanmalarının mümkün bulunduğu gerekçede oy çokluğu, esasta oy birliği ile kararlaştırılmıştır.

2 — Danıştay Sekizinci Dairesi söz konusu iki kanunun tümünün Anayasa'ya aykırılığını ileri sürmüştür.

Yukarıda yapılan açıklamadan da anlaşılacağı üzere dâvacı hakkında uygulanan hükümler bu iki kanunun bütün maddeleri olmayıp 15 Nisan 1339 günlü ve 333 sayılı kanunun 6 ncı maddesi ve bu madde delâletiyle 13 Eylûl 1331 günlü geçici kanunun 1 ve 333 sayılı kanunla değiştirilen 2 nci maddeleridir.

Anayasa'nın 151 nci maddesi ile Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı Kanunun 27 nci maddesinde mahkemelerce bakılmakta olan bir dâva sebebiyle uygulanacak kanun maddelerinin Anayasa'ya aykırı görülmesi halinde Anayasa Mahkemesine itirazda bulunulabileceği kabul edilmiş olduğuna, Danıştay'da açılmış bulunan bu dâvada ise söz konusu kanunların bütün hükümlerinin değil, sadece yukarıda işaret edilen hükümleri uygulanacağına göre Danıştay 8 inci Dairesince yapılan itirazın, 13 Eylûl 1331 günlü kanunun 1 inci maddesi ile değişik 2 nci maddesine ve 15 Nisan 1339 günlü ve 333 sayılı kanunun 6 ncı maddesine hasren incelenmesi gerektiği oy birliği ile kararlaştırılmıştır.

3 — Dâvacının 29 Eylûl 1962 günlü dâva dilekçesinde dâvanın konusu Boğos Urpakyan'ın (Nerede olduğunun bilinmediği yolundaki kifayetsiz bir tetkike istinaden firari ve mütegayyip eşhastan addedilerek) malları üzerinde Cevri Usta Vakfı adına yapılan (Vaziyet işleminin ve

tescil muamelesinin), adı geçenin firari mütegayyip eşhastan olmadığı cihetle (iptaline) karar verilmesi şeklinde belirtilmiş bulunmakta isede tapudaki tescil muamelelerinin iptali işlemi, idarî dâvaya konu teşkil edemeyeceğinden Danıştay'da açılmış bulunan dâvanın, dâvacının murisinin firari ve mütagayip bir şahıs olarak kabul edilmesi yolundaki idarî işleme yöneltilmiş sayılması zaruri bulunmakta ve sonuç olarak firar ve tegayyübü tesbit eden idarî işlemin iptali dâvası söz konusu olmaktadır.

Zira olayda söz konusu malın mülkiyeti, Vakıflar İdaresine bir idarî tasarruf sonucu geçmiş olmayıp, firar ve tegayyübün sonucu olarak ve kanun hükmü ile geçmiş bulunmaktadır.

Olayda, idarî dâva konusu tasarruflar ise, firar ve tegayyübün tesbiti amacı ile yapılan işlemlerle bu işlemlere dayanan ve ilgilinin (Firari) veya (Mütegayyip) kişi olduğunu belirten karardır.

Sözü edilen 13 Eylûl 1331 tarihli geçici kanunun 1 ve değişik 2 nci maddeleri ile 15 Nisan 1339 tarihli kanunun 6 ncı maddesinin, Türk vatandaşı şahısların ne gibi hallerde firari veya mütegayyip sayılacaklarına dair olan hükümlerinde ise Anayasa maddelerine aykırılık arzeden bir husus mevcut değildir. Zira Anayasa'da, yurdu, Birinci Dünya Harbinin buhranlı zamanlarında terketmiş bulunan Türk tebaasının, firari veya mütegayyip şahıs sayılmalarına engel olabilecek herhangi bir hüküm yoktur.

Dâvacının miras bırakanına ait malın mülkiyetinin, Evkaf Hazinesine geçmesi, adı geçenin 6 Ağustos 1340 tarihinden önce firari veya mütegayyip durumda bulunduğunun sabit olması şartiyle, firariliğin veya tegayyübün vukuu ânında, yukarıda açıklanan kanun hükümleri gereğince başka bir işleme lüzum kalmaksızın tamamlanmış olacağından kanun hükmü ile ve yıllarca önce meydana gelmiş bir hukuki sonucun idarî yargıya konu teşkil etmesi mümkün değildir. Bu bakımdan sözü geçen hükümlerde Anayasa'ya aykırılık olup olmadığının araştırılmasına yer bulunmamaktadır.

Sonuç :

13 Eylûl 1331 günlü geçici kanunun 1 ve değişik 2 nci maddeleriyle 15 Nisan 1339 günlü ve 333 sayılı kanunun 6 ncı maddesi hükümlerinin Danıştay'da açılmış bulunan dâvanın konusu bakımından Anayasa'ya aykırı olmadığına, Başkan Sünuhi Arsan ve üyelerden Rifat Göksu,

İsmail Hakkı Ülkmen, Şemsettin Akçoğlu, İbrahim Senil ve Lûtfi Ömerbaş'ın muhalefetleri ile ve oy çokluğu ile 22/4/1963 gününde karar verildi.

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

MUHALEFET ŞERHİ

A — USUL BAKIMINDAN :

1 — Danıştay 8 inci Dairesinin bakmakta olduğu dâvanın mevzuu, dâvacının - firari olmadığını iddia ettiği - murisine ait gayrimenkule emvali metrûke kanunları gereğince tatbik olunan (Vaziyet muamelesi) ile vakfı adına yapılan (Tescil) in iptalidir.

Dâvaya bakan Daire, firarilik vesaire sebeplcriyle bir kimsenin malına elkonulmasını Anayasa'ya aykırı görmüş; emvali metrûke kanunları diye anılan 13 Eylûl 1331 ve 15 Nisan 1339 tarihli kanunların iptali gerektiği kanaatiyle Mahkememize başvurmuştur.

Yapılan inceleme sonunda :

a) Bu kanunların, taallûk ettikleri hâdiselerde halen uygulanması gerektiğine;

b) İncelemenin, dâva ile ilgili 15 Nisan 1339 tarihli ve 333 sayılı kanunun 6 ncı maddesiyle bu maddenin atıfta bulunduğu 13 Eylûl 1331 tarihli geçici kanunun 1 inci ve değişik 2 nci maddelerine hasredilmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

Dâva, emvali metrûke kanunlarının tatbikatından doğmuştur.

Danıştay 8 inci Dairesinin, bu hâdisede, emvali metrûke kanunlarının yukarıda yazılı maddelerine göre hüküm tesis edeceği Mahkememizce kabul edildiğinden müracaat, 22/4/1962 tarihli ve 44 sayılı kanunun 27 nci maddesinin 1 numaralı bendine uygundur. O halde, emvali metruke kanunlarının uygulanması mümkün görülen ve iptali istenen bu hükümlerinin Anayasa'ya uygun olup olmadığı hakkında Mahkememizin bir karara varması zaruridir.

Halbuki böyle olmamış; dâva konusu, çoğunlukla, (Firariliğin veya tegayyübün tesbitine matuf idarî işlemin iptali) şeklinde kabul edilmiş; genc çoğunlukla (Gayrimenkul mülkiyetinin Evkaf Hazinesine geçmesi keyfiyetinin idarî dâva konusu olamıyacağı) kanaatine varılmış ve itirazın reddine dair hüküm bu sebeplere istinat ettirilmiştir.

Evvelâ : Dâvanın konusunu tâyin etmek dâvacıya aittir. Dâva bu konu içinde tetkik edilip karara bağlanır.

Dâva (Vaziyet ve tescil muamelelerinin iptali) talebiyle açılmıştır. Danıştay da (Vaziyet ve tescil muamelelerine mesnet olan iki kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı) sebebiyle Mahkememize başvurmuştur. Her iki kanunun yürürlükte olduğu kabul ve Danıştay'ın bu kanunların hangi hükümlerini tatbikedebileceği tâyin edildikten sonra varılabilecek karar, bu hükümlerin - iddia edildiği gibi Anayasa'nın 10, 11 ve 36 ncı maddelerine aykırı olup olmadığını halleden bir karar olabilir.

Saniyen : Dâvanın, Danıştay'ın görevine giren bir dâva olup olmadığını araştırmak da Mahkememize düşmez. (Gayrımenkul mülkiyetinin Evkaf Hazinesine geçmesi keyfiyeti idarî dâva konusu olamaz) gerekçesiyle Mahkememiz, işin esasını tetkik etmekte olduğu anlaşılan Danıştay yerine geçerek görev konusunu halletmiş olmaktadır.

Mahkememizin, görev konusundaki düşüncesi ne olursa olsun Danıştay'daki (Vaziyet ve tescil muamelelerinin iptali) dâvası bu mevzuu içinde bir karara bağlanmak lâzımdır. Halbuki, Mahkememizce verilen karar, Danıştay'ın (Geciktirici mesele) saydığı (Anayasa'ya aykırılık) konusunu tetkiksiz bırakmıştır.

Kaldı ki, aşağıda izah edilecek sebeplerle, çoğunluk mütalaasının kanun hükümlerine de uygun düşmediği kanaatindeyim.

2 — a) 15 Nisan 1339 tarihli ve 333 sayılı kanunun 6 ncı maddesinde de, 13 Eylûl 1331 tarihli kanunu muvakkatin 1 inci ve 2 nci maddelerinde de (Firariliğin veya tegayyübün tesbiti) nin nasıl yapılacağı hakkında hüküm yoktur. Halbuki kararda (Bu maddelerin, Türk vatandaşı şahısların ne gibi hallerde firari veya mütegayyip sayılacaklarına dair olan hükümlerinde Anayasa maddelerine aykırılık arzeden bir husus mevcut değildir) gerekçesi yer almaktadır. İncelenen maddelerde bulunmayan (Firariliğin veya tegayyübün tesbiti işlemleri) ni dâva konusu diye kabul edip Anayasa'ya aykırılığını veya uygunluğunu karara bağlamakta isabet görmemekteyiz.

b) Çoğunluk : (Firari ve mütegayyip şahısların gayrimenkullerinin, bu hallerinin vuku bulduğu anda, emvali metrûke kanunları gereğin-

ce Maliye ve Evkaf Hazinelerinin mülkiyetine geçtiği), (Vaziyet muamelesinin veya vaziyet kararının, mülkiyetin intikalini sağlıyan hukukî ve kanunî bir unsur olmadığı) kanaatindedir.

Halbuki, her iki kanun, kendiliğinden hukukî netice yaratacak nitelikte değildir. Ahar mahallere nakledilenler, bulundukları yerlerden tegayyüp, müfarakat veya firar edenler belli olmadıkça; bu durumları tahkikatla tesbit ve terkettikleri mallar tâyin edilmedikçe ve vaziyet kararı verilip tatbik edilmek ve aynı karara tevfikan tapuda Hazineler adına tescil muamelesi yaptırılmak suretiyle bu gibi şahısların mallariyle olan hukukî rabıtaları kesilmedikçe mülkiyetin intikali bahis konusu olamaz. Zira, mülkiyetin naklini temin edecek mevzuat uygulanmış değildir. Gerek 24/5/1928 tarihli ve 1331 sayılı kanunun 7 nci maddesinde gerekse bu maddeye ait 146 sayılı tefsirde (Vaziyet edilmiş ve edilecek mallar) tabirlerinin kullanılmış olması da. emvali metrûke kanunlarının tatbikatının ancak vaziyet karar ve muamelesiyle tezahür ettiğini açıkça göstermektedir. Ehemmiyetli olan cihet mülkiyetin intikal edip etmediğidir. İntikalin hangi tarihte vuku bulmuş sayılacağı - Danıştay'daki dâva konusuna göre - tâli bir meseledir.

c) Vaziyet muamelesinin, mülkiyetin intikalinin lüzumlu bir şartı olduğu, Yunanistan ile yapılan mukavelenameler hükümlerinden daha açık bir surette anlaşılmaktadır.

1725 sayılı kanunla tastik edilen mukavelenamenin 12, 25 ve 28 inci maddeleri gereğince Rumlara ait bazı malların tam mülkiyetinin Türk Hükûmetine geçeceği kabul edilmiştir. Ancak, mukavelenin yürürlüğe girdiği tarihte işgal edilmemişse vaziyet olunması Muhtelit Mübadele Komisyonunun tetkik ve tasvibinden sonra kaabil olacak; Komisyonun faaliyeti bittikten sonra hiçbir vaziyet yapılamayacaktır.

2374 sayılı kanunla tastik edilen mukavelenamenin 2 nci maddesinde de, Hükûmetimizce fiilen işgal edilip iadesi Muhtelit Mübadele Komisyonu kararma iktiran mallar hariç olmak üzere Komisyon dağıldıktan sonra - malların avdet hakkından mahrum olanlara (Yani firari rumlara) aidiyeti sabit olsa bile - hiçbir vaziyet, işgal veya takyidi tedbir muamelesine tevessül edilemiyeceği yazılıdır.

Her iki mukavelenamede de intikale ait açık hükümler vardır. Fakat bu hükümlere uyularak bir işgal veya vaziyet yapılmadıkça, diğer tabirle mukavelenameler hükümleri fiilen uygulanmadıkça mülkiyetin intikali bahis konusu değildir.

Bütün bu sebeplerle, vaziyet muamelesinin ve bunun neticesi olarak Vakıflar İdaresi namına yapılan tescilin iptali taleplerinin dâva konusu yapılmasının kanunlara uygunluğunu kabul etmek zaruridir.

3 — Mülkiyetin akitle, kanunu medeni 633 üncü maddesinde yazılı sebeplerle veya kanunla intikâl etmesi arasında bir fark yoktur. Eski malik, kanunu maddenin 933 üncü maddesine dayanarak (Tescilin terkini) ni istiyebilir.

Bir mala (Sahibi firaridir) diye vaziyet edilip Hazinelerden biri adına tescil yapılmışsa, hakikatta sahibi firari değilse bu tescil haksızdır. Terkini Kanunu medeninin 638 inci maddesinde yazılı müddet içinde daima istenebilir. Hiçbir mahkeme, (Mülkiyetin intikali kanunla olmuştur) mülâhazasiyle, dâvanın esasını tetkikten imtina edemez.

Bu hâdisede tescilin iptali, tescile mesnet olan vaziyet kararının iptaline bağlıdır. Bu idarî kararın iptali dâvasının görüleceği yer de Danıştay'dır.

Mülkiyetin Vakıflar İdaresine geçmesi keyfiyetinin idarî dâva konusu olamayacağı gerekçesine dayanılarak Anayasa'ya aykırılık iddiasının tetkik edimemesi Danıştay'ı 13 Eylûl 1331 ve 15 Nisan 1339 tarihli kanunların dâvacı hakkında doğru tatbik edilip edilmediğinin tetkikına zorlamış olmaktadır. Halbuki - eğer bu kanunların hükümleri Anayasaya aykırı ise esasın incelenmesine lüzum olmadan vaziyet kararının iptali lâzım gelecektir.

B — ESAS BAKIMINDAN :

1 — 14/5/1331 tarihli (Vakti seferde icraatı Hükûmete karşı gelenler için ciheti askeriyece ittihaz olunacak tedabir) hakkındaki geçici kanunla bazı kimseler, askeri makamlarca başka yerlere nakledilince bunların terkettikleri menkul ve gayrimenkul mallar için tedbir alınması gerekmiş, bu malların tasfiyesini derpiş eden 13 Eylûl 1331 sayılı kanunun yürürlüğe girmesiyle (Emvali metrûke) rejimi doğmuştur.

Bu kanun hükümlerince : Bu şahısların terkettikleri menkul mallarla matlubat ve düyun mahkemelerce tasfiye edilecek; gayrimenkul mallarında cinsine göre - Evkaf ve Maliye Hazineleri namına kayıtları yapılacak, Hazineler tarafından verilecek bedellerden badettasfiye kalacak miktarı sahiplerine ita olunacaktır.

2 — Tegayyüp, müfarakat ve firar edenlerin malları, evvelâ 20 Nisan 1338 tarihli ve 224 sayılı kanuna tabi tutulmuştur. Bu kanun hüküm-

lerine göre; menkul mallar satılacak, gayrimenkul mallar Hükûmetçe idare olunarak, satış bedelleri ve kira paralariyle hasılat, masrafları indirildikten sonra, sahipleri namına emanet hesabına kaydedilecektir.

15 Nisan 1339 tarihli ve 333 sayılı kanunun 6 ncı maddesiyle bu kimselerin malları hakkında da 13 Eylûl 1331 tarihli geçici kanunun ve 15 Nisan 1339 sayılı kanunla yapılan tadilâtın câri olacağı kabul edilmiştir.

1331 tarihli kanunda yapılan değişikliklere göre gayrimenkul mallar gene Maliye ve Evkaf Hazineleri namına kaydedilecek, takdir olunacak bedellerinden badettasfiye kalacak miktarı sahipleri namına emaneten irat kaydolunacaktır.

Bugün de tatbik edilmekte bulunan bu hükümlerin, sahiplerinin başka yerlere nakli, tegayyüp, müfarakat veya firarları dolayısiyle sahipsiz kalan malları zarardan korumak ve menkullerin satış bedellerini, gayrimenkullerin ise takdir olunacak bedellerini - borçlar ve masraflar indirildikten sonra sahipleri namına emanet hesabına yatırmak suretiyle tasfiye edip onların, terkettikleri yerlerle hukukî rabıtalarını kesmek maksadiyle yürürlüğe konulduklarına şüphe yoktur. Bütün bu hükümlerde mülkiyetin özüne dokunan, hattâ bu hakkı zedeleyen hiçbir cihet ve - binnetice Anayasa'nın 10, 11 ve 36 ncı maddesine aykırılık yoktur.

Yukarıda yazılı sebeplerle :

a) Anayasa'ya aykırılık iddiasının tetkiki;

b) 13 Eylûl 1331 tarihli geçici kanunun 1 inci ve 333 sayılı kanunla değişik 2 nci maddeleriyle 15 Nisan 1339 tarihli ve 333 sayılı kanunun 6 ncı maddelerinde Anayasa'ya aykırılık bulunmadığından itirazın esasından reddi gerektiği mütalâasındayım.

Üye
Şemsettin Akçoğlu

**MUHALEFET ŞERHİ**

Danıştay 8 inci Dairesinin 8/10/1962 tarih ve 962/3287 sayılı kararına ekli dosyadaki evraktan anlaşıldığı üzere dâvacı Boğos Urpakyan, murisi olan anasının firari ve mütegayyip kişilerden sayıldığını ve gayrimenkul mallarına emvali metrûke kanunları gereğince el konularak vakıf adına tescil edildiğini, halbuki murisinin firari ve mütegayyip olmadığını iddia ile vaziyet ve tescil işlemlerinin iptalini istemiştir.

Danıştay 8 inci Dairesinin, sözü geçen kararında, emvali metrûke adı verilen kanunların çıkarılmaları sebebine ve uğradıkları değişiklik-

ler ile bunların uygulanmasında görülen aksaklıklara temas edildikten sonra bu kanunların, Anayasa'nın mülkiyet hakkına ilişkin 36 ncı maddesine açıkça aykırı oldukları, mülkiyet ve miras haklarını kaldırdıkları ve böylece Anayasa'nın 10 ve 11 inci maddelerine de aykırı düştükleri, bu sebeplere dayanılarak yürürlükte bulunan 13/9/1331 tarihli geçici kanun ile bu kanunun bazı maddelerini değiştiren 15/4/1339 tarihli ve 333 sayılı kanunun, Anayasa'nın yukarıda yazılı maddelerine aykırı bulunduğu beyanla bu hususta mahkememizce bir karar verilmesi istenmiş bulunmaktadır.

Bu duruma göre, olayda, firariliğin ve mütegayyipliğin tesbiti işleminin Anayasa'ya aykırı olup olmadığının incelenmesi söz konusu değildir. Gerek dâvacı ve gerek 8 inci Daire tarafından bu konuda bir aykırılık ileri sürülmemiştir.

İncelenmesi gereken husus, dairenin kararında zikredilen iki kanunun, mülkiyetin intikaline ait hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olup olmadığıdır. Daire kararında gösterilen gerekçe ve Anayasa maddeleri, istemin bundan ibaret olduğunu açıkça anlatmaktadır. 8 inci Daire, dâvacının iddiasına göre, emvali metrûke kanunlarının hükümleri gereğince firarilik ve mütegayyiplik halinin tahakkuk edip etmediğini ve mülkiyetin intikalinin yerinde olup olmadığının incelenmesi gerektiği kanısına varmış ve bu iki konuda uygulanacağı hükümlerden mülkiyetin intikaline ilişkin olanların Anayasa'ya aykırı olup olmadıklarının mahkememizce bir karara bağlanmasına lüzum görmüştür.

Bu istem üzerine mahkememizce;

1) Söz konusu 13 Eylûl 1331 günlü geçici kanunla 15 Nisan 1339 günlü ve 333 sayılı kanunun, 6 Ağustos 1340 tarihinden evvel tekevvün etmiş firar tegayyüp veya başka yere nakil hâdiseleri dolayısiyle halen uygulanmalarının mümkün olduğuna;

2) Türk vatandaşı şahısların ne gibi hallerde firari ve mütegayyip sayılacaklarına dair olan hükümlerde Anayasa'ya aykırılık arzeden bir husus bulunmadığına;

3) Mülkiyetin intikaline dair olan hükümler hakkında ise bu intikalin firariliğin ve mütegayyipliğin vukuu anında başka bir işleme lüzum kalmaksızın tahakkuk ve tekemmül etmiş olacağından ve bu suretle teşrii bir tasarruf sonucu olarak senelerce evvel tekevvün etmiş bir hukukî neticenin idarî yargıya konu teşkil etmesi mümkün bulunmadı-

ğından sözü geçen hükümlerde bu bakımdan Anayasa'ya aykırılık olup olmadığının araştırılmasına da mahal bulunmadığına;

Karar verilmiştir.

Muhalefet sebepleri :

1) Emvali metrûke kanunlarının, bugün dahi, uygulanmasını gerektiren olaylar vardır. Danıştay 8 inci Dairesinin, iptal isteminde bulunmasına sebep olan dâva, bunun açık bir delilidir. Bu itibarla sözü geçen kanunlar yürürlüktedir. Ancak bu kanunların halen uygulanabilecek hükümleri, çoğunluk kararında kabul edildiği üzere, sadece firariliğin ve mütegayyipliğin tesbitine ilişkin olanlardan ibaret değildir. Mülkiyetin intikâline dair olan hükümleri de uygulanabilir. Zira, aşağıda 3 No. lu bentde izah edileceği üzere, mülkiyetin intikali kendiliğinden vâki olmamakta ve bu intikalin kanuna uygun olup olmadığının bu konuda açılan dâvalar vesilesiyle Danıştay'ca incelenmesi gerekmektedir. Kararın bu kısmına bu gerekçe ile katılıyoruz.

2) Mülkiyetin intikaline ilişkin hükümlerin uygulanmasından doğan hukukî sonuçların, idarî yargıya konu teşkil edip etmeyeceklerine karar vermek Danıştay'a ait bir yetkidir. Mahkememizin bu ciheti çözümliyemiyeceği kanısındayız. Zira bu yolda bir karar, sonucu itibariyle Danıştay'ın görevine müdahaleyi tazammun eder ki bu da mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlerin vicdani kanaatlerine göre karar verecekleri hakkındaki Anayasa'nın açık ve kesin hükümleri ile bağdaşamaz.

Gerçi Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkında 44 sayılı kanunun 27 nci maddesine dayanılarak, mahkememize gelen Anayasa'ya aykırılık itirazlarında belirli bir kanun hükümlerinden hangilerinin bir dâvada uygulanacağı mahkememizce tâyin edilmektedir. Ancak bu yetki, dâva konusu yapılan ve olayda olduğu gibi, mahkemenin görevi içinde görülerek incelenmesine karar verilen bir hukukî durumun o mahkemede dâva konusu teşkil etmiyeceğine karar vermeğe kadar teşmil edilemez.

3) Çoğunluğun kararında bahsedilen 13.Eylûl 1331 günlü kanunla 15 Nisan 1339 günlü kanunda firariliğin ve mütegayyipliğin vuku bulduğu anda, ilgililere ait gayrimenkullerin kendiliğinden Hazinenin veya Evkafın mülkiyetine geçtiği hakkında bir hüküm mevcut değildir. 13 Eylûl 1331 günlü kanunun 1 inci maddesinde ahar mahallere nakledilen şahısların (15 Nisan 1339 günlü ve 333 sayılı kanunun 6 ncı maddesi ile firarî ve mütegayyipler de nakledilenler hakkındaki hükümlere tabi tu-

tulmuşlardır) terketmiş oldukları emvalin komisyonlarca tasfiye edilecekleri ve aynı kanunu, sözü geçen 333 sayılı kanunla değişik 2 nci maddesinde de bu şahısların gayrimenkullerinin (İlgisine göre) Hazine veya evkaf namlarına kayıtlarının icra edileceği açıklanmıştır ve hükmen intikal söz konusu edilmemiştir. Yalnız 146 sayılı tefsir kararında «... vaziyet edilen ve edilecek emvali gayrimenkullerin Hazine namına kaydedilmiş hükmünde olduğu ...» ibaresi yer almıştır.

Bu tefsir kararının, ilişkin bulunduğu 1331 günlü kanunun 7 nci maddesinin sonradan kaldırılmış olması dolayısiyle bugün hükmü kalmamıştır. Bu itibarla bugünkü tatbikatta etkisi olmamak icap eder Bununla beraber taşıdığı yukarıki ibare esas olarak alınsa bile bundan emvali metrûke kanunlarının, mülkiyetin intikaline dair olan hükümlerinin, ortada bir idarî tasarruf bulunmaması dolayısiyle idarî dâvaya konu teşkil edemiyecekleri sonucuna varılamaz. Bu intikâlde idarî safhalar vardır. Zira; hükme intikal eden mallara idarece fiilen el konulması, tapuya kayıt muamelelerinin yaptırılması ve kanunun emri gereğince tasfiyelerinin yapılması lâzımdır. İntikal ancak bu suretle tekemmül etmiş sayılabilir. Bu amaçla yapılan işlemler, idarî tasarruflardır. Bundan başka mülkiyetin hükmen intikali kesin ve değişmez bir intikal değildir. Gerçekten mallarına el konan bir şahsın firari ve mütegayyip olmadığı anlaşılınca mallarının kendisine iade edilmesi gene emvali metrûke kanunlarının hükümleri icabıdır. Firarilik ve mütegayyiplik sabit olduğu takdirde ise aynı kanunlar gereğince malları iade edilmeyip hakkı bedele inkilâp eder. Gerek firariliğin ve mütegayyipliğin vâkı olup olmadığına ve gerek malların geri verilmesine veya hakkın bedele inkılâp ettiğine, ihtilaf halinde, bir yargı mercii tarafından karar verilmek icabeder. Nitekim 13 Eylûl 1331 günlü kanunun 15/4/1339 günlü kanunla değiştirilen 2 nci maddesinde «Emvali mezkûreye dair tahaddüs edecek bilumum daavide Hazineler hasım olur.» hükmü yer almış olup mutlak olan bu hüküm, mülkiyetin intikali de dâhil olmak üzere her çeşit işlemlerden doğan dâvaları kapsamaktadır. Bu dâvalardan firariliğin ve mütegayyipliğin tesbitinden ve mülkiyetin, intikalinden doğacak olanlarda görevli yargı mercii Danıştay'dır. Birinci kısım dâvalar için Danıştay'ın görevli olduğu çoğunluğun kararında da kabul edilmiştir. Mülkiyetin intikaline ait dâvalara gelince; gene 146 sayılı tefsir kararında «..... 13 Eylûl 1331 ve 15 Nisan 1339 günlü kanunların tatbikatı aleyhine Surayı Devletçe bir hüküm verilmedikçe (Emvalin) ashabına aynen iadesine kanuni imkân olmadığı ...) ,açıkça belirtilmiştir. Bu ibare Danıştay'ın

emvali metrûke kanunlarının mülkiyetin intikaline dair olan hükümlerini de uygulayacağını ve bu konuda karar vermeğe görevli olduğunu ifade eylemektedir ki bu da idare hukuku esaslarına tamamen uygundur. Çünki mülkiyetin intikali, âmme kanunları oldukları aşikâr olan emvali metrûke kanunlarından doğar bir durumdur. Bu izahattan anlaşıldığı üzere sözü geçen tefsir kararı gereğince mülkiyetin kendiliğinden intikal ettiği kabul edilse dahi bu intikalin idarî dâva konusu yapılmasına, bu tefsir engel teşkil etmez.

Kaldıki, yukarıda belirtildiği üzere 146 sayılı tefsir kararı yürürlükte değildir ve emvali metrûke kanunlarında bu tefsirde yer alan hükmen intikali teyid eden açık veya kapalı bir hüküm veya delâlet yoktur. Böyle olunca, bu intikalin, sözü geçen kanunların idarece uygulanması suretiyle vâki olduğunu kabul etmek zorunludur. Gerçekten, mülkiyetin intikal edebilmesi bir şahsın firari veya mütegayyip olduğunun tesbiti şartına bağlıdır. Bu şart tahakkuk etmedikçe belli bir şahsa ait gayrimenkullerin Hazineye veya evkafa kendiliğinden intikal edeceği savunulamaz, Firarilik ve mütegayyiplik tesbit edilince idare gayrimenkule el koyar, mülkiyetin usulü dairesinde intikalini sağlıyacak diğer işlemleri yapar ve malları tasfiye eder. İdarenin yaptığı bütün bu işlemler idarî tasarruflardır. Ve Danıştayın denetimine tabidir. Şu halde Danıştay'ın, ilgililerin idarî dâva süresi içinde açtıkları dâvalarda firariliğin ve mütegayyipliğin tahakkuk edip etmediğini araştırması ve varacağı sonuca göre mülkiyetin intikal ettirilmesinin kanunlara uygun olup olmadığını kararа bağlaması gerekir. İdare de bu karar dairesinde hukuki durumu ıslâh veya aynen ipka eder. Emvali metrûke kanunlarının tümünden çıkan mâna budur. İnceleme konusu olan dosyadan, idarenin olayda da bu şekilde hareket etmiş olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca,. Danıştay'ın içtihatları ile beliren tatbikatı da bu merkezdedir.

Olayda dâvacı, murisinin firari ve mütegayyip olmadığını iddia ederek mallarına el koyma işleminin iptalini istemiştir. Danıştay, mülkiyetin intikaline ilişkin hukuki durumun incelenmesini görevi içinde görerek bu konuda karar vermeden önce, uygulayacağı hükümlerin Anayasa'ya aykırı olup olmadığının Mahkememizce karara bağlanmasına lüzüm görmüştür. Bu incelemenin yapılması zaruridir.

Bu cihetin incelenmesine mahal bulunmadığı yolundaki çoğunluk kararına bu sebepler dolayısiyle muhalifiz.

| Başkan | Üye | Üye | Üye |
|---|---|---|---|
| Sunuhi Arsan | Rifat Göksu | İbrahim Senil | Lütfi Ömerbaş |

Muhalefet sebeplerinin 1 ve 3 üncü bentlerine katılıyorum. Bu sebeple çoğunluk kararının o kısmına muhalafim.

Üye
İ. Hakkı Ülkmen

——— O ———

Esas No. : 1963/190

Karar No. : 1963/100

Karar tarihi : 29/4/1963

Dâvacı : Türkiye İşçi Partisi adına Genel Başkanı Mehmet Ali Aybar

Dâvanın konusu : 5682 sayılı Pasaport Kanununun 22 nci maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmiştir.

İnceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15 inci maddesi gereğince yapılan ilk incelemede dâvanın, Türkiye İşçi Partisi Merkez Yönetim Kurulunun 10/2/1963 günlü toplantısında alınan karara dayanılarak açıldığı anlaşılmıştır.

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı kanunun 25 inci maddesinin 1 numaralı bendi uyarınca siyasi partilerin genel başkanlarına veya vekillerine dâva açabilmeleri için ancak tüzüklerinde gösterilen, en yüksek merkez organı yetki verebilir.

Türkiye İşçi Partisi Tüzüğünün 9 uncu maddesine göre partinin organları (Büyük Kongre, Genel Yönetim Kurulu, Merkez Yönetim Komitesi ...) dir.

Dâvanın, kanun hükümlerine uygun şekilde açılıp açılmadığı müzakere konusu edilmiş ve neticede, Türkiye İşçi Partisi Merkez Yönetim Komitesinin - Parti Tüzüğünün 17 nci maddesinde belirtildiği veçhile - partinin en yüksek merkez organı olduğu anlaşıldığından bu organın, iptal dâvası açılması hususunda karar vermiş olmasının 44 sayılı kanunun 25 inci maddesinin 1 numaralı bendine uygun olduğu üyelerden İsmail Hakkı Ülkmen, İbrahim Senil, Celâlettin Kuralmen ve Muhittin Gürün'ün dâva açma kararının Parti Tüzüğünün 15 inci maddesi uyarınca Partinin en yüksek organı bulunan Genel Yönetim Kurulunca ve Şem-

settin Akçoğlu'nun da Partinin en yüksek organı olan Büyük Kongrece verilmesi gerektiği yolundaki muhalefetleri ile ve oyçokluğu ile kabul olunmuştur.

Dosyada eksiklik bulunmadığı görüldüğünden esasın incelenmesine dair verilen karar üzerine hazırlanan rapor, Pasaport Kanununun 22 nci maddesiyle Anayasa'nın ilgili maddelerine ait gerekçeler, Komisyon raporları ve Meclis görüşme tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Gerekçe :

1 — Pasaport Kanununun (Pasaport ve vesika itası memnu olan haller) başlığını taşıyan 22 nci maddesinde :

A - Genel Emniyet nezaretinde bulunanlara;

B - Yabancı memleketlere gitmeleri mahkemelerce men olunanlara;

C - Yabancı memleketlerde geçinmek için müsait sebep ve şartlara malik olduklarını ispat edemeyenlere;

Ç — Memleketten ayrılmalarında siyasi emniyet bakımından mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığınca tesbit edilenlere;

D — Vergi borcu olduğu pasaport itasına yetkili makamlara bildirilenlere;

pasaport veya vesika verilemez denilmektedir.

2 — Dâvacı, delikçesinde özetle, Anayasa'nın 11 inci maddesinde millî güvenlik sebebiyle de olsa bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunulamıyacağı ve 14 üncü maddesinin ikinci fıkrasında da kişi dokunulmazlığı ve hürriyetinin hâkim kararı olmadıkça kayıtlanamıyacağı belirtildiği halde Pasaport Kanununun 22 inci madesi ile bir kimsenin memleketten ayrılıp ayrılamıyacağının tâyini işinin İçişleri Bakanlığına bırakıldığını, bu Bakanlığın, siyasi emniyet mülâhazası şeklinde bir formülle, dilediği şahsa pasaport verilmesine mani olabileceğini, bir şahsın seyahat hürriyetinin bu yoldan ve hâkim kararı olmaksızın kayıtlanmasının doğru olmadığını, Anayasa'nın 18 inci maddesi gereğince herkesin sahip olduğu Seyahat hürriyetinin ancak, aynı maddede gösterilen sebeplerle sanırlanabileceğini, halbuki Pasaport Kanununun 22 nci maddesi hükmünün yabancı memleketlerde geçinmek için müsait sebep ve şartlara malik olduklarını ispat edemeyenlerin seyahatlerini engellediğini, bu sebeplerle Pasaport Kanununun Anayasa'ya aykırı olan 22 nci maddesinin iptali gerektiğini açıklamıştır.

Bu suretle dâvada, 22 nci maddenin tümünün iptali istenmiş olduğu halde dilekçenin gerekçe kısmında yalnız, yukarıdaki 1 numaralı bendin C ve Ç fıkralarında yazılı yasaklar ele alınmıştır.

3 — Anayasa'nın 18 inci maddesinin son fıkrası (Türkler yurda girme ve yurt dışına çıkma hürriyetine sahiptir. Yurt dışına çıkma hürriyeti kanunla düzenlenir) hükmünü taşımaktadır. Burada gözönünde bulundurulacak tek esas - Anayasa'nın gerekçesinde ve görüşme tutanaklarında da temas edildiği gibi - Anayasa'nın 11 inci maddesi uyarınca, yurt dışına çıkma hürriyetinin özüne dokunmamaktadır. Yoksa her hürriyet kayıtlanmasının hâkim kararına dayanması şart değildir.

Şu halde, kanunun iptali istenen 22 nci maddesiyle konulan yasakların bu hürriyetin özüne dokunup dokunmadığının incelenmesi gerekir.

4 — Pasaport Kanununun 22 nci maddesinde yazılı yasaklar teker teker gözden geçirilirse :

A — Ceza Kanununun 28 inci maddesi gereğince genel emniyet nezareti altında bulundurulmalarına mahkemelerce karar verilen kimselerin yurt içinde dahi hareket, seyahat ve yerleşme hürriyetini kayıtlıyan bu cezanın, genel emniyet nezaretlerinin cari olamıyacağı yabancı bir memlekette seyahate mâni teşkil etmesi tabiidir. Kaldı ki, genel emniyet nezareti altında bulunma, mahkemece hükmedilen bir ceza olduğundan, olayda seyahat hürriyetinin özüne dokunulduğu düşüncesine yer verilemez.

B — Mahkeme kararıyle yurt dışına çıkmaları men olunanlara pasaport veya vesika verilmemesinde Anayasaya aykırılık değil, tersine tam bir uygunluk vardır. Zira, Anayasa'nın 132 nci maddesi gereğinc İdare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır.

C — Pasaport Kanununun 8 inci maddesinin 7 numaralı bendinde Türkiye'de kalacaklarını beyan ettikleri müddetçe yaşamalarına ve tekrar gitmelerine yetişecek paraları bulunmayıp Türkiye'de kendilerini himaye edecek kimseleri bulunduğunu veya Türkiye'de yabancılara kanunla men edilmemiş işlerden birini tutacaklarını ispat edemeyenlerin yurda girmelerinin yasak olduğu yazılıdır. Hal böyle iken, gittiği yerde zarurete düşecek bir kimsenin yurttan çıkmasını engellemek, bu hürriyetin özüne dokunan bir yasaklama diye düşünülemez. Yabancı bir memlekette geçinme imkânlarından yoksun bir Türk'ün süreceği düşkün yaşayış tarzı gözönüne getirilirse, böyle bir yasaklamanın, yurdun, o memleket nazarında şeref itibarının korunması bakımından dahi yerinde olduğu söz götürmez bir gerçektir.

Ç — Memleketten ayrılmalarında siyasi emniyet bakımından mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığınca tesbit edilenlerin yurt dışına seyahatlerine müsaade edilmemesi millî güvenlikle ilgili bulunmaktadır.

Bir kimsenin Anayasa'nın 18 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca yurt içinde seyahatinin millî güvenliği sağlama amacı ile sınırlanması mümkün olduğu halde böyle bir kişiye yurttan çıkma müsaadesi verilmesi, hareket ve faaliyetlerinin tamamen denetim dışında kalması ve zararlı sonuçlar doğurması gibi sakıncalar sebebiyle, caiz görülemez.

Kaldı ki, idareye verilen bu yetki sınırlıdır. İçişleri Bakanlığı bu sınırlı yetkiye dayanarak bir kimsenin memleketten ayrılmasında millî güvenlik bakımından sakınca bulunup bulunmadığını tesbit edecektir. Bakanlığın yapacağı bu tesbit te kazai denetime tabi olduğundan keyfi tasarruf endişesine de yer verilmemek gerekir.

D — Bir vergi borçlusunun yurt dışına çıkması, Devlet alacağını tahsilsiz hale getirebilir. Devlet gelirleri ile başarılacak kamu hizmetlerini ilgilendiren bu konuda kanun koyucunun, kamu yararına tedbirler almasında Anayasa'ya aykırılık düşünülemez. Borcunu ödemesi halinde seyahatine engel kalmayacak olan bir kimsenin borçlu olduğu sürece, yurt dışına çıkmasının yasak edilmesiyle seyahat hürriyetinin özüne dokunulmus olamaz.

Sonuç :

5682 sayılı Pasaport Kanununun 22 nci maddesinin Anayasa'nın 18 inci maddesinin son fıkrası hükmüne aykırı olmadığına :

I — Genel emniyet nezareti altında bulunanları,

II — Yabancı memleketlere gitmeleri mahkemelerce men olunanları, ilgilendiren hükümleri hakkında oybirliği ile;

III — Yabancı memleketlerde geçiminin sağlandığını ispat edemeyenleri ilgilendiren hükmü hakkında, üyelerden Rifat Göksu, İsmail Hakkı Ülkmen ve Ekrem Korkut'un,

IV — Memleketten ayrılmalarında siyasi emniyet bakımından mahzur bulunduğu tesbit edilenleri ilgilendiren hükmü hakkında üyelerden İsmail Hakkı Ülkmen, Celâlettin Kuralmen ve Ekrem Korkut'un

V — Vergi borcu ilgilendiren hükmü hakkında üyelerden Ekrem Korkut'un,

muhalefeti ve oyçokluğu ile :

29/4/1963 gününde karar verildi.

| Başkan | Başkan vekili | Üye | Üye |
|---|---|---|---|
| Sunuhi Arsan | Tevfik Gerçeker | Osman Yeten | Rifat Göksu |
| Üye | Üye | Üye | Üye |
| İsmail Hakkı Ülkmen | Lûtfi Akadlı | Şemsettin Akçoğlu | İbrahim Senil |
| Üye | Üye | Üye | Üye |
| İhsan Keçecioğlu | Celâletin Kuralmen | Ekrem Korkut | Ahmet Akar |
| Üye | Üye | Üye | |
| Muhittin Gürün | Lûtfi Ömerbaş | Ekrem Tüzemen | |

MUHALEFET ŞERHİ

1 — Dâva, Türkiye İşçi Partisi Genel Yönetim Kurulunun verdigi umumî bir yetkiye dayanarak Merkez Yönetim Komitesince alman kararla parti genel başkanı tarafından açılmıştır. Anayasa Mahkemesi Kuruluşu ve yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 tarihli ve 44 sayılı Kanunun 25 inci maddesinin birinci fıkrasının 1 sayılı bendi ile Türkiye Büyük Millet Meclisinde temsilcisi bulunan siyasi partiler tarafından açılacak iptal dâvalarının partilerin tüzüklerine göre «en yüksek merkez organlarının« kararı üzerine genel başkanları veya vekilleri tarafından açılacağı hükme bağlanmıştır.

T. İ. Partisi Tüzüğünün 9 uncu maddesinde parti organları, büyük kongre, genel yönetim kurulu, merkez yönetim komitesi, merkez haysiyet divanı, il ve ilçe kongreleri, il ve ilçe yönetim kurulları, il haysiyet divanları olarak gösterilmiştir.

Tüzüğün 10 uncu maddesinde büyük kongre partinin en yüksek organı olduğu belirtilmiş isede bu organ, 44 sayılı kanunun 25 inci maddesinde kastedilen bir merkez organı olmayıp partinin iki yılda bir toplanan bir genel kurulundan ibaret bulunması itibariyle en yüksek merkez organı bundan sonra gelen genel yönetim kuruludur. Gerçekten tüzüğün 14 üncü maddesine göre büyük kongre tarafından seçilen genel yönetim kurulu, tüzüğün 17 inci maddesinde «iki kongre arasında partinin en yüksek sevk ve idare ve denetleme organı» olarak vasıflandırılmıştır. Genel yönetim kurulunun kendi üyeleri arasından seçtiği 8 asıl 3 yedek üyeden kurulan merkez yönetim komitesi ise genel yönetim ku-

rulu adına hareket eden bir yürütme organıdır. Tüzüğün 15 inci maddesi hükmüne göre genel yönetim kurulu merkez yönetim komitesi üyelerini seçtiği gibi gerektiğinde görevden de af edilebilir.

Bu hükümler, merkez yönetim komitesinin tamamiyle genel yönetim kurulunun bir yürütme organı olduğunu ve en yüksek merkez organı niteliğinde bulunmadığını açıkca göstermektedir.

Kanun vazıı, kanunların ve yasama organları iç tüzüklerinin iptali gibi önemli bir konuda siyasi partilerin dâva açabilmeleri için partiyi ilzam edebilecek derecede geniş yetkilere sahip olan organların karar vermesini ön görmüş, daha ziyade partinin günlük işlerini yürütmekle görevli organın ve hatta yalnız başına parti başkanının karar almasını yeterli bulmamıştır. 44 sayılı kanun, yetki devrini mutazammın bir hüküm de ihtiva etmemektedir.

Bu itibarla en yüksek merkez organı niteliğinde bulunmayan merkez yönetim komitesi kararı ile açılmış olan dâvanın yetki bakımından incelenmeden reddi gerekeceğinden dâvanın kabulü hakkındaki çoğunluk kararına iştirak edilmemiştir.

2 — 5682 sayılı Pasaport Kanunu,9 Temmuz 1961 tarihli ve 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sından önce yürürlüğe konulmuş olan bir kanundur. Bu kanun Anayasanın koyduğu temel ilkeler göz önünde tutularak tedvin edilmiş saymak mümkün değildir. Bu kanun, tedvin edildiği devrin anlayışına ve zihniyetine göre hazırlanmıştır. Bu sebeple kanunun 22 nci maddesi Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olmayan bazı tahditlere yer vermiştir.

a) Bunlardan biri, kendilerine pasaport verilmesi men edilenleri gösteren 22 nci maddesindeki «yabancı memleketlerde geçinmek için müsait sebep ve şartlara malik olduklarını isbat edemeyenlere» pasaport verilmeyeceği hakkındaki hükümdür. Bu hükümle Anayasa'nın 18 inci maddesi ile kabul edilmiş olan dış seyahat hürriyeti özüne dokunulacak şekilde sınırlandırılmış bulunmaktadır.

Her ne kadar Anayasa'nın 18 inci maddesinin son fıkrasında bu hürriyetin kanunla düzenleneceği hükme bağlanmış isede bu hükmün kanun koyucuya sınırsız ve mutlak bir tahdit yetkisi vermediği ve sınırlamanın temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasında uyulacak esasları gösteren Anayasa'nın 11 inci maddesine uygun olarak yapılması ve hürriyetin özüne dokunmaması gerekeceği izahtan varestedir. Maddenin

Temsilciler Meclisinde görüşülmesi sırasında bu husus komisyon sözcüsü tarafından açıkça belirtilmiştir.

Dışardan Türkiye'ye gelecek yabancıların Türkiye'de geçimlerini sağlayacak imkânlara malik olduklarını isbat etmek mecburiyetine tabi tutulmuş olmaları, aynı mecburiyetin Türkiye'den yabancı memleketlere gidecek Türk vatandaşlarına da yükletilmesini zaruri kılan bir sebep değildir. Mütekabiliyet esası, ancak yabancı devletlerle aktolunacak sözleşmelerde bahis konusu olabilir. Ortada böyle bir sözleşme yok iken iç hukuk bakımından bu yolda bir mecburiyet ihdası, seyahat hürriyetinin özünü zedeleyen, onu düzenlemek bahanesiyle ortadan kaldıran bir davranıştan başka surette yorumlanamaz.

Ferdin maddi ve mânevi varlığını geliştirme hakkı Anayasa'nın 14 üncü maddesi ile teminat altına alınmıştır. Memlekette iş bulamayan veya yabancı memleketlerde dahi müreffeh bir geçim sağlayacağını düşünen bir vatandaşın memleketten çıkmasını, gideceği yabancı memlekette geçimini sağlayacak vasıtalara malik olduğunu isbata mecbur etmenin onun maddi ve mânevi varlığını geliştirme hakkını keyfi olarak tahdit ve takyit etmekten başka bir anlamı yoktur.

Anayasa'nın ikinci maddesinde demokratik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilen Türkiye Cumhuriyetinin bu vasıfları ile Pasaport Kanununun bahse konu 22 nci maddesindeki hükmü bağdaştırmağa imkân görülemez. Kaldı ki, döviz takyitleri dolayısiyle yabancı memleketlere bu gün için 200 dolârdan başka para çıkarılması da mümkün olmadığına göre bu miktar dolâr alabilecek olan her ferdin yabancı memlekette geçimini sağlayacak vasıtaya sahip sayılması zaruri bulunduğundan bu hükmün ameli bir fayda temin etmeyeceği ve ancak yürütme organına seyahat hürriyetini, keyfi olarak tahdit etmek istediği, fertler için kullanabileceği bir vasıta vermekten ileri geçemiyeceği aşikârdır.

Öte yandan yabancı bir memlekette geçim imkânlarından yoksun bir Türk'ün süreceği düşkün yaşayış tarzının memleketin şeref ve itibarını zedeleyeceğini düşünmeye de yer yoktur. zira her milletten bu duruma düşmüş olanlar bulunabilir. Bunun millî şeref ve haysiyetle bir ilgisi olmadığı açıktır. Bu itibarla bu sınırlama Anayasa'nın 11 inci maddesinde sayılan kayıtlama kıstaslarının hiç birine uymamaktadır.

Bu sebeple bu fıkra Anayasa'nın 11 inci, 14 ve 18 inci maddelerine aykırı ve seyahat hürriyetinin özünü yok eden bir hükümdür.

b) Pasaport Kanununun Anayasa'ya aykırı hükümlerinden ikincisi de 22 nci maddesinde yer alan «memleketten ayrılmalarından siyasi emniyet bakımından mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığınca tesbit edilenlere» pasaport verilmemesi hakkındaki hükümdür.

Çok elâstiki ve her tarafa çekebilecek nitelikte olan bu hüküm dahi seyahat hürriyetinin özüne dokunan bir sınırlama teşkil etmektedir Her nekadar fıkrada İçişleri Bakanlığına bu hususta bir takdir yetkisi verilmeyip bu hükme dayanılarak bir ferdin seyahat hürriyetini takyit edebilmek için yurttan ayrılmasında siyasi emniyet bakımından mahzur bulunduğundan tesbit edilmesi hükmü vazedilmiş ise de siyasi emniyet bakımından mahzurun kanunda vazıh bir ölçüsü konulmamış olduğundan uygulama nihai olarak yine İçişleri Bakanlığının takdirine dayanmaktadır.

İçişleri Bakanlığının bu hususiaki karar ve tasarrufunun idari dâva konusu olabilmesi bu hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığını kabul etmek için yeter bir sebep teşkil etmez. Eğer idarî dâva konusu olabilen her hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığı görüşü kabul edilecek olursa kanunların Anayasa'ya uygunluğunun denetlenmesi ile görevli bir Anayasa Mahkemesi kurulmasına pek de lüzum kalmazdı. Zira Anayasa'nın 114 üncü maddesinde idarenin hiçbir eylem ve işlemlerin hiçbir halde yargı denetiminin dışında bırakılamıyacağı açıklanmış ve 132 nci maddesinde de hâkimlerin Anayasa'ya, kanuna, hukuka ve vicdani kanaatlerine göre hüküm verecekleri tasrih edilmiş olduğuna ve 8 inci maddesinde kanunların Anayasa'ya aykırı olamıyacağı, Anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organlarını; idare makamlarını bağlayan hukuk kuralları olduğu belirtilmiş bulunduğuna göre bilfarz ileride yargı yolunu kapayan bazı kanunların çıkarılabileceği düşünülse bile bu kanunların Anayasa'nın yukarıda zikredilen hükümleri karşısında mahkemeleri bağlayamayacağı tabiidir. Bu itibarla bir kanun hükmüne dayanılarak yapılacak idari tasarrufların idari dâvaya konu olabilmesi karinesiyle o hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna varmak mümkün değildir.

Öte yandan Pasaport Kanununun bu güne kadar cereyan eden uygulamalarında bu hükmün pek çok keyfi kararlara yol açtığı görülmüştür. Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu raporunun 18 inci maddeye ait gerekçesinde «kanunun koyacağı sınırların demokratik esaslara uygun olacağı ve bu hürriyetin kullanılmasını tamamen idarî makamların takdirine (Keyfine) bırakmak suretiyle onun özünü yok edemiyeceği de şüphesizdir.» denilmek suretiyle dış seyahat hürriyetinin sınırlanmasında idari makamların takdiri ölçü olarak almamıyacağı açıkça belirtilmiştir.

Anayasa'nın 18 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca yurt içinde seyahatin millî güvenliği sağlama amacı ile sınırlanması ile pasaport Kanununun 22 nci maddesinin Ç fıkrasındaki sınırlama aynı mahiyette değildir. Yurt için seyahatin Anayasa'nın 18 inci maddesine göre sınırlamasının genel mahiyeti haiz olması gerektiği halde Pasaport Kanunundaki sınırlama tamamiyle şahsi bir mahiyet arzetmektedir.

Hiç şüphesiz millî güvenlik mülâhazaları dış seyahat hürriyetinin sınırlanmasını da gerektirebilir. Ancak bu sınırlama objektif, vazıh ve müstekâr ölçülere bağlanarak yapılmalı ve idarî makamların subjektif görüş ve anlayışlarına bağlı tutulmamalıdır. Anayasa'nın maksat ve amacı da bunu sağlamaktır. Henüz sosyal devlet kavramı ile sosyalist devlet kavramının ayırt edilemediği bir ülkede idarî makamların takdiri ile dış seyahat hürriyetinin kayıtlanmasına cevaz verilmesi keyfi ve indi uygulamalara yol açan bir esas olmak itibariyle Anayasa'nın 11 ve 18 inci maddelerinin sözüne ve ruhuna aykırıdır ve seyahat hürriyetinin özüne dokunmaktadır. Yeni Anayasa karşısında Pasaport Kanununun bahse konu 22 nci maddesi yeniden düzenlenmek icabeder.

Yukarıda belirtilen gerekçelere binaen çoğunluk kararının bu kısımlarına muhalifim.

Üye
İ. Hakkı Ülkmen

Yukarıda yazılı muhalefet şerhinin 2 nci bendinin (a) fıkrasında yer alan ve Pasaport Kanununun 22 nci maddesindeki «Yabancı memleketlerde geçinmek için müsait sebep ve şartlara malik olduklarını isbat edemeyenlere» pasaport verilemeyeceğine mütedair hükme yöneltilen gerekçeye iştirak surtiyle ekseriyet kararının bu kısmına muhalifim.

Üye
Rifat Göksu

MUHALEFET ŞERHİ

Muasır Anayasa'ların hemen hepsinde fertlerin temel hak ve hürriyetleri birer, birer gösterildiği ve koruyucu hükümleri sevk edildiği halde bunların bir çoğunda seyahat hürriyetinden ayrı olarak yurt dışına çıkma hürriyetinden bahsedilmiş değildir. Buna rağmen bu memleketlerin hiç birinde yurt dışı seyahat hürriyeti aleyhine bir görüş ve tatbikata yer verilmemiş bunun «hak» olduğundan şüphe edilmemiştir. Bu hakkın bir başka «Esasi haktan», bilhassa memleket içinde dolaşma hürriyetinden yahut kişi hürriyetinden kendiliğinden çıktığı ve bu hürriyetlere dâhil bulunduğu neticesine tereddüt edilmeden varılmıştır. Kanunlarında

dış seyahat hürriyeti hakkında sarahat bulunmayan memleketlerde bu hürriyet, muhtevasına dahil bulunduğu kabul edilen hürriyete tanınan hudut içinde tatbik edilmiştir. Diğer bir deyişle Anayasa seyahat hürriyetini veya şahıs hürriyetini hangi sebep ve zaruretlerle takyit etmiş ise dış seyahat hürriyeti de aynı kayıtlara tabi tutularak uygulanmıştır.

491 sayılı Teşkilâtı Esasiye Kanununun yürürlüğü sırasında durum bizim için de ayni idi. Zikri geçen kanunun 78 inci maddesinde itlak ile seyahat hürriyetinden bahsedilmiş, yurt dışına çıkma hürriyeti bunun içinde mütalâa olunmuştur. Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının bu sahada tamamen yeni hükümler getirdiği ve ileri bir görüşü benimsediği görülmektedir. Filhakika Anayasa'nın 18 inci maddesi seyahat hürriyetinden ayrı olarak yerleşme ve yurt dışına çıkma hürriyetlerini açıkça belirtmiş ve bunları ayrı hükümlere bağlamıştır.

Madde hükümlerine göre seyahat hürriyeti «Millî güvenliği sağlama ve salgın hastalıkları önleme amaciyle», yerleşme hürriyeti «Millî Güvenliği sağlamak, salgın hastalıkları önleme, kamu mallarını koruma, sosyal ve tarımsal gelişmeyi gerçekleştirme» zorunluğu ile «sınırlanabilecek» ve fakat yurt dışına çıkma hürriyeti ise «kanunla düzenlenecektir.» Görülüyor ki Anayasa koyucusu seyahat ve yurt dısı çıkma hürriyetleriarasında açık bir hüküm ayrılığı ihdas etmiş; biri hakkında «sınırlama» dan bahsederek diğeri için «düzenleme» tabirini kullanmıştır.

Anayasa hürriyetlerin kısıtlanmasında daima «sınırlama» ya işaret etmekte ve bunun sebep ve şartlarını tahdiden tasrih eylemektedir. Böyle olunca, düzenleme tabirini, sınırlama dışında bir anlam olarak kabul etmek icap edecektir.

Seyahat hürriyetinin iki sebeple kayıtlanabileceği hakkında açık hüküm sevk eden kanun vazıının dış seyahat hürriyetinin düzenlenmesini kanuna bırakmakla, bu hürriyetin başka sebeplerle de sınırlanabileceğine işaret etmek istediği hakkındaki görüşü, düzenleme teriminin lûgat delâleti dışında aşağıdaki sebeplerle varit görmek mümkün olamıyacaktır.

**çünkü :**

491 sayılı Teşkilâtı Esasiye Kanununda dış seyahat hürriyeti, seyahat hürriyetine dâhil sayılmış ve 78 inci madde gereğince ancak «seferberlikte idarei örfiye halinde veya müstevi emrazdan dolayı kanunen müttehaz tedabir icabatından olarak vazedilecek takvidat müstesna olmak üzere hiç bir takyide tabi tutulamıyacağı esası konulmuştur. O halde eski

kanun zamanında dış seyahat hürriyetinin bu sebepler dışındaki takyidi Anayasa'ya aykırı idi. Buna rağmen pasaport Kanununda Anayasa dışı kayıtlamalar yapılmış olmasının bir değeri yoktu. Kazai mürakebe cereyan etmediği için, kanunun aynen uygulanmasında mecburiyet vardı Fakat bu tatbikat, hiç bir zaman, Pasaport Kanununun Anayasa'ya uygunluğu mânasına gelmiyordu. Böyle olunca demokratik hukuk devletini kurma amacını güden ve hürriyetlerin özüne dokunulmasını red eden Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının, hürriyetleri kayıtlama bakımından, mülga Teşkilâtı Esasiye Kanunundan ileri gitmiş olabileceğini düşünmemek lâzımdır. Esasen memleket içi seyahatlerde bile millî güvenliği koruma ve salgın hastalıkları önleme dışında bir kayıtlamayı kabul etmiyen Anayasa'mızın yurt dışı seyahatler hakkında daha geniş bir kayıtlama arzulamış olması için haklı ve makul bir sebep yoktur.

Posaport Kanununun 22 nci maddesine göre genel emniyet nezaretinde bulunanlar ile yurt dışına çıkmaları mahkemelerce yasak edilenler haricinde «yurt dışında geçinme şart ve sebeplerini isbat edemiyenlere, yahut yurt dışına çıkmasında siyasî emniyet bakamından mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığınca tesbit edilenlere ve vergi borcu olduğu pasaport itasına yetkili makamlara ihbar edilmiş bulunanlara» idare makamları, pasaport vermiyebileceklerdir. Bu suretle dış seyahat hürriyetinin bu sebeplerle kayıtlanması yolundaki ilk karar, idare tarafından alınacak ve tatbik olunacaktır. Halbuki seyahat hürriyeti kişi hürriyeti ile yakından alâkalı olduğundan, önceden verilmiş bir hâkim kararının mevcudiyeti Anayasa'nın 14 üncü maddesinin gerektirdiği bir mecburiyetin icabı olmaktadır.

İdarenin pasaport verilmemesi hakkındaki kararı denetime tabidir. Alâkalıların idari kazaya başvurma ve iptal isteminde bulunma hakları vardır. Ancak bu hakkın tanınmış olması, peşin bir idare kararı ile Anayasa hürriyetinin kayıtlanmasını ne mazur ve ne de haklı gösteremez.

Kanun, yurt dışı geçinme şart ve sebeplerinin isbatını istemektedir. Bölye bir kayıtlamayı 11 inci maddede yazılı genel ahlâk, sosyal adalet, millî güvenlik gibi sebeplerle izaha imkân olmadığına göre durumun, kamu yararı veya düzeni açısından incelenmesi icap edecektir. Bilindiği üzere kullanılan bu terimlerin lûgat ve hukuk anlamında, bütünlüğe sirayet eden ve umumun menfaati mülâhazasına dayanan bir mahiyet vardır. Böyle olunca geçinme şart ve sebeplerinden mahrum bir vatandaşın yurt dışındaki durum ve tutumu ile kamu yararı ve düzeni arasında bir rabıta tesisi mümkün olamaz.

Her ne kadar 5682 sayılı Pasaport Kanununun ne gerekçesinde ve ne de Meclis müzakerelerinde bu kayıtlamayı izah edecek bir bilgiye rastlanmamakta ise de aynı hükümleri ihtiva eden 3519 sayılı kanunun gerekçesinde şu izahat mevcut bulunmaktadır : «Vatandaşların pasaport alma hususunda riayete mecbur tutuldukları şart, bizzat kendilerinin emniyet ve selâmetleriyle mütenasip bir şekilde tekemmül ettirilmiştir.» bu kayıt, sınırlamada kamu düzeni ve yararının değil fertlerin şahsi emniyet ve selâmetlerinin gözönünde tutulduğunu açıkça göstermektedir. Yurt dışında geçimini temin edemiyen vatandaşın hariçteki temsilcilik lere müracaat ederek devleti külfetlere soktuğu yahut tutumları ile milletini küçük düşürdüğü gerekçesi dahi istisnai ve ferdi durumların bahis konusu olması bakımından kamu yararı ve düzeni, mülâhazasının kabulünü haklı gösteremez. Binaenaleyh vatandaşı mukadderatının mesuliyetini müdrik olarak Anayasa'nın tanıdığı hürriyeti kullanmakta serbest bırakmak lâzımdır.

Diğer bir yasaklama sebebi memleketten ayrılmalarında siyasi emniyet bakımından mahzur bulunduğunun İçişleri Bakanlığınca tesbit edilmiş olmasıdır. Siyasi emniyet terimi Anayasa'nın hürriyetlerin sınırlandırılması sebebi olarak kabul ettiği millî güvenlik ile alâkası yoktur ve aynı anlama gelmemektedir.

Siyasi emniyet muayyen bir suçluluk durumunun da karşılığı değildir. Siyasi emniyetin başlangıcı ve sonu kanunda tesbit edilmediği gibi, herkesce anlaşılacak şekilde de açıklanmamıştır. Öyle bir hal bahis konusudur ki alâkalı vatandaş bir suç istinadiyle yargı mercileri önüne getirilmemekte ve fakat idarenin takdiriyle bir Anayasa hakkından mahrum bırakılmaktadır. Böyle bir durumu demokratik devlet anlayışı ile olduğu kadar Anayasa'nın ruhu ve lâfziyle de bağdaştırmağa imkân yoktur.

Nitekim 4 Nisan 1951 tarihli Bakanlar Kurulu kararı ile kurulan İlim Komisyonu antidemoktarik kanunlar üzerinde yaptığı incelemede «Siyasi hakları, âmme haklarını ve insan haklarını lüzumsuz yere tahdit eden veya kaldıran hükümleri ihtiva eden kanunların antidemokratik» olduğunu tesbit ettikten sonra bu lüzum ancak «Hukuku müşterekce kabul edilen sınırlar Türk cemiyetinin bekasını ve onun muasır medeniyet seviyesine ulaşmasını sağlayan hükümler ile taayyün eder». Neticesine vardıktan sonra, siyasi emniyet mülâhazası ile pasaport verilemeyeceği hakkındaki hükmün kaldırılmasını tavsiye etmiş bulunmaktadır.

Siyasi emniyet bakımından mahzurun mevcudiyeti tamamen ida-

renin takdirine bağlı olduğuna göre, idari kazanın bu sahaya müdahalesi de diğer iptal sebepleri dışında - mümkün olamıyacaktır.

Kanun tadil edilerek siyasi emniyet terimi metinden çıkarılmadıkça bu sebebe dayanan bir kısıtlama, Anayasa'ya aykırı olmakta devam edecektir.

Sonucu kayıtlama sebebi vergi borcu olduğunun pasaport itasına yetkili makamlara bildirilmiş olmasıdır. Bu hükmün sevk edildiği tarihte tahsili emval kanunu yürürlükte idi ve devlet alacağı için hapis esası uygulanmakta idi. Habuki âmme alacaklarının tahsili usulü hakkındaki kanun, borç için hapsi kabul etmemiştir. Hapis, muayyen ahvalde muayyen suçluluğun müeyyidesi olarak düşünülmüştür ve bunun tatbiki adlî kazaya bırakılmıştır. Böyle olunca açılan âmme dâvası zımnında yetkili kâkimden yurt dışına çıkmaya mâni olacak karar istihsali mümkün bulunmaktadır.

Tahakkuk, tahsil ve tebligat safhasında mükellefin yurt içinde bulunmasını zorunlu kılan hiç bir sebep yoktur. Borcu için hapis edilmiyecektir. Yurtdışında tebligat yapmak veya adresi meçhul bulunsa dahi bunu sonunca vardırmak mümkündür. Alacak borçlunun mameleki ile karşılanacak yetmediği surette iflâsı ile neticelenecektir.

Alacağa karşılık olan servetin yurt dışına çıkarılmasının önlenmesi hususunda, vatandaşın seyahatine mâni olunması yeterli bir tetbir değildir.

Vergi borcu olan vatandaşın dış seyahat hürriyetinin kısıtlanması Anayasa'nın 11 inci maddesinde zikredilen sınırlama sebepleri dışında kalmaktadır.

Yukarıda açıklanan gerekçeler ile her üç kısıtlama sebebinin Anayasa'nın 11, 14 ve 18 inci maddelerine aykırı olduğu kanaatindeyim.

Üye
Ekrem Korkut

MUHALEFET ŞERHİ

5682 sayılı Pasaport Kanununun 22 nci maddesinde (Pasaport ve vesika itası memnu olan haller) arasında (Memleketten ayrılmalarında siyasî emniyet bakımından mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığınca tesbit edilenlere) pasaport veya vesika verilemiyeceği zikredilerek, bu hal yurt dışına çıkma hürriyetini kayıtlıyan bir sebep olarak kabul edilmiştir. (Siyasi emniyet) tabiri, muayyen bir suçu ifade etmediği gibi kapsamının sınırları da kanunla açıklanmış ve tâyin edilmiş bulunmadığın-

dan iradenin mücerret bir takdiriyle, vatandaşı bir Anayasa hürriyetinden mahrum eden veya binnetice bu hürriyetin özünü kaldıran bir durum doğmaktadır. Bu kararın idari yargı denetimine tabi olabilmesi, böyle bir kararın bir Anayasa hürriyetini kayıtlamasını haklı gösteremez. Bu durum demokratik bir devlet anlayışına olduğu kadar Anayasa'nın ruh ve ve lâfzına da aykırıdır.

Nitekim; yurt dışına çıkma hürriyetinden bahseden Anayasa'mn 18 inci maddesinin gerekçesine (Kanunun koyacağı sınırların demokratik esaslara uygun olacağı ve bu hürriyetin kullanılmasını tamamen idari makamların takdirine bırakmak suretiyle onun özünü yok edemiyeceği 11 inci madde hükmü icabından bulunduğu) bildirilmektedir. (Antidemokratik) kanunlar üzerinde inceleme yapmak üzere Bakanlar Kurulu kararı ile kurulan komisyon da; yurt dışına çıkma hakkını kısıtlayan bu hükmün kaldırılmasını tavsiye etmiştir. Bu sebeplerle Anayasa'nın 11 ve 18 inci maddelerine aykırı bulunduğu kanaatinde olduğum 5682 sayılı Pasaport Kanununun 22 nci maddesinin yukarıda kaydolunan bendinin iptali lâzım geldiği reyindeyim.

Üye
Celâlettin Kuralmen

—o—

Esas No. : 1963/200

Karar No. : 1963/110

Karar tarihi : 13/5/1963

İstemde bulunan : Türkiye İşçi Partisi adına Genel Başkan Mehmeh Ali Aybar

İstemin Konusu : 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 104 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının 3 numaralı bendi ile 2 nci fıkrasının 1 numaralı bendinin ve değişik 117 nci maddesinin 1 inci fıkrasının ve ayrıca bir çok kanunların bir kısım hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa Mahkemesi İç Tüzüğünün 15 inci maddesi gereğince yapılan ilk incelemede : Türkiye Büyük Millet Meclisinde temsilcisi bulunan Türkiye İşçi Partisi Genel Yönetim Kürülü; Anayasa'ya aykırı kanunlar hakkında Anayasa Mahkemesine iptal dâvası açılması ve dâvaların konularının tâyini ve gerekli işlemlerin yapılması için Merkez Yönetim Komitesine tam yetki verilmesini kararlaştırmış ve Merkez Yö-

netim Komitesi de açılacak dâva konularını tesbit ederek Parti Genel Başkanına tam yetki vermiştir.

Dâvanın, kanun hükümlerine uygun şekilde açılıp açılmadığının görüşülmesinde :

a) Türkiye İşçi Partisi Merkez Yönetim Komitesinin - Parti Tüzüğünün 17 nci maddesinde belirtildiği veçhile - partinin en yüksek merkez organı olduğu anlaşıldığından, bu organın iptal dâvası açılması konusunda karar vermiş olmasının 22/4/1962 gün ve 44 sayılı kanunun 25 inci maddesinin bir numaralı bendine uygun olduğuna Üyelerden İsmail Hakkı Ülkmen, İbrahim Senil, Celâlettin Kuralmen ve Muhittin Gürün'ün dâva açma kararının (Parti Tüzüğünün 15 inci maddesi uyarınca partinin en yüksek merkez organı olan Genel Yönetim Kurulunca) ve Üyelerden Şemsettin Akçoğlu'nun da (Partinin en yüksek organı olan Büyük Kongrece) verilmesi gerektiği yolundaki muhalefetleriyle oyçokluğu ile kararlaştırıldıktan sonra, dosyada eksiklik bulunmadığı ve başvurmanın Anayasa'nın 149 uncu ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı kanunun 21., 22., 25. ve 26 ncı maddelerine uygun olduğu anlaşıldığından esasın incelenmesine,

b) Muhtelif kanunlarla ilgili maddelerin iptalinin bir dilekçe ile istenilmesi dâvaları çözümlenmesini güçleştireceğinden her kanuna ilişkin madde veya maddeler için örnekler çıkarılmak suretiyle ayrı birer dosya teşkiline ve dâvaların böylece tefrikine,

Oybirliği ile karar verilmiştir.

Bu suretle 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 104 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının 3 numaralı bendi ile 2 nci fıkrasının 1 numaralı bendinin ve değişik 117 nci maddesinin kefaletle salıvermeye ilişkin 1 inci fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı idiasiyle iptalleri isteminden ibaret olan ve tefrik edilerek ayrı bir dosya teşkil eden dâvaya ait düzenlenen rapor, dâva dilekçesi ve ekleri kâğıtlar ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 104., 117 nci maddeleriyle gerekçeleri ve Anayasa'nın olayla ilgili hükümleri, Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu raporu ve görüşme tutanakları okunduktan ve 3 numaralı bentte yer alan (Memleketin asayişini bozan fiillerden bulunur) şeklindeki hüküm Anayasa'ya aykırı olmadığına daha önce karar verilmiş olmasının bu defa açılmış olan iptal dâvasının kapsamına giren aynı hükmün yeniden incelenerek varılacak sonuca göre karara bağlanmasına engel olamıyacağı üyelerden Fazıl Uluocak ve Muhittin Gürün'ün muha-

lefetleriyle ve oy çokluğu ile kararlaştırıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Konu ile ilgili Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 104 üncü maddesi; «suçu işlediğine dair aleyhinde kuvvetli emareler elde edilen maznun aşağıda yazılı hallerde tevkif olunabilir.

1 — Kaçma şüphesini uyandıracak vakıalar bulunursa,

2 — Suçun izlerini yok etmeğe vaya şeriklerini uydurma beyanata yahut şahitleri yalan şahitliğe veya şahadetten kaçınmağa sevk eyleyeceğini gösterir haller bulunursa,

3 — Suç Devlet veya Hükümet nüfuzunu kırar veya memleketin asayişini bozan fiillerden bulunur veyahut âdabı umumiye aleyhine olursa,

Bu vakıalar ve haller kararda gösterilir.

Aşağıda yazılı hallerde maznun daima kaçacak sayılır :

1 — Tahkikatın mevzuu olan suçun ağır cezalı cürümlerden olması,

2 — Maznunun ikametgahı veya meskeni bulunmaması veya serseri veya şüpheli takımdan olması veya kim olduğunu isbat edememesi,

3 — Yabancı olup ta hâkimin davetine veya verilecek hükmün infazı için geleceğinden şüphe uyandıracak ciddi sebeplerin bulunması;

Aynı kanunun değişik 117 nci maddesinin 1 inci fıkrası ise; «104 üncü maddenin ilk fıkrasının 2 nci bendi hükmü haricindeki sebeplerden dolayı tevkifine karar verilen maznunun kefalet vermesi şartiyle tevkifinden vazgeçilebilir.»

Hükümlerini kapsamaktadır.

334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının konu ile ilgili 10 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında «Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilemez, vazgeçilemez temel hak ve hüriyetlere sahiptir.» ve 11 inci maddesinde 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 hüriyetin özüne dokunamaz» ve 12 nci maddesinde «Herkes dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye,

zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz» ve 14 üncü maddesinde «Herkes yaşama, maddî ve manevî varlığını geliştirme hakkına ve kişi hürriyetine sahiptir. Kişi dokunulmazlığı ve hürriyeti, kanunun ancak gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça kayıtlanamaz. Kimseye eziyet ve işkence yapılamaz. İnsan haysiyeti ile bağdaşmayan ceza konulamaz» ve 30 uncu maddesinde ise: «Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmayı veya delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadiyle veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunla gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyle bağlıdır..»

Denmektedir.

Dâvacı; Anayasa ilkelerinden genel olarak bahsettikten sonra iptal konusu hükümler hakkındaki özel gerekçesinde :

a) Mehaz Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda bulunmayan 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 104 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının 3 numaralı bendindeki «Suç Devlet ve Hükûmet nüfuzunu kırar veya memleketin asayişini bozan fiillerden bulunur veyahut adabı umumiye aleyhinde olursa» hükümleri taahhüt ettiğimiz insan hakları ve ana hürriyetleri koruma sözleşmesinin 5 inci maddesinin (c) bendindeki haller dışında kalmaktadır. Anayasa'mızın 30 uncu madesi de; suçluluğu hakında kuvvetli belirti bulunan kişilerin, ancak kaçmayı veya delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadiyle tutuklanabileceğini gabul etmiştir. Bu maddedeki (Veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunla gösterilen diğer hallerde...) cümlesinden Anasayasa'mızın kabul ettiği iki tutukluluk hali dışında başka tutukluluk hallerini de kabul ettiği mânası çıkarılamaz. Bu cümleden, kaçmayı veya delillerin yok edilmesini veya değistirilmesini önlemek gibi sebeplere benzeyen halleri anlamak gerekir. Aksi halde kanun koyucuya Anayasa'nın 14 üncü maddesinde belirtilen kişi dokunulmazlığının ve hürriyetinin kötüye kullanılmasına yol açan yetkileri verilmiş olur ki; o zaman, Anayasa'mızın demokratik hukuk devleti ilkesi zedelenmiş ve 11 inci maddesiyle teminat altına alınan temel hak ve hürriyetlerin özü de ortadan kaldırılmış olur;

b) Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 104 üncü maddesinin 2 nci fıkrasının 1 numaralı bendindeki «Tahkikatın mevzuu olan suçun ağır cezalı cürümlerden olması» halinde, maznunun daima kaçacak sayılmasını kapsayan hükümle, hâkime keyfi, sınırsız ve mesuliyetsiz bir yetki tanınmış olur. Bu da Anayasa'mızın 14 üncü maddesindeki kişi

dokunulmazlığını ve kişi hürriyetini ihlâl ve 11 inci madde ile teminat altına alınan hüriyetin özünü yok eder. hukuk devleti ilkesini çiğner ve 30 uncu madenin kabul ettiği esasların dışında, ağır cezalı cürümlerde tutuklamayı sınırsız, mesuliyetsiz ve keyfi olarak mecburi kılar;

c) Ceza Muhakemeleri Usulü kanununun kefaletle tahliyeye ilişkin 117 nci maddesinin 1 inci fıkrası hükmünce; kaçma şüphesini uyandıracak vakıalar bulunması sebebiyle tutuklanan iki maznundan zengin ve varlıklı olanın mahkeme tarafından takdir edilecek kefaleti vermesi şartiyle tutuklanmasından vazgeçilebilecek, diğeri fakir ve varlıksız olduğundan kefalet veremiyeceği için tutuklanmasından vazgeçilmesini isteyemiyecektir. Bu madde ile, Anayasa'nın 12 nci maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı olarak varlıklı kişilere imtiyaz tanınmış olmaktadır.

Görüşü ileri sürülmektedir.

Kanunların Anayasa'ya aykırı olamıyacağına dair olan Anayasa'nın 8 inci madesi karşısında dâva konusu hükümlerin, Anayasa'nın yukarıya metinleri çıkarılan hükümlerine aykırı olup olmadığının çözünlenmesi için bunların ayrı ayrı incelenmesi gerekir.

1 — Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 104 üncü maddesinin 3 numaralı bendi de tutuklama sebebi olarak gösterilen hallerden birincisi, (Suçun Devlet ve Hükûmet nüfuzunu kıran nitelikte olması); ikincisi, (Memleketin asayişini bozan fiillerden olması) ve üçüncüsü de (Adabı umumiye aleyhinde olması) dır.

Elâzığ Asliye Ceza Mahkemesinin itiraz yoluyla başvurması üzerine bunlardan (Memleketin asayişini bozan fiillerden olması) hali hakkındaki tutuklama sebebinin Anayasa'ya aykırı olmadığından itirazın reddine Mahkememizce 19/2/1963 gün ve 1962/277 - 1963/34 sayı ile karar verilerek 22/5/ 1963 gün ve 11409 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır. Bu kararda; temel hak ve hürriyetlerin toplum hayatının zorunlu kıldığı hallerde Anayasa'nın sözüne ve özüne uygun olarak kanunla sınırlandırılabileceği ve kişi hüriyetinin zorunlu ve geçici sınırlandırılmasından ibaret olan tutuklamayı düzenleyen Anayasa'nın 30 uncu maddesinin buna engel olmadığı gerekçesiyle açıklanmış olduğundan tekrarına lüzum görülmemiş yalnız şu hususun belirtilmesiyle yetinilmiştir.

Anayasa Komisyonunca hazırlanan ve (Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçma veya delillerin yok edilmesini önlemek maksadiyle hâkim karariyle tutuklanabilir) suretindeki metnin Temsilciler Meclisinde itirazlara ve tartışmalara yol açtığı ve ihtiyacı karşılamaktan uzak olduğu ve maddede gösterilen iki şart, yani

kaçma ve delilleri yok etme veya değiştirme ihtimalleri dışında; memleketin huzur ve asayişini bozan, Devletin emniyeti ile ilgili ve temel nizamlarına karşı işlenecek suçların faillerinin tutuklanmasını imkân olup olamayacağının düşünülmesi gerektiği ileri sürülerek maddenin değiştirilmesi istenmiş ve bunun üzerine Komisyon ilk teklifini geri alarak görüşmelerin ışığı altında yeniden düzenlediği metni heyete sunmuştur. Bu son metne (Veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunla gösterilen diğer hallerde) fıkrası ilâve edilmiştir. Komisyon sözcüsü yapılan bu değişikliğin niteliğini ve kapsamını açıklarken; kanun koyucuya başka tevkif sebepleri için imkân verildiğini, ancak rasgele tevkif sebebi yaratmaması için de bir istikamet konduğunu ve maddenın yeni şekli ile hem fert hürriyeti bakımından bir teminat yaratıldığını ve hemde asayiş ve emniyet bakımından lüzumlu olan imkânın bahşedildiğini ifade etmiş ve yapılan görüşmeler sonunda madde teklif edilen son şekli ile kabul edilmiştir.

Toplumun, içinde bulunduğu şartlara ve özelliklere göre, değişik ihtiyaçlarının gerektirdiği tedbirleri almak zarureti inkâr olunamaz. Anayasa kovucusu da, bunu gözönünde tutarak, maddeye eklediği bu ibare ile kişinin temel hak ve hürriyetlerinin zedelenmesine meydan vermeyecek şekilde ihtiyacın gereklerini yerine getirmiştir. Bu sebeple Anayasa'mız tutuklama hallerini yalnız kaçma veya delilleri yok etme veya değiştirme gibi muhakeme hukuku ile ilgili sebeplerle hasretmemiş (Veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan kanunla gösterilen diğer hallerde) demekle kanun koyucuya tutuklamayı zorunlu kılan başka bir sebebi de kabul edileceğini açıklamıştır. maddedeki (Bunlar gib) kelimesinin sadece kaçma veya delilleri yok etme hallerine bağlaya imkân yoktur. Esasen tatbikatta böyle bir bağlantıyı gösterecek, tek bir örnek vermekte kabil değildir. Maddeye eklenen hüküm; tutuklamayı zorunlu kılmak yönünden bunlara benzeyen hallerin de kanun kovucu tarafından tutuklama sebebi olarak kabul edilebileceği anlamındadır.

Temsilciler Meclisindeki görüşmelerden özellikle tutuklama zorunluğunun yalnız memleketin huzur ve asayişini bozan veya Devletin emniyeti ile ilgili ve temel nizamlara karşı işlenecek suçların failleri hakkında kabul edilebileceği mânasını çıkarmak ta doğru olamaz. Bu haller, tutuklama zorunluğunu belirtmek bakımından birer örnek olarak gösterilmiştir. Eğer aksi görüş benimsenmiş olsaydı, tadil formülünün buna göre hazırlanması gerekirdi. Halbuki Anavasa Komisvonu Sözcüsünün de belirttiği gibi tutuklamayı gerektiren başka sebepler de olabileceği düşünülerek maddeye, (Bunlar gibi tutuklamayı zorunlu

kılan) ibaresi konmak suretiyle kişi hürriyetinin korunması bakımından kanunla rasgele tutuklama sebepleri yaratılmaması sağlanmıştır.

Nazariyattaki görüşler bir tarafa, toplumun gerçek ihtayacını gözönünde tutan Anayasa'mızın kabul ettiği bu esasa göre Mahkememizin, iptal konusu Ceza Muhakemleri Usulü Kanununun 104 üncü maddesinin 3 numaralı bendindeki hükümlerin, tutuklamayı zorunlu kılan sebeplerden sayılıp sayılmıyacağını incelemesi gerekmektedir.

Memleketin huzur ve asayişini bozan fiillerde olduğu gibi bazı ahvalde Devletin varlığına yöneltilen ve bazan da hükûmet faaliyetini felce uğratan ve memleket bünyesinde ağır tahribat yapmak istidadında olan Devlet ve Hükûmet nüfuzunu kıran nitelikteki suçların ve yine toplum gelenekleri ve telâkkileri bakımından işlendikleri zaman muhitte önemli tepki ve sarsıntılar husule getireceği şüphesiz olan umumi adap aleyhinde işlenen suçların failleri hakkında tutuklama zorunluğu olabileceğinde tereddüt edilmemesi gerekir. Esasen kanun bu hususta hâkimi tamamen serbest bırakmamıştır. Kanun; verdiği bu ölçü dahilinde tutuklamayı gerektiren vakıa ve hallerin nelerden ibaret olduğunu kararında belirtmeğe hâkimi mecbur tutmuştur. 104 üncü maddenin birinci fıkrasında (Suçu işlediğine dair aleyhine kuvvetli emmareler elde edilen maznun aşağıda yazılı hallerde tevkif olunabilir) denmekle tutuklama mecburiyeti esası kabul edilmemiş olduğuna göre, Anayasa ile bağımsızlıkları sağlanmış olan hâkimlerin, kendilerine verilen görevleri yerine getirirken Anayasa'nın kişi hüriyetine verdiği önemi gözönünde tutarak, takdirlerini Anayasa'nın ruh ve amacına uygun şekilde kullanacakları şüphesizdir.

Bu sebeplerle iptal konusu 3 numaralı bentteki hükümlerin, kişi dokunulmazlığının kötüye kullanılmasına yol açacağı ve kişi hürriyetinin özünü yok edeceği düşünülemez. Bu hükümler Anayasa'nın 30 uncu maddesiyle Kanun koyucuya verile direktife uygun ve tutuklamayı zorunlu kılan halleri kapsamakta olduğundan Anayasa'ya aykırılık iddiası yerinde görülmemiştir.

2 — Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 104 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında «Aşağıda yazılı hallerde maznun daima kaçacak sayılır.» dendikten sonra, bu hallerin neler olduğu ayrı, ayrı üç bentte gösterilmiştir. (1) numaralı bentteki «Tahkikatın mevzuu olan suçun ağır cezalı cürümlerden olması» hükmünün iptali istenmektedir.

Suçun ağır cezalı cürümlerden olması halinde sanığın daima kaçacak sayılmasını kapsayan bu hüküm bir tutuklama sebebi değildir. Bu hali kanun kaçmaya karine saymıştır. Bu karinenin aksinin de kabul olunabileceğini ve aksinin kabul edilmesinin tutuklamanın kisileşmesine yol açacağını ve bunun da kişi hüriyeti bakımından büyük bir tehlike teşkil edeceğini (Ceza Muhakemesi Hukuku) eserinin 420 nci sayfasında belirten Prof. Nurullah Kunter'in bu görüşü Mahkememizce de benimsenmektedir. Yukarıda da açıklandığı gibi, tutuklama mecburiyeti olmadığından ağır cezalı suçlarda sanığın her halde tutuklanacağı yolunda bir sonuca varılamaz. Bu sebeple sözü edilen hükmün Anayasa'nın 11., 14. ve 30 uncu maddelerine aykırı bir yönü yoktur.

3 — Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun değişik 117 nci maddesinin birinci fıkrasındaki «104 üncü maddenin ilk fıkrasının 2 nci bendi hükmü haricindeki sebeplerden dolayı tevkifine karar verilen maznunun kefalet vermesi şartiyle tevkifinden vazgeçilebilir» hükmü de iptal konusu edilmiştir.

Bu fıkra tutuklamanın amacına malî teminatla varılması mümkün olan hallerde şahıs hürriyetinin tahdidinden vazgeçilebildiğini sağlamakta olduğu cihetle önemlidir. Kanunun 118 inci maddesine göre kefalet, gerek para ve gerekse devlet esham ve tahvilleri verilmesi surtiyle olabileceği gibi, muteber kimselerin malî kefalet vermeleriyle de olabilir. Kanun, kefaletin nevini ve miktarını hâkimin takdirine bırakmıştır. Hâkim takdirini kullanırken tâyin edeceği teminatın sanığın kaçmasını önleyecek miktarda olmasını hesaba katmak zorundadır. Bu bakımdan sanığın malî durumunu gözönünde tutması gerekeceğinden ortada Anayasa'nın 12 nci maddesindeki hukuki eşitlik prensibinin ihlâli ve varlıklı kişilere imtiyaz tanınması gibi bir durum söz konusu olamaz. Kaldı ki, kefaletle salıverme, kanunda sanıklar yararına yer almış bir müessesedir. Bu bakımdan sözü geçen 118 inci maddeye yöneltilen Anayasaya aykırılık iddiası da yerinde değildir.

Sonuç : Yukarıda yazılı sebeplerden ötürü :

1 — 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 104 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının 3 numaralı bendinde yer alan (Suç Devlet veya hükûmet nüfuzunu kıran veya memleketinasayişini bozan fiillerden bulunur...) yolundaki hükümlerin Anayasaya aykırı olmadığına Başkan Sünuhi Arsan, Üyelerden Rifat Göksu, İsmil Hakkı Ülkmen, Celâttin Kuralmen, Fazıl Uluocak, Ekrem Korkut ve Muhittin Gürün'ün muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile;

2 — Aynı bentte yer alan (..... Adabı umumiyye aleyhinde olursa) yolundaki hükmün anayasaya aykırı olmadığına, Üyelerden Rifat Göksu, İsmail Hakkı Ülkmen, Celâlettin Kuralmen, Fazıl Uluocak, Ekrem Korkut ve Muhittin Gürün'ün muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile;

3 — Aynı kanunun 104 üncü maddesinin 2 nci fıkrasının 1 numaralı bendinde yer alan (Tahkikatın mevzuu olan suçun ağır cezalı cürümlerden olması) yolundaki hükmün Anayasaya aykırı olmadığına oybirliği ile;

4 — Aynı kanunun değişik 117 nci maddesinin kefaletle salıverilmeye ilişkin 1 inci fıkrası hükmünün Anayasaya aykırı olmadığına oybirliği ile;

13/5/1963 gününde karar verildi.

| | | | |
|---|---|---|---|
| Başkan<br>Sünuhi Arsan<br>(Muhalif) | Başkan Vekili<br>Tevfik Gerçeker | Üye<br>Osman Yeten | Üye<br>Rifat Göksu<br>(Muhalif) |
| Üye<br>İ. Hakkı Ülkmen<br>(Muhalif) | Üye<br>Lûtfi Akadlı | Üye<br>İbrahim Senil | Üye<br>İhsan Keçecioğlu |
| Üye<br>Celâlettin Kuralmen<br>(Muhalif) | Üye<br>Fazıl Uluocak<br>(Muhalif) | Üye<br>Ekrem Korkut<br>(Muhalif) | Üye<br>Ahmet Akar |
| Üye<br>Muhittin Gürün<br>(Muhalif) | Üye<br>Lûtfi Ömerbaş | Üye<br>Ekrem Tüzemen | |

MUHALEFET ŞERHİ

Tutuklama bir tedbirdir. Hiç bir zaman cezaî bir nitelik arzetmez. Tutuklama sebepleri, kaçmayı veya delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek gibi soruşturma ile ilgili olacaktır. Yoksa, Hükûmet nüfuzunu kıran veya memleketin asayişini bozan fiillerden bulunması gibi soruşturma ile alâkası bulunmayan umumi sebeplere dayanılarak yapılan tutuklamalar cezai bir nitelik taşır. Anayasa Komisyonu tasarısında da yok iken Genel Kurulda (Veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunla gösterilen diğer hallerde) şeklinde yapılan ilâvenin de yine soruşturma ile ilgili olması gerekir. Aksi halde bu sebeplerin bir değiştirmeye tabi tutulmaksızın olduğu gibi alınması icap ederdi. Esasen bu sebepler bizim de kabul ettiğimiz Avrupa İnsan Haklarını ve Hürriyetlerini Koruma Sözleşmesinde de yoktur.

Bu itibarla 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 104 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının 3 numaralı bendinde yer alan (Suç Devlet veya Hükûmet nüfuzunu kırar) ve (Veya Hükûmetin asayişini bozan) şeklindeki her iki hükmün Anayasaya aykırı olmadığı yolundaki çoğunluğun görüşüne muhalifim.

Başkan
Sunuhi Arsan

MUHALEFET ŞERHİ

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

Bu kanaatı doğuran sebepler 29/4/1963 tarihli ve E: 1963/190, K: 1963/100 sayılı kararda münderiç muhalefet şerhimin birinci maddesinde açıklanmıştır.

Bu itibarla dâvanın esasa girilmeden reddi gerekeceğinden çoğunluk kararına usul bakımından muhalifim.

2 — Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 104 üncü maddesinin birinci fıkrasının 3 sayılı bendinde yazılı (Suç memleket asayişini bozan fiillerden bulunursa) hükmünün Anayasaya aykırı olmadığı hakında oyçokluğu ile verilip Resmî Gazetenin 22/5/1963 tarihli ve 11409 sayılı nüshasında yayınlanan 19/2/1963 tarihli ve E: 1962/277-K: 1963/34 sayılı kararda münderiç muhalefet şerhimin ikinci fıkrasında tafsilen açıklanan sebepler, 104 üncü maddenin birinci fıkrasının 3 sayılı bendindeki (Suç devlet ve hükûmet nüfuzunu kıran fiillerden bulunur veya adabı umumiye aleyhinde olursa) şeklindeki hükümler hakkında da aynen varit olup bu hükümler dahi Anayasanın 11, 14. ve 30 uncu maddelerinin sözüne ve ruhuna aykırıdır.

Bu sebeple sonuç kısmının 1 ve 2 nci fıkralarındaki çoğunluk kararına muhalifim.

Üye
İsmail Hakkı Ülkmen

Tevkifin bir ceza mahiyetinde olmadığı ve muhakeme hukuku gayesiyle kabul edilen bir tedbirden ibaret bulunduğu 19/2/1963 tarih ve 963/34 sayılı kararın muhalefet şerhinde tafsilen açıklanmıştır. Bahis konusu şerhte belirtilen gerekçeler, evvelce tetkik dışı kalmış olan bu

dâva mevzuu «Memleketin asayişini bozan veya adabı umumiye aleyhinde işlenen» suçları istihdaf eden tevkif sebepleri hakkında da aynen varittir.

Türk hukuk doktrininde memleketin asayişini bozan fiillerin tevkif sebebi sayılmasını, gerekçe ileri sürmeksizin «tabii» bulan Prof. Tahir Taner'in görüşüne iştirak eden bir başka ilim adamı mevcut değildir. Adabı umumiye aleyhine işlenen suçların tevkif sebebi olmasının, gaye dışında kaldığı hususunda ise ittifak vardır.

Her iki sebebin kırılan devlet veya hükûmet nüfuzunu iade etmek devlet otoritesini göstermek veya heyecana gelen halk efkârını tatmin etmek gayesine mâtuf bulunduğu aşikârdır. Bu suretle kanun koyucunun tevkife ceza mahiyeti vermek istediği ve muhakeme hukuku gayesiyle hareket etmediği anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan en hafifinden en ağırına kadar bu mahiyetteki bütün suçluluk hallerini kapsayan bu hükümlerin muayyen bir suç tipini ifade etmediği ve binnetice hangi suçun işlenmesi takdirinde tevkif kararı verilebileceğini göstermemesi bakımından, ferdler için bir teminat olmak vasfından mahrum bulundukları görülmektedir.

Ekseriyet kararında «Hükûmet faaliyetini felce uğratan ve memleket bünyesinde ağır tahribat yapmak istidadında olan yahut toplumun gelenekleri ve telâkkileri bakımından işlendikleri muhitte önemli tepki ve sarsıntılar vücuda getiren fiillerden bahsedilerek bu gibi suç failleri hakkında tutuklamanın zorunlu olabileceğinin derpiş olunmasına göre, bu niteliği taşımayan ve fakat anlayışa ve takdire bağlı olarak bu mahiyette telâkkisi mümkün olan hafif suçlar hakkında böyle bir zorunluğun kabul edilmediği neticesine varmak mümkündür. Esasen bahis konusu hükümlerin nazariyata Anayasa'nın ruhu kadar 30 uncu maddesinin metnine aykırı görülmesinin bir diğer sebebi de ekseriyet görüşüne aykırı olarak bir tefrik yapılmaksızın mutlak şekilde tutuklamaya imkân vermekte olmasıdır.

Bu gerekçelere binaen muhakeme hukuku gayesi dışında kalan ve tamamen bir ceza hüviyetine sahip bulunan bu iki hükmün de aykırılık bakımından iptali gerektiği kanaatiyle ekseriyet kararına muhalifiz.

| Üye | Üye | Üye |
|---|---|---|
| Rfat Göksu | Celâlettin Kuralmen | Ekrem Korkut |

MUHALEFET ŞERHİ

1 — 22/5/1963 günlü Resmî Gazete'de yayımlanmış olan Anayasa Mahkemesinin 19/2/1963 tarih ve 1962/277 - 1963/34 sayılı kararı ile,

1412 numaralı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 104 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının 3 üncü bendindeki (..... Memleketin asayişini bozan fiillerden bulunur ...) ibaresinin, Anayasa'ya aykırı bulunmadığı tesbit edilmiş olduğundan bu kere dâvaya dâhil bulunan aynı konu hakkında vâki iptal istemi üzerine işin esasının yeniden incelenmemesi lâzım gelir.

2 — İstemin esasına gelince: Anayasa'nın 30 uncu maddesi, sadece, kaçmayı veya delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunla gösterilen diğer hallerde, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin, soruşturmanın sıhhat ve selâmetle yapılmasını temin maksadile ve bir tedbir niteliğinde olarak tutuklanmasını öngördüğü halde, sözü geçen Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 104 üncü madesinin 3 üncü bendi tevkifi mucip suçların ne gibi fiiller olduğunu tâyin ve tasrih etmeden Umumi Mahiyette ve tamamiyle takdire bağlı mutlak bir hüküm sevketmiştir. Bu şekildeki bir hükmü Anayasa'nın 30 uncu maddesindeki (Kanunla gösterilen diğer hallerde) olarak kabul etmek mümkün değildir. Çünkü Anayasa'nın, kanun koyucuya kişi dokunulmazlığının ne dereceye kadar sınırlanabileceği hususunda gösterdiği esas ve istikamete uygun değildir.

Bu sebeplerle bahse konu 3. bent hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun bu hükme ilişkin kararına muhalifim.

Üye
Fazıl Uluocak

MUHALEFET ŞERHİ

1 — Anayasa Mahkemesinin, 22/5/1963 günlü ve 11409 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmış bulunan 19/2/1963 günlü ve 1962/277 - 1963/34 sayılı kararı ile, 1412 sayılı Ceza Muhakemleri Usulü Kanununun 104 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının 3 numaralı bendinde yer alan (Memleketin Asayişini bozan fiillerden bulunur) hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığına hükmedilmiş bulunduğu halde Mahkememiz bu kararı ile aynı hükmün Anayasaya'ya aykırılığı konusunu yeni bastan müzakere ederek esas hakkında yeni bir karar vermiş bulunmaktadır.

Halbuki Anayasa'nın 152 nci ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı Kanunun 51 inci maddesi hükümleri karşısında Anayasa Mahkemesi kararları kesin olup Devletin

Yasama, Yürütme, Yargı Organlarını, İdare Makamlarını, bütün gerçek ve tüzel kişileri bağlıyan nitelikte olduğundan evvelce Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiş bir kanun hükmü hakkında Anayasa'ya aykırılığı sebebiyle tekrar dâva açılamaması, açılmış olanlar hakkında da Mahkememizce yeni bir karar verilmiyerek durumun izahiyle (Yeni bir karar verilmesine yer olmadığı yolunda karar verilmesi gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesinin, 30 Nisan 1963 günlü ve 11394 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmış bulunan 26/12/1962 günlü ve 1962/223 - 1962/122 sayılı, takip olunan usul bakımından, benzeri bir kararına ait muhalefet şerhimde daha geniş bir suretle açıklanan sebeplere binaen bu kararda uygulanan usule de muhalifim.

2 — Elâzığ Asliye Ceza Mahkemesince, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 104 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının 3 numaralı bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna dair yapılmış olan itiraz üzerine Anayasa Mahkemesince verilerek 22/5/1963 günlü ve 11409 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmış bulunan 19/2/1963 günlü ve 1962/277 ve 1963/34 sayılı karara ait muhalefet şerhimde açıkladığım sebeplere binaen 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 104 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının 3 numaralı bendinde yer alan (Suçun Devlet veya Hkûmet nüfuzunu kıran veya memleketin asayişini bozan fiillerden bulunur veyahut adabı umumiye aleyhinde olursa sanığın tutuklanabilmesine cevaz veren hükmün, Anayasanın 30 uncu maddesine aykırı olduğundan iptali gerekir.

Karara bu sebeple de muhalifim.

Üye
Muhittin Gürün

—o—

Esas No. : 1963/50

Karar No. : 1963/111

Karar tarihi : 15/5/1963

Dâvacı : Yargıtay adına Birinci Başkan Recai Seçkin

Dâvanın konusu : 22/4/1962 tarihli ve 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun 44, 66, 79 uncu maddeleriyle 97 nci maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı sebebiyle iptali isteminden ibarettir.

Dâva :

1 — 45 sayılı kanunun 44 üncü maddesinde «Yargıtay Birinci Başkanı ile C. Başsavcısı hakkında soruşturma 43 üncü maddenin üçüncü fıkrası gereğince Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanı tarafından yapılır.» Anayasanın 144 üncü maddesinin son fıkrasında ise «Hâkimlerin denetimi, belli konular için Yüksek Hâkimler Kurulunca görevlendirilecek üst derecedeki hâkimler eli ile yapılır.» denildiği ve bu suretle Anayasa'nın yürürlükte bulunan Hâkimler Kanunundaki yüksek dereceli hâkim esasını benimsemiş bulunduğu, Birinci Başkanı ile C. Başsavcısının Hâkimler Kanununa ekli cetvellere göre birinci derecede oldukları, halbuki Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanının mutlâka birinci derecedeki hâkimler arasından seçilmesi şart olmayıp daha aşağı derecedeki hâkimler arasından seçilmesinin caiz olduğu cihetle sözü geçer 34 üncü maddenin Anayasa'nın 144 üncü madesinin son fıkrasına aykırı düştüğü,

2 — (45 sayılı kanunun 66 ncı maddesinde yer alan Yüksek Hâkimler Kurulunun, hâkim yardımcıları ile hâkimlere kadro tahsisine ve bunların nakli ve tâyinlerine ve yargıtay üyeleri ile yargıtay başkanlarının seçimine ait kararların Adalet Bakanı ve Başbakanın müşterek kararnamesiyle Cumhurbaşkanının tasdikine sunulacağı ve Adalet Bakanlığına verildiği tarihten başlıyarak en geç bir ay içinde onandığı bildirilmiyen kararların onanmış sayılacağı) na ilişkin hükümlerinin Anayasa'nın 144 üncü maddesinin birinci fıkrasına aykırı bulunduğu gibi, bu hükümlerin mahkemelerin bağımsızlığını ve hâkimlerin teminatını sağlayan Anayasa hükümleriyle de bağdaşamıyacağı, 144 üncü maddede yazılı olan karar verme yetkisi, istişare veya inha niteliğinde olmayıp hukukî sonuç doğuran bir karar niteliğinde olduğundan, ayrıca tasdika muhtaç bulunmadığı, bu bakımlardan da 66 ncı maddenin Anayasa'ya aykırı olduğu;

3 — Anayasa'nın 139 uncu maddesinin ikinci fıkrasında - Yargıtay üyelerinin Yüksek Hâkimler Kurulunca, Yargıtay Birinci Başkanı ile ikinci başkanlarının ve C. Başsavcısının Yargıtay Büyük Genel Kurulunca seçileceği açıklanmış bulunmasına göre 45 sayılı Kanunun 79 uncu maddesindeki «C. Başsavcısının C. İkinci Başsavcıları arasından Yargıtay Büyük Genel kurulunca seçilir.» Ve keza 97 nci maddenin birinci fıkrasındaki, «Birinci Sınıf Hâkimlik veya Savcılıktan gelen Bakanlık Müsteşarı; Yargıtay İkinci Başkanlığı veya C. Başsavcılığı için yapılacak seçime katılmak ve seçilme hakkını haizdir.» Hükmünün Anayasa'nın

139 uncu madesine aykırı olduğu, Yargıtay Birinci Başkanı ile İkinci Başkanı nasıl seçilecek ise C. Başsavcısının da öylece seçileceği ve bunların kurul üyelerinden seçilmesinin ana kural icabından bulunduğu ve seçimin seçenler arasından yapılmaması gereken hallerde, kimlerin seçileceğinin açık hükme bağlanacağı, cihetle 79 uncu maddenin Anayasa'nın 139 uncu maddesinin özüne ve amacına aykırı düştüğü, Yargıtay Üyeliğinden gelmiş olsa bile Müsteşarın atandığı anda Yargıtay Üyeliği durumundan idare memurluğu durumuna geçmiş olacağı, Anayasa'nın 139 uncu maddesinde seçimle görevlendirilen Yargıtay Büyük Genel Kurulunun ise Yargıtay Kuruluş Kanununun, içtihadı birleştirme ile görevlendirildiği Yargıtay Başkan ve Üyeleri ile Başsavcıdan yani Yargıtay hâkimlerinden meydana geldiği cihetle Yargıtay hâkimi durumunda olmayan müsteşarın böyle bir kurula katılmasının ve seçilmesinin keza Anayasa'ya aykırı bulunduğu;

İleri sürülerek 45 sayılı kanunun söz konusu 44, 66, 79 uncu maddeleriyle 97 nci maddesinin birinci fıkrasının iptali istenilmiştir.

İnceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15 inci maddesi uyarınca yapılan ilk incelemede, Üyelerden Rifat Göksu ve Şemsettin Akçoğlu'nun; Yargıtay Büyük Genel Kurulunun bu dâvayı açmak için yaptığı toplantıya Cumhuriyet Başsavcısınında katılmış olduğu, halbuki 6082 sayılı kanunla değişik Yargıtay Teşkilât Kanununun 8 inci maddesine göre Cumhuriyet Başsavcısının ancak ceza işlerine ilişkin içtihatların birleştirilmesi için toplanan Büyük Genel Kurul görüşme ve kararlarına iştirak edebileceği, istisnanın ise mevridine hasrı gerektiği, Yargıtay Büyük Genel Kurulunun C. Başsavcısının iştirakiyle toplanıp karar vermesinin caiz olmayacağı, bu itibarla şekil bakımından muallel olan bu karara dayanılarak açılan dâvanın esasın incelenmesine geçilmeden reddi icap ettiği yolundaki muhalefetlerine karşı, iptal dâvası açmak için karar verecek olan Yargıtay Büyük Genel Kurulu deyiminden C. Başsavcısının da katılacağı en geniş Genel Kurulun anlaşılması gerektiği cihetle Yargıtay Genel Kurulunun bu dâvayı açmak için yaptığı toplantıya C. Başsavcısının katılmasının doğru olduğuna ve esasın incelenmesine 28/3/1963 gününde oyçokluğu ile karar verilmesi üzerine düzenlenen rapor, iptali istenen maddeler ve Anayasa'nın ilgili maddeleri ve gerekçeleri ile Meclis görüşme tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Gerekçe :

1 — 22/4/1962 tarihli ve 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun iptali istenen 44 üncü maddesinde «Yargıtay Birinci Başkanı ile C. Başsavcısı haklarındaki soruşturmanın 43 üncü maddenin üçüncü fıkrası gereğince Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanı tarafından yapılacağı» gösterilmiştir. Bu maddenin atıfta bulunduğu 43 üncü maddenin üçüncü fıkrası da «Soruşturmanın hâkim ve hâkim yardımcıları hakkında görevlendirilecek üst dereceli bir hâkim tarafından yapılacağına» mütedairdir.

45 sayılı kanunun söz konusu 44 üncü maddesi Hükümet tasarısında Yargıtay üye ve başkanlarının görevlerinden doğan veya görev sırasında işlenen suçlarından dolayı haklarındaki soruşturma Yargıtay Birinci Başkanının görevlendireceği bir başkan tarafından yapılır» Şeklinde iken, Adalet Komisyonunca yapılan çalışmalar sırasında tasarının sözü geçen 44 üncü maddesi tamamen kaldırılarak yerine bugünkü metin konulmuştur. Adalet Komisyonu gerekçesinden, Yargıtay Üyelerinin Yüksek Hâkimler Kurulu tarafından seçilmesi ve hâkimlerin bütün özlük işlerinin Yüksek Hâkimler Kuruluna verilmiş olması sebepleriyle soruşturma ve kovuşturma konusunda da ahengi tesis için maddenin bu şekilde değiştirildiği anlaşılmaktadır.

Gerçekten Anayasa'nın 144 üncü maddesinde hâkimlerin bütün özlük işleri hakkında karar verme yetkisinin Yüksek Hâkimler Kuruluna ait olduğu belirtilmekle beraber son fıkrasında «Hâkimlerin denetimi, belli konular için Yüksek Hâkimler Kurulunca görevlendirilecek üst derecedeki Yüksek Hâkimler eliyle yapılır» denilmektedir. Anayasa'nın hâkimler için genel olarak sevkettiği bu hükümler karşısında Yargıtay Hâkimleri hakkında belli konular için yapılacak soruşturmanın «denetim» mefhumu içinde mütalâası gerektiği ve Yargıtay Hâkimleri de genel olarak kullanılan «Hâkim» terimine dâhil bulunduğu cihetle Birinci Başkan ve Başsavcı hakkında soruşturmayı yapacak yüksek dereceli hâkimin Yüksek Hâkimler Kurulunca görevlendirilmesi icap etmektedir. Yukarıda anılan ve iptali istenen 44 üncü madde ise, Anayasa'nın sarahati hilâfına hâkimliğin en yüksek derecesini teşkil eden Yargıtay Birinci Başkanı ile C. Başsavcısı hakkında soruşturma yapma yetkisini, Yüksek Hâkimler Kurulunca görevlendirilecek üst dereceli bir hâkime değil, doğrudan doğruya Kurul Başkanına vermiş bulunmaktadır ki bu hükmün Anayasa'nın 144 üncü maddesinin son fıkrasına aykırılığı açıktır.

2 — İptali istenen 45 sayılı kanunun «Atama kararlarının tasdiki» başlığı altındaki 66 ncı maddesi,

«Yüksek Hâkimler Kurulunun, hâkim yardımcıları ile hâkimlere kadro tahsisine ve bunların nakil ve tâyinlerine ve Yargıtay Üyelerinin seçimine ait kararları Adalet Bakanı ve Başbakanının müşterek kararnamesiyle Cumhurbaşkanının tasdikine sunulur.

Yargıtay Başkanlarının seçimine ait kararlar da aynı hükme tabidir.

Adalet Bakanlığına verildiği tarihten başlıyarak en geç bir ay içinde onandığı bildirilmeyen kararlar onanmış sayılır. şeklindedir.

Bu hükümlere göre Yargıtay Büyük Genel Kurulu tarafından Yargıtay Birinci ve İkinci Başkanlarının seçimine ait işlemlerle Yüksek Hâkimler Kurulunca hâkim yardımcıları ile hâkimlere kadro tahsisine ve bunların nakil ve tâyinlerine ve Yargıtay Üyelerinin seçimlerine dair kararların tatbik ve icra edilebilmesi, ancak müşterek kararname ile tasdiki halinde kabil olabilecektir. Hattâ maddenin son fıkrası, bu kararların bir ay içinde tasdik edilmediğinin bildirilmesi suretiyle hükümden kaldırılmasının mümkün olabileceği anlamını çıkarmağa elverişli bir şekilde yazılmıştır.

66 ncı maddenin Anayasa'ya aykırı olduğunu belirtebilmek için Anayasa'nın «Yargı başlığı altında toplanan ve hâkimlerin bağımsızlıkları ile teminatlarına ve Yüksek Hâkimler Kurulunun teşkiline dair hükümleri ve bu hükümlerin gerekçelerini gözden geçirmek yerinde olur.

Anayasa'nın 132 nci ve 133 üncü maddeleri, hâkimlerin görevlerinde bağımsız olduklarından, hâkimlerin azlolunamıyacağından, kendileri istemedikçe Anayasa'da gösterilen yaştan evvel emekliye ayrılamıyacaklarından, bir mahkemenin veya kadrosunun kaldırılmasiyle de olsa, aylıklarından yoksun kılınamıyacaklarından bahseder. 134 üncü maddesinde de, hâkimlerin nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin değiştirilmesi, haklarında disiplin cezası verilmesi ve diğer özlük işlerinin mahkemelerin bağımsızlığı esasına göre yapılacağı açıklandıktan sonra 144 üncü maddesinde hâkimlerin bütün özlük işleri hakkında karar verme yetkisinin Yüksek Hâkimler Kuruluna ait olduğu kesin olarak belirtilmektedir.

Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonunun Anayasa Tasarısının bu maddelere ilişkin gerekçesinde, Anayasa Tasarısının kabul ettiği prensiplerden birisinin yargı görevinin bağımsızlığı olduğu, yargı organlarının

kuruluş ve yetkilerinin, hâkimlerin özlük işlerinin bu temel prensipten hareket edilerek düzenlendiği, yargı görevinin bağımsızlığını sağlıyacak unsreket edilerek düzenlendiiğ, yargı görevinin bağımsızlığını sağlıyacak unsurları başında hâkim teminatı geldiği,iyi bir adaletin bağımsız hâkimlere ihtiyaç gösterdiği, hâkimlerin bağımsız olmalarının ise bu teminata kavuşmaları ile mümkün olacağı ifade edilmiştir. Yine bu konulara ilişkin gerekçelerde, 134 üncü maddede işaret edilen ve hâkimlik mesleğinin ve hâkimlerin özlük işlerini düzenliyecek olan kanundaki bütün konularda karar verme yetkisinin yürütme organından alınarak yargı organı içinde teşkil edilecek Yüksek Hâkimler Kuruluna verildiği bu suretle yürütme organının hâkimlerin atanması, meslekte yükseltilmeleri, görev, yerlerinin değiştirilmisi veya görevlerine kanunda belli edilen hallerde son verilmesi konularında veya hâkimin meslek hayatı ile ilgili sair konularda herhangi bir tasarrufta bulunabilme yolunun kapatıldığı bu yetkinin kullanılmasının yalnız ve yalnız Yüksek Hâkimler Kuruluna ait olduğu açıkça ifade edilmektedir.

Bu hükümlerden, Anayasa koyucusunun, hâkimleri her yönden yürütme organının etki alanı dışında bırakmayı sağlaması amacını güttüğü anlaşılmaktadır.

Hâkimlerin özlük işleri konusunda Yüksek Hâkimler Kurulunca verilen atanma kararlarının, müşterek kararname ile tasdike tabi tutulmasının, Anayasa ile yürütme orğanından alınarak yargı organı içinde teşkil edilen bir kurula verilmiş olan yetkinin Teşkilât Kanunu ile tekrar yürütme organına iadesi sonucunu doğurduğu ve bunun ise hâkimlik teminatı ve hâkimlerin bağımsızlığı esasını zedelemesi bakımından Anyaasa'nın 139 uncu maddesine aykırı düştüğü meydandadır. Kaldıki, Yüksek Hâkimler Kurulunca hâkimlerin özlük işlerine ilişkin olup 66 ncı maddede bahsedilen ve Anayasa hükümlerine dayanılarak Yüksek Hâkimler Kurulunca alman bu kararlar, herhangi bir inha ve istişare niteliğinde olmayıp hiçbir makam ve merciin tasdikine muhtaç olmaksızın hukuki sonuç doğuran icrası lâzım kararlardan bulunmaktadır.

Mevzu hükümlere göre Yüksek Hâkimler Kurulunca verilen bu kararların, hukuki muhtel olanlar tarafından açılacak idari dâva yoluyle Danıştay'ın kazai inceleme ve denetimine tabi olması, hukuki bir netice tevlit eden kesin ve icrası lâzım bir karar niteliğini haiz olmasından ileri gelmektedir. Anayasa'nın bu konulara ait hükümlerine ilişkin Temsilciler Meclisi görüşmeleri de bu düşünceyi tamamen teyit eder.

Bundan başka Anayasa'nın 139 uncu maddesinin ikinci fıkrasına göre, Yargıtay Üyeleri Yüksek Hâkimler Kurulunca, Yargıtay Birinci ve

İkinci Başkanları ile C. Başsavcısı Yargıtay Büyük Genel Kurulunca seçilmektedir. Anayasa'nın kabul ettiği ve bizzat düzenlediği bu esas karşısında Yüksek Hâkimler Kurulunca Yargıtay Üyeleliğine seçilenler «Yargıtay Üyesi» ve Yargıtay Büyük Genel Kurulunca başkanlıklara seçilenler ise «Birinci ve İkinci Başkan» ve Cumhuriyet Başsavcılığına seçilen de «Cumhuiiyet Başsavcısı» niteliğini yine hiçbir makamın tasdikane hacet olmaksızın ihraz ve iktisap edeceklerinden 45 sayılı kanunun 66 ncı maddesindeki Yargıtay Üyelikleriyle başkanları ve Cumhuriyet Başsavcısı için yapılan seçimi tasdika tabi tutan hüküm de, yine Anayasa ile teminat altına alınan hâkimlerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esasiye bağdaşamıyacağından Anayasa'nın 139 uncu maddesine aykırıdır.

Anayasa'nın açıkça düzenlediği bir konunun teşkilât kanunlarına intikal ettirilmesi, ya Anayasa hükümlerinin tekrarı veya Anayasa'ya mütenazır ve onun sözüne ve özüne uygun olacak şekilde formüle edilmesi halinde kabul ve tecviz edilebilir. İptali istenen 66 ncı maddenin ise Anayasa'nın söz ve amacının aksi istikamette hükümler taşıdığı meydandadır

3 — 45 sayılı kanunun iptali istenen 79 uncu maddesine,« Cumhuriyet Başsavcısı Cumhuriyet İkinci Başsavcıları arasından Yargıtay Büvük Genel Kurulunca üye tam sayısının sait çokluğu ile seçilir» denilmektedir. Bu madde ile Yargıtay Genel Kurulunun Cumhuriyet Başsavcısını seçme yetkisi Cumhuriyet Ikinci Başsavcılarına hasredilmek suretiyle sınırlanmış bulunmaktadır.

Anayasa'nın 137 nci maddesine göre Cumhuriyet Başsavcısı Yüksek mahkemeler hâkimleri hakkındaki hükümlere tabi bulunmakta ve bu suretle Yargıtay hâkimi niteliğini taşımaktadır. Anayasa'nın 139 uncu maddesi de Cumhuriyet Başsavcısının Yargıtay Büyük Genel Kurulunca seçileceğini açıklamıştır. Anayasa'nın bir yargı kuruluna böyle bir yetki tanıması, her şeyden önce kendi yapısındaki görevlere en lâyık olanı, herkesten daha iyi kendisinin takdir edebileceği esasına dayanmaktadır Yargıtay hâkimleri niteliğini taşıyan Cumhuriyet Başsavcısını seçme yetkisini haiz bulunan Yargıtay Büyük Genel Kurulunun, bu kurulu teşkil eden Yargıtay Başkan ve Üyeleri arasından herhangi birisini Cumhuriyet Başsavcılığına seçebileceği gibi kanunî niteliği haiz olup Genel Kurula dahil bulunmayan başka birisini de seçmekte serbest olduğunu kabul etmek gerekir.

İptali istenen 79 uncu madde hükmü ise, bu esasa aykırı olarak Yargıtay Büyük Genel Kurulunun kendi üyeleri arasından Cumhuriyet Baş-

savcısını seçme yetkisini engellemekte ve ancak Cumhuriyet İkinci Başsavcıları arasından seçmeğe zorlamaktadır.

Kaldı ki, hâkimlerin teminatı ve bağımsızlığı esasına göre hâkimlik meslek kademelerinden Yargıtay Hâkimliğine kadar yükselmiş olan Genel Kurul üyelerinin, bütün vasıflariyle Yargıtay hâkimliği niteliğini taşıyan Cumhuriyet Başsavcılığının tabii bir adayı olduklarında şüphe edilemez.

Bu sebeplerle Cumhuriyet Başsavcısının, Cumhuriyet İkinci Başsavcıları arasından Yargıtay Genel Kurulunca seçileceği hükmünü taşıyan, 45 sayılı kanunun 79 uncu maddesinin, Anayasa'nın 139 uncu maddesinin 2 nci fıkrasiyle Yargıtay Genel Kuruluna sağlanan seçme serbestiliğini sınırlayıcı nitelikte olduğundan iptali gerekir.

4 — Söz konusu 45 sayılı kanunun 97 nci maddesinin iptali istenen birinci fıkrasında, (Birinci sınıf hâkimlik veya savcılıktan gelen Bakanlık Müsteşarı; Yargıtay İkinci Başkanlığı veya Cumhuriyet Başsavcılığı için yapılacak seçime katılmak ve seçilme hakkını haizdir) denilmektedir.

Bu hükme göre Yargıtay Genel Kurulu üyelerinden olmayan ve idari bir vazifede bulunan Bakanlık Müsteşarına Cumhuriyet Başsavcılığı seçiminde Yargıtay Genel Kuruluna katılarak Yargıtay Hâkimleri gibi oy vermek hakkı tanınmaktadır.

Anayasa'nın 139 uncu maddesinin ikinci fıkrasında ise, «Yargıtay Birinci Başkanı ile İkinci Başkanlarının ve Cumhuriyet Başsavcısının Yargıtay Büyük Genel Kurulunca, üye tam sayılarının salt çokluğu ile ve gizli oyla seçileceği» gösterilmiştir.

Anayasa'da bahsedilen Yargıtay Büyük Genel Kurulu, Yargıtay Kuruluş Kanununun içtihadı birleştirme ile görevlendirdiği Yargatıy Hâkimlerinden teşekkül eder. Yüksek Mahkemeler hâkimleri hakkındaki hükümlere tabi olan C. Başsavcısının yine hâkimliğin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına dayanarak hâkimlik meslek ve kademelerinden Yargıtay Başkan ve üyeliklerine kadar ulaşmış olan, daha doğrusu Yargıtay'ın yapısına dahil bulunan yüksek hâkimler tarafından seçilmesi Anayasa'nın koyduğu genel bir kuralın icabıdır.

Bu suretle Yargıtay Genel Kurulu dışında kalan ve idari bir görev sahibi bulunan Bakanlık Müsteşarının - birinci sınıf hâkimlik ve savcılıktan gelse bile - Yargıtayda vazife gören yüksek hâkimlerden sayılarak,

Yargıtay İkinci Başkanlığı ve C. Başsavcılığı için yapılacak seçime katılması, Anayasa'nın güttüğü amaca ve 139 uncu maddesinin ikinci fıkrası hükmüne aykırı düşmektedir.

5 — Yukarıda anılan 45 sayılı kanunun 97 nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan birinci sınıf hâkimlik veya savcılıktan gelen Bakanlık Müsteşarının Yargıtay İkinci Başkanlığı veya C. Başsavcılığı için seçilme hakkını haiz olduğu yolundaki hükmün iptali istemine gelince :

Anayasa'nın 134 üncü maddesinde hâkimlerin niteliklerinin mahkemelerin bağımsızlığı esasına göre kanunla düzenleneceği açıklanmış bulunmaktadır.

45 sayılı kanunun 97 nci maddesinin birinci fıkrasında, birinci sınıf hâkimlik veya savcılıktan gelen Bakanlık Müsteşarının Yargıtay İkinci Başkanlığı veya C. Başsavcılığına seçilme hakkını haiz olduğu belirtilmiştir.

Bu hüküm Anayasa'nın 134 üncü maddesinde ifadesini bulan hâkimliğin bağımsızlığı esasını zedeleyici bir düzenleme niteliğinde değildir.

Anılan 97 nci maddenin, Müsteşarın seçilme hakkını haiz bulunduğuna ilişkin hükmü kanunun tâyin ettiği vasıfları haiz kişiler arasından seçim yapacak olan Yargıtay Büyük Genel Kurulunun seçme serbestiliğini sınırlamaması bakımından Anayasa'ya aykırı düşmemekte ve bu konuya ilişkin iptal isteminin reddi gerekmektedir.

Sonuç : Yukarıda yazılı sebeplerden ötürü :

1 — 22/4/1962 günlü ve 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun 44 üncü maddesinin, Anayasa'nın 144 üncü maddesinin son fıkrasına aykırı olduğundan iptaline oybirliği ile;

2 — Aynı kanunun 66 ncı maddesinin, Anayasa'nın 139 uncu maddesi ile 144 üncü maddesinin birinci fıkrasına aykırı olduğundan, iptaline oybirliği ile;

3 — Aynı kanunun 79 uncu maddesinin, Cumhuriyet Başsavcısının Cumhuriyet İkinci Başsavcıları arasından Yargıtay Genel Kurulunca üye tam sayısının salt çokluğu ile ve gizli oyla seçileceğini gösteren hükmünün, Anayasa'nın 139 uncu maddesinin ikinci fıkrasına aykırı olduğundan, iptaline üyelerden Şemsettin Akoğlu'nun muhalefeti ile ve oyçokluğu ile;

4— Aynı kanunun 97 nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan birinci sınıf hâkimlik veya savcılıktan gelen Bakanlık Müsteşarının, Yargıtay İkinci Başkanlığı ve Cumhuriyet Başsavcılığı için yapılacak seçime katılma hakkına ilişkin hükmünün, Anayasa'nın 139 uncu maddesinin ikinci fıkrasına aykırı olduğundan iptaline oybirliği ile;

5 — Aynı maddenin Müsteşarı Yargıtay ikinci Başkanına veya Cumhuriyet Başsavcılığına seçilme hakkına ilişkin hükmü Anayasa'ya aykırı bulunmadığından bu konuya ilişkin iptâl isteminin reddine oybirliği ile;

15/5/1963 gününde karar verildi.

| | | | |
|---|---|---|---|
| Başkan<br>Sünuhi Arsan | Başkan Vekili<br>Tevfik Gerçeker | Üye<br>Rifat Göksu | Üye<br>† Hakkı Ülkmen |
| Üye<br>Lûtfi Akadlı | Üye<br>Şemsettin Akçoğlu | Üye<br>Sa[illegible] | Üye<br>İhsan Keçecioğlu |
| Üye<br>Celâlettin Kuralmen | Üye<br>Fazıl Uluocak | Üye<br>Ekrem Korkut | Üye<br>Ahmet Akar |
| Üye<br>Muhittin Gürün | Üye<br>Lûtfi Ömerbaş | Üye<br>Ekrem Tüzemen | |

MUHALEFET ŞERHİ

1 — Hâkimlik ve savcılık iki ayrı meslektir. Bu mesleklere giriş ve yükselişlerle birinden diğerine geçiş şartları, evvelce 2556 sayılı Hâkimler Kanunu, sonrada 22/4/1962 tarihli ve 45 sayılı Kanun hükümleriyle tanzim edilmiştir.

2556 sayılı Kanuna göre :

Yardımcı sınıfa geçecek olanlar hangi meslekte ihtisas arzusunda bulunduklarını vekilliğe bildirirler, Ayırma Meclisi dahi bu hususta ki mütalâasını ismi hizasına yazardı İntihapta, imkân dairesinde, bu istek ve mütalâalar gözönüde bulundurulurdu. (Madde 14).

Bir meslekten öbürüne geçmekte, hâkimlik ve savcılık sınıf ve dereceleri yekdiğerine muadil tutulurdu. (Madde 19),

Ayırma Meclisi, terfia lâyık gördüğü kimselerin hangi meslekte daha fazla istidadı olduğunu isimleri hizasına yazardı. (Madde 44).

Her hâkim ve savcı, Ayırma Meclisince ehil olduğu gösterilen meslekte terfi ederdi. Bazı hâkimler, Ayırma Meclisinden mütalâa alınmak-

sızın, bazıları da mütalâa alındıktan sonra savcılığa nakledilebilirdi. (Madde 62).

Adalet Bakanı, lüzum gördüklerini veya isteyenlerden tensip edeceklerini savcılıktan alıp hâkimliğe tâyin edilebilirdi. Madde 63).

45 sayılı kanunun getirdiği yenilikler şunlardır :

Adayların hâkimlik ve savcılık mesleğine ayrılmaları, Yüksek Hâkimler ve Yüksek Savcılar Kurullarının ilgili bölümleri arasında birlikte kararlaştırılır. (Madde 90).

İlgilinin isteği olmadıkça bir meslekten diğerine geçirilmesi mümkün değildir. İstek halinde, hâkimler için Yüksek Hâkimler Kurulunun ve savcılar için de Adalet Bakanının muvakati şarttır. (Madde 92).

2 — 2556 sayılı Hâkimler Kanunu ile 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu kanunları arasında mevcut ve olayla ilgili en mühim fark da şudur: Eskiden, savcılık mesleğinin birinci sınıfında yalnız birinci derece maaşı alan C. Başsavcısı bulunuyordu. Bu sebeple, birinci sınıfa tâyini uygun görülen bu sınıfa ayrılmış savcılar, ancak Yargıtay üyeliğine getirilebiliyor ve zaruri olarak, memuriyetlerinin bu safhasında meslek değiştiriyorlardı. Yargıtay'da birinci sınıf savcılığın ikinci ve üçüncü dereceleri bulunmadığından birinci derecedeki Başsavcı da, gene zaruri olarak, Yargıtay ikinci Başkanları veya üyeleri arasından seçiliyordu. (2556 sayılı kanun, madde 65).

Bugün, birinci sınıfa ayrılmış savcılar için bu sınıfta Yargıtay C. Savcılığına tâyin edilerek üçüncü derece maaşı almak ve sonra da aynı sınıfta terfi ederek ikinci derecede C. İkinci Başsavılığına tâyin edilmek mümkündür. Böylece, hâkimler de savcılar da ilk kademelerden başlıyarak, aynı şartlarla, son kademenin son derecesine kadar - meslek değiştirmeden - yükselebilmektedirler.

3 — Yukarıdaki sebeplere göre C. Başsavcısının, birinci sınıfta ikinci dereceye kadar yükselmiş olan, C. İkinci Başsavcıları arasından seçileceğini gösteren 45 sayılı Kanunun 79 uncu maddesinde, Anayasa'nın 139 uncu maddesi hükmüne aykırı bir cihet yoktur. Zira 139 uncu madde hangi görevlere kimlerin seçilebileceğini değil seçimlerin hangi makamlarca yapılacağını göstermektedir. Bu makamlar, yapacakları seçimlerde 45 sayılı kanunun ilgili hükümlerine uymak zorunda olduklarına,bu kanun hâkimliği ve savcılığı, başlangıçtan itibaren ayrı meslekler olarak kabul ettiğine, bir meslekten diğerine geçişi belli şartlara

bağladığına göre (Hangi görevlere kimlerin seçilebileceği) asla bir tereddüt konusu olamaz. Nitekim, Anayasa'nın gene 139 uncu maddesinde (Yargıtay Üyelerinin Yüksek Hâkimler Kurulunca seçileceği) gösterilmekle iktifa edilmiş olduğu halde 45 sayılı kanunun 38 inci maddesinde (Seçimin, birinci sınıfa ayrılmış hâkimler arasından yapılacağı hükmü yer almıştır. Çünki, iki mesleğin birbirinden tamamiyle ayrılmış olması, başka şekilde seçim yapılmasına mânidir.

4 — Bir kurulun seçimle görevlendirilmesi kendisine mutlak bir yetki tanındığının. ifadesi değildir. Anayasa Hakimlik ve savcılık meslekleri ni ayırmıştır. 45 sayılı kanun da, bu esasa uygun olarak, her iki meslek mensuplarının özlük işlerini, bu arada tâyin ve terfilerini ayrı hükümlere bağlamıştır. Seçimle görevlendirilen Kurul, yapacağı seçimlerde bu esaslara uymak zorundadır. Yani bu görevi kanunların tâyin ettiği şartlara uyarak yapabilir. Yüksek Hâkimler Kurulu bir savcıyı Yargıtay üyeliğine nasıl seçemezse Yargıtay Büyük Genel Kurulu da Yargıtay C. Savcıları arasından Yargıtay İkinci Başkanı seçemez. kezalik Yargıtay Birinci Başkanı da birinci sınıfta bulunan savcılar arasından seçilemez.

Bu görüşün doğruluğu Yargıtayın dâva dilekçesinde de açıkça kabul edilmiştir : «Anayasa, adlî hâkimliği bir meslek olarak bulmuş ve öylece bırakılmıştır. 45 sayılı kanun hâkimleri ve savcıları, hukuki durumları bakımından, tamamiyle birbirinden ayırmıştır. Bir kuruluşun meslek olması demek onun en aşağı kademesinden göreve başlanması ve yıllar geçtikçe edinilen bilgi ve görgüye göre yükselmeler sonunda onun en yüksek kademelerine ulaşılması demektir».

Yargıtayca da benimsenen bu fikri hâkimler hakkında Birinci Başkanlığa kadar teşmil etmek, fakat savcılar için İkinci Başsavcılığa kadar getirip C. Başsavcısının seçiminde başka mülâhazalara kapılmak elbette caiz değildir.

5 — Anayasa'nın 137 nci maddesi C. Başsavcısını hâkim niteliğinde saymış değildir. Ancak, savcıların istifade edecekleri teminatların tâyinini hususi kanuna bıraktığı halde C. Başsavcısı hakkında bu yola gitmemiş, onun — teminat hususunda — Yargıtay hâkimleri hakındaki hükümlere tabi bulunduğunu göstermiştir. Bir savcının, C. Başsavcılığına getirilmekte hâkimlik niteliğini ve yargı yetkisini kazandığı müdafaa edilemez.

6— Bir Yargıtay Üyesinin veya Başkanının savcılık mesleğine geçmek istemesi, Yüksek Hâkimler Kurulunun buna muvafakat etmesi ha-

linde - Adalet Bakanı da kabul ederse - bu hâkimin - Yargıtay Büyük Genel Kuruluna dahil olduğu için değil - Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun 92 nci maddesinden faydalandığı için. C. Başsavcılığına seçilmesi mümkündür. Nitekim, aynı kanunun 97 nci maddesinden istifade eden Bakanlık Müsteşarının da C. Başsavcılığına seçilmesi kabildir. Bunlar için 79 uncu maddeye ayrıca hüküm konulmasına ihtiyaç yoktur.

Bütün bu sebeplerle, 45 sayılı kanunun 79 uncu maddesi hükmü Anayasa'nın hiçbir hükmüne aykırı bulunmamakta bilâkis ruh ve maksat itibariyle Anayasa'ya tam bir uygunluk arzetmektedir.

Kararın 3 numaralı bendinde yer alan çoğunluk görüşüne muhalifim.

Üye
Şemsettin Akçoğlu

—0—

Esas No. : 1963/125

Karar No. : 1963/112

Karar tarihi : 15/5/1963

Dâvacı : Yargıtay adına Birinci Başkan Recai Seçkin

Dâvanın konusu : 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun 93 üncü maddesinin, hâkimlerin - Rızalarına bakılmaksızın - savcılığa geçirilebilmelerine ilişkin hükmünün, Anayasa'nın 132, 133 ve 134 üncü maddelerine aykırı bulunduğundan, iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

İnceleme : Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15 inci maddesi gereğince yapılan ilk incelemede, dosyada bir eksiklik olmadığı anlaşıldığından, esasın incelenmesine dair verilen karar üzerine düzenlenen rapor, iptali istenen maddeye ve Anayasa'nın ilgili maddelerine ait gerekçelerle meclis müzakere tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Gerekçe : 1 — 22/4/1962 tarihli ve 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun, iptali istenen 93 üncü maddesinde : «Hâkimlik mesleğinde bulunan bir kimsenin savcılık mesleğinde veya savcılık mesleğinde bulunan bir kimsenin hâkimlik mesleğinde hizmet icaplarına göre daha ziyade muvaffak olacağı anlaşılırsa, bu kanun hükümlerine göre yetkili merciler tarafından diğer meslek içinde sınıf ve derecesine eşit bir görev rızasına bakılmaksızın atanması yapılabilir» denilmektedir.

Maddenin savcılık mesleğinde bulunanların da aynı sebeple ve aynı usule göre hâkimlik mesleğine atanabileceğine ilişkin hükmü, dâva konusu dışında kalmaktadır.

2 — Hâkimlik mesleği, Anayasa'nın 134 üncü maddesinde ele alınmış; hâkimlerin özlük işlerinin, bu arada yenilerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesinin, meslekten çıkarılmayı gerektiren yetersizlik hallerinin mahkemelerin bağımsızlığı esasına göre kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

Yine Anayasa'nın 133 üncü maddesinin birinci fıkrasında hâkimlere, azlolunamayacakları, kendileri istemedikçe, Anayasa'da gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamıyacakları, bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylıklarından yoksun kılınamayacakları yollu teminat sağlanmamış, aynı maddenin ikinci fıkrasında da meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlarla görevini sağlık bakımından yerine getiremiyeceği kesin olarak anlaşılanların ve meslekte kalmalarının caiz olmadığına karar verilenlerin kanundaki istisnai hükümlere tabi tutulacağı açıklanmıştır.

Bu hükümlerden, Anayasa'nın Hâkimleri maddi ve manevi endişelerden ve her türlü tesirlerden uzak tutmak; görevlerini Anayasa'ya, kanunlara, hukuk kurallarına ve vicdani kanılarına göre yapmalarını sağlamak amacını güttüğü açıkça anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 133 ve 134 üncü maddeleri uyarınca hâkimler, ancak yaş haddi, suçluluk ve yetersizlik sebepleri ile meslekten çıkarılabileceklerine göre kendilerine tanınan teminatın özü, görevlerinde kalmalarıdır. Hâkimlik teminatı, ancak bu suretle muhafaza edilebilir. Bir hâkim, Adalet Bakanının teklifi üzerine ve savcılık mesleğinde daha ziyade muvaffak olacağı düşüncesiyle kendi mesleğini, isteğine bakılmaksızın terke mecbur tutulabilecekse, artık hâkimlik teminatının varlığı söz konusu edilemez. Araya, Yüksek Hâkimler Kurulunun muvaffakatının girmesi, neticeyi değiştiremez. Zira Anayasa bu kurula da, Anayasa'da yazılı belli sebepler dışında, bir hâkimin meslekten çıkartma yetkisi vermemiştir.

Hâkimlik teminatı hâkimleri korumak için değil, yargı organını bağımsızlığa kavuşturmak yolu ile adaletin gerçekleşmesini sağlamak için kabul edilmiştir. Bir taraftan İdarenin arzusu, diğer taraftan Yüksek Hâkimler Kurulunun iradesiyle mesleğini kaybedebileceği endişesine kapılacak bir hâkim, görevini adalet icaplarına uygun şekilde yapmakta müşkülâta düşebilir, bağımsızlığını kaybedebilir. Sadece bir

hâkimin bu duruma düşebilmesi ihtimali dahi, Anayasa'nın 133 üncü maddesiyle kabul edilen hâkimlik teminatının ve 7 nci maddesinde yer alan mahkemelerin bağımsızlığı esasının zedelenmesine yeterlidir.

3 — Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun 92 nci maddesinde bir meslekten diğer mesleğe ve 94 üncü maddesinde her iki meslekten Bakanlık hizmetlerine geçişte ilgilinin isteği şart koşulmuşken 93 üncü maddede bu esastan uzaklaşılması makul bir sebeple izah edilemez. Nitekim ne 45 sayılı Kanunun bu maddeye ait gerekçesinde, ne de Meclis müzakerelerinde bu hükmün sevkindeki sebep açıklanamamıştır.

Sonuç : Yukarıda yazılı sebeplerle, 22/4/1962 günlü ve 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun 93 üncü maddesinin, hâkimlerin rızalarına bakılmaksızın savcılığa atanmalarına ilişkin hükmünün, Anayasanın 133 üncü ve 134 üncü maddelerine aykırı bulunduğundan, iptaline 15/5/1963 gününde oybirliği ile karar verildi.

| | | | |
|---|---|---|---|
| Başkan<br>Sünuhi Arsan | Başkan Vekili<br>Tevfik Gerçeker | Üye<br>Rifat Göksu | Üye<br>İ. Hakkı Ülkmen |
| Üye<br>Lûtfi Akadlı | Üye<br>Şemsettin Akçoğlu | Üye<br>İbrahim Senil | Üye<br>İhsan Keçecioğlu |
| Üye<br>Celâlettin Kuralmen | Üye<br>Fazıl Uluocak | Üye<br>Ekrem Korkut | Üye<br>Ahmet Akar |
| Üye<br>Muhittin Gürün | Üye<br>Lûtfi Ömerbaş | Üye<br>Ekrem Tüzemen | |

Esas No. : 1963/169

Karar No. : 1963/113

Karar tarihi : 15/5/1963

Dâvacı : Yüksek Hâkimler Kurulu adına Başkanı Suphî Örs.

Dâvanın konusu : 22/4/1962 gün ve 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun 26 ncı maddesinin birinci fıkrası ile aynı kanunun 61, 62, 66, 67, 69, 78, (78 inci madde dâhil) ve 93 üncü maddelerinin Anayasaya aykırılığı sebebiyle iptali isteminden ibarettir.

Dâva dilekçesinde :

1 — Anayasa'nın 143 üncü maddesinde, Yüksek Hâkimler Kurulunun 18 asıl ve 5 yedek üyeden kurulduğu, ikinci fıkrasında ise kurulun,

üye tam sayısının salt çoğunluğu ile kendi içinden başkanını seçeceği açıklanmış olduğuna göre, başkan seçimine 18 asıl ve 5 yedek üyenin katılması ve bir üyenin Başkan seçilmesi için en az 12 oyun sağlanması gerektiği halde 45 sayılı kanunun 26 ncı maddesi, Başkanın Genel Kurul tarafından seçileceğini kabul ettiği ve bu kanunun 32 nci maddesinde Genel Kurulun 18 üyeden meydana geleceği, aynı kanunun 34 üncü maddesi gereğince Genel Kurulun salt çoğunluğu ile karar verebileceğinden Başkanın Anayasa'nın 143 üncü maddesi hükmüne aykırı olarak en az 12 oy ile değil, 10 oy ile seçilmesi mümkün olacağı, bu hükmün, Anayasa'nın 143 üncü maddesinde belirtilen Yüksek Hâkimler Kurulu bünyesini değiştirdiğinden Anayasa'ya aykırı düştüğü;

2 — Anayasa'nın 143 üncü maddesinde Yüksek Hâkimler Kurulu Başkan ve üyelerinin aylık ve ödeneklerinin kanunla düzenleneceği belirtilmis ve bu hükümle Yüksek Hâkimler Kurulu üyelerinin aylık ve ödeneklerinin artırılmasını sağlıyacak yeni hükümler getirilmesi amacı güdülmüs olduğu halde 45 savılı kanunun 61 ve 62 nci maddeleri ile Yüksek Hâkimler Kurulu üyelerinin eski aylıklarını ve görevleri süresince de maaslarından başka 5017 sayılı kanuna göre ayda 800 lira ödenek alacakları yolunda sevkedilen hükmün, Anayasa.nın maksadına uygun olarak aylık ve tahsisat konusunun yeni bir kanunla düzenlendiği mânasını tazammun etmediği, öte yandan aynı yetkiye sahip kimselerin avrı malî durumda bulundurulmalarının da Anayasa'nın amacına aykırı düştüğü;

3 — Yüksek Hâkimler Kurulunun hâkim yardımcıları ile hâkimlere kadro tahsisine ve bunların nakil ve tâyinlerine ve Yargıtay Üyelerinin seçimine ait kararların, Adalet Bakanı ve Başbakanın müşterek kararnamesi ile Cumhurbaşkanının tasdikine sunulacağı hakkındaki hükmü kapsayan 45 sayılı kanunun 66 ncı maddesinin, hâkimlerin bütün özlük işleri hakkında karar verme yetkisinin Yüksek Hâkimler Kuruluna ait olduğuna ilişkin Anayasa'nın 144 üncü maddesine aykırı bulunduğu;

4 — Yüksek Hâkimler Kurulu üyelerinin, Yargıtay Genel Kurulu ve yasama meclisleri ile birinci sınıfa ayrılmış hâkimler tarafından seçilmiş bulunmasına ve bu teşekkülün görevlerini yerine getirmesi konusunda, yürütme organına ve bu organa dâhil Adalet Bakanına bir görev ve yetki tanınmamış olmasına göre Yüksek Hâkimler Kurulu giderlerinin tahkkuku ve itası işlemlerini Adalet Bakanlığına bırakan 67 nci maddedeki «Yüksek Hâkimler Kurulu giderlerinin Adalet Bakanlı-

ğı bütçesinden karşılanacağı» yollu hükmün, Yüksek Hâkimler Kurulu üzerine yürütme organına bir yetki tanıma niteliği taşıdığından Anayasa'nın 143 ve 144 üncü maddelerine aykırı düştüğü;

5 — Anayasa'nın «Yüksek Savcılar Kurulu» diye bir Anayasa organına vücut veren herhangi bir hükmü kapsamadığı ve Anayasa'nın üçüncü bölümünde hâkimler ile savcıların atanmaları, teminat ve özlük işleri hakkında genel hükümler bulunduğu ve bu sebeple savcıların özlük işlerinin dahi Yüksek Hâkimler Kurulu tarafından yürütülmesi gerektiği, Anayasa'daki »Hâkimler» sözü içinde savcılar da dâhil bulunduğu cihetle, 45 sayılı kanunun, savcıların durumuna ilişkin olan 69, 78 inci maddelerinin (78 inci madde dâhil)Anayasa'nın 4. ve 8 inci maddeleri yoluyla 137. ve 143 ve 144 üncü maddeleri hükümlerine aykırı olduğu;

6 — Hâkimlik mesleğine girmiş bir kimsenin, savcılık mesleğinde veya savcılık mesleğinde bulunan bir kimsenin hâkimlik mesleğinde, hizmet icaplarına göre, daha ziyade muvaffak olacağı anlaşılması halinde bunların yetkili merciler tarafından diğer meslek içinde sınıf ve derecesine eşit bir göreve rızalarına bakılmaksızın atanabileceklerine cevaz veren 45 sayılı kanunun 93 üncü maddesinin, Anayasa'nın 132. 133. 134 137. ve 144 üncü maddeleri hükümlerine aykırı düştüğü;

İleri sürülerek bahis konusu 45 sayılı kanunun 26 ncı maddesinin birinci fıkrası ile 61, 62, 67, 69, 78 inci maddelerinin (78 inci madde dahil) ve 93 üncü maddesinin iptali istenmektedir.

İnceleme :

Anayasa Mahkemesinin, İçtüzüğünün 15 inci madesi uyarınca yapılan ilk incelemede, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine 8/3/1963 gününde oybirliği ile karar verilmesi üzerine düzenlenen rapor, iptali istenen kanun maddeleri ile Anayasa'nın ilgili maddeleri, bunların gerekçeleri ve meclis görüşme tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Gerekçe :

1 — 22/2/1962 günlü ve 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanunun iptali istenen 26 ncı maddesinin birinci fıkrasında, «Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanı, Genel Kurul tarafından kendi üyeleri arasından seçilir» denilmektedir. Bu maddenin Başkan Yardımcısı seçimine ilişkin ikinci fıkrası hükmü ise, dâva konusu dışında kalmaktadır.

Anayasa'nın bu konu ile ilgili 143 üncü maddesinde, Yüksek Hâkimler Kurulunun 18 asil ve 5 yedek üyeden kurulacağı ve bu üyelerin nerelerden ve nasıl seçileceği belirtildikten sonra, «Üye tam sayısının salt çoğunluğu ile kendi içinden başkanını seçer» denilmekle beraber, Yüksek Hâkimler Kurulunun, kuruluşunun çalışma usullerinin, bölümlerinin ve bu bölümlerin görevleri ile toplantı ve karar yeter sayılarının kanunla düzenleneceği ayrıca açıklanmıştır.

Anayasa, bu hükümleri ile Yüksek Hâkimler Kurulunun teşekkül ve çalışma tarzını ve kurulun toplanma ve karar yeter sayısının tâyini hususunu kanun koyucuya bırakmış bulunmaktadır.

Başkan seçimi ile ilgili esaslar hakkında Anayasa'nın ve 45 sayılı kanunun gerekçelerinde ve Meclis görüşmelerinde herhangi bir açıklamaya rastlanmadığı cihetle yedek üyelerin Başkan seçimine katılmalarının Anayasa bakımından caiz olup olmadığı hususunu tâyin edebilmek için bu üyelerin durumları ve ihdası sebepleri ile Yüksek Hâkimler Kurulunun teşekkül ve çalışma tarzına ait hükümleri etraflıca gözden geçirmek yerinde olur.

Anayasa'nın 143 üncü maddesinin koyduğu esaslar uyarınca 45 sayılı kanunun 28 inci maddesi ile Yüksek Hâkimler Kurulu üç bölüme ayrılmış ve 29, 30, 31 inci maddeleri ile de bu bölümlerin görevleri ve hangi konu üzerinde karar verecekleri belirtildikten sonra Yüksek Hâkimler Genel Kurulunun 18 üyeden teşekkül edeceği ve bu Kurulun genel görevlerinin neden ibaret olduğu 32 nci maddesinde gösterilmiştir. Şu halde, «Yüksek Hâkimler Kurulu» deyince, görüşme ve karar organı olan ve toplanma ve karar yeter sayısı Anayasa'nın verdiği cevaza binaen 45 sayılı kanunla belli edilmiş bulunan 18 üyeden müteşekkil kurulu anlamak gerekir.

Anayasa'da «Yüksek Hâkimler Kurulu» diye adlandırılan bu Kurula 45 sayılı kanunla «Yüksek Hâkimler Genel Kurulu» denilmesi, bölümlerin birleşmesinden meydana gelmesinin bir sanucudur. Yani bu unvana bir «Genel» teriminin eklenmesi, kurulun hukuki niteliği üzerinde bir değişiklik yapmaz. Zira, Anayasa'nın güttüğü amaç ve verdiği direktif dairesinde Yüksek Hâkimler Genel Kurulu, 18 üyeden kurulmak suretiyle toplanma yeter sayısı tâyin edilmiş bulunduğundan bu Kurulun asıl üyelerden meydana geleceğinden şüphe edilemez. Çünki, Anayasa'nın 143 üncü maddesinde bahsedilen ve Kurulun teşkilâtına dâhil bulunan yedek üyeler, yeter sayı ile toplanması meşrut olan Yüksek Hâkimler Kuruluna engelleri dolayısiyle katılamayan asıl üye-

lerin yerlerini doldurmak suretiyle Kurulun teşekkül ve faaliyetine imkân verirler. Şayet Yüksek Hâkimler Kurulunun toplanma yeter sayısı asıl ve yedek üyelerle birlikte 23 olarak kabul edilse idi, üyelerden herhangi birisinin engeli dolayısiyle kurula katılmaması halinde geride yedek üye olmadığından, Kurulun teşekkülüne hukuki ve fiilî bakımdan imkân kalmazdı. Gerek Anayasa ve gerekse 45 sayılı kanunla yedek üyelerin, Yüksek Hâkimler Kurulunun teşkilâtı içerisine alınması Kurulun toplanmasını aksatmamak, görevinin ara verilmeden yürütülmesini sağlamak amacından doğmaktadır. Bu da kamu hizmetinin sürekliliği prensibinin tabii bir icabıdır.

Anayasa, yedek üyelerin asıl üyelerle birlikte kurullara katılmasını istediği halleri, ayrıca ve istisnai hükümler sevketmek suretiyle belirtmektedir. Yedek üyelerin, asıl üyeliklerden biri açıldığı takdirde yenisi göreve başlayıncaya kadar veya asıl üyelerden birinin engeli halinde genel kurula veya bir bölüme katılabilecekleri 45 sayılı kanunun 36 ncı maddesinde de açıklanmıştır. Türkçe ve yabancı sözlüklerde de yedek üye; «Bir kimsenin yokluğunda görevlerini ifa etmek için onun yerini dolduran kimse» şeklinde tarif edilmektedir.

Hizmetin asıl üyeler tarafından yürütüleceği ve yedek üyelerin ancak asıl üyelerin engelleri halinde onların yerlerini doldurmak suretiyle vazife yapacakları esası kabul edilince, yedek üyelerin Başkan seçiminde Kurula katılarak oy vermelerinin sakıncası kendiliğinden meydana çıkar. Şöyle ki yedek üyelerin Başkan seçimine katılmalarını düşünmek, bunların Başkan seçilebileceklerini de kabul etmek olur. Zira Başkanı seçme hakkını haiz olan bir üyeye Başkan seçilebilmek hakkını da tanımak gerekir. Seçme hakkına sahip olan yedek üyeye, seçilme hakkını tanımamak, hukuki görüşle bağdaşamaz. Bir yedek üyenin Başkan seçilmesi, asıl üyenin yerine geçerek sürekli şekilde görev yapması gibi bir sonuç doğurur. Bu takdirde yedek üye asıl üyenin yerine geçmiş ve asıl üye de sürekli hizmet ifasından men edilerek yedek üyenin durumuna düşmüş olur ki, böyle bir sonuç Anayasa'nın sözüne ve özüne aykırılık teşkil eder. Şu halde :

Anayasa'nın 143 üncü maddesinde yer alan «Yüksek Hâikmler Kurulu üye tam sayısının salt çoğunluğu ile kendi içinden Başkanını seçer» yolundaki hükmünü, toplanma yeter sayısı 18 üyeden ibaret Genel Kurul tarafından bu seçimin yapılacağı mânasında anlamak gerekir.

Bu sebepler karşısında 45 sayılı kanunun 26 ncı maddesinin birinci fıkrası Anayasa'ya aykırı olmadığından dâvanın bu konuya ilişkin kışmının reddi gerekir.

2 — Yukarıda anılan 45 sayılı kanunun 61 inci maddesinde :

«Bu kanun gereğince Yüksek Hâkimler Kuruluna seçilen Yargıtay Başkan ve Üyeleri ile birinci sınıfa ayrılmış hâkimler eski aylıklarını almağa devam ederler.

Sırası gelenler Hâkimler Kanunun hükümlerine göre kadro tahsis edilir. Ve aylık yükseltme işlemleri yapılır.

Cumhuriyet Senatosu ile Millet Meclisi tarafından seçilen üyelerden genel veya katma bütçeli daire ve müesseselerden aylık veya ücret alanlar hakkında birinci fıkra hükmü uygulanır. Bunların dışındakiler arasından seçilenlere baremin üçüncü derecesi üzerinden aylık verilir. 4598 sayılı kanun hükümleri mahfuzdur» denilmektedir.

Aynı kanunun 62 nci maddesinde de :

«Yüksek Hâkimler Kurulunun asıl ve yedek yelerine, bu görevleri süresince maaşlarından başka 5017 sayılı kanun hükümlerine göre ayda 800 lira ödenek verileceği» açıklanmıştır.

Anayasa.nın bu konu ile ilgili 143 üncü maddesinin 5 inci fıkrasında ise Yüksek Hâkimler Kurulunun Başkan ve üyelerinin aylık ve ödeneklerinin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

Söz konusu 61 ve 62 nci maddelerinin, Yüksek Hâkimler Kurulu üyelerinin hangi derece üzerinden aylık ve ne kadar ödenek alacakları hakkında yeni bir hüküm getirilmiş olduğu ve bu konuda bir düzenleme yaptığı şüphesizdir. Zira; istisnaların yerine münhasır olması lâzımgeleceği ve malî hükümlerin kıyas yoluyla tevsii caiz olamıyacağı prensibi karşısında yeni bir teşekkül olan Yüksek Hâkimler Kurulu Başkan ve Üyelerinin, maaşlarından başka 800 lira ödenek alabilmeleri ve 61 inci maddenin «Bunlar dışında» ibaresi ile başlayan son fıkrasında yazılı üyelere üçüncü derece üzerinden maaş verilebilmesi, (Kazanılmış hakları, daha aşağı derecede olsa bile) ancak 45 sayılı kanunla konulan bu yeni hükümler sayesinde mümkün olacaktır.

Anayasa nın 143 üncü maddesinin üçüncü fıkrası gereğince Yüksek Hâkimler Kurulu üyelerinin görev süresi dört yıl olduğu ve her iki yılda yarısının seçimi yenileneceği ve hâkimlik görevinde iken seçilmiş olan üyelerin görev süresi bitince eski statülerine dönecekleri için söz konusu 61 inci maddenin birinci fıkrası ile, «Bu kanun gereğince Yüksek Hâkimler Kuruluna seçilen Yargıtay Başkan ve üyeleriyle birinci sınıfa ayrılmış hâkimler eski aylıklarını almağa devam ederler» şeklinde

bir hüküm sevk edildiği ve bu suretle asıl meslek statüleriyle bağlılıklarının dengeli bir şekilde devamının sağlanmak istenildiği anlaşılmakta ve bu grupa dâhil olanların aylıkları da bu esaslar dairesinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Nitekim 45 sayılı kanunun 54 üncü maddesinde «Yüksek Hâkimler Kurulu asıl ve yedek üyelerine Devlet memuriyetinden seçilenlerin geldikleri memuriyetleri ile ilgileri kesilmez. Bunların Yüksek Hâkimler Kurulunda geçirecekleri süreler kendi meslek ve görevlerinde geçmiş sayılır.» denilmesi de bu düzenlenmenin diğer bir yönünü teşkil etmektedir.

Gerçekten, Anayasa'nın yukarıda belirtilen hükümleri ile Yüksek Hâkimler Kurulunun gördüğü hizmetin önem ve niteliği bakımından Başkan ve üyelerinin alabilecekleri maaş ve ödeneğin diğer memurlardan farklı olarak düzenlenmek ve bu suretle malî bakımdan da tatminkâr ve emniyetli bir durum içinde vazife görmelerinin sağlanmak istenildiğinde şüphe yoktur. Fakat şunu da belirtmek yerinde olur ki; Anayasanın 143 üncü maddesi Kurul Başkan ve üyelerinin aylık ve ödeneklerinin kanunla düzenleneceği esasını koyarken, bu aylık ve ödenek miktarı hakkında bir açıklamada bulunmamış ve bunun tâyini kanun koyucunun takdirine bırakmıştır.

Bu sebeplerden ötürü yasama organının takdire dayanan tasarrufunun bir sonucu olan ve 45 sayılı kanunun 61 ve 62 nci maddelerinde yer alan hükümlerde, Anayasa'ya aykırı bir yön görülmediğinden bu konuya ilişkin dâvanın da reddi gerekir.

3 — 45 sayılı kanunun iptali istenen 66 ncı maddesi mahkememizin 15/5/1963 gün ve 963/50 esas ve 963/111 K. sayılı kararı ile iptal edilmiş olduğundan konusu kalmayan bu istem hakkında yeniden karar verilmesine yer bulunmamaktadır.

4 — 45 sayılı kanunun 67 nci maddesi «Yüksek Hâkimler Kurulu ve Yüksek Hâkimler Seçim Kurulunun giderleri Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanır» şeklindedir.

Anayasa'nın bu konuyla ilişkin olduğu ileri sürülen 143 üncü maddesine göre Yüksek Hâkimler Kurulunu vücuda getiren üyeler, Yargıtay Genel Kurulu ve birinci sınıfa ayrılmış hâkimler tarafından kendi aralarından ve yasama meclislerince de yüksek mahkemelerde hâkimlik etmiş veya bunlara üye olma şartlarını kazanmış kimseler arasından seçilmektedir.

Yine Yüksek Hâkimler Kurulu Anayasa'nın 144 üncü maddesi hükümleri dairesinde hâkimlerin bütün özlük işleri hakkında hiçbir makamın tasdikına muhtaç olmaksızın karar vermek ve hâkimleri denetlemek yetkisini haizdir.

Bu suretle hâkimler hakkında karar alma yetkisi yürütme organından alınarak Yüksek Hâkimler Kuruluna verilmiştir. Böylece hâkimlik teminatını ve hâkimlerin bağımsızlığı esasını sağlamak durumunda olan Yüksek Hâkimler Kurulunun da görevini tam bir teminat ve bağımsızlık içinde yapacak durumda olduğu şüphesizdir.

Yüksek Hâkimler Kurulu genel bütçe içerisinde vazife gören bir kuruluş olmasına ve görevleri de Anayasa'nın 144 üncü maddesi gereğince hâkimlerin özlük işleri ve denetimleri hakkında karar vermeğe veya bir mahkemenin veya bir kadronun kaldırılması veya bir mahkemenin yargı yerinin değiştirilmesi hakkında mâtalâa izharına münhasır bulunmasına ve bu bakımdan genel bütçeye dâhil Bakanlıklar arasında Adalet Bakanlığı ile ilgi ve münasebeti aşikâr olmasına göre bu Kurulun giderleri ile ilgili ödeneklerin Devlet teşkilâtı arasında Adalet Bakanlığı bütçesi içinde yer alması tabiidir. Bu durumda Adalet Bakanı, bütçenin malî ve siyasi sorumluluğunu Türkiye Büyük Millet Meclisine karşı taşıdığına göre Yüksek Hâkimler Kuruluna iliskin giderlerin ita âmirliğinin bu Bakan tarafından yapılması halin icaplarından sayılmak gerekir. Bu yüzden Anayasa ile Yüksek Hâkimler Kuruluna ve hâkimlere sağlanan teminatın zedelendiği ve Yüksek Hâkimler Kurulunun yürütme organının etki alanı içine girdiği düşünülemez.

Bu sebepler karşısında 45 sayılı kanunun 67 nci maddesinin Anayasaya aykırı olduğu yolundaki iddia yerinde görülmediğinden istemin reddi icap eder.

5 — 45 sayılı kanunun iptali istenen ve «savcıların özlük işleri» başlığını taşıyan 69, 78 inci maddeleri; (78 inci madde dâhil) Yüksek Savcılar Kurulunun nasıl teşekkül edeceğine, kaç bölüme ayrılacağına ve bölümlerin görevlerinin neden ibaret olacağına, bölümlerin birleşmesinden meydana gelen Genel Kurulun görevleri ile toplanma ve yeter sayılarına, Yüksek Savcılar Haysiyet Divanının ne şekilde kurulacağına, savcılık mesleğine, Yargıtay C. Savcılığına ve C. İkinci Başsavcılığına ne suretle atanma yapılacağına ilişkin hükümleri kapsamaktadır.

Görülüyorki, bu hükümlerin hâkimlerle ilgisi olmayıp sadece savcılık mesleğinde çalışanları ilgilendirmektedir. Hâkimlik ve savcılık

meslekleri ayrı, ayrı statülere tabi olarak adalet teşkilâtı içinde yer almakta ve Anayasa'nın 137 nci maddesinin birinci fıkrası hükümlerinden teminatını alan savcılar ise gerek Anayasa ve gerekse 45 sayılı kanunda kullanılan «Hâkim» terimi içerisine dâhil bulunmamaktadır. Halbuki Yüksek Hâkimler Kurulunun görev ve yetkileri Anayasa'nın 144 üncü maddesinde belirtildiği veçhile, hâkimlerin bütün özlük işleri hakkında karar vermek, bir hâkimin her ne sebeple olursa olsun meslekten çıkarılmasına dair karar almak, bir mahkemenin veya bir kadronun kaldırılması veya bir mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesi, hakkında düşüncesini belirtmek, belli konular için görevlendireceği üst dereceli hâkimler eli ile hâkimlerin denetimini yapmaktan ibarettir. Anayasa'nın 149 uncu maddesine göre de Yüksek Hâkimler Kurulu ancak kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren kanun hükümleri hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine doğrudan doğruya iptal dâvası açabilir.

Yukarıda anılan 45 sayılı kanunun 69, 78, (78 inci madde râhil) maddeleri ise sadece savcılara ilişkin hükümleri kapsaması bakımından Yüksek Hâkimler Kurulunun varlık ve görevlerini ilgilendirmediği cihetle adı geçen kurulun bu konuda iptal dâvası açmağa yetkili olmadığı açıktır. Bu sebeplerden ötürü bu konudaki dâvanın reddi gerekir.

6 — a) 45 sayılı kanunun 93 üncü maddesinin, hâkimlerin rızalarına bakılmaksızın savcılığa atanmalarına ilişkin hükmü, Mahkememizin 963/125 esas ve 963/112 K. sayılı 15/5/1963 günlü kararı ile iptal edilmiş olduğundan bu konudaki dâva hakkında yeniden karar verilmesine yer bulunmamaktadır.

b) 45 sayılı kanunun 93 üncü maddesinin, «savcılık mesleğinde bulunan bir kimsenin hâkimlik mesleğinde hizmet icaplarına göre daha ziyade muvaffak olacağı anlaşılırsa, bu kanun hükümlerine göre yetkili merciler tarafından diğer meslek içinde sınıf ve derecesinde eşit bir göreve rızasına bakılmaksızın atanması yapılabilir.» şeklindeki sadece savcıları hedef tutan hükmü, Yüksek Hâkimler Kurulunun varlık ve görevini ilgilendirmediğinden dâvanın bu konuya ait kısmının da 5 inci bentte yazılı sebepler dolayısiyle yetki yönünden reddi gerekir.

Sonuç :

1 — 22/4/1962 gün ve 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun 26 ncı maddesinin birinci fıkrası, Anayasa'ya aykırı olmadığından bu na ilişkin iptal isteminin reddine üyelerden Şemsettin Akçoğlu, İb-

rahim Senil, Celâlettin Kuralmen, Fazıl Uluocak, Ekrem Korkut, Lûtfi Ömerbaş ve Ekrem Tüzemen'in muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile.

2 — Aynı kanunun 61, ve 62 nci maddeleri Anayasa'ya aykırı olmadığından iptal isteminin reddine üyelerden Celâlettin Kuralmen ve Ekrem Tüzemen'in muhalefetleriyle ve oyçokluğile;

3 — Aynı kanunun 66 ncı maddesi Mahkememizin 15/5/1963 gün ve 963/50 esas ve 963/111 K. sayılı karariyle iptal edilmiş olduğundan, bu konuda yeniden karar verilmesine yer olmadığına oybirliği ile;

4 — Aynı kanunun 67 nci maddesi, Anayasa'ya aykırı olmadığından, iptal isteminin reddine Başkan Sünuhi Arsan, Üyelerden İsmail Hakkı Ülkmen, Celâlettin Kuralmen, Ekrem Korkut, Lûtfi Ömerbaş ve Ekrem Tüzemen'in muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile;

5 — Aynı kanunun 69. 78. (78 inci madde dâhil) maddelerinin iptaline ilişkin istemin, bu maddelerin Yüksek Hâkimler Kurulunun varlık ve görev ile ilgisi bulunmadığından, yetki yönünden reddine oybirliği ile;

6 — Aynı kanunun 93 üncü maddesinin hâkimlere ilişkin hükmü Mahkememizin 15/5/1963 gün ve 1963/125 esas ve 963/112 K. sayılı kararı ile iptal edilmiş olduğundan bu konuda yeniden karar verilmesine yer olmadığına, ancak, dâvada işbu maddenin tümünün iptali istenmiş ve Yüksek Hâkimler Kurulunun, bu maddenin savcılara ilişkin hükmünün iptalini istemeğe yetkisi bulunmamış olduğundan savcılar hakkındaki hükme yöneltilen iptal isteminin reddine oybirliği ile;

15/5/1963 günüde karar verildi.

| | | | |
|---|---|---|---|
| Başkan<br>Sünuhi Arsan | Başkan Vekili<br>Tevfik Gerçeker | Üye<br>Rifat Göksu | Üye<br>İ. Hakkı Ülkmen<br>Kısmen muhalif |
| Üye<br>Lûtfi Akadlı | Üye<br>Şemsettin Akçoğlu | Üye<br>İbrahim Senil | Üye<br>İhsan Keçecioğlu |
| Üye<br>Celâlettin Kuralmen<br>Muhalefet şerhleri ilişiktir. | Üye<br>Fazıl Uluocak | Üye<br>Ahmet Akar | Üye<br>Ekrem Korkut |

| | | |
|---|---|---|
| Üye<br>Muhittin Gürün | Üye<br>Lûtfi Ömerbaş | Üye<br>Ekrem Tüzemen |

**MUHALEFET ŞERHİ**

1 — Anayasa'nın 143 üncü maddesinin ikinci fıkrası hükmüne göre (Yüksek Hâkim ler Kurulu, üye tamsayısının salt çoğuluğu ile kendi

içinden başkanını seçer.) Fıkrada (asıl) ve (yedek) tabirleri kullanılmaksızın (Üye tamsayısı) nın zikredilmesi ve maddenin baş tarafında da Yüksek Hâkimler Kurulunun 18 asıl ve 5 yedek üyeden kurulacağının gösterilmiş olması başkanın, 23 üyeden teşekkül eden Kurulca ve kendi içinden seçileceğini açıkça göstermektedir. Bu hükümlere göre Başkanın 23 kişilik Kurul tarafından 12 üye ile seçilmesi lâzımdır.

Halbuki, 45 sayılı kanunun 26 ncı maddesinin birinci fıkrasında, Anayasanın yukarıda yazılı hükmüne aykırı olarak, Başkanın bu kanunun 32 nci maddesinde 18 üyeden meydana geleceği gösterilen Genel Kurulca ve bu Kurula dâhil üyeler arasından seçileceği hükmü yeralmıştır.

36 ncı maddede açıklandığı gibi yedek üyeler genel kurula ve bölümlere, ancak asıl üyelerden birinin mazereti veya yokluğu sebebiyle katılabilirler. Böylece, 32 nci maddede kastedilen 18 üye (asıl üye) olmakta; 45 sayılı kanun, bu yoldan, yedek üyeleri (Seçmek) ve (secilmek) haklarından mahrum etmektedir. Bu durumu yaratan 26 ncı madde hükmü Başkanının Genel Kurulca değil - Yüksek Hâkimler Kurulunca ve - 18 asıl üye arasından değil - 23 üye arasından - 10 oyla değil 12 oyla seçilmesini emreden Anayasa'nın 143 üncü maddesine açıkça aykırıdır.

2 — Kararda (Başkan seçimiyle ilgili esaslar hakkında Anayasanın ve 45 sayılı kanunun gerekçelerinde ve Meclis görüşmelerinde herhangi bir açıklamaya raslanmadığı cihetle yedek üyelerin Başkan seçimine katılmalarının Anayasa bakımından caiz olup olmadığı konusunu tâyin edebilmek için bu üyelerin durumları ve ihdası sebepleri ile Yüksek Hâkimler Kurulunun teşekkül ve çalışma tarzına ait hükümleri etraflıca gözden geçirmek yerinde olur) denilmektedir.

Yüksek Hâkimler Kurulunun, asıl ve yedek, 23 üyesi olduğu; Başkanın bunlar tarafından ve bunlar arasından seçileceği Anayasa'nın 143 üncü maddesinde, hiçbir tereddüde yer vermiyecek açıklıkta gösterilmiştir. Maddenin herhalde başka bir mâna taşıdığı mülâhazasını hareket noktası yaparak gerekçeden ve görüşmelerden faydalanmaya çalışmak ve hiçbir açıklama bulunamadığı gerekçesiyle (Yedek üyeliğin ihdası sebepleri) üzerinde incelemeye girişmek ve nihayet bu konuda, Anayasa'ya aykırılığı iddia edilen 45 sayılı kanun hükümleriyle ihticaç etmek kanaatimizce doğru değildir. Filhakika Anayasa'da, (Yüksek Hâkimler Kurulunun kuruluşu, çalışma usulleri, bölümleri ve bu bölümlerin görevleriyle toplantı ve karar yeter sayıları kanunla düzenlenir) hükmü varsa da, kanun koyucu bu hükme dayanarak, Başkan seçimini 23 kişi-

lik Kuruldan alıp 18 kişilik bir kurula veremez. Dâvada Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen 26 ncı madde hükmü - bu maddenin Anayasa'ya uygun hüküm ihtiva ettiği belirtilmeden - red kararına mesnet olamaz.

Gene kararda (Anayasa'da Yüksek Hâkimler Kurulu diye adlandırılan bu kurula 45 sayılı kanunla Yüksek Hâkimler Genel Kurulu denilmesi, bölümlerin birleşmesinden meydana gelişinin bir sonucudur. Yani bu ünvana bir «genel» teriminin eklenmesi Kurulun hukukî niteliği üzerinde bir değişiklik yapmaz gerekçesi yer almaktadır.

Halbuki :

Yüksek Hâkimler Kurulu, Anayasa'nın yarattığı bir müessesedir. Kanun Koyucu bu Kurulun adı üzerinde tasarruf edemiyeceği gibi 23 kişilik Kurulu 18 kişiye de indiremez. Zaten 45 sayılı kanunda (Yüksek Hâkimler Genel Kurulu) diye bir ünvan da mevcut değildir. Bilâkis (Genel Kurul), 45 sayılı kanunun 24 üncü maddesinde (Yüksek Hâkimler Kurulunun bir Organı) olarak gösterilmiştir.

Yüksek Hâkimler Kurulu, bölümlerin birleştirilmesinden meydana gelmiş olmayıp bölümler, Kurulun vazife taksimi ile ayrılan organlarıdır. Kanun Koyucu, bölümlerde yedek üyelere görev vermiyebilir. Bu bölümlerden meydana gelen ve (Genel Kurul) diye adlandırılan diğer organı da yalnız asıl üyelerden teşkil edebilir. Bölümlerin ve genel kurulun kanunla muayyen görevlerin ifası bakımından bu şekilde teşkili Anayasa'ya aykırı düşmez. Anayasa'ya aykırı olan cihet, 23 üyeden teşekkül eden Yüksek Hâkimler Kuruluna tanınan Başkan seçme yetkisinin 18 kişilik Genel Kurula tefviz edilmiş olmasıdır.

3 — Anayasa'nın 143 üncü maddesi Başkan seçiminin 23 üyenin katılacağı Yüksek Hâkimler Kurulunca yapılacağını ve Başkanın bu üyeler arasından seçileceğini gösterdiğine göre yedek üyelerin de seçime katılacaklarına ve bir yedek üyenin başkan seçilebileceğine şüphe edilemez. Böyle bir netice, asıl üyelerden birinin yedek üyeliğe düşmesi sonucunu da doğurmaz. Bölümlere asıl üyeler eskisi gibi katılacaklardır. Genel Kurul, gene 18 asıl üyeden meydana gelecektir. Ancak, Başkan seçilen yedek üye, 45 sayılı kanunun 27 nci maddesinin (1) numaralı bendi gereğince bu Kurula Başkanlık edecektir,

Asıl ve yedek üyeler aynı nitelikte kimseler arasından seçildiklerinden ve aralarında seviye farkı bulunduğu düşünülemiyeceğinden bir ye-

dek üyenin - 12 üyenin oyları ile - başkan seçilmesi müratebe esasına da aykırı düşmez.

Netice :

Yukarıda yazılı sebeplerle kararın (1) numaralı bendine muhalifim.

Üye
Şemsettin Akçoğlu

MUHALEFET ŞERHİ

9/7/1961 tarih ve 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 143 üncü maddesinin birinci fıkrasında Yüksek Hâkimler Kurulunun on sekiz asıl ve beş yedek üyeden kurulduğu yazılıdır. Aynı maddenin ikinci fıkrası ile de bu Kurulun üye tam sayısının salt coğunluğu ile kendi içinden Başkanını seçmesi kabul edilmiştir.

22/4/1962 tarih ve 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun 24 üncü maddesine göre Yüksek Hâkimler Kurulu organları vasıtasiyle görevini yapar ve yetkilerini kullanır. Bu organlar da Başkan, bölümler ve Genel Kuruldur. Şu hale göre Genel Kurul Yüksek Hâkimler Kurulu olmayıp sadece bunun bir organıdır.

Yine 45 sayılı kanunun 26 ncı maddesinin birinci fıkrası gereğince Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanı Genel Kurulu tarafından kendi üyeleri arasından seçilir.

Görülüyorki Anayasa'nın 143 üncü maddesinin ikinci fıkrasiyle Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanının bu Kurulun üye tam sayısının salt çoğunluğu ile kendi içinden seçilmesi kabul edildiği halde 45 sayılı kanunun 26 ncı maddesi bu Başkanın Yüksek Hâkimler Kurulunun bir organından başka bir şey olmayan Genel Kurul tarafından seçilmesini kabul etmiş bulunmaktadır. Bunun neticesi olarak da Yüksek Hâkimler Kurulunun beş yedek üyesi Başkanlarını seçme imkânından mahrum bırakmışlardır.

Yüksek Hâkimler Kurulu denildiği zaman bununla 18 asıl ve 5 yedek üyeden meydana gelen Kurulun anlaşılması gerekir. Anayasa'nın 143 üncü maddesinin birinci fıkrası bunu açıkça göstermektedir. 45 sayılı kanunun 24 üncü maddesinin ikinci fıkrasında gösterildiği üzere Genel Kurul sadece Yüksek Hâkimler Kuruluna tanınan yetkileri onun adına kullanmakla görevli bir organdır. Bu itibarla Genel Kurulun esas itibariyle 18 asıl üyeden teşekkül etmesi, yedek üyelerin Kurulun çalışmalarına ancak asıl üyelerin mazeretleri olması veya izinli bulunmaları

halinde katılabilmeleri keyfiyeti, Yüksek Hâkimler Kurulu denilince, bundan onsekiz asıl üyenin meydana getirdiği Genel Kurulun anlaşılması gerektiği yolundaki düşüncenin varit olabileceğini gösteremez.

Başkan seçimine katılabilme ile Başkan seçilebilmeyi de birbirine karıştırmamak lâzımgelir. Yedek bir üyenin Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanlığına seçilmesi halinde Kurulun asıl üyelerinden birisi fiilen yedek üye durumunu alır ki bu da doğru olamaz. Bu sebeple de yedek bir üyenin Kurula başkan seçilebilmesi düşünülemez. Buna karşılık, gerekli hallerde, Kurulun çalışmalarına fiilen katılan yedek üyelerin Kurul Başkanının seçiminde oylamağa katılmalarını önlemeyi haklı gösterecek ciddi bir sebep yoktur. Anayasa'nın 143 üncü maddesinde de başkanının yalnız asıl üyeler tarafından seçileceğine dair açık bir hüküm mevcut değildir. Bilâkis bu maddenin ikinci fıkrası asıl ve yedek üyelerin hepsinin Başkan seçimine katılabileceklerini açıkça göstermektedir.

Yukarıdanberi verilen izahat gözönünde tutulduğu takdirde Yüksek Hâkimler Kurulu yedek üyelerinin başkan seçiminde oy kullanamıyacakları ve bunun Anayasa'ya uygun olduğu yolundaki görüş doğru olamaz. 45 sayılı kanunun 26 ncı maddesinin dâva konusu birinci fıkrası Anayasa'nın 143 üncü maddesinin ikinci fıkrasına aykırıdır. Bu sebeple de iptali gerektiğinden çoğunluğun bunun aksine olan görüşüne muhalifiz.

| | | |
|---|---|---|
| Üye<br>İbrahim Senil | Üye<br>Lûtfi Ömerbaş | Üye<br>Ekrem Tüzemen |
| Üye<br>Celâlettin Kuralmen | Üye<br>Fazıl Uluocak | Üye<br>Ekrem Korkut |

MUHALEFET ŞERHİ

9/7/1961 tarihve 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 134 üncü ve 144 üncü maddeleri birlikte mütalâa edildiği takdirde görüleceği üzere sınıf ve derece farkı gözetilmeksizin, bütün hâkimlerin özlük işleri, denetimi, haklarında disiplin kovuşturması açılması, disiplin cezaları verilmesi, görevleri ile ilgili suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi Yüksek Hâkimler Kuruluna aittir.

Yine Anayasa'nın 143 üncü maddesinin 5 inci fıkrasında da Yüksek Hâkimler Kurulu Başkan ve üyelerinin aylık ve ödeneklerinin kanunla düzenleneceği yazılıdır.

Anayasa'nın bu açık hükümleri gözönünde tutulduğu takdirde Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanı ve üyelerinin, görevlerinin devamı süresince, kazanılmış hak sayılmamak kaydiyle, birinci derecedeki hâkimlik kadrosundan aylık almaları gerekir. Bu kurul üyelerinin bunun altındaki bir kadronun aylığını almaları düşünülemez. Bundan başka, bu Kurulun bütün üyeleri aynı hak ve yetkileri haiz olduğuna göre aralarında aylık bakımından fark gözetilmesi de doğru olamaz. Ayrıca Yüksek Hâkimler Kurulu üyelerine aylıklarından ayrı olarak en Yüksek Dereceli hâkimlerin almakta oldukları ödenekten fazla miktarda bir ödenek verilmesi de yerinde olur.

Hülâsa, bütün hâkimler üzerinde çok önemli yetkilere sahip olan Yüksek Hâkimler Kurulunun Başkan ve üyelerinin aylık ve ödeneklerinin bu durum gözönünde tutularak tesbiti lâzım gelir. Hal böyle iken Yüksek Hâkimler Kurulu hakkındaki 22/4/1962 tarih ve 45 sayılı Kanunun 61 inci maddesinin 1., 3. ve 4 üncü fıkralarında bu kanun gereğince Yüksek Hâkimler Kuruluna seçilen Yargıtay Başkan ve üyeleriyle birinci sınıfa ayrılmış hâkimlerin ve Cumhuriyet Senatosu ile Millet Meclisi tarafından seçilen üyelerden genel veya katma bütçeli daire ve müesseselerden aylık veya ücret alanların eski aylıklarını almağa devam etmeleri, bunların dışında seçilenlere de baremin üçüncü derecesi üzerinden aylık verilmesi kabul edilmiştir. Aynı kanunun 62 nci maddesi de Yüksek Hâkimler Kurulunun asıl ve yedek üyelerine bu görevleri süresince maaşlarından başka, 5017 sayılı kanunda yazılı hükümlere göre ayda 800 lira, yani birinci sınıf hâkimlerin almakta oldukları ödenek miktarında ödenek verilmesi yeterli görülmüştür.

Yukarıda verilen izahat gözönünde tutulduğu takdirde söz konusu 45 sayılı kanunun 61 inci maddesinin 1., 3. ve 4 üncü fıkraları ile 62 nci maddesinin Anayasa'nın ruhuna ve hususiyle 134. ve 144 üncü maddelerine aykırı olduğunun kabulü ile bunların iptallerine karar verilmek gerekir. Bu hususlaki isteğin reddi hakkındaki çoğunluk kararına bu sebeple muhalifiz.

Üye
Celâlettin Kuralmen

Üye
Ekrem Tüzemen

MUHALEFET ŞERHİ

Yüksek Hâkimler Kurulu, 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının temel prensiplerinden birini teşkil eden yargı görevinin bağımsızlığı esasını sağlamak üzere kurulmuş olan bağımsız bir Anayasa organı-

dır. Yargı görevinin bağımsızlığı prensibinin dayandığı hâkimlik temi-tanı, Anayasa yürürlüğe girinceye kadar Adalet Bakanlığınca ifa edilmekte olan hâkimlerin bütün özlük işlerinin ve hâkimler hakkında disiplin kovuşturması açılması, disiplin cezası verilmesi, görevleri ile ilgili suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarılmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik hallerinin tesbiti yetkisi Adalet Bakanlığından alınarak bağımsız ve tarafsız bir kurula verilmek suretiyle sağlanmak istenmiştir.

Bu prensipler gözönünde bulundurulduğu içindir ki 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun 3 üncü maddesiyle bu Kurulun bağımsızlığı açıkça belirtildiği gibi bağımsızlığın tabiî ve zarurî bir sonucunun ifadesi olmak üzere mezkûr maddede «hiçbir organ, makam, merci veya kişinin Yüksek Hâkimler Kuruluna görevleri ile ilgili işlerde emir ve talimat veremiyeceği, tavsiye ve telkinlerde bulunamıyacağı» gösterilmiştir.

Bu hüküm ve prensiplere rağmen 45 sayılı kanunun 67 nci maddesinde Yüksek Hâkimler Kurulunun ve Yüksek Hâkimler Seçim Kurulunun giderlerinin Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanacağı hükme bağlanmıştır.

Bir kurulun bağımsızlığı, sadece idarî bakımdan tanınmakla o kurula bağımsızlık sağlanamaz. Gerçek bağımsızlık alacağı kararlarda olduğu kadar bu kararların tatbik ve icrasında da bağımsız olmayı gerektirir. Bu ise idarî bağımsızlık yanında özellikle malî bağımsızlığın da sağlanması ile mümkündür.

Muhasebei Umumiye Kanunu gereğince her bakanlığın işleyişine ilişkin gider bütçesinin tanzimi yetkisi Bakanlara aittir. Bu sebeple Adalet Kuruluşunun yıllık giderlerini nevi ve miktar bakımından tesbit etmek görev ve yetkisi de Adalet Bakanındır. Adalet Bakanı gelecek yılda yapılacak giderleri tesbit ederken hiç şüphesiz teşkilât içinde görev almış olan hâkimlerin aylık ve ödeneklerini, yolluklarını ve diğer özlük haklarını da gözönünde tutmak zorunda olduğu gibi Yüksek Hâkimler Kurulunun gerek özlük haklarına gerekse idarî işlerine ait giderlerini de tâyin ve tesbit etmek mecburiyetindedir. Ayrıca Muhasebei Umumiye Kanunu gereğince bütçenin birinci derecede ita âmiri Bakan olmak dolayısiyle bütçenin uygulanması sırasında ödenecek bir giderin taahhüt, tahakkuk ve ödeme işlerini yaptırmak, yani bütçedeki ödeneklerden birine dayanarak belli bir işe harcama kararı vermek ve bu karar üzerine icra edilen hizmetin Devlete yüklediği borç miktarını ve alacaklısını tes-

bit ederek ödenmesi için muhasibe emir vermek yetkisi Bakana ait bulunmaktadır.

Şu halde gerek Yüksek Hâkimler Kurulunun özlük ve idarî giderlerinin gerekse her türlü tâyin, terfi, nakil denetleme işlem ve yetkisi Yüksek Hâkimler Kuruluna ait bulunan hâkimlerin özlük haklarının gelecek yıl içinde gerektireceği giderlerin tâyin ve tesbiti hususunda Kurulun Adalet Bakanı ile mutabık kalması gerekecek ve binnetice Kurul, onun direktiflerine uymak zorunda kalacaktır. Yüksek Hâkimler Kurulunca lüzum görülecek denetimin yapılması tâyin, terfi, nakil işlerinin Adalet dağıtılması görevini aksatmayacak bir düzen içinde yürütülmesi bu işlerin gerektirdiği öedeneklerin bütçeye tam olarak konulmasına ve bunların harcanmasında Yüksek Hâkimler Kurulunun tam yetki sahibi bulunmasına bağlıdır. Buda Yüksek Hâkimler Kurulunun kendisine mahsus ayrı bir bütçeye malik olmasiyle mümkündür.

Halbuki 1963 yılı bütçesi gözden geçirilecek olursa, bu bütçeye giren daireler arasında Yüksek Hâkimler Kuruluna ait en ufak bir ize rastlamak mümkün olmadığı gibi bütçenin Adalet Bakanlığı kısmında dahi bu kurula ait hiçbir kayıt ve işarete rastlamak mümkün değildir. Öyleki, Yüksek Hâkimler Kurulunun varlığı ve hüviyeti, Adalet Bakanlığı içinde erimiş ve kaybolmuştur. Bu yüzden Yüksek Hâkimler Kurulu, adeta, Adalet Bakanlığı merkez kuruluşu içinde bir genel müdürlük seviye ve mertebesine indirilmiş bulunmaktadır. Bu durumda Kurulun Anayasa ile ve 45 sayılı kanunla kendisine tevdi olunan görevi yaparken daima Adalet Bakanının izin ve yardımına muhtaç hale düşmesi ve bağımsızlığın ihlâline etki yapacak olaylarla karşılaşması mukadderdir. Bunun ise Anayasa vazıı tarafından Yüksek Hâkimler Kuruluna ifa ettirilmek istenilen fonksiyon ile bağdaştırılması kolayca mümkün görülemez. Devlet Plânlama Teşkilâtı, İstatistik Enstitüsü, Tapu ve Kadastro, Meteroloji, Toprak ve İskân İşleri Genel Müdürlükleri gibi doğrudan doğruya bir bakanlığın siyasi sorumluluğu altında görev ifa eden daircler için genel bütçe içinde müstakil cüzüler ayrılmış iken bir Anayasa organı olan Yüksek Hâkimler Kurulunun malî bakımdan Adalet Bakanlığı bütçesi içine alınması Anayasa'nın sistemi ve espirisi ile telif edilemez.

Adalet Bakanının, bütçesinin siyasi ve malî sorumluluğunu Büyük Millet Meclisine karşı taşımakta olması ve Yüksek Hâkimler kurulunun genel bütçeye giren bakanlıklar arasında Adalet Bakanlığı ile ilgi ve münasebeti aşikâr bulunması Yüksek Hâkimler Kurulu gibi bağımsız bir anayasa organına ait giderlerin yürütme organının bir cüzü olan Ada-

let Bakanlığı bütçesi içinde yer alması için yeter bir sebep teşkil etmez. Nitekim Anayasa Mahkemesi de genel bütçeye dâhil daireler arasında bulunmasına rağmen giderleri genel bütçe içinde müstakil bir cüzü haline getirilmiş ve ita âmirliği de Mahkeme Başkanına verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi gibi bir Anayasa organı olan Yüksek Hâkimler Kurulu üzerinde Meclisin hiçbir siyasî, malî ve cezaî kontrol yetkisi bulunmadığı cihetle Adalet Bakanının Yüksek Hâkimler Kurulunun kararları ve bunların uygulanması bakımından Meclise karşı ne siyasî ve malî, ne de cezaî bir sorumluluğu mevcut olmamak gerekir.

Bu itibarla Anayasa Mahkemesi hakkında uygulanan bütçe usulünün Yüksek Hâkimler Kurulu hakkında da uygulanması icap eder, hatta Adalet Bakanlığı ile ilgileri tamamiyle kesilmiş olan hâkimlerin her türlü özlük haklarına ait giderler ile yolluk vesaire gibi onların görevleri ile ilgili diğer giderlerin de Yüksek Hâkimler Kuruluna ait müstakil bir bütçe içinde yer alması ve bütçenin itâ âmirliğinin de Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanına verilmesi zaruridir.

Bu hususta misâl olarak İtalya gösterilebilir. Bakanların siyasî, malî ve cezaî sorumlulukları ve bütçe hukuku bakımlarından memleketimizle kıyaslanabilecek olan İtalya'da Anayasa Mahkemesine genel bütçeden topyekûn bir tahsisat ayrılarak verilmekte, bunun bölüm ve maddelere tefriki suretiyle mahkeme bütçesinin hazırlanması mahkeme heyetine bırakıldığı gibi bu bütçenin uygulamaları da Divanı Muhasebat verine Anayasa Mahkemesinin kendi arasından seçtiği üç kişilik bir hâkimler heyetine tevdi edilmiş bulunmaktadır.

Doğrusu aranırsa bağımsız bir Anayasa organı hüviyetini tam olarak kazanabilmesi ve fonksiyonunu her türlü tesirden masum olarak yapabilmesi için Anayasa organının malî işlerini İtalya'da olduğu gibi düzenlemek icap eder.

Yüksek Hâkimler Kuruluna uygulanan bütçe usulünü belirten 45 sayılı kanunun 67 nci maddesi Anayasa'nın 132, 133, 134, 143 ve 144 üncü maddelerinin ruhuna aykırı bulunmakta ve bu sebeple iptali gerekmektedir.

Yukarıda açıklanan sebeplere binaen çoğunluk kararının bu kısmına muhalifiz.

| Başkan | Üye | Üye | Üye |
|---|---|---|---|
| Sünuhi Arsan | İ. Hakkı Ülkmen | Celâlettin Kuralmen | Ekrem Korkut |

| Üye | Üye |
|---|---|
| Lûtfi Ömerbaş | Ekrem Tüzemen |

———0———

Esas No. : 1963/175

Karar No. : 1963/114

Karar tarihi : 17/5/1963

İtirazda bulunan : Mersin 2 nci Asliye Hukuk Mahkemesi.

İtirazın konusu : 6335 sayılı kanunun Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülmüştür.

Olay : Dâvacı Nazmi Şimşek vekili Avukat T. Özgün'er tarafından Maliye Hazinesi aleyhine zilyetliğe müsteniden Medenî Kanunun 639 uncu maddesi gereğince dâva konusu tarlanın müvekkili namına tescili hakkında açılan dâva sırasında dâvacı vekili, 6335 sayılı kanunun Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Mahkemenin gerekçesi : Dâva konusu tarla 20 dönümü tecavüz ettiği cihetle 6335 sayılı kanun gereğince dâva tarihinden geriye doğru on yıl ve daha önceki zilyetliğin vergi kaydı ile sübut bulması lâzım gelir. 17/3/1954 tarihinde yürürlüğe giren 6335 sayılı kanunun 2 nci maddesiyle Medenî Kanunun 639 uncu maddesinin birinci fıkrası hükmü olayla ilgili bulunup bu ikinci madde hükmü Anayasa'nın 10., 11. ve 36. maddelerinin ruhuna ve sözüne aykırıdır. 6335 sayılı kanun yürürlüğe girmeden Medeni Kanunun 639/1. maddesi uyarınca zilyetliğin 20 seneyi aşmış olması halinde vergi kaydı aranmaksızın mülkiyet hakkı doğmuş bulunmakla tapuya tescil mümkün iken sonradan çıkarılan bir kanunla mülkiyet hakkının ihlali ve makabline temşili hukuk devletinin ilkeleriyle bağdaşamıyacağı gibi hukukun umumi hükümlerine de aykırıdır. Aksi kabul edildiği takdirde her fert âtisinden endişe duyacağı gibi kişinin temel hak ve hürriyetleri ve huzuru bozulmuş olur; bu hak ve hürriyetler Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kamu yararı amaciyle kanunla sınırlanabilir.

6335 sayılı kanunun esas gayesi, 20 dönümden fazla gayrimenkullerden vergi temin etmek ise, kanun koyucu bunu başka şekilde halledebilirdi. Bu kanunun yürürlüğe girmesi için bir intikal devresi ihdas edip bu müddet zarfında 20 dönümden fazla gayrimenkullerin zilvedleri adına vergi tahriri yaptırılarak, meselâ on yıllık vergisi verildikten sonra tapuya tescil dâvası açılabileceği hükmü konabilirdi. Bu kanun mer'iyete girmesinden sonra başlayan zilyedliklerle mer'iyetten evvel mevcut zilyedlikler, mülkiyeti iktisap için gereken süreye ulaşmamış ise bu gibi gayrimenkullerin anılan kanuna tabi olması hakkaniyete en uygun bir

hal tarzı olur ve bu suretle kamu yararı da sağlanırdı. Onun için mahkeme de 6335 sayılı kanunun 2 nci maddesinin Anayasa'nın 10., 11 ve 36. maddelerinin ruhuna ve sözüne aykırı olduğu kanısına varmıştır. Memleketimizde ve özellikle köylerde halkımız, genel olarak atalarından kalan ve zilyetliklerinde olan gayrimenkulleri vergi ve tapu kayıtları olmasa da kendi mülkiyetlerinde telâkki ederler. Halbuki vergi kaydı bulunmıyan ve 20 dönümü geçen bir gayrimenkule zilyed olan vatandaş, bir tescil dâvası açtığı takdirde Hazinenin itirazı üzerine vergi kaydı yoktur diye 6335 sayılı kanunun 2 nci maddesine dayanılarak dâva reddedilmekte ve sonuçta gayrimenkul vatandaşın elinden alınmaktadır.

Böylece hukuk anlayışına aykırı bulunan bir kanunun örf ve adete dahi uygun düşmüyecek şekilde uygulanmasında ısrar edilmesi, vatandaşın devlete olan güvenini sarsmaktadır. Bu sebeplerle sözü geçen kanununun iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması gerektiği kanısına varılmıştır.

İnceleme : Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15 inci maddesi gereğince yapılan ilk incelemede baş vurmanın, Anayasa'nın 151 ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 tarih ve 44 sayılı Kanunun 27. maddesine uygun olduğu görüldüğünden işin esasının incelenmesine dair verilen 11/3/1963 tarihli karar üzerine düzenlenen rapor,Mersin 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin kararı ve ekleri, 6335 sayılı kanun ile gerekçeleri, encümen mazbataları ve Meclis görüşmelerine ilişkin tutanak, Anayasa'nın konu ile ilgili hükümleri, Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu raporu ile görüşme tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

İptali istenen 6335 sayılı kanunun 2. maddesi.

Madde 2 — 5602 sayılı kanuna aşağıdaki madde eklenmiştir

Ek Madde — Tapuda kayıtlı olmıyan ve yüz ölçümü 20 dönümden fazla olan gayrimenkullerin gerek 5519 sayılı kanuna ve gerekse fevkâlâde iktisabî zaman aşımına dayanılarak umumi hükümlere göre tescili dâvalarında zilyetliğin 10 yıl ve daha önceki vergi kayıtlarıyla da sabit olması lâzımdır.

Kesin hükme bağlanmamış olan tescil dâvaları ile bu kanunun meriyete girdiği tarihten önce tescil talebi hakkı doğmuş olan kimseler tarafından açılacak dâvalarda da aynı hüküm tatbik olunur.

Gerekçe: Fevkâlâde zamanaşımı yoluyle gayrimenkul iktisabı, Medeni Kanunun 639. maddesiyle kabul ve tanzim edilmiş bulunmaktadır. Bu maddeye göre gerek tapuda kayıtlı olmıyan ve gerekse tapuda kayıtlı olduğu halde maliki anlaşılamıyan veya yirmi sene evvel ölmüş veya gaipliğine hükmedilmiş bulunan bir kimsenin üzerinde kayıtlı olan bir gayrimenkulü fasılasız ve nizasız yirmi sene müddetle malik sıfatiyle elinde bulunduran kişi, o gayrimenkulün kendi mülkü olmak üzere tescilini talep edebilir. 6333 sayılı kanunla bu maddeye dâvanın Hazine ve ilgili kamu tüzel kişiliği aleyhine açılması ve ilân mecburiyeti de eklenmiş ve hususi kanun hükümleri saklı tutulmuştur. Hâdisemizde söz konusu edilen gayrimenkuller tapuda hiç kayıtlı olmıyan gayrimenkullerdir. Medeni Kanunun 641. maddesine ve eski hükümlere göre sahipsiz gayrimenkuller devletin hüküm ve tasarrufu altında olup kimsenin mülkü değildir. Bu kabil gayrimenkullerden ziraate elverişli olan ve miktarı yirmi dönümü geçen yerlerin iktisabı için diğer şartların tahakkuku ile birlikte zilyetliğin on sene veya daha evvelki vergi kayıtlariyle isbatı lâzım geldiği, 6335 sayılı kanunla 5602 sayılı kanuna eklenen madde ile kabul edilmiştir. Bu kanunun gerekçesinde özetle (Senetsiz tasarruf edilen gayrimenkullerin tesbit işlemlerinde vatandaş ve Hazine haklarının ekseriya karşılaştığı görülmüş, senetsiz ve kayıtsız olan bu kabil yerlerin bilhassa Hazineye ait olup olmadığı keyfiyeti tapulama sırasında bilirkişiler tarafından açıklanmayıp ancak zilyet lehine söz söylediklerinden bizzarur zilyet namına kaydedilmek suretiy· Hazineye ait yerlerin fuzulî şagiller eline geçmesine meydan verildiği, memleketimizde muhtelif tarihlerde ve nihayet 1936 - 1937 yıllarında vergi tahrirleri yapıldığı ve bu tahrirde vatandaşların mektum kalmış gayrimenkulleri bulunması bahis konusu olamıyacağı, senetsiz tasarruftan zilvetlik iddiasında bulunan şahıslardan vergi kaydı aranılması yüzlerce ve hatta binlerce dönüm Hazine yerlerinin fuzulî olarak şahıslar uhdesine geçmesinin önlenmesini temin edeceği ve bu maksatla 5602 sayılı kanunun 13 üncü maddesinin D fıkrası değiştirildiği gibi Tapulama Kanununun uygulanma sırası gelmemiş mıntakalarda aynı mahiyetteki tescil dâvaları münasebetiyle tahakkuk edecek mahzurların izalesi maksadiyle de umumi mahiyette bir madde eklendiği) ifade edilmektedir. Kanunun Mecliste görüşülmesi sırasında tasarıyı savunanlar olduğu gibi vergi kaydı aranmasının vatandaşları mağdur edeceği düşüncesiyle bunun tasarıdan çıkarılmasını istiyenler de bulunmuş fakat bu istek reddedilerek madde komisyonlardan geldiği şekilde kabul edilmiştir.

Bu kanunun Anayasa'ya aykırı olup olmadığını tesbit için zilyetliği ve mülkiyet hakkını incelemek lâzımdır. Medeni Kanunun 618 inci maddesine göre (Bir şeye mâlik olan kimse o şeyden kanun dairesinde tasarruf etmek hakkını haizdir.) Mülkiyet hakkını iktisap için de 633. maddeye göre tapu siciline kayıt şarttır. Zilliyetlik ise bir şey üzerinde fiilen tasarruf etmek yetkisidir. Zamanaşımı, doğrudan doğruya mülkiyet hakkı bahşetmeyip, mülkiyetin iktisap sebeplerinden birisidir. İktisap zamanaşımı süresini tamamlıyan kimsenin hangi an ve safhada mülkiyet hakkını kazanmış olduğu doktrin de münakaşalı olmakla beraber üzerinde ittifak edilen nokta şudur ki zamanaşımı yolu ile doğrudan doğruya mülkiyet hakkı kazanılmış olmayıp, itiraz süresinin geçmesi ve hâkimin tescil kararı vermesi şarttır. Kanunun aradığı bu şartlar yerine getirilmiş olmadıkça Anayasa'nın himayesine mazhar bir mülkiyet hakkından bahsedilemez. Böyle olunca müktesep bir hakkın ihlâli de söz konusu değildir. Bu bakımdan dâva konusu hükmün kişi huzurunu bozduğu iddia edilemez. Anayasa, mülkiyet hakkının dahi toplum yararına sınırlanmasını tecviz ederken kanun koyucusunun iktisap sebeplerinden birisi olan zamanaşımına ulaşan zilyetliği, on senelik vergi kaydiyle teyide mecbur tutması Anayasa'ya aykırılık teşkil edecek ve mülkiyet hakkının özüne dokunacak nitelikte değildir. Bu itibarla toprağın hakikî sahibi devlet elinden çıkmasını önlemek ve muhtaç çiftçiyi toprak sahibi yapmak gibi devletin ifa mecburiyetinde bulunduğu mükellefiyetleri yerine getirmek amaciyle çıkarılan 6335 sayılı kanunun Anayasa'nın 10., 11. ve 36. maddeleri hükümlerine aykırı bir yönü görülmemiştir.

Sonuç : Yukarıda açıklanan sebeplerden ötürü 5602 sayılı kanuna bir madde eklenmesine dair 6335 sayılı kanunun 2. maddesine ilişkin itirazın reddine, maddenin birinci fıkrası hakkında oybirliği ve ikinci fıkrası hakkında üyelerden Osman Yeten'in muhalefetiyle ve oy çokluğu ile 17/5/1963 gününde karar verildi.

| Başkan | Başkan Vekili | Üye | Üye |
|---|---|---|---|
| Sünuhi Arsan | Tevfik Gerçeker | Osman Yeten | Rıfat Göksu |
| **Üye** | **Üye** | **Üye** | **Üye** |
| İsmail Hakkı Ülkmen | Lûtfi Akadlı | Şemsettin Akçoğlu | İbrahim Senil |
| **Üye** | **Üye** | **Üye** | **Üye** |
| İhsan Keçecioğlu | Celâlettin Kuralmen | Fazıl Uluocak | Ahmet Akar |
| **Üye** | **Üye** | **Üye** | |
| Muhittin Gürün | Lûtfi Ömerbaş | Ekrem Tüzemen | |

## MUHALEFET ŞERHİ

Arazi kanununa göre senetsizden hakkı karar yoluyla tapu almak için 10 senelik tasarruf kâfi idi. Arazi kanunundaki hükümler evvelce yeterli görülmediğinden 19 Nisan 1926 tarihinde (Hakkı karar ve senetsiz tasarrufa ve tashihi kayıt muamelâtının icrasına dair) 810 sayılı kanun çıkarılmıştır. Aynı yıl içinde Medenî Kanunun kabulü üzerine, 810 sayılı kanunun kalkıp kalkmadığı hususunda tereddüde düşüldüğünden Büyük Millet Meclisinin 501 sayılı kararı ile (Medenî Kanunun yürürlüğe girmesiyle 810 sayılı kanun ilga edilmekle beraber mezkûr muamelâtın şekli cereyanına asla halel gelmez) denilmiş ve müktesep haklar birer, birer açıklanmıştır.

13 üncü maddesi eldeki dâva ile ilgili olan 5602 sayılı Tapulama Kanununnun 38 inci maddesiyle, 4753 sayılı Çirtçiyi Topraklandırma Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesine ve bu kanuna bazı maddeler ve geçici maddeler eklenmesine dair 5618 sayılı kanunun geçici maddesinde, yukarıda sözü geçen, Büyük Millet Meclisinin 501 sayılı kararının uygulanmasına devam olunacağı gösterilmiştir.

Hukukun Ana Kurallarına göre, bir yerin zilyetlikle iktisabı için o yerin vergisi verilip verilmediğini araştırmağa lüzum yoktur. Vergi, iktisap şartlarından değildir. Ancak Devlet'e ait olup muhtaç Çirtçiye dağıtılması gereken arazinin, tesir ve telkin altında kalacak şahit beyanlarıyle haksız şekilde özel mülkiyete geçmesini önlemek maksadiyle 13/3/1954 tarihinde yürürlüğe giren 6335 sayılı kanunla yirmi dönümü geçen arazide vergi kaydının aranılması şartı konulmuştur. Zilyetlikle iktisap iddiasını sağlam delillere dayandırmak ve muhtaç çirtcive dağıtılacak Devlet'e ait araziyi korumak için, kanunumuza sonradan konulan bu kayıt, tatbikattan edinilen tecrübelere göre, yerindedir. Anayasava aykırılığı söz konusu edilemez. Bu hususta çoğunluğun reyine katılıyorum.

Ancak 6335 sayılı kanunun yürülüğe girmesinden önce, vergi kaydı olmaksızın iktisap süresini dolduran ve diğer şartları da tahakkuk eden yerler hakkında yine vergi kaydı aranılması, Büyük Millet Meclisinin gerek 501 sayılı kararında tesbit edilen ve gerek bunların dışında kalan müktesep hakları ortadan kaldırılmaktadır. Anayasamız'ın 36 ncı maddesinde (Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar ancak kamu yararı amaciyle kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.) denilmektedir. Olayda müktesep hakkın tanınmaması ferdin mülkiyet iktisabını önlemektedir.

Bu maddedeki mülkiyet tabiri umumi olarak kullanıldığından tapulu yerlere hasredilemez. İktisap süresini dolduran ve şartlarını ihtiva eden zilyetlik mülkiyete müncer olur. Bu maddeddeki mülkiyet tabiri ile mülkiyet ve mülkiyeti sağlıyan hukuk müesseseleri kasdedilmiştir. Eğer bu maddedeki mülkiyet, tapulu yerlere hasredilirse, Anayasamızda zilyetlik yoluyla iktisap olunan mülkiyet hakkında özel hüküm bulunmamasına binaen olayı Anayasamız'ın temel hakları düzenleyen 10 uncu maddesindeki Temel Hak ve Hürriyetler ve Hukuk Devleti ilkeleri dahilinde de incelemek gerektir. Hukuki mevzuatımızın Temel Kurallarından olan müktesep hak, bu maddenin kapsamı içine girmektedir. Bundan başka 6335 sayılı kanun, 20 dönümden fazla yerler hakkında vergi şartını koyarak bu fazla miktardan yalnız 20 dönümlük kısmı hakkında tescil isteğine yer vermemiştir. Tatbikatta, iktisap şartları mevcut olduğu halde vergi kaydı bulunmayan, meselâ 21 dönüm yer hakmdaki dâva reddedilmekte 20 dönüme hasredilmesi halinde dahi yine dinlenmemektedir. Bu durumun doğurduğu haksızlık ve adaletsizliği bir misal ile belirtmek yerinde olur. : Muristen kalan senetsiz 40 dönümlük tarla iki mirasçı arasında taksim edilirken, parçalar arasında değer farkı olmasından dolayı teadül sağlamak için birisine 19 dönüm, diğerine 21 dönüm düşmesi halinde. 19 dönüm alan mirascı vergi kaydı olmaksızın bunu namına tescil ettirebildiği halde, diğer mirascının isteği 21 dönümün 20 dönümüne hasredilmiyerek tamamı reddedilmektedir. Anayasanın sözü geçen maddeleriyle teminat altına alman mülkiyet iktisabına ait Temel Hakların ihlâline bundan daha açık bir misal olamaz. Yukarıda açıklanan ve Anayasa'ya aykırı olan sebeplere hasren dâva konusu maddenin iptali gerektiği reyindeyim.

Üye
Osman Yeten

—0—

Esas No. : 1963/63

Karar No. : 1963/128

Karar tarihi : 30/5/1963

Dâvacı : Adalet Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Gurupu.

Dâvanın konusu : Dâvacı Anayasa Mahkemesinin 1963/63 Esas numarasına 21/2/1963 gününde kaydedilen dilekçesinde Islahı havvanat hakkındaki 904 sayılı Kanunun 5883 sayılı kanunla değişik 35 inci maddesine bazı hükümler eklenmesine dair 7454 sayılı kanunun 1 inci madde-

sinin, son fıkrasında yazılı «İlmî Heyetin kararları icaplarına göre tesis edilen muamele ve kararlar alehine hiçbir idarî ve adlî kaza merciine başvurulamaz» hükmünün, Anayasa'nın 31 inci ve 114 üncü maddelerine aykırı olduğu ileri sürerek, iptaline karar verilmesini istemiştir.

İnceleme : Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15 inci maddesi uyarınca 4/3/1963 gününde yapılan ilk incelemede Adalet Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Grupu adına imzaları bulunan Cahit Okurer'in Cumhuriyet Senatosu Başkanı ve Ali Naili Erdem'in de Millet Meclisi Grup Başkan Vekili olduklarını belirten belgelerin, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı kanunun 26 ncı maddesinin üçüncü fıkrası gereğince, verilmediği görüldüğünden bu belgelerin 15 gün içinde gönderilmesi için tebliğat yapılmasına oybirliğiile ve bu eksiklik dışında başvurmanın Anayasa'nın 149 uncu ve sözü geçen kanunun 25 inci ve 26 ncı maddelerine uygun olduğuna üyelerden Rifat Göksu, İ. Hakkı Ülkmen Fazıl Uluocak ve Ekrem Tüzemen 'in dilekçenin yeterli gerekçeyi kapsamadığı yolundaki muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile karar verilmiş yapılan tebligat üzerine istenen belgelerin süresi içinde mahkemeye sunulduğu anlaşılmakla 12/4/1962 günlü toplantı işin esasının incelenmesi kararlaştırılmıştır. Bundan sonra, düzenlenen rapor, 7454 sayılı kanun ile gerekçesi, Tarım komisyonu mazbatası, Meclis görüşmelerine ilişkin tutanak, Anayasanın konu ile ilgili hükümleri, Temsilciler Meclisi Anaya komusyonu raporu ile görüşme tutanakları okunarak gereği görüşülüp düşünüldü ;

904 sayılı İslahi Hayvanat Kanununun 5883 sayılı kanunla muaddel 35 inci maddesine bazı hükümler eklenmesine dair 7454 sayılı kanunun 1 inci maddesi aşağıya alınmıştır.

«Madde 1— 904 sayılı İslâhı Hayvanat Kanununun 5883 sayılı kanunla muaddel 35 inci maddesine aşağıdakı hükümler eklenmiştır.

Yukarıdaki hükümlere göre muayeneleri yapılarak sâf kan oldukları neticesine varılmış atların lüzumu halinde, tekrar ayrı bir mütehassıs heyete muayene ettirilmeleri caizdir. Bu takdirde yukarıdaki fıkralar hükümleri aynen tatbik olunur.

Mütehassıs heyetlerin Ziraat Vekâletinin tasdıkı ile kesinleşen kararları aleyhine bu karardan hakları muhtel olan diğer yarış atı sahiplerinin de itiraza selâhiyetleri vardır.

İlmî heyetin kararları icaplarına göre tesis edilen muamele ve kararlar aleyhine hiç bir adlî ve idarî kaza merciine başvurulamaz.»

Dâvada bu maddenin tümünün, son fıkrasındaki hüküm dolayısiyle iptali istenilmiş bulunmaktadır.

Anayasanın 31 inci maddesinde, herkesin meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde dâvacı ve dâvalı olarak iddia ve savunma hakkına sahip olduğu ve hiçbir mahkemenin görev ve yetkisi içindeki dâvaya bakmaktan kaçınamıyacağı, 114 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında da, idarenin hiçbir eylem ve işleminin hiç bir halde yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamıyacağı yazılı bulunmaktadır.

İptali istenilen maddenin, bu hükümlerin kapsamına giren kısmı son fıkrasıdır.

Bu fıkrada sözü geçen ilmî heyet idarî bir merci olduğu gibi, ilgililerin itirazı üzerine bu heyetin verdiği kararlar da idarî bir işlem niteliğinde olup, bu fıkra hükmüyle ilmî heyetin kararlarına karşı yargı mercilerine başvurma yolu kapatılmış bulunduğundan iptal isteminin, Anayasanın 114 üncü maddesi yönünden incelenmesi gerekir.

Tecsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu raporunun Genel Gerekçe kısmının «İktidarın yapısı» başlıklı üçüncü bölümünün yargı bahsinde «Hukuk Devletinin Temel Unsuru, bütün Devlet faaliyetlerinin Hukuk Kurallarına uygun olmasıdır. Bu uygunluğu sağlayacak makamlar yargı organlarıdır. Anayasa bütün Devlet faaliyetlerini kaideler hiyerarşisi içinde kazai murakabeyi tabi tutmuş bulunmakta ve Anayasanın 114 üncü maddesi de kazai denetimi bütün idarî eylem ve işlemlere teşmil etmek suretiyle Devlet faaliyetlerinin kazai denetim sistemini tamamlamaktadır.» denilmekte ve 114 üncü maddenin gerekçesinde de birçok kanunlar, o kanunlara ilişkin idarî kararlara karşı kazai müracaat yollarının kapatılmış bulunduğu bir vakıa olduğu ve bu gibi hükümlerin hukuk devleti anlayışına aykırı düştüğü ve bundan böyle, geçmiş tatbikatta olduğu gibi, herhangi bir tereddüde yer ve imkân vermemek maksadiyle yeni Anayasa'da bu maddenin sevki zaruri görüldüğü belirtilmiş bulunmaktadır.

Anayasa'nın açık ve kesin olan 114 üncü maddesi hükmü ve bu hükmün kabulü eebeplerini açıklayan gerekçe karşısında 7454 sayılı kanunun 1 inci maddesinin «İlmi heyetin kararları icaplarına göre tesis edilen muamele ve kararlar aleyhine hiçbir adlî ve idarî kaza mercine başvurulamaz» yolundaki son fıkrası hükmünün, Anayasa'nın 114 üncü maddesine aykırı olduğundan iptali gerekir.

Sonuç : Yukarıda gösterilen sebeplerle sözü geçen fıkra hükmünün iptaline 30/5/1963 gününde oybirliği ile karar verildi.

| | | | |
|---|---|---|---|
| **Başkan** Sünuhi Arsan | **Başkan Vekili** Tevfik Gerçeker | **Üye** Rifat Göksu | **Üye** İ. Hakkı Ülkmen |
| **Üye** Lûtfi Akadlı | **Üye** Şemsettin Akçoğlu | **Üye** İbrahim Senil | **Üye** Salim Başol |
| **Üye** Celâlettin Kuralmen | **Üye** Hakkı Ketenoğlu | **Üye** Ekrem Korkut | **Üye** Ahmet Akar |
| **Üye** Muhittin Gürün | **Üye** Lûtfi Ömerbaş | **Üye** Ekrem Tüzemen | |

—0—

Esas No. : 1963/75

Karar No. : 1963/129

Karar tarihi : 30/5/1963

Dâvacı : Adalet Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Gurubu

Dâvanın konusu : 3499 sayılı Avukatlık Kanununun, avukakatlar hakkında, Haysiyet Divanının verdiği kararların kesin olduğunu gösteren 114 üncü maddesi hükmünün, Anayasa'nın 118 inci maddesinin, üçüncü fıkrasına aykırı bulunduğundan, iptali istenilmiştir.

İnceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15 inci maddesi uyarınca yapılan ilk incelemede, Adalet Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Grubu adına imzaları bulunan Cahit Okurer'in Cumhuriyet Senatosu Grup Bşk. Ali Nailî Erdem'in de Millet Meclisi Grup Başkan Vekili olduklarını belirten belgelerin, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı kanunun 26 ncı maddesinin üçüncü fıkrası gereğince, verilmediği görüldüğünden bu belgelerin onbeş gün içinde gönderilmesi için tebligat yapılmasına karar verilmiş ve yapılan tebligat üzerine istenilen bu belgelerin süresinde mahkemeye sunulduğu anlaşılmış olmakla esasın incelenmesi kararlaştırılmıştır.

Düzenlenen rapor, Avukatlık Kanunu ve Anayasa'nın iptal konusunu ilgilendiren hükümlerin gerekçeleri ile görüşme tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

Gerekçe :

3499 sayılı Avukatlık Kanununun 82 nci maddesiyle sonraki maddelerine göre avukatlık vakar ve şerefine uymıyan fiil ve harekette bulunanlarla meslekî faaliyette vazifelerini yapmıyan veya vazife icâbı olan dürüstlüğe riayet etmeyen avukatlar hakkında - aynı zamanda Disiplin Meclisi vazifesini gören-Baro İdare Meclisince, tevbih ile meslekten çıkarma arasında değişen disiplin cezaları uygulanmaktadır.

Disiplin Meclisinin kararlarına karşı ilgili avukatın, Baronun bulunduğu yerdeki en yüksek dereceli hâkimin ve Adalet Bakanının itiraz hakları vardır.

İtiraz, Yargıtay Birinci Başkanının başkanlığında Üç Yargıtay Hâkimi ile üç avukattan kurulu Haysiyet Divanında tetkik olunmaktadır.

Avukatlık Kanununun 144 üncü maddesinde : (Haysiyet Divanı, itirazı varit görürse esas hakkında da karar verir.

İtiraz üzerine verilen kararlar katî olup aleyhine hiçbir mercie başvurulamaz).

hükmü yeralmakta olup, iptali istenen madde de budur.

2 — Anayasa'nın 118 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında (Memurlar ve kamu niteliğindeki meslek teşekkülleri mensupları) hakkında yapılacak disiplin kovuşturmalarında uygulanacak usul gösterildikten sonra üçüncü fıkrada (Disiplin kararları yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz) hükmü konulmuştur. İptal isteminin dayanağıda bu fıkra hükmüdür.

3 — Dâvanın çözümlenmesi iki meselenin incelenmesini gerektirmektedir.

A - Baro Disiplin Meclisi kararları 118 inci maddenin kapsamı içinde midir?

B - Haysiyet Divanı, yargı mercii niteliğini taşımakta mıdır?

a) 3499 sayılı kanunun 22 nci maddesinde Avukatlık (Âmme hizmeti mahiyetinde bir meslek) olarak tarif edilmiştir. Bu tarife göre baroların 118 inci maddenin birinci fıkrasında yazılı (Kamu niteliğindeki meslek teşekkülleri) olarak kabulü ve Baro Disiplin Meclisi kararlarının bu maddeye giren kararlardan sayılması gerekir.

b) Haysiyet Divanının yargı mercii niteliğinde bir teşekkül olup olmadığı meselesine gelince :

118 inci maddenin Temsilciler Meclisinde müzakeresi sırasında (Yargı mercii) tabirinden ne anlaşılması lâzımgeleceği konuşulmuş ve baro disiplin meclisi kararlarına karşı yapılan itirazları incelemekle görevli (Haysivet Divanı) nın vargı mercii niteliğinde olup olmadığı konusunda da ayrıca durulmuştur.

Temsilciler Meclisindeki görüşmeler ve Komisyon Sözcülerinin açıklamalarıyla şu noktalar aydınlanmaktadır :

a) Bir disiplin kararının yargı denetimi altında bulunduğunun kabulü, hiç olmazsa son mercii teşkil edenlerin yargı yetkisine sahip olmasiyle mümkündür. Disiplin kararlarını itiraz üzerine inceleyen kademeli yukarı merciler bu nitelikte değildir.

b) Anayasa'nın 114 üncü maddesiyle (İdarenin hiçbir eylem ve işleminin, hiçbir halde, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamıyacağı) kabul edilmiştir. 118 inci madde, aynı prensibin disiplin cezaları alanına uygulanmasını sağlamaktadır. Her iki maddededе yargı mercinin tarifi yapılmamıştır. Bu tabirden sadece yaptığı iş itibariyle değil, niteliği ve kuruluşu itibariyle de teminata sahip kazai bir merci anlaşılmalıdır.

c) Yargı Yetkisi Türk Ulusu adına kullanılır. Kişilere her alanda tanınan (Yargı yoluna başvurma) hakkını memurlardan ve kamu görevlilerinden disiplin işlerinde esirgemenin sebebi yoktur. Avukatlık kanununa göre teşkil edilen Haysiyet Divanına hâkimlerin de katılmış olması bu konuda bir istisna yaratmayı icapettirmez.

Başkanı ile üyelerinden üçü hâkimlik teminatına sahip kimseler olan ve duruşmalı olarak incelediği işlerde hazır bulunan C. Başsavcısının mütalâasını alan Haysiyet Divanının, disiplin itirazlarını incelemekle görevli diğer mercilerden ayrı bir özelliği olduğu ve kurulus tarzına göre bir yargı mercii niteliğinde gözüktüğü düşünülebilir. Fakat aynı heyete üç avukatta üye olarak katılmaktadır. Bu durum, - görülen iş bakımından olmasa bile kuruluş bakımından Haysiyet Divanının yargı mercii olarak kabulüne engeldir.

Anayasa'nın 114. ve 118 inci maddeleri, her türlü idarî eylem ve işlemlerin ve disiplin işlerinin yargı denetimine tabi olacağını kabul ederken bu denetimin, Anayasa'nın 7 nci maddesi uyarınca Türk Milleti adına bağımsız mahkemeler tarafından yapılmasını kastetmiştir. Mevzuatımıza göre bu nitelikteki tek merci Danıştaydır. İlce ve il Yönetim Kurullarının, Bakanlıklar Disiplin Komisyonlarının ve bunlara benzer sair mercilerle, hadisede olduğu gibi, Haysiyet Divanının kendi görevleri-

ne giren konularda bazı idarî dâvaları ve itirazları inceleyip karara bağlamaları mümkün olmakla beraber, son merci Danıştay olmak gerekir. Aksi takdirde yargı denetiminin varlığından bahsedilemez. Bu itibarla, Haysiyet Divanı kararlarına karşı itiraz yolunun kapatılması Anayasa'nın 118 inci maddesinin üçüncü fıkrası hükmüne aykırı bulunmaktadır.

4 — Dâvada, 3499 sayılı kanunun 114 üncü maddesinin tümünün iptali istenmiş olmakla beraber, maddenin birinci fıkrası hükmünde Anayasa'ya aykırılık yoktur. Yalnız ikinci fıkrasında yeralan (Aleyhine hiç bir mercie müracaat olunamaz) ibaresinin iptali gerekmektedir.

Sonuç : 27/6/1938 günlü ve 3499 sayılı Avukatlık Kanununun 114 üncü maddesinin ikinci fıkrasında yeralan (Aleyhine hiçbir mercie müracaat olunamaz) hükmünün iptaline, üyelerden İsmail Hakkı Ketenoğlu'nun muhalefetiyle, oyçokluğu ile 30/5/1963 tarihinde karar verildi.

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

MUHALEFET ŞERHİ

Anayasa'nın 118 inci maddesinin üçüncü fıkrası (Disiplin kararları, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz) hükmünü vaz etmekte olduğuna göre Avukatlık Kanununun 114 üncü maddesinde bahsolunan Haysiyet Divanının kazai bir merci olup olmadığının tetkiki icap eder.

Avukatlık kanununun 84 üncü maddesi disiplin Kurulunun İdare Meclisi olduğunu ve bu vazifeyi Disiplin Meclisi sıfatiyle yapacağını, 93 üncü maddesi, takibat icrasına karar verilen hallerde tetkikatın duruşma yapılarak icra olunacağını, 94 üncü maddesi, gelmeyen ve davete icabet etmeyen avukatın gıyabında duruşma yapılabileceğini, 95 ve 96 ncı maddeleri delillerin ne ölçüde ikame olunacağının Kurulca takdir edileceğini, 98 inci maddesi, duruşmada zabıt tutulacağını, naip marifetiyle veya istinabe yoluyle dinlenen şahitlerin ifadelerini müsbit zabıtların duruşmada okunmasının mecburi bulunduğunu, 99 uncu maddesi ise istinabe yolu ile alınacak ifadenin Sulh Hâkimleri vasıtasiyle

zabtolunacağını, 100 üncü maddesi, şahit ve ehli hibrenin Müddeiumumilik vasıtasiyle çağrılıp davete icabet etmeyenlerin cezalandırılmalarının Sulh Hâkimlerinden istenebileceğini, şahit ve ehlihibrenin ihzar müzekkeresiyle ve zorla getirtilebileceğini, 101 inci maddesi, Disiplin Meclisi Üyelerinin Ceza Muhakemeleri usulündeki sebeplere dayanarak reddolunabileceğini, 102 nci maddesi, Meclis kararlarının Adalet Bakanını temsil eden en kıdemli hâkime tebliğ edilip onun tarafından itiraz olunabileceğini ve itiraz etmediği karar dosyalarını Adalet Bakanına göndereceğini, 109 uncu maddesi, Adalet Bakanının üç ay içinde kararın bozdurulması uğrunda Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı emir verebileceğini, 110 uncu maddesi de Haysiyet Divanının, biri ikinci Reis ve iki Temyiz Hâkimi ile 111 inci maddeye uygun şekilde barolardan seçilecek üç üyenin Temyiz Birinci Reisinin Riyesetinde toplanması suretiyle kurulacağını, diğer maddelerinde de Haysiyet Divanında bazı kararların Cumhuriyet Başmüddeiumumisi huzuru ile maznun ve müdafii de bulundurularak yapılacağını ihtiva etmektedir, gerek Ceza Usullerinin her yönünden tatbik olunması ve gerekse Haysiyet Divanından dört üyenin Hâkimliğin en yüksek mevkilerini işgal eden şahıslardan bulunması sebebiyle Haysiyet Divanının kazai mercilerden bulunduğu aşikârdır. Üç üyenin meslekî kadro içinden seçilmiş olması kazai fonksiyonunu kabule mani teşkil etmez. Nitekim halen mahkemelerimiz arasında hâkim olmayan âza ile tamamlanan iş mahkemeleri mevcuttur.

Bu sebeple itiraz konusu 114 üncü maddenin Anayasa'nın 118 inci maddesine aykırı olmadığı reyindeyim.

Üye
Hakkı Ketenoğlu

———0———

Esas No. : 1963/ 74

Karar No. : 1963/130

Karar tarihi : 3/6/1963

Dâvacı : Adalet Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Grupu.

Dâvanın konusu : Dâvacı, dilekçesinde, 3456 sayılı Noterlik Kanununun 60 ıncı maddesindeki «İnzibat Meclisinin itarazı üzerine vereceği kararlarla, ihtar cezaları katî olup aleyhine hiçbir mercie başvurulamaz» hükmünün, Anayasa'nın 118 inci maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı olduğunu ileri sürerek, iptaline karar verilmesini istemiştir.

İnceleme : Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15 inci maddesi uyarınca 4/3/1963 gününde yapılan ilk incelemede Adalet Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Grupu adına imzaları bulunan Cahit Okurer'in Cumhuriyet Senatosu Grup Başkanı ve Ali Naili Erdem'in Millet Meclisi Grup Başkan Vekili olduklarına dair yetkilerini belirten belgelerin, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 26 ncı maddesinin üçüncü fıkrası gereğince, verilmediği görüldüğünden bu belgelerin 15 gün içinde gönderilmesi için tebligat yapılmasma oybirliği ile karar verilmiş, yapılan tebligat üzerine istenen belgelerin süresi içinde mahkemeye sunulduğu anlaşılmış olmakla işin esasının incelenmesi kararlaştırılmıştır. Bundan sonra düzenlenen rapor, dâva dilekçesi ve ekli kâğıtlarla 3456 sayılı Noterlik Kanununun 60 mcı maddesi ve Anayasa'nın 118 inci maddesi okunduktan sonra gereği görüşülüp, düşünüldü :

Gerekçe : 15/6/1938 gününde kabul edilen 3456 sayılı Noterlik Kanununun 60 ıncı maddesi «Yukarıki maddede yazılı cezalar Adliye Vekilliğince verilir. Ancak, bunlardan ihtar ve tevbih cezaları katî olup aleyhine hiçbir mercie itiraz edilemez» şeklinde iken, 4166 sayılı kanunla madde, aynen «59 uncu maddede yazılı cezalar Adliye Vekilliğince verilir. Bunlardan tevbih, işten çıkarma veya meslekten çıkarma cezalarına tebliğ tarihinden bir ay içinde Hâkimler Kanununun 94 üncü maddesinde yazılı İnzibat Meclisine itiraz olunabilir. Bu meclisin itiraz üzerine, vereceği kararlarla ihtar cezaları katî olup aleyhine hiçbir mercie başvurulamaz» şeklinde değiştirilmiştir .

Dâvacı : Bu maddenin yalnız «İnzibat Meclisinin itiraz üzerine vereceği kararlarla ihtar cezaları katî olup aleyhine hiçbir mercie başvurulamaz» ibaresini kapsayan kısmı için, iptal isteminde bulunmuştur.

3456 sayılı Noterlik Kanununun 4166 sayılı kanunla değişik sözü geçen 60 ıncı maddesi, son defa 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanunun 102 nci maddesiyle aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir :

(59 uncu maddede yazılı disiplin cezaları Adalet Bakanı tarafından verilir. Bunlardan ihtar cezası kesindir. Diğer disiplin cezalarına tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde Yargıtay Hukuk Daireleri Başkanlarından en kıdemlisinin Başkanlığında Yargıtay Üyeleri arasından iki ve Yargıtay Cumhuriyet Savcıları arasından bir olmak üzere ad çekme yolu ile seçilecek üç üye ve en kıdemli Ankara Noterinin katılması ile teşekkül edecek noterler Disiplin İtiraz Kuruluna itiraz olunabilir. Bu kurul, itiraz edilen kararı aynen veya verilen disiplin cezasını değiştirerek

onaylıyabileceği gibi belli yönlerden soruşturmanın ikmali veya genişletilmesi için evrakı Adalet Bakanlığına iade edebilir.

Noterler Disiplin İtiraz Kurulunun vereceği kararlar kesindir.

Değişik son metnin incelenmesinden anlaşılacağı üzere, bu maddede ne Inzibat Meclisinden söz edilmiş ve nede bu meclisin itiraz üzerine vereceği kararlarla ihtar cezalarının katî olup aleyhine hiçbir mercie başvurulamıyacağından bahsolunmuştur.

Şu halde dâvacının, 3456 sayılı Noterlik Kanununun 4166 sayılı kanunla değişen 60 ıncı maddesindeki ibarenin halen yürürlükte olduğu düşüncesiyle dâvayı açtığı anlaşılmaktadır. İptali istenilen kanun hükmünün, 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanunun 102 nci maddesiyle değiştirilmiş ve Noterlik Kanununun anılan maddesinin son metninde de noterler hakkında uygulanacak disiplin cezalarının yargı mercilerinin denetimi dışında bırakıldığı yolunda bir hükme yer verilmemiş olduğundan konusu bulunmayan iptal dâvasının reddi gerekir.

Sonuç : Yukarıda yazılı sebepten ötürü konusu bulunmayan iptal dâvasının reddine 3/6/1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

| Başkan | Başkan Vekili | Üye | Üye |
|---|---|---|---|
| Sünuhi Arsan | Teyfik Gerçeker | Osman Yeten | Rifat Göksu |
| Üye | Üye | Üye | Üye |
| İ. Hakkı Ülkmen | Lûtfi Akadlı | Şemsettin Akçoğlu | İbrahim Senil |
| Üye | Üye | Üye | Üye |
| Salim Başol | Celâlettin Kuralmen | Hakkı Ketenoğlu | Ahmet Akar |

| Üye | Üye | Üye |
|---|---|---|
| Muhittin Gürün | Lûtfi Ömerbaş | Ekrem Tüzemen |

Esas No. : 1963/265

Karar No. : 1963/157

Karar tarihi : 19/6/1963

İtirazda bulunan : Mersin Sulh Hukuk Mahkemesi

İtirazın konusu : İtirazda bulunan Mersin Sulh Hukuk Mahkemesi dâvacı Avukat Zekeriya Kayaselçuk ile Mustafa Onbaşılı arasında görülmekte olan vekâlet ücretinden ötürü alacak dâvasında ittihaz eylediği 30/5 1963 günlü kararla : 3499 sayılı Avukatlık Kanununun 4359 sayılı kanunla değişik ve avukatlık ücret sözleşmelerinin muteber olması için belli

miktarı göstermesi şartını koyan 129 uncu maddesinin gerek hukukun genel ilkelerine ve gerekse 334 sayılı Anayasa'nın sözleşme hürriyetine ilişkin 40 ıncı maddesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Anayasa Mahkemesinin, İçtüzüğün 15 inci maddesi uyarınca 19/6/1963 gününde ilk inceleme için yaptığı toplantısında; mahkeme kararı ile ekleri ve rapor okundu. Gereği görüşülüp düşünüldü :

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 gün ve 44 sayılı kanunun 27 nci maddesinin 2 numaralı bendinin ikinci fıkrasında : Dosya muhtevasının mahkemece konu ile ilgili görülen onanlı örneklerinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderileceği yazılıdır. Mersin Sulh Hukuk Mahkemesi ise dosyayı olduğu gibi göndermiş bulunmaktadır. Bu bakımdan sözü geçen madde uyarınca işlem yapılması için dosyanın geri çevrilmesi gereklidir.

Sonuç : Gösterilen sebepten ötürü dosyanın mahkemesine geri çevrilmesine 19/6/1963 gününde oybirliği ile karar verildi.

| Başkan | Başkan Vekili | Üye | Üye |
|---|---|---|---|
| Sünuhi Arsan | Tevfik Gerçeker | Osman Yeten | Rifat Göksu |
| **Üye** | **Üye** | **Üye** | **Üye** |
| İ. Hakkı Ülkmen | Lûtfi Akadlı | Şemsettin Akçoğlu | İbrahim Senil |
| **Üye** | **Üye** | **Üye** | **Üye** |
| Salim Başol | Celâlettin Kuralmen | Hakkı Ketenoğlu | Ahmet Akar |
| **Üye** | **Üye** | **Üye** | |
| Muhittin Gürün | Lûtfi Ömerbaş | Ekrem Tüzemen | |

---

Esas No. : 1963/192

Karar No. : 1963/161

Karar tarihi : 21/6/1963

Dâvacı : Türkiye İşçi Partisi

Dâvanın konusu : 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri hakkındaki kanunun 6 ncı maddesinin Anayasa'nın 12 nci maddesine aykırı bulunduğundan iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

İnceleme : Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15 inci maddesi gereğince yapılan ilk incelmede, dosyada bir eksiklik olmadığı anlaşıldığından esasın incelenmesine dair verilen 11/3/1963 tarihli karar üzerine

düzenlenen rapor, iptali istenen kanun maddesi ile Anayasa'nın ilgili maddelerine ilişkin gerekçeler, Meclis görüşme tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Gerekçe : 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri hakkındaki Kanunun iptali istenen 6 ncı maddesinde (21 yaşını bitiren her Türk seçmendir) denilmektedir. Bunun, Anayasa'nın 12 nci maddesindeki Temel haklardan olan eşitlikle bir ilgisi olmamak gerekir. Çünki 12 nci maddedeki «eşitlik» deyimi ile kanun önündeki eşitlik yani hukuki eşitlik kastedilmiştir. Yoksa, bu madde ile yaş farkını gözetmeksizin herkesin ayni hakkı haiz olacağı yolunda tabii bir eşitlik öngörülmemiştir.

İptal isteminde, milletvekili seçilebilmek için Anayasa'nın 68 inci ve Cumhuriyet Senatosu Üyeliğine seçilebilmek için de Anayasa'nın 72 nci maddelerinde belli bir yaş kabul edildiği halde, seçmenlik için herhangi bir yaş kabul edilmemiş olmasının, Anayasa'nın, seçmen olabilmek konusunda Medenî Kanun uyarınca reşit olmayı yeterli saydığına delâlet eylediği yollu ileri sürülen gerekçede isabet görülmemiştir. Aksine, Anayasa tasarısının 66 ncı maddesinin birinci fıkrasında yer alan «18 yaşını dolduran ve kısıtlı veya kamu hizmetinden yasaklı olmıyan her Türk, Millet Meclisi seçimlerinde seçmendir.» şeklindeki hükmünün metinden çıkarılmış bulunması seçmenlik için Anayasa'nın yaş tâyin etmek istemediğini ve bunu özel kanuna bıraktığını gösterir. Nitekim Anayasa'nın 55 inci maddesinin birinci fıkrasında (Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme ve seçilme hakkına sahiptir) denilmiştir. Buna göre seçmenlik yaşının belirtilmesi bir Anayasa meselesi değildir.

298 sayılı kanunun 6 ncı maddesinin Temsilciler Meclisindeki müzakeresinde seçmen yaşının onsekiz mi, yoksa, yirmibir mi olması gerekeceği kanusunun uzun uzadıya tartışıldığı ve sonunda 21 yaşın kabul edildiği tutanakların incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 55 inci maddesindeki seçme hakkını, 298 sayılı kanunun 6 ncı maddesinin yaş bakımından sınırlaması, bu hakkın özüne dokunmamaktadır. Dâvanın bu sebeplerle reddi gerekir.

Sonuç :

Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri hakkındaki 298 sayılı kanunun 6 ncı maddesi Anayasa'ya aykırı olmadığından, dâvanın reddine 21/6/1963 gününde oybirliği ile karar verildi.

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

Esas No. : 1963/ 91

Karar No. : 1963/162

Karar tarihi : 24/6/1963

Dâvacı : Adalet Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi grupu.

Dâva konusu : 2556 sayılı Hâkimler Kanununun Adalet Bakanına hâkimler hakkında tahkikat yapılması için izin vermek ve Adalet Müfettişlerine tahkikat yaptırmak yetkilerini tanıyan 102, 104. ve 105 inci maddelerinin, Anayasa'nın ruhuna aykırı olduğu ileri sürülerek, iptallerine karar verilmesi istenilmiştir.

İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15 inci maddesi uyarınca 4/3/1963 gününde yapılan ilk incelemede Adalet Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Grupu adına imzaları bulunan Cahit Okurer'in Cumhuriyet Senatosu Gurupu Başkanı ve Ali Naili Erdem'in Millet Meclisi Gurup Başkan vekili olduklarına dair yetkilerini belirten belgelerin, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 26 ncı maddesinin üçüncü fıkrası gereğince verilmediği görüldüğünden bu belgelerin onbeş gün içinde gönderilmesi lüzumuna ilişkin kararın tebliği üzerine istenen belgelerin süresinde mahkemeye verildiği anlaşılmakla işin esasının incelenmesine karar verilerek düzenlenen rapor, dâva dilekçesi ve ekli kâğıtlar, 2556 sayılı Hâkimler Kanununun 102, 104 ve 105 inci ve 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanunun ilgili maddeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

GEREKÇE :

Hâkimler Kanununun, 102 nci maddesinde «Hâkim muavinleri ile üçüncü ve ikinci sınıf hâkimlerin vazifeden doğan veya vazife sırasında işlenen suçlarından ve sıfat ve vazifeleri icaplarına uymayan hal ve hareketlerinden dolayı haklarında tahkikat icrası, Adliye Vekilliğince memur edilecek yüksek dereceli hâkime veya Adliye Müfettişine ve birinci sınıf hâkimlerin vazifeden doğan veya vazife sırasında işlenen suçlarından dolayı haklarında tahkikat icrası Adliye Vekili tarafından tensip olunacak Temyiz Reislerinden birine aittir.»

104 üncü maddesinde «Üçüncü ve ikinci sınıflara mensup hâkimler, müddeiumumiler hakkında birlikte tahkikat yapılması icap eden hallerde tahkikat, Vekillikçe tensip olunacak müfettiş yahut yüksek dereceli hâkim tarafından yapılır.»;

105 inci maddesinde de «Yukarıdaki maddelerde yazılı tahkikatın yapılması, Adliye Vekilinin iznine bağlıdır. Ancak birinci sınıfa mensup hâkimlerle Başmüddeiumumiden mâdası hakkında Müfettişlerin teftiş veya tahkik sırasında öğrenecekleri haller müstesnadır. Bu takdirde keyfiyet hemen Adliye Vekilliğine bildirilir» denilmektedir.

Sonradan Anayasa'nın yargı yetkisine ve hâkimlere ilişkin maddeleri gözönünde tutularak düzenlenmiş ve Yüksek Hâkimler Kurulunun fiilen işe başlamasiyle tamamı yürürlüğe girmiş bulunan 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanunu ile bu hükümler değiştirilmiş ve Adalet Bakanına ve Adalet Müfettişlerine verilmiş bulunan yetkiler kaldırılarak bu hususta yeni esaslar konulmuştur. Bu kanunun 2 nci maddesinin 1 nuamarlı bendiyle hâkimlerin bütün özlük işleri hakkında karar vermek yetkisi, Yüksek Hâkimler Kuruluna verilmiş ve 30 uncu maddesinde;

«1 — Hâkimler hakkmdaki şikâyet ve ihbarları incelemek;

2 — Hâkimlerin görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında işledikleri suçları ve sıfat ve görevleri icaplarına uymayan hal ve eylemleri hakında soruşturma yapılmasına karar vermek;

3 — Belli konularda inceleme veya soruşturma yapmak üzere üst derecedeki hâkimleri görevlendirmek» yetkileri, Yüksek Hâkimler Kurulunun ikinci bölümünün görevleri arasında; 31 inci maddesinde de :

«1 — İşten el çektirmek;
2 — Hâkimler hakında kovuşturma izni vermek;

3 — Disiplin cezası vermek; «Yetkileri üçüncü bölümünün görevleri arasında gösterilmiştir. Ayrıca 33 üncü maddesinde, hâkimler hakkında kovuşturma izni vermek konusunda bölümün verdiği kararları dayanakları ve gerekçeleri ile birlikte inceleyerek onamak yahut kısmen veya tamamen değiştirerek yani bir karar vermek yahut da belli yönlerden işlemin tamamlanması veya incelemenin genişletilmesi için ilgili bölüme geri çevirmek yetkisinin, Genel Kurulun özel görevleri arasında bulunduğu kaydedilmiş ve 43 üncü maddesinde de «Hâkimlerle, hâkim yardımcılarının görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında işledikleri suçları veya sıfat ve görevleri icaplarına uymayan hal veya eylemleri şikâyet veya ihbar edilir yahut da Yüksek Hâkimler Kurulu cereyan eden işlemlerden bunları öğrenirse; ilgili hâkim veya hâkim yardımcısı hakkında soruşturma yapılmasına lüzum olup olmadığını takdir eder» ve «Soruşturma, hâkim veya hâkim yardımcıları hakkında görevlendirilecek üst dereceli bir hâkim tarafından yapılır.

Ağır cezayı gerektiren suçüstü hallerinde hazırlık soruşturması ve ilk soruşturma genel hükümlere göre yapılır. Bu halde durum, yetkili merci tarafından hemen ve doğrudan doğruya Yüksek Hâkimler Kuruluna bildirilir» hükmü yer almıştır.

Bu yeni hükümler karşısında Hâkimler Kanununun iptali istenilen 102., 104. ve 105 inci maddelerinin artık uygulama imkânı kalmamış ve bu maddeler, 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun 103 üncü maddesinin «Hâkimler Kanununun ve diğer kanunların bu kanuna uymayan hükümleri kaldırılmıştır.» yolundaki açık hükmü ile yürürlükten kalkmış bulunmaktadır. Bu bakımdan Hâkimler Kanununun sözü geçen 102., 104. ve 105 inci maddelerinin iptali hakkındaki dâvanın konusu bulunmamış olduğundan reddi gerekmiştir.

NETİCE :

Yukarıda yazılı sebepten ötürü konusu bulunmayan iptal dâvasının reddine 24/6/1963 gününde oybirliği ile karar verildi.

| Başkan | Başkan Vekili | Üye | Üye |
|---|---|---|---|
| Sünuhi Arsan | Tevfik Gerçeker | Rifat Göksu | İ. Hakkı Ülkmen |
| Üye | Üye | Üye | Üye |
| Lûtfi Akadlı | Şemsettin Akçoğlu | İbrahim Senil | Salim Başol |
| Üye | Üye | Üye | Üye |
| Celâlettin Kuralmen | Hakkı Ketenoğlu | Ekrem Korkut | Ahmet Akar |
| Üye | Üye | | Üye |
| Muhittin Gürün | Lûtfi Ömerbaş | | Ekrem Tüzemen |

Esas No. : 1963/197

Karar No. : 1963/166

Karar tarihi : 26/6/1963

Dâvacı : Türkiye İşçi Partisi adına Genel Başkanı Mehmet Ali Aybar

Dâvanın konusu : 1631 sayılı Askerî Muhakeme Usulü Kanununun 105 inci maddesinin 1 numaralı bendinin (A), (C) fıkraları ile (D) fıkrasının (Veyahut salıverildiği halde yeniden suç yapacağına delâlet eder sebepler varsa) hükmünün ve (H) fıkrası ile 130 uncu maddesinin 2 numaralı bendinin ve 156 ncı maddesiyle 206 ncı maddesinin 4 numaralı bendinin ve ayrıca bir çok kanunların bir kısım hükümlerinin Anayasaya aykırı olduğu iddiasiyle iptali istenilmiştir.

İlk inceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15 inci maddesi gereğince yapılan ilk incelemede : Türkiye Büyük Millet Meclisinde temsilcisi bulunan Türkiye İşçi Patisinin Genel Yönetim Kurulu; Anayasa'ya aykırı kanunlar hakkında Anayasa Mahkemesinde iptal dâvası açılması ve dâvaların konularının tâyini ve gerekli işlemlerin yapılması için Merkez Yönetim Komitesine tam yetki verilmesini kararlaştırmış ve bu karar üzerine toplanan Merkez Yönetim Komitesi de; açılacak dâva konularını tesbit etmiş ve dâva açmak üzere Parti Genel Başkanına tam yetki vermiştir.

Dâvaların kanun hükümlerine uygun şekilde açılıp açılmadığının görüşülmesinde :

a) Türkiye İşçi Partisi Merkez Yönetim Komitesinin Parti Tüzüğünün 17 nci maddesinde belirtildiği veçhile Partinin en yüksek Merkez organı olduğu anlaşıldığından bu organın, iptal dâvası açılması konusunda karar vermiş olmasının 22/4/1962 gün ve 44 sayılı kanunun 25 inci maddesinin 1 numaralı bendine uygun olduğuna, Üyelerden İsmail Hakkı Ülkmen, İbrahim Senil, Celâlettin Kuralmen, Muhittin Gürün'ün dâva açma kararının, Parti Tüzüğünün 15 inci maddesi uyarınca Partinin en yüksek merkez organı olan Genel Yönetim Kurulunca ve Üyelerden Şemsettin Akçoğlu'nun da, Partinin en yüksek organı olan büyük kongrece verilmesi gerektiği yolundaki muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile kararlaştırıldıktan sonra, dosyada eksiklik bulunmadığı ve başvurmanın Anayasa'nın 149. ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve

Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı kanunun 21, 22, 25, 26 ncı maddelerine uygun olduğu cihetle esasın incelenmesine;

b) Muhtelif kanunlarla ilgili maddelerin iptalinin bir dilekçe ile istenilmesi dâvaların çözümlenmesini güçleştireceğinden her kanuna ilişkin madde veya maddeler için örnekler çıkarılmak suretiyle ayrı birer dosya teşkiline ve dâvaların böylece tefrikine;

11/3/1963 gününde oybirliği ile karar verilmiştir.

Bu suretle 1631 sayılı Askerî Muhakeme Usulü Kanunun yukarıda sözü edilen hükümlerinin Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyle iptali isteminden ibaret olan ve tefrik ve dosyası ayrıca teşkil edilen işbu dâvaya ait dilekçe ve ekleri kâğıtlar, düzenlenen rapor, 1631 sayılı kanunun iptal konusu maddeleri ve Anayasa'nın olaylarla ilgili hükümleri ve Anayasa Komisyonunun raporu ve Temsilciler Meclisi görüşme tutanaklarının ilgili kısımları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Askerî Muhakeme Usulü Kanununun konu ile ilgili maddeleri şöyledir :

Madde 105 — 1 - Suçu işlediğine dair aleyhinde kuvvetli deliller elde edilen maznun aşağıda yazılı hallerde tevkif olunabilir :

A) Tahkikatın taallûk ettiği suç ağır cezayı müstelzim cürümlerden ise;

B) Maznunun kaçması şüphesini uyandıracak vakıalar varsa;

C) Askerî disiplinin muhafazası maznunun tevkifini mucip ise;

D) Cürmün izlerini yok edeceğini veya şeriklerini uydurma beyanata veya şahitlikten kaçınmaya sevkeyleyeceğini gösterir veyahut salıverildiği halde yeniden suç yapacağına delâlet eder sebepler varsa;

H) Suç Devlet veya Hükûmet nüfuzunu kıran veya memleketin asayişini bozan fiillerden bulunur veyahut adabı umumiye aleyhinde olursa.

Madde 130 — 1 Son tahkikatın açılmasına dair karar aleyhine maznun tarafından itiraz olunamaz.

2 — İrtikâp rüşvet almak ve vermekten, ihtilastan, zimmete para geçirmekten ve doğrudan doğruya veya memuriyet vazifesini suistimal suretiyle kaçakçılıktan ve resmî müzayede ve münakaşalara fesat karıştırmaktan maznun olanlar hakkında son tahkikatın açılması kara-

rı ile birlikte tevkiflerine karar verilir ve bunlar hakkında mahkemelerce duruşma her halde mevkufen cereyan eder.

Madde 156 — Duruşmanın taliki halinde Askerî Mahkeme maznun hakkında tevkif müzekkeresi verebilir. Hüküm verildiği zaman da aynı hal caridir.

Madde 206 — 1 - Gerek maznun ve gerek âmiri adlî tarafından müdafi olarak aşağıdaki zatlar tâyin edilebilir :

A) Muvazzaf zâbitler;

B) Askerî adlî hâkimler, askerî mahkemelerde staj yapan hukuk mezunları;

C) Askerî memurlar;

D) Mütekait ve ihtiyat zâbitleri;

E) Barolarda mukayyet avukatlar;

2 — (A), (B), (C) fıkralarındaki zatlar müdafaayı deruhte etmek için mafevklerinin muvafakatlerini almağa mecburdurlar.

3 — Mahkemelere re'sen tâyin edilecek müdafiler askerî adliye idaresi ve âmiri adliler tarafından barolarla muhabere olunarak temin edilir. Bunlar hizmetten kaçınamazlar.

4 — Dâva olunan fiil, sahtekârlık, hırsızlık, emniyeti suistimal, yağma, tahrip cürümlerinden biri olduğu veya askerî sırlarla ve Hükûmetin emniyeti ile alâkadar bulunduğu takdirde maznun âmiri adlinin muvafakat edeceği avukat veya dâva vekilini müdafi tâyin eder.

Dâvacı; Anayasa ilkelerinden genel olarak bahsettikten sonra iptal konusu hükümler hakkında özel gerekçesinde :

a) 1631 sayılı kanunun 105 inci maddesinin 1 numaralı bendinin (A), (C), (H) fıkralarında yazılı tevkif sebepleriyle (D) fıkrasının son cümlesindeki «Yahut salıverildiği takdirde yeniden suç yapacağına delâlet eder sebeplerin bulunması» haliyle ifade edilen tevkif sebebinin ve 130 uncu maddenin 2 numaralı bendindeki mecburî tevkif halinin ve 156 ncı maddesinde mahkemenin duruşmanın taliki halinde maznun hakkında tevkif müzekkeresi verebileceğine dair hükmün 6366 sayılı kanunla tasdik ettiğimiz Avrupa İnsan Hakları ve ana hürriyetlerini koruma sözleşmesinin 5 inci maddesinin (c) fıkrasındaki kaçmayı veya delillerin yok edilmesini önlemek maksadiyle tevkif edileceğini gösteren iki hal dışında olduğunu ve bu hükümlerin Anayasa'nın 30 uncu

maddesine de aykırı bulunduğunu ve 14 üncü maddesindeki kişi dokunulmazlığı hürriyetinin 11 inci madde ile teminat altına alınan özünü de yok eder mahiyette bulunduğunu;

b) Aynı kanunun 206 ncı maddesinin 4 üncü numaralı bendindeki maznunun tâyin edeceği avukat veya dâva vekilinin âmiri adlinin muvafakatına tabi tutulması da Anayasa'nın 31 inci maddesiyle teminat altına alınmış olan hak arama hürriyetinin özüne dokunduğu ve Avrupa İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesinin, müdafi tâyini hakkını hiç bir tahdide tabi tutmadığını;

ileri sürerek adı geçen hükümlerin ibtalini istemiştir.

Gerekçe :

Anayasamız temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunmamak şartiyle ve Anayasa'nın ruhuna ve sözüne uygun olarak kanunla sınırlandırılabileceğini kabul etmiştir. Kişi hürriyetini içine alan kişi dokunulmazlığı da temel hak ve hürriyetlerin en başında gelenlerindedir. Toplum hayatının zorunlu kıldığı takdirde kişi hürriyetinin kayıtlanabileceği hallerden birisi de geçici bir tedbir olan tutuklamadır. Anayasamız 30 uncu maddesiyle bu konuyu düzenlemiştir. Bu itibarla iptal konusu tutuklama sebeplerini kapsıyan hükümlerin 30 uncu madde karşısında durumunun incelenmesi gereklidir.

Anayasa'nın 30 uncu maddesi şöyledir :

(Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmayı veya delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadiyle veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunla gösterilen diğer hallerde hâkim kararı ile tutuklanabilir. Tutukluluğun devamına karar verilebilmesi aynı şartlara bağlıdır ...) Bu maddenin Anayasa Komisyonunca hazırlanan metni (Suçlu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmayı veya delillerin yok edilmesini önlemek maksadiyle hâkim kararı ile tutuklanabilir) suretinde iken Temsilciler Meclisindeki görüşülmesinde; bu sebeplerin ihtiyacı karşılamaktan uzak olduğu, bu iki şart, yani delillerin yok edilmesi veya değiştirilmesi ihtimalleri bulunmadığı takdirde memleketin huzur ve asayişini bozan, Devletin emniyeti ile ilgili ve temel nizamlarına karşı işlenecek suçların faillerinin tutuklanmasına imkân olup olmıyacağının düşünülecek bir hal alacağı ileri sürülerek maddenin değiştirilmesi istenilmiş ve bunun üzerine komisyon ilk teklifini geri alarak görüşmelerin ışığı altın-

da yeniden düzenlediği şekli umumî heyete sunmuştur. Bu şekilde maddeye (Veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunla gösterilen diğer hallerde) ibaresi ilâve edilmiştir. Komisyon sözcüsü yapılan bu değişikliğin niteliğini ve kapsamını açıklarken; bu suretle kanun koyucuya başka tevkif sebepleri koyma imkânı verilmediğini, ancak rastgele tevkif sebebi yaratmaması için de bir istikamet gösterildiğini ve maddenin yeni şekli ile hem fert hürriyeti bakımından bir teminat yaratıldığını ve hem de asayiş ve emniyet bakımından lüzumlu olan imkânın bahşettiğini ifade etmiş ve yapılan görüşme sonunda madde teklif edilen bu ikinci şekliyle kabul edilmiştir.

Toplumun ihtiyaçları, içinde bulunduğu şartlara ve özelliklere göre değişir. Bu ihtiyaçların gerektirdiği tedbirleri almak, toplum hayatının devamı bakımından zorunludur. Anayasa koyucusu da temel hak ve hürriyetin zedelenmesine meydan veremeyecek şekilde ihtiyacın gereklerini yerine getirmiştir. Bu sebepledir ki : Anayasamız tutuklama hallerini, kaçma veya delilleri yok etme ve değiştirme gibi, yalnız muhakeme hukuku ile ilgili sebeplere hasretmemiş (Veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunla gösterilen diğer hallerde) hükmünü maddeye ilâve etmekle kanun koyucuya tutuklamayı zorunlu kılan başka sebepler de kabul edebilme imkânını sağlamıştır. Maddedeki (Bunlar gibi) deyimini, sadece kaçmak veya delilleri yok etmek veya değiştirmek hallerine bağlamaya imkân yoktur. Maddeye eklenen bu hüküm tutuklamayı zorunlu kılma bıkamından, bunlara benzeyen hallerin de kanun koyucu tarafından tutuklama sebebi olarak kabul edileceği anlamındadır.

Temsilciler Meclisi görüşmelerinden özellikle tutuklama zorunluğunu yalnız memleketin huzur ve asayişini bozan veya Devletin emniyeti ile ilgili ve temel nizamlarına karşı işlenecek suçların failleri hakkında kabul edilebileceği mânasını çıkarmak da olamaz. Bu haller tutuklama zorunluğunu belirtmek bakımından birer örnek olarak gösterilmiştir. Şayet aksi benimsenmiş olsaydı değişikliğin buna göre yapılması, yani maddede bu hallerin açıkça gösterilmesi gerekirdi. Tutuklamayı zorunlu kılan başka sebepler de olabileceği düşünülerek bu şekilde bir açıklamaya gidilmemiş (Veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunla gösterilen diğer hallerde) kaydı maddeye ilâve edilmek suretiyle, kişi hürriyetinin korunması için kanunla rast gele tutuklama sebebi yaratılmaması sağlanmıştır.

Toplumun gerçek ihtiyacını gözönünde tutan Anayasa'nın kabul ettiği bu esasa göre 1631 sayılı Askerî Muhakeme Usulü Kanununun 105

inci maddesinin iptal dâvasına konu olan hükümlerinin tutuklamayı zorunlu kılan sebeplerden sayılıp sayılmıyacağının ayrı, ayrı incelenmesine lüzum vardır. Bunlardan;

1 — 105 inci maddenin 1 numaralı bendinde : Suçu işlediğine dair aleyhinde kuvvetli deliller elde edilen maznun, aşağıda yazılı hallerde tevkif olunabilir. Hükmü konduktan sonra bu bendin (A) fıkrasında (Tahkikatın taallûk ettiği suç ağır cezayı müstelzim cürümlerden ise) denmek suretiyle bu hal tutuklama sebebi olarak kabul olunmuştur. Bu hüküm; bu gibi suçların faillerinin görecekleri cezanın ağırlığı karşısında kaçma ihtimalinin galip bulunduğu endişesine dayanmaktadır. Anayasa'nın 30 uncu maddesi de suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin kaçmalarını önlemek amacıyla tutuklanabilecekleri öngörmektedir. Tahkikatın taallûk ettiği suçun ağır cezayı gerektirmesi halinde maznunun kaçma ihtimalini mevcut görmek ve binnetice bu hali sözü edilen Anayasa'nın 30 uncu maddesindeki tutuklama sebebine uygun saymak yerinde olur. Nitekim Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 104 üncü maddesinin ikinci fıkrasının 1 numaralı bendinde de tahkikatın mevzuu olan suçun ağır cezayı müstelzim olması hali, maznunun daima kaçacağının bir karinesi sayılmıştır. Bu karinenin aksinin de kabul olunabileceği ve bu hükmün Anayasa'ya aykırı bulunmadığı mahkememizin 13/5/1963 gün ve 200 sayılı kararında belirtilmiş bulunmaktadır. Bu bakımdan sözü edilen 105 inci maddenin 1 numaralı bendinin (A) fıkrası hükmünün Anayasa'ya aykırı bir yönü görülmemiştir.

2 — 105 inci maddenin 1 numaralı bendinin (C) fıkrasındaki (Askerî disiplinin muhafazası maznunun tevkifini mucip ise) yollu tutuklama sebebinin niteliğinin anlaşılabilmesi için askerî disiplin kavramı üzerinde durulmak icap eder.

4/1/1961 günlü ve 211 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 2 nci maddesinde (Türk Vatanını, İstiklâl ve Cumhuriyetini korumak için harb sanatını öğrenmek ve yapmak mükellefiyeti) olarak tarif edilen askerlikte disiplinin mâna ve şümulü aynı kanununun 13 üncü maddesinde şu suretle açıklanmaktadır : (Disiplin : kanunlara, nizamlara ve âmirlere mutlâk bir itaat ve astının ve üstünün hukukuna riayet demektir. Askerliğin temeli disiplindir. Disiplinin muhafazası ve idamesi için hususi kanunlarla cezai ve huhusi kanun ve nizamlarla idarî tedbirler alınır.)

Görülüyor ki bu hükümler, askerlikte disiplinin önemini açıkça ortaya koymaktadır. Gerçekten bir ordunun kuvvet ve kabiliyeti, disip-

lini ile ölçülür. Yurdun iç ve dış emniyetini korumak görevi ile yükümlü olan orduyu memleketin yüksek menfaatlerinin gerektirdiği maksada kül halinde sevk edebilmek, ancak disiplin sayesinde mümkün olur. O halde disiplinin mahafaza ve idamesi, askerliğin vazgeçilmez bir unsuru olduğuna göre askerî disiplinin muhafazası için zorunlu olduğu takdirde maznunun tutuklanabilmesi kabul edilmelidir. Aksi takdirde askerliğin temeli sarsılmış olur. Bu bakımdan sözü edilen ve tutuklamayı zorunlu kılan bu hüküm, Anayasa'nın 30 uncu maddesinin amacına uygun bulunduğundan Anayasa'ya aykırı değildir.

3 — 105 inci maddenin 1 numaralı bendinin (H) fıkrasında üç ayrı tutuklama sebebi yer almıştır. Bunlardan birincisi suçun asayişi bozması, ikincisi Devlet ve Hükümet nüfuzunu kıran nitelikte olması, üçüncüsü de âdabı umumiye aleyhinde bulunmasıdır.

İşlendikleri zaman, toplumun huzurunu kaçırıp, heyecan yaratarak, memleketin asayişini bozan suçlarla, memleket bünyesinde ağır tahribat yapmak istidadında olan Devlet ve Hükümet nüfuzunu kıran suçların ve yine toplumun gelenek ve görenekleri bakımından işlendikleri zaman çevrede geniş tepki ve sarsıntılar yaratacağı şüphesiz olan umumi adâp aleyhinde işlenen suçlarda tutuklama zorunluğu olabileceğinde tereddüt edilmemesi gerekir. Asayişi bozan ve Devlet ve Hükümet nüfuzunu kıran suçlar deyimlerinin genelliği bakımından kapsamlarının tâyininde zorluk çekileceği cihetle keyfi takdirlere yol açacağı ve umumi âdap aleyhine işlenen suçlar arasında pek hafif olanlarının da bulunabileceği ileri sürülebilirse de; tutuklamaya zorunlu kılan suçların, maddede birer birer gösterilmesindeki güçlükler bir tarafa bırakılsa dahi, aynı nitelikte suçların zaman, mekân ve işleniş tarzlarına göre toplumda yaratacağı etkilerin birbirlerinin aynı olmıyacağını gözden uzak tutmamak gerekir. Kaldı ki bu deyimlere, kanun, hangi ölçü dahilinde hareket edileceğini göstermektedir. Bu ölçü dahilinde tutuklamayı gerektiren vakıa ve hallerin neden ibaret olacağını takdir etmenin tutulamaya karar vermek yetkisine sahip olan mercie bırakılmış olması, ihtiyacın gereklerine daha uygundur. Kanunda tutuklama mecburiyeti esası kabul edilmemiş olduğuna göre; görevli merciin, Anayasa'nın kişi hürriyetine, verdiği önemi ve işlenen suçun niteliğini gözönünde tutarak kanunun çizdiği sınır içinde kalmak şartiyle takdirini kullanacağı tabiidir. Diğer hak ve hürriyetlerde olduğu gibi, toplum hayatının zorunlu kıldığı hallerde kişi hürriyetinin de, özüne dokunmamak şartiyle, sınırlandırılabileceği Anayasa esaslarından bulunmuştur. Sözü geçen 105 inci maddenin 1 numaralı bendinin (H) fıkrasındaki tutuklama sebeplerinin, Ana-

yasa'nın 30 uncu maddesinin (Veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunla gösterilen diğer hallerde) hükmünün amacına uygun olduğu ve kişi dokunulmazlığının özünü de zedelemediği cihetle Anayasa'ya aykırılığı iddiası yerinde görülmemiştir.

4 — 105 inci maddenin 1 numaralı bendinin (D) fıkrasındaki (Veyahut salıverildiği takdirde yeniden suç yapacağına delâlet eder sebepler varsa) hükmüne gelince :

Burada tutuklama, işlediği bir suçtan dolayı hakkında kovuşturma yapılan bir kimsenin salıverildiği takdirde başka bir suç işlemek tehlikesini önlemeyi hedef tutan ihtiyatî bir tedbir olarak düşünülmüştür. Kanunun koyduğu bu tutuklama sebebinin, maznunun işlediği suçla hiç bir ilgisi bulunmamaktadır. Bu sebeple ortada muhakeme hukuku bakımından bir zorunluk söz konusu olamaz. (Yeniden suç yapacağına delâlet eder sebepler varsa) hükmü çok müphemdir. Kaldı ki, kimin sonradan suç işleyeceğini kestirmenin mümkün olamıyacağı gözönünde tutulursa makul bir sebebe dayanmıyan ve belli bir sınırı olmıyan bu hükmün keyfi takdirlere yol açacağı ve bunun da kişi dokunulmazlığını tehlikeye düşüreceği ve kişi hürriyetinin özüne dokunacağı şüphesizdir. Sanığın başka bir suç işlemesini önlemek için ihtiyatî bir tedbir olarak tutuklanması Anayasa'nın (30) uncu madesindeki (Veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunla gösterilen diğer hallerde) hükmünün kapsamına girmeyen ve Anayasa'nın kanun koyucuya verdiği direktife de uygun olmıyan, rastgele, bir tutuklama halidir. Bu bakımlardan sözü edilen (D) fıkrasındaki (Veyahut salıverildiği takdirde yeniden suç yapacağına delâlet eder sebepler varsa) hükmü Anayasaya aykırı bulunmuştur.

5 — 1631 sayılı Askerî Muhakeme Usulü Kanununun 130 uncu maddesinin 2 numaralı bendinde (irtikap, rüşvet almak ve vermekten, ihtilâsten, zimmete para geçirmekten ve doğrudan doğruya veya memuriyet vazifesinisuiistimal suretiyle kaçakçılıktan ve resmî müzayede ve münakaşalara fesat karıştırmaktan maznun olanlar hakkında son tahkikatın açılması kararı ile birlikte tevkiflerine karar verilir ve bunlar hakkında mahkemelerce duruşma her halde mevkufen cereyan eder) hükmü yer almıştır. Aynı maddenin 1 numaralı bendindeki (Son tahkikatın açılması kararı aleyhine maznun tarafından itiraz olunamaz) hükmü, dâvaya dâhil değildir. Dâva : tutuklama mecburiyetini koyan 2 numaralı bendin Anayasaya aykırılığı iddiasından ibaret olduğuna göre, adlî âmirin son tahkikatın açılmasına karar vermesi ve tutuklamaya yetkili bulunması hususları inceleme konusu dışında bırakılmıştır.

Maddenin 2 numaralı bendinde; bu bentte gösterilen suçlardan sanık olanların son tahkikatın açılması kararı ile birlikte tutukluluklarına karar verileceği ve mahkemelerce de duruşmanın tutuklu olarak yapılaca emredilmektedir. Diğer taraftan Anayasa'nın 30 uncu maddesinde (Tutuklanabilir) denmekle, tutuklamanın mecburi olmaması prensibi konmuştur. Bu itibarla mecburi tutuklamayı kapsayan 130 ncu maddenin 2 numaralı bendindeki hüküm Anayasa'mn 30 ncu maddesine açıkça aykırıdır.

6 — 1631 sayılı Askerî Mahkeme Usulü Kanunu 156 ncı maddesinde (Duruşmanın tâliki halinde askeri mahkeme maznun hakkında tevkif müzekkeresi verebilir. Hüküm verildiği zaman da aynı hal caridir.) hükmü yer almıştır.

Bu madde, askeri mahkemenin de tutuklama yetkisi olduğunu göstermesi bakımından önemlidir. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda olduğu gibi duruşmanın bir celsede sonuçlandırılması Askerî Muhakeme Usulü Kanunun da kabul ettiği bir esastır. Buna rağmen duruşmanın geri bırakılmasında zorunluk olduğu takdirde serbest olarak yargılanmaktaolan sanığın tutuklanmasını gerektirir sebepler var ise askeri mahkeme de tutuklama kararı verebilecektir. Ve ayrıca hükümle birlikte bu yetkisini kullanabilecektir. Ancak bu hüküm, askeri mahkemenin tutuklamada mutlak bir yetkiye sahip olduğunu göstermez. Soruşturmanın diğer safhalarında olduğu gibi duruşma safhalarında da uygulanacağı şüphesiz olan aynı kanunun 105 inci maddesinde gösterilen tutuklama sebepleri mevcut bulunduğu takdire mahkeme bu yetkisini kullanabileceğinden maddenin Anayasaya aykırı bir yönü görülmemiştir.

7 — 1631 sayılı Askerî Muhakeme Usulü Kanununun 206 ncı maddesinin 4 numaralı bendinde (Dâva olunan fiil sahtekârlık, hırsızlık, emniyeti suistimal, yağma ve tahrip cürümlerinden biri olduğu veya askeri sırlarla ve hükümetin emniyeti ile alâkadar bulunduğu takdirde maznun âmiri adlinin muvafakat edeceği avukat veya dâva vekilini müdafi tayin eder.) hükmü yer almıştır.

Bu bentte, yine aynı bentte gösterilen suçlardan sanık olanların, âmiri adlinin uygun göreceği avukat veya dâva vekilini mudafi tâyin edeceği esası konmak suretiyle müdafaa müessesesi kayıt altına alınmıştır.

Gerçekten savunma hakkı, kişilerin en kutsal temel haklarındandır. Bu hakkın her hangi bir şekilde sınırlandırılmasının kişinin savunma hakkından yoksun bırakılması gibi bir sonuç doğuracağından şüphe edi

lemez. İşte bu sebepledir ki Anayasamız, hak arama hürriyeti başlığını taşıyan 31 inci maddesinde (Herkes, meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde dâvacı veya dâvalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir...) hükmünü koymakla iddia ve savunma hakkına verdiği önemi belirtmiştir.

Bu durumda, dâva konusu bentte gösterilen suçlara ait dâvaların takibini üzerine alacak avukat veya dâva vekilinin durumlarının adlî âmir tarafından incelenmesi ve icabında müdafiliğinin kabul edilmemesi sonucu doğmaktadır. Sanığın, meslekî bilgisine ve şahsına güvenliği avukat veya dâva vekili tarafından savunmasının yapılmasını istemenin meşru ve tabiî bir hakkı olduğunu kabul etmek gerekir. Adlî âmirin sözü edilen şekilde muvafakatının şart koşulması, savunma hakkının serbestçe kullanılmasını engellediğinden, Anayasa'nın 31 inci maddesiyle sağlanmış olan kişinin meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle kullanabileceği bu hakı sınırlamaktadır. Bu sınırlama Anaya'nın 11 inci maddesinde öngörülen kamu yararını veya millî güvenliği ilgilendiren bir sebep de bulunmadığından sözü edilen 206 ncı maddenin 4 numaralı bendindeki hüküm Anayasaya aykırıdır.

Sonuç :

Yukarıda yazılı sebeplerden ötürü;

1 — 1631 sayılı kanunun 105 inci maddesinin 1 numaralı bendinin (A) fıkrasında yer alan (Tahkikatın taallûk ettiği suç, Ağır cezayı mültelzim cürümlerden ise;) hükmünün Anayasaya aykırı olmadığına Üyelerden Şemsettin Akçoğlu'nun muhalefeti ile ve oyçokluğu ile;

II — Aynı kanunun aynı madde ve bendinin (C) fıkrasında yer alan (Askerî disiplinin muhafazası maznunun tevkifini mucip ise) hükmünün Anayasanın 30 uncu maddesi karşısında Anayasaya aykırı olmadığına Üyelerden Ekrem Korkut ve Muhittin Gürün'ün muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile;

III — Aynı kanunun, aynı madde ve bendinin (D) fıkrasında yer alan (Veyahut salıverildiği halde yeniden suç yapacağına delâlet eder) hükmünün Anayasaya aykırı olduğundan, iptaline Üyelerden Ahmet Akar'ın muhalefetiyle ve oyçokluğu ile;

IV — Aynı kanunun, aynı madde ve bendinin (H) fıkrasında yer alan :

a) (Suç Devlet veya Hükümet nüfuzunu kıran) şeklindeki hükmün Anayasaya aykırı olmadığına Başkan Sünuhi Arsan ve Üyelerden İsmail Hakkı Ülkmen, Celâlettin Kuralmen, Ekrem Korkut ve Mühittin Gürün'ün muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile;

b) (Veya memleketin asayişini bozan) şeklindeki hükmün Anayasaya aykırı olmadığına Başkan Sünuhi Arsan ve Üyelerden İsmail Hakkı Ülkmen, Salim Başol, Celâlettin Kuralmen, Ekrem Korkut ve Muhittin Gürün'ün muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile;

c) (Veyahut âdabı umumiye aleyhine olursa) şeklindeki hükmün Anayasaya aykırı olmadığına Üyelerden İsmail Hakkı Ülkmen, Celâlettin Kuralmen, Ekrem Korkut ve Mühittin Gürün'ün muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile;

V — Aynı kanunun 130 uncu maddesinin 2 numaralı bendinin, Anayasaya aykırı olduğundan, iptaline esasta oybirliği ile ve Üyelerden Şemsettin Akçaoğlu ve Mühittin Gürün'ün gerekçeye, adlî âmirin tevkife karar veremiyeceği hususunun da derci gerektiği yolundaki muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile;

VI — Aynı kanunun 156 ncı maddesinin, Anayasaya aykırı olmadığına oybirliği ile;

VII — Aynı kanunun 206 ncı maddesinin 4 numaralı bendinin, Anayasaya aykırı olduğundan, iptaline oybirliği ile;

26/6/1963 gününde karar verildi.

| | | | |
|---|---|---|---|
| Başkan<br>Sünuhi Arsan | Başkan Vekili<br>Tevfik Gerçeker | Üye<br>Osman Yeten | Üye<br>İ. Hakkı Ülkmen |
| Üye<br>Lûtfi Akadlı | Üye<br>Şemsettin Akçoğlu | Üye<br>İhsan Keçecioğlu | Üye<br>Salim Başol<br>Muhalefet şerhim eklidir |
| Üye<br>Celâletin Kuralmen<br>Muhalefet şerhim eklidir | Üye<br>Hakkı Ketenoğlu | Üye<br>Ekrem Korkut | Üye<br>Ahmet Akar<br>Muhalefet şerhim eklidir |
| Üye<br>Muhittin Gürün<br>Muhalefet şerhim eklidir | Üye<br>Lûtfi Ömerbaş | Üye<br>Ekrem Tüzemen | |

MUHALEFET ŞERHİ

Resmı Gazete'nin 22/5/1963 tarihli ve 11409 sayılı nüshasında yayınlanan mahkememizin 19/2/1963 tarih ve Esas : 962/277 ve Karar : 963/34 sayılı kararındaki muhalefet sebeplerim dairesinde (Veya memleketin asayişini bozan) hükmünün Anayasaya aykırı olduğu oyu ile kararın sonuç kısmında IV numaralı bendin (B) fıkrasına muhalifim.

Üye
Salim Başol

MUHALEFET ŞERHİ

Tutuklama bir tetbirdir. Hiç bir zaman cezaî bir nitelik arzetmez. Tutuklama sebepleri, kaçmayı veya delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek gibi soruşturma ile ilgili olacaktır. Yoksa, Hükûmet nufuzunu kıran veya memleketin asayişini bozan fiillerden bulunması gibi soruşturma ile alâkası bulunmayan umumi sebeplere dayanılarak yapılan soruşturmalar cezaî bir nitelik taşır. Anayasa Komisyonu tasarısında da yok iken Genel Kurulda (Veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunla gösterilen diğer hallerde) şeklinde yapılan ilavenin de yine soruşturma ile ilgili olması gerekir. Aksi halde bu sebeplerin bir değiştirmeye tabi tutulmaksızın olduğu gibi alınması icap ederdi. Esasen bu sebepler bizimde kabul ettiğimiz Avrupa İnsan Haklarını ve Hürriyetlerini Koruma Sözleşmesinde de yoktur.

Bu itibarla 1631 sayılı kanunun 105 inci maddesinin 1 numaralı bendinin H fıkrasında yer alan (Suç Devlet veya Hükümet nüfuzunu kıran) ve (Veya memeleketin asayişini bozan)şeklindeki her iki hükmün Anayasaya aykırı olmadığı yolundaki çoğunluğun görüşüne muhalifim.

Başkan
Sünuhi Arsan

MUHALEFET ŞERHİ

1 — Dâva Türkiye İşçi Partisinin 44 sayılı kanunun 25 inci maddesinin birinci fıkrasının 1 sayılı bendinde gösterilen yetkili organı tarafından açılmamıştır. Bu kanaati doğuran sebepler 29/4/1963 tarihli ve E. 1963/190 - K. 1963/100 sayılı kararda münderiç muhalefet şarhinin birinci maddesinde açıklanmıştır.

Bu itibarla dâvanın esasa girilmeden yetki bakımından reddi gerekir

2 — Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 104 üncü maddesinin birinci fıkrasının 3 sayılı bendinde yazılı (Suç memleket asayişini bozan fiillerden bulunursa) hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığı hakkında oyçokluğu ile verilip Resmî Gazetenin 22/5/1963 tarihli ve 11409 sayılı nüshasında yayımlanan 18/2/1963 tarihli ve E. 1962/277 - K. 1963/34 sayılı kararda münderiç muhalefet şerhinin 2 nci fıkrasında tafsilen açıklanan sebepler, Askerî Muhakeme Usulü Kanunun 105 inci maddesinin 1 sayılı bendinin (H) fıkrasında yazılı (Suç Devlet ve Hükümet nüfuzunu kıran veya memleketin asayişini bozan fiillerden bulunur veya adabı umumiye aleyhine olursa) şeklindeki tevkif sebepleri hakkında da aynen varid olup bu hükümler dahi Anayasanın 11, 14 ve 30 uncu maddelerinin sözüne ve ruhuna aykırıdır.

Bu sebeplere binaen çoğunluk kararına evvela usul bakımından, ve sonuç kısımının IV işaretli bendinin a, b ve c fıkralarında gösterilen hükümlere de esas bakımından muhalifim.

Üye
İ. Hakkı Ülkmen

MUHALEFET ŞERHİ

1 — 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 104 üncü maddesinde (Kaçma şüphesini uyandıracak vakıalar varsa) sanığın tevkif olunabileceği gösterilmiş; maddenin sonlarında (Sucun ağır cezalı cürümlerden olması) nın, sanığın kaçacağına bir karine olduğu açıklanmıştır.

Hâkim tarafından bu karinenin hilâfı da kabul edilebileceğine göre (Ağır cezayı müstelzim suç), bu kanuna göre, başlıbaşına bir tevkif sebebi değildir.

Halbuki, 1631 sayılı Askerî Muhakeme Usulü Kanununun 105 inci maddesinde evvelâ (Tahkikatın taallûk ettiği suç ağır cezayı müstelzim cürümlerden ise) sanığın tevkifine cevaz verilmiş; (Sanığın kaçması şüphesini uyandıracak vakıalar), bunu takiben, diğer bir tevkif sebebi olarak kabul edilmiştir.

(Suçun ağır cezayı müstelzim bulunması) nın Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda (Kaçmaya karine), Askeri Muhakeme Usulü Kanununda ise (Doğrudan doğruya tevkif sebebi) sayıldığı gözükmektedir. Halbuki Anayasa'nın 30 uncu maddesinde, tevkif sebebi olarak, böyle bir hal derpiş olunmamıştır. Binnetice, 1631 sayılı kanunun 105 inci

maddesinin 1 numaralı bendinin A fıkrası hükmü, Anayasa'nın lâfzına ve ruhuna aykırıdır.

2 — 1631 sayılı kanunun 129 ve 130 uncu maddeleri hükümlerine göre âmiri adlî, son tahkikatın açılması kararıyle birlikte sanığın tevkifine de karar vermektedir. Halbuki, Anayasa'nın 30 uncu maddesine göre tevkif kararı ancak hâkim tarafından verilebilir.

130 uncu maddenin 2 numaralı bendinde yazılı hallerin mecburi tevkif sebebi olarak kabulü Anayasa'nın 30 uncu maddesine nekadar aykırı ise bu kararın âmiri adlî tarafından verileceğine dair hüküm de aynı maddeye aynı şekilde aykırıdır. Kararın gerekçesine bu sebebin de derci gerekirdi.

Bu sebeplerle kararın 1 numaralı bendine esastan, V numaralı bendine de, gereçekdeki noksan sebebiyle, muhalifim.

Üye
Şemsettin Açoğlu

MUHALEFET ŞERHİ

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı Kanunun 25 inci maddesinin 1 inci fıkrasının 1 sayılı bendinde Türkiye Büyük Milet Meclisinde Temsilcisi bulunan siyasî partiler tarafından açılacak iptal dâvalarının parti tüzüklerine göre en yüksek merkez organlarının kararı üzerine genel başkanları veya vekilleri tarafından açılacağını bildirmektedir. Türkiye İşçi Partisi Tüzüğünün 9 - 14 ve 17 nci maddeleri hükümlerinden (Genel Yönetim Kurulu) nun partinin en yüksek merkez organı olduğu anlaşılmaktadır. Bu iptal dâvası ise partinin (Merkez Yönetim Komitesi) tarafından alınan karara müsteniden açılmış bulunmaktadır. 44 sayılı kanunun sözü geçen madde ve fıkrasına göre dâvanın yetki bakımından reddi lâzım geldiği mütalâasında bulunmakla beraber 22/5/1963 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan Mahkememizin 1963/277 esas ve 1963/34 karar sayılı kararında iştirak etmiş olduğum muhalefet şerhinde açıklanan gerekçeler 1631 sayılı Askarî Muhakeme Usulü Kanununun 105 inci maddesinin 1 numaralı bendinin (Devlet ve Hükümet nüfuzunu kıran veya memleketin asayişini bozan veyahut adabı umumiye aleyhinde olan) suçları tevkif sebebi olarak kabul eden «H» fıkrası hakkında da aynen varit bulunduğundan sözü geçen «H» fıkrasının da iptali gerektiği kanaatindeyim.

Üye
Celâlettin Kuralmen

## MUHALEFET ŞERHİ

Anayasa, himaye ettiği vatandaş temel hak ve hürriyetleri için istisna tanımamış asker ve sivil diye bir hüküm ayrılığı kabul etmemiştir. Böyle olunca kişi güvenliğini sağlayan 30. maddenin bu yönden bir ayırmaya tâbi tutulması mümükün görülemez.

Askerlikte disiplinin temel olduğu ihtilâflı değildir. Diğer taraftan askerî disiplin zaruretinin Anayasa hükümlerini ihmal için bir sebep teşkil etmiyeceği de aşikârdır. Esasen Anayasa'da, askerliğin icaplarına göre hususi hükümler sevki prensibi benimsenmiştir. Kanun koyucunun bu itiyat ve iltizamı karşısında, bir tefrik yapılması için açık bir Anayasa hükmü ne ihtiyaç vardır. Bunun dışında «bulunmadığı takdirde ordunun yok olmasını intaç eden disiplin mülâhazaları ile bulunmadığı takdirde yok olmasını mucip olan adalet mülâhazalarını» telif etmek lâzım ve zaruridir.

1631 sayılı Askeri Muhakeme Usulü Kanununun 105. maddesinin 1. fıkrasının C bendinde hiç bir ayırım yapılmaksızın «askeri disiplinin muhafazası maznunun tevkifini mucip ise» hükmü yer almaktadır. Askerî disiplinin başı ve sonu gösterilmediği ve her askerî suçun askerî disiplini bozar mahiyette telâkkisi mümkün bulunduğu cihetle, istisnasız olarak her askerî suç için tevkif kararı verebileceği neticesine varılmak gerekir ki bu hem tehlikeli hem de hukuka aykırı sonuçlar doğurur.

Askerî Ceza Kanununda disiplin cezalarını icap ettiren fiiller, disiplin kabahatleri ve disiplin tecavüzleri olarak iki kısımda mütalâa edilmiştir. Kanunun 18. maddesinde disiplin kabahatlerinin neler olduğu gösterilmiş, disiplin tecavüzleri ise askerî terbiyeyi, disiplini bozan ve «hiç bir ceza kanunu maddelerine uymayan fiiller ve tekasüller» olarak belirtilmiştir. Askerî kabahatlerde ceza verilmesi zorunluğuna karşı, disiplin tecavüzlerinde üste ve yetkili mercie takdir hakkı tanınmıştır.

Askerî disiplin teriminin bir tarifi yapılmadıkça yahut maksada uygun şekilde yorumlanmadıkça, hiç bir ceza kanununda yazılı olmıyan ve binaenaleyh suç faili tarafından yasak olduğu katiyetle bilinmeyen bir fiilden dolayı tevkif kararı verilmesi mümkün olacaktır. Kanunda yazılı olmıyan veya kabahat nevinden bulunan bir fiil için tamamen takdire bağlı olarak hürriyetin takyidine cevaz veren hükmün Anayasa'nın 30. maddesile güdülen gayeye aykırı düşeceği ve hürriyetin özünü zedeleyeceği derkârdır.

Yasak olan fiillerin bütün sonuçları ile birlikte kanunda gösterilmiş olması ferdler için teminattır. 30. maddenin Anayasa Komisyonu sözcüsünün işareti veçhile hem rastgele tevkif sebebi yaratılmaması hem de ferdler için teminat sağlanırken diğer taraftan asayiş ve emniyet bakımından gerekli tedbirlerin alınmasına imkân verilmesi, ancak tevkifin vahim suçlara hasredilmesi ve bunların açıkça gösterilmesi ile kabildir.

Askerî Ceza Kanununun 82. maddeden 107. maddeye kadar olan hükümlerini ihtiva eden beşinci fasıl «askerî itaat ve inkiyadı bozan» suçlar başlığını taşımakta ve askerî disiplinle ilgili olduğu kadar mahiyetleri bakımından ağırlık arz eden suçları kapsamaktadır. Binaenaleyh 105. maddenin tevkifi mümkün kılan diğer hükümleri yanında bahis konusu C bendinin itaat ve inkiyadı ihlâl suretiyle askerî disiplini bozan beşinci fasıl hükümlerine uygulanması takdirinde hem disiplin sağlanmış hem de tevkifi zorunlu kılan muayyen suçlar gösterilmiş olacağı için ferdlere teminat verilmiş, hukuka uygunluk yerine getirilmiş olacaktır. Bu takdirde Anayasa'ya aykırılık da bahis konusu edilemiyecektir. Bu sebepledir ki Prof. Erman, bahis konusu tevkif sebebinin ancak askerî disiplini ihlâl eden itaatsizlik, fesat, âmire taarruz gibi suçlar hakkında uygulanmasını tavsiye etmektedir.

Anayasa mahkemesi yorum yolu ile bu sonuca varabilirdi. Nitekim aynı kanunun 156. maddesinde yer alan tevkif sebebi hakkında böyle hareket etmiştir. Madde; metin itibariyle, duruşmanın tâliki takdirinde tevkif kararı verilebileceği anlamında iken, haklı ve isabetli bir yorumla bunun, 105. maddede yazılı tevkif sebeplerinin mevcudiyeti halinde, adlî âmir dışında mahkemelerin de tevkif yetkisine sahip oldukları manasına geldiğini belirtmiş ve bu anlayış içinde maddeyi Anayasa'ya aykırı bulmamıştır.

C bendi hakkında böyle düşünülmiyerek kanunda yazılı olmıyan disiplin tecavüzü hallerini yahut kabahat fiillerini kapsayan bir genişlikle disiplinin muhafazası gerekçesile tevkife imkân verilmesi, yukarıda açıklanan sebeplerle Anayasa'nın ruhuna ve 30. maddenin lâfzına aykırıdır. İptali lâzımdır. Bu yönden ekseriyet kararına muhalifim.

2 — Aynı maddenin H bendinde yazılı tevkif sebeplerinin aykırılığı hakkındaki gerekçeler 1412 sayılı kanunun mümasil hükümlerinin incelenmesi vesilesile müttehaz 18/2/1963 ve 13/5/1963 tarihli kararların muhalefet şerhlerinde açıklanmıştır. Belirtilen sebepler bu bend hakkında da varit olduğundan, bu kısıma ait ekseriyet kararma muhalifim.

Üye
Ekrem Korkut

## MUHALEFET ŞERHİ

Türkiye İşçi Partisi, Askerî Muhakeme Usulü Kanununun 105. maddesi 1. bendi C. fıkrasının «veyahut salıverildiği halde yeniden suç yapacağına delâlet eder sebepler varsa,» ibaresinin Anayasa'nın 30. maddesine aykırı ve ayrıca İnsan Hakları ve Hürriyetleri Koruma Sözleşmesinin 5. maddesinin C bendindeki kaçmayı veya delillerin yok edilmesini önlemek maksadiyle tevkif edileceğini gösterir iki hal dışında olduğunu, belirterek iptalini istemiş ve Anayasa Mahkemesi de 4 numara altında gosterdiği gerekçesi ile hükmün bu kısmının Anayasa'ya aykırı bulunduğundan çoğunlukla iptaline karar vermiştir. Bu görüşe aşağıdaki sebeplerle iştirak etmiyorum.

Anayasa Komisyonu 30. maddesinde tevkif müessesesini düzenlerken şahıs hürriyeti ve dokunulmazlığının geçmişteki kötü istimalini düşünerek korunmasını temin için maddeye yalnız «kaçma veya delilleri yok etme veya değiştirmeyi önlemek için» olan halleri tevkif sebebi olarak almış diğer tevkif sebeplerini suistimale müsait elâstiki mahiyette gördüğünden almadığını ayrıca gerekçesinde belirtmiştir.

30. maddenin bu şekil ve gerekçe ile Meclis Umumî Heyetine sevkedilmesi ve bilhassa 104. maddenin 3. bendinde yazılı halleri kapsamaması sebebiyle, maddenin ihtiyaca cevap vermekten uzak olduğu ileri sürülerek meclis müzakerelerinde itirazlara yol açmış «kaçma ve delilleri yok etmeye ve değiştirmeye» şeklinde 3 şart halinde gösterilen tutuklama sebeplerinden bu ihtimallerin bulunmadığı takdirde, memleketin huzur ve asayişini bozan, Devletin emniyeti ile ilgili ve temel nizamlara karşı işlenecek suçlara ait faillerin tutuklanmasına imkân olup olmayacağı üzerinde durularak maddenin dar mânada düzenlendiğinden, değiştirilmesi istenmiş ve geri alınarak müzakerelerin ışığı altında yeniden tertiplenen şekli ile maddeye «veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunla gösterilen diğer hallerden» fıkrası ilâve edilerek komisyon sözcüsünün de değişiklik hakkında kanun koyucuya başka tevkif sebepleri koyma imkânı verildiği, fakat gelişigüzel tevkif sebebi yaratmaması için bir istikamet konduğu, maddenin geniş şekli ile fert hürriyeti bakımından bir teminat getirdiği gibi, asayiş ve emniyet bakımından da, lüzumlu olan imkânın bahşedildiği ve bu iki halin birbirini tamamladığı ifade ile görüşmeler neticesi madde teklif edilen bu şekli ile kabul olunmuştur. Bu sebeple Anayasa'mız tutuklama hallerini kaçma ve delillerin yok edilmesi veya değiştirilmesi gibi yalnız muhakeme hukuku ile ilgili tahdidi sebeplere hasretmemiş, ilâve ettiği ikinci fıkrası ile kanun koyucuya tutuklamayı zarurî gördüğü başka sebepler de kabul edebileceği-

ni göstermiştir. Esasen Anayasa Komisyonu 30. maddenin gerekçesinden kanun koyucuya tevkif sebeplerinin her zaman değiştirilmesi ve daha da genişletilmesi imkânı olduğuna işaret etmiştir.

Bu mülâhaza ve gerekçelerin ışığı altında Anayasa Mahkemesi bundan evvel 962/277 ve 963/200 esas sayılı kararları ile Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 104. maddesinin 3. bendinde ve halen de yukarıdaki kararı ile Askerî Usul Muhakeme Kanununun 105. maddesi H bendinde münderiç aynı tevkif sebebi ile A, C, bentlerinde yazılı diğer tevkif sebepleri için, Anayasa'nın 30. maddesine aykırılık hakkındaki istemlerinin incelenmesinde bu maddenin 2. fıkrasında «veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunla gösterilen diğer hallerdeki» hükmüne ait gerekçesi, esas alınarak Anayasa'ya aykırılıkları kabul edilmemiştir.

Askerî Muhakeme Usulü Kanununun askerî hizmet icapları bakımından da, bir takım özellikleri kapsaması sebebiyle tevkife ait 105. maddenin fıkralarındaki tevkif hal ve sebeplerinin Ceza Muhakemeleri Usulünün tam karşılığı olmayıp bazı fıkraları ile istisna teşkil etmektedir. Bu da kanun koyucuya Askerî Muhakeme Usulü Kanununda imkâna göre daha başka tevkif sebepleri koymağa cevaz vermiştir. Bunlardan «D fıkrasının son cümlesi hariç» A ve C fıkralarındaki hallerin tevkif zorunluluğunu gerektiği bu suretle Anayasa'mn 30. maddesine aykırı olmadığı mahkememizin kararlarından anlaşılmış bulunmaktadır.

İptaline çoğunlukla karar verilen D fıkrasının «veyahut salıverildiği halde yeniden suç yapacağına delâlet eder sebepler varsa» hükmünün tevkif sebebi olarak alınmasındaki zarureti, bir defa suç işleyen şahsın ikinci bir suç işlemesi tehlikesini önlemek gayesi hedef tutulup tevkifin de, bir emniyet ve ihtiyat tedbiri görülmesi mahiyetinden ileri gelmiştir. Burada muhakeme hukuku bakımından bir tevkif hali görülmese bile, 30. maddenin 2. fıkrasının bahşettiği imkânın, Askerî Muhakeme Usulü Kanununun özelliği yönünden teemmül edilerek kıymetlendirilmesi gerekir. Suçu işleyen şahsın bu suçu işlemeden mütevvellit serbest kalması takdirindeki nazik ve fevri durumunun evvelâ şahsına, sonra hedef olabileceği kimseye muhtemel zararları ile, muhitine yapacağı tesirlerin sonuçları bakımından düşünülmesi icabeder. Esasen bir suç işlenmiştir. Bu halde nizam ne de olsa bozulmuştur. Ayrıca işlenen suçun mahiyeti, işleniş şekli başlıbaşına bir önem taşıyabilir. Bu durumlarda birinci suçu işlemiş olan şahsın serbest bırakılmasında «yukarıda, belirtilen hususlar mevcut ise» ikinci suçu işlemesi ile münasebet

görmemek mümkün değildir. İzah edilen bu vaziyetler muvacehesinde ve bilhassa tevkifin mecburi olmayıp ihtiyari bulunmakla beraber keyfi olmadığına ve hâkimin bu yetkiyi, hâdisenin gereklerine göre takdirde istimal edeceğine, herşeyden evvel ona güveninin şart olduğuna nazaran, maznunun suç işlemesine mâni olmamak yolundaki bu halin, 30. maddenin «veya bunlar gibi tutuklama zorunluğu kılan ve kanunda gösterilen diğer haller» kategorisi içinde görmemek ve Anayasa'nın fert hürriyeti ve dokunulmazlığı bakımından özüne dokunduğunu iddia etmek yerinde olmadığı gibi;

Diğer önemli bir sebep olarak da Hükümetimizin de bir kanunla kabul ettiği İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Korumaya dair Sözleşmenin 5. maddesi 1. fıkrası aynen «her ferdin hürriyete ve güvenliğe hakkı vardır. Aşağıdaki mezkûr haller ve Kanunî usuller dışında hiç kimse hürriyetinden mahrum edilemez» dedikten sonra ayrıca C bendi «bir suç işlediği şüphesi altında olan yahut suç işlemesine veya suçu işledikten sonra kaçmasına mâni olmak zarureti inancını doğuran makul sebeplerin mevcudiyeti dolaysiyle, yetkili adlî makam önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve hapsi» derpiş edilmiştir. Tahlilinde görülüyor ki, hiç suç işlememiş bir şahsın durumu ele alınarak «veyahut suç işlemesine mâni olmak zarureti inancını doğuran makul sebeplerin mevcudiyeti dolayısiyle» yakalanmasını ve hapsini tecviz etmesine rağmen, konumuzdaki suç işlemiş ve bunun tesirlerini başka bir suç işlememek gayesi ile ihtiyati tedbirin alınmasında şahıs ve cemiyet bakımından fayda görülen böyle bir halin; tutuklama zorunluluğu içinde kabul edilmiyerek Anayasa'ya aykırı bulunduğuna dair karar verilmesine yukarıdaki sebeplerden dolayı muhalifim.

Üye
Ahmet Akar

MUHALEFET ŞERHİ

1 — Anayasa Mahkemesinin, 22/5/1963 gün ve 11409 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış bulunan, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 104. maddesinin 1. fıkrası hakkında 19/2/1963 gün ve 1962/277 - 1963/34 sayılı kararına ait muhalefet şerhimde belirttiğim gibi Anayasa'nın 30. maddesindeki (... veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunla gösterilen diğer hallerde ...) ibaresine, kararın çoğunluk kısmında izafe edilmiş bulunan mânayı vermek mümkün değildir.

Zira Anayasa tasarısındaki metinde bulunmayan bu ibare, Temsilciler Meclisinde cereyan eden müzakereler sonunda, Tahsisen, (Memleketin emniyet ve asayişi ile ilgili önemli durumlarda tutuklamayı sağlamak için) usul kanunlarına hüküm konabilmesine imkân vermek üzere maddeye ilâve edilmiştir.

Binaenaleyh bahis konusu ibarenin bu sınır ile çevrili olan hedef ve gayesini nazara almaksızın ibare içinde yer almış bulunan, (gibi) kelimesinin, ilk nazarda ve lûgat mânası olarak zihne getirdiği, (Hudutsuz bir kıyaslamaya cevaz vermek üzere Anayasa koyucusu tarafından kabul edilmiş olduğunu düşünülmekte isabet yoktur.

Bu ibarenin kanun koyucuya vermiş olduğu yetki, Anayasa'nın 30. maddesinde yer alan tutuklama sebeplerine ilâveten, tutuklamayı zorunlu kılan hal ve şartlar da ayrıca belirtilmek kaydiyle, memleketin emniyet ve asayişini ilgilendiren önemli konularda da tutuklama sebepleri kabul edebilmekten ibarettir.

Binanaleyh konuyu bu esas ve prensibin ışığı altında incelemek icabeder.

Buna nazaran,

a) 1631 sayılı Askerî Muhakeme Usulü Kanununun 105. maddesinin 1 numaralı bendinin, (Tahkikatın taallûk ettiği suç ağır cezayı müstelzim cürümlerden ise) tevkife cevaz veren (A) fıkrası hükmü, kararın bu fıkrasiyle ilgili açıklamada da belirtildiği üzere Anayasa'nın 30. maddesinde sayılan (Kaçmayı, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini) önlemek maksadını taşımakta olması itibariyle Anayasa'ya aykırı değildir.

b) 105. maddenin 1 numaralı bendinin (C) ve (H) fıkralarında yer alan (Askerî disiplinin muhafazası maznunun tevkifini mucip ise) ve «Suç Devlet ve Hükûmet nüfuzunu kıran veya memleketin asayişini bozan fiillerden bulunur veyahut Adabı umumiye aleyhine olursa» hükümleri ise yukarıda 1 numara altında verilen izahatta ve Anayasa Mahkemesinin keza yukarıda bahsi geçen 19/2/1963 tarihli ve 1962/277 - 1963/34 sayılı kararına ait muhalefet şerhimde belirttiğim sebeplere binaen Anayasa'ya aykırı olduklarından iptalleri gerekir.

2 — Kararın, 1631 sayılı Askerî Muhakeme Usulü Kanununun 130. maddesinin ikinci fıkrasiyle ilgili kısmında (Dâva, tevkif mecburiyetini koyan 2 numaralı bendin Anayasa'ya aykırılığı iddiasından ibaret olduğuna göre, adlî âmirin son tahkikatın açılmasına karar vermesi ve tu-

tutuklamaya yetkisi bulunması hususları inceleme konusu dışında bırakılmıştır) denilmektedir.

Halbuki, karardaki aynı satırları takip eden izahattan da görüleceği üzere bahis konusu 130. maddenin ikinci fıkrasında (... son tahkikatın açılması kararıyle birlikte tevkiflerine karar verilip ve bunlar hakkında mahkemelerce duruşma her halde mevkufen cereyan eder) denilmek suretiyle hem adlî âmirin son tahkikatın açılması kararı ile birlikte tevkif kararı vereceği ve hem de duruşmanın tutuklu olarak cereyan edeceği açıklanmış ve bu suretle adlî âmirin de tevkif kararı vereceği hükmü fıkrada yer almıştır.

Anayasa'nın 30. maddesinde tutuklamanın ancak hâkim kararı ile yapılabileceği açık olarak yazılı bulunduğundan bu fıkranın, adlî âmire tutuklamaya karar vermek görevi yüklemesi bakımından da Anayasa'ya aykırılığı meydandadır.

Bu itibarla kararın bu fıkra ile ilgili iptal hükmünün gerekçesinde bu hususunda belirtilmesi uygun olurdu.

Sözü geçen iptal hükmünün gerekçesine bu eksiği yüzünden muhalifim.

Üye
Muhittin Gürün

---

Esas No. : 1963/143

Karar No. : 1963/167

Karar tarihi : 26/6/1963

Dâvacı : Cumhuriyet Halk Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Grupu

Dâvacı vekilleri : Avukat Nüvit Yetkin, Reşit Ülker, Turan Güneş

Dâvanın konusu : 1631 sayılı Askerî Muhakeme Usulü Kanununun 130 uncu maddesinin 2, 165 inci maddesinin 1 ve 2, 206 ncı maddesinin 4 numaralı bendleri ile 211 inci maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasiyle iptali isteminden ibarettir.

İnceleme : Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15 inci maddesi gereğince 8/3/1963 gününde yapılan ilk incelemede; dâva açanların grup başkanvekilleri oldukları noterlikçe düzenlenen vekâletnamelerde belli

edilmiş olduğundan bu hususta ayrıca araştırmaya yer olmadığı, ancak Cumhuriyet Halk Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Grupu Genel Kurulunun 14/2/1963 gününde ve 57 nci birleşiminde verdiği kararda dâva konusu kanun hükümlerinin iptali için dâva açılacağı belirtilmemiş olduğundan işbu kararda sözü geçen önerge ve eklerinin onanlı örneklerinin 15 gün içinde gönderilmesi için tebligat yapılması oybirliğiyle kararlaştırıldıktan sonra istenilen belgelerin süresi içinde gönderildiği ve başvurmanın Anayasa'nın 149 uncu ve Anayasa Mahkemesi Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 gün ve 44 sayılı kanunun 21., 22., 25 ve 26 ncı maddelerine uygun olduğu anlaşılmakla esasın incelenmesine dair 15/4/1963 gününde verilen karar üzerine dâva dilekçesi ve ekleri, düzenlenen rapor, iptali istenen kanun maddeleri ve gerekçeleri ve Anayasa'nın ilgili maddeleri ve Anayasa Komisyonu raporunun ilgili kısımları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâva konusu ile ilgili kanun maddeleri:

Madde 130 — 1 - Son tahkikatın açılmasına dair karar aleyhine maznun tarafından itiraz olunamaz.

2 - İrtikap, rüşvet almak ve vermekten, ihtilâstan, zimmete para geçirmekten ve doğrudan doğruya veya memuriyet vazifesini suistimal sireti ile kaçakçılıktan ve resmi müzayede ve münakaşalara fesat karıştırmaktan maznun olanlar hakkında son tahkikatın açılması kararı ile birlikte tevkiflerine karar verilir ve bunlar hakkında mahkemelerce duruşma her halde mevkufen cereyan eder.

Madde 165 — 1 - Kadınların, onbeş yaşını bitirmemiş olan çocukların ve hukuku âmmeden memnuiyete mahkûm olanların ve askerî mahkemenin haysiyetiyle mütenasip olmayan şahısların alenî duruşmada bulunmaları men edilebilir.

2 - Muhakemelerin neşri yasaktır. Memnuiyet hilâfına hereket edenler hakkında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 377 nci maddesi mucibince ceza verilir.

Madde 206 — 1 - Gerek maznun ve gerek âmiri adlî tarafından müdafi olarak aşağıdaki zatlar tâyin edilebilir :

A) Muvazzaf zâbitler;

B) Askerî adlî hâkimler, askerî mahkemelerde staj yapan hukuk mezunları;

C) Askerî memurlar;

D) Mütekait ve ihtiyat zâbitleri;

E) Barolarda mukayyet avukatlar;

2 — A, B, C, fıkralarındaki zatlar müdafaayı deruhte etmek için mafevklerinin muvafakatlerini almağa mecburdurlar

3 — Mahkemelerce re'sen tâyin edilecek müdafiler, askerî adliye idaresi ve âmiri adliler tarafından bafolarla muhabere olunarak temin edilir. Bunlar hizmetten kaçınamazlar.

4 - Dâva olunan fiil, sahtekârlık, hırsızlık, emniyeti suistimal, yağma, tahrip cürümlerinden biri olduğu veya askerî sırlarla ve Hükûmetin emniyetle alakadar bulunduğu takdirde maznun âmiri adlinin muvafaket edeceği avukat veya dâva vekilini müdafi tâyin eder.

Madde 211 — Seferberlikte, 204, ve 205 inci maddeler hükümlerine ahvalin müsaadesi nisbetinde riayet edilir. 206 ncı maddede yazılı evsafı haiz olmıyanlar dahi müdafi tâyin olunabilir.

Dâvacı :

a) 1631 sayılı Askerî Muhakeme Usulü Kanununun 130 uncu maddesinin 2 numaralı bendinde gösterilen suçlardan maznun olanların son tahkikatın açılması kararı ile birlikte tevkiflerine karar verileceğine, duruşmanın da herhalde mevkufen cereyan edeceğine dair hükmün mecburi tevkife yer vermeyen Anayasa'nın 30 uncu maddesine;

b) Sözü geçen kanunun 165 inci maddesinin 2 nci fıkrasındaki (Muhakemelerin neşri yasaktır. Memnuiyet hilâfına hareket edenler hakkında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 377 nci maddesi mucibince ceza verilir) hükmü mutlak neşir yasağı koyması sebebiyle Anayasa'nın 22 nci maddesine;

c) Aynı kanunun 165 inci maddesinin 1 inci fıkrasında, (Kadınların, onbeş yaşını bitirmemiş olan çocukların ve hukuku âmmeden memnuiyete mahkûm olanların ve askerî mahkemenin haysiyetiyle mütenasip olmayan şahısların alenî duruşmada bulunmaları menedilir) hükmünün (Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır, duruşmalardan bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına, ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilir) hükmünü kapsayan Anayasa'nın 135 inci maddesine,

ç Aynı kanunun müdafaa başlığı faslında yer alan 206 ncı maddesinin 4 numaralı bendindeki (Dâva olunan fiil sehtekârlık, hırsızlık, emniyeti suistimal, yağma, tahrip cürümlerinden biri olduğu veya askerî sırlarla ve Hükûmetin emniyetiyle alâkadar bulunduğu takdirde maznun âmiri adlînin muvafakat edeceği avukat veya dâva vekilini müdafi tâyin eder) hükmü ile aynı kanunun 211 inci maddesinin (Seferberlikte, 204 üncü ve 205 inci maddeler hükümlerine ahvalin müsaadesi nisbetinde riayet edilir. 206 ncı maddede yazılı evsafı haiz olmıyanlar dahi müdafi tâyin olunabilir) hükümleri Anayasa'nın 31 inci maddesinde yer alan hak arama hürriyetine;

Aykırı olduğunu ileri sürerek sözü edilen hükümlerin iptalini istemiştir.

Gerekçe:

1 — 1631 sayılı kanunun 130 uncu maddesinin mecburî tevkife yer veren 2 numaralı bendi, Mahkememizin 1963/197 esas sayılı ve 26/6/1963 günlü kararı ile iptal edilmiş olduğundan, bu hükme ilişkin istem hakkında, yeniden karar verilmesine yer görülmemiştir.

2 — Aynı kanunun 165 inci maddesinin 1 numaralı bendi, kadınların onbeş yaşını bitirmemiş olan çocukların ve hukuku âmmeden memnuiyete mahkûm olanların ve askerî mahkemenin haysiyetiyle mütenasip olmıyan şahısların alenî duruşmada bulunmalarının men edilebileceği ve bu maddenin 2 numaralı bendi ise; muhakemelerin neşrinin yasak olduğu ve bu menuiyet hilâfına hareket edenler hakkında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 377 nci maddesi mucubince ceza verileceği, hükümlerini kapsamaktadır.

Anayasa'nın 135 nci maddesi şöyledir : (Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmalardan bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına, ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir.

Küçüklerin yargılanması hakkında kanunla özel hükümler konulur.

Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır). Bu maddeye ait gerekçede; mahkemelerde duruşmanın açıklığının prensip olarak konduğu, duruşmaların kapalı yapılmasının, ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallere inhisar ettirildiği ve burada kullanılan genel ahlâk ve kamu güvenliği tabirlerinin en dar anlamları ile nazara alınması gerektiği açıklanmaktadır.

Görülüyor ki Anayasa'mız, mahkemelerde duruşmanın herkese açık olması prensibini koymuştur. Yalnız bunun iki istisnasını kabul etmiştir. Bunlar da genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerdir. Yani muhakeme bu hallerde kapalı yapılabilecektir. Bunda da titizlik gösterilmesi lâzım geleceği gerekçede ifade edilmektedir. Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır hükmünden maksat, herkesin dinleyici olarak mahkemelerde duruşmayı takip edebilmesidir. Bu da duruşmanın yapıldığı salon kapısının halkın girebilmesi için açık bulundurulması ile temin edilir. Duruşmanın açık olarak yapılması dâvanın taraflarına güven verir ve adalet dağıtımının halk tarafından kontrolünü sağladığı cihetle de demokratiktir. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 10 uncu maddesi de dâvanın açık olarak görülmesini kişinin bir hakkı olarak kabul etmiştir.

O halde dâva konusu 1631 sayılı kanunun 165 inci maddesinin 1 numaralı bendindeki hükümlerin bu esasların ışığı altında incelenmesi gerekir.

Erkeklerle eşit haklara sahip olan kadınların böyle bir kayda tabi tutulabilmelerinin haklı bir sebebe dayanmadığını izaha hacet yoktur.

Maddenin bu bendindeki (Askerî mahkemenin haysiyetiyle mütenasip olmıyan şahıslar) deyimi de müphem ve elestikidir. Bu bakımdan mahkeme, herhangi bir şahsa bu hükmü uygulayabilmekte zorluk çekmiyecektir.

Yine açık duruşmada bulunmakla âme hukuk arasında bir bağlantı kurmanın mümkün olamıyacağına göre hukuku âmmeden memnuiyete mahkûm olanların duruşmayı izlemekten yoksun bırakılmasının da hukuki bir dayanağı bulunmamaktadır. Aksine olarak bu gibilerin açık duruşmaları izlemeleri bazen kendileri için ibret alınacak olumlu faydalar da sağlayabilir.

Bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere, dâva konusu bentte yer alan bu hükümlerin, gerçek bir ihtiyacı karşılamaktan uzak olması ve bu sınırlamada kamu güvenini veya genel ahlâkı ilgilendiren bir halde söz konusu olamıyacağı cihetle herkese açık olan duruşmada bulunmanın bu kişiler hakkında kayıtlanabilmesinin Anayasa'nın 135 inci maddesine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır. Bu sebeplerle maddenin 1 numaralı bendinde yer alan, kadınların ve hukuki âmmeden memnuiyete mahkûm olanların ve askerî mahkemenin haysiyetiyle mütenasip olmıyan şa-

hıs'arın duruşmalarda bulunmalarının men edilebileceğine dair olan hüküm Anayasa'ya aykırıdır.

Aynı maddenin aynı bendinde yer alan, 15 yaşından küçük çocuklara ait hükme gelince;

Küçükler velilerinin ve okulda öğretmenlerinin terbiye ve nezareti altındadır. Bunların memlekete iyi ve yararlı bir unsur olarak yetiştirilmeleri için kendi arzu ve heveslerine bakılmaksızın haklarında gerekli tedbirlerin alınmasını gayet tabii karşılamalıdır. Onbeş yaşını bitirmeyen küçüklerin aklî melekelerinin her zaman tam olarak inkişaf etmediği tıp ilmince de kabul edildiği cihetle, görülmekte olan dâvanın niteliğine göre açık duruşmanın tamamında veya bir kısmında bulunmalarının ruhi haletleri üzerinde olumsuz etki yaratabileceği hatıra gelebilir. Bu gibi hallerde küçüğün menfaatini korumak bakımından mahkemenin takdirini kullanarak bunları duruşmada bulunmaktan menetmesi yerinde olur. Konu ile ilgili olmamakla beraber, Anayasamızın 135 inci maddesinde; küçüklerin yargılanması hakkında kanunla özel hükümler konmasının ön görülmesi de bu görüşü desteklemektedir.

Bundan ötürü 105 inci maddenin 1 numaralı bendindeki onbeş yaşından küçük çocukların açık duruşmada bulunmalarının men edilebileceği hakkındaki hüküm Anayasa'ya aykırı görülmemiştir.

Aynı maddenin 2 numaralı bendi ile; muhakemelerin neşri yasak edilmiş ve hilâfına hareket edenler hakmda da Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 377 nci maddesi uyarınca ceza verileceği hükmü konmuştur.

Anayasa'nın 22 nci maddesiyle teminat altına alınan basın ve haber alma hürriyeti aynı maddenin 3 üncü fıkrasında belirtildiği üzere ancak millî güvenliği veya genel ahlâkı korumak, kişilerin haysiyet, şeref ve haklarına tecavüzü, suç işlemeye kışkırtmayı önlemek ve yargı görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak için kanunla sınırlanabilecektir.

Halbuki dâva konusu hükümle muhakemelerin neşri mutlak surette yasaklanmış olmaktadır. Bunun sonucu olarak Anayasa'nın 135 inci maddesinin koyduğu (Duruşmanın herkese açık olması) prensibinden basının faydalanması kesin olarak önlenmiş bulunmaktadır. Bu itibarla Devletin basın ve haber alma hürriyetini sağlıyacak tedbirleri alması esasını da kabul etmiş olan Anayasa'nın 22 nci maddesindeki haber alma hürriyetini ortadan kaldıran bu hüküm Anayasa'ya ayakırı görülmüştür.

3 — Aynı kanunun 206 ncı maddesinin 4 numaralı bendindeki (Dâva olunan fiil, sahtekârlık, hırsızlık, emniyeti suistimal, yağma, tahrip cürümlerinden biri olduğu veya askeri sırlarla ve Hükümetin emniyetiyle alâkadar bulunduğu takdirde maznun âmiri adlînin muvafakat edeceği avukat veya dâva vekilini müdafi tâyin eder) hükmü Mahkememizin 1963/197 esas sayılı ve 26/6/1963 günlü kararı ile iptal edilmiş olduğundan bu hükme ilişkin istem hakkında yeniden karar verilmesine yer görülmemiştir.

4 — Aynı kanunun 211 inci maddesinde (Seferberlikte 204 üncü ve 205 inci maddeler hükümlerine ahvalin müsaadesi nisbetinde riayet edilir. 206 ncı maddede yazılı evsafı haiz olmıyanlar dahi müdafi tâyin olunabilir) hükmü yer almıştır. Maddenin atıfta bulunduğu 204 üncü maddede maznunun bir veya bir kaç müdafiin yardımına müracaat edebileceği ve 205 inci maddede ise; onbeş yaşını bitirmemiş maznunlarla sağır ve dilsiz veya kendisini müdafaa edemiyecek derecede cismî ve dimağî mâlûliyeti bulunanların müdafii de yok ise kendisine âmiri adlî tarafından bir müdafi tâyin edilebileceği, sonradan maznunun da müdafi tâyin edebileceği ve bu halde âmiri adlice tâyin edilen müdafiin vazifesinin biteceği hükümleri vardır. Kimlerin müdafi tâyin edilebileceği de 206 ncı maddede gösterilmiştir.

Anayasa'nın hak arama başlığını taşıyan 31 inci maddesi (Herkes meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde dâvacı veya dâvalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir) hükmünü koymuştur.

Dâva konusu 1631 sayılı kanunun 211 inci maddesinin, bu kanunun müdafii tâyinine ait hükümlerine seferberlikte (Ahvalin müsaadesi nisbetinde riayet edileceği) hükmünün seferberlik zamanında kişinin savunma hakkını sınırladığı görülmektedir. Gerçi; olağanüstü bir hal olan seferberlikte her zaman, her yerde kanunun istediği nitelikleri haiz müdafi bulundurulmasındaki güçlükler bu hükmün gerektirici sebebi olarak ileri sürülebilirse de: Kişilerin kutsal ve temel haklarından olan savunma hakkının herhangi bir şekilde sınırlandırılmasının kişiyi gereği gibi savunmasını yapmaktan yoksun bırakabilecek bir sonuç doğuracağından şüphe edilmemesi gerekir. İşte bu sebeplerledir ki; Anayasa'nın sözü edilen 31 inci maddesinde (Meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanılması) esası kesin bir şekilde belirtilmiştir. Maddedeki (bütün) kelimesinin anlamı savunma hakkının hiç bir kayda bağlı tutulmaksızın bu haktan tam manasiyle faydalanmayı kapsar. Bu konuda yapılacak her hangi bir sınırlama bu hakkın özüne dokunur. Bu itibarla dâva konusu

1631 sayılı kanunun 211 inci maddesinin (Seferberlikte 204 üncü ve 205 inci maddeler hükümlerine ahvalin müsaadesi nisbetinde riayet edilir) hükmü Anayasa'ya aykırıdır. Ancak! aynı maddede yer alan (206 ncı maddede yazılı evsafı haiz olmıyanlar dahi müdafi tâyin olunabilir) hükmünün; müdafi tâyini hususunda daha geniş imkân sağladığına ve bu halin 206 ncı maddede yazılı evsafı haiz olanların müdafi tâyin olunabilmelerini engellemediğine göre savunma hakkını sınırlayıcı nitelikte olmadığı sonucuna varılmış ve bu sebeple Anayasa'ya aykırılık iddiası yersiz bulunmuştur.

Sonuç : Yukarıda yazılı sebeplere dayanarak,

1 — 1631 sayılı kanunun 130 uncu maddesinin 2 numaralı bendi 1963/197 sayılı dâvada 26/6/1963 gününde verilen kararla iptal edilmiş olduğundan, bu hükme ilişkin istem hakkında, yeniden karar verilmesine yer olmadığına oybirliğiyle;

II — Aynı kanunun 165 inci maddesinin 1 numaralı bendinde yer alan :

a - (Kadınların) tabirinin, Anayasa'ya aykırı olduğundan iptaline oybirliğiyle;

b - (Onbeş yaşını bitirmemiş olan çocukların) ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve bu hükme ilişkin dâvanın reddine üyelerden Şemsettin Akçoğlu'nun muhalefetiyle ve oyçokluğu ile;

c - (Ve hukuku âmmeden memnuiyete mahkûm olanların) ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğundan, iptaline Üyelerden Salim Başol ve Ahmet Akar'ın muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile;

d - (Ve askerî mahkemenin haysiyetiyle mütenasip olmıyan şahısların)ibaresinin, Anayasa'ya aykırı olduğundan, iptaline üyelerden Salim Başol, Hakkı Ketenoğlu ve Ahmet Akar'm muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile;

III — Aynı kanunun, aynı maddesinin 2 numaralı bendinin, Anayasa'ya aykırı olduğundan, iptaline oybirliğiyle; ancak işbu iptal hükmünün Anayasa'nın 152. ve 44 sayılı kanunun 50 inci maddeleri uyarınca kararın verildiği günden başlıyarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine üyelerden İsmail Hakkı Ülkmen'in muhalefetiyle ve oyçokluğu ile;

IV — Aynı kanunun aynı maddesinin 4 numaralı bendi 1963/197 saylı dâvada 26/6/1963 gününde verilen kararla iptal edilmiş olduğundan bu hükme ilişkin istem hakkında yeniden karar verilmesine ver olmadığına oybirliğiyle;

V — Aynı kanunun 211 inci maddesinde yer alan :

a - 204 üncü maddeye, ahvalin müsaadesi nisbetinde, riayet edileceğine ilişkin hükmün, Anayasa'ya aykırı olduğundan iptaline, üyelerden Şemsettin Akçoğlu'nun muhalefetiyle ve oyçokluğu ile;

b - 205 inci maddeye, ahvalin müsaadesi nispetinde. riayet edileceğine ilişkin hükmün, Anayasa.ya aykırı olduğundan, iptaline üyelerden Lûtfi Akadlı, Şemsettin Akçoğlu, Salim Başol, Celâlettin Kuralmen ve Muhittin Gürün'ün muhalefetleri ile ve oyçokluğu ile;

c - (206 ncı maddede yazılı evsafı haiz olmıyanlar dahi müdafi tâyin olunabilir) yolundaki hükmün, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve bu hükme ilişkin dâvanın reddine oybirliğiyle;

26/6/1963 gününde karar verildi.

| | | | |
|---|---|---|---|
| Başkan<br>Sünuhi Arsan | Başkan Vekili<br>Tevfik Gerçeker | Üye<br>Osman Yeten | Üye<br>İ. Hakkı Ülkmen |
| Üye<br>Lûtfi Akadlı | Üye<br>Şemsettin Akçoğlu | Üye<br>İhsan Keçecioğlu | Üye<br>Salim Başol<br>Muhalefet şerhim eklidir |
| Üye<br>Celâlettin Kuralmen | Üye<br>Hakkı Ketenoğlu | Üye<br>Ekrem Korkut | Üye<br>Ahmet Akar<br>Muhalefet şerhim eklidir |
| Üye<br>Muhittin Gürün<br>Muhalefet Şerhim eklidir | Üye<br>Lûtfi Ömerbaş | | Üye<br>Ekrem Tüzemen |

MUHALEFET ŞERHİ

1 — 1631 sayılı Askerî Yargılama Usulü Kanununun 165 inci maddesinin 1 numaralı bendinde (... Hukuku Âmmeden memnuiyete mahkûm olanların ve Askerî Mahkemenin haysiyetiyle mütenasip olmıyan şahısların alenî duruşmada bulunmaları menedilebilir) denilmiştir. «Hukuku Âmmeden memnuiyet» «Âmme hizmetlerinden memnuiyet» yerinde kullanılmıştır. Âmme hizmetlerinden memnuiyet cezası bir çok mahrumiyetleri müstelzimdir. Hatta, bu mahrumiyetler, Askerî Mahkemelerin açık duruşmasında bulunmaktan daha çok önemlidir. Bu gibilerin açık duruşmada bulunup bulunamıyacakları mahkemenin takdirine bırakılmıştır ki, yerindedir. Bu halin Anayasa'nın 135 inci maddesiyle bir alâkası yoktur.

Askerî mahkemenin vekar ve haysiyetiyle mütenasip olmıyan şahısların, açık olarak yapılan duruşmadan çıkarılmasının, duruşmanın açıklığını ihlâl edemez.

2 — Askerî Yargılama Usulü Kanunun 205 inci maddesi aynen (Maznun onbeş yaşını bitirmemiş olur veya sağır ve dilsiz veya kendisini müdafaa edemiyecek derecede cismî veya dima malûliyeti bulunursa ve müdafii de yoksa kendisine Âmiri Adlî tarafından bir müdafi tâyin edilir.

Sonradan maznun da bir müdafi tâyin edebilir. Şu halde Âmiri Adlice tâyin edilen müdafiin vazifesi biter) şeklindedir.

Burada sanığın bedenî bir hastalığı veya dimağı bir malûliyeti bulunursa kanun Adlî Âmire bir müdafi bulundurmak külfetini yüklenmiştir. Maddeye göre sanık bu halde dahi müdafi bulundurmakta serbesttir. 211 inci maddeye göre seferberlikte Âdlî Âmire yüklenilen bu külfete ahvalin müsaadesi nisbetinde riayet edileceği bildirilmektedir. Bundan tabii bir şey olamaz. Sanık müdafii bulundurmakta serbest olduğuna göre bunun Anayasa'nın 31 inci maddesiyle bir alâkası yoktur.

Bu itibarla Anayasa'ya aykırılık bulunmadığı oyu ile kararın sonuç 11 - C ve D ve sonuç V - B bentlerindeki kısımlarına muhalifim.

Üye
Salim Başol

MUHALEFET ŞERHİ

1631 sayılı Askerî Muhakeme Usulü Kanunun 165 inci maddesinin 1 numaralı bendinde yer alan «.. hukuku âmmeden memnuiyete mahkûm olanların ve Askerî Mahkemenin haysiyetiyle mütenasip olmıyan şahısların alenî duruşmada bulunmaları men edilebilir» şeklindeki bu iki fıkraya ait hükümler; hattızatında mahkeme reisinin, duruşmanın icabı olarak alacağı idari ve inzabati tedbirleri ile ilgili görevleri meyanında yer almaktadır.

Bu itibarla Anayasa'nın 135 inci maddesinde münderiç, «Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır» metni ile doğrudan alâkası yoktur.

Muhakemelerde, duruşmaların icrası sırasında herkesin serbestçe girebilmesi vemuhakemeyi dinliyebilmesi için muhakeme salonunun açık bulundurulması hali, aleniyetin bir ifadesini teşkil eder. Başlıca gayelerinin de, başkaları üzerinde ibret ve intiba tesirini göstermesi, suç işleyenin âmme huzurunda hesap vermesi, adalet dağıtım işinin âm-

ine murakabesi altında yapılması ile mahkemeye güvenlik sağlanması ve aynı zamanda maznun için de, esaslı teminat getirmesi gibi hususları kapsadığına göre, işte alenilikte bu sonucu temin etmek için mahkemelerde ancak normal şahısların bulunmasının gerekeceği; yoksa bahse konu olduğu gibi, gerek hukuku âmmeden memnuiyete mahkûmiyetin «Ceza Kanununun 11 ve 20 inci maddelerinde mahiyeti açıklanan» hidamatı âmeden memnuiyet cezasının karşılığı olarak kullanılmıştır. Bu ceza bir çok ağır mahrumiyetleri müstelzim olması dolayisiyle bunun ve gerekse askerî mahkemenin vakar ve haysiyeti ile mütenasip olmıyan sarhoş, esrarkes, pejmurde kıyafetli serserilerin, muhakemeye gelişlerinde, aleniyetin gayelerine hizmet edecek nitelikte kimselerden olmadıklarının ve bu vasıftaki şahısların demokratik bir devlet idaresinde âmme namına ve âmme menfaatı için icra edilen vazifeleri murakabe imkânından yoksun bulundukları tezahür ettiği takdirde esasen men etme hususundaki takdirin reisin görevine giren ihtiyari hallerden olması itibariyle, bu takdirini gereği şekilde kullanarak bu gibileri açık duruşmadan çıkarmasında; aleniyet prensibine halel gelmiveceği ve bu suretle Anayasa'nın 135 inci maddesine aykırı olamıyacağı kanaati ile ekseriyet görüşüne muhalifim.

Üye
Ahmet Akar

MUHALEFET ŞERHİ

Askerî Ceza Muhakeme Usulü Kanununun 165 inci maddesinde yer alan (... Mahkemenin Haysiyetiyle mütenasip olmıyan şahısların alenî duruşmada bulunmalarının menedilebileceği) ne dair olan hüküm, esasen Mahkeme Reisinin görevleri arasında bulunan duruşma inzibat icapları arasında mevki almaktadır.

Bu itibarla mahkemeye kasten gönderilmiş veya kendiliklerinden gelmiş olan ve duruşmanın alenî olmasından beklenen Demokratik murakabeyi yapma imkânlarından da mahrum bulunan deli, serseri ve sarhoş eşhasın duruşma salonundan çıkarılmaları, Mahkeme Reisinin görevine giren hallerdendir. Bu sebeple belki zahit olan mezkûr hükmün Anayasaya aykırı olmadığı reyindeyim.

Üye
Hakkı Ketenoğlu

MUHALEFET ŞERHİ

1 — 1631 sayılı kanunun 165 inci maddesinin 1 numaralı bendinde yazılı hükümlerin - küçüklere taallûk edenler hariç - Anayasa'nın 135 inci maddesine aykırı bulunduğu mahkemece kabul edilmiştir.

Küçüklerin alenî duruşmada bulunmalarının menedilebileceği hakkındaki hüküm de, aynı sebeplerle, 135 inci maddeye aykırıdır. Zira, bu maddede mahkemelerde duruşmaların herkese açık olduğu ifade edilirken hiç bir istisna düşünülmemiştir.

Anayasa'nın derpiş etmediği sebeplere dayanılarak küçüklerin duruşmada bulunmalarının men'ini tecviz etmek 135 inci maddeye aykırı düşer.

Küçük yaşta çocukların, bazı hareketlerle, duruşmanın intizamını ihlâl edebileceği düşünülebilirse de böyle bir halde mahkeme başkanı, aynı kanunun müteakip 166 ncı maddesinin 2 numaralı bendine dayanarak, küçüğü duruşmadan çıkarabileceğine göre gerek bu mülâhaza, gerekse kararda yazılı sebepler Anayasaya aykırı bir hükmün yerinde bırakılması için gerekçe yapılamaz.

2 — (Seferberlikte, 204 ve 205 inci maddeler hükümlerine ahvalin müsaadesi nisbetinde riayet edileceği) hakkındaki 211 inci madde hükmü bir zaruretin ifadesidir. Sanığın kanuni vasıfları haiz bir müdafi bulamaması, küçük ve malûl sanıklara âmiri adlî tarafından müdafi temin edilememesi hallerinde bu kimselerin müdafisiz kalması bahis konusu olmayıp bilâkis, maddenin son hükmünde (Seferberlikte, kanuni vasıfları haiz olmayan kimselerin dahi müdafi tâyin edilebileceği) kabul edilerek böyle bir ihtimal berataraf edilmiştir.

Binaenaleyh, 211 inci maddede, sanığın müdafaa hakkını zedlleyen bir hüküm yoktur.

Bu sebeplerle :

Kararın II numaralı bendinin (b) fıkrasiyle V numaralı bendinin (a) ve (b) fıkralarına muhalifim.

Üye
Şemsettin Akçoğlu

MUHALEFET ŞERHİ

1631 sayılı Askerî Muhakeme Usulü Kanunun (205 inci maddesi sanığın yararına olarak âmiri Adliye bir külfet yüklemektedir. Ayrıca sanığın istediği takdirde kendisinin de bir müdafi bulundurabileceğini kabul etmiştir. «211» inci maddesinde (Seferberlikte 205 inci madde hükmüne usulün müsaadesi nispetinde riayet edileceğine) ilişkin hükmünde ise maddenin son fıkrasında seferberlikte kanuni vasıfları haiz olmayan kimselerin dahi müdafi tâyin edilebileceği açıklanmış olmasına göre sanığın müdafaa hakkını zedeleyen bir cihet yoktur.

Bu sebeple sözü geçen hükmü Anayasa'nın (31) inci maddesine aykırı görmediğimizden kararın bu hükmün iptaline dair bulnan «V» numaralı bendinin «b» fıkrasına muhalifiz.

| Üye | Üye |
| --- | --- |
| Lûtfi Akadlı | Celâlettin Kuralmen |

MUHALEFET ŞERHİ

1631 sayılı Askerî Muhakeme Usulü Kanununun 211 inci maddesinin, seferberlikte 205 inci madde hükmüne ahvalin müsaadesi nispetinde riayet edileceğine dair olan hükmünde Anayasa'ya aykırı bir cihet bulunmamaktadır.

Zira bu maddenin mâtufu olan 205 inci madde hükmü (Maznun onbeş yaşını bitirmemiş olur veya sağır ve dilsiz veya kendisini müdafaa edemiyecek derecede cismî veya dimağî malûliyeti bulunursa ve müdafii de yoksa kendisine Âmiri Âdlî tarafından bir müdafi tâyin edilir.

Sonradan maznun da müdafi tâyin edebilir. Şu halde âmiri adlîce tâyin edilen müdafiin vazifesi biter) den ibarettir.

Bu madde ile, durumları belirtilen sanıklara bir müdafi tâyin edebilme yetkisi Âmiri Adlîye tanımakta, fakat sanıklar tarafından müdafii tâyin halinde de, Âmiri Adlice tâyin edilmiş bulunan müdafiin vazifesinin sona ereceği hükmü konulmaktadır. Burada bilhassa birinci fıkranın sonundaki (Müdafii tâyin edilebilir) ibaresindeki «İhtiyarilik» vasfına dikat olunması icabeder. Buna göre Adlî Âmir, normal zamanlarda dahi, bu maddede yazılı suçlulara behemehal bir müdafi tâyin etmek mecburiyetinde olmayıp durumlarına göre müdafi tâyin edip etmemek hususunda takdir hakkına sahip bulunmaktadır.

İptali istenilen 211 inci maddenin bu maddeye atıfta bulnan hükmü ise seferberlikte adlî âmirin bu yetkisini, ahvalin müsaadesi nispetinde yerine getirebileceği mânasında olup bu suretle 205 inci maddenin tanıdığı bu yetkinin kullanılması, seferberliğin icabına uygun olarak daha da genişletilerek, ahvalin müsaadesine bırakılmaktadır. Kaldı ki yukarıda da belirtildiği üzere aslında adlî âmirin takdirine bağlı olan bu konuda böyle bir hükme ihtiyaç da yoktur ve bu bakımdan 211 inci madde hükmü, 205 inci madde hükmüne esaslı bir değişiklik de getirmemiştir.

Diğer taraftan, madde metni müsait olmamakla beraber, 205 inci madde ile âmiri adlîye, maddede yazılı durumda olanlara müdafi tâ-

yin edilmesi işinin bir görev olarak yükletilmiş olduğu bir an için düşünülse bile bu takdirde de 211 inci madde ile seferberlikte, bu görevin mecburi mahiyetinin hafifletildiğini ve zaruret halinde de adli âmirden, müdafi tâyini mükellefiyetinin kaldırıldığını kabul etmek icabeder.

Görülüyorki, hangi mânada alınırsa alınsın, bu hükümlerin, aykırı bulunduğu ileri sürülen Anayasa'nın 31 inci maddesindeki (Herkes, meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde dâvacı veya dâvalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir) hükmüne karşı hiç bir ayrılığı bulunmamakta ve iddia edildiği gibi ilgililer tarafından kullanılacak savunma haklarında herhangi bir sınırlama yapılmamaktadır.

Zira sanıkların savunma hakları esas itibariyle kanunun 206 ncı maddesinin mevzuunu teşkil etmekte ve bahse konu 211 inci madde ile, 206 ncı maddedeki savunma esaslarında herhangi bir sınırlama yapılmadığı gibi aksine olarak maddenin son fıkrasında (206 ncı maddede yazılı evsafı haiz olmıyanlar dahi müdafi tâyin olunabilir.) Denilmek suretiyle seferberliğin icapları gözönünde bulundurulmak suretiyle normal zamanlarda müdafilerde aranacak vasıflardan dahi feragat edebilme imkânı verilmek suretiyle savunma hakkı alabildiğine ve normal zamanlardan daha geniş olarak tanınmış ve hakkın kullanılması kolaylaştırılmış bulunmaktadır.

Bundan başka Anayasa'da savunmalarını yapamıyacak durumda olanların savunma haklarının kullanılmasının mahkemelerce veya adlî âmirlerce müdafi tâyini suretiyle sağlanacağı hakkkında bir hüküm bulunmadığından konunun esasen Anayasa ile ilgisi de mevcut değildir.

Bu sebeplerle 211 inci maddede yer alan (Seferberlikte,... 205 inci madde hükümlerine ahvalin müsaadesi nispetinde riayet edilir.) hükmünde Anayasaya aykırılık bulunmadığından kararın bu kısmına muhalifim.

Üye
Muhittin Gürün

Esas No. : 1963/90

Karar No. : 1963/172

Karar tarihi : 28/6/1963

Dâvacı : Adalet Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Gurupu.

Dâvanın konusu : 2556 sayılı Hâkimler Kanunun Adalet Bakanına hâkimler üzerinde nezaret hakkı tanıyan 83 üncü maddesi Anayasa'nın 144 üncü maddesinin son fıkrasına aykırı görülerek sözü edilen kanun hükmünün iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15 inci maddesi gereğince 4/3/1963 gününde yapılan ilk incelemede, dilekçede Adalet Partisi Büyük Millet Meclisi Gurupu adına imzası bulunan Ali Naili Erdem ve Cahit Okurer'in Gurup Başkanı veya Başkan Vekili olduklarına dair onanlı belgenin, 15 gün içinde gönderilmesi için tebligat yapılmasına dair verilen karar üzerine, tebligata uyularak, istenilen belgelerin süresi içinde verildiği anlaşılmakla 15/4/1963 günlü toplantıda işin esasının incelenmesine karar verildiği cihetle düzenlenen rapor okunduktan ve Anayasa ile 45 sayılı kanunun bu konuya ilişkin maddeleriyle iptali istenen hüküm ve bunlarla ilgili Meclis Görüşme tutanakları incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

GEREKÇE :

2556 sayılı Hâkimler Kanunun iptali istenen 83 üncü maddesi «Adliye Vekili bütün hâkimler üzerinde nezaret hakkını haizdir. Adliye Vekiliherhangi bir hâkimi kendisine isnat olunan fiiller hakkında cevap vermek üzere nezdine çağırabilir. Hâkim, tâyin olunan müddet içinde gelmeğe mecburdur.» şeklindedir.

2556 sayılı Kanun Tasarısının Hükûmet Gerekçesinde, nezaret hakkının mahiyeti ve şümulü hakında bir açıklama yapılmamakla beraber, Adalet Komisyonu raporunda, bütün hâkimler üzerinde Adalet Bakanının nezaret hakkını haiz olduğunun esas olarak kabul edildiği ve bu yetkinin hâkimlerin bağımsızlığına dokunur nitelikte olmadığı ve ancak bir hâkim hakkında muttali olacağı isnatlara dair kendisinden cevap almak üzere nezdine çağırabilmesi ve hâkimin de gelmeğe mecbur olması maddede tavzih edilmek suretiyle kabul olunan nezaret hakkının mahiyeti ve şumül derecesinin tâyin edildiği açıklanmaktadır.

Türk hukuk lûgatına göre :

(Nezaret), (Mürakabe) denetleme kelimesinin karşılığıdır. Hâkimlerin bahis konusu 83 üncü madde ile Adalet Bakanının etki alanı içine alındığında şüphe yoktur. Halbuki, Anayasa'nın 3 üncü bölmünün «Yargı» başlığı altında yer alan genel hükümler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esasını sağlamak için konulmuştur. Bu hükümlerin, Anayasa'nın hâkimleri her türlü etkiden uzak tutmak, görevlerini Anayasa'ya kanunlara hukuk kurallarına ve vicdanî kanaatlerine göre yapmalarını sağlamak amacını güttüğü meydandadır.

Anayasa'nın 132 nci ve 133 üncü maddelerinde, hâkimlerin görevlerinde bağımsız oldukları, Anayasa'ya, kanuna, hukuka ve vicdanî kanaatlerine göre hüküm verecekleri, hiç bir makam, merci veya kişinin yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremiyeceği, genelge gönderemiyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamıyacağı, hâkimlerin azlolunamıyacaklar, kendileri istemedikçe Anayasa'da gösterilen yaşdan önce emekliye sevkedilemiyecekleri açıklanmakla beraber 134 üncü maddesinde hâkimlerin niteliklerinin ve atanmalarının, hakları ve ödevlerinin, aylık ve ödeneklerinin, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin veya görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesinin, haklarında disiplin kovuşturması açılmasının, görevler ile ilgili suçlardan dolayı soruşturma yapılmasına ve yargılanmalarına karar verilmesinin, meslekten çıkarılmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve diğer özlük işlerinin, mahkemelerin bağımsızlığı esasına göre kanunla düzenleneceği açıklanmıştır.

Anayasa'nın yargı yetkisine ve hâkimlere ilişkin maddeleri gözönünde tutularak düzenlenmiş olan ve Yüksek Hâkimler Kurulunun fiilen işe başlamasiyle tamamı yürürlüğe girmiş bulunan 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanunu ile Hâkimler Kanununun hâkimlerin denetimi ve özlük işlerine ilişkin, hükümleri değiştirilmiş ve Adalet Bakanlığına verilen yetkiler kaldırılarak bu hususta yeni esaslar konulmuştur.

Yüksek Hâkimler Kurulunun görevlerini tâyin eden 45 sayılı kanunun 2 nci maddesinde, hâkimlerin bütün özlük işleri hakkında karar verme yetkisi Yüksek Hâkimler Kuruluna verilmis ve hâkimlerin denetiminin, Yüksek Hâkimler Kurulunca görevlendirilecek üst dereceli hâkim eliyle yapılacağı, hâkimlerle hâkim yardımcılarının görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işledikleri suçları veya sıfat ve görevleri icaplarına uymıyan hal ve eylemlerinin ihbar ve şikâyet edilmesi veya cereyan eden işlemlerden bunların öğrenilmesi halinde ilgili

hâkim veya hâkim yardımcısı hakkında soruşturma yapılıp yapılmamasının Yüksek Hâkimler Kurulunca takdir edileceği aynı kanunun 42 nci ve 43 üncü maddelerinde açıklanmıştır.

Anayasa'nın 144 üncü maddesinin üçüncü fıkrası ile 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun 47 nci maddesinde yer alan Adalet Bakanının gerekli gördüğü hallerde bir hâkim hakkında disiplin kovuşturması açılması için Yüksek Hâkimler Kuruluna başvurabileceği yolundaki hüküm, sadece hâdiseyi yetkili merciine intikal ettirme imkânını vermek maksadiyle sevkedilmiş olduğundan bunun hâkimler üzerinde bir denetim ve nezaret hakkının kullanılması anlamına gelmiyeceği şüphesizdir. Nitekim, 45 sayılı kanunun Adalet Komisyonu raporunda bu konuyu ait olarak «Adalet Bakanının sadece kendisine ulaşan kanuna aykırı davranış iddiasının şekline göre gerekli gördüğü hallerde bir hâkim hakkında disiplin işlemi yapılması için Yüksek Hâkimler Kuruluna başvurabilmesi, Bakana verilmiş bir görev mahiyetinden ziyade adlî cihazla olan yakın münasebetleri dolayısiyle muttali olduğu takip mevzuu hususlar hakkında Yüksek Hâkimler Kurulunun dikkatini çekmekten ibarettir. Bu müracaat tasarının gerekçesinde belirtildiği gibi Bakanın hâkimler üzerinde mevcut bir nezaret ve mürakabe yetkisinin neticesi değildir» denilmektedir.

Bu hükümlerden anlaşılmaktadır ki, Anayasa esaslarına uygun olarak düzenlenen 45 sayılı kanunla Adalet Bakanının, hâkimlerin denetimine ve özlük işlerine ilişkin bütün yetkileri alınarak hâkimlik teminatı ve mahkemelerin bağımsızlığı kuralına göre teşekkül eden Yüksek Hâkimler Kuruluna verilmiştir. Bu duruma göre Adalet Bakanının hâkimleri etki alanı içine alacak herhangi bir yetkiye sahip bulunduğu düşünülemez.

Aynı konulara ait sonradan yürürlüğe giren kanunlardaki hükümlerle daha önceki kanunlarda mevcut hükümlerin birbirine uygun olmaması halinde sonradan konulan hükümlerin eski hükümleri kaldıracağı hukukun bir kuralıdır. Kaldı ki, 45 sayılı kanunun 103 üncü maddesinde «Hâkimler Kanununun ve diğer kanunların bu kanuna uymıyan hükümleri kaldırılmıştır» denilmektedir.

Hâkimler Kanununun iptali istenen 83 üncü maddesi 45 sayılı kanunun getirdiği yeni hükümlere aykırı bulunması karşısında artık uygulanmasına imkân kalmamış ve bu madde 45 sayılı kanunun 103 üncü maddesinin «Hâkimler Kanununun ve diğer kanunların bu kanuna uymayan hükümleri kaldırılmıştır» yolundaki açık hükmü ile ortadan

kalkmış bulunduğundan konusu bulunmayan iptal dâvasının reddi gerekir.

Sonuç :

İptali istenen 2556 sayılı Hâkimler Kanununun 83 üncü maddesi, işbu dâvanın açılmasından önce yürürlüğe giren 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun getirdiği yeni hükümlere aykırı bulunması sebebiyle aynı kanunun 103 üncü maddesiyle kaldırılmış olduğundan, konusu bulunmıyan dâvanın reddine 28/6/1963 gününde oybirliği ile karar verildi.

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

Esas No. : 1963/207

Karar No. : 1963/175

Karar tarih : 1/7/1963

Dâvacı : Türkiye İşçi Partisi

Dâvanın Konusu : 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 11 inci maddesinin 1 numaralı bendinde yazılı ölüm cezasının Anayasa'nın 11 inci maddesinin ikinci fıkrası ile 14 üncü maddesi hükümlerine aykırı bulunduğu ileri sürülmüştür.

İNCELEME : Türkiye Büyük Millet Meclisinde temsilcisi bulunan siyasi partilerin kanunların ve yasama meclisleri içtüzüklerinin Anayasa'ya aykırılığı iddiasiyle Anayasa Mahkemesinde dâva açmak yetkisi, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı Kanunun 25 inci maddesinin 1 numaralı bendi gereğince tüzüklerine göre en yüksek merkez organlarının enaz üye tam sayısının salt çoğunluğu ile alacakları karar üzerine genel başkanları veya vekillerine ait bulunmaktadır.

Türkiye Büyük Millet Meclisinde temsilcisi bulunan dâvacı İşçi Partisi Merkez Yönetim Komitesinin Parti Tüzüğünün 17 nci maddesinde belirtildiği üzere partinin en yüksek merkez organı olduğu anlaşıldığından bu organın iptal dâvası açılması hususunda vermiş olduğu kararın sözü geçen 44 sayılı kanunun 25 inci maddesinin 1 numaralı bendi hükmüne uygun olduğuna. Üyelerden İsmail Hakkı Ülkmen, İbrahim Senil, Celâlettin Kuralmen ve Muhittin Gürün'ün parti tüzüğünün 15 inci maddesi uyarınca partinin en yüksek merkez organının Genel Yönetim Kurulu olduğundan dâva açma kararının; bu kurul tarafından verilmesi gerektiği ve üyelerden Şemsettin Akçoğlu'nun da bu kararın partinin en yüksek organı olan büyük kongrece verilmesi icabeylediği yolundaki muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile kararlaştırıldıktan sonra başvurmanın Anayasa'nın 149 uncu ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı Kanununun 21., 22., 25. ve 26. maddeleri hükümlerine uygun bulunduğu anlaşıldığından esasın incelenmesine 11/3/1963 tarihinde oybirliği ile verilen karar üzerine düzenlenen rapor, dâva dilekçesi ve iptali istenen kanun maddesi ile Anayasa'nın ilgili hükümleri ve gerekçeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâva dilekçesinde: Anayasa'mızın, temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceği, kanunun kamu yararı, genel ahlâk, kamu düzeni sosyal adalet ve millî güvenlik gibi sebeplerle de olsa bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunamıyacağı, hükümlerini kapsayan 11 inci maddesiyle, herkesin, yaşama maddî ve mânevî varlığını geliştiren haklarına sahip bulunduğunu belirten 14 üncü maddesine dayanılarak kanunun her ne sebeple olursa olsun yaşama hakkının özüne dokunmaması gerektiği ve sözü geçen maddelerle konulan esaslara göre uzun yıllar mücadelesi yapılan ölüm cezasının kaldırılması prensibinin kabul edilmiş olduğu ileri sürülerek yaşama hakkının özünü ortadan kaldıran ölüm cezasının Anayasa'ya aykırı bulunduğundan bahisle Türk Ceza Kanununun cürümlere mahsus cezaları sayan 11 inci maddesinin ölüm cezasını gösteren 1 numaralı bendinin iptali ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı Kanunun 28 inci maddesi hükmünün de tatbiki istenmektedir.

Türk Ceza Kanunun iptali istenen 11 inci maddesi aynen şöyledir :

Madde 11 — Cürümlere mahsus cezalar şunlardır :

1 — Ölüm,

2 — Ağır hapis,

3 — Hapis,

4 — Sürgün,
5 — Ağır cezayı nakdi,
6 — Hıdamatı âmmeden memnuiyet,
Kabahatlar için mevzu cezalar şunlardır :
1 — Hafif hapis,
2 — Hafif cezayı nakdi,
3 — Muayyen bir meslek ve sanatın tatili icrası,

Bu kanunda şahsî hürriyeti tahdit eden cezalar tabirinden ağır hapis, hapis, sürgün ve hafif hapis cezaları murad olunur.

Anayasa'nın dâva konusu ile ilgili hükümleri de aynen aşağıya alınmıştır :

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 14 — Herkes, yaşama, maddî ve mânevî varlığını geliştirme haklarına ve kişi hürriyetine sahiptir.

Kişi dokunulmazlığı ve hürriyeti, kanunun açıkça gösterdiği hallerde usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça kayıtlanamaz.

Kimseye eziyet ve işkence yapılamaz.

İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza konulamaz.

Madde 33 — Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilinden dolayı cezalandırılamaz.

Cezalar ve 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 suçlandırma sonucu doğuracak beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.

Ceza sorumluluğu şahsidir.

Genel müsadere cezası konulamaz.

Madde 64 — Kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak, devletin bütçe ve Kesinhesap Kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek, pa-

ra basılmasına, genel ve özel af ilânına, mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek, Türkiye Büyük Millet Meclisinin yetkilerindendir.

Dâvacı, gerekçesinde Anayasa'nın konu ile doğrudan doğruya ilgili 33. ve 64 üncü maddelerine hiç değinmeksizin yalnız 14 üncü maddenin birinci fıkrası ile 11 inci maddesini ele alarak ölüm cezasının Anayasa'ya aykırı bulunduğunu istidlâl etmektedir. Bu görüşün kabulü halinde yalnız ölüm cezasının değil, ölünceye kadar devam eden ağır hapis cezasınında hatta uzun süreli hapis ve sürgün cezalarının da kişi hürriyetinin özüne dokunmaları bakımından Anayasa'ya aykırılığının kabulü gerekir.

Öte yandan toplum halinde yaşamanın esas şartlarını bozan, hukukî deyimle, suç işleyen şahsın cezalandırılması zorunluğu münakaşa götürmez bir gerçektir. Suçlunun, işlediği fiilin ağırlığı ile mütenasip bir cezaya çarptırılması lüzumu da aşikârdır. Şu halde suç ve ceza konusunda Anayasa'nın sözü geçen 11 inci maddesi hükmüne dayanmaya mantık ve hukuk bakımından imkân yoktur. Bu sebeplerle Anayasa koyucusu bu konuyu temel hak ve hürriyetlere ayırdığı ikinci bölümde müstakil bir madde ile ayrıca düzenlemek lüzumunu duymuştur. Ceza hukuku alanında uzun bir tekâmül safhasından sonra bugün belli ve kesin bir nitelik almış olan cezaların kanuniliği ve şahsiliği prensipleri (Cezalar ve ceza tedbirleri ancak kanunla konulur) ve (Ceza sorumluluğu şahsidir). Suretinde bir hürriyet teminatı olarak Anayasa'nın 33 üncü maddesinde yer almış bulunmaktadır. Maddenin son fıkrasında genel müsadere cezası konulması açıkça yasak edildiği halde ölüm cezasının yasaklandığına dair hiç bir kayıt ve işaret mevcut değildir.

Bundan başka temel hak ve hürriyetlerin en başında gelen yaşama, maddî ve mânevî varlığı geliştirme haklarını ve kişi hürriyetini 14 üncü maddenin birinci fıkrası ile teminat altına alan Anayasa koyucusu, mütaakip fıkrada bu hak ve hürriyetlerle ilgili olarak koyduğu genel prensiple, kişi dokunulmazlığı ve hürriyeti terimleriyle ifade eylediği bu hakkın da mutlak olmadığını, toplum hayatının zarurî kıldığı hallerde kanunda açıkca gösterilmek ve hâkim kararına dayanmak şartiyle kayıtlanabileceğini belirtmekle beraber eziyet ve işkenceyi ve insan haysiyetiyle bağdaşamıyacak ceza konulmasını yasak ettiği halde, ölüm cezasına burada da dokunmamıştır. Nitelikleri açıklanan bu hükümlere göre sözü geçen 33. ve 14 üncü maddelerde sayılan yasaklar dışında kalan ceza müeyyidelerinin ve bu arada ölüm cezasının Anayasa'ya aykırı bir tarafı bulunmadığının kabulü gerekir. Kaldıki Anaya-

sa'nın metni yukarıya çıkarılmış olan 64 üncü maddesinde (Mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek) hususunun Türkiye Büyük Millet Meclisinin yetkileri cümlesinden bulunduğunun açıklanması. Türk Ceza Kanununun 11 inci maddesinde yazılı ölüm cezasının Anayasa koyucusu tarafından muhafaza ve kabul edildiğinin en kesin delilidir.

Bu arada Anayasa Komisyonu raporundan ve meclis görüşmeleri sırasında yapılan açıklamalardan Anayasa'nın hazırlanmasında gözönünde bulundurulduğu anlaşılan milletlerarası bir sözleşmenin konuya ilişkin hükümlerinin, konuyu aydınlatması yönünden burada belirtilmesi uygun olacaktır. Memleketimizin 1954 senesinde katılmış olduğu, (İnsan Hakları ve Ana Hürriyetlerini Korumaya dair Sözleşme) nin 2 nci maddesinin (Her ferdin yaşama hakkı kanunun himayesi altındadır. Kanunun ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infazı dışında hiç kimse kasten öldürülemez) suretindeki birinci fıkrası ölüm cezasının insan hak ve ana hürriyetlerine de aykırı bulunmadığını açıkça göstermektedir.

Öte yandan doktrinde ölüm cezasının kanunlarda muhafazası lâzım gelip gelmediği tartışılmakta ise de; Anayasa'mızın yukarıda açıklanan hükümleri karşısında olaya etkisi bulunmayan bu düşüncelerin incelenmesine yer görülmemiştir.

Yukarıda belirtilen sebeplere göre yerinde olmayan dâvanın reddi gerekir.

Sonuç : 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 11 inci maddesinin 1 numaralı bendinde yazılı ölüm cezasına ilişkin hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve dâvanın reddine 1/7/1963 gününde oybirliği ile karar verildi.

| | | | |
|---|---|---|---|
| Başkan Vekili<br>Tevfik Gerçeker | Üye<br>Osman Yeten | Üye<br>Rifat Göksu | Üye<br>I. Hakkı Ülkmen |
| Üye<br>Lûtfi Akadlı | Üye<br>Şemsettin Akçoğlu | Üye<br>İbrahim Senil | Üye<br>İhsan Keçecioğlu |
| Üye<br>Salim Başol | Üye<br>Hakkı Ketenoğlu | Üye<br>Fazıl Uluocak | Üye<br>Ekrem Korkut |
| Üye<br>Ahmet Akar | Üye<br>Muhittin Gürün | | Üye<br>Lûtfi Ömerbaş |

MUHALEFET ŞERHİ

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

Bu kanaatı doğuran sebepler 29/4/1963 tarihli ve 1963 - 190 esas 1963/100 karar sayılı kararda münderiç muhalefet şerhimin birinci maddesinde açıklanmıştır. Bu itibarla dâvanın esasa girilmeden reddi gerekeceğinden çoğunluk kararına usul bakımından muhalifim.

Üye
İ. Hakkı Ülkmen

Üye
İbrahim Senil

MUHALEFET ŞERHİ

İl İdaresi Kanununun bir kısım maddeleri hakkında Anayasa Mahkemesince verilerek 2/8/1963 tarihli ve 11470 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış bulunan 20/5/1963 tarihli ve 1963/174 - 1963/115 sayılı karara ait muhalefet şerhimin 1 numaralı fıkrasında belirttiğim sebeplere binaen bu dâva, Türkiye İşçi Partisinin dâva açmağa yetkili olan en yüksek Merkez Organı tarafından açılmamış olduğundan reddi gerekmektedir.

Karara bu noktadan muhalifim.

Üye
Muhittin Gürün

Esas No. : 1963/73

Karar No. : 1963/177

Karar tarihi : 3/7/1963

Dâvacı : Adalet Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Gurupu.

Dâvanın konusu : 1580 sayılı Belediye Kanununun 53 üncü maddesinin «Belediye Meclislerinin Bakanlar Kurulu Kararı ile feshine» imkân veren hükmünün, Anayasa'nın 116 ncı maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı olduğundan iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

İNCELEME : Anayasa Mahkemesi İçtüğünün 15 inci maddesi gereğince 4/3/1963 gününde yapılan ilk incelemede, dâva dilekçesinde Adalet Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Gurupu adına imzaları bulunan Ali Naili Erdem ve Cahit Okurer'in Gurup Başkanı veya Başkan Vekili olduklarına dair onanlı belgenin gönderilmemiş olduğu görüldü-

günden Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı Kanunun 26 ncı maddesinin dördüncü fıkrası gereğince eksik belgenin 15 gün içinde gönderilmesi lüzumuna ilişkin kararın tebliği üzerine eksik belgenin süresi içinde Mahkemeye verildiğianlaşılmakla 12/4/1963 günündeki toplantıda işin esasının incelenmesine karar verilmekle düzenlenen rapor, dâva dilekçesi ve ilişiği kağıtlar, iptali istenen kanun maddesi ile Anayasa'nın ilgili maddesi, bu maddelerin gerekçeleri ve Meclis görüşme tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

GEREKÇE :

1580 sayılı Belediye Kanununun 53 üncü maddesi hükmü şöyledir. Belediye Meclisinin Feshi.

Madde 53 — 1 - Kanunen muayyen olan içtimaatı âdiye ve fevkalâda haricinde toplanırsa,

2 - Kanunen muayyen olan yerden gayri bir mevkide akti içtima ederse,

3 - Kanunen uhdesine mürettep vezaifi miadı kanunisi zarfında ifadan imtina eder ve keyfiyeti imtina meclise mevdu işleri sekteye ve teehhüre uğratırsa,

4 - Siyasata dair muzakeratla iştigal veya temenniyatı siyasiye izhar ederse,

5 - «Bu fıkra 7/7/1950 tarihli ve 5669 sayılı kanunla kaldırılmıştır.»

6 - Bir, iki ve dördüncü numalarda yazılı ahvalin vukuu takdirinde dahiliye Vekâletinin inhası ve İcra Vekilleri Hey'etinin Kararı üçüncü fıkradaki ahvalin hudusunda Dahiliye Vekâletinin iş'arı ve Şûrayı Devletin kararı üzerine Meclis feshedilir.

Dâvacı, bu maddenin Belediye Meclislerinin Bakanlar Kurulu Kararı ile feshine imkân veren hükmünün Anayasa'nın 116 ncı maddesinin üüncü fıkrasına aykırı olduğunu iddia ettiğinden dâvanın, maddenin, iddiaya uygun nitelikte olan 6 numaralı bendindeki (Bir, iki ve dördüncü numaralarda yazılı ahvalin vukuu takdirinde Dahiliye Vekâletinin inhası ve İcra Vekilleri Heyetinin Kararı...) şeklinde kihükmüne matuf olduğu tesbit edilmiştir.

Anayasa'nın (Mahalli İdareler) kenar başlıklı 116 ncı maddesinin üçüncü fıkrasında :

(Mahallî idarelerin seçilmiş organlarının organlık sıfatını kazanma ve kaybetmeleri konusundaki denetim, ancak yargı yolu ile olur).

denilmektedir.

Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonunca hazılanan Anayasa Tasarısının bu maddeye tekabül eden 115 inci maddesinin üçüncü fıkrası;

(Merkezî idare, mahalli idarelerin seçilmiş organlarını, bir yargı merciinin kararına dayanmaksızın, geçici veya sürekli olarak görevinden uzaklaştıramaz) şeklinde idi.

Maddenin Temsiciler Meclisinde cereyan eden görüşmeleri sırasında bir kısım üyeler, Merkezî İdarenin mürakabe yetkisini kaldırdığından hizmete aksamasına sebep olacağı gerekçesiyle bu fıkraya itiraz etmişler, buna karşılık Anayasa Komisyonu sözcüsü tarafından mahallî idarelerin kendi başlarına iş görebilecek birer organ haline getirilmesi, bunun için de Merkeze karşı yetkilere teçhiz olunması gerektiği görüşü ileri sürülerek fıkra savunulmuş, neticede madde, isteği üzerine Komisyona geri verilmiştir.

Anayasa Komisyonu tarafından maddenin yeniden yazılması üzerine Temsilciler Meclisinde yapılan görüşmelerde ise, Anayasa Komisyonu Sözcüsü tarafından, mahallî idarelerin organlarını halka seçtirmenin mânasının, bu işe ehil olan kimseleri mahallî halkın daha iyi bulacağına inanmak olduğu, bir taraftan böyle bir sisteme girerken diğer taraftan bu esasa uygun düşmiyecek hükümlerin konulması, mahallî idarelere tanınan bir hakkın bir elle verilirken diğer elle geri alınması demek olacağından doğru bulunmadığı, bu madde ile seçilmiş organların keyfi olarak iş başından uzaklaştırılmalarını önleyecek bir hüküm getirilmekte olduğu açıklanmış, keza görüşmeler sırasında; mahallî idarelerin organlarının organlık vasıflarını, (Siyasi konularda iştigal edildiği) gerekçesiyle kaldırmak yetkisinin valilere veya Bakanlar Kuruluna verilemiyeceği, bu yetkinin yargı merciine ait olacağı, (Mahallî idarelerin seçilmiş organları) deyimi içinde karar organları olan belediye meclisleri, ihtiyar heyetleri. il meclisleri. il daimî komisyonlarının girdiği belirtilmiş ve madde, bu görüşmelerin ışığı altında, bugün yürürlükte bulunan şekli verilmek suretiyle kabul edilmiştir.

Görülüyorki Anayasa'nın 116 ncı maddesinin söz konusu üçüncü fıkrası ile, mahallî idarelerin birer karar mercii olan seçilmiş organlarının organlık sıfatlarını kazanma veya kaybetmeleri konusunda idareye yetki verilmemiş bunun ancak yargı yoluyla olabileceği, Temel Kural olarak, tâyin ve tesbit olunmuştur.

1580 sayılı Belediye Kanununun 53 üncü maddesinde yazılı olan belediye meclisleri, belediyelerin seçilmiş organları arasında yer alan birer teşekkül bulunduğuna, bu meclislerin feshi ise organlık sıfatlarının üzerlerinden alınması, yani bu sıfatlarının kaybettirilmesi demek olduğuna göre Anayasa'nın yukarıda açıklanan 116 ncı maddesinin üçüncü fıkrasına göre belediye meclislerinin feshedilmesinin ancak yargı organının kararı ile mümkün olabileceği açıktır.

1580 sayılı Belediye Kanununun metni yukarıya aynen yazılmış bulunan 53 üncü maddesinin, 6 numaralı bendinde ise, maddenin 1, 2 ve 4 numaralı bentlerinde yazılı sebeplerle, İçişleri Bakanlığının isteği üzerine, Bakanlar Kurulu Kararı ile Belediye Meclislerinin feshedileceği kabul edilmiş ve şu suretle mahallî idarelerin seçilmiş organlarından birisi olan belediye meclislerinin organlık sıfatını kaybetmelerini doğuran bir yetki Bakanlar Kuruluna verilmiş bulunduğundan bu hükmün Anayasa'nın 116 ncı maddesinin söz konusu üçüncü fıkrasına aykırılığı meydanda olup iptali gerekir.

Ancak iptal sonucu olarak bu yetkinin derhal yürürlükten kaldırılması halinde, bahse konu maddenin 1, 2 ve 4 numaralı bentlerinde öngörülen hal ve hareketlerin meydana gelmesi karşısında ne gibi müeyyidelerin uygulanmak suretiyle âmme hizmetinin kanunlar içerisinde kesilmeden devamının sağlanabileceği ve yargı denetiminin hangi esas ve şekiller dairesinde kurulacağı hususları, kanun koyucu tarafından düzenlenmesi gereken konular olarak belirmekte ve bunun için de kanun koyucunun uygun bir süreye sahip olması gerekmektedir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan sebeplerden ötürü :

1 — 1580 sayılı Belediye Kanununun 53 üncü maddesinin 6 numaralı bendinde yer alan ve Bakanlar Kuruluna Belediye Meclislerini feshetme yetkisi veren (bir, iki ve dördüncü numaralarda yazılı ahvalin vukuu takdirinde Dahiliye Vekâletinin inhası ve İcra Vekilleri Heyetinin kararı...) şeklindeki hükmün, Anayasa'ya aykırı olduğundan iptaline,

2 — İptal hükmünün, Anayasa'nın 152 nci ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı Kanunun 50 nci maddeleri uyarınca karar gününden başlıyarak 6 ay sonra yürürlüğe girmesine,

Üyelerden Şemsettin Akçoğlu'nun muhalefeti ile ve oyçokluğu ile 3/7/1963 gününde karar verildi.

| Başkan | Başkan Vekili | Üye | Üye |
|---|---|---|---|
| Sünuhi Arsan | Tevfik Gerçeker | Osman Yeten | Rifat Göksu |
| **Üye** | **Üye** | **Üye** | **Üye** |
| İ. Hakkı Ülkmen | Lûtfi Akadlı | Şemsettin Akçoğlu | İbrahim Senil |
| **Üye** | **Üye** | **Üye** | **Üye** |
| Salim Başol | Celâlettin Kuralmen | Hakkı Ketenoğlu | Ekrem Korkut |
| **Üye** | **Üye** | | **Üye** |
| Ahmet Akar | Muhittin Gürün | | Lûtfi Ömerbaş |

MUHALEFET ŞERHİ

1 — Anayasa'nın 116 ncı maddesi (Mahallî idarelerin seçilmiş organlarının organlık sıfatını kazanma ve kaybetmeleri konusundaki denetimin ancak yargı yolu ile olacağı) nı göstermektedir.

Organlık sıfatının kazanılması ve kaybedilmesi, (Seçim) ile ve (Seçme - seçilme) şartlariyle ilgilidir.

Seçimler, 298 sayılı kanun gereğince, kazaî murakabe altında cereyan etmektedir. Organlık (Meselâ belediye meclisi azalığı) sıfatı hâkimler tarafından idare edilen seçim sonunda verilecek tutanakla taayyün edecektir.

Seçilen kimsenin kanunda gösterilen şartları haiz olmadığı veya seçimi müteakip bu şartlardan bazılarını kaybettiği meydana çıkarsa organlık sıfatının sona ermesi gerekir. Buna Belediye Kanununun 30 uncu maddesi gereğince belediye meclisi karar verecektir. Meclisin bu kararı Anayasa'nın 114 üncü maddesi gereğince Danıştay'ın kazaî murakabesi altındadır.

Şu halde, gerek organlık sıfatının kazanılmasında gerekse kaybedilmesinde bir yargı denetimi mevcuttur.

2 — Gerçi, organ tâbiri, hem : Bir hükmî şahsın iradesini, onun namına izhar ve ifadeye ehil olan hakikî şahısları; hem de : Bu şahıslardan mürekkep bir heyeti ifade eder. Ancak, Anayasa'nın 116 ncı maddesinde (Seçilmiş organ) tâbiri kullanıldığına nazaran bu maddede kastedilenler (Hakikî şahıslar) dır. Zira, seçilmiş organ, meselâ il genel meclisi veya belediye meclisi olmayıp bu meclislerin üyeleridir. Anayasa'nın 116 ncı maddesiyle organlık sıfatını kazanma veya kaybetme bakımından haklarının korunması düşünülenler bu hakikî şahıslardır.

Yukarıda işaret edildiği gibi, bu hususlarda yargı denetimi esasen mevcuttur.

3 — Belediye meclisinin feshi ile meclis üyelerinin organlık sıfatını kaybedeceklerine şüphe yoktur. Ancak, organlık sıfatının bu suretle sonra erişi üyelerin şahsî durumlariyle değil meclisin çalışma tarziyle ilgilidir. Belediye Kanununun 53 üncü maddesinde yazılı haller meydana gelince meclis fesholunacak, bu arada, feshi icabettiren harekete iştiraki olanlar ve olmıyanlar tefrik edilmeksizin, bütün meclis üyelerinin organlık sıfatları sona erecektir. Anayasa'nın 116 ncı maddesi böyle bir hali değil, meclis üyelerinin şahıslariyle ilgili sebeplerle (Üyelik sıfatının - binnetice organlık sıfatının - kazanılması veya kaybedilmesi) halini derpiş etmiştir. Nitekim, üniversiteleri ve kamu kurumu neteliğindeki meslek kuruluşlarını ilgilendiren ve 116 ncı maddeye mütenazır hükümler ihtiva eden Anayasa'nın 120 ve 122 nci maddelerinde (Üniversite organlarının görevlerinden uzaklaştırılamıyacağı); (Meslek kuruluşları seçilmiş organlarının bir yargı mercii kararına dayanılmaksızın, geçici veya sürekli olarak, görevinden uzaklaştırılamıyacağı) yazılı olup bu tâbirler (Organ) ın hep (Organ olarak seçilen hakikî şahıs) mânasında kullanıldığını ifade etmektedir. Zira, bir üniversite senatosunun veya yönetim kurulunun; bir baronun idare meclisinin - sürekli veya süreksiz - görevden uzaklaştırılması bahis konusu olamaz.

4 — Bir belediye meclisinin feshini kazaî murakabe dışında kalmış bir tasarruf diye kabul etmeye de imkân yoktur. Bakanlar Kurulunca verilecek karar Anayasa'nın 114 üncü maddesi gereğince, daima (İptal) dâvasına konu olabilir.

Belediye Kanununun 53 üncü maddesinde Anayasa'nın hiçbir maddesine aykırılık bulunmadığından verilen karara muhalifim.

Üye
Şemsettin Akçoğlu

---

Esas No : 1963/170

Karar No : 1963/178

Karar tarihi : 5/7/1963

Dâvacı : Türkiye İşçi Partisi

Dâvanın konusu : 5680 sayılı Basın Kanununun 31 inci maddesinin ve ayrıca diğer bazı kanunların bir kısım hükümlerinin Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İnceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15 inci maddesi gereğince 11/3/1963 gününde yapılan ilk inceleme sonunda :

a) Türkiye Büyük Millet Meclisinde Temsilcisi bulunan Türkiye İşçi Partisi Genel Yönetim Kurulunun; Anayasaya aykırı kanunlar hakkında Anayasa Mahkemesinde iptal dâvası açılması, dâvaların konularının tâyini ve gerekli işlemlerin yapılması için Merkez Yönetim Komitesine tam yetki verilmesini kararlaştırdığı, Merkez Yönetim Komitesinin açılacak dâva konularını tesbit ederek Parti Genel Başkanına dâvaların açılması, takip ve intacı hususlarında tam yetki verdiği ve dâvanın bu yetki üzerine Parti Genel Başkanı Mehmet Ali Aybar tarafından açıldığı, Türkiye İşçi Partisi Tüzüğünün 17 nci maddesine göre Partinin en yüksek merkez organının da Merkez Yönetim Komitesi olduğu anlaşıldığından iptal dâvasının açılmasına bu Organ tarafından karar verilmiş olmasının 22/4/1962 gün ve 44 sayılı kanunun 25 inci maddesinin 1 numaralı bendine uygun olduğuna, Üyelerden İsmail Hakkı Ülkmen, İbrahim Senil, Celâlettin Kuralmen ve Muhittin Gürün'ün dâva açma kararının, (Parti Tüzüğünün 15 inci maddesi uyarınca Partinin en yüksek merkez organı olan Genel Yönetim Kurulunca) ve Üyelerden Şemsettin Akçoğlu'nun (Partinin en yüksek organı olan Büyük Kongrece) verilmesi gerektiği yolundaki muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile;

b) Muhtelif kanunlarda yer alan hükümlerin iptalinin bir dilekçede istenilmesi, dâvaların çözümlenmesini güçleştireceğinden her kanuna ilişkin madde veya maddeler için örnekler çıkarılmak suretiyle ayrı birer dosya teşkili ile dâvaların ayrılmasına ve dosyada başkaca eksiklik bulunmadığı anlaşılmakla esasın incelenmesine oybirliği ile;

Karar verilmiştir.

Bu suretle 5680 sayılı Basın Kanununun 31 inci maddesinin Anasa'nın 17., 20., 21., 22., 24 üncü maddelerine aykırı olduğundan iptali isteminden ibaret olan işbu dâvaya ilişkin rapor, dâva dilekçesi ve ekleri kağıtlar ve iptali istenilen kanun maddesi, Anayasa'nın ilgili maddeleri, bu maddelerin gerekçeleri ile Temsilciler Meclisi Görüşme tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Gerekçe : 5680 sayılı Basın Kanununun iptali istenilen 31 inci maddesi aynen şöyledir:

Madde 31 — Yabancı memleketlerde çıkan basılmış eserlerin Türkiye'ye sokulması veya dağıtılması Bakanlar Kurulu Kararı ile men olunabilir.

Bu gibi basılmış eserlerin, Bakanlar Kurulundan acele karar alınmak üzere, İçişleri Bakanlığınca karardan evvel dağıtılmaları men olunabileceği gibi, dağıtılmış olanlar da toplattırılabilir.

Men edilmiş olmasına rağmen bunları Türkiye'ye bilerek sokanlar, dağıtanlar veya bu gibi eserleri kısmen veya tamamen iktibas ederek yayanlar 3 aydan 1 yıla kadar hapis ve 500 liradan 5000 liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılırlar.)

Dâva dilekçesinde bu konuda üzerinde durulması gereken önemli noktanın; yabancı memleketlerde çıkan hangi çeşit ve hangi konudaki eserlerin Türkiye'ye sokulmasının ve dağıtılmasının Bakanlar Kurulu kararıyle yasaklanabileceğinin gösterilmemiş olması ve İçişleri Bakanının yetkisi bakımından da bir sarahat bulunmaması olduğu belirtildikten sonra Bakanlar Kuruluna ve İçişleri Bakanına tanınan bu yetkilerin,

a) Anayasa'nın 17 nci maddesine aykırı olduğu, zira bu maddeye göre herkes haberleşme hürriyetine sahip olduğundan ve yabancı memlekette basılmış bir eserin Türkiye'ye getirilmesi de bu hürriyetin bir gereği bulunduğundan Bakanlar Kurulu Kararı veya İçişleri Bakanının tasarrufu ile basılı bir eserin Türkiye'ye girmesinin yasaklanmasının bu hürriyeti açıkça ihlâl etmekte olduğu,

b) Anayasa'nın 20 ve 21 inci maddelerinde de aykırı olduğu, zira bu maddelerin, düşünce ve fikirlerini yayma hürriyetini herkes kayıtsız ve şartsız tanımış ve aynı hürriyeti bilmeye sanat yönünden de mutlak olarak kabul etmiş bulunduğu, bu hürriyetlerin neticesi olarak da bir çalışma mahsulünün yurda sokulmasında Bakanlar Kurulu ve İçişleri Bakanının yetkisinin hudutsuz olmaması icap ettiği halde yabancı memleketlerde basılmış eserlerin Türkiye'ye sokulması ve dağıtılmasında hiç bir ayırım yapılmaksızın mutlak olarak Bakanlar Kuruluna yetki tanınmış olmasının bu hürriyetleri ihlâl ettiği.

c) Basın Kanununun, Hükümete, her nevi yayınların Türkiye'ye sokulmasının yasaklanması yetkisini, sınırsız bir surette veren 31 inci maddesi hükmünün, basının hür olduğunu belirtip sansür yasaklayan Anayasa'nın 22 nci maddesinin 1 inci fıkrası hükmünü zedelediği ve Anayasa'nın 22 nci maddesinin 3 üncü fıkrası hükmü karşısında dışarıdan gelecek yayınların, yurt içindeki yayınların bağlı bulunduğu kayıtlarla sınırlanmaları tabii olduğu halde, Basın Kanununun 31 inci maddesi ile Bakanlar Kuruluna ve İçişleri Bakanlığına, hiç bir hukuki esasa bağlı olmaksızın, Anayasa'nın 22 nci maddesinin 3 üncü fıkrası hükmü dışında bir sınırlama yetkisi tanımasının Anayasa'nın sözü geçen 22 nci mad-

desi ve yine kitap ve broşürlerin yayımının izne bağlı tutulamıyacağını ve sansür edilemiyeceğini belirten 24 üncü maddesi hükümlerine aykırı bulunduğu ;

ç) Basın Kanununun 31 inci maddesinin son fıkrasında yer alan müeyyidelerin Anayasa'nın yukarıda belirtilen 17., 20., 21., 22 ve 24 üncü maddeleri karşısında hiç bir hukuki mesnedi bulunmadığı, Türkiye' de yayınlanan bir eserin veya tercümesinin, Anayasa'nın 22 nci maddesine göre ancak kanunların açıkça gösterdiği suçlardan dolayı toplanmasına karar verilebildiği halde dışarıdan gelecek bir eserin, Bakanlar Kurulu tarafından yurda sokulmasının yasaklanması veya toplattırılması için, konusunun ceza kanunlarına göre suç sayılmasına ihtiyaç olmadığı, konusu yürürlükteki ceza hükümlerine göre suç olmıyan ve Anayasa'nın 22 nci maddesine göre de toplatma kararı verilemeyecek olan bir eserden dolayı yurda sokan ve dağıtan şahsa ceza verilmekte olduğu ve bu sebeplerle bu maddede yer alan müeyyidelerin de yukarıda açıklanan Anayasa hükümlerine aykırı bulunduğu.

İzah ve iddia edilmektedir.

Önce, dâvacı tarafından dayanılan Anayasa maddelerinin hiç birisinde yabancı memleketlerde basılan eserlerin yurda sokulmaları konusu ile ilgili açık veya kapalı herhangi bir hükmün mevcut olmadığını belirtmekte fayda vardır.

Zira yabancı memlekette basılmış gazete, kitap ve sair herhangi bir eserin Türkiye'ye gönderilmesi veya getirtilmesi işinin Anayasa'nın 17 nci maddesinin hedef tuttuğu (Haberleşme hürriyeti) ile bir ilgisi mevcut değildir. Çünkü bir gazete veya kitabın bir şahsa gönderilmesi veya getirtilmesi işi bir haberleşme değildir.

Yine Anayasa'nın 22 nci maddesinde Türkiye sınırları içinde basılan ve yayınlanan eserlerle ilgili hükümleri kapsadığından yabancı memleketlerde basılan ve yayılan eserleri bu maddenin çevresi içerisinde görmekte isabet yoktur.

Anayasa'nın 24 üncü maddesi dolayısiyle Temsilciler Meclisinde yapılan görüşmelerin de konumuzu aydınlatması bakımından önemi vardır.

Gerçekten bu görüşmeler sırasında bir Temsilcinin, özet olarak (Türkiye'de mevcut mevzuata göre Bakanlar Kurulunun, zararlı saydığı yabancı kitap, derği ve alelumum yabancı yayın yurda sokulmamasına karar verebildiğini, bu maddede yani 24 üncü maddede ve daha evvelki

maddelerde, zararlı görülen yabancı yayın hakkında bir kayda rastlanmadığını, halbuki propagandanın modern dünyada geniş kitleler bakımından fevkalâde tesirli bir silâh olduğunu, bir takım felsefî telâkkileri ve hayat görüşlerini memleketimiz bakımından zararlı gördüğümüz için, bunları gaye bilen siyasî partilerin kurulmasına müsaade etmezken bunların propaganda yapmalarına imkân verecek bir kapının nasıl açık tutulabileceğini, bu sebeplere Bakanlar Kurulunun millî menfaatler mülâhazasiyle yabancı bazı neşriyatı yurda sokmamaya karar verme yetkisinin nasıl saklı tutulduğunu) sorması üzerine Anayasa Komisyonu sözcüsü aynen (... arkadaşımız, yabancı memleketlerin yayınları üzerinde durdular ve bunların yurda girmesine mani olamıyacak mıyız? dediler Madde hükmü Türkiye'de çıkacak yayınlarla ilgilidir. Yurt dışındaki yayınları iligili hükümleri, Yüksek Heyetiniz tamamen kanuna bıraktı. Buların Türkiye'ye girmesi her zaman men edilebilir.) yolundaki cevap vermiş ve bu açıklama üzerine madde oylanmıştır. (Temsilciler Meclisi Tutanaklar Dergisi Cilt :3 Sahife : 206 - 210)

Görülüyorki Anayasamız bir prensip olarak, yabancı memleketlerde basılan ve yayınlanan eserlerle ilgili olarak (Temel Haklar ve Ödevler) arasında bir hüküm koymamış, bu konunun düzenlenmesini kanuna ve kanun koyucunun takdirine bırakmıştır.

Anayasa'nın bu prensibi karşısında kanun koyucu, yabancı memleketlerde basılan gazete, dergi, kitap ve benzeri eserlerin yurdumuza ne suretle ve hangi şartlar altında sokulabileceğini tâyin ederken ve bu hususta gerekli gördüğü yasakları koyarken Anayasa'nın temel hak ve hürriyetlerle ilgili hükümlerini gözönünde bulundurmak mecburiyetin de olmadığı gibi Anayasa'nın 11 inci maddesinde yazılı bulunan temel hakların ve hürriyetlerin özünü kanuna karşı dahi muhafaza eden kayıtlarla da bağlı değildir.

Bu itibarla Anayasa'nın temel hak ve hürriyetler arasına almadığı (Yabancı yayınların yurda sokulması) konusuna ilişkin bir hükmün temel haklara ve hürriyetlere aykırı bulunduğu yolundaki iddiada isabet yoktur.

Bu sebeplerle Anayasa'nın 20 nci ve 21 nci maddelerini de konu ile ilgili görmek mümkün değildir.

Kaldıki, bir an için, Anayasa'nın (Düşünce) ve (Bilim, Sanat) hürriyetleri hakkındaki 20 nci ve 21 inci maddelerinin konu ile ilgili bulunduğunu ve bu sebeple yabancı memleketlerde basılan eserlerin yurda

sokulması işinin bu maddelerin ve Anayasa'nın 11 inci maddesinin ışığı altında incelenmesi ve bu hususta konulacak hükümlerin 20 nci ve 21 inci maddelerdeki hürriyetlerin özüne dokunmaması gerektiğini düşünelim;

5680 sayılı Basın Kanununun 31 inci maddesi iddia edildiği gibi idareye kayıtsız ve şartsız yani keyfiliğe kadar gidebilecek olan bir yetki vermiş değildir. Her ne kadar madde metninde (Men) ve (Toplatma) konusunda idareye verilmiş bulunan yetkinin, bir sınırı yok gibi görülmekte ise de; bir hukuk rejiminde idare, kanunların maksadına ve amacına göre onları uygulamakla görevli olup hiç bir zaman bu maksat ve amaç dışına çıkamaz. Yani idarenin yetkisi, kanunların maksat ve amaçları ile sınırlıdır. Kanunların maksat ve amacları ise gerekçelerinde gösterilir ve meclislerde geçen görüşmelerle belli olur.

5680 sayılı Basın Kanununun 31 inci maddesinde (kanun tasarısında 35) gerekçesinde maddenin maksadı ve amacı şöylece belirtilmektedir :

(Tesiri seri ve sahası geniş olan basın ve yayın faaliyetinin düzenlenmesi işinin Millî sınırlar icindeki basın ve yayına hasredilmesi şüphesiz kâfi bir tedbir olarak mütalâa edilemez. Zira yabancı illerdeki her nevi faaliyetlerde basın ve yayın vasıtalarından faydalanarak kolaylıkla başka illere intikal ve nüfuz edebilmektedirler. Dışarıdaki muzır ve yıkıcı faaliyetlerin yurda intikalinin mühim bir vasıtası olan bu gibi neşriyat hakkında uyanık bulunmak, tedbirler almak suretiyle savunma imkânlarını sağlamak icap eder. İşte bu zaruret ve ihtiyaca uyularak, yabancı memleketlerde çıkan, basılmış eserlerin Türkiye'ye sokulması veya dağıtılması Bakanlar Kurulundan acele karar alınmak kaydiyle İçişleri Bakanlığınca karardan evvel de toplattırılabileceği gibi dağıtılmaları da men olunabilecektir.)

Görülüyor ki Bakanlar Kurulunun yetkisi iddia edildiği gibi sınırsız olmayıp dışardaki muzır ve yıkıcı faaliyetlerin yurda intikaline vasıta olacak nitelikteki basına mahsus ve münhasır olup, bu maksat ve amaç ile sınırlıdır.

Muzır ve yıkıcı yayınların yurda sokulmasını önlemek için idareye verilmiş olan bir yetkinin de Anayasa'nın 20 nci ve 21 inci maddelerinde yazılı hürriyetlerin özüne dokunmadığı aşikârdır. Bu bakımdan da söz konusu 31 inci madde, Anayasa'nın 20 nci ve 22 nci maddelerine aykırı değildir.

Öte yandan 5680 sayılı Basın Kanununun 31 inci maddesinin Bakanlar Kuruluna böyle bir yetki vermiş olmasında, Anayasa'nın, yasama yetkisinin devrini yasaklıyan 5 inci maddesine ilişkin bir yönde bulunmamaktadır. Zira Bakanlar Kurulunun bu yetkiye dayanarak vereceği kararlar, objektif kaideler koyan tanzimi tasarruflardan olmayıp belli bir veya bir kaç eserin yurda sokulmasını yasaklıyan veya toplattırılmasını öngören idarî tasarruflardan ibarettir.

Bu sebeplerle 5680 sayılı Basın Kanununun 31 inci maddesi Anayasa'ya aykırı değildir ve dâvanın reddi gerekir.

Sonuç: 5680 sayılı kanunun 31 inci maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve dâvanın reddine, Başkan Sünuhi Arsan, Üyelerden Rifat Göksu, İsmail Hakkı Ülkmen, Lûtfi Akadlı, Şemsettin Akçoğlu, İbrahim Senil ve İhsan Keçecioğlu'nun muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile 5/7/1963 gününde karar verildi.

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

MUHALEFET ŞERHİ

Türkiye İşçi Partisi, 5680 sayılı Basın Kanununun 31 inci maddesinin, Anayasa'nın 17., 20., 22., ve 24 üncü maddelerine aykırı olduğunu ileri sürerek, iptaline karar verilmesini istemiştir.

Bu maddelerden, Basın hürriyetinden bahseden 22 nci maddenin Temsilciler Meclisinde görüşülmesi sırasında, sorulan bir sual üzerine Anayasa Komisyonu Sözcüsü, maddenin Türkiye'de çıkacak yayınlarla ilgili olduğunu, yurt dışındaki yayınlarla ilgili hükümlerin tamamen kanuna bırakıldığını bunların Türkiye'ye girmesinin her zaman menedilebileceğini beyan etmiştir.

Bu beyandan, yabancı yayınlar konusunun Anayasa dışında bırakıldığı ancak bu konunun, Kanun koyucu tarafından düzenlenmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Kanun Koyucu, Yeni Anayasa'dan önce, 5680 sayılı Basın Kanununun 31 inci maddesinde dış yayınlar hakkında hüküm-

ler koymuştur. Maddenin birinci fıkrasında, yabancı memleketlerde çıkan basılmış eserlerin Türkiye'ye sokulmasının veya dağıtılmasının Bakanlar Kurulu Kararı ile men olunabileceği öngörülmüştür.

Bu fıkrada, yasaklamanın ne gibi sebeplerle hangi eserler hakkında uygulanacağı açıklanmamış, böylece Bakanlar Kuruluna sınırsız, mutlak bir yetki verilmiştir. Bu yetki çok geniş bir şekilde kullanılmağa elverişlidir. Gerçi, maddenin gerekçesinde, dışardaki «muzır ve yıkıcı, faaliyetlerin yurda intikalinin önlenmek istendiği belirtilmiş ise de metnin itlâkı karşısında bu gerekçenin Bakanlar Kurulunu ne dereceye kadar bağlayacağı düşünülmeğe muhtaç bir mesele olmakla beraber «muzır ve yıkıcı» tabirleri de çok müphem ve elâstiki olduğundan tatbikata ışık tutabilecek ve aşırı yasaklamaları önleyecek nitelikte sayılamaz. Kanun Koyucu, yabancı yayınların Türkiye'ye sokulması hususunu sınırlamak üzere bir kanun konusu olarak ele aldığına göre, kendisinin, bu konuyu etraflı bir şekilde düzenlemesi, zararlı sonuçlar doğurabilecek uygulama ihtimal ve imkânlarını önlemesi ve bunun için de yasaklamanın şartlarını ve sebeplerini açıkça göstermesi zorunlu olduğu kanısındayız. Söz konusu kanun hükmü, yürürlükteki şekli ile, yasama organına ait olan yetkinin yürütme organına devrini tazammun etmekte ve bu itibarla Anayasa'nın 5 inci maddesine aykırı bulunmaktadır.

Bundan başka, Anayasa'nın 21 inci maddesinde, herkes bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahip olduğu yazılıdır. Öğrenmenin ve araştırmanın en önemli kaynaklarından birisi de yabancı yayınlardır. Bu bakımdan yabancı yayınların, özellikle toplumumuz için önemi ve faydası çok büyüktür. Bu faydanın yanı başında, gene toplumumuz için zararlı yönleri de olabilir. Bu itibarla yabancı yayınların kontrola tabi tutulması zaruridir. Ancak Basın Kanununun 31 inci maddesinin yürütme organına verdiği geniş yetkinin maksat dışında kullanılması halinde bundan, öğrenme ve araştırma yapma hakkının lüzumsuz yere sınırlanmış olacağını kabul etmek gerekir. Bu hak temel haklardandır. Gene Anayasa'mızın 11. maddesi temel hak ve hürriyetlerin, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlanabileceğini esasını koymuştur. Yabancı yayınların yurda sokulmasının yasaklanması, bir temel hak olan öğrenme ve araştırma yapma hakkının da sınırlanması sonucunu doğurduğuna göre bu yasaklamanın kanunla yapılması ve sınırlama niteliğini taşıması için de sebeplerinin ve şartlarının kanunda gösterilmesi lâzımdır. Bu suretle kanuna konacak belli esaslar

la hem kişilerin öğrenme ve araştırma yapma hakları hemde toplumun muzır ve yıkıcı yayınlardan korunması açık ve dengeli bir şekilde sağlanmış olacaktır. Halbuki kanun koyucu yabancı yayınların yurda sokulmasını ve dağıtılmasını menetmek yetkisini Bakanlar Kuruluna vermekle yetinmiştir. Bu durum; Anayasa'nın 11 inci maddesine uygun bir sınırlama sayılamaz. Söz konusu 31 inci maddenin birinci fıkrası hükmü, bu bakımdan Anayasa'nın 11 inci maddesine de avkırıdır.

Bu sebeplerle çoğunluk kararına muhalifiz.

| Başkan | Üye | Üye | Üye |
|---|---|---|---|
| Sünuhi Arsan | Rifat Göksu | İ. Hakkı Ülkmen | Lûtfi Akadlı |

| Üye | Üye | Üye |
|---|---|---|
| İbrahim Senil | Şemsettin Akçoğlu | İhsan Keçecioğlu |

Esas No. : 1963/204

Karar No. : 1963/179

Karar tarihi : 8/7/1963

Dâvacı : Türkiye İşçi Partisi.

Dâvanın konusu : 4/7/1934 günlü ve 2559 sayılı Polis Vazife ve salâhiyet Kanununun 2 maddesinin B bendinin ikinci cümlesinin Anayasa'nın 125. maddesine ve 6. maddesinin Anayasa'nın 21. maddesine ve her iki hükmün Anayasa'nın temel ilkelerine aykırı bulunması itibariyle iptali istenmiştir.

İnceleme : Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi gereğince yapılan ilk incelemede dâvanın Türkiye İşçi Partisi Genel Yönetim Kurulu'nun 10/2/1963 günlü toplantısında Anayasa'ya aykırı kanunların iptali için dâva açılması hususunda Merkez Yönetim Komitesine tam yetki verilmesine dair karara dayanılarak adı geçen komite tarafından 14/2 1963 günlü toplantıda alınan karar gereğince açıldığı dosyada mevcut karar örneklerinin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı kanunun 25. maddesinin 1 sayılı bendi uyarınca siyasi partiler tarafından Anayasa Mahkemesinde iptal dâvası açma yetkisi, tüzüklerine göre en yüksek merkez organlarının en az üye tam sayısının salt çoğunluğu ile alacakları karar üzerine genel başkanlarına veya vekillerine aittir.

Türkiye İşçi Partisi Tüzüğü'nün 9 uncu maddesinde Partinin organları (Büyük Kongre, Genel Yönetim Kurulu, Merkez Yönetim Komitesi..) olarak gösterilmiştir.

Bu durum karşısında dâvanın 44 sayılı kanun hükümlerine göre açılmış olup olmadığı görüşülmüş ve sonuçta Türkiye İşçi Partisi Merkez Yönetim Komitesi'nin, Parti Tüzüğü'nün 17. maddesinde belirtildiği üzere partinin en yüksek merkez organı olduğuna, bu organın iptal dâvası açılması hakkında karar vermesinin 44 sayılı kanunun 25. maddesinin 1. sayılı bendine uygun bulunduğuna Üyelerden İsmail Hakkı Ülkmen, İbrahim Senil, Celâlettin Kuralmen ve Muhittin Gürün'ün (Dâva açma kararının Parti Tüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca partinin en yüksek merkez organı olan Genel Yönetim Kurulunca) ve Üyelerden Şemsettin Akçoğlu'nun da (Partinin en yüksek organı olan büyük kongrece) verilmesi gerektiği yolundaki muhalefetleri ile ve oy çokluğu ile;

Dosyada eksiklik bulunmadığı ve Başvurmanın Anayasa'nın 151. ve geçici 9. maddeleriyle 44 sayılı kanunun 21,. 25,. 26. ve geçici 5. maddelerine uygun olduğu anlaşılmakla esasın incelenmesine;

Birden fazla kanun ile ilgili çeşitli hükümlerin iptalini bir dilekçe ile istenmiş olması, incelemeleri ve dâvanın çözümlenmesini zorlaştıracağından her kanuna ilişkin hükümler için örnekler çıkarılmak suretile ayrı birer dosya teşkiline ve dâvaların böylece ayrılmasına, oybirliği ile;

Karar verildikten sonra, 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanununun 2. maddesinin B bendinin ikinci cümlesi ile 6. maddesinin Anayasa'ya aykırı bulunduğu iddiasını kapsayan ve 1963/174 sayılı esas dâva dosyasından ayrılan iş bu dâva dolayısiyle hazırlanan rapor, dâva dilekçesi iptali istenen kanun hükümleriyle Anayasa'nın ilgili maddeleri ve her ikisinin gerekçeleriyle komisyon raporları ve meclis müzakere tutanakları okunarak gereği görüşülüp düşünüldü :

Gerekçe :

1 — Dâvacı, dâva dilekçesinde, Anayasa'nın temel ilkelerine dair görüşünü genel olarak açıkladıktan sonra, konu ile ilgili özel gerekçesinde 2559 sayılı Polis Vazife ve Selâhiyet Kanununun 2. maddesinin B bendinin ikinci cümlesi ile polis'in göreceği vazifelerde yetkili âmirden verilecek emirlerde Memurin Kanununun 40. maddesi hükmü carî olmayacağı esasının konulmuş olmasının, polisi, görevinin yaparken âmirinden aldığı emiri, suç teşkil etse bile, düşünmeden yerine getirmek

zorunda bıraktığını, bunun ise Anayasa'nın 125. maddesine aykırı olduğunu ileri sürerek mezkûr hükmün iptalini istemiştir.

Memurin Kanununun 40. maddesi, memurun, yetkili âmirden aldığı emrin yönetmelik, tüzük ve kanun hükümlerine aykırı olduğunu görürse bunu âmirine bildireceğini, âmiri ısrar ederse memurun bütün sorumluluğun kendi âmirine ait olduğunu yazı ile bildirerek emri yerine getireceğini bu misli emirlerin kanunen cürüm teşkil eden mevaddan bulunması lâzım geldiğini ve aksi halde memurun bu emri hiç bir surette yerine getirmiyerek keyfiyeti daha yüksek makama bildireceğini âmir bulunmaktadır.

2559 sayılı Polis Vazife ve Selâhiyet Kanununun 2. maddesinin B bendine (Polisin göreceği vazifelerde selâhiyetli âmirden verilecek emirlerde Memurin Kanununun 40. maddesi hükmü cari değildir.) hükmü konulmak suretiyle Memurin Kanununun 40. maddesinin (Konusu suç teşkil eden emrin hiç bir suretle yerine getirilemiyeceği) şeklindeki hükmü, polis memurları için bertaraf edilmiş bulunmaktadır.

334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 125. maddesi, kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimsenin üst'ünden aldığı emri yönetmelik, tüzük, kanun ve Anayasa hükümlerine aykırı görürse yerine getirmiyerek bu aykırılığı emri verene bildireceğini, ancak üstü emrinde ısrar eder ve bu emri yazı ile venilerse emri yerine getireceğini, bu halde emri yerine getirenin sorumlu olmıyacağını belirttikten sonra (Konusu suç teşkil eden emir, hiç bir surette yerine getirilmez, yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz.

Askeri hizmetlerin görülmesi ve acele hallerde kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunması için kanunla gösterilen istisnalar saklıdır ) hükmünü koymuştur.

Polis Vazife ve Selâhiyet Kanununun 2. maddesinin B bendinin ikinci cümlesi, kanuna, Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu tarafından eklenmiştir. Komisyon raporunda bu hükmün gerekçesi şu şekilde ifade edilmiştir.

(Polisin Selâhiyetli âmirleri tarafından verilecek emri derhal infaz etmeleri vazifelerinin ehemmiyet ve müstaceliyet noktasından mültezem bulunduğundan Memurin Kanununun 40. maddesinde mevcut ve âmirin vereceği emre müteallik umumi hükümlerin polis vazifelerinde cari olmıyacağı kaydolunmuştur. Şu kadar ki polis âmirlerinin vereceği bir emrin sarih ve fahiş bir surette kanunsuzluğu anlaşılabilir hususlardan olmaması pek tabii olup, maddeye ilâve edilen fıkra ile bu kabil açık

surette takdiri mümkün olan kanunsuzluklardan dolayı mahza âmirden emir verilmiş diye teveccüh edecek kanuni mesuliyetlerin polisin mutlak surette beri olacağı kastedilmemiştir).

Adalet Komisyonunun bu gerekçesinden her ne kadar Polis Vazife ve Selâhiyet Kanununun 2. maddesinin B bendine eklenen ve dâvacı tarafından iptali istenen hüküm ile konusu suç teşkil eden emirlerin polis tarafından yerine getirilmesinin kastedilmediği anlaşılmakta ise de yetkili âmir tarafından verilecek emirlerin yönetmelik, tüzük, veya kanun hükümlerine fahiş surette aykırı olup olmadığının takdiri her zaman kolayca kabil olamıyacağı gibi bu hüküm, polisi, Memurin Kanununun 40. maddesi hükmünden mutlak surette istisna etmiş olduğundan, konusu suç teşkil eden emirlerin dahi infaz edilmesi gerekeceği hakkında bir anlayışa da müsait bulunmaktadır.

Halbuki Anayasa'mn 125. maddesinin ikinci fıkrasiyle konusu suç teşkil eden emirlerin hiç bir suretle, yani âmir, emrini yazılı olarak ye nilese dahi, yerine getirilemiyeceği ve yerine getiren memurun âmirin den aldığı yazılı emre dayanmasının kendisini sorumluluktan kurtaramıyacağı açıkça belirtilmiştir.

Anayasa'nın sözü geçen maddesi, kamu hizmetlerinde âmir ile memurun münasebetini düzenlerken son fıkrasiyle acele hallerde kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunması için kanunla gösterilen istisnaların saklı olduğunu belirtmek suretiyle, âmir ve memur münasebetlerinde bazı hususların düzenlenmesini de kanun koyucuya bırakmıştır.

Dâva konusu Polis Vazife ve Selâhiyet Kanununun 2. maddesinin B bendinin ikinci cümlesi, 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sından çok önce yürürlüğe konulmuş olduğundan bu kanunun Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrası uyarınca, kanun koyucu tarafından düzenlenmiş bir kanun sayılması mümkün değildir ve; Anayasa'nın sözü geçen maddesi ile yasaklanan bir davranışa yer verir nitelikte olması bakımından da Anayasa'ya açıkca aykırı olan bu hükmün, iptali gerekir.

2 — Dâvacı, dışardan gelen filmlerin gösterilmesini ve içerde yapılacak filmlerin çekilmesini polisin iznine bağlıyan ve polise filmleri ve senoryoları, ilgili makamlarla birlikte ve tüzüğüne göre, tetkik ve muayene yetkisini veren Polis Vazife ve Selâhiyet Kanununun 6. maddesi hükmünün Anayasa'nın 21. maddesine aykırı bulmakta ve bu hükmün sanat bilgisi bulunmıyan polise verilmesiyle her çeşit filmi sansüre tâbi tutmak ve sonuçta kısmen veya tamamen oynatılmasına engel olmak imkânı tanındığını, Fikir ve Sanat Eeserleri Kanununun 1. maddesiyle sa-

nat eserleri arasına katılmış olan sinema filmlerinin zamanımızda diğer sanat kollarına nazaran çok daha büyük bir halk kitlesine hitap etmekte ve etkileyici olmakta bulunduğunu, polise böyle bir yetki verilmesinin Anayasa'nın 21. maddesindeki sanatı serbestçe öğrenme, öğretme, açıklama ve yayma hakkına aykırı bulmakta ve sinema filmlerinin serbest bırakılmasından, genel ahlâk ve adap bakımlarından doğacak sakıncaların önlenmesini yargı mercilerine bırakmanın mümkün olduğu yolunda bazı düşünceler ileri sürmektedir.

Dâvacı tarafından Anayasa'ya aykırılığı iddia edilen Polis Vazife ve Selâhiyet Kanununun 6. maddesi şöyledir :

(Hariçten gelen filmlerin gösterilmesi ve dâhilde yapılacak filmlerin çekilmesi polisin iznine bağlıdır. Polis filmlerin ve senaryoların tetkik ve muayene işini alâkalı makamlarla birlikte ve nizamnamesine göre yapar).

Anayasa'nın 21. maddesinin birinci fıkrası da şu hükmü kapsamaktadır.

(Herkes bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir).

Anayasa Komisyonu raporunun bu maddeye ilişkin gerekçesinde (İlk fıkrada bir taraftan ilim ve sanat hürriyeti, diğer taraftan da öğrenme ve öğretme hürriyeti genel olarak ilân edilmiştir. İlim ve sanata boyunduruk vurmağa totaliter gelişmelerden ve Batı âleminde yaşanmış olan acı tecrübelerden sonra, yeni Anayasalarda çok kere, ilim ve sanatın hür olduğunu açıkca belirtme lüzumu hissedilmiştir. Alman ve İtalyan Anayasalarını misal olarak zikredebiliriz. Memleketimiz bakımından da hükmün faydalı olacağına kaniiz) denilmektedir.

Bu maddenin Temsilciler Meclisinde görüşülmesi sırasında sinema filmleri ile ilgili hiç bir görüşme açılmamış ve görüşmeler tamamiyle eğitim ve öğretim konularında olmuştur. Buna karşılık kitap ve broşür yayımının izne bağlı tutulamıyacağına ve sansür edilemiyeceğine dair 24. maddenin görüşülmesinde filmlerin önceden incelemeye ve izne tâbi tutulmaması görüşünü savunan bazı üyelerin düşüncelerine karşı Meclis çoğunluğunca sinema filmlerinin özelliği ve geniş halk kitleleri üzerindeki derin etkisi gözönüne alınarak kültür seviyesi memleketimizden çok üstün durumda olan ve halkının büyük çoğunluğu okur yazar bulunan batı memleketlerinde, bu gün bile, filmlerin sansüre ve izne bağlı tutulduğu ileri sürülerek bu düşünce tasvip edilmemiş ve maddeye si-

nema filmlerinin yapılmasının ve gösterilmesinin izne bağlı tutulamıyacağı ve sansür edilemiyeceği hakkında hüküm konulmasına dair verilen önerge reddolunmuştur.

Bu müzakerelerden Temsilciler Meclisince bu konunun Anayasa ile düzenlenecek bir mevzuu telâkki edilmediği ve düzenlemenin kanuna bırakıldığı anlaşılmakla beraber Polis Vazife ve Selâhiyet Kanununun 6. maddesi hükmünün Anayasa'ya aykırı olup olmadığını tesbit etmek için bu hükmün Anayasa'nın 21. maddesiyle teminat altına alınan (Bilim ve sanatı serbestçe öğrenme, öğretme, açıklama ve yayma) hürriyetinin özüne dokunup dokunmadığının araştırılması gerekir.

Anayasa'nın 11. maddesi, temel hak ve hürriyetlerin Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilmesine cevaz vermiş ve sınırlamada kamu yararı, genel ahlâk, kamu düzeni, sosyal adalet ve millî güvenlik ilkelerinin dikkat nazarına alınacağını açıklamıştır.

Polis Vazife ve Selâhiyet Kanununun 6. maddesiyle filmlerin gösterilmesine ve çekilmesine izin verilmesi ve filmlerle senoryaların tetkik ve muayene edilmesi işi, sadece polisin takdirine bırakılmamış ve bu işin tüzüğü gereğince ilgili makamlarla birlikte yapılması öngörülmüştür. Bu hükmün ne suretle uygulanacağı, Danıştay'ın incelemesinden geçirilerek Bakanlar Kurulu'nun 19/7/1939 günlü ve 2/11551 sayılı kararı ile yürürlüğe konulmuş ve 29/1/1948 günlü ve 3/6862 sayılı kararı ile bazı hükümleri değiştirilmiş olan tüzük hükümleri ile düzenlenmiştir.

Bu tüzük hükümlerine göre filmlerin kontrol ve muayenesi, Ankara ve İstanbul'da kurulan özel komisyonlarca yapılmakta, komisyonlarda vali veya tevkil edeceği bir memurun başkanlığında Emniyet ve Basın Yayın Genel Müdürlükleri ile Millî Eğitim Bakanlığı temsilcileri bulunmaktadır. Bunlardan başka ilgisine göre Genelkurmay Başkanlığı, Ekonomi, Tarım ve Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlıklarının temsilcileri de komisyona katılmakta ve komisyonca verilen kararlara karşı, gerek ilgililerce yapılacak itirazlar gerekse komisyon üyelerinin temsil ettikleri makamların yeniden tetkik isteği üzerine merkezde İçişleri Bakanlığı erkânından bir zatın başkanlığında emniyet ve Basın Yayın Genel Müdürlükleri, Millî Eğitim Bakanlığı ve Genel Kurmay Başkanlığı temsilcilerinden kurulan ikinci bir komisyonda filmler ve senaryolar yeniden incelenmektedir. Bu komisyonca verilecek karar hakkında idarî yargı yolunun açık bulunduğu da bir gerçektir.

Herhangi bir devletin siyasî propogandasını yapan, bir ırkı ve milleti küçülten, dost devlet ve milletlerin hislerini rencide eden, din pro-

pagandası yapan, millî rejime aykırı siyasî, iktisadî ve içtimaî ideoloji propagandası yapan, umumî terbiyeye, ahlâka ve millî duygularımıza aykırı olan askerlik şeref ve haysiyetini kıran ve askerlik aleyhinde propaganda yapan, memleketin inzibat ve emniyeti bakımından zararlı olan, cürüm işlemeye tahrik eden, içinde Türkiye aleyhinde propaganda vasıtası sahneler bulunan filmlerle yıpranmış ve gözleri yoracak derecede eskimiş filmlerin gösterilmesine, tüzük gereğince izin verilmemektedir.

Sahibi rıza gösterirse bazı sahneler kesilmek veya ismi değiştirmek suretiyle filmin gösterilmesine izin verilebilmesi de tüzükte öngörülmüştür.

Bu hükümler, dâvacının iddia ettiği gibi film kontrolünün, sadece polisin tekeline bırakılmadığını, konuda bilimsel ve idarî yeteneği olan makamlar temsilcilerinin de söz ve karar sahibi bulunduklarını ve izin verilmeme ölçülerinin, Anayasa'nın 11. maddesiyle öngörülen kamu yararı, genel ahlâk, kamu düzeni ve millî güvenlik gibi esaslar içinde kaldığını göstermektedir.

Öte yandan, memleketin bir çok yerlerinde aynı anda gösterilebilen, halk ruhiyatı üzerinde derin etkiler yapan, maşerî vicdanda geniş tepkiler yaratan bir temaşa vasıtası olan filmlerin bir kayıtlamaya tabi tutulmalarında kamu yararı vardır. Bu sebeplerdir ki filmlerin bir çok ileri Avrupa memleketlerinde de izne ve kontrole bağlı tutulması zarurî görülmüştür. Hatta en yeni Anayasalardan olan 1947 tarihli İtalyan Anayasa'sının 21 inci maddesiyle umumî adâba aykırı neşriyat, tiyatro ve bütün sair gösterilerin yasak olduğu ve kanunun bunları önlemeye ve cezalandırmaya elverişli tedbirleri tesbit edeceği açıklanmak suretiyle filmlerin de bazı kayıtlamalara tabi tutulacağı kabul edilmiştir. Sinema filmlerinin bir sanat eseri niteliği taşıdıkları şüphesiz olmakla beraber, edebiyat, resim, heykel gibi güzel sanatlarda da rastlandığı gibi müstehcen ve genel ahlâka aykırı fikir mahsullerinin de sanat eserleri arasında sayılamıyacağı aşikârdır.

Polis, iç güvenliğin ve kamu düzeninin korunmasını sağlamakla ödevli zabıta kuvvetlerinden biri olması itibariyle yalnız suçların işlenmesinden sonra faillerinin yakalanması ile görevli olmayıp aynı zamanda Polis Vazife ve Selâhiyet Kanununun ikinci maddesinin A bendinde belirtildiği üzere kanunlara ve kamu düzenine uygun olmayan hareketlerin işlenmesinde önce bunların önünü almakla da görevlidir ve bu görev de hiç şüphesiz Devletin ilkel vazifeleri arasında ön sırayı tutmaktadır.

Sinema filmlerinin kontrolüne ilişkin hüküm, film yapma ve gösterme serbestliğini esasından kayıtlayıcı nitelikte olmayıp, genel ahlâkın ve millî güvenliğin korunması ve kamu düzeninin sağlanması için alınmış zarurî bir tedbirden ibaret bulunması bakımından, bilim ve sanatı öğrenme ve öğretme, açıklama ve yayma hürriyetinin özünü zedeleyen bir mahiyet taşımakta ve Anayasa'nın sözüne ve özüne aykırı bulunmaktadır.

Polis Vazife ve Selâhiyet Kanununun 6. maddesi hükmü, bir yasama yetkisinin devri niteliğinde telâkki edilemez. Zira, sözü geçen kanun, 1. ve 2. maddeleriyle polisin görev ve yetkilerinin sınırlarını belirtmiş, 6. madde ile de polise tanınan izin verme ve kontrol yetkisinin bu umumi sınırlar içinde kalacağını göstermiştir. Nitekim bu maddenin uygulanma esaslarını tesbit eden tüzüğün de bu sınırlar içinde kaldığı görülmektedir.

Sonuç :

Yukarıda açıklanan sebeplerden ötürü :

1 — Polis Vazife ve Selâhiyet Kanununun 2. maddesinin B bendinde yer alan (Polisin göreceği vazifelerde selâhiyetli âmirden verilecek emirlerde Memurin Kanununun 40. maddesi hükmü cari değildir.) hükmünün, Anayasa'ya aykırı olduğundan, iptaline ve iptal hükmünün Anayasa'nın 152. ve 44 sayılı kanunun 50. maddeleri uyarınca karar tarihinden başlıyarak 6 ay sonra yürürlüğe girmesine Üyelerden Tevfik Gerçeker, Osman Yeten, Lûtfi Akadlı ve Şemsettin Akçoğlu'nun muhalefetleri ile ve oyçokluğu ile,

2 — Aynı kanunun 6. maddesi Anayasa'ya aykırı olmadığından bu maddeye ilişkin iptal dâvasının reddine Üyelerden Rifat Göksu ve İbrahim Senil'in muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile,

8/7/1963 gününde karar verildi.

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

## MUHALEFET ŞERHİ

Türkiye İşçi Partisi, 2559 sayılı Polis Vazife ve Selâhiyet Kanununun 6. maddesinin, Anayasa'mn 21. maddesine aykırı olduğunu ileri sürerek, iptaline karar verilmesini istemiştir.

Anayasa'nın 21. maddesinin Temsilciler Meclisinde görüşülmesi sırasında, Anayasa Komisyonu Sözcüleri, filmlerin sansürü konusunu Anayasa'nın düzenlemediğini, bu işin bir Anayasa konusu olmaktan daha çok bir kanun meselesi olduğunu, kanunlarda ilgili hükümlerin yer alacağını beyan etmişlerdir.

Bu beyanlardan filmlerin sansürü işinin Anayasa dışı bırakıldığı, ancak bu mevzuun kanunla düzenlenmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Kanun Koyucu, Yeni Anayasa'dan önce konuyu ele alarak, 2559 sayılı kanunun 6. maddesinde düzenlemistir. Bu madde, «haricten gelen filmlerin gösterilmesi ve dâhilde yapılacak filmlerin çekilmesi polisin iznine bağlı olduğu, polisin, filmlerin ve senaryoların tetkik ve muayene işini alâkalı makamlarla birlikte ve nizamnamesine göre yapacağı» yazılıdır. Maddede sözü geçen tüzükte yapılmış ve bunda, kontrolün hangi makamlar tarafından ne şekilde yapılacağı ve hangi hallerde müsaade verilmeyeceği gösterilmiştir.

Kanun Koyucu, filmlerin ve senaryoların kontrolü konusunu, sınırlamak üzere, ele aldığına göre bu konuyu kendisinin etraflıca düzenlemesi, aşırı ve maksat dışı uygulama imkân ve ihtimallerini önleyecek şekilde, hangi sebeplerle filmlerin gösterilmesine veya çekilmesine müsaade edilemiyeceğini açıkça belirtmesi zorunlu olduğu kanısındayız. Ancak bu takdirdedir ki, Anayasa Komisyonu Sözcülerinin beyan ettikleri gibi, konu, bir kanunla nizama bağlanmış sayılabilir. Kanun Koyucu ise, yabancı filmlerin gösterilmesinin, polisin iznine bağlı olduğunu öngörmekle yetinmiş, bu hükmün uygulanmasını ve bu meyanda hangi filmlerin gösterilmesine veya çekilmesine müsaade edilmiyeceğinin tesbitini tüzüğe yani yürütme organına bırakmıştır. Halbuki bu müsaadeyi vermemek, belli alanlarda kişilerin haklarını ve faaliyetlerini kısmak demek olduğundan bu kısmının esaslarını ve sınırlarını tesbit etmek yasama organının yetkilerindendir. İnceleme konusu olan 6. madde, yasama organına ait bir yetkinin yürütme organına devrini tazammun ettiğinden, Anayasa'nın 5. maddesine aykırıdır. Filmlerin hangi hallerde gösterilmesine müsaade edilmiyeceğinin tesbiti işinin tüzüğe bırakılmış olması, tüzükler Danıştay'ın incelemesinden geçtiği cihetle hukukî bakımdan bir teminat teşkil etmekte ise de, bu cihet, yasama yetkisinin

devrini tazammun eden söz konusu 6. maddenin Anayasa'ya aykırı sayılmaması için yeter sebep teşkil edemiyeceği düşüncesindeyiz.

Bu sebeple ve yalnız bu madde yönünden, çoğunluk kararına muhalifiz.

Üye
Rifat Göksu

Üye
İbrahim Senil

MUHALEFET ŞERHİ

1— 2559 sayılı kanunun ikinci maddesi, Memurin Kanununun 40. maddesinin polise ait vazifelerde tatbik edilmiyeceğini göstermekte, fakat 40. maddedeki hükme istisna teşkil edecek başka bir hüküm de ihtiva etmemektedir.

Ortada, polise ait vazifeler bakımından tatbiki mümkün bir hüküm bulunmadığına nazaran Anayasa'ya aykırılık değil hüküm eksikliği bahis konusu olabilir. Bu eksikliğin hukukî neticelerini ele alarak ve bu neticelerin Anayasa'nın maksadına aykırı düştüğü mülâhazasına istinat ederek 2559 sayılı kanundaki hükmü iptal etmek, polise ait vazifelerde de Memurin Kanununun 40. maddesi hükmünün uygulanması sonucunu doğurur ki asıl bu sonuç Anayasa'ya aykırı düşer.

Filhakika, Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında (Acele hallerde kamu düzenini ve kamu güvenliğini korumak için kanunun gösterdiği istisnaların saklı bulunduğu) yazılıdır. Yani, Anayasa'da da polis görevlerini ilgilendiren bu konuların istisnaî hükümlere tabi tutulması lüzumlu görülmüş ve bunun ayrı bir kanunla düzenlenmesi derpiş edilmiştir.

2 — Kamu düzenini ve güvenliğini ilgilendiren konular için istisnaî hükümler sevkedecek kanun yürürlüğe girinceye kadar polisin de, Anayasa'nın 125. maddesinin ilk fıkrası hükümlerine tâbi kalacağına ve 2559 sayılı kanunun ikinci maddesindeki istisna hükmiyle meydana gelen kanun boşluğu, Anayasa'nın yürürlüğe girmesinden sonra kapanmış bulunduğuna; (Kanunsuz emir) konusunu her cepheden ele alarak düzenliyen Anayasa'nın 125. maddesinin yürürlüğe girmesinden sonra her memurun, bu arada polisin, Anayasa'nın 8. maddesi gereğince Memurin Kanununun 40. maddesi hükmünü değil Anayasa'nın 125. maddesi hükmünü tatbikle mükellef bulunmasına nazaran 40. madde hükmünün yürürlükte kaldığı düşünülemez. Binaenaleyh, polis memurlarının

bu maddeye tâbi kalmaları neticesini doğuracak olan iptal kararına bu sebeple de iştirak olunamamaktadır.

Kararın 1 numaralı bendine bu sebeplerle muhalifiz.

| Başkan Vekili | Üye | Üye | Üye |
|---|---|---|---|
| Tevfik Gerçeker | Osman Yeten | Lûtfi Akadlı | Şemsettin Akçoğlu |

---

Esas No. : 1963/276

Karar No. : 1963/183

Karar tarihi : 10/7/1963

İstemde bulunan : C. K. M. P. adına Cide İlce İdare Kurulu Başkanı Zeki Gürçay. (İnebolu Cezaevinde tutuklu)

İstemin konusu : Tüzüklerine göre hareket etmeyen Adalet Partisi ile Yeni Türkiye Partisinin kapatılmasına karar verilmesi istenmektedir.

Anayasa Mahkemesinin, İçtüzüğün 15 inci maddesi gereğince, ilk inceleme için yapılan toplantısında işin niteliği bakımından başka güne bırakılmasına lüzum olmadığına karar verildikten sonra dilekçe ve rapor okundu, gereği görüşülüp düşünüldü :

Anayasa'nın 19. ve 57 nci maddeleriyle 44 sayılı kanunun 32 nci maddesi karşısında diğer derneklere benzemeyen ve demokratik düzenin esaslı bir unsurunu teşkil eden siyasî partilerin kapatılması dâvasını o partilerle ilgisi olsun olmasın, kişilerin doğrudan doğruya Anayasa Mahkemesinde dâva açma hakkına sahip olmadıkları, mahkememizin, Resmî Gazete'nin 8/6/1963 tarih ve 11423 sayılı nüshasında yayınlanan 11/3/1963 gün ve esas 1963/37, karar 1963/54 sayılı kararı ile kabul Mahkemesinde dâva açma hakkına sahip olmadıkları, mahkememizin, Resmamış olduğundan istemin reddedilmesi gerekir.

Sonuç : Yukarıda belirtilen sebeplerden ötürü istemin reddine esasta oybirliği, gerekçede üyelerden Lûtfi Akadlı, Şemsettin Akçoğlu, İhsan Keçecioğlu, Celâlettin Kuralmen, Ekrem Korkut, Ahmet Akar ve Muhittin Gürün'ün muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile 10/7/1963 gününde karar verildi.

| Başkan Vekili | Üye | Üye | Üye |
|---|---|---|---|
| Tevfik Gerçeker | Osman Yeten | Rifat Göksu | İ. Hakkı Ülkmen |
| Üye | Üye | Üye | Üye |
| Lûtfi Akadlı | Şemsettin Akçoğlu | İbrahim Senil | İhsan Keçecioğlu |

| Üye | Üye | Üye | Üye |
|---|---|---|---|
| Salim Başol | Celâlettin Kuralmen | Hakkı Ketenoğlu | Ekrem Korkut |

| Üye | Üye | Üye |
|---|---|---|
| Ahmet Akar | Muhittin Gürün | Lûtfi Ömerbaş |

MUHALEFET ŞERHİ

Medenî Kanunun 53 üncü maddesiyle 28 Haziran 1938 tarih ve 3512 sayılı Cemiyetler Kanununun 3 ve 4 üncü maddelerinin tetkikinde de görüleceği üzere siyasî partilerde birer dernektir. 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 57 nci maddesinin üçüncü fıkrasında «Partilerin iç çalışmaları, faaliyetleri, Anayasa Mahkemesine ne suretle hesap verecekleri ve bu mahkemece malî denetlemenin nasıl yapılacağı demokrasi esaslarına uygun olarak kanunla düzenlenir» denilmekte ise de Büyük Millet Meclisince henüz bu konuları düzenleyen bir kanun kabul edilerek yürürlüğe konulmuş değildir. Şu hale göre şimdilik siyasî partiler hakkında da Medeni Kanunun Dernekler hakkındaki hükümleri ile Cemiyetler Kanunundaki hükümlerin uygulanması gerekir.

Medeni Kanunun 71 inci maddesine göre bir derneğin gayesi kanuna, yahut adabı umumiyeye mugayir olursa, Cumhuriyet Savcılığının veya bir alâkadarın isteği üzerine de Dernek Fesholunabilir. Siyasî Partilerin kapatılmasının hangi sebeblere dayanılarak istenilebileceği meselesi ile kimlerin kapatma isteminde bulunabilecekleri meselesi ayrı, ayrı şeylerdir. Bundan başka siyasî partilerin kapatılması dâvasına 22/4/1962 tarih ve 44 sayılı kanunun 32 nci maddesi gereğince Cumhuriyet Başsavcısının huzuru ile bakılması, ayrıca bu dâvalarda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun uygulanması da siyasî partilerin kapatılmasının yalnız Cumhuriyet Savcıları tarafından açılacak bir kamu dâvası ile istenebileceği manasına alınamaz. Böyle bir sonuca varılabilmesi için kanunda açık bir hüküm bulunması gerekir.

Yukarıda arz ve izah edilen sebepler gözönünde tutularak dâvacının Medeni Kanunun 71 inci maddesinde sözü geçen (İlgili) ve bu itibarla da dâva açmağa yetkili bir şahıs sayılıp sayılmıyacağının araştırılması, bu konuda müsbet bir sonuca varıldığı takdirde dâvaya bakılması, aksi halde ise dâvanın reddi iktiza eder. Kişilerin siyasî partilerin kapatılması konusunda Anayasa Mahkemesinde dâva açmağa hakları olmadığı yolundaki görüş isabetli olarak kabul edilemez. Olayda ise; dâva edenin ka-

patılması isteği partilerle bir ilgisi olmadığı cihetle dâvanın bu yönden reddi gerektiği reyindeyiz.

| Üye | Üye | Üye | Üye |
|---|---|---|---|
| Lûtfi Akadlı | İhsan Keçecioğlu | Celâlettin Kuralmen | Ekrem Korkut |

Üye
Ahmet Akar

MUHALEFET ŞERHİ

Mahkememizin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı kanunun 20 nci maddesinin 4 numaralı bendinde (Siyasî partilerin kapatılması hakkındaki bütün dâvalara Mahkememizce bakılacağı) gösterilmiş; bu dâvaların hangi sebeplere dayanılarak açılacakları ise Anayasanın 19 ve 57 nci maddelerinde tâyin edilmiştir.

Adalet Partisi ile Yeni Türkiye Partisinin kapatılması isteğinde bulunan Zeki Gürçay'ın dâva konusu yaptığı vakılar bu iki maddede yazılı kapatma sebebi dışında kalmaktadır.

Dâvacının bu istekte bulunmaya yetkili bulunup bulunmadığının incelenmesinden evvel görev konusunun ele alınması; tüzüklerindeki bazı hükümler ve bazı faaliyetlerle Adalet ve Yeni Türkiye Partilerinin Anayasa'nın 19 ve 57 nci maddelerini ihlâl ettikleri iddiasına dayanmayan isteğin, 44 sayılı Kanunun 42 nci maddesi gereğince görev bakımından reddi lâzım gelir.

Bu sebeple karara muhalifim.

MUHALEFET ŞERHİ

Üye
Şemsettin Akçoğlu

Halen yürürlükte bulunan mevzuata göre siyasi partilerin kapatılması dâvalarının (ilgili şahıslar) tarafından da açılabileceği, daha önce aynı konu hakkında Anayasa Mahkemesince verilerek 14/12/1962 ve 8/6/1963 tarihli ve 11282 ve 11423 sayılı Resmî Gazetelerde yayınlanmış bulunan 7/11/1962 ve 11/3/1963 tarihli ve 1962/35, 1962/75 - 1963/37, 1963/54 sayılı kararlara ait muhalefet şerhlerinde açıklanmış bulunduğundan, durumu ne olursa olsun kişiler tarafından siyasi partilerin kapatılması hakkında dâva açılamıyacağını prensip olarak kabul eden bu kararın gerekçesine muhalifim.

Ancak Medeni Kanunun 71 inci maddesinde Savcı ile birlikte (İlgili kişilere) dâva açma hakkı tanınmış olmasına, bu dâvayı açan kişinin ise, kapatılmasını istediği Adalet ve Yeni Türkiye Partileriyle ilgisinin

bulunmadığı anlaşılmakta bulunmasına göre dâvanın bu sebeble reddi gerekmektedir.

Üye
Muhittin Gürün

Esas No. : 1963/117

Karar No. : 1963/191

Karar tarihi : 12/7/1963

Dâvacı : Adalet Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Grupu

Dâvanın konusu : 5590 sayılı «Ticaret ve Sanayi Odaları», «Ticaret Odaları», «Sanayi Odaları», «Ticaret Borsaları», «Ticaret ve Sanayi Odaları», «Ticaret Odaları», «Sanayi Odaları» ve «Ticaret Borsaları» Birliği Kanununun 30 uncu maddesinin 2 nci fıkrasındaki, oda meclislerinin Ticaret Bakanlığınca feshedileceğine dair hükmü ile aynı kanunun 75 inci maddesine 6233 sayılı kanunla eklenen, işten el çektirme hükmünün, Anayasa'nın 122 nci maddesine aykırı görüldüğünü bildirerek 30 uncu maddenin 2 nci fıkrası ile 75 inci maddenin iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

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

Gerekçe :

1 — Dilekçede sözü geçen maddelerden 30 uncu madde oda uzuvlarının feshini düzenlemektedir. Bu maddenin;

a) İşaretli bendinde yönetim kurullarının feshi.

b) İşaretli bendinde de, 1 ve 2 numaralı fıkralar halinde oda meclislerinin feshi hakkında hükümler konulmuştur. Dâva ile ilgili bulunan 2 numaralı fıkrada : (Çalışmalarını mesleki ahlak ve memleketin genel menfaatleriyle ahenkli olarak yürütmiyen, mevzuata uymıyan, görevlerini iyiye kullanmıyan ve birlik kararlarına riayet etmiyen oda meclisleri Ekonomi ve Ticaret Bakanlığınca feshedilir) denilmektedir.

Bu fıkrada, Ticaret Bakanlığına, metinde yazılı hallerde oda meclislerini feshetmek yetkisi verilmekte ve dâvacı, bu yetkiyi veren hükmün Anayasa'nın 122 nci maddesine aykırı olduğunu öne sürmektedir.

Anayasa'nın 122 nci maddesi şöyledir.

(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).

Anayasa Komisyonunun bu maddeye ilişkin gerekçesinde, kamu kurumu niteliğindeki meslekî kuruluşların, kendi işlerini yerinden idare esasına göre görebilmelerini ve seçilmiş organlarının da teminata bağlanmasını sağlamak için bu maddenin konulduğu belirtilmiştir.

5590 sayılı kanunun 1 inci maddesinde ticaret ve sanayi odalarının tüzel kişiliği haiz kamu kurumları oldukları açıklanmıştır, Bu nitelikleri dolayısiyle odalar, Anayasa'nın 122 nci maddesinin kapsamına girerler. Gene 5590 sayılı kanunun 13 üncü maddesi gereğince, meclisler, odaların uvuzlarından ve Anayasa'nın deyimiyle odaların organlarından oldukları gibi aynı kanunun 16 nci maddesi hükmüne göre meslek komiteleri tarafından seçilen ikişer kişi ile kurulduklarından seçilmiş organ durumundadırlar. Bu itibarla, oda meclislerinin, Anayasa'nın 122 nci maddesinin ikinci fıkrasının sağladığı teminattan faydalanmaları tabiidir. Bu fıkrada, idarenin kamu kurumu niteliğindeki meslekî ku-

ruluşların seçilmiş organlarını bir yargı mercii kararına dayanmaksızın geçici veya sürekli olarak görevinden uzaklaştıramıyacağı öngörülmüştür. Söz konusu 30 uncu maddenin 2 numaralı fıkrasında Ticaret Bakanlığına verilen yetki, oda meclislerinin bir yargı mercii kararına dayanmaksızın doğrudan doğruya idarî bir kararla feshedilmesini ve böylece sürekli olarak görevlerinden uzaklaştırılmasını mümkün kıldığından, bu yetkiyi veren kanun hükmünün Anayasa'nın 122 nci maddesinin ikinci fıkrasına aykırı olduğu meydandadır. Bu hükmün bu sebeble iptali gerekir.

2 — 5590 sayılı kanunun 75 inci maddesine 6233 sayılı kanunla eklenen dâva konusu olan fıkraya gelince, bu fıkrada : kanunun değişik 28 inci maddesinde ve kanuna eklenen maddede yazılı paraları haklı bir sebep olmaksızın yatırmamakta israr eden yönetim kurullarına ve bu işte taksirleri görülen genel kâtiplere birliğin talebi üzerine Ekonomi ve Ticaret Bakanlığı tarafından işten el çektirileceği ve bu suretle işten el çektirilenlerin üç sene müddetle yönetim kurullarına ve genel kâtipliğe seçilemiyecekleri yazılıdır.

Bu fıkra, kanunun müşterek hükümleri arasında yer alan 75 inci maddeye eklenmiş olduğundan aynı fıkrada sözü geçen yönetim kurulları kapsamına gerek odaların ve gerek borsaların yönetim kurulları girmektedir. Kanunun 13 üncü ve 39 uncu maddeleri gereğince yönetim kurulları odaların ve borsaların organlarıdır ve gene kanunun 18 inci ve 44 üncü maddeleri gereğince bu organlar odalar ve borsalar meclislerinin kendi üyeleri arasından birer yıl için seçtikleri belli sayıda kişilerden kurulur. Şu halde yönetim kurulları da odaların ve borsaların seçilmiş organlarıdır. Yönetim kurullarına işten el çektirilmesi, bunların görevlerinden uzaklaştırılması demek olduğundan Anayasa'nın 122 nci maddesinin ikinci fıkrası hükmüne göre, idare, bir yargı mercii kararına dayanmaksızın bu kurullara işten el çektiremez. Kanunun 75 inci maddesine eklenen fıkranın Bakanlığa idarî bir kararla işten el cektirme yetkisini veren hükmü de bu sebeple Anayasa'nın 122 nci maddesine aykırı olduğundan söz konusu hükmün dahi iptali gerekir.

Dâvacının istemi el çektirme hükmünün, genel kâtipler yönünden de iptalini kapsar niteliktedir. Kanunun 23 üncü ve 48 inci maddelerinden anlaşıldığı üzere, odalar ve borsalar genel kâtipleri, bu kurumların meclislerince tâyin yolu ile göreve alındıkları ve esasen kanunda organlar arasında gösterilmedikleri cihetle memur durumunda olan genel kâtiplere Bakanlıkça işten el çektirilmesinde Anayasa'nın 122 nci maddesine aykırılık yoktur.

Üyelerden Rifat Göksu, İsmail Hakkı Ülkmen, İbrahim Senil ve Hakkı Ketenoğlu, yönetim kurullarına Bakanlıkça işten el çektirilmesine dair olan hükmün iptaline karar verildiğine göre işten el çektirilen yönetim kurulu üyelerinin üç sene müddetle bu kurullara seçilemiyecekleri hakkındaki hükmün, halen uygulama yeri kalmadığından bunun 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı kanunun 28 inci maddesi gereğince iptali gerektiği oyunda bulunmuşlar ise de bu hüküm Anayasa'ya aykırı olmadığı gibi, iptal edilen hüküm yerine kanuna yenisi konurken, belli süre için seçilme yasağını öngören hükmün aynen bırakılıp bırakılmaması kanun koyucunun takdir edeceği bir husus olduğundan iptalin söz konusu hükme teşmili gerekmediği, adları geçen üyelerin muhalefetleri ile ve oyçokluğu ile kararlaştırılmıştır.

Sonuç : Yukarıda gösterilen sebeplerle :

1 — 5590 sayılı kanunun 30 uncu maddesinin (b) bendinin 2 numaralı fıkrasında yer alan ve Ekonomi ve Ticaret Bakanlığına fesih yetkisi veren (Oda meclisleri Ekonomi ve Ticaret Bakanlığınca feshedilir) şeklindeki hükmün, Anayasa'ya aykırı olduğundan iptaline üyelerden Şemsettin Akçoğlu'nun muhalefeti ile ve oyçokluğu ile ve işbu iptal hükmünün Anayasa'nın 152 nci ve 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı kanunun 50 inci maddesi uyarınca karar tarihinden başlamak üzere altı ay sonra yürürlüğe girmesine üyelerden Tevfik Gerçeker, İhsan Keçecioğlu, Salim Başol ve Ekrem Korkut'un muhalefetleri ile ve oyçokluğu ile;

2 — Aynı kanunun 75 inci maddesine 6233 sayılı kanunla eklenen ve yönetim kurullarının Ekonomi ve Ticaret Bakanlığınca işten el çektirilmesine ilişkin hükmün, Anayasa'ya aykırı olduğundan iptaline oybirliği ile ve işbu iptal hükmünün aynı maddenin son cümlesinde yer alan ve işten el çektirilenlerin üç yıl süre ile yönetim kurullarına seçilemiyeceklerine ilişkin hükme teşmili gerekmediğine üyelerden Rifat Göksu, İsmail Hakkı Ülkmen, İbrahim Senil ve Hakkı Ketenoğlu'nun muhalefetleri ile ve oyçokluğu ile;

3 — Genel kâtiplere Bakanlıkça işten el çektirilmesine ilişkin hükümde Anayasa'ya aykırılık bulunmadığına ve bu hükme ilişkin dâvanın reddine oybirliği ile;

12/7/1963 gününde karar verildi.

| Başkan | Başkan Vekili | Üye | Üye |
|---|---|---|---|
| Sünuhi Arsan | Tevfik Geçeker | Rifat Göksu | İ. Hakkı Ülkmen |

| | | | |
|---|---|---|---|
| Üye<br>Lûtfi Akadlı | Üye<br>Şemsettin Akçoğlu | Üye<br>İbrahim Senil | Üye<br>İhsan Keçecioğlu |
| Üye<br>Salim Başol | Üye<br>Celâlettin Kuralmen | Üye<br>Hakkı Ketenoğlu | Üye<br>Ekrem Korkut |
| Üye<br>Muhittin Gürün | Üye<br>Ahmet Akar | | Üye<br>Lûtfi Ömerbaş |

MUHALEFET ŞERHİ

5590 sayılı kanunun, ekonomik ve Ticaret Bakanlığına fesh yetkisi veren 30 uncu maddesinin B bendinin 2 numaralı fıkrasındaki (Oda Meclisleri Ekonomi ve Ticaret Bakanlığınca feshedilir) şeklindeki, hükmün Anayasa'nın 122/2 madesinin açık hükmüne aykırı olduğu gerekçesinin birinci bendinde tesbit edilmiştir.

Anayasa'nın 152 nci ve 44 sayılı kanunun 50 nci maddeleri hükmünce Anayasa Mahkemesi kararlarının karar tarihinde yürürlüğe girmesi asıldır. Şayet, iptal sebebiyle meydana gelecek boşluğu dolduracak yeni bir hükmün sevki gerekiyorsa o takdirde Anayasa Mahkemesince iptal kararının yürürlüğe gireceği tarih ayrıca kararlaştırılabilir.

Anayasa'ya aykırılığı açık ve meydanda bulunan iptal edilen hükmün yerine, yine Ekonomi ve Ticaret Bakanlığına yargı mercii kararına dayanmaksızın fesh yetkisi verecek nitelikte bir hüküm sevkine artık hukuki imkân mevcut değildir. Buna göre kararın yürürlüğe girmesini altı ay sonraya bırakmak için bir sebep yoktur.

Kararın, karar tarihinden itibaren yürürlüğe girmesi oyu ile sonucunun bir numaralı kısmına muhalifim.

Üye
Salim Başol

MUHALEFET ŞERHİ

Anayasa'nın 122 nci maddesi (Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ..... seçilmiş organlarının, bir yargı mercii kararına dayanmaksızın geçici veya sürekli olarak görevinden uzaklaştırılamayacağını) göstermektedir.

Organ tabiri hem : Bir hükmi şahsın iradesini onun namına izhar ve ifadeye ehil olan hakikî şahısları; hem de : bu şahıslardan mürekkep bir heyeti ifade eder. Anayasa'nın 122 nci maddesinde kullanılan (Seçilmiş organ tabiriyle kasdedilenler (Hakikî şahıslar) dır. Esasen, oda meclislerinin geçici veya sürekli olarak işten uzaklaştırılması mutasavver ol-

mayıp bunlar ancak - 5590 sayılı kanunun 30 uncu maddesinde yazılı olduğu gibi - feshedilebilir. Fesih kararı aleyhine, Anayasa'nın 114 üncü maddesi gereğince iptal dâvası açılabileceğinden Ekonomi ve Ticaret Bakanlığının butasarrufu zaten yargı denetimi altında bulunmaktadır.

5590 sayılı kanunun değişik 75 inci maddesi hükmüne gelince : Bu maddenin, yönetim Kurulların işten el çektirileceği hakkındaki hükmü, hakikatte kurulları değil kurul üyelerini istihdaf etmektedir ki Anayasa'nın 122 nci maddesiyle hakları korunanlar da bunlardır.

Bu sebeplerle kararın yalnız 1 numaralı bendine muhalifim.

Üye
Şemsettin Akçoğlu

MUHALEFET ŞERHİ

5590 sayılı kanunun 35 inci maddesine 6233 sayılı kanunla eklenen ve yönetim kuruluna, Ekonomi ve Ticaret Bakanlığınca işten el çektirilmesine yetki veren hüküm iptal edildiğine göre aynı maddenin son cümlesinde yer alan ve işten el çektirilenlerin üç yıl süre ile yönetim kuruluna seçilemiyeceğine dair olan hükmün uygulama yeri kalmamaktadır.

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usullleri hakkındaki 22/4/1962 tarihli ve 44 sayılı kanunun 28 inci maddesi bu kabil hallerde uygulama yeri kalmıyan hükmün dahi iptaline cevaz vermiş olduğu cihetle iptal edilmesi icap eder Bu iptal, hükmün Anayasa'ya aykırılığından değil, işten el çektirme hükmünün iptali dolayısiyle uygulanmasına imkân kalmamış olmasından doğacağı cihetle kanunun yeniden düzenlenmesi sırasında kanun koyucuyu bağlıyacağı da bahis konusu edilemez.

Bu sebeplere binaen çoğunluk kararının bu noktasına muhalifiz.

| Üye | Üye | Üye | Üye |
|---|---|---|---|
| Rifat Göksu | İ. Hakkı Ülkmen | İbrahim Senil | Hakkı Ketenoğlu |

MUHALEFET ŞERHİ

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 152 nci ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı kanunun 50 nci maddesi gereğince iptal kararının yürürlüğünün muayyen bir tarihe talik edilmesi, Anayasa'ya aykırılığı sabit bir kanun hükmünün bu süre içinde tatbik mevkiinde kalması demektir.

Böylesine ağır bir duruma ancak memleket bakımından gerçek bir zaruret bulunduğu ve hüküm boşluğunun vahim ihtilâflara sebebiyet

vereceği endişesinin haklı görüldüğü ahval için tahammül edilmek gerektir. Hâdisede böyle bir nitelik yoktur. Yetkili Bakanlık fesh sebebinin mevcudiyeti takdirinde, Anayasa'nın 122 nci maddesinin ışığı altında yargı merciine müracaat imkânına sahiptir.

Bu sebeplere binaen iptalkararının yürürlük tarihine talikine mütedair ekseriyet kararına muhilifiz.

Başkan Vekili
Tevfik Gerçeker

Üye
Ekrem Korkut

Esas No. : 1963/245

Karar Sayısı : 1963/203

Karar Günü : 23/7/1963

İtiraz yoluyle iptal isteminde bulunan : İş dâvalarını görmeğe yetkili Tunceli Asliye Hukuk Mahkemesi.

İtirazın konusu : Çalışma Bakanlığının kuruluş ve görevleri hakkındaki 4841 sayılı kanunun 9 uncu maddesinin A bendinin Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 8 inci ve 132 nci maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüş ve iptali istenmiştir.

Olay : Elâzığ - Van hudut hattı inşaat bölge müdürlüğünde gündelikli uzman işçi sıfatiyle çalıştırılan Mahmut Nedim Söylemez'in şoför Ahmet Erdoğan idaresindeki jeep arabasiyle yaptığı bir iş yolculuğu sırasında kamyonla çarpışma sonucu ölmesi üzerine olay iş kazası kabul edilerek İşçi Sigortaları Kurumunca ölenin mirasçıları olan eşine ve oğluna 87,383,07 lira değerinde peşin sermayenin geliri bağlanmış ve rücu hakkını kullanan kurum 4772 sayılı kanunun değişik 37 nci maddesine dayanarak bu paranın kazada yüzde yüz kusurlu olduğu ileri sürülen şoför Ahmet Erdoğan'dan ve kendisini çalıştıran Bayındırlık Bakanlığından müştereken ve müteselsilen tahsili için Tunceli İş Mahkemesinde (İş dâvalarını görmeğe yetkili Tunceli Asliye Hukuk Mahkemesi) 962/1 esas sayılı dâvayı açmıştır.

Dâvalılardan Ahmet Erdoğan vekili İş Mahkemesinin bu dâvaya bakamayacağını ileri sürmüş; mahkeme görev konusunu sonuca bağlamak üzere sigortalı Nedim Söylemez'in işçi sayılıp sayılamıyacağının incelenmesini gerekli görerek bilirkişi dinlemiş; dâvacı vekili bu konuda bilirkişi dinlenemiyeceğini, bir kimsenin işçi olup olmadığını belli edecek tek ve nihai merciin Çalışma Bakanlığı olduğunu iddia etmiştir'. Bunun üze-

rine dâvalılardan Ahmet Erdoğan vekili, Çalışma Bakanlığına bu yetkiyi veren 4841 sayılı kanunun 9 uncu maddesinin A bendinin 7/5/1956 günlü ve 1966 sayılı T. B. M. M. kararının ışığı altında aldığı anlama göre, Anayasa'ya aykırı bulunduğunu ileri sürmüş; mahkeme iddianın ciddi olduğu kanısına vararak dâvayı geri bırakmış ve Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

Mahkemenin gerekçesi : Mahkeme, inceleme konusu hükmün Anayasaya aykırı bulunduğu yolundaki iddianın ciddi olduğu kamsına şu gerekçeye dayanarak varmaktadır.

Önceleri bir kimsenin işçi sayılıp sayılmayacağı konusunda mahkemeler bilirkişi dinlemekte ve takdir haklarını serbestçe kullanmakta idiler Daha sonra Türkiye Büyük Millet Meclisinden İş Kanununun 5518 sayılı kanunla değişik 1 inci maddesinin yorumlanmasına mahal bulunmadığına dair 7/5/1956 günlü ve 1966 sayılı bir karar çıkmıştır. Bu karar İş Kanununun 1 inci maddesindeki işçi deyiminin anlam ve kapsamının tayini ile ilgili olarak ve umumiyetle İş Kanununun uygulama alanının sınırlanması bakımından işçi niteliğinde olanların ayrımını yapacak yetkili merciin neresi olacağında düşülen tereddüdü gidermek amaciyle çıkarılmıştır. Kararda (İş Kanununun 5518 sayılı kanunla değişik 2 nci maddesinde İş Kanununun bir iş yerinde uygulanabilmesi için o iş yerindeki işçi sayısının ölcü olarak alındığı ve böylece bir işyerinin İş Kanununun kapsamına, girip girmeyeceği hususunun orda çalışanlardan hangilerinin işçi vasfında olduklarının tesbitine bağlı bulunduğu; 4841 sayılı kanunun 9 uncu maddesinin A bendinde Çalışma Genel Müdürlüğünün görevleri arasında İş Kanununun uygulama alanını tâyin hususunun da sayıldığı; kanunun uygulama alanı kapsamının tesbitine yalnız işyerinin değil işci ve işverenin de bahis konusu olacağı; su duruma göre bir işyerinde çalışanlardan hangilerinin işçi vasfında bulunduklarının tâyini Calısma Bakanlığına verilmiş görev ve yetkiler cümlesinden bulunduğu) belirtilmektedir.

4841 sayılı kanunun 9 uncu maddesinin A bendi böylece mânalandırıldıktan sonra Yargıtay içtihadiyle de takarrür eylediği üzere mahkemeler işçilik sıfatının tâyini konusunda bilirkişi dinleyemez olmuş ve Çalışma Bakanlığının bu konudaki bildirileri ile kendilerini bağlı görmüşlerdir. Bu hal bir bakanlığın, yargı yetkisinin kullanılmasında, mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat vermesi niteliğindedir. Oysa Anayasa'nın 132 nci maddesinin 2 nci fıkrası herhangi bir organ, makam, merci veya kişinin yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat vermesini, genelge göndermesini, tavsiye ve tel-

kinde bulunmasını yasaklamış ve yine Anayasa'nın 8 inci maddesi kanunların Anayasa'ya aykırı olamıyacağı temel kuralını koymuştur. (Her ne kadar mahkemenin 17/8/1963 günlü karar örneğinde Anayasa'nın 8 inci değil 6 ncı maddesine dayanılmakta ise de aynı mahkemenin Anayasa mahkemesine gönderdiği aynı tarihli yazıda 8 inci madde söz konusu edildiğine göre 6 ncı madde deyiminin bir zuhulden ileri geldiği sonucuna varılmaktadır).

İlk inceleme :

Anayasa Mahkemesince İçtüzüğün 15 inci maddesine göre yapılan ilk incelemede işte eksiklik ve içtüzüğün 15 inci maddesinin son fıkrasının uygulanmasına yer bulunmadığı anlaşıldığından esasın incelenmesi 12/6/1963 gününde kararlaştırılmıştır.

Esasın incelenmesi :

Başvurmanın esası üzerindeki rapor, Tunceli İş Mahkemesinin Kararı, duruşma tutanağı örneği ve ekleri, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen kanun hükmü ile dayanılan Anayasa hükümleri, bunların gerçekleri ve bunlara ilişkin meclis görüşmeleri tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

I — Görüşmelere başlanırken Tunceli Asliye Hukuk Mahkemesinin böyle bir başvurmada bulunup bulunamıyacağı söz konusu olmuş ve üyelerden Rifat Göksu, Şemsettin Akçoğlu, İhsan Keçecioğlu, Celâlettin Kuralmen ve Muhittin Gürün Mahkemenin bu dâva dolayısiyle 4841 sayılı kanunun 9 uncu maddesinin A bendinin iptali içi nAnayasa Mahkemesine başvuramıyacağı görüşünü ileri sürmüşlerdir.

Mahkemenin bakmakta olduğu dâva İş Kanununa tabi sigortalı bir şahsın ölmesi ile onun yardımından mahrum kalanların halefi olarak İşçi Sigortaları Kurumunun işveren Bayındırlık Bakanlığı ve işverenin müstahdemlerinden şoför Ahmet Erdoğan aleylerine 4772 sayılı kanunun değişik 37 nci maddesi uyarınca açtığı tazminat dâvasıdır.

5/10/1960 günlü 10621 sayılı Resmî Gazete'de çıkan 29/6/1964 günlü ve E. 13/K. 15 sayılı içtihadı birleştirme kararına göre bu türlü dâvalarda vazifeli mahkeme iş mahkemeleridir. Dâva sırasında dâvalılardan Erdoğan'ın vekili görev itirazında bulunmuştur. Esasen mahkeme bu ciheti re'sen nazara almak durumundadır. Dâvaya iş mahkemesinin bakabilmesi için dâvalının işveren; dâvacının halefi bulunduğu kimselerin miras bırakanın ise İş Kanununa tabi sigortalı olması gerekir. Öyle

ise görevsizlik iddiasını bir karara bağlayabilmek için mahkeme ölen Mahmut Nedim Söylemezin iş Kanuna tabi bir işçi olup olmadığını araştırmak zorundadır. 7/5/1956 günlü ve 1966 sayılı T. B. M. M. kararının ışığı altında 4841 sayılı kanunun 9 uncu maddesinin A bendi hükmüne göre bu konuda söz sahibi çalışma Bakanlığıdır. Mahkeme Söylemez'in İş Kanununa tabi işçi olup olmadığını Çalışma Bakanlığından soracaktır. Yani 4841 sayılı kanunun 9 uncu maddesinin A bendi mahkemenin bu dâvada uygulayacağı kanun hükümleri arasındadır. Anayasa'nın 151 inci ve 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı kanunun 27 nci maddeleri ise mahkemeye, bir dâva sebebiyle uygulayacağı kanun hükmünü Anayasa'ya aykırı görür veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesine başvurma yetkisini tanımaktadır.

Şu duruma göre, başvurmanın anayasa'nın 151 inci ve 44 sayılı kanunun 27 nci maddelerine uygun bulunduğu yukarıda adları yazılı üyelerin muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile kararlaştırılmıştır.

II — Çalışma Bakanlığının Kuruluş ve Görevleri hakkındaki 4841 sayılı kanunun, 1 inci maddesiyle Çalışma Bakanlığına genel olarak çalışma hayatının düzenlenmesi, çalışanların yaşama seviyesinin yükseltilmesi, çalışanlar ile çalıştıranlar arasındaki münasebetlerin memleket yararına ahenkleştirilmesi, memleketteki çalışma gücünün genel refahı artıracak surette verimli kılınması, tam çalışma ve sosyal güvenin sağlanması görevlerini ve 9 uncu maddenin A bendiyle ayrıntılı olarak Çalışma Genel Müdürlüğüne ve binnetice Çalışma Bakanlığına İş Kanununun uygulama alanının tâyinini, iş akdine, işin tanzimine, iş hayatının denetleme ve teftişine ilişkin hükümlerinin yerine getirilmesi görevlerini vermiştir.

3008 sayılı İş Kanunu, 5518 sayılı kanunla değişik 1 inci maddesiyle işçi, işveren, işveren vekili ve işyeri deyimlerini tarif ettikten sonra, yine 5518 sayılı kanunla değişik 2 nci maddesinde bu kanunun bir iş yerinde uygulanabilmesi için o işyerinin yolunda işleyebilmesini sağlamak şartiyle günde en az çalıştırılması gereken işçi sayısı üzerinden bir ölçü koymuş; böylece İş Kanununun uygulama alanının tâyininde işçi belli başlı bir unsur olmuştur. İş Kanununun 5518 sayılı kanunla değişik 1 inci maddesinin yorumlanmasına mahal bulunmadığı sonucuna varmakla beraber İş Kanununun değişik 1 ve 2 nci maddelerine ve 4841 sayılı kanunun 9 uncu maddesinin A bendine ışık tutan 7/5/1956 günlü ve 1966 sayılı T. B. M. M. kararında da belirtildiği üzere İş Kanununun uygulama

alanını tâyinle görevli bulunan Çalışma Bakanlığının bu alanın tâyininde belli başlı unsur olan işçilik niteliğinin kimlere verilip kimlere verilmiyeceğini tesbit ile de görevli ve yetkili bulunduğunda şüphe yoktur. Bakanlığın bu yoldaki işlemleri idari tasarruf niteliğinde olup, idari kazanın denetimine tabidir ve Anayasa'nın 114 üncü maddesi uyarınca Danıştay tarafından iptal edilmedikçe elbette ki mahkemeleri bağlar. Ancak bu bağlayışı yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere verilmiş bir emir ve talimat niteliğinde saymak mümkün ve caiz değildir. Çalışma Bakanlığı bu türlü işlemleri sadece kanunun kendisine verdiği görev ve yetkilerin gereğini yerine getirmektedir. Mahkemenin bu konuda takdirini kullanamaması ve Bakanlık bildirilerinin isabet derecesini araştırmaması Anayasa'nın kabul ettiği bir sistemin yani idari karar ve işlemlerin idari yargının denetimine bağlı bulunması kuralının gereği ve sonucudur. Öyle ise 4841 sayılı kanunun 9 uncu maddesinin A bendinin Anayasa'ya aykırı olduğu düşünülemez; itirazın reddi gerekir.

Sonuç:

Çalışma Bakanlığının Kuruluş ve Görevleri hakkındaki 4841 sayılı kanunun 9 uncu maddesinin A bendi Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sına aykırı olmadığından itirazın reddine esasta oybirliği ve gerekçede üyelerden Osman Yeten, İsmail Hakkı Ülkmen, Şemsettin Akçoğlu, İhsan Keçecioğlu ve Ekrem Tüzemen'in muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile 23/7/1963 gününde karar verildi.

| | | | |
|---|---|---|---|
| Başkan<br>44 sayılı kanunun<br>37 nci maddesi<br>uyarınca seçilen<br>Lûtfi Akadlı | Üye<br>Osman Yeten | Üye<br>Rifat Göksu | Üye<br>ail Hakkı Ülkmen |
| Üye<br>Şemsettin Akçoğlu | Üye<br>İbrahim Senil | Üye<br>İhsan Keçecioğlu<br>Muhalefet Şer. ekli | Üye<br>Salim Başol |
| Üye<br>Celâlettin Kuralmen<br>Muhalefet Şer-<br>him ilişiktir. | Üye<br>Hakkı Ketenoğlu | Üye<br>Fazıl Uluocak | Üye<br>Avni Givda |

| | | |
|---|---|---|
| Üye<br>Muhittin Gürün<br>Muhalefet Şerhim eklidir. | Üye<br>Lûtfi Ömerbaş | Üye<br>Ekrem Tüzemen |

MUHALEFET ŞERHİ

İşçi dâvalarını görmekle yetkili Tunceli Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından bu dosya ile açılmış olan dâva, Çalışma Bakanlığı Kuruluş ve Görevleri hakkındaki 28/1/1946 tarihli ve 4841 sayılı kanunun 9 uncu maddesinin A bendinin Anayasa'ya aykırı olduğundan iptalini hedef tutmaktadır.

Bahse konu 9 uncu madde hükmü aynen şöyledir :

(Madde 9 — Çalışma Genel Müdürlüğünün görevleri şunlardır :

A — İş Kanununun uygulanma alanının tayini iş akdi, işin tanzimi, iş hayatının denetlenme ve teftişine ait hükümlerin yerine getirilmesiyle ilgili işlemleri yürütmek,

B — A fıkrasında yazılı görevlerle ilgili kanun ve tüzüklerin tasarılarını hazırlamak).

Görülüyorki maddenin A fıkrası hükmü, Çalışma Bakanlığı içerisinde de bir daire olan Çalışma Genel Müdürlüğünün görevlerinden bir kısmını belirtmektedir.

Bu maddede bir şahsın işçi olup olmadığının tâyin ve tesbiti görevinin bu daireye verildiğine ve bu husustaki kararlara karşı dâva yolunun kapatılmış olduğuna dair bir hüküm yoktur.

Mahkemece bu konudaki itirazın mesnedi olarak Büyük Millet Meclisinin 7/5/1956 tarih ve 1966 sayılı Umumi Heyet kararı ileri sürülmektedir.

Bahse konu Umumi Heyetin kararı da aynen şöyledir :

«İş Kanununun 5518 sayılı kanunla muaddel birinci maddesinin tefsirine mahal bulunmadığı hakkında Umumi Heyet Kararı :

Karar numarası 1966

İş Kanununun 5518 sayılı kanunla muaddel birinci maddesinin tefsirine mahal bulunmadığına dair Çalışma Encümenince hazırlanan aşağıdaki mazbata Umumi Heyetin 7/5/1956 tarihli in'ikadında kabul edilmiştir.

— YÜKSEK REİSLİĞE —

İş Kanununun 5518 sayılı kanunla muaddel birinci maddesinin tefsiri hakkındaki Başvekâlet tezkeresi, Çalışma ve Maliye Vekâletleri Tem-

silcilerinin de iştirakiyle Encümenimizin 20/4/1956 tarihli toplantısında tetkik ve müzakere olundu.

Mezkûr tezkereden, İş Kanununun birinci madesindeki işçi tefrikinin mâna ve şumulünün tâyini ile ilgili olarak 6452 sayılı kanunla işçilere ödenmesi derpiş olunan ikramiyenin müstahaklarının tesbiti ve umumiyetle İş Kanununun tatbik sahasının tâyini bakımından tatbikatta, işçi vasfında olanların tefriki ve bu tefriki yapacak selâhiyetli merciin tâyini hususlarında tereddüde düşüldüğü anlaşılmaktadır.

İş Kanununun 5518 sayılı kanunla muaddel ikinci maddesinin A fıkrasında (Bu kanun mahiyeti itibariyle yolunda işleyebilmesi için günde en az 10 işçi çalıştırmayı gerektiren iş yerlerine ve buralarda çalışan işçilerle bunların iş verenlerine uygulanır.

Vukubulacak itirazlar kanunun uygulanmasını durdurmaz. İtiraz Bakanlıkça incelenerek kesin karara bağlanır).

Hükmü bulunduğuna ve bir iş yerlerinin İş Kanunu şümulünde bırakılmasının bu iş yerinde çalışanlardan hangilerinin işçi vasfında olup olmadığının tesbiti ile alâkalı bulunduğuna göre v ediğer taraftan Çalışma Vekâletinin Kuruluş ve Görevleri hakkındaki 4841 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin A fıkrasında Çalışma Genel Müdürlüğünün görevleri meyanında (İş Kanununun uygulanma alanının tâyini) hususu da tadat olunduğuna ve İş Kanununun tatbik sahası şümulünün tesbitinde yalnız iş yerinin değil, işçi ve iş verenin de bahis mevzuu olacağına göre bir iş yerinde çalışanlardan hangilerinin İş Kanununun muaddel birinci maddesi şümulüne giren işçi vasfında olup olmadığının tâyini hususunun Çalışma Vekâletine mevdu vazife ve selâhiyetler cümlesinden bulunduğu aşikâr olduğundan mezkûr birinci maddenin ayrıca tefsirine mahal bulunmadığınaittifakla karar verilmiştir).

Görülüyorki söz konusu Umumi Heyet kararı, mahkemece Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen 4841 sayılı kanunun 9 uncu maddesinin A fıkrası hakkında olmayıp İş Kanununun 5518 sayılı kanunla değiştirilen birinci maddesi hakkındadır. Karar içerisinde 4841 sayılı kanunun 9 uncu maddesinden, dolayısiyle ve İş Kanununun birinci maddesindeki hükmün tatbikatiyle ilgilendirmek suretiyle bahis edilmiştir. Kaldı ki İş Kanununun birinci maddesinin; iş yerini ve işçiyi tâyin ve tesbit etmek vazifesini Çalışma Bakanlığının mahallî teşkilâtına verdiği, ancak itiraz halinde Bakanlığa görev yükletildiği de, maddenin metninde açıkça görülmektedir.

Bu duruma göre itirazda bulunan Tunceli Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından nezdinde açılmış bulnan dâvada, dâvalının işçi olup olmadığı hususunun çözümünde uygulanacak kanun hükümleri Çalışma Bakanlığı Kuruluş ve Görevleri hakkındaki 4841 sayılı kanunun 9 uncu maddesinin A fıkrası olmayıp İş Kanununun 5518 sayılı kanunla değiştirilen birinci maddesiyle Büyük Millet Meclisinin bu maddenin yorumuna mahal bulunmadığı hakkındaki 1966 sayılı Umumi Heyet kararıdır.

Anayasa'nın 147 nci maddesiyle Anayasa Mahkemesine verilen vazife, kanunlarının ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasa'ya uygunluğunu denetlemekten ibarettir. Yine Anayasa'nın 151 inci maddesine göre bir dâvaya bakmakta olan mahkemenin, uygulanacak kanunun hükmünü Anayasa'ya aykırı görmesi veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddî olduğu kanısına varması halinde Anayasa Mahkemesine itirazda bulunması mümkün olabilmektedir. Bu hükümlerden de anlaşıldığı üzere, Anayasamız yorum müessesesini kabul etmediği ve kanunların yorumu hakkını Büyük Millet Meclisine tanımadığı cihetle yorumların veya yorumlarla ilgili Meclis kararlarının Anayasa'ya aykırılığı yargılama mevzuu üzerinde bir hüküm sevketmemiştir.

Ancak Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı kanunun geçici 5 inci maddesinin son fıkrasında bu konu ile ilgili hüküm bulunmakta olup, aynen şöyle denilmektedir :

«25 Ekim 1961 tarihinden önce Yasama Organınca alınan yorum istemlerine ilişkin kararlar hakkında bu madde gereğince iptal dâvası açılamaz. Ancak Anayasa Mahkemesi, bu şekilde karar konusu teşkil etmiş kanun veya kanun mahiyetindeki metinleri veyahut bunların belirli madde ve hükümlerini, yorum istemine ilişkin kararda açıklanan mâna içerisinde ele almak mecburiyetindedir.»

Görülüyorki yorum istemleriyle ilgili Büyük Millet Meclisi kararlarının; Anayasa'ya aykırılığı iddiasiyle müstakillen itiraz ve iptal dâvasına konu olmaları mümkün değildir. Ancak bir kanun hükmü hakkında, o hükmün yorumu ile ilgili Büyük Millet Meclisi kararı bulunduğu takdirde o hükmün mezkûr karardaki mâna dairesinde ele alınması icap etmektedir.

Yukarıda da belirtildiği üzere itiraz eden Tunceli Asliye Hukuk Mahkemesince, nezdinde açılmış olan dâvada dâvalı tarafın işçi vasfında olup, olmadığının tâyini hususunda uygulanacak kanun hükmü ça-

lışma Bakanlığı Kuruluş ve Görevleri hakkındaki kanunun 9 uncu maddesinin A fıkrası olmayıp İş Kanununun değişik birinci maddesidir ve bu maddenin de 1966 sayılı Büyük Millet Meclisi Kararında belirtilen mânasıdır.

Bu duruma göre mahkemece sözü geçen İş Kanununun değişik birinci maddesinin Anayasa'ya aykırılığı konusunda bir itirazda bulunulması mümkün olabilir. Halbuki mahkeme, muhakeme edeceği dâvada uygulanması bahis konusu olmıyan 4841 sayılı kanunun 9 uncu maddesinin A fıkrasının Anayasa'ya aykırılığını ileri sürmüş ve itirazın bu maddeye ve bu madde hakkında ittihaz edilmemiş olan 1966 sayılı Büyük Millet Meclisi kararına yöneltmiştir.

Bu sebeplerle, Tunceli Asliye Hukuk Mahkemesi, bakmakta olduğu dâva dolayısiyle, o dâvada uygulanacak bir kanun hükmü olmayan 4841 sayılı kanunun 9 uncu madesinin A fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğundan bahisle mahkememize itirazda bulunamıyacağından kararın bu itirazı kabul eden kısmına muhalifim.

Üye
Muhittin Gürün

MUHALEFET ŞERHİ

Olay : Trafik kazasında ölen Elâzığ - Van İnşaat Bölge Müdürü Yüksek Mühendis Mahmut Nedim Söylemez'in mirasçılarına İşçi Sigortaları Kurumunca ödenen tazminatın rücuen kazayı yapan Bayındırlık Bakanlığı Şoförü Ahmet Erdoğan ile adı geçen bakanlıktan müştereken ve müteselsilen tahsili talebiyle İşçi Sigortaları Kurumu tarafından iş dâvalarını görmekle görevli Tunceli Asliye Hukuk Mahkemesine açılan dâvada; ölen şahsın işçi sayılıp sayılamıyacağının tesbitidir.

1 — İptali istenen hüküm; Çalışma Bakanlığının kuruluş ve görevleri hakkındaki 4841 sayılı kanunun 9 uncu maddesinin A bendidir. Bu madde Çalışma Genel Müdürlüğünün görevini göstermekte olup A bendi «İş Kanununun uygulama alanının tayini iş akdi, işin tanzimi, iş hayatını denetleme ve teftişine ait hükümlerin yerine getirilmesiyle ilgili işlemleri yürütmek» şeklindedir.

İtirazda söz konusu olan 7/5/1956 gün ve 1966 sayılı T. B. Millet Meclisi Kararı; İş Kanununun 5518 sayılı kanunla değişik birinci maddesindeki (İşçi) deyiminin anlam ve kapsamını tayindeki tereddüdü gidermek amacı ile Başvekâlet tezkeresi üzerine alınmış ve kararda sözü geçen 1 inci maddenin ayrıca tefsirine mahal bulunmadığını izah sadedin

de 4841 sayılı kanunun 9 uncu maddesinin A bendinde Çalışma Genel Müdürlüğünün görevleri meyanında İş Kanununun uygulama alanının da sayılmasına ve kanunun uygulama alanının tayininde yalnız iş yerinin değil, işçi ve işvereninde bahis konusu olacağına göre : Bir iş yerinde çalışan kimselerden hangilerinin işçi vasfında bulunduklarının tâyininin Çalışma Bakanlığına verilmiş görev ve yetkilerinden olduğu belirtilmiştir.

Mahkeme gerekçesinde; T. B. Millet Meclisinin bu kararı bir şahsın işçi sayılıp sayılmadığının tâyin ve tesbiti için mahkemeleri behemahal Çalışma Bakanlığının mütalâasına başvurmak ve neticede bu mütalâa ile bağlı kalmak zorunda bırakmıştır : Nitekim Yargıtay 4 üncü Hukuk Dairesi de bu şekilde yani Çalışma Bakanlığından sorulması ve alınacak cevaba göre karar verilmesi gerektiği içtihadında bulunmustur. Çalışma Bakanlığının bu yoldaki işlemlerinin yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere verilmiş emir ve talimat niteliğinde olması bakımından Anayasa'nın 132 nci maddesine aykırı denmekte ve bu sebeple de 4841 sayılı kanunun 9 uncu maddesinin A bendinin iptali istenmekte ise de;

Çalışma Genel Müdürlüğünün görevini gösteren bu maddede bir şahsın işçi sayılıp sayılmadığının tâyin ve tesbiti görevinin bu daireye verildiğine dair bir hüküm bulunmamaktadır. İşçiyi tarif eden hüküm; İşçi Kanununun 5518 sayılı kanunla değişik 1 inci maddesinde yer almıştır. Ve Türkiye Büyük Millet Meclisi kararı da sözü edilen 1 inci maddeye göre alınmıştır. Ve bu maddedeki işçi tarifine ilişkindir. Bu kararda 4843 sayılı kanunun 9 uncu maddesinden bahsedilmesi İş Kanununun değişik 1 inci maddesinin tatbikatı ile ilgili görülmesindendir. Şu hale göre Dâvada uygulanacak hüküm iptal istemine konu olan 4841 sayılı kanunun 9 uncu maddesinin A bendi olmayıp İş Kanununun işçi tarifini kapsayan değişik 1 inci maddesidir.

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı kanunun 5 inci maddesinin son fıkrasında 25 Ekim 1961 tarihinden önce yasama organınca alınan yorum istemlerine ilişkin kararlar hakkında bu madde gereğince iptal dâvası açılamıyacağı ancak Anayasa Mahkemesinin bu şekilde karar konusunu teşkil etmiş kanun ve kanun mahiyetinde ki metinlere veyahut bunların belirli madde ve hükümlerini, yorum istemine ilişkin kararda açıklanan mâna içerisinde ele almak mecburiyetinde olduğu belirtilmiş olduğuna göre; mahkemenin yorum istemleriyle ilgili T. B. Millet Meclisi kararlarının iptali için Anayasa Mahkemesine başvuramıyacağı da bir gerçektir.

O halde yukarıda açıklandığı üzere iptali istenen 4841 sayılı kanunun 9 uncu maddesinin A bendinin mahkemenin bu dâvada uygulayacağı bir hüküm olmamasına ve 7/5/1956 gün ve 1966 sayılı T. B. Millet Meclisinin kararının da İş Kanununun değişik 1 inci maddesinin tefsirine mahal olmadığına ilişkin bulunmasına göre Anayasa'nın 151 inci maddesi sarahati karşısında mahkemenin itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesine başvuramıyacağı cihetle itirazın esası incelenmeksizin bu sebepten reddine karar verilmesi gerektiği reyindeyim.

2 — Mahkemenin sorusu üzerine bir iş yerinde çalışan bir kimsenin işçi sayılıp sayılmıyacağının Büyük Millet Meclisi kararı uyarınca Çalışma Bakanlığınca bildirilmesi, mevcut bir hukukî durumu belirtmekten ibaret bir işlem olup binnetice doğrudan doğruya adlî yargı mercilerince halli lâzım gelen bir ihtilâfa taallûk etmesi bakımından hususi hükümle görevlendirilmiş resmî bilirkişi mütalâası niteliğindedir. Bu itibarla hâkimi takyit etmiyeceğinden Anayasa'ya aykırı bir tarafı bulunmadığı cihetle itirazın bu yönden reddi gerekeceği düşüncesiyle bu işlemin Bakanlığın idarî tasarruflarından olduğu ve idari yargı merciinin denetimine tabi bulunduğu yolundaki çoğunluk gerekçesine de muhalifim.

Üye
İhsan Keçecioğlu

— MUHALEFET ŞERHİ —

İtirazda bulunan mahkemenin bakmakta olduğu dâvanın konusu, bir trafik kazasında ölen şahsın işçi sayılıp sayılmıyacağını tâyin ve tesbitten ibaret bulunmaktadır. Mahkeme ise (Çalışma Bakanlığının Kuruluşu ve Görevleri hakkındaki 4841 sayılı kanunun (9) uncu maddesinin (A) bendinin iptalini istemektedir. Bu bend (Çalışma Genel Müdürlüğü) nün görevinin (İş Kanununun uygulanma alanını tâyin, iş akdi, işin tanzimi, iş hayatını denetleme ve teftişe ait hükümlerin yerine getirilmesi ile ilgili işlemleri yürütmek) olduğunu göstermektedir.

İtirazda bahis konusu edilen 1966 sayılı tefsir istemine ilişkin Türkiye Büyük Millet Meclisi kararı da İş Kanununun 5518 sayılı kanunla değiştirilen (1) inci maddesindeki (İşçi) tabirinin mânasını tâyine taallûk etmektedir. Anayasa'nın (151) inci maddesine göre, bir dâvaya bakmakta olan mahkemenin, ancak uygulanacak kanun hükmünü Anayasa'ya aykırı görmesi veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması halinde Anayasa Mahkemesine itirazda bulunması mümkündür. (Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri) hakkındaki kanunun geçici (5) inci maddesinin

son fıkrasında da (25 Ekim 1961 tarihinden önce yasama organınca alınan yorum istemlerine ilişkin kararlar hakkında iptal dâvası açılamıyacağı, ancak Anayasa Mahkemesinin bu şekilde karar konusu teşkil etmiş, kanun veya kanun mahiyetindeki metinleri veyahut bunların belirli madde ve hükümlerini yorum istemine ilişkin kararda açıklanan mâna içerisinde ele almak mecburiyetinde bulunduğu) belirtilmiştir.

İtirazda bulunan mahkemede bakılmakta olan dâvada ölen şahsın (İşçi) vasfını haiz olup olmadığını tâyin hususunda uygulanacak kanun hükmü ise (4841) sayılı kanunun (9) uncu maddesinin (A) bendi olmayıp İş Kanunu'nun değişik (1) inci maddesi ve buna taallûk eden 1960 sayılı Büyük Millet Meclisi kararının belirtilen mânası olmak lâzım gelir.

Mahkeme, 4841 sayılı Kanunun (9) uncu maddesinin (A) bendinin Anayasa'ya aykırılığını ileri sürmüş ve itirazın bu madde ile bu madde hakkında alınan 1966 sayılı Büyük Millet Meclisi kararına yöneltilmiş olmasına ve halbuki sözü geçen 4841 sayılı kanunun (9) uncu maddesinin (A) bendi mahkemenin bakmakta olduğu dâvada uygulanacak bir hüküm bulunmamasına göre bu bendin Anayasa'ya aykırı olduğundan bahisle mahkemenin itiraz etmeğe yetkisi olmadığı ve bu sebeple itirazın reddi lâzım geldiği reyindeyiz.

Üye
Rifat Göksu

Üye
Celâlettin Kuralmen

— MUHALEFET ŞERHİ —

Olayda bir iş ihtilâfı bahis konusu değildir. Sadece bir trafik kazasında ölen Elazığ - Van İnşaat bölge müdürü Yüksek Mühendis Mahmut Nedim Söylemez'in mirasçılarına İşçi Sigortaları Kurumu tarafından ödenen tazminatın rücuan kazayı yapan Bayındırlık Bakanlığı şoförü Ahmet Erdoğan ile adı geçen bakanlıktan müştereken ve müteselsilen tahsili zımnında açılan dâva dolayısiyle ölü Mahmut Nedim Söylemez'in işçi sayılıp sayılmıyacağına taallûk etmektedir.

Yargıtay 4 üncü Hukuk Dairesi Türkiye Büyük Millet Meclisinin 7/5/1956 tarihli ve 1966 sayılı kararı gereğince bir şahsın işçi sayılıp sayılmıyacağı hususunun tâyini yetkisi mutlâk şekilde Çalışma Bakanlığına ait olduğundan mahkemelerce adı geçen Bakanlığın mütalâası alınması ve ona uyulması gerekeceğini içtihat etmiş ve Elâzığ İş Mahkemesi de sözü geçen meclis kararının mahkemeleri bağladığını ve delillerin serbestçe takdirine ve bilirkişi vasıtasiyle inceleme yapılmasına mâni olduğunu ve bu niteliği ile mahkemelere verilmiş bir talimat mahiyeti-

ni aldığını ve bu sebeple bu kararın matufu olan Çalışma Bakanlığı Kuruluş ve Görevleri hakkındaki 28/1/1946 tarihli ve 4841 sayılı kanunun 9 uncu maddesinin A bendinin Anayasa'nın 133 üncü maddesine aykırı bulunduğunu ileri sürerek iptalini istemiştir.

Halbuki 1966 sayılı Meclis kararı, Çalışma Bakanlığına böyle mutlâk bir yetki veren bir hükmü ihtiva etmeyip esasında işçilere ikramiye verilmesini âmir bulunan 6452 sayılı kanunun uygulanmasında bazı dairelerle Sayıştay Genel Kurulu arasında çıkan bir görüş ayrılığı sebebiyle İş Kanununun 5518 sayılı kanunla değiştirilen birinci maddesindeki işçi tabirinin mâna ve şumulünü tâyin için mezkûr maddenin tefsirini isteyen Hükûmet talebi üzerine maddenin açık olduğu ve tefsire ihtiyaç bulunmadığı hakkında ittihaz edilmiştir.

Mezkûr kararda hükûmet talebinin «6452 sayılı kanunla işçilere ödenmesi derpiş edilen ikramiyenin müstahiklerinin tesbiti ve umumiyetle İş kanununun tatbik sahasının tâyini bakımından tatbikatta işçi vasfında olanların tefrik ve bu tefriki yapacak selâhiyetli merciin tâyini hususlarına taaluk ettiği» açıklanmış ve İş kanununun 5518 sayılı kanunla tadil edilen birinci ve ikinci maddeleri hükümlerine ve Çalışma Bakanlığı Kuruluş ve Görevleri hakkındaki 4841 sayılı kanunun Çalışma Genel Müdürlüğünün Görevlerini sayan 9 uncu maddesinin A bendinde (İş Kanununun uygulama alanının tâyini) hususu da gösterilmiş olduğuna işaret edilerek (İş kanununun tatbik sahası şumulünün tesbitinde valnız iş yerinin değil, işçi ve işverenin de bahis mevzuu olacağına göre bir iş yerinde çalışanlardan hangilerinin İş Kanununun muaddel birinci maddesi şumulüne giren işçi vasfında olduğunun tâyini hususunun çalışma Vekâletine mevdu vazife ve selâhiyetler cümlesinden olduğu belirtilerek İş Kanununun birinci maddesinin ayrıca tefsirine mahal bulunmadığı) beyan edilmiştir.

Görülüyor ki Meclis kararında her türlü ihtilâflarda bir şahsın işçi sayılıp sayılmıyacağı yetkisinin Çalışma Bakanlığına mevdu bulunduğunu gösteren bir hüküm yoktur. Aksine Çalışma Bakanlığının merkezi idare teşkilâtı arasında İş kanununun uygulanması görevini yüklenmiş olması itibariyle bir işyerinin İş Kanununa tabi yerlerden olup olmadığının tâyini bakımından yetkili olduğunu belirtmektedir. Tatbikat alanında bir şahsın işçi niteliğini hazi olup olmadığı yalnız İş Kanununun uygulanması bakımından değil, bilfarz vergi mevzuatının uygulanması gibi İş Kanununun tatbikatı ile ilgili bulunmıyan hususlarda da bahis konusu olabilir. İş Kanununun uygulama alanı dışında bu hususun tâyini yetkisi Çalışma Bakanlığını ilgilendirmez. Bu itibarla Çalışma Ba-

kanlığının İş Kanununun uygulanması dışında bu hususa dair vereceği karar, nihayet mütehassıs bir daire sıfatı ile bir görüş ve mütalâa beyanından ileri geçemez; ve diğer kanunların uygulanması ile görevli daireleri ve özellikle yargı organlarını bağlayamaz.

Çalışma Bakanlığının bu kabil mutalâalarını idari yargı tarafından bozulmadıkça lâzımülinfaz bir karar saymak mümkündür değildir. Çünkü adı geçen Bakanlığın görev ve yetkisi çalışma hayatının düzenlenmesi ve bu düzeni koyan İş Kanununun uygulama alanının tesbiti, işçi ve işveren münasebetlerinin tanzimidir, ve ancak o alan içinde vereceği kararlar lâzımülicra bir mahiyet arzeder. Yoksa İş Kanununun uygulanması dışında işçi ile ilgili her konuda vereceği kararı lâzımülinfaz bir idari tasarruf mahiyetinde telâkki etmek idare hukuku esasları ile telif edilemez.

Bu itibarla Yargıtay 4 üncü Hukuk Dairesinin içtihadı alt mahkemelerce lâzımül ittiba olmakla beraber bu lüzum Meclis kararından değil doğrudan doğruya o kararı Çalışma Bakanlığına geniş bir yetki veren mahiyette telâkki eden Yargıtay 4 üncü Hukuk Dairesi içtihadından doğmakta bulunduğu ve bizatihi mahkemeleri bağlayıcı bir mahiyet taşımadığı gibi lâzımülinfaz bir idari karar mahiyetinde de bulunmadığı cihetle dâvanın bu gerekçe ile reddi icap edeceği mütalâası ile çoğunluk kararının gerekçesine muhalifim.

Üye
İsmail Hakkı Ülkmen

— MUHALEFET ŞERHİ —

1 — Tunceli Asliye Hukuk (İş) Mahkemesinin Anayasa'ya aykırı gördüğü hüküm, Çalışma Bakanlığının Kuruluşu ve Görevleri hakkındaki 4841 sayılı kanunun 9 uncu maddesinin A bendinde yer almaktadır. Bu hükmün mahkemece üzerinde durulan bir ibaresine göre (İş) Kanununun uygulanma alanının tâyini) görevi Çalışma Genel Müdürlüğüne mevdudur.

Bakanlıkların kuruluş ve görevlerini tâyin eden kanunların o bakanlığa mevdu hizmetlerin hangi dairelerce görüleceğini gösteren hükümleri harici münasebetlerde uygulanacak nitelikte değildir, o daire veya bakanlıkça anlaşıldığı mânada yerleşen tatbikat hiçbir meselede ihtilâf konusu olamaz; bakanlığın görevleriyle ilgili mevzularda karar mevkiinde bulunan bakandır. Bakanlığa verilmiş bir görevin o bakanlığın hangi dairesince ifa edileceğini gösteren bir hükmün - konusu ne olursa olsun - hiçbir ihtilâfı halletmeyeceğine; binnetice, hiçbir dâvada uygu-

lanamıyacağına şüphe bulunmadığından ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı kanunun 27 nci maddesi gereğince mahkemeler, ancak gördükleri bir dâvada uygulanacak kanun hükümleri hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiasiyle mahkememize başvurabileceklerinden, bu maddeye uygun bulunmayan müracaatınyetki bakımından reddi gerekir.

2 — Tunceli Mahkemesi kararından anlaşıldığına göre : Bir trafik kazasında ölen ve ailesine İşçi Sigortaları Kurumunca tazminat verilen bir kimsenin hakikatte işçi olmadığı, Kurum tarafından açılan rücu dâvasında, ölüme sebebiyet veren soförün vekili tarafından ileri sürülmüş, mahkeme de - vazifeli olup olmadığını tâyin için - ölen kimsenin işçi olup olmadığını araştırmaya lüzum görmüştür. Bu konuda evvelâ bilirkişi tetkikatı yaptırılmışken sonradan 7/5/1956 tarihli ve 1966 sayılı B. M. M. kararı gereğince ihtilâflı hususun Çalışma Bakanlığından sorulması gerektiği ve oradan alınacak cevabın mahkemeyi bağlıyacağı, bunun da Anayasa'nın 8 ve 132 nci maddelerine aykırı bir netice doğuracağı mülahâzasiyle 4841 sayılı kanunun 9 uncu maddesinin A bendinin iptali gerektiği düşüncesiyle mahkememize başvurulmuştur.

Yukarıda (1) numaralı bentte izah edildiği gibi, Çalışma Genel Müdürlüğünün vazifelerini tâyin eden bu hüküm dâvaya uygulanacak nitelikte olmamakla beraber Büyük Millet Meclisinin 1966 sayılı kararında da, mahkemeyi Anayasa'ya aykırılık kanısına götürecek bir mâna yoktur. Filhakika :

a) Hükûmetin tefsir isteği 4841 sayılı kanunun 9 uncu maddesinin A bendi hakkında değil İş Kanununun 5518 sayılı kanunla değişik 1 inci maddesi hakkındadır.

b) B. M. M. kararının dayanağı 4841 sayılı kanundaki bu hüküm olmayıp gene İş Kanununun 5518 sayılı kanunla değişik 2 nci maddesinde mevcut (İtiraz, Bakanlıkça incelenerek kesin karara bağlanır) hükmüdür. Dâvada, olsa olsa, bu hüküm uygulanabilir. Halbuki mahkeme, İş Kanununun 2 nci maddesi hükmünün iptali talebiyle mahkememize müracaat etmiş değildir.

c) B. M. M. kararı İş Kanununun 2 nci maddesinin A bendine dayandığına göre bu bendin tatbik sahasında bir izah olabilir. Yani, bir işyerinin İş Kanununun şumulüne alınması sırasında o yerdeki bir kimsenin işçi olup olmadığı noktasında doğacak ihtilâfların Çalışma Bakanlığınca halledileceğini ifade edebilir. Yoksa, bir işyeri İş Kanununun şumulüne alınıp bu husus kesinleştikten sonra orada çalışanlardan biri-

nin işçi olup olmadığı hususu, ancak işveren ile işçiyi bir de işçi Sigortaları Kurumunu ilgilendirir. Bu şahıslar arasında doğacak böyle bir ihtilâfın Çalışma Bakanlığınca halledileceğine dair hiçbir kanun hükmü yoktur.

O halde, Tunceli Mahkemesi, ölen kimsenin işçi sayılıp sayılmıyacağını, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda gösterilen delillerle tesbitte serbesttir.

d) B. M. M. kararının daha şumullü, bir kimsenin işçi olup olmadığı hususndaki her ihtilâfın Çalışma Baaknlığınca halli gerektiğini derpiş eden bir mâna taşıdığı gözükmektedir. Bunun sebebi de İş Kanununun değişik 2 nci maddesinin A bendi hükmünün tamamının karara alınmamış olmasıdır. A bendi aynen şöyledir :

(Bu Kanun, mahiyeti itibariyle yolunda işleyebilmesi için günde en az on işçi çalıştırmayı gerektiren işyerlerine ve buralarda çalışan işçilerle bunların işverenlerine uygulanır. **Bir işyerinin İş Kanununun şumulüne alındığı keyfiyeti işverene tebliğ edilir. Bu tebliğ işveren tarafından işyerinde ilân olunur. İşverenler veya işçileri tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde itiraz edebilirler.** Vuku bulacak itirazlar kanunun uygulanmasını durdurmaz. İtiraz, bakanlıkça incelenerek kesin karara bağlanır).

Altı çizilen cümleler B. M. M. kararına alınmadığından bu hükmün :

— Bir işyerinin İş Kanununun şumulüne alınmasının işverene tebliği ve işyerinde ilânı üzerine;

— Tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde;

— Tebliğ edilen (işyerinin, İş Kanununun şumulüne alındığı keyfiyetine karşı yapılacak itirazlarda değil (Bir kimsenin işçi sayılıp sayılmayacağı) hususundaki bütün ihtilâflarda tatbikatına müsait bir mâna meydana çıkmaktadır.

Bir kanun hükmünün tefsir yolu ile değiştirilemiyeceğine bu hadisede bir tefsir kararı da mevcut olmadığına; altı çizilen ve itiraz konusu ile zamanını tâyin eden hükümlerin B. M. M. kararına alınmamış olması bu hükümleri ortadan kaldırmadığına; mahkemeler - Anayasa'nın 132 nci madesine göre - hüküm olan hallerde doğrudan doğruya kanun hükümlerini uygulamakla mükellef olduklarına göre B.M.M. kararı, elindeki hâdise dolayısiyle mahkemeyi Çalışma Bakanlığına başvurmaya zorlayamaz.

3 — Mahkemeyi, Çalışma Bakanlığına müracaat hususunda zorlayan bir kanun hükmü yoktur.

İş Kanununun 2 nci maddesinin A bendi hükmü ancak, bir işyerinin İş Kanununun şümulüne alınması muamelesi dolayısiyle bir ay içinde yapılacak itirazlara tatbik edilebilir. Bir kimesinin işçi olup olmadığının tâyini çalıştığı İş yerinin iş Kanununun şümulüne alınması keyfiyetinde müessir oluyorsa Çalışma Bakanlığı, bu vesile ile, İş Kanununun 1 inci maddesine göre bu kimsenin işçi sayılıp sayılmıyacağını da inceleyebilir. Fakat işyerinin İş Kanununun şümulüne girdiği hususundaki muamele itiraz müddetinin geçmesiyle veya itirazın reddi hakkındaki kararın kanunen kesinleşmesiyle tekemmül ettikten sonra o işyerinde çalışanların işçi sayılıp sayılamıyacakları hakkındaki ihtilâflarda Çalışma Bakanlığının tetkik yetkisi Kalmaz. B. M. M. kararı ancak, bu manada kabul edebilir.

Çoğunluk kararına bu sebeplerle muhalifim

Üye
Şemsettin Akoğlu

MUHALEFET ŞERHİ

İş Kanununa tabi bir iş yerinde çalışan bir kimsenin İş Kanununun birinci maddesindeki tarife uygun işçi sayılıp, sayılamıyacağı konusunda bir anlaşmazlık çıkması halinde Çalışma Bakanlığının, 4841 sayılı kanunun 9 uncu maddesinin A fıkrası uyarınca, o kimsenin gördüğü işin niteliğini inceleyerek bu hususdaki mütalâa sını ilgililere bildirmeğe yetkili olduğu Türkiye Büyük Millet Meclisinin 7/5/1956 tarih ve 1966 sayılı kararında açıklanmıştır. Ne Çalışma Bakanlığının Kuruluşu ve Görevleri hakkında 4841 sayılı kanunun 9 uncu maddesinde, ne de Türkiye Büyük Millet Meclisinin 7/5/1956 tarih ve 1966 sayılı kararında, bazı kanunlarda olduğu gibi, Çalışma Bakanlığının bu konudaki bildirisi aleyhine hiçbir kaza mercine başvurulmayacağına dair bir hüküm yoktur. Şu hale göre, Bakanlığın bildirisinden zarar gördüğü iddiasında olan her şahıs görevli kaza mercii önünde dâva açmak, veya aleyhine açılmış olan bir dâvada bunu bir müdafaa sebebi olarak ileri sürmek suretiyle bu bildiriye iltifat edilmemesini isteyebilir. Bu itibarla 4841 sayılı kanunun itiraz konusu 9 uncu maddesinin A bendi Türkiye Cumhuryeti Anayasa'sına aykırı değildir. Anayasa Mahkemesinin de itirazı yalnız bu gerekçe ile reddi doğru olur. Bakanlığın görüşünün idarî bir karar mı, yoksa sadece bir bilirkişi mütalâası mı olduğu, bunun aleyhine hangi kaza merciine başvurulabileceği konusu üzerinde durulması doğru olamaz. Mahkemenin çoğunluktaki üyelerinin Çalışma Bakanlığının bildirisinin bir

idari karar olduğunu kabul etmelerine karşılık azınlıkta kalan bir kısım üyelerden bunun idarî bir karar olmayıp sadece bir bilirkişi mütalâasından ibaret olduğunu savunmuşlardır. Sonuçta ise üyelerin hepsi Bakanlığınbildirisi aelyhine kaza merciine başvuralabileceğinde bu itibarla daitiraz konusu kanun hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığında birleşmişlerdir. Bu durum karşısında adlî ve idari kaza mercilerinin görüşleri üzerinde herhangi bir şekilde müessir olmamak, kaza mercilerini bu konuda tamamen serbest bırakmak gerekir Bunların arasında görev konusunda çıkacak anlaşmazlıklar uyuşmazlık mahkemesince halledilir. Bütün bu sebeplerle Çalışma Bakanlığının konumuzla ilgili işleminin idari tasarruf niteliğinde olduğu, Danıştay'ca iptal edilmedikçe mahkemeleri bağlayıcı yolundaki cümlenin kararda yer almaması yerinde olur.

Yukarıda arz ve izah edilen sebeplerle kararın gerekçesine muhalifiz.

**Üye**
Osman Yeten

**Üye**
Ekrem Tüzemen

---

Esas No. : 1963/272

Karar No. : 1963/204

Karar tarihi : 23/7/1963

İtirazda bulunan : Bulanık Asliye Ceza Mahkemesi

İtirazın konusu : Memurin Muhakematı hakkındaki 4 Şubat 1329 günlü kanunu muvakkatın 16 ncı maddesi hükmü Anayasa'ya aykırı görüldüğünden bu hususta bir karar verilmesi istenilmiştir.

Olay : Görevi kötüye kullanmak suçundan sanık olarak Türk Ceza Kanununun 240 ıncı ve 296 ncı maddeleri uyarınca cezalandırılması için Bulanık İlce İdare Kurulunca hakkında lüzumu muhakeme kararı verilen Çaygeldi Köyü Muhtarı hakkında Bulanık Asliye Ceza Mahkemesinde kamu dâvası açılmıştır.

Yargılama sırasında C. Savcısı, Anayasa'nın 30 uncu maddesi tevkif yetkisini yalnız hâkime verdiği halde Memurin Muhakematı hakkındaki Kununu Muvakkatin 16 ncı maddesinin mahallin en büyük mülkiye memuruna muvakkaten tevkif yetkisi tanıdığını, Bu 16. madde hükmünün hürriyeti ve adaleti zedeleyici nitelikte olduğunu ve Anayasa'ya açıkça aykırı bulunduğunu ileri sürmüştür.

Mahkemece de C. Savcısının görüşü benimsenmiş ve sözü geçen 16 ncı madde hükmünün, Anayasa'nın 30/1., 14., 10. ve 11 inci maddelerine aykırı olduğu kanısına varılarak mahkememize başvurulmuştur.

İnceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15 inci maddesi gereğince yapılan ilk incelemede başvurmada bir eksiklik olmadığı görülmekle; işin esasının incelenmesine karar verildikten sonra düzenlenen rapor, mahkemenin kararı ve ekleri okunarak gereği görüşülüp düşünüldü :
dü :

Gerekçe :

Anayasa'nın 151 inci ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 gün ve 44 sayılı kanunun 27 nci maddeleri gereğince mahkemelerin bir kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığını ileri sürmeleri, mahkemede bakılmakta olan bir dâvanın bulunması ve iptali istenen kanun hükmünün o dâvada uygulanması şartlarına bağlıdır.

Olayda Bulanık Asliye Ceza Mahkemesinin bakmakta olduğu bir dâva varsa da bu dâvada, Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunu Muvakkatin uygulanması söz konusu değildir.

Gerçekten, sanık hakkında iptidai tahkikat yapılmış; Bulanık İlce İdare Kurulunca muhakemenin lüzumuna karar verilmiş ve dosyası, son tahkikatın yapılması için mahkemeye gönderilmiştir. Şu halde mahkemenin Anayasa'ya aykırı gördüğü kanun hükümleri daha önce idari makamlar tarafından uygulanmış olup, mahkeme artık bu hükümlere dayanarak bir karar verecek değildir. Bu durumda yukarıda belirtilen şartlardan ikincisi olayda mevcut bulunmamaktadır. Bulanık Asliye Ceza Mahkemesi, dâvada uygulayacağı kanun hükümleri hakkında değil, son tahkikatın açılmasından önce idari makamların uyguladığı kanun hükümleri hakkında Anayasa'ya aykırılık itirâzında bulunmamaktadır ki, buna yetkisi yoktur. İtirazın yetki yönünden reddi gerekir.

Sonuç :

Yukarıda yazılı sebeplerden ötürü itirazın reddine 23/7/1963 gününde oybirliğiyle karar verildi.

44 sayılı kanunun 37 nci maddesi uyarınca seçilen

| Başkan | Üye | Üye | Üye |
|---|---|---|---|
| Lûtfi Akadlı | Osman Yeten | Rifat Göksu | İ. Hakkı Ülkmen |

| | | | |
|---|---|---|---|
| Üye<br>Şemsettin Akçoğlu | Üye<br>İbrahim Senil | Üye<br>İhsan Keçecioğlu | Üye<br>Salim Başol |
| Üye<br>Celâlettin Kuralmen | Üye<br>Hakkı Ketenoğlu | Üye<br>Fazıl Uluocak | Üye<br>Avni Givda |
| Üye<br>Muhittin Gürün | Üye<br>Lûtfi Ömerbaş | Üye<br>Ekrem Tüzemen | |

Esas No. : 1963/137

Karar No. : 1963/226

Karar tarihi : 20/9/1963

Dâvacı : Cumhuriyet Halk Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Grupu.

Dâvanın konusu : 5590 sayılı, «Ticaret ve Sanayi Odaları», Ticaret Odaları», Sanayi Odaları», Ticaret Borsaları» ve Sanayi Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği kanununun 30 uncu maddesinin B/2 işaretli bendindeki Oda Meclislerinin Ticaret Bakanlığınca feshedilebileceğine ilişkin hükmün Anayasa'nın 122 nci maddesine; 74 üncü maddesindeki «Meclis kararlarının aleyhine idari ve kazai mercilere başvurulamıyacağına» dair hükmün Anayasa'nın yargı denetiminden bahseden 114 üncü maddesine ve aynı kanunun 75 inci maddesine 6233 sayılı kanunla eklenen fıkradaki, Ticaret Bakanlığı tarafından işten el çektirme yetkisinin, Anayasa'nın kamu niteliğindeki meslek kuruluşlarından bahseden 122 nci maddesine ve yine aynı kanunun 77 nci maddesindeki 100 liraya kadar para cezaları aleyhine idari ve kazai mercilere müracaat edilemiyeceğini belirten hükmün, Anayasa'nın memur teminatından bahseden 118 inci maddesine; aykırı olduğu bildirilerek sözü geçen maddelerdeki Anayasaya aykırı hükümlerin iptaline karar verilmesi istenmiştir.

İnceleme : Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15 inci maddesi uyarınca 8/3/1963 gününde yapılan ilk incelemede, Cumhuriyet Halk Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Grupu Genel Kurulunun 14/2/1963 gününde ve 57 nci birleşiminde verdiği kararda dâva konusu kanun hükümlerinin iptali için dâva açılması belirtilmiş bu kararda sözü geçen önerge ve eklerinin, Anayasa Mahkegesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı kanunun 26 ncı maddesinin üçüncü fıkrası gereğince verilmediği görülmüş olmakla bu belgelerin 15 gün içinde gönderilmesi için tebligat yapılmasına ve bu eksiklik dışında baş-

vurmanın, Anayasa'nın 149 uncu ve sözü geçen 44 sayılı kanunun 25 inci ve 26 ncı maddelerine uygun olduğuna oybirliği ile karar verilmiş, yapılan tebligat üzerine istenen belgelerin süresi içinde Mahkemeye sunulduğu anlaşıldığından 15/4/1963 günlü toplantıda işin esasının incelenmesi kararlaştırılmıştır. Bundan sonra düzenlenen rapor, 5590 sayılı kanunun gerekçesi, Ticaret Komisyonu mazbatası, Meclis görüşmelerine ilişkin tutanak, Anayasa'nın konu ile ilgili hükümleri, Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu raporu ve görüşme tutanakları okunarak gereği görüşülüp düşünüldü :

Gerekçe : İptali istenen maddelerden 30., 74., ve 75 inci maddelerin açılan diğer dâvalar üzerinde Mahkememizce 12/7/1963 gününde verilen 191 ve 190 sayılı kararlar ile iptal edildiği anlaşılmış, bu itibarla bu maddeler hakkında yeniden karar verilmesine yer olmadığından inceleme 77 nci maddeye hasredilmiştir.

Sözü geçen 77 nci madde aşağıya aynen alınmıştır :

(Madde 77 : Odalar veya borsalarca, mevzuata uygun olarak alınan kararlara riayet etmiyenlere ve Ticaret Kanununa göre tescil ve ilânı gereken değişiklikleri bildirmiyenlere yönetim kurullarının teklifi ve meclislerin karariyle 25 liradan 200 liraya kadar ve tekerrürü halinde 200 liradan 1000 liraya kadar para cezası verilir. 100 liraya kadar olan para cezaları kesindir. Bu miktardan aşağı ceza için idari ve kazai mercilere başvurulamaz. Bu miktardan yukarı olan para cezalarına karşı, kararın bildirilmesi tarihinden başlıyarak 15 gün içinde, ilgili oda ve borsanın bulunduğu yerdeki ticaret mahkemesine itiraz olunabilir. Mahkeme kararı kesindir.)

İptali istenen hüküm, maddenin üçüncü cümlesinde yer alan(Bu miktardan aşağı ceza için idari ve kazai mercilere başvurulamaz) hükmü olup dâvacı, bu hükmün Anayasa,nın 118 inci maddesine aykırı olduğunu öne sürmektedir.

Anayasa'nın 118 inci maddesi şöyledir : (Memurlar ve kamu kurumu niteliğindeki meslek teşekkülleri mensupları hakında yapılacak disiplin kovuşturmalarında, isnadolunan hususun ilgiliye açıkça ve yazılı olarak bildirilmesi, yazılı savunmasının istenmesi ve savunma için belli bir süre tanınması şarttır.

Bu esaslara uyulmadıkça disiplin cezası verilemez.

Disiplin kararları, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz.

Asker kişiler hakkındaki hükümler saklıdır.)

5590 sayılı kanunun 1 inci maddesinde odaların, 32 nci maddesinde de borsaların, tüzel kişiliğe sahip kamu kurumları oldukları açıklanmıştır. Bu nitelikleri dolayısiyle, odalar ve borsalar Anayasa'nın 118 inci maddesinde bahsedilen meslekî teşekküllerdendir. Bu teşekküllerin meclisleri tarafından, sözü geçen 77 nci maddeye dayanılarak verilen para cezalarına ilişkin kararlara gelince, bunların da Anayasa'nın 118 inci maddesinin kapsamına girmeleri için, disiplin kararları niteliğinde olmaları gerekir.

Odalar ve borsalar tarafından verilen disiplin cezaları, kanunun 74 üncü maddesinde gösterilmiştir. Bunlar da ihtar, tevbih ve oda ve borsadan çıkarma cezalarından ibarettir. Para cezaları ise 77 nci maddede yer almıştır. Ancak, para cezalarının niteliklerini belli etmek için bu tedvin şekli ile yetinilmiyerek bunların ne maksatla kanunda öngörüldüğünü araştırmak doğru olur.

77 nci maddeden anlaşıldığı üzere para cezaları, odalar ve borsalarca mevzuata uygun olarak alınan kararlara riayet edilmesini ve Ticaret Kanununa göre tescil ve ilânı gereken değişikliklerin bildirilmesini sağlamak için öngörülmüş müeyyidelerdir.

Kanun koyucu, bu müeyyidenin meslek teşekkülleri mensupları üzerinde uyarıcı bir etkisi olacağını ve teşekküllerin gördükleri kamu hizmetini, gerektiğinde bu müeyyideye başvurarak yürütebileceklerini düşünmüştür. Bu amacına göre para cezasının, meslekî teşekküllerin faaliyetlerini ve mensuplarının bu faaliyetle ilgili hareketlerini bir düzene bağlamayı hedef tutan bir disiplin tedbiri niteliğini taşıdığı meydandadır bu cezanın meslek teşekkülleri mensuplarına uygulanmasına dair olan oda ve borsa meclisleri kararları da Anayasa'nın 118 inci maddesinde söz konusu olan disiplin kararlarındandır. Anayasa'nın aynı maddesinin üçüncü fıkrasında, bu disiplin kararlarının yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamıyacağı yazılıdır. Şu halde, 5590 sayılı kanunun 77 nci maddesinde yer alan (Bu miktardan aşağı ceza için idari ve kazai mercilere başvurulamaz) ibaresindeki (Kazai mercilere başvurulamaz) hükmü, Anayasa'nın 118 inci maddesine aykırıdır. Bu hükmün bu sebeple iptali gerekir.

Yukarıda yazılı ibarede idari mercilere de başvurma yolu kapatılmış olup dâvacının istemi bu hükmün dahi iptalini içine almaktadır. Kanun koyucu, haklarında para cezası kararı verilenlerin vesayet makamına veya başka herhangi bir idari makama itiraz etmelerini de önlemek istemiştir. Anayasa'nın 118 inci maddesinde idari makamlara başvurma yolunun kapatılamıyacağına dair bir hüküm yoktur. Böyle olunca ka-

nun koyucunun bu yolu kapayabileceği ve bu yasama tasarrufunun Anayasa'ya aykırı sayılamıyacağı aşikârdır. Bu itibarla dâvanın, idari mercilere başvurulmasını önleyen hükme ilişkin kısmının reddi gerekir.

Üyelerden Şemsettin Akçoğlu, İbrahim Senil, Hakkı Ketenoğlu ve Ekrem Tüzemen, kanunun 77 nci maddesinin dördüncü cümlesinde yer alan (Bu miktardan yukarı olan) ibaresinin de 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı kanunun 28 inci maddesi yolu ile iptali gerektiği oyunda bulunmuşlar ise de bu ibarenin iptali hakkında bir istem bulunmadığı ve iptal edilen hüküm, söz konusu ibarenin uygulanmaması sonucunu doğurmadığı cihetle, bu ibarenin iptaline yer olmadığına adları geçen üyelerin muhalefetleri ile ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

SONUÇ :

1 — 5590 sayılı kanunun iptali istenilen 30., 74., ve 75 inci maddeleri, Mahkememizce 12/7/1963 gününde verilen 191 ve 109 sayılı kararlarla iptal edilmiş ve bu madelere ilişkin dâvanın konusu kalmamış olduğundan bu maddeler hakkında yeniden karar verilmesine yer olmadığına oybirliği ile;

2 — Aynı kanunun 77 nci maddesinde yer alan (Bu miktardan aşağı ceza için idari ve kazai mercilere başvurulamaz) ibaresindeki (Kazai mercilere başvurulamaz) hükmünün, Anayasa'nın 118 inci maddesine aykırı bulunduğundan iptaline; esasta oybirliği ve gerekçede Şemsettin Akçoğlu, Celâlettin Kuralmen ve İhsan Keçecioğlu'nun muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile;

3) Dâvanın idari mercie başvurulamıyacağı hükmünün de iptalini kapsayan kısmının reddine oybirliği ile;

4) Aynı maddede yer alan (Bu miktardan yukarı olan) ibaresinin 44 sayılı kanunun 28 inci maddesi yolu ile iptaline yer olmadığına üyelerden Şemsettin Akçoğlu, İbrahim Senil, Hakkı Ketenoğlu ve Ekrem Tüzemen'in muhalefetleri ile ve oyçokluğu ile;

20/9/1963 gününde karar verildi.

| | | | |
|---|---|---|---|
| Başkan<br>Sünuhi Arsan | Üye<br>Osman Yeten | Üye<br>Rifat Göksu | Üye<br>İ. Hakkı Ülkmen |
| Üye<br>Lûtfi Akadlı | Üye<br>Şemsettin Akçoğlu | Üye<br>İbrahim Senil | Üye<br>İhsan Keçecioğlu |
| Üye<br>Salim Başol | Üye<br>Celâlettin Kuralmen | Üye<br>Hakkı Ketenoğlu | Üye<br>Fazıl Uluocak |

| Üye | Üye | Üye |
|---|---|---|
| Ekrem Korkut | Lûtfi Ömerbaş | Ekrem Tüzemen |

MUHALEFET ŞERHİ

5590 sayılı kanunun VI numaralı bölümünde yer alan para cezaları ile ilgili 77 nci maddesinin ikinci ve üçüncü cümlelerinde (Yüz liraya kadar olan para cezaları kesindir. Bu miktardan aşağı ceza için idari ve kazai mercilere başvurulamaz) diye yazılıdır. Aynı maddenin dördüncü cümlesinde ise (Bu miktardan yukarı olan parra cezalarına karşı, kararın bildirilmesi tarihinden başlıyarak 15 gün içinde, ilgili oda ve borsanın bulunduğu yerdeki ticaret mahkemesince itiraz olunabilir) denilmektedir.

100 liradan aşağı cezalara karşı kazai mercilere başvurulmasını önleyen hükmün Anayasa'nın 118 inci maddesine aykırı olduğu sonucuna varılarak bunun iptaline oybirliği ile karar verilmiştir. 77 nci maddenin dâva konusu dışında kalan dördüncü cümlesinin baştarafındaki (Bu miktardan yukarı olan) kelimeleri de iptal edildiği takdirde yalnız 100 liradan yukrai para cezalarına karşı değil daha az para cezalarına karşı da yetkili ticaret mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 tarih ve 44 sayılı Kanununun 28 inci maddesinin lâfzına göre değil gayesine uygun şekilde tefsiri konusu (Bu miktardan aşağı ceza için idari ve kazai mercilere başvurulmaz) ibaresindeki (Kazai mercilere başvurulamaz) kelimeleri ile birlikte maddenin dördüncü cümlesinin başındaki (Bu miktardan yukarı olan) kelimelerin de iptaline karar verilmesine müsaittir. Dâvanın buna göre karara bağlanması hem kanunlara, hem de dâvacının isteğine daha uygun olur. Kararın sonuç kısmının 4 numaralı bendine bu sebeple muhalifim.

Üye
Ekrem Tüzemen

MUHALEFET ŞERHİ

İptali istenen 5590 sayılı kanunun 77 inci maddesindeki «100 liraya kadar para cezaları kesindir. Bu miktardan aşağı ceza için idari ve kazai mercilere başvurulamaz» hükmünün incelenmesinde: Çoğunluk; bu maddedeki para cezasının disiplin cezası niteliğinde olduğunu kabul ederek yargı yoluna başvurmayı önleyen hükmü bu sebeple Anayasa'nın 118 inci maddesine aykırı görmüştür.

Kanuna göre, maddedeki para cezası odalar ve borsalarca mevzuata uygun olarak alınan kararlara riayet etmeyenlere ve Ticret Kanununa göre tescil ve ilânı gereken değişiklikleri bildirmeyenlere yönetim kurullarının teklif ve meclislerin kararları ile uygulanacaktır.

Disiplin cezaları ise; kanunun 74 üncü madesinde ayrıca gösterilmiştir. Bunlar da (ihtar, tevbih, oda ve borsadan çıkarma) cezalarından idarettir. Şayet, bu para cezası disiplin niteliğinde bir ceza olsa idi 77 nci maddede değil, 74 üncü maddede yer alırdı. Bu itibarla; idarece riayeti mecburi kararların uygulanmasını temin amacı ile konmuş bir müeyyideden ibaret ve idari bir tasarrufla uygulanması mümkün olan 100 liradan aşağı ceza için yargı yoluna başvurmayı önleyen bu hükmün, idarenin hiç bir eylem ve işleminin yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamıyacağına dair olan Anayasa'nın 114 üncü maddesine aykırı olduğundan iptal kararının bu maddeye dayanması gerektiği düşüncesi ile çoğunluk görüşüne muhalifiz.

| Üye | Üye | Üye |
|---|---|---|
| Şemsettin Akçoğlu | İhsan Keçecioğlu | Celâlettin Kuralmen |

**MUHALEFET ŞERHİ**

5590 sayılı kanunun 77 nci maddesi, 100 liraya kadar olan para cezaları için kaza mercilerine müracaatı önlemiş ve 100 liradan yukarı olan para cezaları aleyhine adlî kazaya ve ticaret mahkemesine itiraz edilmesi esasını koymuştur.

100 liraya kadar olan para cezaları aleyhine kaza mercilerine müracaatın önlenmesi, Anayasa'mızın 118 inci maddesine aykırı düştüğünden maddenin bu baptaki hükmü işbu kararla kaldırılmışsa da ticaret mahkemesine itiraz olunabilecek olan para cezaları miktarı 100 liranın üstünde olduğundan 100 liraya kadar olan para cezalarını müteallik kararlar aleyhine idari kazaya müracat zarureti doğmuştur.

5590 sayılı kanun, hükümlerine istinaden verilen bütün ceza ve kararlar aleyhine ticaret mahkemelerine müracaat esasını kabul etmekle tabi olduğu prensibi açıkça belirtmiş ve yüz liraya kadar para cezalarına müteallik kararlar aleyhine idari kazaya müracaat edilmesi, bu sebeple kanun koyucunun maksadına aykırılık arzetmiştir.

Ayrıca 100 liraya kadar olan para cezaları kararları aleyhine, miktarın daha az ve cezanın hafif olmasına rağmen Danıştay Kanununun idari dâva için koyduğu 90 günlük dâva müddeti işleyecek ve daha yüksek olan para cezaları için ise 5590 sayılı kanunun 77 nci maddesinde yazılı 15 günlük itiraz müddeti hüküm ifade edecektir.

Bu ayrılık ve uyuşmazlığa sebep 77 nci maddenin dördüncü cümlesi başındaki (Bu miktardan yukarı olan para cezalarına karşı...) ibaresinin mevcudiyetidir. Bu da mahkememizin bu kararı ile vâkı 77 nci madde hükmünün iptalinden ileri gelmiştir.

44 sayılı Mahkememizin Yargılama Usulü Kanununun 28 inci maddesinin ikinci fıkrasındaki (...belirli madde veya hükümlerinin iptali kanun veya içtüzüğün diğer bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa Anayasa Mahkemesi, keyfiyeti gerekçesinde belirtmek şartiyle, kanun veya içtüzüğün bahis konusu diğer hükümlerinin iptaline karar verebilir. Esasına dayanılarak 77. maddenin iptal edilen hükmü ile birlikte ve ona taban (bu miktardan yukarı olan ibaresinin taşıdığı istisnai hükmün de iptali gerekmektedir. Böylece para cezalarının miktar sebebiyle ayrı, ayrı kazai itiraz mercilerine ve itiraz müddetlerine tabi tutulması sonucunu doğuran iptal kararımız, kanun koyucunun maksadına ve 5590 sayılı kanuna hâkim olan itiraz mercii esasına uydurulmuş ve müddetler ayrılığı da önlenmiş olurdu. Bu itibarla, (Bu miktardan yukarı olan) ibaresinin, uygulama yeri kalmadığını kabul ederek bu ibareyi de iptal etmek, 44 sayılı kanunun 28 inci maddesinde gözetilen maksada uygun olacağı düşüncesindeyiz.

Sadece bu yönden karara muhalifiz.

| Üye | Üye | Üye |
|---|---|---|
| İbrahim Senil | Hakkı Ketenoğlu | Şemsettin Akçoğlu |

Esas No. : 1963/124

Karar No. : 1963/243

Karar tarihi : 11/10/1963

Dâvacılar : 1 — C. H. P. Türkiye Büyük Millet Meclisi Grupu.

2 — C. H. Partisi.

Dâvanın konusu : C. H. P. nin haksız iktisapların iadesi hakkındaki 14/12/1953 günlü ve 6195 sayılı kanunun Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülerek iptali istenmiştir.

İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15 inci maddesi gereğince 4/3/1963 gününde yapılan ilk incelemede 21/2/1963 günlü dâva dilekçesinde imzası bulunanların C. H. P. Türkiye Büyük Millet Meclisi Grup Başkan Vekilleri oldukları belirtilen onanlı belgenin bulunmadığı görüldüğünden bu eksikliğin 15 gün içinde tamamlanması ve yine dilekçede im-

zası bulunan C. H. P. Genel Sekreterinin Parti Başkan Vekili olup olmadığının aynı süre içinde bildirilmesi için dâvacılara yapılan tebligat üzerine istenilen belgeler süresi içinde gönderilmiş ve C. H. P. genel başkanım imzasiyle verilen cevapta C. H. P. Tüzüğünün 29 uncu maddesinde partiyi devlet daire ve kurumlarında ve mahkemelerde Genel Sekreterin temsil edeceği belirtilmiş olduğundan Genel Sekreterin hukukî işlem ve bağlantılar bakımından partiyi temsil konusunda Genel Başkan Vekili durumunda bulunduğu bildirilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı kanunun 25 inci maddesinin birinci fıkrasının 1 sayılı bendi gereğince, kanunların ve yasama meclisleri içtüzüklerinin Anayasa'ya aykırılığı sebebiyle siyasi partiler adına dâva açma yetkisi tüzüklerine göre en yüksek merkez organlarının kararı üzerine Genel Başkanlarına veya vekillerine tanınmış olup C. H. P. Tüzüğünün 29 uncu maddesiyle parti Genel Sekreterine partiyi mahkemelerde temsil yetkisinin verilmiş olması bu kanuni esası değiştiremiyeceğinden Genel Sekreter, C. H. P. adına Anayasa Mahkemesinde dâva açmak yetkisine sahip bulunmamıstır. Bu sebeple dâvanın C. H. P. Türkiye Büyük Millet Meclisi Grupunun istemine hasredilmesine ve grup adına açılmış olan dâva dilekçesinin eksikleri tamamlanmış ve dilekçenin kaleme havale edildiği 21/2/1963 gününe göre dâvanın Anayasa'nın geçici 9 uncu maddesine uygun olarak süresi içinde açılmış olduğu anlaşıldığından esasın incelenmesine 12/4/1963 gününde oybirliği ile karar verilerek hazırlanan rapor ve iptali istenen kanun ve Anayasa'nın ilgili hükümleri ile gerekçeleri ve Meclis tutanakları incelenerek gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvacı, 6195 sayılı kanunun Anayasa'ya aykırılığı hakkında aşağıdaki iddiaları ileri sürmüştür :

1 — Sözü geçen kanun, bu gün yürürlükte bulunan 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sına aykırı olmakla beraber yürürlüğe girdiği gündeki 491 sayılı Teşkilâtı Esasiye Kanununun, kaza hakkının bağımsız mahkemelerce kullanılacağını gösteren 8 inci maddesiyle Türklerin temellük ve tasarruf haklarını teminat altına alan 79., müsadereyi yasaklayan 73 üncü ve «İstimvâl ve istimlâk» esaslarını tesbit eden 74 üncü maddelerini de ihlâl etmiştir.

2 — Kanunun çıkarıldığı günde Büyük Millet Meclisinde çoğunlukta bulunan partinin, bağımsız mahkemelere ait olan yargı yetkisini gasbetmek suretiyle aslında ispata muhtaç bulunan C. H. P. nin devlet daire ve kurumlariyle diğer kamu tüzel kişilerinden doğrudan doğruya ve-

ya dolayısiyle vâkı iktisaplarının nüfuz ve hâkimiyetine dayanan haksız iktisapları olduğu hükmünü sözü geçen kanunun 1 inci maddesinin birinci fıkrası ile tesis etmiş olduğu halde bu fıkrada belirtilenler dışında kalan bütün mallariyle hak ve alacaklarını da Hazineye geçirmiştir.

3 — Hiç bir ayırım yapılmaksızın Hazineye geçirilen mal, hak ve alacaklar arasında partinin büyük kurucusu Atatürk'ün 11/5/1938 gününde partiye yapmış olduğu bağış, 5/9/1938 günlü vasiyetnamesiyle partiye bıraktığı mallar ve haklar başta olmak üzere :

a) Kanunun yürürlüğe girdiği günde partili milletvekillerinin aylıklarından partiye yaptıkları bağışlardan arta kalıp parti grupunun Türkiye İş Bankasındaki hesabında mevcut 287 bin lira,

b) Gerek partinin iktidarda bulunduğu 1950 yılından önceki devrede, gerekse muhalefet yıllarında milletvekillerinden ve üyelerinden alınan aidat ve bağışlar,

c) Partisiz vatandaşların bağışları ve partinin özel kişilerden ve normal çalışmalarından özel hukuk hükümlerine göre elde ettiği diğer gelirler,

ç) 8 Ağustos 1951 günlü ve 5830 sayılı kanunun yayımından sonra partililerin bağışları ile edinilen taşınmaz mallar (Erzurum C. H. P. binası gibi)

dâhil bulunmaktadır.

4 — Herhangi bir ayrım yapılmadan partinin bütün malları Hazineye geçirilirken borçlarının ödenmesi, partiye bırakılmıştır, buna örnek olarak o günlerde yapılmakta olan Bursa parti binasının müteahhidinin 200 bin lirayı aşan alacağı gösterilebilir.

5 — Bir kamu hukuku tasarrufu olan kanunların partizan ve özel maksatlarla değil, kamu yararı amacı ile çıkarılması gerektir, halbuki gerek kanun metnindeki çelişmeler ve gerekçenin kapsadığı düşünceler, gerek kanunun tam 1954 seçimleri öncesinde çıkarılmak suretiyle muhalefet partisinin varlığının aktifinden yoksun edilerek ağır borç altında bırakılması, bu kanunun kamu yararı ve devletin ve rejimin mevcudiyeti ile bir ilgisi bulunmadığını, aksine tamamiyle siyasi ve meşru olmayan amaçlarla çıkarıldığını göstermektedir.

6 — 6195 sayılı kanunun modern hukuk devleti esaslarını tam olarak belirten bugünkü Anayasa'mızın yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağını açıklayan 7 nci maddesi ile mil-

let eğemenliğinin Anayasa'nın koyduğu esaslara göre yetkili organlar eliyle kullanılacağını gösteren 4 üncü maddesine aykırı olduğu kadar genel müsadere yasağını kapsayan 33., mülkiyet hakkını teminat altına alan 36 ncı ve kamulaştırma usullerini belirten 38 inci maddeleri ile de bağdaşamaz ve Türk Anayasa'sının kabul ettiği hukuk devletinde yürürlükte bulunan kanunlar arasından çıkarılması gerektiğinden şüphe edilemez.

GEREKÇE :

334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'smın geçici 9 uncu maddesinin ikinci fıkrasında (Anayasa Mahkemesinin görevine başladığı tarihte yürürlükte olan herhangi bir kanun hakkında, bu Anayasa'ya aykırılığı iddiasiyle iptal dâvası açılabilir) hükmü konulmuş olduğundan, önce iptali istenen 6195 sayılı kanunun gerek Anayasa Mahkemesinin görevine başladığı 28 Ağustos 1962 gününde, gerekse şimdi yürürlükte olup olmadığının incelenmesi gerekir.

Sözü geçen kanunun 1 inci maddesi şöyledir :

(Madde 1 — Cumhuriyet Halk Partisinin her ne şekil ve suretle olursa olsun umumi muvazeneye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerden, hususi idare ve belediyelerden, köylerden, iktisadi Devlet teşekkülleri ve bunların müesseselerinden ve diğer âmme hükmi şahıslarından doğrudan doğruya veya dolayısiyle vâkı iktisapları, nüfuz ve hâkimiyetine dayanan haksız iktisaplarıdır. Bu sebeple mezkûr partinin bu kanunun mer'iyete girdiği tarihte malik olduğu bütün menkul ve gayrimenkul mallarla, para, haklar ve alacaklar ve sair kıymetler Hazine mülkiyetine intikal eder.

Ancak münhasıran parti binası olarak kullanılan yerlerdeki menkul eşyadan parti faaliyeti için zaruri oldukları Maliye Vekâletince kabul edilecek olanlar Cumhuriyet Halk Partisine bırakılır.)

Üyelerden Hakkı Ketenoğlu, kanunun 1 inci maddesinin birinci fıkrasının hükmünü icra ettiği, bu sebeple yürürlükte bulunmadığı, Muhittin Güründe, (Bu sebeple mezkûr partinin bu kanunun mer'iyete girdiği tarihte malik olduğu bütün menkul ve gayrimenkul mallarla, para, haklar ve alacaklar vesair kıymetler Hazine mülkiyetine intikal eder.) hükmü kanunun yürürlüğe girdiği günde etkisini yaparak Halk Partisinin bütün malları Hazineye geçmiş ve o günden sonra herhangi bir malın Hazineye geçmesi imkânı kalmamış olduğuna göre bu fıkranın artık uygulama konusu bulunmadığından ve kanunun diğer maddelerinin uy-

gulanması ise mülkiyetin geçmesi anlamında olmayıp önceden geçmiş olan mülkiyetin belirtilmesini sağlamayı amaç tutan işlemlerden ibaret olduğundan maddenin sözü geçen fıkrası hakkında verilecek bir kararın geriye yürüyecek nitelikte olacağı, bunun da Anayasa'nın 152 nci maddesine uygun düşmiyeceği, bu itibarla istem hakkında bir karar verilmesi gerekmiyeceği düşüncesinde bulunmuşlardır.

Kanunların sonradan yürürlüğe konulan başka bir kanunla açıkça kaldırıldığı veya yürürlükte kalacağı sürenin metninde gösterilmiş olduğu haller dışında ne zaman yürürlükten kalkmış sayılacağı yani zımnî olarak ilga edilmiş veya hükmünü yerine getirerek mülga hale gelmiş olup olmadığı hususu doktrinde tartışmalı bir konu teşkil etmekte, önceki ve sonraki kanunların genel veya özel nitelikte bulunmalarına göre ayrımlar yapılarak çözümlenmektedir. Bununla beraber dâva konusu 6195 sayılı kanun belli bir süre yürürlükte kalmak üzere çıkarılmış kanunlardan olmadığı gibi yürürlükten kaldırıldığına dair sonra çıkarılmış bir kanun da yoktur. Bundan başka sözü geçen kanunun zımmî olarak ilga edilmiş sayılmasını gerektirecek, ona aykırı hükümler kapsayan bir kanun da sonradan yürürlüğe konulmamıştır.

Öte yandan sözü geçen kanunun 6 ncı maddesinde (Muvazaa yolu ile veya başkaca hileli muamele ve sebeplerle üçüncü şahısların uhdelerine geçmiş bulunan gayrimenkul mallarla menkul mal, para ve kıymetler hakkında umumi hükümler caridir.

Ancak bu sebeplerden herhangi birisine dayanılarak dâva ikamesi halinde mahkemelerce müruruzaman def'i dinlemez ve bu iddialar her türlü delil ile ispat olunabilir.) denilmiş ve 7 nci maddesinde de 1 inci maddede yazılı malları, 2 nci madde gereğince yapılacak tebligatta belirtilen süre içinde teslim etmeyenler, kaçıranlar, saklayanlar ve bu fiillere katılanlar hakkında Türk Ceza Kanununun 276 ncı maddesinin birinci fıkrasındaki cezanın uygulanacağına ve zamanında teslim edilmeyen malların nasıl değerlendirileceğine ilişkin hükümler konulmuştur. Maliye Bakanlığının 17/12/1953 günlü ve 8585 sayılı Resmî Gazete ile yayınlanan tebligatında 1 inci maddede yazılı malları elinde bulunduranların 29/12/1953 günü akşamına kadar malsandıklarına teslim etmeleri, bu malları muvazaa yolu ile veya başkaca hileli işlem ve sebeplerle mülkiyetinde, elinde, yanında bulundurup da anılan süre içinde teslim etmeyen, saklayan ve kaçıranlar hakkında kanunun 6., 7. ve 8 inci maddeleri gereğince kanunî kovuşturma yapılacağı bildirilmiş olduğu halde bugün dahi bu mallardan bazılarına hazinece fiilen el konulmamış olması ihtimali vardır. Böyle bir ihtimalin tahakkuku halinde kanunun 6., 7. ve 8 inci maddelerinin uygulanması gerekeceği şüphesizdir.

Anayasa'nın 152 nci maddesinin üçüncü fıkrası, iptal kararının geriye yürümiyeceği hükmünü koymuş olmakla beraber bu hüküm, Anayasa'ya aykırı kanunların iptali için açılmış olan dâvaların görülmesine engel olmaz içtimai huzur düşüncesiyle konulduğu Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu raporundan anlaşılan Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümiyeceği hükmünün, hâsıl edeceği sonuçların tâyini uygulama ile ilgili bir işlem olup bu hüküm Mahkememizin görevini etkiliyecek nitelikte değildir. Mahkememizin görevi usul ve kanun hükümlerine uygun olarak açılan bir dâvayı görmek ve iptali istenen kanun veya hükmün Anayasaya uygunluğunu veya aykırılığını belli ederek karara bağlamaktır; kararın geriye yürüyecek nitelikte olup olmıyacağını tâyin ve bunun sonuçlarını tesbit etmek Anayasa Mahkemesinin görevi içinde bulunmamaktadır. Bu bakımdan verilecek kararın geriye yürüyecek nitelikte olacağı düşüncesi ile açılan dâva hakkında bir karar verilmesi gerekmiyeceği kabul edilemez.

Bu durumda 6195 sayılı kanunun, Anayasa Mahkemesinin görevine başladığı 28 Ağustos 1962 gününde ve şimdi de yürürlükte bulunduğu ve iptal istemînin incelenerek karara bağlanması gerekeceği Üyelerden Hakkı Ketenoğlu ve Muhittin Gürün'ün muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile kararlaştırılmış ve esasın incelenmesine geçilmiştir.

91 milletvekili tarafından yapılmış ve Büyük Millet Meclisi Geçici Komisyonunca da iştirak edilmiş olan kanun teklifinin gerekçesinde, demokrası rejiminin her çeşit maddi ve mânevi pürüzden arınmış olarak işleyebilmesinin temel şartlarından birinin tek parti devrinin, Anayasa ve kanunların amaçlarına aykırı hareket etmek suretiyle hâkim parti yararına faydalar sağlayan tasarruflarının sonuçlarını tamamiyle tasfiye etmek ve diğerinin de rejimin geleceğini bu çeşit hareket ve tasarruflara yol açacak her türlü eğilimleri önleyebilecek tedbirleri almak olduğu bunlar yapılmadıkça vatandaşla Devlet arasında bulunması zorunlu olan karşılıklı güven ve dayanışmanın kurulmasına imkân olamayağı, zira Devletin en büyük görevinin hakkı savunma ve haksızlığı önleme olduğu, Devletin meşruluğunu bu görevin yapılmasında gösterdiği kudret ve ehliyet nisbetinde elde edeceği belirtildikten sonra eski iktidarın faaliyetlerinin bu esasların ışığı altında incelemeye tabi tutulduğu zaman, iktidarda bulunan parti yararına Devlete, özel idarelere, belediyelere ve köylere, evkafa, iktisadi Devlet teşekküllerine karşılıksız veya sembolik denecek kadar az bir bedelle taşınmaz mal ferağları yaptırılmış, örtülü ödenekten, il bütçelerinden paralar verilmiş, tüzel kişiliği bile olmayan halkevlerine sarfedilmek kaydiyle Devlet, belediye, köy ve vilâ-

yet bütçelerinden ödenek ayrılmış, içtimaî yardım diye bu kurumlardan para sağlanmış, içtimai konulara sarf edilecek kaydiyle hayır cemiyetlerine bütçelerden ayrılan ödenek iktidar partisi faaliyetlerine sarf ettirilmiş, halkevleriyle Cumhuriyet Halk Partisinin bazı vergi ve resimlerden muaf tutulmasına dair kanunlar çıkarılarak partiye imtiyazlar tanınmış ve daha bir çok dolambaçlı yollardan parti yararına faydalar temin edilmiş olduğu belirtilerek herhangi siyasi bir kuruluşun iktidarda bulunmasının sağladığı nüfuz ve otoriteyi kötüye kullanmak suretiyle haksız mal ve menfaatler elde etmiş olması, karşısında bu iktisapları hakiki sahibi olan millete geri vermeye yürürlükteki mevzuatın imkân verip vermediği konusu ele alınmakta, bu tasarrufların şekle uygun görülmesinin gayrimeşru olmalarına engel teşkil etmiyeceği, bu sebeple söz konusu haksız iktisapların, bir iktidar menfaatine bu sıfatla yapılmış kamu tasarrufları niteliğinde olduklarının kabulü gerekeceği, bu tasarrufların iptali muhakkak kamu ve Anayasa hukuk kurallarına göre düşünülmek gerekeceği, zira bu tasarrufların şekle uygunluğunun inkâr edilemiyeceği ve bu yönden herhangi bir anlaşmazlığa konu olamıyacaklarına göre yargı mercilerine gidilemiyeceği ve yine bu sebepledir ki siyasi yollarla yapılan haksız iktisapların ancak siyasi yollarla ortadan kaldırılabileceği sonucuna varılmakta ve bundan sonra birkaç ildeki parti hesaplarının incelenmesinden elde edilen rakamlar ve bazı taşınmaz malların alınış bedelleri açıklanarak yukarıda özetlenen görüş ve düşüncelerin doğruluğu belirtilmek intenmektedir.

6195 sayılı kanunun 1 inci maddesi ile Cumhuriyet Halk Partisinin maddede gösterilen kamu idare ve kurumlarından her ne şekil ve suretle olursa olsun yani gerek bir bedel karşılığında, gerekse bağış ve yardım yolu ile karşılıksız olarak doğrudan doğruya ve dolayısiyle iktisap etmiş olduğu taşınır ve taşınmaz mallar ile hak ve alacakların haksız iktisap olduğu hükme bağlanmıştır.

Taşınır ve taşınmaz mallarla hak ve alacaklarının ne suretle iktisap edileceği Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunundaki hükümlerle düzenlenmiştir. Bu hükümlere uygun olarak iktisap edilmiş olduğu tapu sicilli kayıtları ve zilyedlik ile sabit olan bir taşınır veya taşınmaz malın veya hak ve alacağın haksız iktisap edilmiş olduğu iddiası, ortaya normal olarak bir hukuk anlaşmazlığı çıkarır. Hukuk anlaşmazlıklarını çözmek ise yargı mercilerinin görevi içindedir.

334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, metne dâhil bulunan başlangıç kısmında bu Anayasa'nının (İnsan hak ve hürriyetlerini, millî dayanışmayı, sosyal adaleti, ferdin ve toplumun huzur ve refahını gerçek-

leştirmeyi ve teminat altına almayı mümkün kılacak demokratik hukuk devletini bütün hukuki ve sosyal temelleriyle kurmak için) kabul edildiğini belirttikten sonra 2 nci maddesinde (Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, millî demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir.) hükmü ile devletimizin bir hukuk devleti olduğunu ilân etmşiştir. Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu raporunda belirtildiği veçhile (Hukuk devletinin temel unsuru bütün devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olmasıdır.) hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren ve bu hakları koruyucu, âdil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendini zorunlu sayan ve bütün faaliyetlerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan bir devlet olmak gerekir. Hukuk devletinde kanun koyucu organ da dâhil olmak üzere, devletin bütün organları üstünde hukukun mutlak bir hâkimiyeti haiz olması, kanun koyucunun yasama faaliyetlerinde kendisini herzaman Anayasa ve hukukun üstün kuralları ile bağlı tutması lâzımdır. Zira kanunun da üstünde kanun koyucunun bozamıyacağı temel hukuk prensipleri ve Anayasa vardır ve kanun koyucu bunlardan uzaklaştığı takdirde meşru olmayan bir tasarrufta bulunmuş olur.

Hukukun ana prensiplerine dayanmayan, devletin amacı ve varlığı sebebiyle bağdaşmayan ve sadece belli bir anda hâsıl olan geçici bir çoğunluğun sağladığı kuvvete dayanılarak çıkarılan kanunlar toplum vicdanında olumsuz tepkiler yaratır. Böyle bir kanun hukukun yüceliğini temsil etmez. Böyle bir kanunun kabulünü ve uygulanmasını hukuk devleti tasarrufu niteliğinde saymak da mümkün değildir. Bu bakımdan 6195 sayılı kanun, aşağıda belirtilen sebeplerle her şeyden önce Anayasamızın Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğu ilkesine aykırılık gösterir.

Anayasa'nın 4 üncü maddesi egemenliğin kayıtsız, şartsız Türk Milletinin olduğunu, milletin, egemenliğini Anayasa'nın koyduğu esaslara göre yetkili organlar eliyle kullanacağını, eğemenliğin kullanılmasının hiçbir suretle belli bir kişiye, zümreye veya sınıfa bakılamıyıcağını, hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisi kullanamıyacağını açıklamıştır. Bu maddede anılan yetkili organlar, Anayasa'nın 5., 6. ve 7 nci maddeleri ile belli edilmiştir. Bu maddeler hükümlerine göre yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisine, yargı yetkisi bağımsız mahkemelere aittir. Yürütme görevi de Cumhur başkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından yerine getirilir.

Mal ve mülk edinme hüriyeti, insan haklarının en esaslılarından biridir. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi 17 nci maddesiyle bu hak-

kı açıkladıktan sonra hiç kimsenin keyfî olarak mal ve mülkünden yoksun edilemiyeceğini ilân etmiştir. Bunun gibi devletimizin de 6366 sayılı kanunla katıldığı İnsan Haklarını ve Ana Hüriyetleri Koruma Sözleşmesine ek Protokolün 1 inci maddesinde her gerçek veya tüzel kişinin mallarının dokunulmazlığına riayet edilmesi hakkına sahip olduğu, herhangi bir kimsenin ancak kamu yararına olarak kanunun öngördüğü şartlar ve devletler hukukunun genel prensipleri içinde mülkünden yoksun edilebileceği açıklanmıştır.

6195 sayılı kanun bu hükümlerle karşılaştırılarak incelendiği zaman bu kanunun kamu yararına olarak geleceği düzenleyici, mücerret şahsi olmayan, genel hukuk kuralları koymadığı, aksine olarak yayımlanmasından önce kazanılmış hakları ortadan kaldıran özel bir müsadere hükmü koyduğu ve Cumhuriyet Halk Partisini bir takım suçlamalarla mal ve mülkünden keyfî olarak yoksun etmek amacını taşıdığı açıkça görülmektedir. Bu tutum hukukun ana prensipleri ve Anayasa hükümleri ile bağdaştırılması mümkün olmayan keyfî bir tasarruftur.

Kanunun gerekçesi o tarihte Büyük Millet Meclisinde çoğunlukta bulunan partinin muhalifi olan Cumhuriyet Halk Partisinin geçmişteki bir takım tasarruflarının meşru olmadığı ve kanunsuzluğu iddiasını taşıyan suçlama niteliğindedir. Çoğunluğu elinde bulunduran iktidar partisi, bu suçlamalara dayanarak rakip siyasi partinin kendi yararına kamu tüzel kişilerinden haksız ve meşru olmayarak mallar ve menfaatler sağlamış olduğu gerekçesiyle sözü geçen kanunu kabul etmiş ve böylece bir taraftan dâvacı bir taraftan hâkim sıfatını takınarak kendi dâvasını kendisi karara bağlamıştır.

Su halde Anayasa'nın 7 nci maddesiyle bağımsız mahkemelere verdiği yargı yetkisi, yasama organı tarafından kullanılmış ve 4 üncü maddenin hiç bir organ tarafından kaynağını Anayasa'dan almadan bir devlet yetkisinin kullanılamıyacağı yolundaki hükmü Anayasa dışı bir tasarrufla zedelenmiştir.

Cumhuriyet Halk Partisi iktidarda bulunduğu zaman kendi yararına bazı kanunsuz tasarruflar yapmış ve kamu bütçelerinden belli maksatları gerçekleştirmek için yapılmış olan yardımları amacından saptırarak parti yararına özel menfaatler sağlayacak şekilde harcamış ise; bu kanunsuz işlemleri araştırıp soruşturmak ve doğruluğu meydana çıktığı takdirde sorumlular hakkında gerekli kanuni kavuşturmava girişmek yürütme organının görevidir. Kanunsuz tasarrufların sorumlularını cezalandırmak ve ziyaa uğratılmış olan kamu haklarını tanzim ettir-

mek de bağımsız mahkemelerin yetkisi içindedir. Kamu ve Anayasa hukukunda yasama meclislerinin yargı yetkisini Anayasa sınırları dışında kullanmasını meşru gösteren bir kural yoktur. Kamu idare ve kurumlarına ait özel mülklerin kişilerce haksız olarak mülk edinilmiş olması halinde ortaya çıkan hukuki anlaşmazlığın yargı organlarınca çözümlenmesi gerekir. Bu malları kanunun gerekçesinde ileri sürüldüğü üzere Cumhuriyet Halk Partisinin, nüfuz ve hâkimiyetine dayanarak haksız ve meşru olmayan vasıta ve vollarla elde etmiş olup olmadığı da yargı mercilerince takdir ve belli edilmek lâzımgelir. Her ne kadar kanunun gerekçesinde Cumhuriyet Hlk Partisinin haksız olduğu iddia edilen iktisaplarının şekle yani yürürlükteki mevzuatın koyduğu esaslara uygunluğu kabul edilerek herhangi bir anlaşmazlığa konu olamıyacakalarına göre yargı mercilerine gidilemiyeceği ve bu sebeple siyasi yollarla yapılan haksız iktisapların ancak sivasi yollarla ortadan kaldırılabileceği ileri sürülmüş ise de; bu iddia, hukuk kavramı ile bağdaşabilen bir nitelik taşımamaktadır. Zira âdil bir hukuk düzeni içinde her türlü iddiaların kanuni deliller ile yargı mercileri önünde ispat edilmesi gerekir. Kanuni bir delile dayandırılmayan haksız iktisap iddialarını, bu iktisapları kamu tasarrufları niteliğinde göstererek bunların iptallerinin de mutlaka kamu ve Anayasa hukuku kaidelerine göre düşünülmesi gerekeceği yolundaki düşüncelerle haklı göstermek mümkün değildir. Bu gerekce müsadere kararını örtmek için ileri sürülmüş, hukuk prensipleriyle ilgisi bulunmayan iddialardan ibaret olup müsadere kararına hukuki bir nitelik bahşedemez. Çünkü kamu tasarruflarının esas, maksat ve şekil yönlerinden kanuni hükümlere uygun olup olmadığının takdiri ve gerekirse iptali yetkisi de yine yargı mercilerine aittir.

Bu sebeple 6195 sayılı kanun, Anayasa'nın 4 ve 7 nci maddelerine aykırıdır.

6195 sayılı kanun, 1 inci maddesinde belirtilen kamu idare ve kurumlarından Cumhuriyet Halk Partisinin elde ettiği malları haksız iktisap olarak kabul eylediği halde, sadece bu malları Hazineye geçirtmekle yetinmeyip partinin kendi üyelerinden ve kamu idare ve kurumları dışında, üçüncü kişilerden özel hukuk kural ve usullerine göre iktisap etmiş olduğu mallar arasında Atatürk'ün bağış ve vasiyetleriyle partiye terk etmiş bulunduğu mallar hakkında da, 1 inci maddenin birinci cümlesiyle hükme bağlanan haksız iktisap iddiasını aşarak tam bir müsadere hükmü koymuştur.

Müsadere, Anayasa teminatı altındaki mülkiyet ve miras haklarını yok eden bir tasarruftur ve Anayasa'mızın 33 üncü maddesiyle bir ceza olarak konması dahi yasaklanmıştır.

Mülkiyet ve miras haklarını sosyal ve iktisadi haklardan saymış olan 334 sayılı Anayasamız da 36 ncı maddesiyle herkesin mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğu ve bu hakların ancak kamu yararı amacıyla sınırlanabileceği esasını kabul etmiştir. Halbuki 6195 sayılı kanunun gerekçesinde ileri sürülen iddialar olayda bir kamu yararının varlığını belirtmemektedir.

Ortada bir kamu yararı bulunduğuna biran için yer verilse bile Anayasa'nın 11 inci maddesi kamu yararıyla da olsa bir temel hak ve hürriyetin özüne dokunulamıyacağını açıklamıştır. Sözü geçen kanun Cumhuriyet Halk Partisinin gerek kamu idare ve kurumlarından gerekse özel kişilerden ve bu arada Atatürk'ten vasiyet yolu ile iktisap ettiği bütün malları, para, hak ve alacakları hiçbir ayırma yapmaksızın ve bedelini peşin ödemeksizin toptan Hazineye geçirtmekle mülkiyet hakkını tamamiyle yok eden bir durum yaratmış ve Atatürk'ün vasiyetini iptal etmiştir. Vasiyet de mülkiyet ve miras haklarının tabii sonucu olmak itibariyle bu hal Anayasa'nın 36. ve 11 inci maddelerine açıkca aykırılık teşkil eder. Her nekadar kanunda Atatürk'ün vasiyetinin iptaline dair bir hüküm yer almamış ise de, kanunun kabulünden önce Atatürk'ün vasiyeti ile Cumhuriyet Halk Partisinin mülkiyetine geçmiş olan mallar hakkında kanunda bir ayırma yapılmayarak partinin o zaman malik olduğu bütün taşınır ve taşınmaz mallar ile para, hak ve alacakları Hazineye geçirtmekle sözü edilen vasiyetle partinin mülkiyetine girmiş olan mallar ve haklar dahi bu arada Hazineye geçmiş ve bu mallarla partinin ilişiği kesildiği gibi vasiyet hükümleri uyarınca gelirden bazı gerçek ve tüzel kişilere verilmesi gereken para ve hakların Cumhuriyet Halk Partisi tarafından yerine getirilmesine imkân kalmamıştır. Bunun da vasiyetin iptalinden başka anlam taşımadığı açıktır.

Bu bakımlardan 6195 sayılı kanunun 1 inci maddesi Anayasa'nın 2., 4., 7., 11. ve 36 ncı maddelerine aykırıdır. Kanunun 2 - 10. maddeleri ayrı ayrı incelendikleri takdirde Anayasa'ya aykırı bir hüküm kapsamamakla beraber hükümleri birinci maddeye bağlı olup onun uygulanmasını sağlamayı hedef tuttuğundan ve müstakil bir anlam taşımadığından kanunun tümü Anayasa'nın yukarıda anılan maddeleri hükümlerine aykırı niteliktedir; ve bu sebeple tümünün iptali gerekir.

S O N U Ç :

Bu sebeplerden ötürü 6195 sayılı kanunun tümünün, Anayasa.nın 2., 4., 7., 11. ve 36 ncı maddelerine aykırı olduğundan iptaline 11/10/1963 gününde oybirliği ile karar verildi.

| | | | |
|---|---|---|---|
| Başkan<br>Sünuhi Arsan | Üye<br>Osman Yeten | Üye<br>Rifat Göksu | Üye<br>İsmail Hakkı Ülkmen |
| Üye<br>Lûtfi Akadlı | Üye<br>Şemsettin Akçoğlu | Üye<br>İhsan Keçecioğlu | Üye<br>Celâlettin Kuralmen |
| Üye<br>Yekta Aytan | Üye<br>Hakkı Ketenoğlu | Üye<br>Fazıl Uluocak | Üye<br>Ahmet Akar |
| Üye<br>Lûtfi Ömerbaş | Üye<br>Muhittin Gürün | Üye<br>Ekrem Tüzemen | |

MUHALEFET ŞERHİ

Bu dosya ile açılmış bulunan iptal dâvasının konusu olan 14/12/1953 günlü ve 6195 sayılı kanunun birinci maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan ve kanunun esas itibariyle Anayasa'ya aykırı kısmını teşkil eden (... Bu sebeple mezkûr partinin bu kanunun mer'iyete girdiği tarihte malik olduğu bütün menkul ve gayrimenkul mallarla para, haklar ve alacaklar vesair kıymetler Hazine mülkiyetine intikal eder.) hükmünün özel bir niteliği bulunmaktadır.

Buna göre kanunun yürürlüğe girdiği tarih olan 16 Aralık 1953 gününde C. H. Partisinin sahibi bulunduğu bütün menkul ve gayrimenkul mallarla her türlü haklar ve kıymetler Hazine mülkiyetine geçmiş ve o günden itibaren bunlar Hazinenin malı olmuş bulunmaktadır.

Kanunun 2 nci maddesiyle Hazineye tanınmış olan el koyma yetkisi ve 3 üncü maddesinin tapuya tescil muameleleri ile ilişkin hükümleri; 1 inci maddesinin yukarıda yazılı olan hükmü ile mal sahibi durumuna geçirilmiş olan Hazineye, kanunun tatbikatını kolaylaştırmak üzere tanınmış olan bir takım yetkilerden ibaret bulunmaktadır. Yani gerek 2 nci maddedeki el koyma yetkisi, gerekse 3 üncü maddedeki tapuya tescil işlemi, bu malların mülkiyetinin Hazine üzerine geçmesini sağlayan muameleler olmayıp 1 inci maddenin söz konusu hükmünün neticesi olarak kanunen Hazineye geçmiş bulunan mülkiyet hakkının fiili neticelerini tamamlamaya matuf fer'i muamelelerden ibaret bulunmaktadır.

Nitekim, ilişkin olduğu hükümler bakımından yalnız bu konuya münhasır olmak üzere bir benzerlik gösteren ve 31/Temmuz 1963 günlü ve 11468 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmış bulunan 23/Nisan 1963

günlü ve 1963/41-94 sayılı Anayasa Mahkemesi kararında; 6 Ağustos 1340 tarihinden evvel firarî veya mütegayyip duruma girmiş bulunan kişilerin mallarının Hazineye geçmesini öngören 13 Eylûl 1331 günlü geçici kanunla 15 Nisan 1339 günlü ve 333 sayılı kanunların; firarî veya mütegayyip şahısların mallarını, bu durumlara geçtikleri andan itibaren Hazinenin mülkiyetine geçirmekte olduğu, bu kanuni intikal muamelesi karşısında fiili müdahaleyi tazammun eden el koyma muamelelerinin mülkiyetin nakli bahsinde herhangi bir tesiri olmadığı belirtilmiş bulun maktadır.

Bu itibarla 6195 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği tarihte C. H. Partisinin uhdesinde bulunmakla beraber her nasılsa o tarihlerde fiili olarak Hazinenin eline geçmemiş bulunan malların mevcudiyeti halinde bunların, şimdi veya gelecekteki bir tarihte haber alınmaları üzerine Hazine tarafından el konularak fiilî tasarruf altına alınabilmeleri, bu malların mülkiyetinin de el koyma tarihinde Hazine üzerine geçmesi mânasında olmayıp, kanunun yürürlüğe girdiği tarihten beri esasen Hazinenin mülkü olmuş bulunan mallardan mal sahibinin fiilî olarak faydalanmağa başlaması mânasını tazammun eder.

Bu açıklamalardan çıkarılmak istenen netice şudur :

C. H. Partisinin mallarının mülkiyetinin belirtilmiş bir kamu yararı bulunmadan, sahibinin rızası alınmadan ve değer bedeli de ödenmeden Partiden alınarak Hazine üzerine geçirilmesi, yani adı geçen partinin mallarının hazine lehine olmak üzere kanunla müsadere edilmesi işi,16 Aralık 1953 tarihinde meydana gelmiş ve hukuki neticelerinide o tarihte doğurmuş, diğer bir ifade ile muamelenin başlaması, cereyanı ve bitmesi aynı anda olmuş ve tamamlanmıştır.

Bu suretle, 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına aykırı olan bu hüküm Anayasanın yürürlüğünden 8 sene evvel hukukî neticelerini aynı anda doğurmuş ve bitirmiştir. Bu bakımdan söz konusu hükmün, o tarihten sonra (Ve tabiatiyle yeni Anayasamızın yürürlüğünden sonra) C. H. Partisi tarafından iktisap edilmiş ve edilecek olan mallara uygulanması bahis konunu değildir.

Bu suretle tesir ve neticesini, yeni Anayasa'nın yürürlüğünden 8 sene evvel göstermiş olan bu hükmün artık o tarihten sonra veya bu gün için veya gelecekte, herhangi bir uygulama yerinin ve konusunun kalmadığı belirmektedir.

Bu durumdaki bir kanun hakkında, Anayasaya aykırılığı sebebiyle, iptal dâvası açılabilmesine ise Anayasanın geçici 9 uncu maddesi müsait bulunmamaktadır.

Zira Anayasanın geçici 9 uncu maddesinin ikinci fıkrasında aynen şöyle denilmektedir.

«Anayasa Mahkemesinin görevine başladığı tarihte yürürlükte olan herhangi bir kanun hakkında, bu Anayasaya aykırılığı iddiasiyle iptal dâvası açılabilir.»

Görülüyorki Anayasa koyucu, Anayasanın yürürlüğünden evvel çıkarılmış bulunan kanunların iptal dâvasına konu olabilmelerinin tâbi bulunduğu esasları Anayasanın yürürlüğünden sonra kabul edilecek kanunların iptal dâvasına konu olabilmeleri hususunda koyduğu umumi esaslardan ayrı bir hükümle belirtilmektedir. Bu durum karşısında 6195 sayılı kanunun söz konusu hükmünün yeni Anayasa'nın yürürlüğünden sonra, Anayasaya aykırı olarak çıkarılacak ve niteliği bakımından da bu kanuna benzer mahiyette bulunacak olan diğer bir kanun veya hüküm ile Anayasaya aykırılıklarının çözümü bakımından, kıyaslanması caiz değildir.

Zira yeni Anayasadan sonra kabul edilecek olan böyle bir kanun, yürürlükteki Anayasa hükümlerine aykırı olarak doğmuş ve onu ihlâl eden bir hukuki netice yaratmağı hedef tutmuş olacaktır. Binaenaleyh böyle bir kanunun, tesir ve neticesi aynı anda doğmuş ve bitmiş olsa bile, Anayasaya aykırılığının ileri sürülmesi ve incelenmesi tabiidir. Esasen kanunların Anayasava aykırılık halinin yargı denetimine tabi tutulmasının maksadı da budur.

Fakat yukarıda da belirtildiği üzere yeni Anayasanın yürürlüğünden evvelki kanunlar bakımından durum farklıdır.

Zira yukarıya aynen alınmış bulunan Anayasanın geçici 9 uncu maddesi hükmüne göre, eski kanunlar hakkında iptal dâvası, mülga Anayasaya aykırılık sebebiyle değil, 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anavasasına aykırı olması halinde açılabilir. Keza yeni Anayasadan evvel yürürlüğe girmiş bulunan bir kanun hakkında iptal dâvası, açılabilmesi için o kanunun, Anayasa Mahkemesinin görevine başladığı tarihte yürürlükte olması lâzımdır.

Açıkça görüldüğü üzere bu madde, eski kanunlar hakkında iptal dâvası açılabilmesini, Anayasa Mahkemesinin görevine başladığı 28 Ağustos 1962 tarihinde yürürlükte olmasına, yani bu tarihten sonra doğacak olaylara uygulanabilecek nitelikte hükümleri ihtiva etmesine bağlı bulundurmuştur.

Her ne kadar 6195 sayılı kanunun bahis konusu hükmünün ilga edilmek suretiyle yürürlükten kaldırıldığı hakkında açık veya kapalı bir

hüküm mevcut değildir. Bu bakımdan yürürlüğe gidiği 16 Aralık 1953 tarihinde, hukuken tamamlanmış bulunan, C. H. Partisinin mallarının Hazinenin mülkiyetine geçmesi keyfiyetinin kanuni dayanağı olmak sıfatiyle halen kanun niteliğini muhafaza etmektedir. Ancak, yukarıda da belirtildiği üzere bu hükmün, bu gün için C. H. Partisinin herhangi bir malının mülkiyetinin Hazine üzerine geçirilmesi olayını meydana getirmesi imkânı da mevcut değildir. Bu bakımdan 6195 sayılı kanunun birinci maddesinin bahse konu hükmü, 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının yürürlüğünden sonra yeni bir mülkiyet nakli muamelesini meydana getiremiyeceği cihetle tatbikatta Anayasa hükümleriyle herhangi bir çatışmaya sebep olamaz. Bu itibarla sözü geçen hükmün durumu, yürürlükten kalkmış bulunan bir kanun hükmünden farksızdır. Böyle bir hükmün, yani herhangi hukuki bir olay doğurması ve binnetice Anayasa hükümlerini ihlâl etmesi imkânı kalmamış olan bir kanun hükmünün Anayasa'ya aykırı olup olmadığını araştırmağa da yer yoktur.

Nitekim Kanunu Medeninin sureti mer'iyet ve şekli tatbiki hakkındaki 29 Mayıs 1926 günlü ve 864 sayılı kanunun 9 ve 16 ncı maddelerile Medeni Kanunun yürürlüğünden evvel vâkı olmuş evlenmeler ve ölüm olayları sebebiyle meydana gelecek evlilik ve miras işlerinde eski hükümlerin uygulanmaya devam edileceği kabul edilmiş olduğu cihetle bu konulardaki eski hükümler, o tarihlerde meydana gelmiş ve neticelerini doğurmuş ve bitirmiş ve binnetice müktesep bir hak tesis etmiş olan olaylar hakkında, o tarihlere muzaf olmak üzere, uygulana gelmektedir. Binaenaleyh bu hükümler ele alınarak ve halen uygulanmakta oldukları ileri sürülerek bunlardan eski evlenme akitlerinin Anayasanın 2 nci maddesindeki lâiklik esasına ve kız erkek arasındaki farklı miras esasının keza Anayasanın 12 nci maddesindeki (Eşitlik) ilkesine aykırılığından bahisle iptallerinin istenilmesi nasıl mümkün değilse 6195 sayılı kanunun, 16 Aralık 1953 gününde hukuki neticesini doğurmuş ve C. H. Partisinin mallarının Hazinece iktisap edilmesi kanuni durumunu yaratarak Hazine lehine münktesap bir hak tesis etmiş bulunan bahse konu hükmünün, o tarihe muzaf olmak üzere bugünkü uygulamanın mesnedini teşkil ettiği ve binaenaleyh yürürlükte bulunduğu gerekçesiyle iptal dâvasına konu olması da mümkün değildir.

Diğer taraftan Anayasa'nın 152 nci maddesi hükmü, açık olarak Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının geriye yürümüyeceğini ifade etmektedir.

Yukarıda da belirtildiği üzere 6195 sayılı kanunun birinci maddesinin bahis konusu hükmü, 1953 yılının Aralık ayının 16 ncı günü tesi-

rini yapmış ve bitirmiş olduğuna göre bu hüküm hakkında iptal kararı verilmesi, o tarihte neticelenmiş bu muameleye ait bir hüküm, bugünkü Anayasa bakımından yargılanması ve binnetice geriye yürüyecek nitelikte bir karar verilmesi sonucunu doğurur. Bu kararın; geriye yürümesi bahis konusu olamıyacağına ve söz konusu kanun hükmünün başkaca uygulanması imkânı olmadığından geleceğe de bir tesiri bulunamıyacağına göre mahkememiz Anayasaya aykırılık bakımından netice göstermiyecek bir işle meşgul olmuş duruma düşer.

Bundan başka, evvelce Hazine tarafından el konulmamış olması muhtemel olan mallara halen el koyma imkânının bulunması, yukarıda da belirtildiği üzere, mülkiyet hakkında bu defaki el koyma tarihinde Hazine uhdesine geçirilmesi mânasında olmayıp 1 inci madde ile esasen 1953 tarihinde mal sahibi kılınmış olan Hazineye tanınmış fiilî bir takım yetkilerden ibaret olduğundan, mahkememizin bu konuda ittihaz edeceği iptal kararının bu gibi olaylara uygulanabileceği, yani bu gibi malların mülkiyetinin Hazine üzerine geçirilmesini önliyeceği düşüncesi de evvelce Hazineye geçerek tekemmül etmiş bulunan mülkiyet hakkının bu kere bozulması ve netice itibariyle Anayasa Mahkemesinin iptal kararının geriye yürütülmesi sonucunu doğrur ve Anayasa'ya aykırı olur.

Filhakika Anayasa Mahkemesi, vereceği kararların, mahiyetleri itibariyle geriye tesir edici bir hüküm taşımamaları kaydiyle, tatbikatçılar ve diğer merciler tarafından geriye yürüyecek surette tatbik edilip edilemiyeceği üzerinde durmakla mükellef değildir. Ancak bunun, mahkememizin vereceği kararın kendisinin, geriye yürüyecek nitelikte olması haliyle karıştırılmaması lâzımdır. Nitekim, bu dâvada olduğu gibi, mahkememizin vereceği kararın konusunun; bir kanunun, devam etmekte ve daha da devam edecek olan hükümlerinin halen veya gelecekteki uygulamaları ile ilgili olmayıp tamamen geçmişte ceryan etmiş hâdiseleri ve bir kanunun geçmişteki tatbik edilmiş bulunan hükümlerini hedef tutması halinde, o hükümlerin iptali hakkında verilecek karar kendiliğinden geriye yürüyecek bir nitelik taşımakta olacağından, bu gibi hallerde Anayasa Mahkemesinin kendisi de, Anayasa'nın 152 nci maddesi hükmünü gözönünde tutmak mecburiyetindedir. Zira sözü geçen 152 nci maddenin, tatbikatçıları vesair mercileri, Anayasa Mahkemesi kararlarını geriye yürütecek surette uygulamaktan men ettiği hususunda nasıl herhangi bir tereddüt gösterilmiyorsa bu maddenin bizzat Anayasa Mahkemesini de, geriye yürütmek suretiyle tesir gösterecek nitelikte karar vermekten evleviyetle menetmekte olduğu husu-

sında tereddüde düşünülmemek icp eder. Aksini düşünmek Anayasa'nın 152 nci maddesinin hem açık ifadesine, hem de maksat ve ruhuna uygun düşmez.

Mahkememiz bu kararı ile, bir taraftan Anayasadan evvel hükmünü yitirmiş bir kanun hakkında ve o kanunun Anayasadan evvel meydana gelmiş olan neticesi ve tesirlerini giderici nitelikte karar vermekte, ve diğer taraftan da bu kararın Anayasa'nın 152 nci maddesi karşısındaki durumu, yani geriye yürüyüp yürümiyeceği hususu, üzerinde durmanın, görevi dışında olduğunu ifade etmektedir ki çelişme halinde bulunduğu meydanda olan bu yoldaki bir düşünüşün, hem birbiriyle, hem de Anayasa'nın yukarıda açıklanan 152 nci ve geçici 9 uncu maddelerinin hükümleriyle uzlaştırılması mümkün görülmemektedir.

Bu sebeplerle istem hakkında mahkememizce bir karar verilmesi gerekmediğinden dâvanın evvelemirde usule ilişkin olan bu noktadan red olunması icap eder.

Bu yüzden kararın bu konu ile ilgili kısmına muhalifim.

Muhittin Gürün
Üye

MUHALEFET ŞERHİ

6195 sayılı kanunun birinci maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi (Bu sebeple mezkûr partinin bu kanunun mer'iyete girdiği tarihte malik olduğu bütün menkul ve gayrımenkul mallarla para, haklar ve alacaklar vesair kıymetler Hazine mülkiyetine intikal eder) ibaresini taşımaktadır. Bu ifade, kanunun muayyen bir maksatla ve gayrımeşru iktisap edilmesi sebebine dayanılarak Halk Partisinin mal ve haklarının Hazine mükiyetine intikal ettirilmesi amacı ile çıkarıldığını göstermekte ve kanunun yürürlüğe girmesiyle de bütün mal ve haklar Hazineye geçtiğine göre kanunun maksadı neşriyle birlikte gerçekleşmis bulunmaktadır. Kanunun diğer hükümleri intikal hükmünün istisnalarını, intikalin şekil ve şartlarını açıklıyan hükümler olup Anayasa'ya muhalefetleri bahse konu bulunmamaktadır. Haklı veya haksız kazanıldığı kazai kararlarla tesbit edilmeden yasama organının tasarrufu ile Halk Partisi mallarının alınması hususu Anayasa hükümlerine aykırı olup bu babdaki hüküm de birinci maddenin parantez içindeki kısmında yer almakta ve bu cümlenin hüküm ve maksadı ise kanunun mer'iyeti ile tahakkuk etmiş ve bundan sonra maddenin bu hükmünün tatbikine imkân kalmadığı görülmektedir. Kanunun birinci maddesinin Anayasa'ya

aykırı olan birinci fıkrasının ikinci cümlesi zımnı şekilde müddetli olan kanunlar cümlesindendir. Anayasa'nın geçici 9 uncu maddesinin 2 nci fıkrası ise Anayasa Mahkemesinin görevine başlamadan önce çıkarılmış kanunlar hakkında iptal dâvası açılabilmesini, iptale konu olacak kanunun yürürlükte bulunması esası ile kayıtlanmıştır. 6195 sayılı kanunun birinci maddesinin Anayasa'ya aykırı olan ikinci cümlesindeki hükmü, kanunun yürürlüğe girmesi ile hükmünü icra ederek mer'iyeti kalmadığına nazaran işbu kanun aleyhindeki iptal dâvasının reddi lâzım gelir kanaatindeyim.

Usule müteallik bu gereğe riayet edilmemiş olması sebebiyle muhalif ve iptal kararında sayın heyetle beraberim.

Üye
Hakkı Ketenoğlu

Esas No. : 1963/172

Karar No. : 1963/244

Karar tarihi : 21/10/1963

Dâvacı : Türkiye İşçi Partisi

Dâvanın konusu : 3008 sayılı İş Kanununun 5518 sayılı kanunla değişik 1 inci maddesinin birinci fıkrasının, 2 nci maddesinin A, C, Ç, D fıkralarının 38 inci maddesinin birinci fıkrasının, 72., 73., 75., 127., 128., 129., 130., 132 nci maddelerinin ve ayrıca diğer bazı kanunların bir kısım hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İnceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15 inci maddesi gereğince 11/3/1963 gününde yapılan ilk inceleme sonunda ;

a) Türkiye Büyük Millet Meclisinde Temsilcisi bulunan Türkiye İşçi Partisi Genel Yönetim Kurulunun; Anayasa'ya aykırı kanunlar hakkında Anayasa Mahkemesinde iptal dâvası açılması, dâvaların konularının belli edilmesi ve gerekli işlemlerin yapılması için Merkez Yönetim Komitesine tam yetki verilmesini kararlaştırdığı, Merkez Yönetim Komitesinin, açılacak dâva konularını belirterek Parti Genel Başkanına dâvaların açılması, izlenmesi ve sonuçlandırılması hususlarında tam yetki verdiği ve dâvanın söz konusu yetki üzerine Parti Genel Başkanı Mehmet Ali Aybar tarafından açıldığı; Türkite İşçi Partisi Tüzüğünün 17 nci

maddesine göre Partinin en yüksek merkez organının da Merkez Yönetim Komitesi olduğu anlaşıldığından iptal dâvasının açılmasına bu organ tarafından karar verilmiş olmasının 22/4/1962 gün ve 44 sayılı kanunun 25 inci maddesinin 1 numaralı bendine uygun olduğuna, üyelerden İsmail Hakkı Ülkmen, İbrahim Senil, Celâlettin Kuralmen ve Muhittin Gürün'ün dâva açma kararının, (Parti Tüzüğünün 15 inci maddesi uyarınca Partinin en yüksek merkez organı olan Genel Yönetim Kurulunca) ve üyelerden Şemsettin Akçoğlu'nun da (Partinin en yüksek organı olan Büyük Kongrece) verilmesi gerektiği yolundaki muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile;

Çeşitli kanunlarla ilgili maddelerin iptalinin bir dilekçe ile istenilmesi, dâvaların çözümlenmesini güçleştireceğinden her kanuna ilişkin madde veya maddeler için örnekler çıkarılmak suretiyle ayrı birer dosya düzenlenerek dâvaların böylece tefrikini ve dosyada başkaca eksiklik bulunmadığı anlaşılmakla esasın incelenmesine oybirliği ile;

Karar verilmiştir.

Bu suretle 3008 sayılı İş Kanununun yukarıda belirtilen madde ve fıkralarının Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasiyle iptali isteminden ibaret olan işbu dâva için düzenlenen rapor, dâva dilekçesi ve ekleri, iptali istenilen kanun maddesi ile Anayasa'nın ilgili maddeleri, bu maddelerin gerekçeleri ile Temsilciler Meclisi görüşme tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Gerekçe :

Dâvanın konusunun, ilgili kanun maddelerinin sırasına uyularak 4 bölümde incelenmesi gerekmektedir.

I — 3008 sayılı İş Kanununun 5518 sayılı kanunla değiştirilen 1 inci maddesinin iptali istenilen birinci fıkrası şöyledir :

(Bir iş akdi dolayısiyle, başka bir şahsın iş yerinde bedenen veyahut fikren çalışan kimseye «işçi» denir).

Dâva dilekçesinde bu hükmün; bir iş verenin iş yerinden bedenen veya fikren çalışan kimseyi işçi saydığı, bu suretle bedeni çalışması fikri çalışmasına üstün veya hiç değilse ona denk olanların bu tarif içinde kalıp fikri çalışması bedeni çalışmasına üstün olan bir kişiyi, işakdine dayanarak bir iş verenin iş yerinde çalışmış olsa bile, işçi saymadığı; bu durumun çalışanlar arasında ayrılık yarattığı, zira bir kısım çalışanların, sosyal mevzuatın ve iş kanununun sağladıkları imkân

ve teminattan faydalandırıldıkları halde diğer bir kısım çalışanların faydalandırılmadıkları belirtildikten sonra söz konusu hükmün,

a) Sosyal adaleti sağlama amacı ile konulan iş mevzuatının bir kısım işçilere uygulanmaması ve hatta çoğu zaman aynı iş yerinde birlikte çalışanlardan bir kısmına uygulanıp diğer bir kısmına uygulanmaması sonucunu doğurduğundan, sosyal adalet ile bağdaşamıyacak surette kişinin hak ve hürriyetlerini sınırlayan engelleri kaldırmasını Devlete emreden Anayasa'nın 10 uncu maddesinin ikinci fıkrasına aykırı bulunduğu,

b) Bir kısım işçileri uygulama alanına almamak suretiyle kişilerin kanun önünde eşitliğini bozmuş ve bir bakıma, uygulama alanına aldığı işçilere, korumaktan yoksun bıraktığı işçilere nazaran üstün bir durum sağlamış olduğundan, Anayasa'nın, kanun önünde herkesin eşit olduğunu belirten 12 nci maddesine de aykırı bulunduğu ve bu bakımdan söz konusu hükmün, diğer işçileri de şumulüne alacak şekilde değiştirilmesi için iptali gerektiği;

c) İş Kanununun gayesi, işçinin yaşama seviyesini yükselmek, emeğinin karşılığının ödenmesini sağlamak, geleceğini teminat altına almak olduğuna ve Devletin görevi bütün çalışanlar için aynı imkânları yaratmak bulunduğuna göre, bir kısım işçilerin, fikri çalışmalarının bedeni çalışmalarından üstün olması sebebiyle İş Kanununun himayesi dışında bırakılmış olmalarının; iktisadi ve sosyal hayatın, adalete, tam çalışma esasına ve herkes için insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi sağlamak amacına göre düzenlenmesinin gerekeceğini emreden Anayasa'nın 41 inci maddesindeki prensiplere aykırı bulunduğu;

ç) Bir kısım çalışanlar İş Kanununun himayesinden yoksun bırakıldıklarından çalışma hayatının kararlılığını düzenliyen hükümlerin bu kişiler hakkında uygulanmamasının, Devlete, çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde geçmesini sağlama görevini veren Aanyasa'nın 42 nci maddesinin ikinci fıkrasına aykırı olduğu;

d) Bir kısım işçi grupunu, esas amacı sosyal güvenliği sağlamak olan İş Kanununun dışında bıraktığından herkesin hakkı olan sosyal güvenliği sağlamak görevini Devlete veren Anayasa'nın 48 inci maddesi hükmüne de aykırı bulunduğu,

İleri sürülmektedir.

Gerçekten 3008 sayılı İş Kanununun 1 inci maddesinin birinci fıkrasında, bir iş yerinde bedenen veya bedenen ve fikren çalışanlar, bu

kanunun uygulanması bakımından işçi sayılmakta ve buna göre yalnız fikri çalışma yapanlarla fikri çalışanları bedeni çalışmalarından üstün olanlar kanunun uygulama alanının dışında kalmaktadır. Meselenin yalnız bu açıdan ele alınması, ilk bakışta konuda bir adaletsizliğin ve eşitsizliğin bulunduğu idiasının yerinde olduğu düşüncesini akla getirebilir. Ancak bu durumun, Anayasa'ya aykırılık halile karıştırılmaması gerekmektedir. Zira bir kanun hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğunun iddia edilebilmesi için, söz konusu hükmün metin olarak, Anayasa'nın koyduğu esaslara aykırı bir kural koymuş olması gerekir.

İş Kanununun söz konusu 1 inci maddesinin birinci fıkrası ise, bir iş yerinde bedenen veya bedenen ve fikren çalışan kimseye işçi adını vermektedir. Anayasa'da bu durumda olan kişilerin işçi sayılamıyacağı hakkında bir hüküm bulunmadığına göre bu fıkranın Anayasa'ya aykırılığı söz konusu edilemez.

Her ne kadar bu fıkra, bir iş yerinde sadece fikir çalışması yapanların veya fikir çalışmaları beden çalışmalarından üstün olanların durumu hakkında bir hüküm koymamak suretiyle bunları kendi alanı içine almamış ise de bu durum Anayasa'ya aykırılık teskil etmeyip, fıkra hükmünün bu bakımdan eksik olduğunun ileri sürülmesini mümkün kılabilir. Nitekim durumun bu özelliği, dâvacı tarafından da görülmüş olacaktır ki bu konudaki istem (..... 1 inci maddenin birinci fıkrasının, diğer işçileri de şumulüne alacak şekilde tâdil edilmesi için iptali gerekmektedir) şeklinde ifade edilmiştir.

Halbuki Anayasa Mahkemesinden, ancak Anayasa'ya aykırı olan bir kanun hükmünün uygulama alanından kaldırılmasını sağlamak için iptal kararı istenebilir, yoksa bir hükmün, uygulama alanının genişletilmesi amacı ile, değiştirilmesini sağlamak için iptali istenemez. Zira bu yolda bir istemde, söz konusu hükmün iptali değil, daha geniş bir alana yayılmak suretiyle uygulamada kalması amacı bulunmaktadır ki bu suretle istemin kendisi dahi, mevcut hükümde Anayasa'ya bir aykırılık değil, ancak, dâvacının düşüncesine göre, bir eksikliğin bulunduğunu ifade etmiş olmaktadır.

Nitekim 1936 senesinde Hükûmet tarafından hazırlanarak Büyük Millet Meclisine sunulmuş bulunan İş Kanunu Tasarısı; 2 nci maddesinde (Bir iş akdi dolayısiyle bedeni veya fikri hizmetini veyahut bunların her ikisini birlikte başkasına kiralayan kimseye işçi denir) denilmek suretiyle ve fikir işçileri de dâhil olmak üzere bütün çalışanlara şâmil olarak hazırlanmış ve tasarıyı inceleyen Büyük Millet Meclisi Geçici

Komisyonu tarafından da bu tarif (Bir iş akdi dolayısiyle, başka bir şahsın iş yerinde, bedeni veya fikri yahut hem bedeni hem fikri surette çalışan kimseye işçi denir) suretinde ifade edilerek aynı esas kabul edilmiş iken tasarının Millet Meclisi Genel Kurulunda görüşülmesi sırasında Komisyon tarafından evelki madde yerine değişik şekilde teklif olunan yeni madde metnine fikir çalışmaları ile ilgili olan kayıt alınmıyarak madde hükmü halen yürülükte bulunan şekliyle kabul edilmiş ve bu suretle fikir işçileri İş Kanununun kapsamı dışında bırakılmıştır.

Yine İş Kanununun ilk hazırlanmasında ve sonradan 5518 sayılı kanunla yapılan değişikliğe varan çalışmalar sırasında. kanunun, sanayi kolunda çalışanların durumunu düzenlemek amacını taşıdığı, tarım kollarındaki işçilerin, hava ve deniz işçilerinin ayrı kanunlara konu olmaları gerektiği hususları üzerinde açıkça durulmuş ve tartışmalar yapılmıştır.

Bundan da anlaşılmaktadır ki kanun koyucu, 3008 sayılı İş Kanunu ile belli alanda ve belli nitelikte çalışan işçilerin durumunu düzenlemiş bunların dışında kalan diğer kollardaki işçilerle ilgili mevzuatı, sosyal ve ekonomik hayattaki gelişmeye uygun olarak gelecekte çıkarılacak kanunlara bırakmıştır.

Nitekim 13 Haziran 1952 günlü ve 5953 sayılı (Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi) hakkındaki kanunun 4 Ocak 1961 günlü ve 212 sayılı kanunla değiştirilen 1 inci maddesi ile, Türkiye'de yayınlanan gazete ve mevkutelerle haber ve fotoğraf ajanslarında her türlü fikir ve sanat işlerinde çalışıp da İş kanununun 1 inci maddesindeki işçi tarifinin dışında kalanlar ele alınarak haklarında hükümler konulmuştur.

Yine 1936 senesinde kabul edilen İş Kanununda, mutlak olarak, çiftçilik, deniz ve hava işçileri, kanunun kapsamı dışında bırakıldığı halde 25 Ocak 1950 gününde 5518 sayılı kanunla yapılan değişiklik ile, yükleme ve boşaltma ile ilgili olarak liman ve iskelelerde mavna ve benzeri araçlarla yapılan işler, havacılığın yer tesisleri ile meydan, depo ve atölyelerine ait işler, her türlü tarım sanatlarına ait işler, çiftlik ve ormanlardaki bina yapımı, fabrika işleri, hava hattı ve dekovil yapımı ve taşıma işleri ve çiftliklerde kurulmuş olup da sanayi karekteri üstün nitelikteki atelyeler, kanunun uygulama alanı içine alınmıştır.

Görülüyor ki kanun koyucunun bu konuda tuttuğu yol, memleketin ekonomik ve sosyal gelişmesini izlemek suretiyle bütün iş kollarında

çalışanların durumlarını zamanı geldikçe ekonomik ve sosyal teminata bağlıyarak Anayasa'nın emretiği görevlerin yerine getirilmesi yönündedir.

Kaldıki Anayasa'nın 53 üncü maddesi (Devlet, bu bölümde belirtilen iktisadi ve sosyal amaçlara ulaşma ödevlerini, ancak iktisadi gelişme ile malî kaynaklarının yeterliği ölçüsünde yerine getirir.) demek suretiyle Devlet'e bu hususdaki görevlerini, memleketin iktisadi ve malî gelişmesini izleyerek onunla muvazi bir ölçü içerisinde kalmak suretiyle yerine getirme imkânını da tanımış bulunmaktadır.

Sonuç olarak, 3008 sayılı İş Kanununun 5518 sayılı kanunla değiştirilen 1 inci maddesinin birinci fıkrası hükmünün, fikir işçileri bakımından eksik bulunduğu gerekçesiyle Anayasa'nın 10 uncu maddesinin ikinci fıkrasına, 12., 41 inci maddeleriyle 42 nci maddesinin ikinci fıkrasına ve 48 inci maddesine aykırı olduğu iddiası yerinde bulunmamaktadır.

II — 3008 sayılı İş Kanununun 5518 sayılı kanunla değiştirilen 2 nci maddesinin iptali istenilen hükümleri şöyledir :

(Madde 2 — Bu kanunun uygulanması aşağıdaki esaslara göre yapılır :

A — Bu kanun, mahiyeti itibariyle yolunda işliyebilmesi için günde en az on işçi çalıştırmayı gerektiren iş yerlerine ve buralarda çalışan işçilerle bunların iş verenlerine uygulanır.

C — Çalıştırdığı işçi sayısı bakımından yukarıda yazılı A fıkrasının tarifine uygun nitelikte olmamakla beraber mahiyetleri ve ekonomik durumları itibariyle bu kanun ile 3008 sayılı İş Kanunun hükümlerinin kısmen veya tamamen, mahal veya iş kolu itibariyle kendilerine teşmili lâzım gelen işler ve iş yerleri Bakanlar Kurulu kararı ile tebit edilerek Çalışma Bakanlığınca uygulanır.

Ç — Deniz ve hava nakliyatı ile tarım işlerinde bu kanun hükümleri uygulanmaz.

D — Aynı çatı altında birlikte yaşayan bir ailenin fertleri veya hısımları arasında ve aralarına dışarıdan başka kimse katılmıyarak ev içinde yapılan işlerle ev hizmetleri bu kanunun şümülü dışındadır).

Dâva dilekçesinde bu hükümlerin Anayasa'ya aykırılığı özel olarak aşağıdaki gerekçelere dayandırılmaktadır :

A — Anayasa'nın 10 uncu maddesinin ikinci fıkrasına göre, kişinin haklarını sosyal adalet ilkelerine aykırı şekilde sınırlayan engelleri kaldırmak Devletin görevi olduğu,

B — Anayasa'nın 12 nci maddesi, kişilerin kanun önünde eşitliği prensibini koyduğu,

C — Anayasa'nın 41 inci maddesine göre iktisadi ve sosyal hayatın, herkes için adalete ve insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi sağlanması amacına göre düzenlenmesi gerektiği,

Ç — Anayasa'nın 42 nci maddesi, Devlet'e, çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde geçmesi için sosyal iktisadi ve malî tedbirlerle çalışanları korumak yükümlülüğünü yüklediği,

D — Anayasa'nın 48 inci maddesi, herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu ilkesini koyduğu,

Halde;

1 — İş Kanununun 2 nci maddesinin A fıkrasında, 10 işçi çalışan iş yerleri ölçü alınmak suretiyle sosyal adaletin sağlanması için konulmuş bulunan İş Kanunu hükümlerinin daha az işçinin çalıştığı iş yerlerinde uygulanma imkânı kaldırılmakta, bu ayrı işlemle işçiler arasında eşitsizlik yaratılmakta, iktisadi hayatın adalet esaslarına göre düzenlenmesi gerektiği ilkesine aykırı bir durum meydana getirilmekte, insanca yaşamanın sağlanması ve çalışma hayatının kararlılık içinde geçmesi için alınmış olan sosyal, iktisadi ve malî tedbirlerden bir kısım çalışanlar yoksun bırakılmakta ve yeterli sayılmasa bile, bir dereceye kadar güvenlik sağlayan İş Kanunu bir kısım çalışanlara uygulamamak suretiyle onlar sosyal güvenlikten yoksun edilmekte olduğundan bu fıkra hükmü Anayasa'nın yukarıda belirtilen esaslarına aykırı bulunmaktadır.

2 — Aynı maddenin C fıkrası ile, 10 işçi çalıştırılmamakla birlikte nitelikleri ve ekonomik durumları bakımından bazı iş yerlerinin iş Kanunlarının uygulama alanı içine alınabilmesi konusunda Bakanlar Kuruluna yetki verilmekte ise de; bu yetkinin kullanılması sonucunda 4-5 işçi çalıştıran bazı iş kolları, şehir nüfusu da gözönüne alınarak, İş kanununun kapsamına alınmakta ve fakat bu durumlarda da İş Kanununun bütün hükümleri uygulanmadığı gibi şehirlerin nüfuslarına göre yapılan ayrımlarla eşitsizlik daha fazla çoğaltılmakta ve böylece bu fıkra hükmü de bütün işçiler arasında Anayasa'nın 10 uncu ve 12 nci maddelerindeki sosyal adaleti ve eşitliği sağlamamakta ve aynı zamanda Anayasa'nın 41., 42 nci ve 48 inci maddelerinin yukarıda belirtilen hükümlerine de aykırılık yaratmaktadır.

3 — Aynı maddenin Ç fıkrası memleketimizin esas üretim kolu olan tarım alanında çalışanları, D fıkrası da aynı çatı altında birlikte yaşayan bir ailenin fertleri veya hısımları arasında yapılan işlerle aynı aileden olmamakla beraber bir aile yanında ev hizmeti görenleri İş Kanununun himayesi dışında bırakarak onun sağladığı haklardan ve teminatlardan mahrum etmekte olduğundan bu fıkraların hükümleri de Anayasa'nın 10 uncu maddesin de yer alan sosyal adaleti ve 12 nci maddesinde belirtilen eşitliği bozmakta ve Anayasa'nın 41., 42 ve 48 inci maddelerinde yazılı ilkelere de aykırı bulunmaktadır.

Bu suretle 3008 sayılı İş Kanununun 5518 sayılı kanunla değiştirilen 2 nci maddesinin A, C, Ç, ve D fıkralarının yukarıda belirtilen hükümlerinin Anayasa'nın 10 uncu maddesinin ikinci fıkrasiyle 12., 41., 42 ve 48 inci maddelerinde yer almış bulunan sosyal adalet, kanun önünde eşitlik esaslarına; iktisadi ve sosyal hayatın adalete ve herkes için insanlık haysiyetine yarasır bir hayat seviyesi sağlanması amacına göre düzenlenmesi, çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde geçmesi için sosyal iktisadi ve mali tedbirlerle çalışanların korunması ve herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olması ilkelerine aykırı hüküm taşıdıkları ileri sürülmektedir.

Bu iddialar aşağıda açıklandığı üzere yerinde değildir:

A — Anayasa'nın 10 uncu maddesinde yer alan sosyal adalet ilkesinin, bu maddede belirtilen diğer ilkeler gibi, Anayasamızın esas ve prensiplerinin ışığı altında mânalandırılması gerekir. Nitekim Anayasa'da sosyal adaletin tarifi yapılmamıştır. Ancak Anayasanın ikinci kısmının üçüncü bölümünde sosyal adaleti sağlamak amacını güden bazı ilkelerin (Sosyal ve iktisadi haklar ve ödevler başlığı altında birer Anayasa kuralı olarak konulmuş bulundukları görülmektedir. Şüphesiz Anayasa'nın öngördüğü sosyal adaleti sağlayıcı kurallar bu bölümde gösterilenlerden ibaret değildir. Bunların dışında, demokrasi ve hukuk devleti anlayışı içerisinde başka gerekleri ve sonuçları olan kurallar da bulunabilir.

Bu sebeple Anayasa'mızın kabul etmiş olduğu sosyal adelet terimine Anayasa'nın temel düzeni ve hukuki ve siyasi sistemi içinde ve o sistemin esaslarına uygun olarak bir anlam vermek, bu ilkenin bu anlam içerisinde kanun koyucuya direktif verdiğini kabul etmek gerekir. Bunun sonucu olarak sosyal adalet ilkesinin, Anayasa'daki diğer hak ve hürriyetlerle ilgili ilkeleri sınırladığı gibi diğer ilkelerin de sosyal adalet ilkesini sınırladığını benimsemek doğru olur.

Hal böyle olunca konuyu sadece çalışanların hakları bakımından ele almak doğru değildir. Sosyal adalet ilkesinin işçi ile birlikte, iş vereni ve toplumun diğer fertlerini de himayesi altında bulundurduğu ve sosyal adalet ilkesinin Anayasa'mızda yer alan diğer ilkelerle sınırlandırılmış olduğunu düşünmek ve bu yüzden de bu konuda kurallar koyarken memleketimizin iktisadi düzenine ve dolayısiyle bütün fertlerin iktisadî ve sosyal durumlarına ve Anayasa ile sağlanan haklarına ve hüriyetlerine yapacağı etkileri de hesaba katmak gerekir.

Bu konudaki ölçünün belli edilmesi işinin ise, Anayasa'daki temel ilkelere uygun olmak ve belirtilen dengeyi sağlamak kaydiyle kanun koyucunun takdirine bağlı olduğu şüphesizdir. Kanun koyucunun bu takdirini Anayasa hükümlerine uygun olarak kullanıp kullanmadığını da yukarıda belirtilen esasların ışığı altında incelemek icabeder. Bu konuda kanun koyucu, memleketin ekonomik ve sosval durumuna göre günde en az on işçi çalıştırmayı gerektiren iş yerlerine bu kanunun uygulama imkânı olabileceğini düşünmüş ve bunu bir prensip olarak koymuştur tur. Burada dikkat edilecek husus, kanun koyucunun, fiilen çalıştırılan işçi sayısını değil, işyerinin normal olarak işleyebilmesi için çalıştırılması gereken işçi sayısını, yani işin ve is yerinin, durumuna ve memleketin ekonomik hayatında yapacağı etkilere göre bu kanunun uygulanmasına imkân verecek bir nitelikte bulunmasını esas tutmus ve bu konudaki sosyal adaletin, bu ölçü içinde sağlanabileceğini düşünmüş olmasıdır.

Kanun koyucunun, bu ölçünün altına inilmesi halinde İş Kanunu hükümlerinin maddî bakımdan uygulama imkânı kalmıyacağını, küçük iş yerlerinin çalışmalarını güçleştirmek suretiyle memleketin üretim gücünde azalmaya yol açabileceği gibi fiyat artışlarına da sebep olabileceğini ve bu suretle toplumun, işçiler de dâhil olmak üzere, bütününü ilgilendiren sosyal adalet konusunda bir dengesizlik meydana gelebileceğini düşünmüş olduğu aşikârdır.

Şüphesiz bu değişmez bir ölçü değildir. Memleketin ekonomik ve sosyal şartlarının gelişmesi ile bu ölçünün değiştirilmesi de mümkündür ve hatta lüzumludur. Nitekim aynı maddenin Ç fıkrasiyle bu hususta bir seyyaliyet sağlanmış, bu ölçünün altında olmakla beraber nitelikleri bakımından İş Kanununun uygulanmasının mümkün olacağı anlaşılan iş yerlerine kanunun tümünün veya bazı kısımlarının uygulanabilmesi hususunda Bakanlar Kuruluna yetki verilmiştir. Bu suretle iş ve iş yerinin niteliği bakımından kanunun uygulanması mümkün olduğu takdirde on kişiden daha az işçi çalıştırılması gereken iş yerlerinin

de İş Kanununun kapsamına alınması suretiyle dâvacı partinin güttüğü, bütün işçilerin bu kanundan yararlanmaları amacına varılmak istenilmiştir.

Bu bakımdan sözü geçen 2 nci maddenin A ve C fıkraları hükümleri Anayasa'nın sosyal adalet ilkesine aykırı veya onun özünü zedeleyici nitelikte görülmemiştir.

Yine aynı maddenin Ç fıkrasında yer alan, tarım işleriyle deniz ve hava taşıma işlerini İş Kanununun kapsamı dışında bırakan hükümlerini de sosyal adalet ilkesinin özünü zedeleyici nitelikte görmek yerinde değildir.

Zira bu istisnalar da, on kişiden az işçi çalıştıran iş yeriyle ilgili istisnada olduğu gibi sözü geçen iş yerlerinin ve buralardaki iş nevilerinin sınai karakter taşıyan işlere ve işyerlerine nazaran haiz oldukları nitelik ayrımının gözönüne alınmasından ve böylece İş Kanunu ile konulmuş bulunan hükümlerin bu gibi iş yerlerine de uygulamalarının mümkün görülmemiş olmasından ve bu alanlarda ki işlerle iş yerlerine uygun mevzuatın ayrı bir inceleme konusu yapılarak yürürlüğe konulması gerekeceği düşüncesinden ileri gelmektedir.

Nitekim 3008 sayılı İş Kanununa ait Hükûmet Tasarısını inceleyerek düşüncesini bildirmiş olan Danıştay Tazminat Dairesinin 15/11/1934 günlü mazbatasında (Ziraat iş ve işçiliği ile sanayi iş ve işçiliği arasında büyük farklar vardır. Lâyiha sırf sanayi işçileri noktasından hazırlanmıştır. Ziraat işlerinde bu kanun hükümlerinin uygulanmasına imkân bulunmamaktadır. Ziraat işleri için de ayrı bir lâyiha hazırlanmak üzeredir. Deniz işleri, Deniz Ticaret Kanunun ile muayyendir. Hususiyeti icabı istisnası tabii görülmüştür. Ana baba idaresinde bir ev içinde aile fertleri arasında yapılan işlerin de kayıtlara tahammülü olmadığından istisnanın kabulü uygundur) denilmek suretiyle tarım kolundaki işlerin İş Kanununun konusuna dâhil işlerden ayrı olduklarından yeni bir kanun konusu yapılması gerektiği belirtilerek Hükûmet teklifi kabul edilmiş, tasarıyı inceleyen meclis komisyonlarında ve Meclis Genel Kurulunda yapılan görüşmelerde de aynı esas üzerinde durulmuştur. Bunlardan da anlaşıldığı üzere ayrı nitelikte olan konulara aynı esasların uygulanması mümkün olmadığı gibi aksinin kabulü halinde gereken sosyal adalet ilkesinin tam tersi sonuçlar doğabilir.Bu bakımdan tarım iş kolları ile deniz ve hava taşıma işlerinin ve ev sanatlariyle hizmetlerinin ayrı konular olarak ele alınmasının ve ayrı kanunlarla düzenlenmesinin düşünülmesi Anayasa'ya aykırı bir tutum sayılamaz. Bu

yolda davranışın amacı, bu iş kollarında çalışanları sosyal garantilerden yoksun kılmak, sosyal adalet ilkesi dışında bırakmak değil, kendi bünyelerine uygun ve memleketin genel iktisadî ve sosyal durumuna muvazi tedbirler alınarak sosyal adalet ilkesinin sağlanmasıdır. Bugün bu konudaki boşluğun sebebi, İş Kanununun sözü geçen 2 nci maddesinde yer alan hükümler değil, bu konulara ilişkin tedbirlerin ayrı kanunlarla alınmamış olmasıdır.

Nitekim İş Kanununda bu hususta ilk şekline göre bir ilerleme vardır. Zira 8/6/1936 günlü ve 3008 sayılı İş Kanunun önce mutlak olarak çiftçiliği, deniz ve hava taşıma işlerini, tamamiyle kapsamı dışında bıraktığı halde 25 Ocak 1950 gününde 5518 sayılı kanunla yapılan değişiklikte her türlü tarım sanayiine ait işler, çirtliklerdeki ve bina yapımı fabrika işleri, hava hattı ve dekovil yapımı ve taşıma işleri ve çiftliklerde kurulup sınai karakteri üstün olan işler İş Kanununun kapsamı içine alındığı gibi, deniz işlerinden yükleme ve boşaltma ile ilgili olarak liman ve iskelelerde mavna ve benzeri araçlarla yapılan işler ve hava işlerinden havacılığın yer tesisleri ile meydan, depo ve atelyelere ait işler de İş Kanununun kapsamı içine alınmış ve bu suretle nitelikleri bakımından İş Kanununun konusuna giren işlere benzeyen işler de bu kanuna tabi tutulmuştur.

Bu bakımdan İş Kanununun 5518 sayılı kanunla değiştirilen 2 nci maddesinin D ve Ç fıkralarındaki istisna hükümlerini de Anayasa'nın 10 uncu maddesinde yer alan sosyal adalet ilkesine aykırı ve onun özünü zedeleyici nitelikte görmek mümkün bulunmamaktadır.

B — Sözü geçen 2 nci maddenin A, C, Ç, ve D fıkraları hükümleri ni Anayasa'nın 12 nci maddesinde yer alan eşitlik hakkını zedeleyici nitelikte görmek de mümkün değildir.

Zira bu fıkraların hükümleri kişileri değil, belli nitelikteki iş kollarını veya iş yerlerini hedef tutmaktadır. Bu sebeple bu hükümleri kişi hakları ile ilgili görmek doğru olmaz. Yukarıda belirtildiği üzere bu ayrımlar, memleketin sosyal ve ekonomik yapısının imkânları gözönüne alınarak bir kısım iş kolları ile belli nitelikteki iş yerlerinde İş Kanunu hükümlerinin uygulanmasına imkân görülmemiş olmasından ileri gelmektedir.

O halde herhangi bir kişi, İş Kanunun kapsamına giren bir iş kolunu ve iş yerini seçtiği zaman İş kanununa tabi olacak, bunun dışında kalan iş kolunu veya iş yerini seçtiği zaman da bu kanuna tabi olmıyacaktır. Şu duruma göre bir vatandaşın İş Kanunundan yararlanıp yararlanmaması seçtiği iş koluna veya iş yerine bağlı olduğuna ve böylece

olayda kişinin iradesi hâkim bulunduğuna göre ortada Anayasa'nın 12 nci maddesindeki (Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir.) şeklinde ifade edilen eşitlik ilkesine aykırı bir durum söz konusu bulunmamaktadır.

Ç — Sözü geçen 2 nci maddenin A, C, Ç ve D fıkralarının hükümlerinin Anayasa'nın 41, 42 ve 48 inci maddelerinin hükümlerine aykırı sayılması da mümkün değildir. Zira Anayasa'nın üçüncü bölümünde yer alan bu maddelerin hükümleri, Devlete sosyal ve iktisadi alanda gerekli bir takım amaçlar göstermektedir.

Dâva dilekçesinde de belirtildiği üzere bu amaçlar; Anayasa'nın 41, 42 ve 48 inci maddelerinde ;

a) İktisadi ve sosyal hayatın, adalet ve herkes için insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi sağlanması amacına göre düzenlenmesi,

b) Devletin, çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için sosyal, iktisadî ve malî tedbirlerle çalışanları koruması,

c) Herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu ve bu hakkın sağlanması için devletin sosyal sigortalar ve sosyal yardım teşkilâtı kurması ve kurdurması,

şeklinde ifade edilmiştir.

Şüphesiz İş Kanunu, bir kısım iş kollarında bu amaçlara ulaşmak için alınmış tedbirler arasındadır. Devletin, memleketin ekonomik ve sosyal şartlarındaki gelişmelere muvazi olarak diğer iş kollarında da aynı amaçlara ulaşmak çabasında olduğu ve hazırlıklar yaptığı yukarıdaki açıklamalarda gösterilmiştir.

Diğer taraftan konu ile ilgili olmak üzere Anayasa'nın 53 üncü maddesi şöyledir :

(Madde 53 — Devlet, bu bölümde belirtilen iktisadî ve sosyal amaçlara ulaşma ödevlerini, ancak iktisadî gelişme ile malî kaynaklarının yeterliği ölçüsünde yerine getirir).

Görülüyorki Anayasa'mız, iktisadi ve sosyal amaçları, şartlar ne olursa olsun, derhal yerine getirilmesini zorunlu kılan sert hükümlere bağlanmamış, bunların, memleketin sosyal ve iktisadi gelişmesine mü-

vazi olarak ve kademe kademe sağlanacak hedefler olduğunu açıkça belirtmiştir.

Bu sebeple bugün İş Kanununun, şartları ve durumları ne olursa olsun, memleketteki bütün iş kollarını ve iş yerlerini kapsamamış olmasını Anayasa'nın 41, 42 ve 48 inci maddelerine aykırı saymakta doğruluk görülmemiştir.

III — Bu dâva ile 3008 sayılı İş Kanununun iptali istenilen bir başka hükmü de 38 inci maddenin birinci fıkrasına ilişkin bulunmaktadır. Söz konusu fıkra hükmü şöyledir :

(Madde 38— Gerek bir ârıza vukuunda, Gerek vukubulmasının vârit görülmesi halinde, yahut makineler veya alât ve edevat için hemen yapılması lâzım acele işlerde, yahut mücbir sebepler hususunda ancak iş yerinin normal çalışmasına halel gelmemesinin teminini icap ettirecek dereceyi aşmamak kaydiyle, işçilerin hepsinin veya bir kısmının 35 ve 36 ncı maddeler mucibince muayyen olan günlük çalışma müddetlerinden fazla çalıştırılmalarına cevaz vardır. Şu kadar ki , bu suretle vâkı istisnai çalışmadan yalnız bir saati günlük iş ücretinin içinde sayılıp ondan fazla süren çalışmalarla geçecek saatlerin her biri için normal ücretin mukannen saatlere nisbeti miktarında ayrıca ücret ödenir).

Dâva dilekcesinde bu hükmün Anayasaya aykırılığı şu gerekçeye dayandırılmaktadır.

İşin güvenliği ve iş yerinin geleceği bakımından 38 inci maddede sözü geçen durumlarda işçinin fazla çalıştırılması tabii görülebilir. Ancak is akdinin en önemli unsuru işçinin çalışması karşılığında is verenden ücret almasıdır. Sosyal adaletin temellerinden biri de çalışanlara emeklerinin karşılığı olan ücretin ödenmesidir. Halbuki 38 inci maddedeki şartlara, işçilere yaptırılan fazla çalışmanın ilk saatinin karsılığının verilmiyeceği, bu ücretin günlük ücretin içinde sayılacağı kabul edilmiştir. Bundan başka, yaptırılan fazla çalışmanın sonraki saatlerinin de normal ücretin belli saatlere oranı miktarınca verileceği hükmü konulmuştur. Böylece İş Kanununun koyduğu fazla çalışma ücreti ödenmeden işçi çalıştırılmasına yol açılmıştır.

Bu hal :

a — Anayasanın 10 uncu maddesinin ikinci fıkrasında ifadesini bulan sosyal adalet ilkesine,

b - Anayasanın 41 inci maddesinin birinci fıkrasındaki, iktisadi ve sosyal hayatın adalet esaslarına göre düzenleneceği ilkesine,

c - Anayasanın 42 nci maddesindeki, çalışanların Devletçe korunması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için gerekli tedbirlerin alınmasına ilişkin hükme,

d - Nihayet ilk saatte yaptırılan fazla çalışma ücretinin hiç ödenmemesi, karşılıksız çalışma, bu çalışmada mecburiyet bulunduğu cihetlede, angarya niteliğinde olduğundan Anayasanın 42 nci maddesinin ikinci fıkrasına,

Aykırı bulunmaktadır.

3008 sayılı kanunun 38 inci maddesinin iptali istenilen birinci fıkrası, birbirinden ayrı nitelkte iki hükmü kapsamaktadır :

1 — Maddedeki şartlar içerisinde yaptırılacak fazla çalışmanın bir saati günlük çalışma saati içerisinde sayılmakta ve bu saat için herhangi bir ücret ödenmemektedir.

2 — Bir saatten fazla çalışmaların her saati için günlük normal ücretin bir saate düşen miktarında fazla çalışma üçreti ödenmektedir.

Görüldüğü üzere birbirinden ayrı olan bu iki hükmün Anayasamız bakımından da ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir.

1 — 38 inci maddenin öngördüğü fazla çalışma, kanunla belirtilmiş bulunan çalışma şartları içinde olmasına ve bu çalışmanın işçinin muvafakatine bağlı olduğu hususunda kanunda herhangi bir hüküm de bulunmamasına göre, mecburi niteliktedir ve çalışmaya katılmayan işçinin kanuni müeyyide ile karşılaşacağı tabiidir. Bu duruma göre işçi, günlük normal iş saatleri dışında ve mecburi olarak çalıştırıldığı halde kendisine fazla çalıştığı ilk saat için herhangi bir ücret verilmemektedir. 38 inci madde hükmü bu bakımdan angarya niteliğini taşımaktadır.

Anayasanın 42 nci maddesinin ikinci fıkrasında ise (Angarya yasaktır.) hükmü bulunmaktadır. Anayasanın bu açık hükmü karşısında iş Kanununun 38 inci maddesinin birinci fıkrasının, maddedeki şartlar içerisinde yapılacak fazla çalışmadan bir saat için hiç bir ücret ödenmiyeceğine ilişkin hükmü Anayasaya aykırıdır.

2 — Bir saatten sonraki her fazla çalışma saati için, normal günlük ücretin bir saate düşen miktarında fazla çalışma ücreti verilmesinin Anayasaya aykırı bulunduğu iddiasına gelince :

Anayasamız fazla çalışma ücreti konusunda herhangi bir miktar göstermiş veya sistem tesis etmiş olmayıp sadece, 45 inci maddesinde

(Devlet çalışanların yaptıkları işe uygun ve insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi sağlamalarına elverişli adaletli bir ücret elde etmeleri için gerekli tedbirleri alır.) demek suretiyle bir hedef göstermiştir. Diğer taraftan Anayasanın 53 üncü maddesi ile, bu hedefe, iktisadi gelişme ve malî kaynakların yeterliği ölçüleriyle ifade edilen bir sınır içinde ulaşılacağı esasını koymuştur.

Bu bakımdan kanun koyucu, bu maddelerin ışığı altında koyacağı kurallarla ücrette adaleti sağlamak durumundadır.

Bu dâvada, günlük ücret bakımından bir adaletsizlik ileri sürülmediğine göre o üçrete oranla ödenecek fazla çalışma ücretinin adaletsiz olduğu iddiası haklı olamaz. İş Kanununun 37 nci maddesinde belirtilen fazla çalışma ücreti miktarının aynı kanunun 36 ncı maddesi gereğince yapılacak fazla çalışmalarda uygulanmamakta olması da Anayasa hükümlerine aykırılık iddiasını haklı gösteremez. Zira ortada yukarıda da belirtildiği üzere Anayasaya aykırı bir hüküm mevcut olmayıp İş Kanununun iki maddesi arasında, bu maddelerde kabul edilen fazla çalışma ücretlerinin miktarları bakımından, ayrılık bulunmaktadır. Kaldı ki bu iki madde ile kabul edilmiş bulunan fazla çalışma ücretlerinin ayrı olmasının da sebepleri vardır. Nitekim 37 nci madde, memleketin ekonomik menfaatleri bakımından yahut nitelikleri itibariyle ve üretim miktarlarını normal seviyenin üstüne çıkarmak amacı ile yapılacak fazla çalışmaları öngörmüş ve buna göre bir saat için verilecek fazla çalışma ücretinin, normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının % 25-50 fazlasiyle ödeneceğini belirtilmek suretiyle fazla üretimden işçinin payını da düşünerek adaleti sağlamaya çalışmıştır.

Halbuki dâvaya oknu yapılan fazla çalışma, İş Kanununun 38 inci maddesinde şartları açıklanan çalışmalardır. Bu çalışmaların hedefi, maddeden anlaşıldığı üzere üretimi normal ölçüler içinde ayakta tutabilmekte ve iş yerinin memleketin üretim hayatı içindeki yerini muhafaza ve devam ettirebilmek için yapılması gerekli çabalar olup bunda hem işverenin, hem işçinin, hem de memleket ekonomisinin ortak menfaati vardır ve el birliği ile bu çalışmanın yapılması gerekmektedir. Bu bakımdan ortada fazla bir üretim olmadığı ve sadece normal çalışmanın sağlanması düşünüldüğü halde sırf işçinin emeğinin karşılıksız kalmaması için işveren, normal ücret ölçüsünde, bir fazla çalışma ücreti ödemek zorunluğunda bırakılmakta ve fakat buna karşılık işçinin de, aldığı bu fazla çalışma ücreti ile yetinmesi uygun görülmekte, 37 nci maddede olduğu gibi üretim artışını sağlayan fazla çalışmalardaki ölçü içerisinde ayrıca, bir zam verilmemektedir.

Görülüyorki burada Anayasa'nın 45 inci ve 10 uncu maddelerindeki adalet veya sosyal adalet ilkelerini; Anayasa'nın 41 inci maddesindeki iktisadi ve sosyal hayatın adalet prensiplerine göre düzenleneceği, 42 nci maddesindeki çalışmaların Devletçe korunması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için gerekli tedbirlerin alınması esaslarını zedeleyen bir durum yoktur.

Sonuç olarak bu gibi hallerde ilk saat da dâhil olmak üzere normal çalışma saatlerinden fazla olarak geçecek her çalışma saati için, normal günlük iş ücretinin bir saatine düşen miktarda fazla çalışma ücreti ödenmesinde Anayasa'ya aykırılık bulunmamaktadır.

IV — Bu dâva ile Anayasaya aykırılığından bahisle iptalleri istenilen hükümler arasında 3008 sayılı İş Kanununun 72., 73., 75., 127., 128., 129., 130. ve 132. maddeleri de bulunmaktadır.

Dâva mahkememizde 28/2/1963 gününde açılmıştır. Sözü geçen maddeler ise, 15/7/1963 günlü ve 275 sayılı (Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt) Kanununun 64 üncü maddesiyle yürürlükten kaldırılmış olduklarından bu maddelere ilişkin istemin konusu kalmamış bulunmaktadır.

Sonuç :

1— 3008 sayılı İş Kanununun 5518 sayılı kanunla değişik 1 inci maddesinin birinci fıkrasının Anayasaya aykırı olmadığına ve buna ilişkin istemin reddine oybirliği ile;

2 — Aynı kanunun 5518 sayılı kanunla değişik 2 nci maddesinin A, C, Ç, D fıkralarının Anayasaya aykırı olmadıklarına ve bunlara ilişkin istemin reddine oybirliği ile;

3 — 3008 sayılı İş Kanununun 38 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan ve fazla çalışmanın bir saatinin günlük iş ücretiinin içinde sayılmasına ilişkin bulunan hükmün Anayasaya aykırı olduğundan iptaline oybirliği ile;

Fazla süren çalışmalarla geçecek saatlerin her biri için normal ücretin mukannen saatlere nisbeti miktarında ayrıca fazla çalışma ücreti ödeneceğine ilişkin hükümde Anayasaya aykırı bir cihet görülmediğinden bu konu ile ilgili istemin reddine, Başkan Sünuhi Arsan, Üyelerden İbrahim Senil, Salim Başol, Yekta Aytan, Ahmet Akar ve Ekrem Tüzemen'in (Fazla çalışılan her saat için üçretin zamsız ödenmesinin Anayasaya aykırı bulunduğu) yolundaki muhalefetleriyle ve oy çokluğu ile;

4—3008 sayılı İş kanununun 72., 73., 75., 127., 128., 129., 130 . ve 132. maddeleri dâvadan sonra yürürlüğe giren 15/7/1963 günlü ve 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun 64 üncü maddesiyle yürürlükten kaldırılmış olduğundan halen konusu kalmıyan ve maddelere ilişkin bulunan istem hakında bir karar verilmesine yer olmadığına oybirliği ile;

21/10/1963 gününde karar verildi.

| | | | |
|---|---|---|---|
| Başkan<br>Sünuhi Arsan | Üye<br>Osman Yeten | Üye<br>Rifat Göksu | Üye<br>İ. Hakkı Ülkmen |
| Üye<br>Lûtfi Akadlı | Üye<br>İbrahim Senil | Üye<br>İhsan Keçecioğlu | Üye<br>Salim Başol |
| Üye<br>Celâlettin Kuralmen | Üye<br>Yekta Aytan | Üye<br>Fazıl Uluocak | Üye<br>Ahmet Akar |
| Üye<br>Muhittin Gürün | Üye<br>Lûtfi Ömerbaş | Üye<br>Ekrem Tüzemen | |

MUHALEFET ŞERHİ

3008 sayılı İş Kanununun (işin tanzimi) bölümünde yer alan 35 inci maddesinin «A» bendinde iş müddetinin haftada kırksekiz saat olduğu ve bunun Cumartesi günleri dahi işlemesi caiz işyerlerinde gündeen çok sekiz saati geçmemek şartiyle haftanın çalışma günlerine taksim olunacağı yazılıdır. Aynı bölümdeki 3 7nci maddenin birinci fıkrasında da ekonomik menfaatleri bakımından, yahut mahiyetleri itibariyle, bazı kayıt ve şartlar altında, 35 inci maddenin «A» bendi hükmünün dışarısında kalınarak günlük çalışma müddetlerinin geçici zamanlar için daha fazla hadlerde artırılabileceği belirtilmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasının 4 numaralı bendine göre de fazla saatlerle çalışmayan işçilerin muvafakatlerinin alınması iktiza eder. Sözü geçen maddenin 3 numaralı bendinde de fazla çalışılan saatlerin ücretinin yüzde yirmibeşten elliye kadar yükseltilmek suretiyle ödeneceği ifade edilmiştir. Dâva konusu 38 inci maddenin birinci fıkrasında ise aynen «gerek bir ârıza vukuunda gerek vuku bulmasının varit görülmesi halinde, yahut makineler veya alet ve edavat için hemen yapılması lâzım acele işlerde; yahut mücbir sebepler hususunda ancak işyerinin normal çalışmasına halel gelmemesinin temininin icabettirecek dereceyi aşmamak kaydiyle, işçilerin hepsinin veya bir kısmının 35 inci ve 36 ncı maddeler mucibince muayyen olan günlük çalışma müddetlerinden fazla çalıştırılmalarına cevaz vardır. Şu kadar ki, bu suretle vâkı istisnai çalışmadan yalnız bir saatı günlük iş ücretinin içinde sayılıp ondan fazla

süren çalışmalarla geçecek saatlerin her biri için normal ücretin mukannen saatlere nisbeti miktarında ayrıca ücret ödenir» denilmektedir.

Görülüyorki, 3008 sayılı İş Kanunu. esas itibariyle, önceden işçinin muvakatı alınmak kaydiyle, işyerlerinde fazla çalışılmasına müsaade etmekte, buna karşılık çalışan fazla saatlerin ücretlerinin yüzde yirmibeşten, elliye kadar yükseltilerek ödenmesini istemektedir.

İş Kanununun 38 inci maddesi ise bazı hallerde işçiyi rızasına bakılmaksızın fazla çalışmaya mecbur tutmakta ve günlük fazla çalışmasının bir saatı için hiçbir ücret ödenmemesini, geri kalan fazla çalışma saatlerinin ücretlerinin ise zamsız ödenmesini kabul etmektedir. İşçinin bu maddenin istediği şekilde fazla çalışmayı reddetmesi halinde işveren, İş Kanununun 16 ncı maddesine dayanarak, iş akdini herhangi bir tazminat ödemeksizin feshedebilecektir.

334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'nın 10 uncu maddesi Devleti kişinin temel hak ve hürriyetlerini, fert huzurunu, sosyal adalet ve hukuk devleti ilekeleriyle bağdaşamıyacak surette sınırlayan siyasi, iktisadi ve sosyal bütün engelleri kaldırmak ve insanın maddi ve mânevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamakla görevlendirmiştir. Aynı Anayasanın 41 inci maddesinin birinci fıkrasında iktisadi ve sosyal hayatın adalete tam çalışma esasına ve herkes için insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi sağlanması amacına göre düzenlemesini âmirdir. Yine Anayasanın 42 nci maddesinde de «Devlet, çalışanların insanca yasaması ve çalışması havatının kararlılık içinde gelişmesi için sosyal, iktisadi ve malî tedbirlerle çalışanları korur ve çalışmayı destekler; işsizliği önleyici tedbirler alır» denilmektedir. Anavasanın (Ücrette adalet sağlanması) kenar başlıklı 45 inci maddesinde ise Devletin, çalışanların yaptıkları işe uygun ve insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi sağlamalarına elverisli adaletli bir ücret elde etmeleri için gerekli tedbirleri alacağı belirtilmiştir.

İş Kanunu, yukarıda açıklandığı üzere, prensip olarak, günlük iş süresinin sekiz saat olmasını kabul etmiştir. Bunun sebebi de bir insan vücudunun günde, normal olarak, ancak bu kadar çalışmaya müsait olmasıdır. Bunun üstündeki bir çalışmanın işçiyi fazla yoracağına ve yıpratacağına şüphe yoktur. İşte bunun içindir ki kanun koyucu esas itibariyle kanunda gösterilen bazı hallerde, bazı kayıt ve şartlarla ve önceden işçinin muvafakatı alınmak kaydiyle günlük çalışma süresinin sekiz saatın üstüne çıkarılabileceğini ve fazla çalışılan saatlerin üçretinin normal çalışma saatleri ücretinden bir miktar fazla olarak ödeneceğini

kabul etmiştir. Bu da sosyal adalet esaslarına uygundur. İş Kanununun 38 inci maddesi ise işçiyi esas prensibe uygun olmıyan bir şekilde fazla çalışmaya zorlamakta ve fazla çalışılan saatlerin ücretinin normal çalışma saatlerinin ücreti gibi ödenmesini kabul etmektedir. İşçi ister işyerinin istihsalini artırmak, isterse işyerindeki bir arızayı gidermek mak sadiyle çalıştırılmış olsun çalıştığı her fazla saatin ücretinin kendisine yükseltilerek ödenmesi gerektir. İşyerindeki bir arıza dolayısiyle işverenin bir zarara duçar olması işçinin fazla çalıştığı saatlerin ücretinin zamsız olarak ödenmesini hiçbir zaman haklı gösteremez. Fazla çalışarak normalin üstünde yorulan bir işçiye bu emeğinin karşılığının tam ödenmesi doğru olur. Malî durumu işçinin malî durumundan kat, kat üstün olan bir işverenin işyerinde meydana gelmesi muhtemel olan veya meydana gelen bir arızayı önlemek veya gidermek için rızası alınmaksızın fazla çalıştırılan işçilerin fazla çalıştıkları saatlerin ücretlerinin zamsız ödenmesi sosyal adalet prensiplerine uygun olmaz.

Özetle ifade edilmek lâzım gelirse İş Kanununun işçiyi fazla bir ücret istemeğe hakkı olmaksızın fazla çalışmaya zorlayan 38 inci maddesinin birinci fıkrasının fazla çalışma saatlerinin ücretinin normal çalışma saatlerinin ücreti gibi ödeneceğine dair hükmü Anayasanın hem ruhuna, hem de 10, 41, 42 ve 45 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir. Kararın sonuç kısmının 3 numaralı bendinin ikinci fıkrasına bütün bu sebeplerle muhalifiz.

| Başkan | Üye | Üye | Üye |
|---|---|---|---|
| Sünuhi Arsan | İbrahim Senil | Salim Başol | Ekrem Tüzemen |

| Üye | Üye |
|---|---|
| Yekta Aytan | Ahmet Akar |

—o—

Esas No. : 1963/148

Karar No. : 1963/256

Karar tarihi : 25/10/1963

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

Dâvanın konusu : 18 Mart 1926 günlü ve 788 sayılı Memurin Kanununun 16/2/1929 günlü ve 1393 sayılı kanunla değiştirilen 4 üncü maddesinin(Ecnebilerle evli olmamak, memur iken ecnebilerle evlenenler müstafi addedilirler. «Bu kanunun neşrinden evvel ecnebi kadınlarla teehhül etmiş bulunan Memurin, Hariciye, Müdafaai - Milliye ve

Bahriye Vekâletlerinde istihdam edilemezler» hükmünü kapsayan (Z) fıkrası insan Hakları Evrensel Beyannamesine ve Anayasa'nın 2 nci ve aynı kanunun (Kadınların memur ve müstahdem olmaları caizdir. Ne gibi memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilecekleri her vekâletin memurlarına ait kanunlarında tesbit olunur) yolundaki 6 ncı maddesi hükmü de Anayasa'nın 12 nci maddesine aykırı bulunduğundan bu hükümlerin iptali istenilmiştir.

İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15 inci maddesi gereğince 8/3/1963 gününde yapılan ilk incelemede, C. H. P. Türkiye Büyük Millet Meclisi Grupunun 14/2/1963 gününde ve 57. birleşiminde verdiği kararda dâva konusu kanun hükümlerinin iptali için dâva açılacağı belirtilmemiş olduğundan işbu kararda sözü geçen önerge ve eklerinin onanlı örneklerinin 15 gün içinde gönderilmesi kararlaştırılmış, istenilen belgelerin süresi içinde gönderildiği anlaşılmış olmakla esasın incelenmesine 15/4/1963 gününde karar verilerek düzenlenen rapor, iptali istenilen kanun hükümleri, Anayasa'nın konu ile ilgili maddeleri ve gerekçeleri, Meclis görüşme tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

GEREKÇE :

1 — 788 sayılı Memurin Kanununun 1393 sayılı kanunla değişik 4 üncü maddesinin (Z) fıkrasında yer alan (Ecnebilerle evli olmamak; memur iken ecnebilerle evlenen müstafi addedilirler) şeklindeki hüküm, 22/5/1963 günlü ve 205 - 123 sayılı kararla iptal edilmiş olduğundan konusu kalmayan bu hükme ilişkin istem hakkında karar verilmesine yer olmadığında görüşbirliğine varılmıştır.

2 — Bir iptal dâvasının daha önce reddedilmiş olması, aynı kanunun yeniden incelenmesine engel olamıyacağına üyelerden Muhittin Gürün'ün muhalefeti ile ve oyçokluğu ile karar verildikten sonra; sözü geçen kanunun aynı maddesinin aynı fıkrasında yer alan (Bu kanunun neşrinden evvel ecnebi kadınlarla teehhül etmiş bulunan Memurin, Hariciye Müdaafai Milliye ve Bahriye Vekâletlerinde istihdam edilemezler) yolundaki hükmün, mahkememizce birinci bentde gün ve sayısı yazılı kararla Anayasa'ya aykırı bulunmadığı sonucuna varılmış ve ortada bu görüşün değiştirilmesini gerektiren herhangi bir sebep de bulunmamış olduğundan bu konuya ilişkin istemin reddi gerektiği Üyelerden İsmail Hakkı Ülkmen, Şemsettin Akçoğlu ve İbrahim Senil 'in muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile kararlaştırılmıştır.

3 — Aynı kanunun (Kadınların memur ve müstahdem olmaları caizdir. Ne gibi memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilecekleri her vekâletin memurlarına ait kanunlarında tesbit olunur) şeklindeki 6 ncı maddesine ilişkin isteme gelince :

Kamu hizmetine girme konusunda temel hukuk kuralını düzenliyen Anayasa'nın 58 inci maddesinde (Her Türk, kamu hizmetlerine girmek hakkına sahiptir).

Hizmete alınmada, ödevin gerektirdiği niteliklerden başka hiç bir ayrım gözetilemez) diye yazılıdır. Yine Anayasa'nın 12 nci maddesi (Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrımı gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

(Hiç bir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz) prensibini koymaktadır. Anayasa'nın bu temel kurallarına göre kamu hizmetlerine girmede ödevin gerektirdiği niteliklerden başka kadın ve erkek Türk vatandaşları için bir ayrım yapmağa imkân olmadığı gibi cinsiyet, kanun önünde eşitliği engelleyen bir sebep de değildir. İptali istenen Memurin Kanununun 6 ncı maddesinin (Kadınların memur ve müstahdem olmaları caizdir) yolundaki hükmünün Anayasa'nın kamu hizmetlerine girme hakkını ve kanunî eşitliği düzenliyen kurallarına aykırı bir yönü olmadığı üyelerden İmail Hakkı Ülkme'in muhalefeti ile ve oyçokluğu ile kararlaştırılmıştır.

4 — Yine aynı maddede yer alan (Ne gibi memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilecekleri her vekâletin memurlarına ait kanunlarında tesbit olunur) şeklindeki hüküm, ilk bakışta eşitlik prensibine aykırı gibi görünürse de kadınların vücut yapıları ve işlerin niteliği bakımından bazı kamu hizmetlerine alınmamaları, bu prensibi zedeliyecek nitelikte değildir. Kamu hizmetinin aksamadan yürütülmesi gerektiğinden kadınların vücut yapılarının elverişli olmadığı hizmetlerin her vekâletin memurlarına ait kanunlarda gösterilmesinin Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmadığı Üyelerden Rifat Göksu, İsmail Hakkı Ülkmen, İhsan Keçecioğlu, Salim Başol Ekrem Tüzemen'in muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile karar altına alınmıştır.

SONUÇ :

1. 788 sayılı Memurin Kanununun 4 üncü maddesinin (Z) fıkrasında yer alan (Ecnebilerle evli olmamak; «memur iken ecnebilerle evlenenler müstafi addedilirler» hükmüne ilişkin istem hakkında yeniden karar verilmesine yer olmadığına oybirliği ile;

2. Aynı maddenin aynı fıkrasında yer alan (Bu kanunun neşrinden evvel ecnebi kadınlarla teehhül etmiş bulunan memurin, Hariciye, Müdafaai Milliye ve Bahriye Vekâletlerinde istihdam edilemezler) yolundaki hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve bu hükme ilişkin dâvanın reddine oyçokluğu ile;

3. Aynı kanunun 6 ncı maddesinde yer alan (Kadınların memur ve müstahdem olmaları caizdir) şeklindeki hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve bu fıkraya ilişkin istemin reddine oyçokluğu ile;

4. Yine aynı maddede yer alan (Ne gibi memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilecekleri her vekâletin memurlarına ait kanunlarında tesbit olunur) şelkindeki hükmün dahi Anayasa'ya aykırı olmadığına ve bu hükme yöneltilen dâvanın reddine oyçokluğu ile;

25/10/1963 gününde karar verildi.

| Başkan | Üye | Üye | Üye |
|---|---|---|---|
| Sünuhi Arsan | Osman Yeten | Rifat Göksu | İ. Hakkı Ülkmen |
| Üye | Üye | Üye | Üye |
| Lûtfi Akadlı | Şemsettin Akçoğlu | İbrahim Senil | İhsan Keçecioğlu |
| Salim Başol | Celâlettin Kuralmen | Hakkı Ketenoğlu | Fazıl Uluocak |
| Üye | Üye | Üye | Üye |

| Üye | Üye | Üye |
|---|---|---|
| Ahmet Akar | Muhittin Gürün | Ekrem Tüzemen |

MUHALEFET ŞERHİ

14/8/1963 tarihli ve 11480 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 22/5/1963 tarihli ve 1963/205 - 123 sayılı karar altındaki muhalefet şerhimde yazılı sebeplerle kararın 2 numaralı bendine muhalifim.

Üye
Şemsettin Akçoğlu

MUHALEFET ŞERHİ

Anayasa'nın 12 inci maddesinde (Herkes dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefî inanç. din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin kanun önünde eşittir) denilmektedir.

58 inci maddesi ise,

«Her Türk kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir.

Hizmete alınmada, ödevin gerektirdiği niteliklerden başka hiç bir ayırım gözetilemez» şeklindedir.

58 inci maddeye göre her Türkün eşitlik esasını ihlâl edecek şekil de bir ayırım yapılmaksızın kamu hizmetlerine girebilmesi esastır. Ancak hizmete alınmada ödevin gerektirdiği nitelikler bakımından bir ayırım gözetilecek ve fakat bu ayırım belli ve sınırlı hususlara inhisar edecektir. Bu suretle maddenin 2 nci fıkrası birinci fıkra ile konulan genel kuralın bir istisnasıdır. Bu da, 12 nci maddedeki eşitlik esasının zaruri bir sonucudur.

Memurin Kanununun iptali istenen 6 ncı maddesi ise şöyledir :

(Kadınların memur olmaları caizdir. Ne gibi bir memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilecekleri her vekâletin memurlarına ait kanunlarında tesbit olunur).

Görülüyorki Memurin Kanununun 6 ncı maddesinin yazılış şekli, Anayasa'nın 58 inci maddesinin yazılış tarzından tamamiyle başka olup aksi istikamette bir mâna taşımaktadır.

Bahis konusu 6 ncı maddenin birinci cümlesinde kadınların memur olmalarının caiz olacağı belirtildikten sonra ikinci cümlesinde ne gibi bir memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilecekleri her vekâletin teşkilât kanunlarına bırakılmaktadır. Bu demektir ki, kadınların istihdam sahaları vekâletlerinin memurin kanunlarında tâyin ve tesbit edilmedikçe memuriyet ve hizmete alınmaları mümkün olmayacak ve bu hak ancak hizmetin niteliğine göre kanunlarla kendilerine tanınabilecektir.

Bu suretle Memurin Kanununun 6 ncı maddesi Anayasa'nın 12 nci ve 58 inci maddelerinin sarahat ve maksadı hilâfına esas olarak memur olma hakkını erkeklere hasretmek suretiyle kadınlarla erkekler arasında cinsiyet bakımından bir ayırım yapmakta, kamu hizmetine alınmalarında kadınlar aleyhine eşitlik esasını ihlâl eden bir hüküm taşımaktadır.

Bu sebeplerle bahis konusu 6 ncı maddenin ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırılığına binaen iptali gerekeceği düşüncesi ile ekseriyet kararının bu kısmına muhalifim.

Üye
Rifat Göksu

MUHALEFET ŞERHİ

788 sayılı Memurin Kanununun değişik 4 üncü maddesinin Z fıkrasında yer alan (Bu kanunun neşrinden evvel ecnebi kadınlarla teehhül etmiş bulunan memurun; Hariciye, Müdafaayı Milliye ve Bahriye

Vekâletlerinde istihdam edilemezler) yolundaki hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığı, diğer bir dâva dalayısiyle Anayasa Mahkemesinin, 14/8/1963 günlü ve 11480 sayılı Resmî Gazete ile yayımlanmış bulunan 22/5/1963 günlü ve 1963/205-123 sayılı kararı ile tesbit ve kabul edilmiş olduğundan, bir defada bu dâva sebebiyle aynı fıkra hükmünün Anayasa karşısındaki durumunun tekrar incelenerek esas hakkında yeni bir karar verilmesine, Anayasa'nın 152 nci maddesinin (Anayasa Mahkemesinin kararlarının kesin olup Devletin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağını) belirten hükümleri karşısında imkân bulunmamakta sadece durumun izah olunarak (Yeni bir karar verilmesine yer olmadığına) karar verilmesi gerekmektedir.

Halbuki Mahkememizin bu kararı ile, meseleyi çözmüş bulunan önceki kararının mevcudiyetine rağmen, söz konusu fıkra hakkındaki dâvayı esas bakımından inceleyerek yeniden karar vermiş bulunmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin, 30 Nisan 1963 günlü ve 11394 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış bulunan 26/12/1962 günlü ve 1962/223 - 122 sayılı, takip edilen usul bakımından benzeri olan, kararına ait muhalefet şerhimde daha geniş bir surette açıkladığım sebeplere binaen bu kararda uygulanan usule muhalifim.

Üye
Muhittin Gürün

MUHALEFET ŞERHİ

18/3/1926 tarih ve 788 sayılı Memurin Kanununun memur ve müstahdem olabilme şartlarını gösteren Bölümünün 6 ncı maddesinde «Kadınların memur ve müstahdem olmaları caizdir. Ne gibi memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilebilecekleri her vekâletin memurlarına ait kanunlarında tesbit olunur.» denilmektedir.

9/7/1961 tarih ve 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anyasa'sının (Kamu hizmetlerine girme hakkı) kenar başlıklı 58 inci maddesinin ikinci fıkrasında ise «Hizmete alınmakta, ödevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez.» denilmektedir. Ayrıca yine Anayasa'nın 12 inci maddesinde de cinsiyet ayırımı gözetilmeksizin herkesin kanun önünde eşit olduğu belirtilmiştir. Şu hale göre 334 sayılı Anayasa, da memur ve müstahdem olabilme husunda cinsiyet üzerinde durulmamış sadece ödevin gerektirdiği niteliklerin aranması uygun görülmüştür.

788 sayılı Memurin Kanununun söz konusu 6 ncı maddesinin ikinci cümlesinden çıkan mâna, birinci cümlenin aksine olarak memur ve müstahdem olabilme konusunda kadın ve erkekler arasında fark gözetilmiş olduğudur.

Görülecek işin mahiyeti icabı bazı görevlere kadınların alınmaması doğru ve yerinde olabilir. Ancak bu hallerde Anayasa'nın 58 inci maddesinin ikinci fıkrasına dayanılarak kadınlar bu görevlere alınmıyabilirler.

İşte yukarıda arz ve izah edilen sebeplerle 18/3/1926 tarih ve 788 sayılı Memurin Kanununun 6 ncı maddesinin ikinci cümlesi 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 12 nci maddesinin birinci fıkrası ile 58 inci maddesinin ikinci fıkrasına aykırıdır. Bu durum karşısında iptaline karar verilmesi doğru olur. Mahkeme çoğunluğunun bunun aksine olan görüşüne bu sebeple muhalifiz.

Üye
İhsan Keçecioğlu

Üye
Ekrem Tüzemen

MUHALEFET ŞERHİ

788 sayılı Memurin Kanunun 6 ncı maddesinde (Kadınlar memur ve müstahdem olmaları caizdir) dendikten sonra (Ne gibi memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilecekleri) her vekâletin memurlarına ait kanunlarında tesbit olunur) denilmektedir.

Anayasa'nın 12 nci maddesinde (Herkes dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrımı gözetilmeksizin kanun önünde eşittir) ve 58 inci maddesinde de (Hizmete alınmada, ödevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayrım gözetilemez) denilmiştir.

12 nci madde ile 58 nci maddeyi birlikte mütalâa etmek gerekir

Hizmete alınmada ödevin gerektirdiği nitelik, erkekler için de bahis konusu olabilir. Halbuki, iptali istenen 6 ncı maddede «kadınların ne gibi memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilecekleri her vekâletin memurlarına ait kanunlarında tesbit olunur» denilmek suretiyle sırf kadın olmaları açısından bir ayrım yapılmıştır ki 12 nci maddeye açık olarak aykırıdır.

58 inci maddeye göre zaten hizmete alınmada ödevin gerektirdiği nitelik, kadın ve erkek ayrımı yapılmaksızın gözönünde bulundurulacak ve uygulanacaktır. Bu yeter iken kadın olmaları noktasından ne gibi memuriyet ve hizmetlerde kullanılacaklarını her Bakanlığın özgüt «Teş-

kilât» Kanununa bırakmak açık olarak cinsiyet ayrımı gözetildiğini göstermektedir.

Bu sebeple sözü geçen 6 ncı maddede yer alan (Kadınların ne gibi memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilecekleri her vekâletin memurlarına ait kanunlarında tesbit olunur) şekildeki hükmün Anayasa'mn 12 ve 58 inci maddelerine aykırı olduğu oyu ile kararın sonuç 4 üncü bendine muhalifim.

Üye
Salim Başol

MUHALEFET ŞERHİ

1. 788 sayılı Memurin Kanununun 1393 sayılı Kanunla delğişik (Z) fıkrasındaki (Bu kanunun neşrinden evvel ecnebi kadınlarla teahhül etmiş bulunan memurin, Hariciye, Müdafaayı Milliye ve Bahriye Vekâletlerinde istihdam edilemezler.), hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu hakkındaki düşüncemin dayandığı gerekçeler, Resmî Gazete'nin 14/8/1963 tarihli sayısında yayınlanan esas 1963/205, karar 1963/123 sayılı Mahkememiz kararına yazdığım muhalefet şerhinin 2. fıkrasında gösterilmiştir.

2. Kamu hizmetlerine girme hususunda Temel Kuralı düzenliyen Anayasa'nın 58. maddesinde «Hizmete alınmada görevin gerektirdiği nitelikten başka bir ayrım gözetilemiyeceği» açıklanmıştır. Yine Anayasa'nın kanun önünde eşitlik ilkesini belirten 12. maddesinde eşitlik ilkesinin uygulanmasında cinsiyet bakımından ayrım yapılamıyacağı tasrih edilmiştir.

Halbuki 788 sayılı Memurin Kanunu, esası itibariyle kamu memurluğunu erkeklere mahsus bir hizmet telâkki eden bir zihniyetle kaleme alınmıştır. Nitekim mezkûr kanunun memur olma şartlarını gösteren 4. maddesinin (b) fıkrasındaki askerlik hizmetini ifa etmiş veya ihtiyat sınıfına nakledilmiş veya askerliğe elverişli olmadığı sabit olmuş bulunmak şartının yer almış bulunması ve bu maddede kadınlar için bu yönden bir istisna ön görülmemiş olması bunu göstermeğe kafidir.

Bu esastan hareket edilince mezkûr kanunun 6. maddesindeki «Kadınların memur ve müstahdem olmaları caizdir.» hükmünü, Anayasa'nın kanun önünde eşitlik ve kamu hizmetlerine girme hususundaki temel kurallarına uygun saymak mümkün değildir. Aksine, bu hüküm memur olabilmeyi kadınlara bir lütuf ve atıfet gibi kabul eden bir hükümdür, maddenin bu cümleden sonra gelen «Ne gibi memuriyet ve hizmetlerde

istihdam edilecekleri her vekâletin memurin kanunlarında tesbit olunur..» hükmü bu görüşü teyit etmektedir. Yani (Kamu hizmeti erkeklere mahsus bir görevdir, kadınlar memurluğa ancak vekâletlerin tâvin edecekleri hizmetler için kabul edilebilir.) mânası bu maddenin sözünden ve ruhundan açıkça belirtmektedir.

Maddenin birbirini tamamlayan iki cümlesi Bakanlıklarca yapılacak tesbit işinin cinsiyet bakımından mı, yoksa nitelik bakımından mı olacağını açıkça belitmiş olmakla beraber kanunun tedvinine hâkim olan zihniyet bu tesbitin daha ziyade cinsiyet bakımından yapılacağının kastedildiğini göstermektedir. Zira kanunda nitelik bakımından bir tesbit yapılacağı umumi şekilde ifade edilmiyerek tesbit işinin kadınlara hasredilmek suretiyle hükme bağlanmış olması bu tesbitin cinsiyet bakımından bir ayırım olduğunu kabul etmeği zaruri kılmaktadır.

Bu sebeple maddenin tümü Anayasa'nın 12. ve 58 maddelerine aykırıdır.

Yukarıda arzedilen sebeplere binaen çoğunluk kararının bu kısımlarına muhalifim.

Üye
İ. Hakkı Ülkmen

Yukarıdaki muhalefet şerhinin 1 No. lu fıkrasında bahsi geçen hüküm hakkındaki çoğunluk kararına muhaletim sebepleri 14/8/1963 günlü Resmî Gazete'de yayınlanan K : 1963/123 sayılı kararın altında gösterilmiştir.

Üye
İbrahim Senil

—o—

Easas No. : 1963/113

Karar No. : 1963/261

Karar tarihi : 4/11/1963

Dâvacı : Adalet Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Grupu

Dâvanın Konusu : Pazarlıksız satış mecburiyetine dair 3489 sayılı kanunun 9 uncu maddesindeki para ve kapatma cezaları aleyhine hiçbir mercie müracaat olunamıyacağına ilişkin hükümlerin Anayasa'nın 114 üncü maddesine aykırı bulunduğundan iptali istenilmiştir.

İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğün 15 inci maddesi gereğince 5/3/1963 gününde yapılan ilk incelemede, dilekçede Adalet Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi gurupu adına imzası bulunan Ali Naili Erdem ve Cahit Okurer'in gurup Başkanı veya vekili olduklarını belirten belgelerin 15 gün içinde gönderilmesi için verilen karar üzerine, istenilen belgelerin süresi içinde gönderildiği anlaşılmakla esasın incelenmesine 15/4/1963 tarihinde karar verilerek düzenlenen rapor, iptali istenen kanun hükümleri, Anayasa'nın konu ile ilgili maddeleri ve gerekçeleri, Meclis görüşme tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

GEREKÇE :

3489 sayılı kanunun 9 uncu maddesinde yer alan ve iptali istenen hükümlerin, Anayasa'ya aykırı olup olmadığının anlaşılması için anılan 9 uncu madde ile bu maddenin atıfta bulunduğu 2. ve 8 inci maddelerin ve Anayasa'nın konuya ilişkin hükümlerinin incelenmesi gerekir.

3489 sayılı kanunun 2. 8. ve 9 uncu maddeleri şöyledir :

(Madde 2 — Perakende surette satış yapılan dükkânlar ve mağzalarla sair satış yerlerinde satılan maddeler üzerine bunların fiyatlarını ve ayrıca vasıflarını gösteren bir etiket veya başka birer işaret konulur.

Malın mahiyeti etiket veya işaret koymaya müsait olmayan hallerde, halkın görebileceği bir yere liste asmak suretiyle de o malın mahiyeti ve fiyatı halkın ittilâına arz olunması caizdir).

(Madde 8 — İkinci madde hükmüne göre satılan maddeler üzerine fiyatlarını ve ayrıca vasıflarını gösteren etiket veya başka bir işaret koymak yahut liste asmak mecburiyetine riayet etmiyenler 20 liraya kadar hafif para cezasiyle cezalandırılırlar.

Etiket koyduğu ve liste astığı halde bunlarda yazılı miktardan aşağı veya yukarı fiyatla mal satanlardan 5 liradan 20 liraya kadar hafif para cezası alınır.

Yukarıdaki fıkralarda yazılı fiillerin tekerrürü halinde para cezasiyle beraber dükkân, mağaza veya ticarethanenin bir haftaya kadar kapatılmasına da karar verilir.

Bu maddede yazılı cezaya çarptırılanların isimleri dükkân, mağaza veya ticarethanelerinin halk tarafından kolaylıkla görülebilecek bir yerine asılacak yafta ile ve varsa mahallî bir gazete ile de ilân olunur).

(Madde 9 — Sekizinci maddede gösterilen cezalara o yerin belediye amirine itiraz olunabilir. İtiraz yazı ile olur. İtiraz üzerine verilecek karar kapatılmasına ilişkin kararlarına yapılan itiraz üzerine verilecek kararlara karşı yargı mercilerine başvurma yolu da kapatılmış bulunmaktadır.

Para cezalarına dair olan cezalar katîdir. Hiç bir mercide itiraz olunamaz.

Dükkân, mağaza ve ticarethanenin kapatılmasına dair olan kararlara karşı kararın tebliğinden itibaren üç gün içinde mahallin en büyük mülkiye âmirine itiraz olunabilir. İtiraz yazı ile olur. İtiraz üzerine verilecek karar katî olup bunun aleyhinde hiç bir mercie müracaat edilemez).

Böylece 9 uncu maddede yer alan hükümlerle, belediye encümenlerinin para cezalarına dair verdiği kararlarla dükkân, mağaza ve ticarethanenin kapatılmasına ilişkin kararlarına yapılan itiraz üzerine verilecek kararlara karşı Yargı Mercilerine baş vurma yolu da kapatılmış bulunmaktadır.

1580 sayılı kanuna göre belediye, beldenin ve beldede oturanların mahallî nitelikte müşterek ve medenî ihtiyaçlarını düzenleme ve giderme ile yükümlü bir tüzel kişiliktir.

Anayasa'nın 112 nci maddesine göre, idarenin kuruluş ve görevleri merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır. Anayasa'nın 116 ncı maddesine göre de : Mahallî idareler, İl, Belediye veya köy halkının müşterek mahallî ihtiyaçlarını karşılayan ve genel karar organları halk tarafından seçilen kamu tüzel kişilerdir.

Bu sebeple belediyelerle, onların organlarından olan belediye encümenlerinin, kamu idaresi kuruluşlarının bir bölümü olarak kamu hukuku alanında yaptıkları icraî nitelikteki işlemleri, Anayasa'nın 114 üncü maddesine göre yargı mercilerinin denetimine tâbi tutulmak gerekir.

Zira; Anayasa'nın 31 inci maddesinde, herkesin meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde dâvacı ve dâvalı olarak iddia ve savunma hakkına sahip olduğu ve hiçbir mahkemenin görev ve yetkisi içindeki dâvaya bakmaktan kaçınamıyacağı, 114 üncü maddenin birinci fıkrasında da, idarenin hiçbir eylem ve işleminin hiçbir halde yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılmıyacağı bulunmaktadır.

Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu raporunun Genel Gerekçe kısmının (İktidarın yapısı) başlıklı üçüncü bölümünün yargı bahsinde (Hukuk devletinin temel unsuru, bütün devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olmasıdır. Bu uygunluğu sağlıyacak makamlar yargı or-

ganlardır. Anayasa, bütün devlet faaliyetlerini, kaideler hiyerarşisi içinde kazaî murakebeye tabi tutmuş bulunmakta ve Anayasa'nın 114 üncü maddesi de kazaî denetimi bütün idarî eylem ve işlemlere teşmil etmek suretiyle devlet faaliyetlerinin kazaî denetim sistemini tamamlamaktadır) denilmektedir. 114 üncü maddenin gerekçesinde ise, birçok kanunlarda, o kanunlara ilişkin idari kararlara karşı kazaî müracaat yollarının kapatılmış bulunduğu, bu gibi hükümlerinin hukuk devleti anlayışına aykırı düştüğü ve bundan böyle, geçmiş uygulamalarda olduğu gibi her hangi bir tereddüde yer vermemek amacı ile yeni Anayasa'ya bu maddenin konulmasının zorunlu görüldüğü belirtilmiş bulunmaktadır.

Anayasa'nın 114 üncü maddesinin kesin hükmü ve bu hükmün kabulü sebeplerini açıklayan gerekçesi karşısında 3489 sayılı kanunun 9 uncu maddesinin ikinci fıkrasında yer alan (Hiçbir mercide itiraz olunamaz) ve aynımaddenin üçüncü fıkrasında yer alan (bunun aleyhinde hiç bir mercie müracaat edilemez) şeklindeki hükümlerinin yargı mercilerine başvuramayı da önlemeleri bakımından Anayasa'nın 114 üncü maddesine aykırı olduğundan iptali gerekir.

SONUÇ :

Yukarıda gösterilen sebeplerden ötürü dâva konusu hükümlerin, iptaline 4/11/1963 gününde oybirliği ile karar verildi.

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

Esas No. : 1963/106

Karar No. : 1963/270

Karar tarihi : 11/11/1963

İptal dâvasını açan : Adalet Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Gurupu

İptal dâvasının konusu : 2556 sayılı Hâkimler Kanunun 64., 65. ve 66. maddelerinin Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 139 uncu maddesi

hükümlerine aykırı olduğu ileri sürülmüş ve Anayasa'nın 149 uncu ve geçici 9 uncu maddelerine dayanılarak iptali istenilmiştir.

İlk inceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15 inci maddesi gereğince ve 4/3/1963 gününde yapılan ilk incelemede iptal dâvasının, Adalet Partisinin 22/1/1963 günü toplanan Türkiye Büyük Milet Meclisi Grupunun 44 sayılı ve 22/4/1962 günlü kanunun 25 inci maddesinin 2 nci bendine uygun kararına dayanılarak 21/2/1963 gününde ve kanuni süresi içinde açıldığı görülmüş; ancak dâva dilekçesinde imzaları bulunan Cahit Okurer ve Ali Nailî Erdem'in Grup Başkan veya Başkan vekili olduklarını belirten belgelerin gönderilmediği anlaşıldığından anılan 44 sayılı kanunun 26 ncı maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca bu konudaki belgelerin 15 gün içinde gönderilmesi için tebligat yapılmasına oybirliği ile karar verilmiştir.

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

Esasın incelenmesi :

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

Dâvacının gerekçe ve kanuni mesnet olarak dayandığı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 139 uncu maddesinin dâva konusu hükümlerle ilgili ikinci fıkrasında :

(Yargıtay üyeleri Yüksek Hâkimler Kurulunca, Yargıtay Birinci Başkanıyla ikinci Başkanları ve Cumhuriyet Başsavcısı Yargıtay Büyük Genel Kurulunca üye tam sayılarının salt çoğunluğu ile ve gizli oyla seçilir) hükmü yer almaktadır. Bu fıkraya aykırılığı ileri sürülen hükümler aşağıda ayrı ayrı incelenmiştir.

1 — 2556 sayılı kanunun 64 üncü maddesi :

2556 sayılı kanunun 64 üncü maddesi şöyledir :

(Temyiz Azalığı açıldığında, 49 uncu maddede gösterilen deftere ismi geçmiş olanlardan bir zat Adliye Vekili tarafından intihap ve millî iradeye arazolunur).

Ancak 22/4/1962 tarih ve 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanunu, 38 inci maddesiyle, (Yargıtay üyeliği açıldığında yeni üye, birinci sınıfa ayrılmış hâkimler arasından Yüksek Hâkimler Kurulunca aşağıdaki maddeler hükümlerine göre seçilir) hükmünü koyarak konuyu Anayasa'ya uygun şekilde yeniden düzenlemiştir. Bu madde ve aynı kanunun Hâkimler Kanununun ve diğer kanunların bu kanuna uymayan hükümlerinin kaldırıldığını açıklayan 103 üncü maddesi yine aynı kanunun 104 üncü maddesinin son fıkrası gereğince Yüksek Hâkimler Kurulunun fiilen göreve başladığı 22/12/1962 gününde yürürlüğe girmek suretiyle dâva ve inceleme konusu 64 üncü maddeyi işbu dâvanın açılmasından önce yürürlükten kaldırılmış bulunmaktadır. Şu duruma göre dâvanın 64 üncü maddeye yönelen bölümünün, konusu bulunmadığından, reddi gerekir.

II — 2556 sayılı kanunun 3885 sayılı kanunla değişik 65 inci maddesi :

2556 sayılı kanunun 3885 sayılı kanunla değişik 65 inci maddesi şöyledir :

(Başmüddeiumumi Temyiz âzaları veya ikinci reisleri arasından ve Temyiz ikinci Reisleride Temyiz azaları arasından Adliye Vekilliğince intihar ve millî iradeye arzolunur. Birinci sınıf hâkimlikten vekâlet hizmetine alınanların iktisap ettikleri haklar mahfuzdur).

Dâva konusu maddedeki hükümler nitelikleri ve bunlara ilişkin olarak varılan sonuçlar bakımından dört bölüm halinde ele alınmıştır.

1 — 65 inci maddenin Cumhuriyet Başsavcısına ilişkin hükmü :

45 sayılı kanun, 79 uncu maddesiyle, (Cumhuriyet Başsavcısı, Cumhuriyet ikinci Başsavcıları arasından Yargıtay Büyük Genel Kurulunca üye tam sayısının salt çoğunluğu ile ve gizli oyla seçilir) hükmünü koyarak konuyu yeniden düzenlemiştir. Bu madde ve aynı kanunun Hâkimler Kanununun ve diğer kanunların bu kanuna uymayan hükümlerinin kaldırıldığını açıklayan 103 üncü maddesi yine aynı kanunun 104 üncü maddesinin son fıkrası gereğince Yüksek Hâkimler Kurulunun fiilen göreve başladığı 22/12/1962 gününde yürürlüğe girmek suretiyle dâva

ve inceleme konusu 65 inci maddeyi işbu dâvanın açılmasından önce yürürlükten kaldırmış bulunmaktadır. Her ne kadar 45 sayılı kanunun 79 uncu maddesi Anayasa Mahkemesinin 30/7/1963 günlü ve 11467 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan E. 1963/50 K. 1963/111 sayılı ve 15/5/1963 günlü kararıyle iptal edilmişse de bu durumun dâva ve inceleme konusu hükmün kendiliğinden ve yeniden yürürlüğe girmesine imkân ve cevaz vermiyeceği meydandadır. Şu hale göre dâvanın 65 inci maddenin Cumhuriyet Başsavcısına ilişkin hükmüne yönelen bölümünün, konusu bulunmadığından, reddi gerekir.

Üyelerden Şemsettin Akçoğlu bu sonuca katılmakla birlikte gerekçe bakımından karara muhalif kalmıştır.

2 — 65 inci maddenin Yargıtay İkinci Başkanlarının Adalet Bakanlığınca antihap edileceğini belirten hükmü :

(A) Bu konu görüşülmeğe başlandıkta Üyelerden Şemsettin Akçoğlu, İhsan Keçecioğlu, Hakkı Ketenoğlu, Avni Givda ve Lûtfi Ömerbaş Anayasanın 139 uncu maddesinin Yargıtay İkinci Başkanlarının seçiliş şeklini ayrıntılarıyla düzenleyen ikinci fıkrasının 2556 sayılı kanunun aynı konuyu farklı olarak düzenleyen değişik 65 inci maddesi hükmünü dolaysiyle yürürlükten kaldırdığı; yürürlükte bulunmayan bir hükmün Anayasa'ya aykırılığı düşünülemiyeceği ve bu yüzden de iptal dâvasına konu olamıyacağı görüşünü ileri sürmüşlerdir.

Anayasa hükümleri, ister yalnız ilkeleri ana çizgileriyle ve kısaca, ister ele aldığı konuyu bütün ayrıntılariyle tam olarak belirtmiş bulunsun etki ve değer bakımından hep aynı niteliktedir. Yani bunlar üstün, bağlayıcı, temel hukuk kurallarıdır. Hiçbir kanunun hiçbir hükmü bu kurallara aykırı olamaz. Ancak uyuşmazlık ve çelişme durumlarında sonraki kanunun bazı hallerde önceki kanunun aykırı hükümlerini dolaysiyle kendiliğinden yürürlükten kaldırılışı gibi, temel hukuk kuralının uyuşmazlığı ve çelişmeyi meydana getiren kanun hükmünü kendiliğinden kaldırarak onun yerine geçmesi mümkün değildir. Aykırılığın giderilmesi için mutlaka bir eylem ve işlem gerekir ki bu da ya yasama yoliyle yahut iptal müessesesinin işletilmesiyle olur. Eğer Anayasa'nın yürülüğe girdiği tarihte var olan kanunlardaki aykırı hükümleri kendiliğinden kaldıracağını düşünmek mümkün ve caiz bulunsaydı bu çeşit hükümlerin ayrıca iptali için bir yolun öngörülmesi hiç de gerekmezdi. Oysa Anayasa'nın geçici 9 uncu maddesine, Anayasa Mahkemesinin görevine başladığı günde yürürlükte olan kanunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiasiyle iptal dâvası açılabilmesini sağlayacak özel bir hüküm konul-

muş; bu da Anayasa'daki temel hukuk kurallarının aykırı hükümleri kendiliğinden ortadan kaldıramıyacağını ayrıca ve açıkça göstermekte bulunmuştur. Bu bakımdan çoğunlukça söz konusu görüş benimsenmemiş, incelenmekte olan hükmün yürürlükte bulunduğuna ve iptal dâvasına konu olabileceğine karar verilmiştir.

(B) Anayasa'nın 139 uncu maddesi Yargıtay İkinci Başkanlarının Yargıtay Büyük Genel Kurulunca üye tam sayısının salt çoğunluğu ile ve gizli oyla seçilmesi usulünü koymuştur. 2556 sayılı kanunun 3885 sayılı kanunla değişik 65 inci maddesinin Yargıtay İkinci Başkanlarının Adalet Bakanlığınca intihap edilmesini şart koşan hükmünün Anayasa'ya aykırılığı meydandadır ve iptali gerekir.

3 — 65 inci maddenin Yargıtay İkinci Başkanları intihabının millî iradeye sunulmasına ilişkin hükmü :

45 sayılı kanun, atanma kararlarının tastiki hakkındaki 66 ncı maddesiyle (Yüksek Hâkimler Kurulunun, hâkim yardımcıları ile hâkimlere kadro tahsisine ve bunların nakil ve tâyinlerine ve yargıtay üyelerinin seçimine ait kararları Adalet Bakanı ve Başbakanın müşterek kararnamesi ile Cumhurbaşkanının tasdikına sunulur.

Yargıtay Başkanlarının seçimlerine ait kararlar da aynı hükme tabidir.

Adalet Bakanlığına verildiği tarihten başlıyarak en geç bir ay içinde onandığı bildirilmeyen kararlar onanmış sayılır) hükmünü koyarak atanmaları millî iradeye sunma konusunu yeniden ve inceleme konusu hükümden farklı olarak düzenlemiştir. Bu madde ve aynı kanunun Hâkimler Kanununun ve diğer kanunların bu kanuna uymayan hükümlerinin kaldırıldığını açıklayan 103 üncü maddesi yine aynı kanunun 104 üncü maddesinin son fıkrası gereğince Yüksek Hâkimler Kurulunun fiilen göreve başladığı 22/12/1962 gününde yürürlüğe girmek suretiyle dâva ve inceleme konusu hükmü işbu dâvanın açılmasından önce yürürlükten kaldırmış bulunmaktadır. Her ne kadar 45 sayılı kanunun 66 ncı maddesi Anayasa Mahkemesinin 30/7/1963 günlü ve 11467 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan E. 1963/50 K. 1963/111 sayılı ve 15/5/1963 günlü kararıyle iptal edilmişse de bu durumun dâva ve inceleme konusu hükmün kendiliğinden ve yeniden yürürlüğe geçmesine imkân ve cevaz vermiyeceği meydandadır. Şu hale göre dâvanın 65 inci maddenin Yargıtay İkinci Başkanları intihabının millî iradeye sunulmasına ilişkin hükmüne yönelen bölümünün, konusu bulunmadığından reddi gerekir.

4 — 65 inci maddenin birinci sınıf hâkimlikten Bakanlık hizmetine alınanlara ilişkin hükmü :

Bu hükmün birinci sınıf hâkimlikten Bakanlık hizmetine alınanların kazanılmış haklarını saklı tutmaktadır. Kazanılmış hakların tanınması ve korunması hukuk devletlerinde benimsenen bir ana hukuk kuralıdır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında bu kuralı ortadan kaldıracak hiçbir hüküm yoktur; olabilmesi de düşünülemez. Kaldı ki Anayasa'nın Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğunu belirten 2 nci ve insanın maddi varlığını geliştirme hakkını temel haklardan sayan 14 üncü maddeleri bu kuralın kanunlarımızda yer almasını destekleyen bir niteliktedir. Öyle ise dâva ve inceleme konusu hüküm, Anayasa'ya aykırı değildir. Dâvanın bu hükme yönelen bölümünün reddi gerekir.

III — 2556 sayılı Kanunun 66 ncı maddesi :

2556 sayılı Kanunun 66 ncı maddesi şöyledir :

(Temyiz Birinci Reisi, Başmüddeiumumi ile Temyiz İkinci Reisleri arasından İcra Vekilleri Heyetince intihap ve millî iradeye arzolunur).

Dâva konusu maddedeki hükümler nitelikleri ve bunlara ilişkin olarak varılan sonuçlar bakımından iki bölüm halinde ele alınmıştır.

1 — 66 ncı maddenin Yargıtay Birinci Başkanının Bakanlar Kurulunca seçilmesine ilişkin hükmü :

(A) Bu konu görüşülmeye başlandıkta üyelerden Şemsettin Akçoğlu, İhsan Keçecioğlu, Hakkı Ketenoğlu, Avni Givda ve Lûtfi Ömerbaş yukarıda II sayılı fıkranın 2/A bendinde açıklanan görüşü ileri sürmüşlerdir. Çoğunlukça yine aynı bentte gösterilen gerekçeye dayanılarak bu görüş benimsenmemiş, incelenmekte olan hükmün yürürlükte bulunduğuna ve iptal dâvasına konu olabileceğine karar verilmiştir.

B) Anayasa'nın 139 uncu maddesi Yargıtay Birinci Başkanının, Yargıtay Büyük Genel Kurulunca üye tam sayısının salt çoğunluğu ile ve gizli oyla seçilmesi usulünü koymuştur. 2556 sayılı kanunun 66 ncı maddesinin Birinci Başkanın Bakanlar Kurulunca seçilmesini şart koşan hükmünün Anayasa'ya aykırılığı meydandadır ve iptali gerekir.

2 — 66 ncı maddenin Yargıtay Birinci Başkanı intihabının millî iradeye sunulmasına ilişkin hükmü :

Anayasa Mahkemesinin bu konudaki görüşü ve gerekçesi yukarıda II sayılı fıkranın 3 sayılı bendinde açıklanmıştır. Şu duruma göre dâvanın 66 ncı maddenin Birinci Başkanın intihabının millî iradeye sunul-

masına ilişkin hükmüne yönelen bölümünün, konusu bulunmadığından, reddi gerekir.

Sonuç :

I — 2556 sayılı Hâkimler Kanununun 64 üncü maddesi hükmü yürürlükten kalkmış olması dolayısiyle dâvanın bu hükme yönelen bölümünün konusu bulunmadığından reddine oybirliğiyle;

II — Aynı kanunun 3885 sayılı Kanunla değişik 65 inci maddesinin :

1 — Cumhuriyet Başsavcısına ilişkin hükmünün yürürlükten kalkmış olması dolayısiyle dâvanın bu hükme yönelen bölümünün konusu bulunmadığından reddine esasta oybirliğiyle ve gerekçede üyelerden Şemsettin Akçoğlu'nun muhalefetiyle ve oyçokluğu ile;

2 — Yargıtay İkinci Başkanlarının Adalet Bakanlığınca intihap edileceğini belirten hükmünün, Anayasa'nın 139 uncu maddesine aykırı bulunduğundan, iptaline oybirliği ile;

3 — Yargıtay İkinci Başkanları intihabının millî iradeye sunulmasına ilişkin hükmünün yürürlükten kalkmış olması dolayısiyle dâvanın bu hükme yönelen bölümünün konusu bulunmadığından reddine oybirliğiyle;

4 — Birinci sınıf hâkimlikten Bakanlık hizmetine alınanlara ilişkin hükmü Anayasa'ya aykırı olmadığından bu hükmün iptaline ilişkin istemin reddine oybirliği ile;

III — Aynı kanunun 66 ncı maddesinin :

1 — Yargıtay Birinci Başkanının Bakanlar Kurulunca seçilmesine ilişkin hükmü Anayasa'nın 139 uncu maddesine aykırı bulunduğundan iptaline oybirliği ile;

2 — Yargıtay Birinci Başkanı intihabının millî iradeye sunulmasına ilişkin hükmünün yürürlükten kalkmış olması dolayısiyle dâvanın bu hükme yönelen bölümünün konusu bulunmadığından reddine oybirliğiyle;

Anayasa'nın 149, 152 ve geçici 9 uncu maddeleri gereğince 11/11/1963 gününde karar verildi.

| Başkan | Üye | Üye | Üye |
|---|---|---|---|
| Sünuhi Arsan | Rifat Göksu | İ. Hakkı Ülkmen | Lûtfi Akadlı |

| Üye | Üye | Üye | Üye |
|---|---|---|---|
| Şemsettin Akçoğlu | İbrahim Senil | İhsan Keçecioğlu | Salim Başol |
| Üye | Üye | Üye | Üye |
| Celâlettin Kuralmen | Hakkı Ketenoğlu | Fazıl Uluocak | Avni Givda |
| Üye | Üye | Üye | |
| Muhittin Gürün | Lûtfi Ömerbaş | Ekrem Tüzemen | |

MUHALEFET ŞERHİ

Anayasa'nın belirli bir konuyu bütün ayrıntıları ile doğrudan doğruya düzenliyen hükümleri, daha önceki kanunların aynı konuyu farklı olarak düzenliyen hükümlerini kendiliğinden ortadan kaldırır. Alelâde kanunlar için kabul edilen bu esasın Anayasa için tanınmamasını haklı gösterecek hukuki bir sebep mevcut değildir.

Ancak özel kanunun düzenlediği bir konu, Anayasanın açık hükmü ile başka türlü düzenlenmemiş olmakla beraber özel kanunun bir hükmü ile Anayasa'nın genel olarak koyduğu hükmün çatışmış olması halinde ise; Anayasa'ya aykırılık söz konusu olur ve bu aykırılık sebebiyle Anayasa Mahkemesine iptal dâvası açılabilir.

Anayasa'nın geçici 9 uncu maddesinde; Anayasa Mahkemesinin görevine başladığı tarihte yürürlükte bulunan kanunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ile iptal dâvası açılabileceğinin yer almış bulunmasından faydalanılarak (Kanunların zımnî olarak kaldırılması) hukuki müessesesinin Anayasa bakımından kabul edilmediği mânasını çıkarmak doğru olamaz. Nitekim; incelenen dâva dolayısiyle bu konu daha da açıklık kazanmıştır. Anayasa koyucu, Yargıtay Birinci Başkanı ile İkinci Başkanlarının seçimini özel kanununa bırakmak istemiyerek 139 uncu madde ile doğrudan doğruya ve eksiksiz olarak bu konuyu düzenlemekle Hâkimler Kanununun 65, 66 ncı maddelerindeki aynı konuya ilişkin hükümleri kendiliğinden hükümsüz bırakmış ve başka bir deyimle yürürlükten kaldırmıştır. Bu sebeple dâvada; Anayasa'nın geçici 9 uncu maddesine dayanmak da mümkün bulunmamaktadır. Çünkü bu madde yürürlükteki kanunlar hakkındadır.

Yürürlükte bulunmayan kanunların Anayasa'ya aykırılığı ve iptal dâvasına konu olması düşünülemiyeceğinden dâvanın bu yönden reddine karar verilmesi gerektiği görüşündeyiz.

| Üye | Üye | Üye |
|---|---|---|
| Hakkı Ketenoğlu | Lûtfi Ömerbaş | İhsan Keçecioğlu |

MUHALEFET ŞERHİ

Yargıtay Birinci Başkanı ile İkinci Başkanlarının ve Başsavcısının Yargıtay Büyük Genel Kurulunca üye tam sayısının salt çoğunluğu ve gizli oyla seçileceği Anayasa'nın 139 uncu maddesinde ifadesini bulan bir Anayasa kuralı haline gelmiştir.

Kararın II numaralı bendinin 2/A fıkrasında yazılı sebeple bu Anayasa hükmü, Hâkimler Kanununun buna aykırı 65 ve 66 ncı maddelerini; bu arada C. Başsavcısının seçimine ait hükmü, Anayasanın yürürlüğe girdiği günde, hükümsüz bırakmıştır.

C. Başsavcısına ait hükmün, Anayasanın 139 uncu maddesiyle değil de bundan sonra kabul edilen 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanunu ile yürürlükten kaldırılmış olduğuna dair gerekçeye muhalifim.

Üye
Şemsettin Akçoğlu

MUHALEFET ŞERHİ

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sında sadece özü belirtilmiş temel hukuk kuralları değil bazı konuları ayrıntılariyle doğrudan doğruya düzenliyen geniş hükümler de yer almıştır. Yargıtay Üeylerinin, Yargıtay Birinci Başkanı ve ikinci başkanlarının ve Cumhuriyet Başsavcısının seçim şeklini belirten 139 uncu maddenin 2 nci fıkrası da bu hükümler arasındadır. Yalnız özü belirtilmiş temel hukuk kuralları ile kanunlar arasında çelişme bulunduğu takdirde aykırılığın giderilmesi için mutlaka bir eylem ve işlem gerekir ki bu da ya yasama yoliyle yahut iptal müessesesinin işletilmesiyle olur. Belirli konular ayrıntılariyle doğrudan doğruya düzenliyen hükümler ise daha önceki kanunlarda bulunupta aynı konuları düzenliyen fakat Anayasa'dakine aykırı veya ondan farklı olan hükümleri kendiliğinden yürürlükten kaldırır. Alelâde kanunlar için tabiî olan bu nüfuz ve etkiyi Anayasa'ya Tanımamayı destekliyecek bir hukuk kuralı düşünülemez. Anayasa'nın geçici 9 uncu maddesi Anayasa Mahkemesinin görevine başladığı tarihte yürürlükte olan kanunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiasiyle ve belirli süre içinde iptal dâvası açılabilmesini sağlıyacak özel bir hükmün konulması ancak Anayasa'nın bir kısım, yani sadece özü belirtilmiş temel hukuk kurallarına aykırı hükümleri kendiliğinden tasfiye edemiyeceğini gösterir. Belirli konuları ayrıntılariyle doğrudan doğruya düzenliyen hükümlerin, önceki kanunlardaki aynı konuya ilişkin aykırı veya farklı hükümleri kendiliğinden yürürlükten kaldırma hususundaki nüfuz ve etkisine söz getirmez.

2556 sayılı Hâkimler Kanununun 66 ncı ve 3885 sayılı kanunla değişik 65 inci maddelerinde, tıpkı Anayasa'nın 139 uncu maddesinin 2 nci fıkrasında olduğu gibi, Yargıtay Birinci ve İkinci Başkanlarının seçimini düzenliyen hükümler vardır. Bunlar 139 uncu maddeye aykırıdır. Bu itibarla Anayasa'nın 139 uncu maddesi yürürlüğe girer girmez 2556 sayılı kanunun söz konusu hükümleri kendiliğinden yürürlükten kalkmıştır. Yargıtaydaki uygulama da şu görüşü teyit eder niteliktedir. Yürülükte bulunmıyan hükümlerin ise Anayasa'ya aykırılığı ve iptal dâvasına konu olması düşünülemez.

Karara bu bakımdan muhalifim.

Üye
Avni Givda

—o—

Esas No. : 1963/301

Karar No. : 1963/271

Karar tarihi : 13/11/1963

İtirazda bulunan : Mersin Sulh Hukuk Mahkemesi.

İtirazın konusu : 3499 sayılı Avukatlık Kanununun 4359 sayılı kanunla değişik 129 uncu maddesinin hukukun genel prensipleriyle 334 sayılı Anayasa'nın 40 ıncı maddesine aykırı olduğundan iptaline karar verilmesi isteminden ibarettir.

Olay : Avukat Zekeriya Kaya Selçuk, Mustafa Onbaşılı aleyhine Mersin Sulh Hukuk Mahkemesinde açtığı dâvada; dâvalının vekili olarak bulunduğu tazminat dâvasını Mersin Asliye II nci Hukuk Mahkemesinde sonuçlandırdığını, yaptıkları 22/8/1962 günlü ücret sözleşmesinin 2 nci maddesi uyarınca hak ettiği % 10 oranında vekâlet ücretinden geri kalan 160.— liranın ödenmediğini ileri sürerek tahsiline karar verilmesini istemiştir.

30/5/1963 günlü duruşmada dâvalı; avukatla yaptığı sözleşmenin kanun hükümlerine aykırı olduğunu zira, hasılı dâvaya katılmayı sağlayan bu sözleşmenin Avukatlık Kanununun 129 uncu maddesine göre batıl bulunduğunu ileri sürmüş ve dâvacı Avukat Zekeriya Kaya Selçukta'da müvekkili ile yapmış olduğu anlaşmada bir oran kabul edildiğini, bu oranın ücretin miktarını belirtiğini bu sözleşmenin hiçbir zaman Avukatlık Kanununun 129 uncu maddesinde yazılı olduğu gibi hasılı dâvaya katılma niteliğini taşımadığını bildirmekle beraber, insan hak ve hürriyetlerini kısıtlayan ve Anayasaya aykırı olan 3499 sayılı Avukat-

lık Kanununun kaldırılması için dâva dosyasının Anayasa Mahkemesine gönderilmesini istemiştir.

Mersin Sulh Hukuk Mahkemesinin 30/5/1963 günlü kararında özetle; 3499 sayılı Avukatlık Kanununun 4359 sayılı kanunla değişik 129 uncu maddesinde : (Ücret mukavelenamesinin muayyen bir meblâğı ihtiva etmesi lâzımdır. Her ne suretle olursa olsun hasılı dâvaya iştiraki tazammun eden ücret mukavelenamesi batıldır ...) denilmekte olup işbu maddenin gerek hukukun genel prensiplerine ve gerekse 334 sayılı Anayasaya aykırı olduğu ve zira eski Anayasa'nın 70 inci maddesinde öngörülen ve 334 sayılı Yeni Anayasa'nın 40 ıncı maddesinde ifadesini bulan akit hüriyetini ihlâl ettiği, Borçlar Kanununun 19., 20. ve 23 üncü maddelerinde hangi akitlerin yapılamıyacağı açıklandığından bunun aksini kapsayan bir kuralın hukukun genel prensiplerini zedeliyeceği, Medeni Kanunla Borçlar Kanununda söz konusu münasebetleri düzenleyen genel kurallar varken anılan hükmün Avukatlık (Kanununda yer almasının doğru olmıyacağı, Avukatlığın kamu düzenini ilgilendirmesinin, ilmî ve sosyal süzgeçlerden geçmesi bakımından, toplumun seçkin bir kisisi olan Avukatın önceden kötü niyetli kabule yer vermiyeceği, avukatlık mesleğinin kamu düzenine ilişkin bulunmasının belki avukatlara üstünlük sağlamayı gerektirip Avukatlık Kanununun 129 uncu maddesi hükmünü lüzumlu kılmıyacağı, sözleşme hürriyetinin Türklerin doğal haklarından olduğu belirtilerek Anayasa'nın özüne ve 40 ıncı maddesinin sözüne aykırı olan işbu 129 uncu maddenin iptali gerektiği açıklanmıştır.

İnceleme : Anayasa Mahkemesinin İçtüzüğün 15 inci maddesi gereğince 12/9/1963 gününde ilk inceleme için yapılan toplantısında; dosyada bir eksiklik bulunmadığı anlaşıldığından işin esasının incelenmesine karar verilmiştir. Esasın incelenmesi için 13/11/1963 gününden yapılan toplantıda, Mersin Sulh Hukuk Mahkemesinin 30/5/1963 günlü kararı ve ekleri, iptali istenen kanun maddesi ile Türkiye Büyük Millet Meclisinin bu konuya ilişkin tutanakları ve gerekçeleri, hazırlanan rapor ve Anayasa'nın ilgili hükümleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

İptali istenen 3499 sayılı Avukatlık Kanununun 4359 sayılı kanunla değişik 129 uncu maddesinde :

(Ücret mukavelenamesinin muayyen bir meblâğı ihtiva etmesi lâzımdır. Her ne suretle olursa olsun hasılı dâvaya iştiraki tazammun eden ücret mukavelenamesi batıldır.

Muayyen meblâğı ihtiva etmek üzere dâvanın neticelerine göre değişen ücret mukaveleleri muteberdir.) denilmektedir.

Görüşme sırasında üyelerden Osman Yeten, Şemsettin Akçoğlu, Salim Başol, Celâlettin Kuralmen ve Avni Givda; mahkemeye açılan dâvaya dayanak tutulan 22/8/1962 günlü ücret sözleşmesinde avukata verilecek % 10 oranındaki ücretin yarısının, sözleşmenin yapıldığı günde peşin ödeneceği açıklanmış olduğundan sözleşmenin hasılı dâvaya katılmaya yer vermeyip dâvadaki alacak miktarına göre yapılmış bulunduğunu ve böylece ücretin belli olup sulh mahkemesince Avukatlık Kanununun 129 uncu maddesinin uygulanması sö zkonusu olmadığını ve bu maddenin iptali için Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla başvurulamıyacağını itirazın bu yönden reddi gerekeceğini ileri sürmüşlerdir.

Mersin Sulh Hukuk Mahkemesinde açılan dâva, 22/8/1962 günlü ücret sözleşmesine dayanmaktadır. Gerçekten sözleşmeden vekâlet ücretinin dâva edilen alacağın miktarına göre belli edildiği anlaşılmakta ise de dâvalı, sözleşmenin hasılı dâvaya katılmaya yer verdiğinden söz edip Avukatlık Kanununun 129 uncu maddesine aykırılığını ileri sürmüş ve dâvanın reddi yolunda savunmada bulunmuş, mahkemenin tarafların iddia ve savunmalarını, bu maddenin çerçevesi içinde inceleyerek red veya kabul şeklinde bir karar vermesi ve böylece kararın dayanacağı 129 uncu maddeyi uygulamak durumunda bulunduğunun kabulü gerekmiş olduğundan Mahkememiz, azınlığın görüşüne katılmamış ve Mersin Sulh Hukuk Mahkemesinin, Anayasa Mahkemesine başvurmasının 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı kanunun 27 nci maddesi karşısında yerinde olduğundan çoğunlukla karar vermiştir.

Avukatlık Kanununun iptali istenen ve metni yukarıya çıkarılan 4359 sayılı kanunla değişik 129 uncu maddesi, ücret sözleşmesinin belli bir miktarı kapsaması gerekeceği esasını koymakla birlikte belli bir miktarı kapsamak şartiyle dâvanın sonucuna göre değişen ücret sözleşmelerinin muteber olacağını da açıklamış ve fakat herne suretle olursa olsun hasılı dâvaya katılmaya yer veren ücret sözleşmesini hükümsüz saymıştır.

Anayasanın bu konuya ilişkin 40 ıncı maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir.

(Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsleri kurmak serbesttir.

Kanun, bu hürriyetleri, ancak kamu yararı amacıyla sınırlayabilir.)

**40 ncı madde Anayasanın kişinin temel hakları ve ödevlerine iliş-**

kin ikinci kısmının sosyal ve iktisadi haklar ve ödevleri gösteren üçüncü bölümünde yer almış olmasına göre, sözleşme hürriyetinin, temel iktisadi hak ve hürriyetlerinden olduğu şüphesizdir. Ancak maddede belirtildiği gibi bu hüriyetler mutlak olmayıp kamu yararı amacıyla sınırlanabilir.

Şurasını önceden belirtmek gerekir ki, 331 sayılı T.C. Anayasasının 147., 151. ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı kanunun 20. ve 27. maddeleri gereğince Anayasa Mahkemesi, yetkililerince açılan iptal dâvalarını ve mahkemlerden itiraz yoluyla gönderilen işleri karara bağlarken iptal konusu kanunun ancak Anayasaya aykırı olup olmadığını gözönünde tutacağından Avukatlık Kanununun 129 uncu maddesinin Medeni Kanun ile Borçlar Kanunu hükümlerine uygun olup olmadığını değil, Anayasaya bir aykırılık gösterip göstermediğini inceleyecektir.

Avukatlık Kanununun 129 uncu maddesinde yer alan sınırlayıcı hükümlerin kamu vararı amacıyla kabul edildiğini belirtebilmek için bu kanunun kabulünde güdülen amacı, avukatla müvekkil arasındaki münasebetin nedenlerini ve avukatlık mesleğinin niteliğini açıklayan gerekçelere değinmekte fayda vardır.

3499 sayılı kanun tasarısının genel gerekçesinde, (Cumhuriyet adliyesinin devamlı inkişafını temine yarayan tedbirlerden hâkim ve mahkemeye karşı olan itimadın sarsılmaz bir halde yerleşmesi, adaletin sürat ve sadelikle temini, kanunların tam olarak tatbiki, bu yoldaki mesainin mülhem bulunduğu belli başlı esasları teşkil eder. Avukatın adli teşkilâttaki rolü bu esasların herbiri ile yakından alâkalıdır. Hâkim ve müvekkil bütün hakikatleri onun ağzından dinler, vatandaşların memleket adaleti hakkındaki fikir ve kanaatleri onun eli ile yoğrulur. Doğruluk ve nezaketi rehber edinmemiş bir avukatın mahkeme hakkındaki şüpheli bir sözü dâvacı üzerinde derin izler bırakır. Bu suretle ilmin, doğruluğun, istiklâl ve şerefin timsali olan bir hâkimler kitlesi bile taarruzdan masun kalamaz. Böyle bir halin adliyeye vereceği zarar her türlü tahminin fevkindedir. Avukatın mevcudiyeti bilgi ve doğruluk hususunda teminat arzetmekle kalmıyarak adliyenin müdahalesini icap ettiren halleri de tahdit eder. Dâvacı ile yapacağı istişare, mesnetsiz iddiaların bertaraf edilmesine, içtinabı imkânsız olmayan ihtilâflarda bir uzlaşma zemini bulmasına yarar. Bu takdirde hâkim ve avukat, müşterek bir vazife ifasını, hakkın taharrisini deruhte etmiş olur. Selâhiyetlerini hakka hizmet yolunda kullanan ve hâkim huzurunda yalnız kanun ve vicdanının sesini yükselten avukat, kuvvei kazaiye vazifesini ifa

eden makinenin en kuvvetli çarklarından biridir. İşte bu mülâhazalar, avukatlık mesleğinin ehemmiyetle nazara alınmasını icap ettirmiş, baştan başa yeni esaslar dairesinde tanzim kılınan avukatlık kanunun lâyihası adlî islâhatta yeni bir merhaleye erişmeyi hedef tutmuştur.) denilmektedir.

Tasarının özel gerekçesinde ise; (130 uncu maddenin «Kanunun 129 uncu maddesi» hasılı dâvaya katılmaya yer veren ücret sözleşmelerini batıl addettiği, projeye göre adaletin müdafii olan, yolsuz ve haksızlığı gördüğü takdirde dâvayı terke mecbur bulunan avukatın, şahsi menfaatini dâva neticesine bağladığı andan itibaren her türlü istiklâli kaybederek bu gibi hallerde kendi menfaatlerinin de müdafii kesileceği, kaldıki, avukatın vazifesinin müvekkilinin hukukunu hak ve adaleti icapları dairesinde müdafaa ve takip etmekten ibaret olduğu cihetle neticenin müsbet veya menfi olmasının, mesai karşılığı olan ücrete tesir etmemesi lâzım geldiği, bu itibrla mahkûmun bihin miktarı üzerinden nisbî olarak tâyin kılınan ücret mukavelenamelerinin batıl sayıldığı) açıklanmış bulunmaktadır.

3499 sayılı kanun, avukatlığı kamu hizmeti niteliğinde bir meslek, avukatı da hukuki bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine yönelterek taraflar arasındaki hukuki anlaşmazlıkların hakka uygun olarak çözümlenmesine aracılık yapan ve genel olarak mahkemelerle diğer resmî mercilere kanunun eksiksiz uygulanması konusunda yardım eden bir varlık saymıştır.

Avukatların bu ilkelerden uzaklaşmaları, yalnız avukatlık mesleğini değil, adalet dağıtımına olumsuz etki yapan bir mesele olduğu ve bunun da kamu yararı amaciyle bağdaşamıyacağı şüphesizdir. Avukatların hasılı dâvaya katılmalarının yasaklanması ve önceden belli bir ücret kararlaştırmaya zorunlu tutulması mesleğin kamu hizmeti niteliğinde bulunmasından ileri gelmektedir. Bu esasa göre sadece hak ve adaleti savunması gereken avukat, kendi menfaatlerini dâva sonucuna bağladığı takdirde, tarafsız olmaktan çıkarak, yalnız müvekkilinin hakkını değil kendi menfaatini de savunan bir kimse durumuna düşmüş olur ki, bu suretle avukatlığın özel bir meslek halinde düzenlenmesini gerektiren sebep ortadan kalkmış olur.

Bu açıklamalara göre, sözleşmenin vekâlet ücreti miktarı belli olmıyacak veya hasılı dâvaya katılmaya yer verecek şekilde serbestçe yapılmasının, kamu yararına aykırı ve kişi hak ve hürriyetleri ile toplum yararı arasındaki dengeyi sarsacak nitelikte bir sonuç doğuracağı şüp-

hesizdir. Bu bakımdan adaletin gereklerine uymak zorunda olan avukatın, dâvanın görülmesinde objektif bir görüşle hakkın yerine getirilmesine yardımcı olmasında Anayasanın 40 ıncı maddesinde yer alan kamu yararının mevcut olduğunun kabulü ve bu amaçla vekâlet ücreti sözleşmesini sınırlayıcı hükümleri taşıyan Avukatlık Kanununun 129 uncu maddesi, Anayasaya aykırı olmadığından, itirazın reddi gerekir.

Sonuç :

Yukarıda açıklanan sebeplerden ötürü Avukatlık Kanununun 4359 sayılı kanunla değişik 129 uncu maddesinin Anayasaya aykırı olmadığına ve itirazın reddine 13/11/1963 gününde oybirliği ile karar verildi.

| | | | |
|---|---|---|---|
| Başkan<br>Sünuhi Arsan | Üye<br>Osman Yeten | Üye<br>Rifat Göksu | Üye<br>İ. Hakkı Ülkmen |
| Üye<br>Şemsettin Akçoğlu | Üye<br>İbrahim Senil | Üye<br>İhsan Keçecioğlu | Üye<br>Salım Başol |
| Üye<br>Celâlettin Kuralmen | Üye<br>Fazıl Uluocak | Üye<br>Ekrem Korkut | Üye<br>Avni Givda |
| Üye<br>Ahmet Akar | Üye<br>Muhittin Gürün | | Üye<br>Lûtfi Ömerbaş |

—o—

Esas No. : 1963/97

Karar No. : 1963/272

Karar tarihi : 15/11/1963

Dâvacı : Adalet Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Grupu

İptal dâvasının konusu :

Adalet Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Grupu tarafından 21/2/1963 gününde verilen dâva dilekçesinin baş tarafında, 4081 sayılı kanunun 10 uncu maddesinin iptali istenildiği belirtildiği halde, bunun hemen altında (Murakabe Heyetlerince itiraz üzerine verilen kararlar aleyhine hiç bir kanun yoluna müracaat olunamaz) hükmünün, Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmiştir.

İlk inceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15 inci maddesi uyarınca 5/3/1963 günü yapılan ilk incelemede dilekçede gerekçenin açıklanmamış

olduğu görülerek 22/4/1962 gün ve 44 sayılı kanunun 26 ncı maddesi gereğince bu eksiğin bir ay içinde tamamlanmasına oybirliği ile karar verilmiştir. Bunun üzerine Adalet Partisi Millet Meclisi Grupu Başkanvekili tarafından gönderilen 16/4/1963 günlü yazıda, koruma ve ihtiyar meclislerince 4081 sayılı kanun uyarınca verilecek kararlar aleyhine ilgililer tarafından kararın kendilerine tebliğinden itibaren on gün içinde Murakabe Heyetine itiraz edilebileceği, bu süre içinde itiraz edilmeyen kararların kesinleşeceği, bu suretle kesinleşen veya Murakabe Heyetlerince itiraz üzerine verilen kararlar aleyhine hiç bir kanun yoluna başvurulamıyacağı ve bu kararların hemen yerine getirileceği hükmünün Anayasa'nın idarenin hiçbir eylem ve işleminin hiçbir halde yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamıyacağına ilişkin 114 üncü maddesine aykırı bulunduğu açıklanmıştır.

Esasın incelenmesi :

Çiftçi Mallarının Korunması Hakkındaki 2/7/1941 gün ve 4081 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinde (Bu Kanunda yazılı istisnalar dışında koruma ve İhtiyar Meclislerinin bu kanun hükümlerine tevfikan verecekleri kararlar aleyhine alâkalılar tarafından kararın kendilerine tebliği tarihinden itibaren on gün zarfında Murakabe heyetine müracaat ve itiraz olunabilir. Müddeti zarfında aleyhine itiraz edilmeyen kararlar katileşir. Bu suretle katileşen veya Murakabe heyetlerince itiraz üzerine verilen kararlar aleyhine hiç bir kanun yoluna müracaat olunamaz. Ve bunlar derhal icra olunur) denilmektedir.

İşin esasının görüşülmesi sırasında üyelerden Şemsettin Akçoğlu dâva dilekçesinin baş tarafında 4081 sayılı kanunun 10 uncu maddesinin tümünün iptalinin istenildiğini, Rifat Göksu, İsmail Hakkı Ülkmen, İbrahim Senil, Celalettin Kuralmen ve Muhittin Gürün ise Koruma ve İhtiyar Meclislerince verilen ve itiraz edilmeksizin kesinleşen kararlara karşı kanun yoluna baş vurulmasını önleyen hükmün dahi iptalinin talep edildiğini ileri sürerek konunun bu yolda ele alınmasını istemişlerdir.

21/2/1963 gününde kaydettirilen dâva dilekçesinin baş harafında 4081 sayılı kanunun 10 uncu maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu yazılmakla birlikte onun hemen altında sadece anılan madddeki (Murakabe heyetlerince itiraz üzerine verilen kararlar aleyhine hiçbir kanun yoluna müracaat olunamaz) hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu belirtilerek

iptali istenilmiştir. Sonradan dilekçedeki iptal kanusunun gerekçesinin açıklanması amacı ile Millet Meclisi Adalet Partisi Grup Başkan Vekili tarafından gönderilen 16/4/1963 günlü yazıda; süresi içinde Murakabe Heyetine başvurularak itiraz olunmadığı için kesinleşen Koruma ve İhtiyar Meclisi kararlarına karşı kanun yollarını kapayan hükmün de Anayasa'ya aykırı olduğu, bu sebeple de 10 uncu maddenin iptali gerektiği açıklanmıştır.

4081 sayılı kanunun 10 uncu maddesinde sadece koruma ve ihtiyar Meclisleri tarafından verilen kararlarla bu kuralların kararlarına karşı yapılacak itiraz üzerine murakabe heyetince verilen kararlar söz konusudur. Dâva dilekçesinde ise sadece Murakabe Heyetince verilen kararlar aleyhine hiçbir mercie başvurulamaz hükmünün Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülmüştür. Süresi içinde verilen dilekçede bunun dışında açıklanmış bir istek yoktur. Esasen bunun dışında başka bir istek söz konusu olamaz. Zira, 334 sayılı Anayasa'nın geçici 9 uncu maddesinin ikinci fıkrasında (Anayasa Mahkemesinin görevine başladığı tarihte yürürlükte olan herhangi bir kanun hakkında bu Anayasaya aykırılığı iddiasiyle iptal dâvası açılabilir. Bu halde iptal dâvası açma hakkı Anayasa Mahkemesinin görevine başladığının Resmi Gazete yayınlandığı tarihten itibaren altı ay sonra düşer) diye yazılıdır. Anayasa Mahkemesi 28/8/1962 gününde işe başlamıştır. Adalet Partisi Millet Meclisi Grup Başkanvekili tarafından sonradan verilen yazı ise, yukarıda gösterildiği gibi 16/4/1963 günün de, yani Anayasa Mahkemesinin işe başladığı günden altı ay sonra verilmiştir. Bu bakımdan 22/2/1963 günlü dâva dilekçesinde yer almayıp sözü geçen 16/4/1963 günlü yazıda gösterilen yeni iddiaların ele alınmasına imkân yoktur. Bundan başka, 4081 sayılı kanunun 10 uncu maddesi, Koruma ve İhtiyar Meclisi kararlarına karşı ilgililere tebliğinden başlayarak on gün içinde Murakabe Heyetine itiraz etme hakkını tanımıştır. Yani Vatandaşa bu kurullar tarafından verilen idari kararlar karşısında haklarını arayabilme yolu sağlanmıştır. Vatandaşın aleyhine kanun yollarını kapayan yalnız Murakabe Heyeti tarafından verilen kararlara karşı hiç bir mercie başvurulamıyacağı hakkındaki hükümdür. İşte bütün bu sebeplerle, yani dâva dilekçesinde sadece Murakabe Heyetince itiraz üzerine kararlar aleyhine hiç bir kanun yoluna başvurulamıyacağını belirten hükmün iptalinin istenilmiş olmasını, süresinden sonra verilen 16/4/1963 günlü yazı ile bunun dışına çıkılamıyacağını ve esasen Koruma ve İhtiyar Meclisleri kararları aleyhine Murakabe Heyetine baş vurulmasının mümkün bulunduğunu gözönünde tutan mahkemenin çoğunluğu, azınlığın görüşlerine katılmamış ve incelemenin dâva dilekçesinde açıkça gösterilen iddiaya hasrını uygun bulmuştur.

9/7/1961 gün ve 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının İdare bölümünde yer alan 114 üncü maddenin birinci fıkrasında (İdarenin hiç bir eylem ve işlemi hiç bir halde yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz) denilmektedir. 4081 sayılı kanunun 10 uncu maddesinde ise Murakabe Heyetlerince itiraz üzerine verilen kararlar aleyhine hiçbir kanun yoluna başvurulamaz. hükmü yer almaktadır. Murakabe Heyetinin kararlarının idarî bir karar olduğunda şüphe yoktur. Bu durum karşısında dâva konusu hüküm Anayasa'nın 114 üncü maddesinin birinci fıkrasına aykırıdır; bu sebeple de iptali gerekir.

S O N U Ç :

Gösterilen sebepten ötürü 4081 sayılı kanunun 10 uncu maddesinde yer alan ve Murakabe Heyetlerince itiraz üzerine verilen kararlar aleyhine yargı mercilerine baş vurmayı önleyen hükmün, Anavasa'nın 114 üncü maddesinin birinci fıkrasına aykırı olduğundan iptaline, 15/11/1963 gününde oybirliği ile karar verildi.

| | | | |
|---|---|---|---|
| Başkan<br>Sünuhi Arsan | Üye<br>Rifat Göksu | Üye<br>İ. Hakkı Ülkmen | Üye<br>Lûtfi Akadlı |
| Üye<br>Şemsettin Akçoğlu | Üye<br>İbrahim Senil | Üye<br>İhsan Keçecioğlu | Üye<br>Salim Başol |
| Üye<br>Celâlettin Kuralmen | Üye<br>Fazıl Uluocak | Üye<br>Avni Givda | Üye<br>Ahmet Akar |
| Üye<br>Muhittin Gürün | Üye<br>Lûtfi Ömerbaş | Üye<br>Ekrem Tüzemen | |

MUHALEFET ŞERHİ

Mahkememiz; bu dâvayı, 4081 sayılı çiftçi mallarının korunması hakkındaki kanunun 10 uncu maddesinin sadece (..... Murakabe Heyetlerince itiraz üzerine verilen kararlar aleyhine hiç bir kanun yoluna müracaat olunamaz) hükmüne karşı açılmış sayarak incelemenin bu noktaya hasrolunmasına çoğunlukla karar vermiş bulunmaktadır.

Halbuki dosyadaki belgelerin incelenmesi, farklı bir neticeyi ortaya koymaktadır. Şöyleki :

Dâva dosyasındaki kâğıtlardan Adalet Partisi Meclis Gruplarının 22 Ocak 1963 tarihinde yaptıkları müşterek toplantı neticesinde verdikleri kararda, herhangi bir gerekçe gösterilmeksizin, (..... 4081 sayılı kanunun 10 uncu maddesi Anayasa'ya aykırı olduğundan Anayasa Mahkemesine iptal dâvası açılmasına oybirliğiyle karar verildi) diye yazılıdır.

Keza, 21/2/1963 tarihinde Anayasa Mahkemesi kalemine tevdi edilmiş olan dâva dilekçesinde; iptal dâvasının konusu ve gerekçesi aynen şöyle yazılmıştır.

(İptali istenilen kanun : 4081 sayılı kanunun 10 uncu maddesi

İptal sebebi : Çiftçi mallarının korunması hakkındaki 4081 sayılı kanunun 10 uncu maddesinde «Murakabe Heyetince itiraz üzerine verilen kararlar aleyhine hiç bir kanun yoluna müracaat olunamaz» hükmü Anayasa'nın 118 inci maddesine aykırı görülmesi,)

Bu dilekçe ile açılan dâvanın ilk incelemesi mahkememizin 4/3/1963 tarihli toplantısında yapılmış ve belge eksikliğine ilişkin bir husus ile birlikte (Dilekçede gerekçe açıklanmamış olduğundan bu eksiğin bir ay içinde tamamlanması için tebligat yapılmasına) karar verilmiştir. Kararda dâvanın konusuna ilişkin bir kayıt görülmemektedir.

Bunun üzerine Anayasa Mahkemesi Başkanlığınca dâvacıya yapılan 9 Mart 1963 tarihli tebligatın bu hususa dair olan kısmında :

(Adalet Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Grupları adına açılan

(Çiftçi mallarının korunması hakkındaki 4081 sayılı kanunun 10 uncu maddesinin) iptali dâvasının mahkememizce yapılan ilk incelemesinde :

..... ..... ..... ..... ..... ..... ..... ..... ...

2 — Dilekçede iptal konusundaki gerekçenin açıklanmadığı, görülmüştür)

Denilerek eksiğin bir ay içerisinde tamamlanması istenmiştir.

Buna karşılık olarak Millet Meclisi A. P. Grup Başkan vekili imzasiyle gönderilen 16/4/1963 günlü yazıda :

Çiftçi mallarının korunması hakkındaki kanunun 10 uncu maddesinde : «Koruma ve İhtiyar Meclislerinin bu kanun hükümlerine tevfikan verecekleri kararlar aleyhine alâkalılar tarafından, kararın kendilerine tebliği tarihinden itibaren on gün zarfında murakabe heyetine müracaat ve itiraz olunabilir. Müddeti zarfında aleyhine itiraz edilmeyen akrarlar katîleşir. Bu suretle katileşen veya murakabe heyetlerince itiraz üzerine verilen kararlar aleyhine hiç bir kanun yoluna müracaat olunamaz. Ve bunlar derhal icra olunur» hükmü mevcuttur. 334 sayılı Anayasa'nın 114 üncü maddesinde ise «İdarenin hiç bir eylem ve işlemi, hiç bir halde, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz» denmektedir. Anayasa'nın açık ve katî hükmü ile çiftçi mallarının korun-

ması hakkındaki kanunun 10 uncu maddesi tezat teşkil etmekte ve böylece mezkûr 10 uncu madde Anayasa'ya apaçık aykırı bulunmaktadır)

Denilmiştir.

Dosyasından aynen alınan yukarıdaki karar, dilekçe ve yazı örneklerinden açıkça görüldüğü üzere bu dâva, 4081 sayılı kanunun 10 uncu maddesinin iptali hedef tutularak açılmış ve mahkememizce de bu yolda kabul edilmiş ve fakat gerekçesi açıklanmamış sayılarak gönderilmesi istenilmiştir.

Buna karşılık olarak dâvacı tarafından verilen cevapta ise, söz konusu 10 uncu madde ile Anayasa'nın 114 üncü maddesi, metin olarak yazıldıktan sonra sözü geçen 10 uncu maddenin, fıkraları arasında bir ayırım yapılmaksızın, Anayasa hükmüne açık olarak aykırı bulunduğu belirtilmekle yetinilmiştir. Zaten dâvacının ilk dilekçesinde de açıkça 10 uncu maddenin iptali istenilmiş ve mahkememizce gerekçe olarak kabul edilmeyen, «İptal sebebi» diye yazılı satır başlığının hizasında; iptal isteminin gerekçesi olmak üzere, 10 uncu maddedeki murakabe heyetlerince verilen kararlarla ilgili hükmün Anayasa'nın 118 inci maddesine aykırılığından bahsedilmiştir.

Görülüyor ki dâvanın ilk dilekçedeki konusu, kararımızın çoğunluk kısmında ileri sürüldüğü üzere bahse konu 10 uncu maddenin sadece «Mürakabe heyetlerince, itiraz üzerine, verilen kararlar aleyhine hiç bir kanun yoluna müracaat olunamaz» hükmü olmayıp maddenin tamamıdır. Çoğunluk düşüncesinde dâvanın konusu olarak kabul edilen husus ise dâva dilekçesinin (İptal sebebi) ni açıklayan, yani gerekçe kısmıdır.

Diğer taraftan, mahkememizin isteği üzerine, Anayasa'ya aykırılık iddiasının gerekçesi olmak üzere dâvacı tarafından gönderilen ve metni yukarıda gösterilmiş bulunan yazıda da, sözü geçen 10 uncu maddenin, Anayasa'nın 114 üncü maddesindeki «İdarenin hiçbir eylem ve işlemi, hiçbir halde yargı mrecilerinin denetimi dışında bırakılamaz» hükmüne aykırı bulunduğunun belirtildiği görülmektedir. Bu suretle dâvanın başındanberi, sözü geçen 10 uncu maddenin, idarenin eylem ve işlemlerine karşı yargı yollarını kapayan hükümlerinin hedef tutulduğu anlaşılmaktadır.

4081 sayılı Çiftçi Mallarının Korunması Hakkındaki Kanunun 10 uncu maddesinde yer alan konulardan gerek murakabe heyetlerince, gerekse koruma ve ihtiyar meclislerince verilen kararlar, idarenin bir ka-

mu hizmeti görmesi sırasında ittihaz ettiği icrai nitelikteki kararlardan ibaret olup binnetice Anayasa'nın 114 üncü maddesinde öngörülen (İdarenin eylem ve işlemini) meydana getirirler.

Söz konusu 10 uncu madde, bunlardan, Koruma ve İhtiyar Meclislerinin kararlarının, 10 gün içinde itiraz edilmemeleri halinde kesinleşeceklerini hükme bağlamış ve murakabe heyeti kararlarını da kendiliğinden kesin saymıştır.

Buraya kadar olan hükümlerde Anayasa'nın 114 üncü maddesine aykırı bir cihet yoktur. Ancak maddenin «Bu suretle katîleşen veya murakabe heyetlerince itiraz üzerine verilen kararlar aleyhine hiç bir kanun yoluna müracaat olunamaz. Ve bunlar derhal icra olunur». hükmünü taşıyan fıkrası gerek koruma ve ihtiyar meclislerinin müddeti içinde itiraz edilmemek suretiyle kesinleşen, gerekse murakabe heyetlerince itiraz üzerine verilen kararlara karşı yargı yollarına müracaatı önlemekte ve binnetice idarenin birer eylem ve işlemini meydana getiren bu kararları yargı mercilerinin denetimi dışında bırakmaktadır. Bu bakımdan 10 uncu maddenin söz konusu fıkrasının tamamı, Anayasa'ya aykırı bir kanun hükmü olarak belirmektedir.

Kararımızın çoğunluk kısmında, müddeti içinde itiraz olunmadığı için kesinleşen koruma ve ihtiyar meclisleri kararlarına karşı kanun yollarını kapayan hükmün de Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasının ilk dilekçede yer almadığı, bunun mahkememizin isteği üzerine ve dâvanın gerekçesi olmak üzere sonradan gönderilen 16/4/1963 tarihli yazıda ortaya atılarak bu sebeple de 10 uncu maddenin iptalinin gerektiğinin yazıldığı, bu suretle ilk dilekçede yer almıyan ve Anayasa Mahkemesinin ise başladığı tarihten altı ay geçtikten sonra gönderilmiş bulunan yazıdaki bu yeni iddianın nazara alınmasına imkân olmadığı ileri sürülmektedir.

Halbuki yukarıya dâva dosyasından aynen aktarılan, Partinin müşterek Grup kararındaki ve dâva dilekçesindeki açıklamalardan, dâvacı tarafından, dâvanın başından beri 4081 sayılı kanunun 10 uncu maddesinin, fıkraları arasında bir ayrım yapılmadan, iptalinin istenilmiş olduğu, bu kere kararımızın çoğunluk kısmında ilk istem olarak nazara alınan hususun, dâva dilekçesinde «İptali istenilen kanun» olarak gösterilmiş olmayıp, «İptal sebepleri» dive yazılı satır başlığının hizasında yer alan ve ilk incelemede kabul edilmiyen «Gerekçe» den ibaret bulunduğu, mahkememizin isteği üzerine gönderilen sonraki gerekçede ise, dâvacı tarafından dâvanın başındanberi iptali istenilmekte olan 10 uncu maddenin metin olarak yazıldığı görülmekte, bu bakımdan dâvacının,

dâvasının konusunu sonradan genişletmediği anlaşılmakta ve söz konusu 10 uncu maddenin, itiraz edilmiyerek kesinleşen koruma ve ihtiyar meclislerinin kararlarına karşı kanun yollarını kapayan hükmü de esasen istemin ilk hudutları içersinde olduğundan bunun, müddeti geçtikten sonra dâvaya katıldığı iddiası da dayanaksız bulunmaktadır.

Kaldı ki Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı kanunun 28 inci maddesi, mahkememizi, açılan iptal dâvasında istem ile bağlı tutmakta, buna mukabil ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçeye dayanmağa zorlamamaktadır. Bu bakımdan, Anayasa'nın 114 üncü maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptali istenilen 4081 sayılı kanunun 10 uncu maddesinin, Anayasa'nın sözü edilen maddesine aykırı bulunan bütün hükümlerinin inceleme konusu yapılmasında zaruret olup dilekçede açıkça belirtilen dâva konusunun, dâvacının isteği hilâfına, herhangi bir tahdide tabi tutulması mümkün değildir. Aksine olarak mahkememiz, dâvacının gerekçesi ile bağlı bulunmadığından incelemenin, Anayasa'nın bütün hükümleri bakımından iptali istenilen 10 uncu maddenin tamamına da teşmil edebilir.

Diğer taraftan kararımızın çoğunluk kısmında (..... Bundan başka, 4081 sayılı kanunun 10 uncu maddesi koruma ve ihtiyar meclisi kararlarına karşı ilgililere tevdii gününden itibaren 10 gün içinde murakabe heyetine itiraz etmek hakkını tanımış, yani vatandaşa bu kurumlar tarafından verilen idarî kararlar aleyhine baş vurarak haklarını arayabilme yolu sağlanmıştır. Vatandaşın aleyhine kanun yollarını kapayan yalnız murakabe heyeti tarafından verilen kararlara karşı hiçbir mercie başvurulamıyacağı hakkındaki hükümdür) denilmektedir.

Halbuki 10 uncu maddenin açık hükümlerinden anlaşıldığı üzere koruma ve ihtiyar meclisleri kararlarına karşı vatandaşa yalnız murakabe heyetleri nezdinde itiraz hakkı verilmektedir. İdarî birer merci olan bu heyetlere karşı tanınmış olan itiraz hakkının ise, Anayasa'nın 114 üncü maddesinde belirtilen yargı mercileri nezdinde tanınmış bir itiraz hakkı olmadığı meydandadır. Binnetice idarenin bu kararları yargı mercilerinin denetimi dışında kalmaktadır. Dâvanın konusu ise, sözü geçen 10 uncu maddenin, idarenin eylem ve işlemlerini yargı mercilerinin denetimi dışında bırakan hükümlerinin iptali olduğuna göre kararın çoğunluk kısmının bu noktaya ilişkin düşüncesine de iştirak edilmemiştir.

Netice olarak : Dâva dilekçesine ve mahkememizin isteği üzerine gönderilen gerekçesine nazaran 4081 sayılı kanunun 10 uncu maddesinin, Anayasa'nın 114 üncü maddesine aykırı bulunan «... bu suretle katîleşen veya murakabe heyetlerince itiraz üzerine verilen kararlar aleyhine hiçbir kanun yoluna müracaat olunamaz) hükmünün, dâvaya konu olarak alınıp iptal olunması gerekir.

Bu bakımdan incelemenin, bahis konusu 10 uncu maddenin, Anayasa'nın 114 üncü maddesine muhalif olan ve istemin içinde bulunan bir hükmünün yürürlükte kalmasına müncer olacak surette, sadece (Murakabe heyetlerinin, itiraz üzerine verecekleri kararlar )la ilgili kısmına hasr ve tahsis olunmasına muhalifiz.

Üye
Rifat Göksu

Üye
İsmail Hakkı Ülkmen

Üye
İbrahim Senil

Üye
Celâlettin Kuralmen

Üye
Muhittin Gürün

MUHALEFET ŞERHİ

Her Dâva, mahkemeye arzedilmiş şekliyle ve dâvacının çizdiği hudut içinde incelenmek gerekir.

Kararda ve diğer muhalefet şerhinde izah edildiği gibi bu dâvada 4081 sayılı kanunun 10 uncu maddesinin iptali) istenmiştir. Madde muhtelif hükümleri taşısa ve ileri sürülen iptal sebebi bu hükümlerden yalnız birine veya bir kaçına uysa dahi mahkemece, maddenin tamamının tetkiki; dâvacının gerekçesiyle bağlı kalınmaksızın maddenin tamamı hakkında - isteğe uygun veya aykırı - karar tesisi zaruridir. 22/4/1962 tarihli ve 44 sayılı kanunun 28 inci maddesi hükmüne göre mahkememiz (Kanunların Anayasa'ya aykırılığı hususunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmağa mecbur değildir. Talebiyle bağlı kalmak kaydiyle, başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık kararı verebilir) fakat, dâvacının açık beyanı ve isteği hilâfına dâvanın konusunda tasarrufa girişip ( Her nekadar maddenin tamamının iptali istenmiş ise de asıl maksat madde içindeki belli bir hükmün iptalidir) gerekçesiyle dâvanın hududunu daraltamaz.

Bu sebeplerle, incelemenin madde içindeki bir hükme hasrına dair karara muhalifim.

Üye
Şemsettin Akçoğlu

Esas No. : 1963/129

Karar No, : 1963/276

Karar tarihi : 18/11/1963

Dâvacı : Adalet Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Grupu.

Dâvanın konusu : 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma akkındaki Kanununun 4 üncü maddesinde yer alan (Bu mahkemelerin kaza çevreleri Adalet ve maliye Vekâletlerince müştereken tâyin ve ilân olunur) şeklindeki hükmün Anayasa'nın 114 üncü maddesine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenmiştir.

İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15 inci maddesi uyarınca 5/3/1963 gününde yapılan ilk incelemede :

Dilekçede, Adalet Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Grupu adına imzası bulunan Ali Nailî Erdem ve Cahit Okurer'in Grup Başkanı ve Başkan Vekili olduklarını gösteren onanlı belgenin 15 gün içinde gönderilmesi için tebligat yapılması kararlaştırılmış ve yapılan tebligat üzerine Cahit Okurer'in Adalet Partisi Cumhuriyet Senatosu Grup Başkanı ve Ali Nailî Erdem'in de Adalet Partisi Millet Meclisi Grup Başkan Vekili olduklarını belirten onanlı belgeler süresinde gönderilerek eksiklik tamamlanmış ve başvurmanın; Anayasa'nın 149 uncu ve geçici 9 uncu ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı Kanunun 21, 22, 25, 26 ncı ve geçici 5 inci maddelerine uygun bulunduğu anlaşılmış olduğundan esasın incelenmesine karar verilip düzenlenen rapor, dâva dilekçesi ve ekleri kâğıtlar, iptali istenen hükmü kapsayan kanun maddesi ve gerekçesi, Anayasa'nın ve Anayasa Komisyonu raporunun ilgili bölümleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki 1567 sayılı kanunun 4328 sayılı kanunla değişik 4 üncü maddesinin 6258 sayılı kanunun 3 üncü maddesiyle değiştirilen şekli şöyledir :

(Madde 3 — 1567 sayılı kanunun 4328 sayılı kanunla tâdil edilen 4. maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

İcra vekilleri heyetince 1 inci maddeye müsteniden ittihaz edilecek kararlara aykırı hallere ait takip ve duruşma meşhut suçların muhake-

me usulü hükümleri mucibince yapılır. Bu dâvaları rüyet edecek mahkemelerle bu mahkemelerin kaza çevreleri Adalet ve Maliye Vekâletlerince müştereken tâyin ve ilân olunur. Cumhuriyet Müddeiumumileri, doğrudan doğruya veya Maliye Vekâleti veya tavzif edeceği mercilerin yazılı müracaatı üzerine mezkûr kanun hükümlerine tevfikan takibe geçerler.

Kararlara aykırı fiillere sair suretlerle ıttıla hasıl eden Cumhuriyet Müddeiumumileri hemen Maliye Vekâletini veya tavzif edeceği mercileri haberdar ederek keyfiyetin tetkikini talep edebilirler.

Cumhuriyet Müddeiumumileri ve mahkemelerce umumi hükümlere tevfikan takibat icrasına zaruret görülen hallerde takip ve duruşmaya üç günden fazla fasıla verilemez.

Mahkeme lüzum gördüğü takdirde duruşmanın sonunu beklemeksizin maznunların müesseselerinin muvakkaten faaliyetten menîine karar verebilir. Cumhuriyet Müddeiumumileri ve mahkemeler bu kanun hükümlerine tevfikan cereyan edecek takip ve duruşmalarda ehli hibre teşkiline lüzum gördükleri takdirde münhasıran resmî ehli hibre listesinde isimleri yazılı kimselerden seçecekleri ehli hibrenin rey ve mütalâasını alırlar. Resmî ehli hibre listeleri, her kaza çevresi için dokuzar kişiden aşağı olmamak üzere, Türkiye Ticaret Odaları, Sanayi Odaları ve Ticaret Borsaları Birliğinin mütalâası alınmak suretiyle Maliye ve Ekonomi ve Ticaret Vekâletleri tarafından tesbit olunur.

Maliye Vekâleti, Vekâletin veya tavzif edeceği mercilerin Cumhuriyet Müddeiumumiliğine yazılı mücacatta bulunması ile müdahil sıfatını iktisap eder).

Önce bu maddenin tümünün iptali istenip istenmediği konusu görüşülmüş ve dâva dilekçesinde; 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma hakkındaki Kanunun 4 üncü maddesinde yer alan ve yukarıda dâvanın konusu bölümünde gösterilen hükmün Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüş olduğuna göre dâvanın, maddenin yalnız bu hükmüne ilişkin olduğu ve dilekçenin baş kısmında iptali istenen kanun maddesi diye 4 üncü maddenin gösterilmiş olmasına dayanılarak muhtelif hükümleri kapsayan maddenin tümünün iptale konu olduğu yolunda bir görüse varmanın dâvacının amacına da uygun düşmiyeceği cihetle dâvanın bu maddede yer alan (... Bu mahkemelerin kaza çevreleri Adalet ve Maliye Vekâletlerince müştereken tâyin ve ilân olunur). hükmüne hasrı gerektiği üyelerden İsmail Hakkı Ülkmen, Şemsettin Akçoğlu, Celâlettin Kuralmen ve Muhittin Gürün'ün muhalefetleri ile ve oyçokluğu ile kararlaştırılmıştır.

Gerekçe :

Metni yukarıya çıkarılan 1567 sayılı kanunun değişik 4 üncü maddesinin birinci fıkrasında görüleceği üzere Adalet ve Maliye Bakanlıklarına verilen yetki iki noktada toplanmaktadır. Birisi, bu dâvaları görecek mahkemelerin, diğeri de bu mahkemelerin kaza çevrelerinin belli edilmesidir.

Bu hükümlerin, hiç bir kimsenin tabiî hâkiminden başka bir merci önüne çıkarılamıyacağına ilişkin olan Anayasa'nın 32 nci maddesine aykırı olduğundan iptali, Ankara 3. Asliye Ceza Mahkemesince itiraz yolu ile istenmiş ve mahkememizce de; tabiî hâkim kavramına ve kanun önünde eşitlik prensibine aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle itirazın reddine 28/3/1963 gün 1963/4 - 71 sayı ile karar verilmiştir.

İncelenen dâvanın konusu ise, mahkemelerin belli edilmesine ilişkin olmayıp yalnız yargı çevrelerinin Adalet ve Maliye Bakanlıklarınca belli edilmesiyle ilgilidir.

Yargı çevresinin belli edilmesi, yargı çevresinin değiştirilmesi sonucunu da doğurur.

Dâva dilekçesinde; iptali istenen hükmün Anayasa'nın 114 üncü maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de; idarenin yargı yolu ile denetimini gosteren bu maddenin dâva konusu ile ilgili bulunmaması ve ilgili hükmün 144 üncü maddede yer almış bulunması karşısında, dilekçede 114 üncü maddenin gösterilmiş olmasının madde sayısının yanlış yazılmasından ileri geldiği anlaşılmıştır.

334 savılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının Yüksek Hâkimler Kurulunun görev ve yetkilerini gösteren 144 üncü maddesinde (... Bir mahkemenin veya bir kadronun kaldırılması veya bir mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesi, Yüksek Hâkimler Kurulunun uygun görmesine bağlıdır) denmektedir.

Anayasa Komisyonu raporunun bu maddeye ilişkin bölümünde, bir mahkemenin kaldırılması veya yargı çevresinin değiştirilmesi konusunda Bakanlık tarafından bir karar alınmadan önce Yüksek Hâkimler Kurulunun uygun düşüncesinin alınması gerekeceği açıklanmıştır.

Bir bakımdan iptal konusu hükmün, Anayasa'nın sözü edilen maddesindeki (Bir mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesi Yüksek Hâkimler Kurulunun uygun görmesine bağlıdır.) hükmü ile çelişmekte olup olmadığının çözümlenmesi gerekir.

Gerçekten bu konuda Türk Parasının Kıymetini Koruma hakkındaki Kanunun değişik 4 üncü maddesi ile iki Bakanlığa yetki tanınmışsa da sonradan yürülüğe giren 22/4/1962 gün ve 45 sayılı kanunun Yüksek Hâkimler Kurulunun görev ve yetkilerini gösteren 2 nci maddesinin iki sayılı bendi ile (Adalet Bakanının, bir mahkemenin veya bir kadronun kaldırılması veya bir mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesi konularındaki tekliflerinin uygun olup olmadığına karar vermek) de bu kurulun görevleri arasına girmiştir.

Bu kanunun 103 üncü maddesi ile, Hâkimler Kanununun ve diğer kanunların bu kanuna uymıyan hükümleri yürürlükten kaldırmış olduğuna göre; iptali istenen hükmün de yürürlükten kaldırılmış olup olmadığının incelenmesi lüzumu belirmiştir.

Üyelerden Rifat Göksu, Lûtfi Akadlı ve Salim Başol; iptal konusu hükmün artık yürürlükte olmadığı ve dâvanın bu yönden reddi gerekeceği görüşünde bulunmuşlarsa da; Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun 2 nci maddesinin 2 sayılı bendinde yer alan hükümle, bir mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesi yetkisi, Bakanlıktan alınmamış, ancak bu yetkinin kullanılmasını Yüksek Hâkimler Kurulunun uygun mütalâasına bağlı kılmak suretiyle kayıtlandırılmıştır. Bu bakımdan bu hükmün iptali istenen hükme uymıyan bir yönü olmayıp onu tamamlayıcı bir niteliği olduğundan, çoğunluk iptali istenen hükmün yürürlükte olduğu sonucuna varmıştır.

Bu durum karşısında; Adalet Bakanı için olduğu gibi 1567 sayılı kanunun değişik 4 üncü maddesi ile Adalet ve Maliye Bakanlıklarına tanınmış olan yetkinin de kullanılmasının bundan böyle Yüksek Hâkimler Kurulunun uygun mütalâası ile mümkün olabileceği şüphe götürmez.

Uygulama böyle olacağına göre iptal konusu hükmün Anayasa'nın 144 üncü maddesi ile çelişme halinde olduğu kabul edilemez. Çünkü, yukarıda belirtildiği üzere Bakanların bu yetkilerini kullanmaları Anayasa'nın 144 üncü maddesinin amacına uygun olarak Yüksek Hâkimler Kurulunun uygun mütalâası ile mümkün olabileceğinden artık Anayasaya aykırılık söz konusu olamaz. Dâvanın bu bakımdan reddi gerekir.

SONUÇ :

1567 sayılı kanunun 4328 sayılı kanunla değişik 4 üncü maddesinin 6258 sayılı kanunun 3 üncü maddesiyle değişik şeklinde yer alan ve mahkemelerin kaza çevrelerinin Adalet ve Maliye Vekâletlerince tâyin ve

ilân olunacağına ilişkin bulunan hükmün 45 sayılı kanunun 2 nci maddesinin 2 numaralı benidinin tamamlayıcı hükmü karşısında Anayasa'nın 144 üncü maddesine aykırı bulunmadığına ve dâvanın bu sebeple reddine üyelerden Rifat Göksu, Şemsettin Akçoğlu, İbrahim Senil ve Celâlettin Kuralmen'in muhalefetleri ile ve oyçokluğu ile 18/11/1963 gününde karar verildi.

| | | | |
|---|---|---|---|
| Başkan<br>Sünuhi Arsan | Üye<br>Osman Yeten | Üye<br>Rifat Göksu | Üye<br>İ. Hakkı Ülkmen |
| Üye<br>Lûtfi Akadlı | Üye<br>Şemsettin Akçoğlu | Üye<br>İbrahim Senil | Üye<br>İhsan Keçecioğlu |
| Üye<br>Salim Başol | Üye<br>Celâlettin Kuralmen | Üye<br>Fazıl Uluocak | Üye<br>Ahmet Akar |
| Üye<br>Muhittin Gürün | Üye<br>Lûtfi Ömerbaş | | Üye<br>Ekrem Tüzemen |

MUHALEFET ŞERHİ

1 — Dâva, 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanununun 6258 sayılı kanunla değişik 4 üncü maddesinde yer alan ve mahkemelerin kaza çevrelerinin Adalet ve Maliye Vekâletlerince tâyin ve ilân olunacağına ilişkin bulunan hükmün iptali isteminden ibarettir.

Bahis konusu 4 üncü maddede de «Bu dâvaları rüy'et edecek mahkemelerle bu mahkemelerin kaza çevreleri Adalet ve Maliye Vekâletlerince tâyin ve ilân olunur.» Denilmektedir. Ekseriyet kararında belirtildiği veçhile bu mahkemelerin yargı çevrelerinin belli edilmesi, yargı yerlerinin değiştirilmesi sonucu da doğurur. 4 üncü madde, bu mahkemelerin kaza çevrelerinin belli edilmesi veya gerektiği takdirde değiştirilmesi hususunda Adalet ve Maliye Bakanlıklarına müştereken karar alma yetkisi verilmiş bulunmasına göre bu yetkinin kullanılması her iki bakanlığın müşterek ve uygun bir karara varmaları halinde tekevvün ve hüküm ifade eder. Bu yetkinin sonradan çıkan kanunla kaldırılmış olup olmadığının tâyini için mevzuatı incelemek yerinde olur.

334 sayılı ve 9/7/1961 günlü Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının Yüksek Hâkimler Kurulunun görev ve yetkilerini gösteren 144 üncü maddesinin 4 üncü bendinde «Bir mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesi, Yüksek Hâkimler Kurulunun uygun görmesine bağlıdır. denilmekte ve 134 üncü maddesinde de, hâkimlerin görevlerinin veya görev yerlerinin değiştirilmesinin mahkemelerin bağımsızlığı esasına göre kanunla düzenleneceği açıklanmaktadır.

Anayasa esasları dairesinde düzenlenen ve sonradan yürürlüğe giren 45 sayılı ve 22/4/1962 tarihli Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun 2 nci maddesi ise, Adalet Bakanının, bir mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesi konularındaki tekliflerinin uygun olup olmadığına karar verme hususunu Yüksek Hâkimler Kurulunun görev ve yetkileri arasına almış ve bu konuda Adalet Bakanına resen karar alma yetkisi tanımamıştır. Zaten, mahkemelerin bağımsızlığı esasını gözeten Anayasa hükümleri karşısında 45 sayılı kanunla Adalet Bakanına böyle bir yetki verilmesi düşünülemez. Şu halde Adalet Bakanının buradaki durumu Yüksek Hâkimler Kuruluna bir teklif yapmaktan ibaret olup bu kurulca teklifin uygun olduğuna karar verilmesi halinde ancak Adalet Bakanlığınca mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesi mümkün olabilir.

Durum böyle olunca, bir konu üzerinde resen karar alma yetkisi ile, yetkili mercilere Adalet Bakanlığınca yapılacak teklifin nitelikleri ve hasıl edeceği hukuki sonuçlar bakımından birbirinden tamamiyle ayrı olduğunda şüphe edilemez. Bu itibarla mahkemelerin yargı çevrelerinin resen değiştirilmesi hususunda 1567 sayılı kanunun 4 üncü maddesi ile bakanlıklara tanınan yetkinin devam ettiğinin kabulüne kanunen ve ne de hukuken caiz olamaz.

Anayasa esaslarına uygun olarak 45 sayılı kanunun 2 nci maddesi ile bir mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesi hususu Yüksek Hâkimler Kurulunun görev ve yetkileri arasına alınmış olmasına göre, 1567 sayılı kanunun 4 üncü maddesinin Adalet ve Maliye Bakanlarına mahkemelerin kaza çevrelerini değiştirme yetkisini veren ve iptal konusu olan hükmünün yürürlükten kalkmış olduğunu kabul etmek gerekir. Zira; aynı konulara ait sonradan yürürlüğe giren kanunlardaki hükümlerle daha önce çıkan kanunlarda mevcut hükümlerin birbirine uygun olmaması halinde sonradan konulan hükümlerin eski hükümleri kaldıracağı bir hukuk kuralıdır. Kaldıki, 45 sayılı kanunun 103 üncü maddesinde «Hâkimler Kanununun ve diğer kanunların bu kanuna uymayan hükümleri kaldırılmıştır.» denilmektedir.

Bu sebeplere binaen 1567 sayılı kanunun 4 üncü maddesinde yer alan ve mahkemelerin kaza çevrelerinin tâyini ve değiştirilmesi hususunda, Adalet ve Maliye Bakanlıklarına müştereken karar alma yetkisi veren hükmün 45 sayılı kanunun getirdiği yeni hükümlere uymadığı zahirdir. Hususile Maliye Bakanlığının böyle bir teklifi yapabilmesi bahis konusu dahi olmamak gerekir. Buna göre 1567 sayılı kanunun iptali istenen 4 üncü maddesi hükmü gerek 45 sayılı kanunun 103 üncü maddesinin sarahati ve gerek hukuk kuralları karşısında yürürlükte olmadığından ve

ortadan kalkmış olan hükmün incelenmesi de mümkün bulunmadığından evvel emirde konusu bulunmayan dâvanın bu bakımdan reddine karar verilmesi gerekir.

2 — Çoğunluk kararında, bahis konusu 1567 sayılı kanunun değişik 4 üncü maddesi ile Adalet ve Maliye Bakanlıklarına tanınmış olan yetkinin yürürlükte bulunduğu ve bundan böyle de Yüksek Hâkimler Kurulunun uygun mütalâası ile kullanılmasının mümkün olabileceği belirtilmekte ise de bu düşünceyi Anayasa hükümleri ile bağdaştırmak kabil görülmemektedir. Zira, yukarıda belirtildiği veçhile Anayasa'nın 144 maddesinin 44. fıkrası, bir mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesinin Yüksek Hâkimler Kurulunun uygun mütalâasına bağlı olduğunu açıklamıştır. Bu esaslar hâkimler ve mahkemeler üzerinde her çeşit tesirleri bertaraf etmek için okunulmuş, mahkemeler yürütme ve yasama organı karşısında tamamiyle bağımsız hale getirilmiş ve bu maksatla da Yüksek Hâkimler Kurulu kurulmuştur.

Anayasa'nın koyduğu bu açık ve katî esaslara, yürürlükte olduğu kabul edilen ve 1567 sayılı kanunun 4 üncü maddesinde yer alan «Bu dâvâları rü'yet edecek mahkemelerle bu mahkemelerin kaza çevreleri Adalet ve Maliye Vekâletlerince müştereken tâyin ve ilân olunur.» şeklindeki hükmün aykırılığı zahirdir. Çünkü; 4 üncü madde, Adalet ve Maliye Bakanlıklarının bu konuda resen karar alabildiklerine mesa vermekte, Anayasa ise bilâkis mahkemelerin yargı çevrelerinin değiştirilmesinin Yüksek Hâkimler Kurulunun uygun mütalâasına bağlı olduğunu açıklamaktadır. Binaenaleyh iptali istenen 4 üncü madde hükmünün Anayasa'nın 144 üncü maddesi ile çelişme halinde olduğu meydandadır. 4 üncü madde, iptal edilmedikçe yazılı olduğu şekilde mânalandırılarak uygulamağa devam edilebilecektir. Bu imkân ve ihtimali bertaraf etmek için kanunların Anayasa'ya uygunluğunu denetlemek durumunda olan mahkememizce 1567 sayılı kanunun 4 üncü maddesinde yer alan ve mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesi hususunda Adalet ve Maliye Bakanlıklarına yetki vermeğe ilişkin bulunan hükmünün Anayasa'ya aykırılığı dolayısiyle iptali gerekir.

Bu sebeplere binaen hilâfına verilen ekseriyet kararına muhalifiz.

Yukarıdaki muhalefet şerhinin
2 No. lu bendine
katılıyorum

| Üye | Üye | Üye |
|---|---|---|
| Lûtfi Akadlı | Rifat Göksu | İbrahim Senil |

## MUHALEFET ŞERHİ

Mahkememiz, bu dâvayı, 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma hakkındaki kanunun 4 üncü maddesindeki «Bu kanuna ilişkin suçlara ait dâvalara bakacak mahkemenin yargı çevresinin Adalet ve Maliye Bakanlıklarınca tâyin olunacağına» dair olan hükmüne karşı açılmış sayarak incelemenin bu noktaya hasrolunmasına çoğunlukla karar verilmiş bulunmaktadır.

Halbuki dâva dosyasındaki kâğıtlardan Adalet Partisi Meclis Gruplarının 22 Ocak 1963 gününde yaptıkları müşterek toplantı sonunda verdikleri kararda, her hangi bir gerekçe gösterilmeksizin, (1567 sayılı kanunun 4 üncü maddesinin Anayasaya aykırı olduğundan Anayasa Mahkemesinde iptal dâvası açılmasına oybirliği ile karar verilmiştir.) diye yazılıdır.

Keza 23/2/1963 tarihinde Anayasa Mahkemesi kalemine tevdi edilmiş olan dâva dilekçesinde iptal dâvasının konusu ve gerekçesi, ayrı ayrı olarak, şöyle gösterilmiştir:

(İptali istenilen kanun : 1567 sayılı kanunun 4 üncü maddesi

İptal sebebi : 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki Kanunun 4 üncü maddesindeki «Bu kanuna ilişkin suçlara ait dâvalara bakacak mahkemenin yargı çevresinin Adalet ve Maliye Bakanlıklarınca tâyin» olunacağına dair hükmü Anayasa'nın 114 üncü maddesine aykırı görülmesi.)

Bu suretle açılan dâvanın ilk incelenmesi mahkememizin 5/3/1963 günlü toplantısında yapılmış ve dâva dilekçesinde imzası bulunanların kimliklerine iliskin belgenin eksik olduğu görülerek tamamlattırılmasına karar verilip bilâhare dâvacılar tarafından bu belgenin gönderilmesi üzerine esasın incelenmesine 12/4/1963 tarihinde karar verilmiş ve bu suretle dâva dilekçesindeki iptal isteminde ve iptal isteminin gerekçesinde her hangi bir noksanlık görülmüyerek oldukları gibi kabul edilmiştir.

Mahkememiz bu kararıyle, dâva dilekçesindeki esas iptal istemini bir tarafa iterek iptal talebinin gerekçesini, istem olarak kabul etmiş ve ona göre inceleme yaparak hüküm tesis etmiştir.

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 44 sayılı kanunun 28 inci maddesi mahkememizi, açılan iptal dâvasında istem ile bağlı tutulduğu halde dâvacı tarafından ileri sürülen gerekçeye dayanmağa zorlamamaktadır.

Bu duruma göre bu dâva mahkememize düşen görev, iptal istenilen 4 üncü maddeyi bütün yönleriyle Anayasa hükümleri karşısında incelemeye tabi tutarak gerekli kararı vermekten ibarettir.

Halbuki mahkememiz, dilekçenin gerekçesini esas istem sayarak incelemeyi sadece gerekçede belirtilen noktaya hasretmekle dâvanın konusunu dâva dilekçesi hilâfına daraltmış bulunmaktadır.

Bu sebeplerle incelemenin, 1567 sayılı kanunun 4 üncü maddesinin tümü üzerinde yapılmıyarak bu maddede yer alan «Bu kanuna ilişkin suçlara ait dâvalara bakacak mahkemenin yargı çevresinin Adalet ve Maliye Bakanlıklarınca tâyin olunacağına» dair olan hükmüne hasredilmesine muhalifiz.

| Üye | Üye | Üye |
|---|---|---|
| İsmail Hakkı Ülkmen | Celâlettin Kuralmen | Muhittin Gürün |

Üye
Şemsettin Akçoğlu

MUHALEFET ŞERHİ

Tabiî Hâkim, görevli ve yetkili hâkim demektir. Anayasa'nın 32 nci maddesinin birinci fıkrası ile hedef tutulan maksat da herkesin tabiî hâkimi tarafından yargılanmasıdır.

Hâkimlerin görev ve yetkileri hususi kanunlarla değil mahkemelerin teşkilâtına ve muhakeme usullerine ait kanunlarla umumî olarak tâyin edilir. Anayasa'nın 136 ncı maddesinde yer alan (Mahkemelerin Kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir) hükmü ile bu esas kaidelendirilmiştir. Bir mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesini dahi yüksek hâkimler kurulunun görmesine bağlı tutan Anayasa'nın 144 üncü maddesi hükmü de gözönünde bulundurulunca :

— Bir mahkemenin görev ve yetkisinin hususi bir kanunla düzenlenemiyeceği;

— Yine hususi bir kanunla bir mahkemeye veya bazı mahkemelerce görevi ve yetkisi dışında bir dâvaya bakma vazifesinin yüklenemiyeceği;

— Mahkeme kuruluşlarını, bunların görev ve yetkilerini ve yargılama usullerini düzenlemek vazifesinin Bakanlar Kuruluna veya her hangi bir Bakanlığa verilemiyeceği ortaya çıkar.

Halbuki, 1567 sayılı kanunun muaddel 4 üncü maddesini değiştiren 6258 sayılı kanunun 3 üncü maddesine göre :

Bakanlar Kurulunca ittihaz edilecek kararlara aykırı hareketlerden doğacak olan dâvalara bakacak mahkemeler ve bunların kaza çevreleri Adalet ve Maliye Bakanlıklarınca müştereken tâyin ve ilân olunacaktır.

Bu hüküm, hem görevli ve yetkili mahkemeyi tâyin selâhiyetini iki bakanlığa bıraktığı için Anayasa'nın 136 ncı maddesine; hem, mahkemelerin kaza çevrelerini bu iki bakanlığın tesbit etmesine ve değiştirmesine müsait bulunduğu için Anayasa'ya 144 üncü maddesine; hem de Türk Parasının Kıymetini Koruma mevzuatına aykırı hareket edenleri tabiî hâkimlerinden ayırıp bunların ekseriya görevli ve yetkili olmıyan mahkemelerde yargılanmalarını mümkün kıldığı için Anayasa'nın 32 nci maddesine aykırıdır; iptali gerekir.

Çoğunluk kararına bu sebeple muhalifiz.

Üye
Celâlettin Kuralmen

Üye
Şemsettin Akçoğlu

MUHALEFET ŞERHİ

İptal dâvasının konusu, 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanununun 6258 sayılı kanunla değişik 4 üncü maddesindeki (Bu dâvaları rüyet edecek mahkemelerin kaza çevreleri Adalet ve Maliye Vekâletlerince müştereken tâyin ve ilân olunur.) şeklindeki hükümdür.

Yargı çevresinin belli edilmesi yetkisinin, yargı çevresinin değiştirilmesi yetkisini de vereceği şüpheszdir.

Yüksek Hâkimler Kurulunun görev ve yetkilerini gösteren Anayasanın 144 üncü maddesinin 4 üncü fıkrasında (Bir mahkemenin veya bir kadronun kaldırılması veya bir mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesi, Yüksek Hâkimler Kurulunun uygun görmesine bağlıdır.) denilmektedir.

45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun görev ve yetkisinden bahseden 2 nci maddesinin 2 numaralı bendinde de (Adalet Bakanının, bir mahkemenin veya bir kadronun kaldırılması veya bir mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesi konularındaki tekliflerinin uygun olup olmadığına karar vermek) denilmiştir.

Görülüyorki, sonradan yürürlüğe giren bu hükümlerle iptal konusu 4 üncü maddenin Maliye Bakanına verdiği yetki artık hiç tanınmadığı gibi Adalet Bakanının yetkisi de Yüksek Hâkimler Kurulunun uygun görmesine bağlanmış, bu suretle iptali istenen 4 üncü madde, niteliğini değiştirmiş ve başka bir şekil almıştır.

İptali istenen 4 nücü maddenin sözü geçen hükmü sonradan yürürlüğe giren hükümlere uymamaktadır.

Uymayan hükümlerde Yüksek Hâkimler Kanununun (Hâkimler Kanununun ve diğer kanunların bu kanuna uymayan hükümleri kaldırılmıştır) şeklindeki 103 üncü maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.

Bu sebeplerle dâva konusu hüküm yürürlükte olmadığından dâvanın reddi oyu ile çoğunluk kararına muhalifim.

Üye
Salim Başol

---

Esas No. : 1963/65

Karar No. : 1963/278

Karar tarihi : 22/11/1963

Dâvacı : Adalet Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Grupu

İptal dâvasının kanusu :

Adalet Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Grupu tarafından 21/2/1963 gününde verilen dâva dilekçesinin baş tarafında 9/7/1956 tarih ve 6785 sayılı İmar Kanununun 42 nci maddesinin iptalinin istendiği belirtildikten sonra bunun hemen altında söz konusu maddenin şuyulandırılan taşınmaz malların yüzde yirmibeşe kadar noksanı ile sahiplerine dağıtabileceğine ilişkin hükmünün Anayasa'nın 38 inci maddesine aykırı olduğu ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

İlk inceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15 inci maddesi uyarınca 4/3/1963 gününde yapılan ilk incelemede dâva dilekçesini imzalayanların Adalet Partisi Türkiye B. Millet Meclisi Grupu Başkan veya başkan vekili olduklarını gösterir onanlı belgenin dosyada bulunmadığı görülerek bunun 15 gün içinde tamamlanması için 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 26 ncı maddesi gereğince ilgililere tebligat yapılmasına karar verilmiştir. Yapılan tebligat üzerine verilen süre içinde bu eksik tamamlanmıştır.

Esasın incelenmesi :

9/7/1956 günlü ve 6785 sayılı İmar Kanununun 42 nci maddesinde :

(İmar ve yol istikamet plânları hududu) içindeki binalı ve binasız gayrimenkullerin, plâna uygun şekilde inşaata elverişli hale getirilmesi için, gayrimenkul sahiplerinin muvafakatı aranmaksızın birbirleriyle ve yol fazlasiyle veya sair Belediye, âmme hükmi şahısları ile âmme müesseselerine ait yerlerle birleştirerek, plân icaplarına göre, müstakilen veya şüyulu olarak parsellere ayırmağa ve bu yerleri yüzde yirmibeşe kadar noksanı ile sahiplerine dağıtmağa belediyeler selâhiyetlidir.

Bu yerlerin birleştirildikten sonra parsellere ayrılmasında ve dağıtılmasında eski mevkii ve miktarı esas tutulur. Bunlardan yol, meydan, otopark ve yeşil saha gibi umumi hizmetlere ayrılan yerlere raslayan ve yüzde yirmibeşten fazla olup istimlâki icap eden yerlere mukabil, mülk sahiplerine bu madde hükümleri dahilinde yer göstermeğe belediyeler selâhiyetlidir).

Denilmektedir.

İşin esasının görüşülmesi sırasında üyelerden İsmail Hakkı Ülkmen, Şemsettin Akçoğlu, Celâlettin Kuralmen, Ekrem Korkut ve Muhittin Gürün dâva dilekçesinin baş tarafında 6785 sayılı İmar Kanununun 42 nci maddesinin tümünün iptalinin istenildiğini ileri sürerek görüşmelerin buna göre yapılmasını istemişlerdir.

21/2/1963 gününde kaydettirilen dâva dilekçesinin baş tarafında 6785 sayılı kanunun 42 nci maddesinin iptalinin istenildiği belirtildikten sonra, bunun hemen altında söz konusu maddenin şüyulandırılan taşınmaz malların yüzde yirmibeşe kadar noksanı ile sahiplerine dağıtabileceğine ilişkin hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu ifade edilmiş, sonuç kısmında da bunun iptaline karar verilmesi istenilmiştir. Bu durum karşısında maddenin tümünün iptalinin istenildiği düşünülemez. Bunu gözönünde tutan üyelerin çoğunluğu, azınlığın görüşüne katılmamış ve incelemenin dâva dilekçesinde açıkca gösterilen iddiaya hasrını uygun bulmuştur.

6785 sayılı İmar Kanununun yukarıya alınan 42 nci maddesi İmar ve yol istikamet plânları hududu içinde kalan özel ve tüzel kişilere ait taşınmaz malların plâna uygun şekilde inşaata elverişli hale getirilmesi için sahiplerinin muvafakatı aranmaksızın birbirleriyle ve yol fazlası ile birleştirilerek plân icaplarına göre müstakillen veya şüyulu olarak parsellere ayırmağa ve bunları yüzde yirmibeşe kadar noksanı ile sahiplerine dağıtmağa belediyeleri yetkili kılmıştır. Herne kadar belediyelere bu yetkinin tanınmasının sebebi şehir ve kasabalarımızın hemen hepsinin modern şehircilik şartlarını haiz olmaması ise de, bu gerekçe yüzde yir-

mibeşin parasız alınmasını haklı gösterecek hukuki bir sebep olarak kabul edilemez. Belediyenin bu kanun hükmüne göre yol fazlalarını ve taşınmaz malları birleştirdikten sonra imar plânına uygun şekilde parsellere ayırıp müstakilen veya şüyulu olarak sahiplerine vermesi sırasında bazı taşınmaz mallar büyümekte, bazıları da küçülmekte, bazı yollar arsa, bazı taşınmaz mallar da yol, meydan, otopark, yeşilsaha gibi umumi hizmetlere ayrılan yerler haline gelmektedir. Tarla, yahut hamur kaidesi adı verilen bu usul sonucu istisnai, diğer bir tabirle, dolayısiyle Kamulaştırma durumu ortaya çıkmaktadır. (Ordinaryüs Profesör Doktor Saddık Sami Onar, İdare Hukukunun Umumî Esasları, ikinci cilt, ikinci tabı, İstanbul 1960, Sahife 1180). 6785 sayılı İmar Kanununun 42 nci maddesinin birinci fıkrasında belediyenin taşınmaz malı yol fazlası ve komşu taşınmaz mallara birleştirilen mal sahibine taşınmaz malının yüz ölçüsünden yüzde yirmibeşe kadar noksanı ile müstakil veya şüyulu bir parsel verebileceği, verilmeyen yüzde yirmibeşe kadar noksana karşı taşınmaz mal sahibine herhangi bir ödemede bulunulmayacağı gerek bu fıkranın yazılışından, gerekse 42 nci maddenin ikinci fıkrasının açık ifadesinden anlaşılmaktadır.

334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 38 inci maddesinin birinci fıkrasına göre (Devlet ve kamu tüzel kişileri, kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartiyle, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların, kanunda gösterilen esas ve usullere göre, tamamını veya bir kısmını kamulastırmağa veya bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmağa yetkilidir.) Görülüyor ki gerçek karşılığı peşin ödenmedikçe kamulaştırma yapılamaz. 6785 sayılı İmar Kanununun dolayısiyle kamulaştırma hükmünü kapsayan 42 nci maddesinin uygulanaması sonucu taşınmaz malının bir kısmı elinden alınacak olan kişiye bunun gerçek karşılığının ödenmesi gerekir. Taşınmaz malların plâna uygun sekilde insaata elverişli hale getirilmesi sonucu değerinin yükseleceği, bu sebeple de yüzde yirmibeşe kadar eksik verilecek taşınmaz malların değerlerinin bunların eski yüz ölçülerindeki değerlerini karsılıyacağı bazı üyeler tarafından ileri sürülmekte ise de bu, her zaman doğru olamaz. Nitekim, İmar ve İskân Bakanlığı yayınlarından bir yüksek mühendis tarafından kaleme alınan (İmar mevzuatında değiştirilmesi düşünülen hususlar) adlı broşürde zayiat miktarları için her yerde ve her türlü taşınmaz mala aynı yükümün yükletilmiş olmasından haksızlıklar doğduğu açıklanmaktadır.

Anayasa'nın 38 inci maddesinin Temsilciler Meclisinde görüşülmesi sırasında bir çok üyeler söz almış, Anayasa Komisyonu sözcüleri de bir

çok defalar konuşmuşlardır. Bu konuşmalarda daha çok maddenin konumuzun dışında kalan ikinci fıkrası üzerinde durulmuştur. Ancak, kamulaştırılacak taşınmaz malların gerçek değerinin peşin ödeneceğine ilişkin kayda itiraz edenler de olmuş ve maddenin birinci fıkrasının (İstimlâki gerektiren hallerde ödenecek değer ve ödeme şekli ilgili kanunlarda belirtilir) şeklinde değiştirilmesi istenilmişse de bu istek kabul edilmemiştir.

23/5/1949 günlü Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasa'sının 14 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında (Kamulaştırma, ancak toplum yararı için yapılabilir. Kamulaştırma bir kanunla, yahut bunun usulüne ve değerin tazmini ölçüsünü düzenleyen bir kanunun uygulanması ile olabilir. Tazminat toplum yararı düşüncesine ve ilgililerin yararlarına göre hakka uygun şekilde belli edilir. Tazminat miktarından doğacak anlaşmazlıklarda ilgililer mahkemeye başvurabilirler) denilmektedir. Görülüyor ki bu hüküm Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 38 inci maddesinin birinci fıkrası hükmünden çok farklıdır. Böyle olduğu için de 1960 yılında Federal Almanya Cumhuriyetinde kabul edilen Federal İmar Kanunu, imar alanına ilk defa alınan yerlerde tarla kaidesini uygulamak ve parselleri karşılıksız olarak yüzde otuz kadar noksanı ile taksim etmek yetkisini belediyelere tanımıştır. Fakat, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 38 inci maddesinin birinci fıkrası böyle bir hal şekline elverişli değildir. Bu fıkranın yukarıda işaret edilen şekilde düzenlenmesini isteyen teklif de Temsilciler Meclisi tarafından kabul olunmamıştır.

Yukarıdanberi yapılan açıklamardan anlaşılacağı üzere 6785 sayılı İmar Kanununun şüyulandırılan taşınmaz malların yüzde yirmi beşe kadar noksanı ile sahiplerine dağıtılabileceğine ilişkin hükmü Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasına aykırıdır. Bu sebeple de iptaline karar verilmek gerekir.

Burada şunu işaret edelim ki tarla kaidesinin uygulanması sonunda sahiplerine verilen taşınmaz malların değerleri artmışsa hiç şüphesiz bu artıştan yalnız mal sahipleri değil, belediyeler de faydalanacaktır. Nitekim 9/7/1948 günlü ve 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun (Değerlenme resmî) kenar başlıklı 16 ncı maddesiyle 8/9/1956 günlü ve 6830 sayılı İstimlâk Kanununun (Kısmî istimlâk) kenar başlıklı 12 nci maddesi artan değerin bir kısmının belediyelere ait olacağını açıkça göstermektedir.

SÖNUÇ:

9/7/1956 günlü ve 6785 sayılı Kanununun 42 nci maddesinde yer alan ve taşınmaz malın gerçek karşılığı verilmeksizin yüzde yirmibeşe

kadar noksanı ile sahiplerine dağıtabileceğini kapsayan hükmünün, Anayasa'nın 38 inci maddesine aykırı olduğundan, iptaline üyelerden Lûtfi Akadlı, Şemsettin Akçoğlu, Salim Başol ve Lûtfi Ömerbaş'ın muhalefetleriyle ve oyçoklu ile 22/11/1963 gününde karar verildi.

| | | | |
|---|---|---|---|
| Başkan<br>Sünuhi Arsan | Üye<br>Rifat Göksu | Üye<br>İ. Hakkı Ülkmen | Üye<br>Lûtfi Akadlı |
| Üye<br>Şemsettin Akçoğlu | Üye<br>İbrahim Senil | Üye<br>İhsan Keçecioğlu | Üye<br>Salim Başol |
| Üye<br>Celâlettin Kuralmen | Üye<br>Fazıl Uluocak | Üye<br>Ekrem Korkut | Üye<br>Ahmet Akar |

| | | |
|---|---|---|
| Üye<br>Muhittin Gürün | Üye<br>Lûtfi Ömerbaş | Üye<br>Ekrem Tüzemen |

MUHALEFET ŞERHİ

6785 sayılı İmar Kanununun 42 nci maddesi, imar ve yol istikamet plânları sınırı içinde kalan tüzel ve özel kişilere ait taşınmaz malların plâna uygun şekilde inşaata elverişli hale getirilmesi için sahiplerinin muvafakatı olmaksızın birbirleriyle ve yol fazlasiyle birleştirilerek plân gereklerine göre bağımsız veya şüyulu olarak parsellere ayırmağa ve bunları yüzde yirmibeşe kadar eksik ile sahiplerine dağıtmağa belediyeleri yetkili kılmıştır. Bu, imar için bir çare ve vasıtadır.

Yüzde yirmi beşten daha az da olabilir. Yüzde yirmibeş en yüksek haddir.

Yüzde yirmi beşe kadar eksik dağıtma sonucu belediyenin uhdesinde tapuya tescil edilmiş bir taşınmaz mal husule gelmiş olmuyor.

Sırf imar plânı gereği işlem yapılması sonucu bu durum hasıl olmaktadır.

Taşınmaz malın imardan evvelki metre kare değeri ile imardan sonraki değeri arasında daima bir artış meydana gelir. İyi yapılan bir hamur ameliyesi mutlaka fazla bir değerde yaranmaktadır. Çoğunluk kararın da bir büroşürdeki yayına atfen ileri sürülen haksızlıklar işin esasında değil, uygulamaya taallûk edebilir. Fedaral Almanya Anayasa'sının 14 üncü maddesiyle Anayasamızın 38 inci maddesi arasında esaslı bir fark yoktur. Buna karşılık federal imar kanununda belediyelere bu yetki yüzde otuza kadar tanınmıştır.

Sözü geçen 42 nci maddenin Anayasaya aykırılığını kabul etmek demek, yurdumuzda imar hareketlerini taşınmaz malın sınırında durdurmak demek olacaktır.

Bu sebeplerle 42 nci maddenin Anayasaya aykırı bir tarafı bulunmadığından isteğin reddi oyu ile çoğunluk kararına muhalifim.

Üye
Salim Başol

MUHALEFET ŞERHİ

1 — Mahkememizce, 6785 sayılı kanunun 42 nci maddesinde yer alan ve dağıtmada % 25 e kadar eksikliğe cevaz veren hüküm, kamulaştırma anlamında kabul edilmiş ve gerçek karşılığın peşin ödenmemesi bakımından da bu hükmün, Anayasa'nın 38 inci maddesine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Halbuki ortada kanuni anlamında bir kamulaştırma işlemi yoktur. Kamulaştırmada, taşınmaz malın tümü veya bir parçası, sahibinin rızası olmaksızın elinden alınarak kamulaştırmayı yapan idare adına tapu kütüğüne geçirilip, eski malikin bu taşınmaz malla ilgisi kesilir. Kamulaştırma kısmî yapılmış ise, mülkiyet hakkı kamulaştırılmayan parça üzerinde devam eder.

6785 sayılı kanunun kabul ettiği sistem ise büsbütün başkadır. Sözü geçen kanunun 42 nci maddesinin öngördüğü amaç, imar ve yol istikamet plânları sınırı içinde kalan binalı ve binasız taşınmaz malları plâna uygun şekilde inşaata elverişli hale getirmektedir. Taşınmaz malların önce birleştirilmesi, sonra dağıtılması işi, kamulaştırmada olduğu gibi belli bir kamu hizmetinin gerçekleştirilmesi için değil beldenin sağlık ve teknik şartları haiz olacak şekilde yavaş yavaş yenilenmesi için yapılmaktadır.

22/4/1341 günlü kanunla yangın yerlerine uygulanan bu birleştirme ve dağıtma esası, sonradan kaldırılan Ebniye Kanunu, Anakara Şehri İmar Müdürlüğü Teşkilâtı ve vazifelerine ait kanuna müzeyyel 1504 sayılı kanun ve 2290 sayılı Yapı ve Yollar Kanunu ile, şehirlerin asrî bir hale getirilmesi için, uygulanmaya baslanmış ve nihayet 6785 sayılı İmar Kanunu bu esası benimsemekle birlikte beldelerin asrileştirilmesi ve güzelleştirilmesi işlerini bir programa bağlamıştır.

6785 sayılı kanuna ait tüzük hükümlerinin incelenmesinden anlaşılacağı üzere burada girişilen iş, mahallî bir kamu hizmetinin yapılması gibi dar bir amaca değil, bir şehrin asrileştirilmesi, güzelleştirilmesi, taşınmaz malların inşaata elverişli parseller haline getirilmesi amacına dayanmakta ve ilki tamamlanmadan sonraki uygulanmıyacak olan dört yıllık proğramlara bağlanmaktadır.

Bu işleri bir kamulaştırma saymak ve 42 nci madde hükümlerini Anayasa'nın kamulaştırmaya ilişkin hükümleriyle karşılaştırmak kanun koyucunun amacından uzaklaşmak olur.

2 — Mahkememiz söz konusu 42 nci maddenin birleştirmeye ve dağıtmaya ilişkin hükümlerini bir yana bırakarak sadece % 25 e kadar eksik karşılığının ödenmemesi konusunu ele almıştır. Maddenin tümünün gözönünde tutulması halinde çoğunluk kararındaki sonuca varmak mümkün değildir.

Gerçekten, Belediye, bütün taşınmaz malları, eski sınırları, miktarı ve malikleriyle kayıtlı kalmaksızın, birleşmekte, böylece meydana gelen alanda yapılması program gereğinden olan yol, yeşil saha ve otopark gibi yerleri ayırmakta, işlemin verdiği zayiatı hesaplamakta, sonra da eski miktarın % 25 ini geçmiyen bir zayiatla teşkil edilen imar parsellerini mümkün olduğu kadar eski sahiplerine müstakil veya şüyulu olarak dağıtmaktadır. Yani taşınmaz mallar, birleştirildikten, genel hizmetler için gerekli yerler ayrıldıktan sonra imar parsellerine uygun kadastro parselleri meydana getirilerek, sınırları, yüz ölçümleri, bazen de, mevkileri değiştirilip yeni bir tescile tabi tutulmaktadır. Kanunun cevaz verdiği bu işlemler kadastro parsellerinin malikleriyle olan bağlarını tamamen kestiğinden ve aynı kimseler, imar plânına uygun yeni kadastro parsellerinin malikleri olduğundan % 25 e kadar olan zaiyatın maliklere in'ikâsı ise ancak dağıtma sırasında vukua geldiğinden diğer işlemler bir yana bırakılıp yalnız zayiattan ötürü olaya kamulaştırma hükümleri uygulanmaz.

3 — Kaldı ki, kararda görüşüne dayanılan Ord. Prof. Sıddık Sami Onar'ın da kabul ettiği gibi (Nafıa işleri umumun menfaatine varayacak nafıa eserleri vücuda getirmek üzere yapılır. Binaenaleyh bunların icap ettirdiği masraflar da, sair âmme masrafları gibi, umuma tahmil edilmek lâzım gelir. Bununla beraber bu nafıa işlerinden doğrudan doğruya ve diğerlerinden fazla bir şekilde faydalanan muayyen mülklere bir takım malî külfetler yükletilmektedir ..... Yapı ve Yollar Kanununun 6 ncı maddesi hükmüne göre «Müstakil şehir haritası dahilindeki arsaların tevhit ve ifraz ve tevziinde mesahai sathiyelerin aynen muhafazası kabil olmadığı takdirde tevziat, nihayet % 15 e kadar noksaniyle yapılır.» şu suretle belediye, şehir haritasının tatbiki dolayısiyle yapacağı nafıa işlerinin alâkalı mülklere temin edeceği menfaatin üzerinden arsaların % 15 ini aynen almaktadır.) Sonuç olarak bu % 15 e (6785 sayılı kanuna göre % 25 e) kadar karşılık ödenmeden alınan taşınmaz mal parçası, aynı bir resim niteliğindedir. Bu görünüşü ile düşünülür ve kanuna

dayandığı da gözönüne alınırsa bu, vergi ve resimlerden ayrı değildir ve ortada Anayasa'ya aykırı bir yön yoktur.

4 — Kararın gerekçe bölümünün sonunda 5237 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinde yazılı değerlenme resminin, bir nafıa işinin yapılmasından dolayı mülkü değerlenen kimseden alınması ve yine 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 12 nci maddesi uyarınca kısmî kamulaştırmada kamulaştırma dışında kalan parçanın değrinde, kamulaştırmadan ötürü, artış olmuş ise, bu artışın kamulaştırma parasından indirilmesi Anayasa'ya uygun görüldüğü halde, genel imar hareketleri sebebiyle yapılan işlemlerde, taşınmaz malı, eskisinden % 25 e kadar azalan, buna karşılık, eskisinden çok daha fazla değer kazanan kişinin tabi tutulacağı işlemin Anayasa'ya uygun görülmemesi, ortada bir nevi kamulaştırma bulunduğu yolundaki gerekçe ile izah edilemez. Kısmî kamulaştırmada kamulaştırma dışında kalan parçanın, kamulaştırma sebebiyle artan değeri oranında, kamulaştırma parasından yapılan indirme veya bazı imar işlemleri sebebiyle, o yerdeki taşınmaz mal sahiplerinden alınan değerlenme resmine ise, 6785 sayılı Kanunun 42 nci maddesi uyarınca imar parsellerinin, maliklere, eskisinden % 25 e kadar noksaniyle verilmesi de odur. Bu sebeplerden ötürü 42 nci maddenin dâva konusu hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptali gerektiği yolundaki görüşe muhalifiz.

| Başkan Vekili | Üye | Üye |
|---|---|---|
| Lûtfi Akadlı | Şemsettin Akçoğlu | Lûtfi Ömerbaş |

MUHALEFET ŞERHİ

Mahkememiz, bu dâvayı, 6785 sayılı İmar Kanununun 42 nci maddesinin, hamur kaidesine tabi tutulan gayrimenkullerin yüzde yirmibeşe kadar noksanı ile sahiplerine dağıtılabileceğine dair olan hükmüne karşı açılmış sayarak incelenmenin bu noktaya hasrolunmasına çoğunlukla karar vermiş bulunmaktadır.

Halbuki dâva dosyasındaki kâğıtlardan Adalet Partisi Meclis Gruplarının 22/1/1963 gününde yaptıkları müşterek toplantı sonunda verdikleri kararda, herhangi bir gerekçe gösterilmeksizin, (... 6785 sayılı Kanunun 42 nci maddesi Anayasa'ya aykırı olduğundan Anayasa Mahkemesinde iptal dâvası açılmasına oybirliği ile karar verilmiştir) diye yazılıdır.

Keza 21/2/1963 tarihinde Anayasa Mahkemesi kalemine tevdi edilmiş olan dâva dilekçesinde, iptal dâvasının konusu ve gerekçesi şöyle gösterilmiştir :

(İptali istenilen kanun : 6785 sayılı Kanunun 42 nci maddesi.

İptal sebebi : 6785 sayılı İmar Kanununun 42 nci maddesinin «Şuyûlandırılan gayrimenkulün % 25 e kadar noksanı ile sahiplerine tevzi edileceğine» dair hükmü Anayasa'nın 38 inci maddesine aykırı görülmesi,)

Bu suretle açılan dâvanın ilk incelenmesi, mahkememizin 4/3/1963 günlü toplantısında yapılmış ve dilekçede gösterilen gerekçenin yeterli olup olmadığının da ayrıca üzerinde durularak çoğunlukla yeterli olduğuna karar verilmiştir.

Dâvanın, dilekçede yazılı hedefi ve mahiyeti bundan ibaret olduğu halde bu kere dâvanın esasının incelenmesi sonunda mahkememizce verilen kararın çoğunluk kısmında :

(Dâva dilekçesinin baş tarafında 6785 sayılı Kanunun 42 nci maddesinin iptalinin istenildiği yazılmakla beraber, bunun hemen altında bahis konusu maddenin şüyulandırılan gayrimenkullerin % 25 e kadar noksanı ile sahiplerine tevzi edilebileceğine dair hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu ifade edilmiş, netice kısmında da bunun iptaline karar verilmesi istenilmiştir) denilmek suretiyle istemin, dâva dilekçesinin gerekçe kısmında belirtilen noktaya münhasır olduğunun yazılı bulunduğu ileri sürülmektedir.

Halbuki dâva dilekçesinin teksir makinesinde bir formül halinde yazılan son kısmı şöyledir :

(Netice : Yukarıda da arz ve açıklanan sebeplerle sözü edilen kanun hükmünün iptaline karar verilmesini, Adalet Partisi Meclis Gurup adına arz ve dâva ederiz).

Görülüyor ki dilekçenin karara mesnet tutulan bu kısmı, adı geçen parti tarafından açılan bütün iptal dâvalarında kullanılmak üzere teksir makinesinde bastırılan umumi bir formülden ibaret olup dâvacının bu dâvadaki özel maksadını ifade etmemektedir. Zira dâvacının bu dâvadaki maksadı dilekçenin «İptali istenilen kanun» satır başlığının hizasına, taktilo makinesi ile ve bu dâvaya ait olmak üzere yazılmak suretiyle gösterilmiştir. Gerekçesi de, yukarıda belirtildiği üzere altındaki satırda «İptal sebebi» diye yazılı olan satır başlığının hizasına, yine bu dâvaya ait olmak üzere daktilo makinesi ile yazılmıştır. Şu suretle dâvanın hedefini, dilekçenin «Netice» kısmı değil, baş tarafında açıkça yazılı bulunan kanun maddesi göstermiş bulunmaktadır.

Kaldıki, formül halindeki «Netice» kısmında; yukarıda yazılı metninden de görüldüğü üzere, dilekçenin baş tarafına atıfta bulunularak orada açıklanan sebeplerle, yani iptal sebebi olarak gösterilmiş bulunan gerekçeye dayanarak sözü edilen kanun hükmünün) iptali istenmektedir. Dilekçede sözü edilen yani iptali istenilen, kanun hükmü ise, 6785 sayılı kanunun 42 nci maddesi olarak yazılmış bulunmaktadır. Bu duruma göre dilekçenin «Netice» kısmının aynen yukarıya alınmış bulunan ifadelerinden, dâvanın, dilekçenin gerekçe kısmında belirtilen noktaya münhasır olarak açılmış bulunduğu mânasını çıkarmak da mümkün görülememektedir.

Bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere mahkememiz bu kararı ile, dâvacının esas istemini bir tarafa bırakarak dâvanın gerekçesini istemin kendisi imiş gibi kabul etmekte ve binnetice dâvanın konusunu, dâvacının isteği hilâfına takyid eylemektedir.

Halbuki Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 22/4/1962 gün ve 44 sayılı kanunun 28 inci maddesi, mahkememizi, açılan iptal dâvasında istem ile bağlı tutmakta, buna mukabil dâvacı tarafından ileri sürülen gerekçeye dayanmağa zorlamamaktadır.

Bu bakımdan, hükümlerinden bir kısmının Anayasa'nın 38 inci maddesine aykırı olduğu gerekçesi ile iptali istenilen 6785 sayılı kanunun 42 nci maddesinin, dilekçedeki gerekçe ile bağlı olmoksızın, tüm olarak Anayasa hükümleri karşısında inceleme konusu yapılması ve Anayasa'ya aykırı olduğu tesbit olunacak hükümlerinin hepsinin de iptal edilmesi gerekir.

Bu sebeplerle incelemenin, 6785 sayılı kanunun 42 nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan ve hamur kaidesine tabi tutulan gayrimenkûllerin gerçek karşılığı verilmeksizin % 25 e kadar noksanı ile sahiplerine dağıtabileceğini ön gören hükmehasredilmesine muhalifiz.

| Üye | Üye | Üye | Üye |
|---|---|---|---|
| Şemsettin Akçoğlu | Ekrem Korkut | Celâlettin Kuralmen | Muhittin Gürün |

1 — Yukarıdaki muhalefet şerhine aynen katılıyorum.

2 — Buna şu mülâhazayı da ekliyorum.

Bahsi geçen maddenin dâva konusu olarak kabul edilen birinci fıkrası, ikinci fıkrasındaki (% 25 den fazla olup istimlâki icabeden) ibaresinin mevcudiyeti ile Anayasa'ya aykırı bir duruma düşmüş olduğundan bu bakımdan maddenin tümünün inceleme konusu yapılmasına zorunluk vardır.

Üye
İ. Hakkı Ülkmen

Esas No. :1963/300

Karar No. : 1963/280

Karar tarihi : 25/11/1963

Dâvacı : Adalet Partisi adına Parti Genel Başkanı.

Dâvanın konusu : 304 sayılı Cumhuriyet Senatosu Üyelerinin Seçimi Kanununun 4 üncü maddesiyle 2 nci geçici maddesinin değiştirilmesi hakkındaki 29/5/1963 günlü ve 238 sayılı kanunun, Anayasa'nın 73 üncü, 74 üncü ve geçici 10 uncu maddelerine aykırı bulunan 1 inci ve 2 nci maddelerinin iptali istenmiştir.

İNCELEME : Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15 inci maddesi gereğince 20/9/1963 gününde yapılan ilk incelemede : Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanununun 25 inci maddesinin 1 sayılı bendi uyarınca, kanunların ve Yasama Meclisleri İç tüzüklerinin Anayasa'ya aykırılığı sebebiyle siyasi partiler adına dâva açmak yetkisi tüzüklerine göre en yüksek merkez organlarının kararı üzerine Genel Başkanlarına veya Vekillerine tanınmış olup, dâvanın Adalet Partisi İçtüzüğünün 34 üncü maddesine uyularak partinin en yüksek merkez icra kurulu olan merkez idare kurulu tarafından verilen karara dayanılarak 16/8/1963 gününde havalesi yapılan avnı tarihli dilekçe ile süresi içinde açıldığı ve dosvada eksiklik bulunmadığı anlaşılmakla esasın incelenmesine, Üyelerden Şemsettin Akçoğlu'nun dâva açmağa Partinin en Yüksek Merkez Organı olan Büyük Kongrece vetki verilmesi volundaki muhalefetiyle ve oyçokluğu ile karar verildiği anlasıldığından hazırlanan rapor, iptali istenen kanun hükümleri, Anayasa'nın ilgili hükümleri ile gerekçeleri komisyon raporları, meclisler görüşme tutanakları okunarak gereği görüşülüp düşünüldü :

GEREKÇE : Dâva dilekçesinde : 24/5/1961 günlü ve 304 sayılı Cumhuriyet Senatosu üyelerinin Seçimi Kanununun 4 üncü maddesiyle 2 inci geçici maddesinin değiştirilmesi hakkındaki 238 sayılı kanunun 1 inci maddesi hükmü Anayasa'nın 73 üncü maddesine aykırı olarak Senato ve ara seçimlerini tam bir yıl geri bırakmaktadır. Anayasa'nın 73 üncü maddesine göre Senato üyeliğinin süresi altı yıldır. Cumhuriyet Senatosunun genel oyla Cumhurbaşkanlığınca seçilen üyelerinin üçte biri her iki yılda bir yenilenir. Anayasa'nın geçici 10 uncu maddesi sözü edilen 73 üncü maddenin ikinci fıkrası hükmünün uygulanmasını sağlamak amacıyle düzenlenmşi olduğundan 238 sayılı kanunun 1 in-

ci maddesi geçici 10 uncu maddeye de aykırıdır. 304 sayılı kanunun 4 üncü maddesinin uygulanmasına ilişkin hükümler taşıyan geçici 2 nci maddesi, 238 sayılı Kanunun 2 nci maddesile değiştirilmiş olduğundan aynı gerekçe ile 238 sayılı kanunun 2 nci maddesi de Anayasa"nın sözü geçen hükümlerine aykırıdır. 238 sayılı Kanunun 1 inci ve 2 nci maddeleri Anayasa'nın 74 ncü maddesinin ikinci fıkrasında yer alan (Meclislerin ara seçimleri. Cumhuriyet Senatosu Seçimi ile birlikte her iki yılda bir yapılır) hükmüne de aykırı bulunduğu ileri sürülerek 238 sayılı Kanunun 1 nci ve 2 nci maddelerinin iptali istenmektedir.

24/5/1961 günlü ve 304 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi şöyledir. (Cumhuriyet Senatosu Üyelerinin üçte biri iki yılda bir yapılacak seçimle yenilenir.

Yenilenecek olan Cumhuriyet Senatosu Üyelerinin seçiminde ikinci yılın 30 Mart günü seçimin başlangıç tarihidir. Haziran ayının ilk pazar günü oy verilir.

Cumhuriyet senatosunda istifa ve ölüm gibi sebeplerle boşalan yerler için, ara seçimi yapılmaz. Ancak, üçte bir yenileme sırasında bu açıklar da doldurulur.)

Bu madde ve ayrıca, bu maddenin uygulanmasına ilşkin 304 sayılı Kanunun geçici maddesi iptali istenen 29/5/1963 günlü ve 238 sayılı Kanunla değiştirilmiştir.

Değiştirilen 4 üncü madde şu şekildedir :

Madde 4 — Cumhuriyet Senatosu Üyelerinin üçte birinin yenilenmesi için yapılacak ilk seçimin başlangıç tarihi, ikinci yılın tamamlanmasından sonraki 30 mart günüdür. Haziran ayının ilk pazar günü oy verilir.

Cumhuriyet Senatosu Üyelerinin üçte birinin yenilenmesi için daha sonraki seçimler ikişer yıl ara ile olur. Bu seçimlerin başlangıç günü ile oy verme günü, birinci fıkrada gösterilen günlerdir.

Cumhuriyet Senatosunda boşalan yerler için ara seçimi yapılmaz Ancak üçte bir yenileme sırasında bu açık yerler de doldurulur.

Bilindiği gibi seçimler, Kurucu Meclisin 21/7/1961 günlü ve 58 sayılı kararı ile 15 Ekim 1961 gününde yapılmıştır.

Seçimlerin yapıldığı güne ve 73 üncü maddeye göre üyelerin üçte birinin yenilenmesinin Ekim 1963 de yapılması gerekmekte idi.

Çünki, Anayasa'nın 73 üncü maddesinde (Cumhuriyet Senatosu Üyeliğinin süresi altı yıldır. Süresi biten üyeler yeniden seçilebilir.

Cumhuriyet Senatosunun genel oyla ve Cumhurbaşkanınca seçilen üyelerinin üçte biri her yılda bir yenilenir.

Cumhurbaşkanınca seçilen üyelerin süresi biter veya bu üyeliklerde herhangi bir sebeple boşalma olursa, Cumhurbaşkanı, bir ay içinde yeni üyeleri seçer.

Boşalan bir üyeliğe seçilen kimse, yerine seçildiği üyenin süresini, tamamlar.) denilmektedir.

Yurdumuzun doğal koşulları (Tabiî şartları) ve iş yerlerine gitmek gibi sebeplerden doğan nüfus hareketi gözönünde bulundurularak seçim kütüklerinin eksiksiz ve doğru düzenlenmesini sağlamak için kişilerin en çok yerlerinde kaldıkları Mart - Haziran Aylarının seçim zamanı olarak kabul edildiği Cumhuriyet Senatosu Üyelerinin Seçimi hakkındaki 304 ve Milletvekili Seçimine ait 306 sayılı Kanunların gerekçelerinden ve Kurucu Meclisteki görüşmelerden anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın geçici birinci maddesi Millet Meclisi Seçimleriyle Cumhuriyet Senatosu Seçimlerinin aynı günde yapılacağını emretmektedir. Onun için 304 sayılı Kanunun 4 üncü ve 306 sayılı Kanunun 5 inci maddelerine göre, 30 Mart seçimin başlangıç günüdür. Haziran Ayının ilk Pazar günü oy verilir.

Seçimler Ekimde değil de, Haziran 1961 de yapılmış olsaydı yenileme Haziran 1963 de yapılacak ve mesele kalmıyacaktı.

Gerek seçimlerin Ekim 1961 de yapılmış olması, gerekse Cumhuriyet Senatosu Seçimine ait Kanunun Anayasa'dan evvel kabul edilmiş bulunması ilk yenileme için bu ayrılığı doğurmuştur.

Bu sebeple ilk Cumhuriyet Senatosu seçiminden iki ve dört yıl sonra yapılacak seçimler için Anayasa'nın geçici 10 üncü maddesinin son fıkrasına, 73 üncü maddesine istisna niteliğinde olan hüküm konulmuştur. Geçici 10 uncu maddenin son fıkrasında (İlk Cumhuriyet Senatosu Seçiminden iki ve dört yıl sonra yapılacak seçimler hakkında da, Cumhuriyet Senatosu seçimleriyle ilgili kanun hükümleri uygulanır.) denilmiştir. Üçte bir üyenin ilk yenilenmesi, 1963 Haziranında yapılsa idi iki yıl dolmamış olacaktı Bu halin de Anayasa'nın geçici 10 uncu maddesi hükmüne aykırı düşeceği açıktır.

Her partinin gurup başkanları tarafından yapılan, Hükümetin de katıldığı ve Millet Meclisi Anayasa Komisyonunca benimsenmiş olan

ilk teklifi Millet Meclisi kabul etmemiş ve seçimlerin 73 üncü maddeye uygun şekilde 15/8/1963 - 15/10/1963 günleri arasında yapılması yolunda hazırladığı metni Cumhuriyet Senatosu kabul etmemiş, kendi Adalet ve Anayasa Komisyonları raporlarına ve ilk teklife uygun olarak düzenlediği metni, Millet Meclisine geri çevirmiş, Anayasa'nın 92 nci maddesi hükmünce kurulan karma komisyon Cumhuriyet Senatosu metnini benimsemiş ve Büyük Millet Meclisinden de karma komisyonun kabulüne uygun şekilde bugünkü metin çıkmıştır.

Gerçekten geçici 10 uncu maddenin son fıkrasının 73 üncü maddeye bir istisna olarak değil, 73 üncü maddeyi desteklemek için ve aynı zamanda ilk Cumhuriyet Senatosu seçimlerinden iki ve dört yıl sonra yapılacak seçimlerin usulüne ilişkin hükümlerin uygulanmasını sağlamak amaciyle konulmuş olacağı ileri sürülebilir.

Anayasa'nın esas maddelerinden olan 73 üncü maddenin, geçici bir madde ile desteklenmesine lüzum olmamak gerekir.

Geçici 10 uncu maddenin son fıkrası olmasa da yine 73 üncü madde gereğince üyelerin üçte birinin yenilenmesi için bir seçim yapılacak ve o takdirde 304 sayılı kanunun 19 uncu maddesi işleyecekti. Bu maddede : (Bu kanunda özel bir hüküm bulunmayan hallerde, «Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri» hakkındaki kanunun, bu kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır) denilmektedir. Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri hakkındaki 26/4/1961 günlü ve 293 sayılı kanunun birinci maddesinde : (Özel kanunlarına göre yapılacak Millet Meclisi, Cumhuriyet Meclisi, İl Genel Meclisleri, Belediye Meclisleri, Muhtarlar, İhtiyar Meclisleri ve İhtiyar Heyetleri seçimlerinde bu kanun hükümleri uygulanır.) Denilmiş ve sonra seçim öncesi işleri (Seçmen kütükleri, seçmen kütüklerinin sandık seçmen listelerine bölünmesi, sandık seçmen listesi, askı süresi, seçmen kartı), seçim günü ve seçim sonrası işleri birer birer gösterilmiştir. Görülüyorki geçici 10 uncu maddenin son fıkrasiyle atıf yapılmamış olsa da 73 üncü maddeye uygun şekilde yapılacak seçimlerde bu hükümler uygulanacaktır. Şu halde geçici 10 uncu maddenin son fıkrası 73 üncü maddeyi desteklemek için veya seçim usulüne ilişkin hükümlerin uygulanmasını sağlamak amacıyla konulmamış olduğuna göre Anayasa'da bu fıkraya yer verilmesinin bir sebebi olmak gerekir Bu sebebin yukarıda belirtildiği üzere ilk Cumhuriyet Senatosu seçiminden iki ve dört yıl sonra yapılacak seçimlerin 304 sayılı kanunun 4 üncü maddesinde gösterilen günlerde yapılmasını sağlamak olduğu açık olarak anlaşılmaktadır.

Kaldı ki; 304 sayılı kanunun seçim gününü belli eden 4 üncü maddesinin ikinci fıkrası kanunlaşmadan önce şöyle idi: (Yenilenecek olan Cumhuriyet Senatosu üyelerinin seçiminde ikinci yılın 18 Mart günü seçimin başlangıç tarihidir. 19 Mayıstan önceki pazar günü oy verilir.)

(Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi Cilt : 5, 1961 Birleşim 65 : 0 2, sahife : 241 tarih 11/5/1961)

Geçici 10 uncu maddenin Temsilciler Meclisinde görüşülmesi sırasında bugünkü son fıkra yoktu. Birinci görüşmede söz alan olmamış, ikinci görüşme sırasında Temsilci Hızır Cengiz geçici 10 uncu maddenin değiştirilmesini istemiştir. Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi Cilt 4, 1961, Birleşim : 60.0 : 3, Sahife : 657, tarih : 4/5/1961) değiştirme isteği şöyledir : (Milletvekilleri ve Cumhuriyet Senatosu Üyeleri Seçimleri kanunlarında seçim başlangıcı 18 Mart, oy verme günü 19 Mayıstan evvel gelen pazar günü olarak tesbit edilmiş olduğuna göre bu maddenin komisyonca geri alınarak tenazur ve ahengin tesis ettirilmesini arz ve teklif ederim.) Bunun üzerine maddeyi komisyon geri istemiş ve bu günkü son fıkrayı eklemiş, söz alan olmamış ve madde bu günkü şekli ile çıkmıştır. (Aynı oturum, sahife 665)

Şu durum geçici 10 uncu maddenin son fıkrasının yalnız ilk Cumhuriyet Senatosu seçiminden iki ve dört yıl sonra yapılacak seçimlerin 304 sayılı kanunun 4 üncü maddesinde gösterilen günlerde yapılmasını sağlamak amaciyle konulduğunu kesin olarak göstermektedir.

304 sayılı kanunun, 298 sayılı kanunla değiştirilen 4 üncü maddesi, Anayasa'nın geçici 10 uncu maddesinin son fıkrasına uygun bulunmaktadır.

304 sayılı kanunun geçici 2 nci maddesi, 4 üncü maddenin uygulanmasiyle ilgili olup, 4 üncü maddenin değişik şekilde Anayasa'ya aykırılık bulunmadığına göre bu maddenin de Anayasa'ya aykırılığı düşünülemez.

Cumhurbaşkanınca seçilen üyelerin ilk üçte birinin yenilenmesi de Genel oyla seçilen üyelere uygulanacak süreye bağlıdır. Gerçi, 73 üncü maddenin üçüncü fıkrasına göre Cumhurbaşkanınca seçilen üyelerin süresi biter veya bu üyeliklerde herhangi bir sebeple boşalma olursa, Cumhurbaşkanı bir ay içinde yeni üyeleri seçer. Ancak boşalan bir üyeliğe seçilen kimse, yerine seçildiği üyenin süresini tamamlayacağından bunun yenileme gününe bir etkisi olamaz.

Bu sebeplerden ötürü dâvanın reddi gerekir.

Sonuç : Dâvanın reddine üyelerden Rifat Göksu, Celâlettin Kuralmen ve Muhittin Gürün'ün muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile 25/11/1963 gününde karar verildi.

| | | | |
|---|---|---|---|
| Başkan<br>Sünuhi Arsan | Üye<br>Osman Yeten | Üye<br>Rifat Göksu | Üye<br>İmail Hakkı Ülkmen |
| Üye<br>Lûtfi Akadlı | Üye<br>Şemsettin Akçoğlu | Üye<br>İbrahim Senil | Üye<br>İhsan Keçecioğlu |
| Üye<br>Salim Başol | Üye<br>Celâlettin Kuralmen | Üye<br>Fazıl Uluocak | Üye<br>Ahmet Akar |
| Üye<br>Muhittin Gürün | Üye<br>Lûtfi Ömerbaş | Üye<br>Ekrem Tüzemen | |

MUHALEFET ŞERHİ

Mahkememiz, bu kararı ile, 15/10/1961 gününde seçilmiş bulunan Cumhuriyet senatosu Üyelerinin üçte birinin, yenilenmesi için 1964 yılı Haziranının ilk pazar günü olan 7/6/1964 tarihinde seçim yapılmasını ve bu suretle 15/10/1961 de seçilmiş bulunan üyelerin, bu tarihten 2 sene 7 ay 18 gün sonra yenilenmelerini ön gören 29/5/1963 günlü ve 238 sayılı kanunun Anayasaya uygun olduğunu tesbit ve kabul etmiş bulunmaktadır.

Bunun tabii bir neticesi olmak üzere de Cumhuriyet Senatosunun ilk üyelerinin ikinci üçte birinin seçildikleri tarihten 4 sene 7 ay sonra (Günfazlası hesaba katılmamıştır.) yani 1966 yılı Haziran ayının ilk pazar gününde ve nihayet sonuncu üçte birinin de, seçimlerinden itibaren 6 sene 7 ay sonra, 1968 yılı Haziran ayının ilk pazar gününde, yapılacak seçimlerle yenilenmelerinin Anayasaya uygunluğu da kabul edilmiş bulunmaktadır.

Keza bu kararımızla Cumhurbaşkanınca seçilmiş bulunan üyelerin her iki senede bir yenilenmesi gereken üçte birinin sürelerinin yukarıda yazılı müddetler kadar uzatılmaları neticesini doğuran söz konusu 238 sayılı kanunun geçici 2 nci maddesi hükmü de Anayasa'ya uygun bulunmuştur.

Halbuki Anayasa'nın konu ile ilgili bulunan 73 üncü maddesinde;

(Madde 73 — Cumhuriyet Senatosu üyelerinin süresi altı yıldır. Süresi biten üyeler yeniden seçilebilir.

Cumhuriyet Senatosunun genel oyla ve Cumhurbaşkanınca seçilen üyelerinin üçte biri her iki yılda yenilenir.

Cumhurbaşkanınca seçilen üyelerin süresi biter veya bu üyeliklerde herhangi bir sebeple boşalma olursa, Cumhurbaşkanı, bir ay içinde yeni üyeleri seçer.

Boşalan bir üyeliğe seçilen kimse, yerine seçildiği üyenin süresini tamamlar.»

Denilmektedir.

Yine Anayasa'nın aynı konu ile ilgili olan geçici 10 uncu maddesinde de, Cumhuriyet Senatosunun genel oyla ve Cumhurbaşkanınca seçilen ilk üyeleri hakkında 73 üncü maddedeki iki senede bir yenileme esasının uygulanmasını sağlamak için 6 senelik müddeti doldurmalarını beklemeden, seçimlerinden itibaren 2 sene sonra üçte birinin ve 4 sene sonra da ikinci üçte birinin ad çekmek suretiyle yenilenecekleri kabul edilmiş bulunmaktadır.

Bu maddelerin koydukları Anayasa esasları özetlenirse :

1 — Cumhuriyet Senatosu üyeliğinin süresi 6 yıldır.

2 — Genel oyla Cumhurbaşkanınca seçilen üyelerin üçte biri her iki yılda bir yenilenir.

3 — Cumhurbaşkanınca seçilen üyelerin sürelerinin bitmesi halinde veya bu üyeliklerde boşalma olması üzerine bir ay içinde Cumhurbaşkanının yeni üyeleri seçmesi gerekir.

Çok açık olan bu hükümler karşısında :

1 — Üyelerin müddetini 6 yıldan fazlaya çıkaran,

2 — Cumhuriyet Senatosu ilk üyelerinin birinci üçte birinin müddetini 2 yıldan, ikinci üçte birinin müddetini 4 yıldan ve nihayet geri kalanların müddetini 6 yıldan fazla uzatan,

3 — Cumhurbaşkanınca ilk defa seçilen ve yukarıda 2 nci fıkrada belirtildiği üzere, 2, 4 ve 6 ncı senelerin sonlarında müddetleri biten üyelerin yerlerine yeni üyelerin seçilmesini, bu müddetlerin bitiminden itibaren bir aydan daha fazla geciktiren,

Bir kanun hükmünün Anayasa'ya aykırı olacağı, başkaca herhangi bir açıklamayı gerektiremiyecek derecede meydandadır.

Dâva konusu 29/5/1963 günlü ve 238 sayılı kanunun 1 ve 2 nci maddeleri ise,

a - Cumhuriyet Senatosunun ilk üyelerinden üçte birinin müddetini iki sene 7 aya (Gün fazlası hesaba katılmamıştır),

Müteakip üçte birinin müddetini 4 sene 7 aya,

Geri kalanların müddetinide 6 sene 7 aya,

Çıkarttığı,

b - Cumhurbaşkanınca seçilmiş olan üyelerden seçildikleri tarihten itibaren 2, 4 ve 6 ncı senelerin sonlarında müddetleri bitenlerin yerlerine yeni üyelerin seçilmesini de, her üçte bir kısım için, 7 ay sonraya atmak suretiyle Anayasa'nın 73 üncü maddesindeki bir aylık müddete riayeti önlediği,

İçin Anayasa'ya aykırıdır.

Mahkememizin kararında, 73 üncü maddenin yukarıda açıklanan hükümlerinden ayrılmanın mesnedi olarak Anayasa'nın geçici 10 uncu maddesinin son fıkrası gösterilmektedir.

Yukarıda da söz konusu edilmiş olan geçici 10 uncu maddenin tam metni şudur :

«Geçici Madde 10 — Cumhuriyet Senatosunun genel oyla ve Cumhurbaşkanınca seçilen üyelerinin yenilenmesi hakkındaki 73 üncü maddenin 2 nci fıkrası hükmünün uygulanmasını sağlamak amaciyle, bunların seçiminden iki yıl sonra yapılacak seçimlerle yenilenecek olanları tesbit etmek üzere, bu seçimlerden iki ay önce ad çekmeye başvurulur. Dört yıl sonra yapılacak seçimle yenilenecek olan üyelerin tesbiti için aynı esasa uyularak ad çekilir; ancak, ikinci yıl sonunda seçilmiş olan üyeler bu ad çekmeye girmez.

Cumhuriyet Senatosu Başkanı hakkında ad çekme işlemi uygulanmaz.

İlk Cumhuriyet Senatosu seçiminden iki ve dört yıl sonra yapılacak seçimler hakkında da, Cumhuriyet Senatosu seçimleriyle ilgili kanun hükümleri uygulanır».

Görüldüğü gibi maddenin birinci fıkrasında, 73 üncü maddenin Senato üyelerinin üçte birinin iki yılda bir yenileneceğine dair olan hükmündeki (iki sene) esası tekrar ve teyit edilmiş olup fıkranın diğer hükümleriyle maddenin ikinci fıkrası hükmünün konumuzla başkaca bir ilgisi bulunmamaktadır.

Maddenin konumuzla ilgili hükmünü ise son fıkrası teşkil etmektedir. Filhakika bu fıkrada ilk Cumhuriyet Senatosu seçiminden iki ve dört yıl sonra yapılacak seçimler hakkında da, Cumhuriyet Senatosu seçimleriyle ilgili kanun hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmektedir.

Kararda tafsilâtlı olarak belirtildiği üzere bu fıkra hükmü Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonunun hazırladığı Anayasa tasarısında mevcut olmadığı halde maddenin Temsilciler Meclisi Genel Kurulunda, 4/5/1961 tarihinde yapılan ikinci görüşülmesi sırasında bir üyenin: (Milletvekilleri ve Cumhuriyet Senatosu üyeleri seçimleri kanunlarında seçim başlangıcı 18 Mart, oy verme günü 19 Mayıstan evvel gelen Pazar günü olarak tesbit edilmiş olduğuna göre bu maddenin komisyonca geri alınarak tenazur ve ahengi tesis ettirilmesini) istemesi üzerine madde Komisyonca geri alınmış ve maddeye söz konusu son fıkra eklenerek Genel Kurula tekrar getirilmiş ve bugünkü şekliyle Temsilciler Meclisince 4/5/1961 gününde kabul edilmiştir.

Şu halde bu fıkranın gerekçesi, ilk Cumhuriyet Senatosu seçiminden iki ve dört yıl sonra yapılması gereken yenilemeler hakkında, üyelere daha önce dağıtılmış olup da Meclis gündeminde sıra bekleyen Cumhuriyet Senatosu üyelerinin (Kanun tasarısının ismi, Cumhuriyet Meclisi üyelerinin seçimi kanunu olup müzakerenin başlangıcında Anayasa'ya uygun hale getirilmesi için Cumhuriyet Senatosu olarak düzeltilmiştir) seçimleri hakkındaki kanun tasarısının Temsilciler Meclisinde müzakeresi neticesinde kabul edilecek seçim tarihlerinin uygulanmasını sağlamaktan ibarettir ki bahse konu seçim kanunu da 11/5/1961 gününde yani Anayasa'nın geçici 10 uncu maddesinin müzakere ve kabulünden 7 gün sonra, Temsilciler Meclisinde müzakere edilip, diğer safhalardan da geçtikten sonra, 24/5/1961 gününde 304 numara ile kanunluk kazanmıştır.

Anayasa'nın geçici 10 uncu maddesi ise, 4/5/1961 gününde Temsilciler Meclisinde, ilâve edilen son fıkra ile birlikte, kabul edildikten sonra Millî Birlik Komitesince maddeye, Cumhurbaşkanınca seçilen Senato üyelerinin de iki yılda bir yenilenmeleri konusunda bir kayıt ilâve edilmesi üzerine tekrar Temsilciler Meclisine gelerek müzakere edilmiş, ve Millî Birlik Komitesi tarafından yapılmak istenilen değişiklik uygun görülmiyerek madde, Kurucu Meclisi Anayasa Karma Komisyonuna gönderilmiş ve bu Komisyon tarafından Millî Birlik Komitesinin yaptığı değişikliğin uygun görülmesi üezrine 26/5/1961 gününde Kurucu Mecliste müzakeresi yapılarak hali hazır şekliyle kabul edilip bu tarihte kesinleşmiştir.

Görülüyor ki Anayasa Koyucu, söz konusu yenileme seçimlerinde, Senato üyelerinin seçimleri hakkındaki kanun henüz müzakere ve kabul edilmediği için, belli bir tarih göstermiyerek, Cumhuriyet Senatosu üyelerinin seçimi hakkındaki kanunda yine kendisi tarafından tesbit edilecek olan seçim gününün ve seçimle ilgili diğer hükümlerin uygulanmasını sağlamak için fıkrayı, şimdiki görüldüğü şekliyle kabul etmiş ve maddenin sonraki müzakere safhalarında da, Senato üyelerinin seçimi hakkındaki kanun daha önce kabul edilerek seçim tarihleri belli edilmiş bulunduğu halde, maksadı sağladığı için olacakki, herhangi bir değişiklik yapmamıştır.

Anayasa.nın geçici 10 uncu maddesinin son fıkrası ile hedef tutulan, Cumhuriyet Senatosu üyelerinin seçimi hakkındaki 304 sayılı kanunun konu ile ilgili bulunan hükümleri şunlardan ibarettir :

«Geçici Madde 1 — Bu kanun gereğince yapılacak ilk seçim, milletvekilleri seçimi ile aynı tarihte yapılır. Üçte bir yenilemeler için 4 üncü maddede belirtilen tarihler esastır.

Geçici Madde 2 — Birinci ve ikinci yenilemeler, bu kanuna ekli A, B, C grupları arasında, Cumhuriyet Senatosunun özel birleşiminde başkan tarafından yapılacak ad çekme ile belli olur.»

Geçici 1 inci maddede sözü geçen esas 4 üncü madde hükmü ise şöyledir :

Madde 4 — Cumhuriyet Senatosu üyelerinin üçte biri iki yılda bir yapılacak seçimle yenilenir.

Yenilenecek olan Cumhuriyet Senatosu üyelerinin seçiminde ikinci yılın 30 Mart günü seçimin başlangıç tarihidir. Haziran ayının ilk Pazar günü oy verilir.

Cumhuriyet Senatosunda istifa ve ölüm gibi sebeplerle boşalan yerler için ara seçimi yapılamaz. Ancak, üçte bir yenileme sırasında bu açıklar da doldurulur.»

Bu hükümlere göre Cumhuriyet Senatosunun ilk üyelerinin üçte birinin yenilenmesi için yapılacak seçimlerin başlangıç tarihinin, genel seçimin yapıldığı 15/10/1961 tarihine nazaran ikinci yılın yani 1963 yılının 30 Mart günü olması ve Haziran ayının ilk Pazarı olan 2 Haziran 1963 gününde de seçimin yapılması, ikinci üçte birinin ise 1965 yılı Haziranının ilk Pazar gününde ve nihayet sonuncu üçte birinin de 1967 yılı Haziran ayının ilk Pazar gününde yenilenmesi gerekmektedir. Her ne kadar bu durumda Cumhuriyet Senatosunun ilk üyeleri 2, 4 ve 6 yıllarını tam olarak doldurmamakta iseler de bu hal Anayasa'nın geçici

10 uncu maddesinde ön görülen bir durum olduğundan Anayasa'nın 73 üncü maddesine bu yoldan ve yine Anayasa ile getirilmiş bulunan bir istisna hükmünden ibarettir.

Bu duruma göre ve yukarıdanberi yapılan açıklamalardan anlaşılacağı üzere bahse konu 238 sayılı kanun Anayasa'nın 73 üncü maddesinde ön görülen müddetleri 7 küsur ay, geçici 10 uncu maddesi ile ön görülen ve olayda uygulanması gereken müddetleri de birer sene geriye atmış olması bakımından Anayasa'ya aykırı bulunmaktadır.

Mahkememizin kararının, (Anayasa'nın geçici 10 uncu maddesinin son fıkrasında, iki ve dördüncü yıl sonlarında yapılacak yenileme seçimlerinde, Cumhuriyet Senatosu üyelerinin seçimleriyle ilgili kanun hükümlerinin uygulanacağı esası kabul edilmiş olduğuna ve dâva konusu 238 sayılı kanun da, Cumhuriyet Senatosu üyelerinin seçilmesine ait bir kanun bulunduğuna göre ortada Anayasa'ya aykırı bir durum yoktur) suretinde özetlenebilecek bir düşünceye dayandığı anlaşılmaktadır.

Halbuki yukarıda da açıklandığı üzere Anayasa koyucu, bahse konu son fıkrayı, Temsilciler Meclisi Seçim Kanunu Komisyonunca kabul edilerek Temsilciler Meclisi Genel Kurulunda müzakere sırası bekleyen Cumhuriyet Senatosu üyelerinin seçimi hakkındaki kanun tasarısının Kurucu Mecliste alacağı son şekle göre kabul edilecek hükümlerinin uygulanmasını sağlamak ve bu suretle Anayasa ile Seçim Kanunu arasındaki ahengi tesis etmek için maddeye ilâve etmiştir. Gerek bu fıkrayı teklif eden temsilcinin beyanından gerekse Meclisteki müzakerelerden bu fıkra ile, Anayasa'nın 73 üncü maddesiyle geçici 10 uncu maddenin ilk fıkrasındaki 2 senelik müddetlerin uzatılmasını ön gören bir düşüncenin Meclise hâkim olduğu neticesini çıkarmak mümkün değildir. Bir bakıma Anayasa Koyucu, yine kendisi tarafından kabul edilecek seçim kanunundaki seçim günlerini, Senatonun geçici devresi demek olan yenileme seçimlerinde de aynen ve peşinen kabul etmiş ve fakat bunu yaparken Anayasa ile tesbit edilen üyelik müddetlerinin aşılabileceğini hiçbir zaman düşünmemiştir.

Binaenaleyh kanun koyucunun sonradan bu hükümleri, Anayasa hükümlerini de bir tarafa bırakarak, dilediği gibi değiştirebileceği ve bu yola başvurması halinde de yeni değişikliklerin, yine Anayasa'nın geçici 10 uncu maddesinin son fıkrasında ön görülen hükümler olarak devam edeceği iddiasını kabule imkân olmıyacağı açıktır.

Aksi takdirde, yani bu düşüncenin doğruluğu kabul edilirse kanun koyucunun 304 sayılı kanunun konu ile ilgili hükümlerini sonradan di-

lediği gibi değiştirebileceğini ve meselâ ilk iki senelik müddeti 3 veya daha çok senelere, 4 senelik müddeti 5 veya daha çok senelere ve keza 6 senelik müddeti de 7 veya daha uzun senelere çıkarması halinde de bu değişikliklerin, Anayasa'nın geçici 10 uncu maddesinin son fıkrasına dayanarak, Anayasa'ya uygun olacağını kabul etmek sonucunu doğurur. ki böyle bir neticenin Anayasa'nın sarih hükümleriyle ve prensipleriyle bağdaştırılmasına imkân yoktur.

Kaldıki 238 sayılı kanunun 2 nci maddesinde yer alan ve Cumhurbaşkanınca seçilen üyelerin müddetlerini, genel oyla seçilen üyelerin bu kanunla Anayasa'ya aykırı olarak uzatılmış bulunan müddetlerine bağlayarak onların da, Cumhurbaşkanınca seçildikleri tarihten itibaren 2 sene 7 ay, 4 sene 7 ay ve 6 sene 7 ay sonra yenilenmelerini hedef tutan hükümlerin, bahse konu geçici 10 uncu maddenin, münhasıran genel oyla seçilen üyeler hakkında konulmuş bulunan son fıkrası ile uzaktan ve yakından hiçbir ilgisi bulunmamaktadır.

Zira gerek mahkememizin kararında gerekse bu muhalefet şerhinde yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, bahse konu son fıkra, genel oyla seçilen üyelerin yenilenmelerinin 304 sayılı Cumhuriyet Senatosu üyelerinin seçimi hakkındaki kanunla kabul edilen tarihlerde yapılmasının sağlanması için maddeye ilâve edilmiş bulunmaktadır. Diğer taraftan Anayasa'nın 73 üncü maddesindeki, müddeti biten üyelerin yerlerine bir ay içinde Cumhurbaşkanınca yenilerinin seçileceğine dair olan hüküm de olduğu gibi durmaktadır.

Bu suretle 238 sayılı kanunun 2 nci maddesiyle, hem bunların üyelik müddetleri Anayasa ile tesbit edilen müddetlerden 7 şer ay uzatılmakta, hemde Cumhurbaşkanı tarafından, müddetin bitiminden itibaren bir ay içinde yeni üyelerin seçileceğine dair olan hükümlerin uygulanması önlenmek suretiyle iki bakımdan Anayasa'ya aykırılık meydana getirilmektedir. Mahkememiz kararında söz konusu ikinci maddenin Anayasa'ya uygun bulunduğu düşüncesinin gerekçesi olarak (Boşalan üyeliğe seçilen kimse, yerine seçildiği üyenin süresini tamamlayacağından bunun yenileme gününe bir etkisi) olamıyacağı ileri sürülmekte isede bu düşünce, kanuni müddetleri dolmadan boşalan üyelikler için yapılacak seçimler hakkında yerinde olup halbuki yukarıdaki açıklamalarda da görüldüğü üzere 238 sayılı kanunla, Anayasa'daki üyelik müddetleri dolduktan hatta fazlasiyle de aşılmış bulunduktan sonra seçim yapılması esası kabul edilmekte olduğu cihetle yeni seçilenlerin, kendinden evvelkilerin eksik kalmış müddetlerini doldurmaları halinin konumuzla her hangi bir ilgisi bulunmamaktadır.

Bu sebeplerle söz konusu 238 sayılı kanun her bakımdan Anayasa'ya aykırı olduğundan iptâli gerekir.

| Üye | Üye | Üye |
|---|---|---|
| Rifat Göksu | Celâlettin Kuralmen | Muhittin Gürün |

Esas No. ; 1963/293

Karar No. : 1963/282

Karar tarihi : 27/11/1963

İtirazda bulunan : Hakkâri Ağır Ceza Mahkemesi

İtirazın konusu : Kaçakçılığın men ve takibine dair 1918 sayılı kanunun 6829 sayılı kanunla değişik 53 üncü maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'nın 11. ve 30 uncu maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenmiştir.

OLAY :

Toplu halde kaçakçılık yaptıkları iddia olunan dört sanığın Uludere Sulh Ceza Yargıçlığınca sorguları yapılarak 1918 sayılı kanunun 6829 sayılı kanunla değişik 53 üncü maddesinin birinci fıkrası ile C. M. U. K. nun 104 üncü maddesi gereğince tutuklanmalarına karar verildikten sonra haklarında Hakkâri C. Savcılığınca kamu dâvası açılmıştır.

Bu yer Ağır Ceza Mahkemesinde yapılan yargılamaları sırasında sanıklar salıverilmelerini istemişlerdir.

Mahkemece; sözü edilen kanunun tutuklamayı zorunlu kılan 53 üncü maddesinin birinci fıkrasının emredici hükmünün, Anayasa'nın 11. ve 30 uncu maddelerine aykırı olduğu kanısına varıldığı gerekçesiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve Anayasa'nın 151 inci maddesi uyarınca dâvanın görülmesinin geri bırakılmasına 22/7/1963 gününde karar verilmiş, işbu karar ve ilgili yazı örnekleri mahkememize gönderilmiştir.

İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15 inci maddesi uyarınca yapılan ilk incelemede başvurma; Anayasa'nın 151 ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 22/4/1962 gün ve 44 sayılı kanunun 27 nci maddesine uygun olduğundan esasın incelenmesine 20/9/

1963 gününde karar verilmesi üzerine düzenlenen rapor, Hakkâri Ağır Ceza Mahkemesi kararı ve ekleri, 1918 sayılı kanunun 6829 sayılı kanunla değişik 53 üncü maddesi, Anayasa'nın ilgili maddeleriyle Anayasa Komisyonu raporu ve Meclis görüşme tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1918 sayılı kanunun 6829 sayılı kanunla değişik 53 üncü maddesi şöyledir :

(Madde 53 — Maznuna isnat olunan kaçakçılık suçunun asgari haddi 6 ay veya daha yukarı hürriyeti bağlayıcı bir ceza ile muhakemesi ve maznun, hüviyetini isbat edememiş veya kaçak eşya ile yakalanmış veyahut kaçakçılıktan mükerir vaziyetine gelmiş ise tahkikat ve muhakemesi mevkufen icra olunur.

Türkiye'de muayyen ikametgâhı bulunmayanlar mahkûm oldukları hürriyeti bağlayıcı cezayı çekmiş olsalar dahi hükmedilen para cezasının tamamını ödemedikçe veya para cezasına mukabil usulü dairesinde teminat göstermedikçe para cezasının miktarına göre tahvil olunacak hapis cezası müddetince tahliye edilemezler).

İtiraz bu maddenin tutuklamayı mecburi kılan birinci fıkrasına ilişkin olduğundan yalnız bu fıkra inceleme konusu yapılmış ve ikinci fıkra inceleme konusu dışında bırakılmıştır.

334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 30 uncu maddesinde (Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmayı veya delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadiyle veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunla gösterilen diğer haller de hâkim kararı ile tutuklanabilir. Tutukluluğun devamına karar verilebilmesi aynı şartlara bağlıdır) denmektedir.

Görülüyorki Anayasamız bu maddede; temel hak ve hürriyetlerden olan kişi dokunulmazlığını ve hürriyetini kayıtlayan ve geçici bir tedbirden ibaret olan tutuklamayı zorunlu kılmamak ve bu yönden hâkimin takdirini kullanmasını sağlamak amaciyle (Hâkim kararıyle tutuklanabilir) hükmüne yer vermiş bulunmaktadır. Halbuki, itiraz konusu 1918 sayılı kanunun 6829 sayılı kanunla değişik 53 üncü maddesinin birinci fıkrasında tahkikat ve muhakemenin mevkufen icra olunacağı emredilmek suretiyle hâkimin takdirini kullanması engellenmiştir. Bu hükme göre; bu fıkrada gösterilen hallerden bir veya bir kaçının bulunması halinde hâkim sanığı tutuklamak zorundadır, soruşturma ve muhakemenin devamı süresince de salıverme imkânına sahip bulunmamaktadır.

Bu sebeple sözü edilen ve tutuklamayı zorunlu kılan bu hükmün Anayasa'nın 30 uncu maddesine aykırılığı açıktır ve iptali gerekir.

SONUÇ :

1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine dair Kanunun 6829 sayılı kanunla değişik 53 üncü maddesinin tutuklamayı zorunlu kılan birinci fıkrasının, Anayasa'nın 30 uncu maddesine aykırı olduğundan iptaline 27/11/1963 gününde oybirliği ile karar verildi.

| | | | |
|---|---|---|---|
| Başkan<br>Sünuhi Arsan | Üye<br>Osman Yetkin | Üye<br>Rifat Göksu | Üye<br>İ. Hakkı Ülkmen |
| Üye<br>Şemsettin Akçoğlu | Üye<br>İbrahim Senil | Üye<br>İhsan Keçecioğlu | Üye<br>A. Şeref Hocaoğlu |
| Üye<br>Salim Başol | Üye<br>Celâlettin Kuralmen | Üye<br>Ekrem Korkut | Üye<br>Ahmet Akar |
| Üye<br>Muhittin Gürün | Üye<br>Lûtfi Ömerbaş | Üye<br>Ekrem Tüzemen | |

Esas No. : 1963/298

Karar No. : 1963/283

Karar tarihi : 29/11/1963

İtirazda bulunan : Suruç Asliye Ceza Mahkemesi.

İtirazın konusu : Kaçakçılığın Men ve Takibine dair 1918 sayılı Kanunun 6829 sayılı kanunla değişik 53 üncü maddesi ile 58 inci maddesinin 2 nci ve 1918 sayılı kanuna 6829 sayılı kanunun 2 nci maddesi ile eklenen ek 1 inci maddenin birinci ve ek 2 nci maddenin II sayılı fıkralarının Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenmiştir.

OLAY :

9 sayılı Tebliğ gereğince hayvanlarının miktarındaki değişikliği süresi içinde yetkili mercie bildirmeyen sanığın, 1918 sayılı kanuna 6829 sayılı kanunla eklenen ek 2 nci maddenin II sayılı fıkrası gereğince cezalandırılması isteği ile kamu dâvası açılmıştır.

Suruç Asliye Ceza Mahkemesince :

1 — 1918 sayılı Kanunun değişik 53 üncü maddesinde gösterilen hallerdeki tutuklama zorunluğunun Anayasa'nın 30 uncu maddesinin sözüne ve özüne;

2 — Aynı Kanunun değişik 58 inci maddesinin 2 nci fıkrasındaki (Mahkemece bu kanuna göre hükmedilecek cezalar tecil edilemez) hük-

münün ceza sorumluluğunun şahsiliği prensibini koyan Anayasa'nın 33 üncü maddesinin 5 inci fıkrasına;

3 — A : 1918 sayılı Kanuna 6829 sayılı kanunla eklenen ek 1 inci maddenin birinci fıkrası ile Bakanlar Kuruluna lüzum görülen yerlerde emniyet bölgesi kurma yetkisi tanınmasının, ek 2.nci maddesinin II sayılı fıkrasiyla da cezası belirtilen suçun unsurlarını belli etmek yetkisinin yürütme organına bırakılmış olmasının ve idare makamlarınca çıkarılan kararname ve tebliğlerle cezası belirtilen suçun unsurlarının hiç bir sınırlamağa bağlı tutulmadan istenildiği şekilde düzenlenmekte bulunmasının yasama yetkisinin Türkiye Büyük Milet Meclisinde olduğunu gösteren Anayasa'nın 5 inci ve suçun kanunda yazılı olması presibini koyan 33 üncü maddesine;

B : Bir kanunun yürürlükten kaldırılması ancak bir kanunla mümkün olup ek maddelerin yürürlükten kaldırılabilmesi hakkında idare makamlarına yetki veren bir kanun hükmü de bulunmadığı halde, uygulamada Bakanlar Kurulunun kararını geri alması ile emniyet bölgesi ve beyan zorunluğu ortadan kalkmakta ve böylece ek maddelerin kendiliğinden hükümsüz kalmasının kanunun kararname ile yürürlükten kaldırılması sonucunu doğurması bakımından yine Anayasa'nın 5 inci maddesine;

C : Ek 1 inci ve 2 nci maddelerin tanıdığı yetkiye dayanan vürütme organının, dilediği yerlerde emniyet bölgeleri kurması, bu yerlerde dilediği malları beyana bağlı tutması ve bunlardaki değişiklikleri belli edilecek süre içinde bildirme zorunluğunu koyabilmesi ve bu zorunlukların ceza tehdidi altında olması, vatandaşın beyana bağlı tutulan mallar üzerindeki mülkiyet hakkını ister istemez kayıtlamakta ve üstelik bu kayıtlamalar iki Bakanlığın ortak bir bildirisi ile yapılabilmekte ve istenildiği zaman daha da daraltılabilmekte olup, uygulamalarda vatandaş beyannameli mallarındaki değişiklikleri 24 saat içinde ilgili makama bildirmek zorunda bırakılmakta, uzaklık ve zorlayıcı sebeplerle bu sürenin uzatılacağı da düzenlenmemiş bulunmakta olduğundan beyanname verilen makama uzak yerde oturan ve çoğu okuma yazma bilmeyen vatandaşların bu durumda uğrayacakları maddî ve manevî kayıplar karsısında; bu sınırlamalarda kamu yararı da bulunmadığından bu hükümlerin mülkiyet hakkının ancak kamu yararına sınırlanabileceğini gösteren Anayasa'nın 36 ncı maddesinin ikinci fıkrasına;

Aykırı olduğu kanısı ile Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve dâvanın görülmesinin geri bırakılmasına ve bu kararla ilgili kâğıtların mahkememize gönderilmesine 30/7/1963 gününde karar verilmiştir.

İNCELEME :

12/8/1963 gününde mahkememize gelen karar ve ekleri kâğıtların Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15 inci maddesi uyarınca yapılan ilk incelemesinde : Dosyada eksiklik bulunmadığı ve başvurmanın; Anayasa'nın 151 inci ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 gün ve 44 sayılı Kanunun 27 nci maddesine uygun olduğu anlaşılmakla esasın incelenmesine 20/9/1963 gününde karar verilerek düzenlenen rapor, iptali istenen kanun maddeleri ve gerekçeleri, mahkeme kararı ve ekleri, Anayasa'nın ilgili maddeleri ve Anayasa Komisyonu raporunun ilgili bölümleri ile Meclis Görüşme Tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

İtiraz konusu 1918 sayılı Kanunun 6829 sayılı Kanunla değiştirilen 53 üncü maddesi ile 58 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkraları, bu Kanuna 6829 sayılı kanunun 2 nci maddesi ile eklenen ek 1 inci maddenin birinci fıkrası ve ek 2 nci maddenin II sayılı fıkrası şöyledir :

Madde 53 — Maznuna isnat olunan kaçakçılık suçunun asgari haddi 6 ay veya daha yukarı hürriyeti bağlayıcı bir ceza ile muhakemesi ve maznun, hüvivetini ispat edememiş veya kaçak eşya ile yakalanmış veyahut kaçakçılıktan mükerrir vaziyetine gelmiş ise, tahkikat ve muhakemesi mevkufen icra olunur.

Türkiye'de muayyen ikametgâhı bulunmayanlar mahkûm oldukları hürriyeti bağlayıcı cezayı çekmiş olsalar dahi hükmedilen para cezasının tamamını ödemedikçe veya para cezasına mukabil usulü dairesinde teminat göstermedikçe para cezasının miktarına göre tahvil olunacak hapis cezası müddetince tahliye edilemezler.

Madde 58 — Bu kanun hükümlerine muhalefet edenler hakkında yapılacak tahkikat ve takibat, 3005 sayılı Kanunun birinci maddesinin (a) bendindeki mahal ve aynı kanunun 4 üncü maddesinde yazılı zaman kayıtlarına bakılmaksızın mezkûr kanun hükümlerine tevfikan icra olunur.

Mahkemece bu Kanuna göre hükmedilecek cezalar tecil edilemez.

Ek Madde 1 — Kaçakçılığın men ve takibi için lüzum görülen yerlerde İcra Vekilleri Heyeti Kararı ile emniyet bölgeleri ihdas olunur.

Ek Madde 2 —

II — Emniyet bölgelerinde istihsal, imal veya sair suretlerle tedarik edilmiş olan yahut gerekli müsaade verilmiş bulunan mallar elden çıkarılmış olsa dahi bunların istihlâk, istimal ve satış gibi suretlerle sarf mahallerini talepte bildirilecek müddet içerisinde izah ve isbat edemiyenler

(6) aydan (3) seneye kadar hapis ve kaçağa sarfedilmiş sayılan şeylerin rayiç değeri miktarınca, değerin tesbiti mümkün olmayan hallerde (500) liradan aşağı olmamak üzere ağır para cezası ile cezlandırılırlar.

Gerekçe :

Esasa girilmeden önce itirazın, 53 üncü maddenin tümünü kapsayıp kapsamadığı görüşülmüş ve itirazın 53 üncü maddenin tümünü kapsamayıp birinci fıkrasına ilişkin olduğu itirazın gerekçesinden anlaşılmış ve mahkemenin de yalnız bu fıkrayı uygulama durumunda bulunmuş olmasına göre, incelemenin sözü geçen fıkraya hasrı oybirliği ile kararlaştırılmıştır.

Ek maddelerin belirli fıkralarına ilişkin itirazlar daha önce başka bir işte incelenerek reddedilmiş olduğundan tekrar görüşülüp bir karara varılması gerekip gerekmiyeceği üzerinde durulmuş ve bir konudaki istemin daha önce reddine karar verilmiş olması, aynı konuda diğer bir işin esasının yeniden incelenmesine engel olamıyacağından itiraz edilen ek birinci maddenin birinci fıkrasının tekrar görüşülerek bir karara varılması gerektiğine Üyelerden Şeref Hocaoğlu ve Muhittin Gürün'ün muhalefetleri ile ve ek 2 nci maddenin IV sayılı fıkrasından sonra gelen (Yukarıdaki fıkraların tatbiki ile alâkalı olarak Dahiliye ve Gümrük ve İnhisarlar Vekâletlerince müştereken neşir ve ilân edilecek tebliğlere riayet etmiyenlerin...) cezasını belirten hükmün de itiraz konusu dışında olduğu cihetle incelenmesine yer olmadığına Üyelerden İsmail Hakkı Ülkmen ve İhsan Keçecioğlu'nun muhalefetleri ile ve oyçokluğu ile karar verildikten sonra bu esas çevresinde yapılan incelemede:

1 — 1918 sayılı kanunun 6829 sayılı kanunla değişik 53 üncü maddesinin birinci fıkrası hükmü, mahkememizin 27/10/1963 gün ve 1963/293-282 sayılı kararı ile itiraz gününden sonra iptal edilmiş olduğundan aynı fıkraya ilişkin bulunan itiraz hakkında karar verilmesine yer görülmemiştir.

2 — 1918 sayılı kanunun 6829 sayılı kanunla değişik 58 inci maddesinin ikinci fıkrasındaki mahkemelerce bu kanuna göre verilecek cecalar tecil edilemez. Hükmünün Anayasa'nın 33 üncü maddesinde yer alan (Ceza sorumluluğu şahsidir.) kuralına aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Bu madde gerekçesinde açıklandığı üzere ceza sorumunun şahsiliği prensibinin kavramı, kişinin ancak kendi fiil ve ihmalinden sorumlu tutulabileceğidir. Bu da kişinin başkalarının fiilinden dolayı cezalandırılmasına kalkışılmasını önlemeyi sağlar. Ceza nazariyatında cezanın şahsileş-

tirilmesine hizmet ettiği kabul edilen ve ceza kanununda yer alan tecil müessesesinin Anayasa'daki ceza sorumluluğunun şahsiliği kuralı ile ilgisi yoktur ve bunlar ayrı niteliktedir. Anayasa'da tecil müessesesine yer verilmediğine göre bu yönden de Anayasa'ya bir aykırılık söz konusu olamaz.

3 — İtiraz konusu 1918 sayılı kanuna 6829 sayılı kanunla eklenen ek 1 inci maddenin birinci fıkrası ile ek 2 nci maddenin II sayılı fıkrasındaki hükümlere dayanılarak çıkarılan 9/2/1963 günlü ve 11330 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 18/12/1962 günlü ve 6/1208 sayılı Bakanlar Kurulu kararının 2 nci maddesi ile Suriye, Irak, İran sınır çizgilerinden içeri doğru 5 kilometrelik bir sürekli emniyet bölgesi ile 5 kilometrelik ikinci bir geçici tedbir bölgesi kurulmuş ve bu maddenin; (B) fıkrası ile de; bu bölgeye girmesi izne bağlı hayvan ve maddelerin neler olduğu gösterilmiş ve maddenin (C) fıkrası ile de; (B) fıkrasında gösterilen hayvan ve maddelerin bakım ve ticaretleri ile uğraşan gerçek ve tüzel kişilerin, bildiri ile belli edilecek süre içerisinde tasarruf, nezaret ve muhafazaları altında bulunan bu hayvan ve maddelerin cins ve miktarını tebliğde belirtilen makamlara yazılı olarak bildirmeleri zorunluğu konmuştur. Bu karara uyularak İçişleri, Gümrük ve Tekel Bakanlıklarınca ortaklaşa hazırlanıp 22/2/1963 günlü ve 11341 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 9 sayılı tebliğin 3 üncü maddesi ile; bu beyanın mahallin en büyük mülkiye âmirine bevanname verilmek suretivle yerine getirileceği ve 4 üncü maddesi ile de hayvanların miktarlarındaki doğumla olacak değişikliklerin en çok 5 gün ve ölüm, hırsızlık ve satış gibi olaylar yüzünden meydana gelecek değişikliklerin de 24 saat içerisinde, beyannamenin verildiği mülkiye âmirliğine yazılı olarak bildirileceği esası konmuştur.

Mahkemeye açılan dâvanın konusu bu tebliğde belirtilen süre içerisinde hayvanların miktarlarındaki değişikliğin bildirilmemiş olmasıdır. Bu sebeple sözü edilen Bakanlar Kurulu kararı ile 9 sayılı tebliğin diğer hükümlerinin burada açıklanmasına lüzum görülmemiştir.

334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 5 inci maddesinde (Yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.) 33 üncü maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında, (Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz.

Cezalar ve ceza tedbirleri ancak kanunla konulur.) 36 ncı maddesinin de birinci ve ikinci fıkralarında (Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar ancak kamu yararı amacı ile, kanunla sınırlanabilir) denmektedir.

İtiraz, Anayasa'nın, metinleri yukarıya çıkarılan, hükümlerine dayanmaktadır. Bu sebeple itiraza konu olan kanun hükümlerinin, Anayasa'nın koyduğu bu kurallarla çatışmakta olup olmadığının, diğer bir deyimle olayda yasama yetkisinin yürütme organına devri ve suçta kanunilik prensibinin bozulması ve mülkiyet hakkının kamu yararı dışında sınırlandırılmış olup olmadığının çözümlenmesi gerekir :

a) Kanun koyucu kaçakçılığın men ve takibi için lüzum görülen yerlerde emniyet bölgeleri kurmak ve bu bölgelerde belli edeceği malların kontrolünü sağlamak amacı ile beyana bağlı tutmakla yürütme organını görevlendirmiş ve yürütme organının bu konuda aldığı kararlara aykırı hareketi de suç saymış ve cezasını belirtmiştir.

Yasama organı kanun yaparken bütün ihtimalleri gözönünde bulundurarak ayrıntılara ilişkin hükümleri de belli etmek yetkisine sahip olmakla birlikte zamanın gereklerine göre sık sık değişik tedbirler alınmasına veya alınan tedbirlerin kaldırılmasına ve yerine göre tekrar konmasına lüzum görülen hallerde; yasama organının yapısı bakımından ağır islemesi ve günlük olayları izleyerek zamanında tedbirler almasının güçlüğü karsısında esaslı hükümleri belli ettikten sonra ihtisas ve idare tekniği ile ilgili olan konuların düzenlenmesi için yürütme organını görevlendirmesinin yasama yetkisinin yürütme organına bırakıldığı anlamına gelmiyeceği, ek 1 inci maddenin birinci fıkrası ile ek 2 nci maddesinin 1 sayılı fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı iddiası üzerine Mahkememizce verilen 10/12/1962 günlü ve 1962/198-111 sayılı kararda gerekçeleriyle açıklanmış ve ortada bu görüşü değiştirecek bir durum da bulunmamıştır.

İtiraz konusu hükümlerle de; kanun koyucu kaçaklığın men ve takibi için lüzum görülen yerlerde emniyet bölgeleri kurulmasını ve kaçakçılığı önlemek amacı ile bu bölgelerde bir kısım malların kontrole bağlı tutulması esaslarını kabul etmiş, ancak, bu bölgelerin yer ve sınırlarının ve kontrole bağlanacak malların cins ve nevilerinin belirtilmesi, zamanın gereklerine ve teknik ölçülere göre olacağından bu konuların yasama organınca düzenlenmesindeki sakıncaları gözönünde tutarak bunların sağlanması için gereken hükümlerin konmasını yürütme organına bırakmış ve yasama yetkisini böylece kullanmayı uygun bulmuştur.

Yürütme organı, kanun koyucunun belirttiği bu esas ve amaca uygun olarak görevini yerine getirmek zorundadır. Kanunun emrine daya-

narak yürütme organının bu konuda objektif kararlar alabileceğini kabul etmek idare hukuku esaslarına da uygun düşer. Kaldı ki idarenin bütün eylem ve işlemleri yargı mercilerinin denetimi altında olduğundan bu işlemleri yaparken kanunun gözettiği sınır ve maksat dışına çıkılmasının önlenmesi de mümkündür. Bu bakımlardan yasama yetkisinin yürütme organına devredildiği yolundaki itiraz yerinde görülmemiştir.

b) İtiraz konusu ek 2 nci maddenin II sayılı fıkrasında suçun ve cezasının ne olduğu gösterilmiştir. Buna göre; emniyet bölgelerinde üretimle yapılmış veya başka yollarla edinilmiş olan, yahut gerekli izin verilmiş bulunan mallar, elden çıkarılmış olsada bunların tüketimi, kullanma ve satış gibi suretlerle sarf yerlerini talepte bildirilecek süre icinde ispat edemeyenlere maddede belirtilen ceza verilecektir. Bu maddenin kişilere uygulanabilmesi için; emniyet bölgesinin ve bu bölgede beyana bağlı mallarla beyan şartlarının idare makamlarınca daha önce alınacak kararlarla belli edilmesi ve kararların kişilere duyurulması gerekecektir. Bu durumda idarenin gelişi güzel suç unsurlarını belirttiği ve suçun kararname ile yaratıldığı gibi bir görüşe varmak doğru olamaz. Burada suç kanunla belirtilmiş ve temel hakların kayıtlandırılması da kanuna dayanmakta bulunmuştur. İdarenin alacağı karar da kanunun emrine uygun olacaktır. Bir an için idarenin kanunun emri dışına çıkmış olabileceği düşünülse bile bunun Anayasa ile ilgisi yoktur. Çünkü bu takdirde kararın kanuna aykırılığı söz konusu olur ki bu da yargı mercilerinin denetimi altındadır. Kararlar ve tebliğler Resmî Gazete ile yayımlanmakta ve ayrıca mahallerinde ilân edilmekte olduğuna göre, kişi kanunla yükletilen zorunluğun ne olduğunu, uyulmadığı takdirde ne ceza verileceğini önceden bilmekte ve böylece de kişi güvenliği sağlanmış bulunmaktadır. Bu sebeplerle sözü edilen hükmün suçda kanunilik prensibini bozduğu itirazı yersiz görülmüştür.

Üyelerden bir kısmı bu fıkra hükmünce; mallar elden çıkarılmış olsa dahi bunların tüketim, kullanma ve satış gibi yollarla sarf yerlerinin talepte bildirlecek süre içerisinde ispat edemiyenlerin ceza görecekleri ve malların kaçağa sarf edilmiş sayılacağı kabul edilmekte olmasına göre sanığın ispatla yükümlü tutulduğu, halbuki ceza dâvalarında ispat yükümünün sanığa düşmiyeceği, bu hükmün aleyhinde deliller bulunmadıkça kimsenin sorumlu tutulamıyacağı prensibine uymadığı ve dolayısiyle de savunma hakkını zedeleyici nitelikte bulunduğu ve böylece Anayasa'ya aykırı olduğundan iptali gerektiği görüşünde bulunmuşlarsa da :

Kontrola bağlı malların ne olduğunu, nereye gittiğini ellerinde bulunduranların bilmesi gerektiğinden bunların ispatla yükümlü tutulma-

larında hukuk esaslarına aykırı ve bu konuda bütün meşru yollardan yararlanarak savunma hakkının kullanılmasını engelleyici bir durum bulunmadığından çoğunluk bu görüşe katılmamıştır.

c) Mahkeme itirazında Bakanlar Kurulunun kararını geri alması ile ek maddelerin hükümsüz kalmakta olduğunu ve böylece kanunun kararname ile yürürlükten kaldırılması gibi bir sonuç doğmakta bulunduğunu ve bunun da Anayasa'nın 5 inci maddesine aykırı düştüğünü ileri sürmüştür.

Bakanlar Kurulunun kararını geri alması ile kanunun yürürlükten kalktığını iddia etmenin hukuki bir dayanağı bulunmamaktadır. Uygulamanın bu yolda olması kanunun emredici hükmü gereğidir. Bu bakımdan Anayasa'ya aykırılık söz konusu olamaz.

d) İtiraz sebeplerinden birisi de emniyet bölgelerinde vatandaşlara yükletilen zorunlukların ister istemez mülkiyet hakkını sınırlaması, bu sınırlamada kamu yararı bulunmaması ve bunun da Anayasa'nın 36 ncı maddesinin 2 nci fıkrasına aykırı olmasıdır.

Yurdun ekonomik yapısı üzerinde önemli derecede zararlı etkileri olduğundan şüphe edilmiyecek olan kaçakçılık suçlarının önlenmesi için alınacak kanuni tedbirlerle mülkiyet hakkının sınırlanmasında kamu yararı olduğu açıktır ve bu yöne ilişen itirazda yerinde değildir.

**Sonuç :**

1. 1918 sayılı kanunun 6829 sayılı kanunla değişik 53 üncü maddesinin birinci fıkrası 27/11/1963 günlü ve 1963/293-282 sayılı kararla ve itiraz gününden sonra iptal edilmiş olduğundan aynı fıkraya ilişkin bulunan itiraz hakkında bir karar verilmesine yer olmadığına oybirliği ile;

2. Aynı kanunun yine 6829 sayılı kanunla değişik 58 inci maddesinin ikinci fıkrasının tecil müessesesinin Anayasa'da yer almamış ve tecil işleminin Anayasa'nın 33 üncü maddesinde yer alan ceza sorumluluğunun şahsiliği kuralı ile bir ilgisi bulunmamış olması bakımından Anayasa'ya aykırı olmadığına ve buna ilişkin itirazın reddine oybirliği ile;

3. 1918 sayılı kanuna 6829 sayılı kanunla eklenen ek birinci maddenin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve buna ilişkin itirazın reddine üyelerden İsmail Hakkı Ülkmen'in muhalefeti ile ve oy çokluğu ile;

4. 1918 sayılı kanuna 6829 sayılı kanunla eklenen ek 2 nci maddenin II sayılı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve bu fıkraya ilişkin

itirazın reddine üyelerden İsmail Hakkı Ülkmen, İbrahim Senil, Abdurrahman Şeref Hocaoğlu ve Hakkı Ketenoğlu'nun muhalefetleri ile ve oyçokluğu ile;

29/11/1963 gününde karar verildi.

| | | | |
|---|---|---|---|
| Başkan<br>Sünuhi Arsan | Üye<br>Osman Yeten | Üye<br>İ. Hakkı Ülkmen | Üye<br>Lûtfi Akadlı |
| Üye<br>Şemsettin Akçoğlu | Üye<br>İbrahim Senil | Üye<br>İhsan Keçecioğlu | Üye<br>A. Şeref Hocaoğlu |
| Üye<br>Celâlettin Kuralmen | Üye<br>Hakkı Ketenoğlu | Üye<br>Fazıl Uluocak | Üye<br>Ahmet Akar |
| Üye<br>Muhittin Gürün | Üye<br>Lûtfi Ömerbaş | | Üye<br>Ekrem Tüzemen |

MUHALEFET ŞERHİ

1 — Dâva hayvanlarının miktarındaki değişikliği, süresi içinde yetkili mercie bildirmeyen sanığın 1918 sayılı kanuna 6829 sayılı kanunla eklenen ek 2 nci maddenin II sayılı bendi gereğince cezalandırılması isteğiyle açılmıştır.

Sözü geçen bent hükmünün sanığa uygulanabilmesi için bildirilmesi gereken hususun neden ibaret olduğunun, süresinin ve hangi mercie bildirilmesi gerekeceğinin tâyini icap eder. Bu bilgiler ise ancak ek 2 nci maddenin IV sayılı bendinden sonra gelen ve yukarıdaki fıkraların tatbiki ile alâkalı olarak» ibaresiyle başlayan fıkra gereğince İçişleri, Gümrük ve Tekel Bakanlıklarınca müştereken yayınlanan 9 sayılı tebliğde mevcuttur. yani Bakanlar Kurulunun 18/12/1962 tarihli ve 6/1208 sayılı kararı ile ihdas olunan emniyet bölgeleri içinde oturan kişilerin hangi madde ve eşyaları ve bunların miktarından sonradan vukua gelecek değişiklikleri ne kadar süre içinde; hangi mercilere bildirecekleri İçişleri, Gümrük ve Tekel Bakanlıklarınca yayınlanan 9 sayılı tebliğ ile belirtilmiştir. Şu suretle bu Tebliğ ek 2 nci maddenin II sayılı bendi hükmünü tamamlamaktadır ve uygulamada o bent ile birlikte nazara alınması gerekmektedir.

Mahkeme, bakmakta olduğu dâvada sanığın suçluluğuna veya beraetine hükmedebilmek için iki Bakanlığın müştereken yayınladıkları 9 sayılı tebliğle konulan mecburiyetleri nazarı itibara almak zorunda olduğundan dâva ek 2 nci maddenin II sayılı bendine göre açılmış olsa bile IV sayılı bendi takip eden ((yukarıki fıkraların tatbiki ile alâkalı olarak) ibaresiyle başlayan hükmü de dâvada uygulayacaktır.

Bu sebeple sözü geçen hükmü itiraz konusu dışında bırakan çoğunluk görüşüne iştirak etmiyorum.

2 — 1918 sayılı kanuna eklenen ek 1 inci madde ile yürütme organına, takip edilecek siyasetin hudut ve şümulü belli edilmeden lüzum görülen yerlerde emniyet bölgeleri ihdas etmek yetkisinin verilmesi, yasama yetkisinin devri mahiyetinde bulunduğundan bu ek maddenin birinci cümlesi, yasama yetkisinin devrini yasaklayan Anayasa'nın 5 inci maddesine aykırıdır.

Yine aynı kanunla eklenen ek 2 nci maddenin II sayılı bendi ve bunu tamamlayan aynı maddenin IV sayılı bendinden sonra gelen fıkranın İçişleri ve Gümrük ve Tekel Bakanlıklarına yetki veren hükmü yürütme organına kararname ve hattâ genel tebliğler ile suç ihdası yetkisi verdiğinden suçların kanuniliği ilkesine koyan Anayasa'nın 33 üncü maddesine aykırıdır.

Bu görüşlerimin dayandığı gerekçelerle 24/1/1963 tarihli Resmî Gazete ile yayınlanan Mahkememizin 10/12/1962 tarihli ve esas 1962/198, karar 1962/111 sayılı kararına yazdığım muhalefet şerhinde belirtilmiştir.

Bu sebeple çoğunluk kararının sonuç kısmında özetlenen 3 ve 4 sayılı kısımlarına muhalifim.

Üye
İ. Hakkı Ülkmen

MUHALEFET ŞERHİ

1918 sayılı kanunun itiraz konusu olan ek ikinci maddesinin II işaretli fıkrasında, metinde bahsedilen malların sarf mahallerini talepte bildirilecek müddet içerisinde izah ve ispat edemiyenlerin cezalandırılacakları yazılıdır.

Anayasa'nın 33 üncü maddesinin dördüncü fıkrası gereğince, kimse, kendisini veya kanunun gösterdiği yakınlarını suçlandırma sonucunu doğuracak beyanda bulunmağa veya bu yolda delil göstermeğe zorlanamaz. Anayasa koyucusu bu yasaklama ile bir kimsenin, suçlu olduğunu ortaya koymağa mecbur tutulmasını önlemek ve böylece kişiyi, itham makamlarının tehdidi ve baskısı altında bulunmak tehlikesinden korumak istemiştir. Bu hüküm, Ceza Usulü Hukukunun ilkelerinden ve fert hürriyetinin teminatından olan masumluk karinesi ile itham sisteminin Anayasa'da teyididir. Anayasa'nın koyduğu bu yasaklama kişi lehine bir hak tesis etmektedir. Bu hak temel haklardandır. Ve bunun, diğer temel haklarda olduğu gibi bazı sebeplerle kanun koyucu tarafından sınırlanabilmesi Anayasa'da ön görülmemiştir. Gerçi Anayasa'nın 11 inci maddesine göre temel hak ve hürriyetler Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir; ancak aynı maddenin ikinci fıkra-

sında yazılı sebepler ve benzerleri ile de olsa kanun bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunamaz.

İtiraz konusu olan ek 2 nci maddenin II işaretli fıkrası gereğince, bu fıkrada yazılı malların sarf mahallerini izah ve ispata kişilerin davet edilmeleri ve bunu yapmayanların ceza tehdidi altında bulundurulmaları Anayasa'nın yukarıda belirtilen 33 üncü maddesi hükmüne aykırıdır. Zira bu kişiler, bu konuda bir suç işlemişlerse bunu beyan etmekle veya aleyhlerine delil göstermekle kendilerini suçlandırma sonucunun doğmuş olacağı ve ilgili kişilerin bunu yapmağa kanunun, itiraz konusu olan hükmüne dayanılarak yetkili makamlarca zorlanmış olacakları meydandadır. Öte yandan kişilerin bu yolda bir beyanda bulunmağa veya delil vermeğe zorlanmalarını haklı gösterecek bir Anayasa sözü bulunmadığı gibi Anayasa'nın ruhundan da bu zorlamayı tecviz eden bir mâna çıkarılamaz. Kaldıki itiraz konusu olan kanun hükmü, Anayasa'nın 33 üncü maddesinde kişiye tanınan temel hakkı sınırlamamakta bilâkis, bunu topyekûn kaldırmakta ve böylece hakkın özüne dokunmaktadır. Bu hükmün kanuna konulmasını gerektiren sebepler ne olursa olsun, bu zorlamanın Anayasa'ya aykırı sayılmasını haklı gösteremez. Bu itibarla söz konusu kanun hükmü Anayasa'nın 11 inci maddesine de aykırıdır.

1918 sayılı kanunun itiraz konusu olan fıkrası Anayasa'ya bu sebeplerle aykırı olduğundan iptali gerektiği kanısiyle çoğunluğun bu fıkraya ilişkin kararına muhalifiz.

Üye
İbrahim Senil

Üye
A. Şeref Hocaoğlu

MUHALEFET ŞERHİ

Olay : 9 sayılı Tebliğe aykırı olarak beyannamede gösterilen hayvanların miktarlarındaki değişikliği süresinde merciine bildirmemekten ibarettir.

Mahkemece, bu tebliğin dayandığı kanun hükmünün de Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüş olmasına göre : 1918 sayılı kanuna 6829 sayılı kanunla eklenen ek 2 nci maddenin IV sayılı fıkrasını takip eden (Yukarıdaki fıkraların tatbiki ile alâkalı olarak Dahiliye ve Gümrük ve İnhisarlar Vekâletlerince müştereken neşir ve ilân edilecek tebliğlere riayet etmiyenlerin cezasını gösteren) fıkranın da birlikte inceleme konusu yapılarak bir karara bağlanması gerekeceği görüşündeyim.

Üye
İhsan Keçecioğlu

## MUHALEFET ŞERHİ

Ek madde 2 — Emniyet bölgelerinde istihsal, imal veya sair suretlerle tedarik edilmiş olan, yahut gerekli müsaade verilmiş bulunan mallar elden çıkarılmış olsa dahi bunların istihlâk, istimal ve satış gibi suretlerle sarf mahallerini talepte bildirilecek müddet içerisinde izah ve ispat edemiyenler 6 aydan 3 seneye kadar hapis, kaçağa sarfedilmiş sayılan şeylerin rayiç değeri miktarınca ağır para cezası ile cezalandırılır.

Bu madde aşağıdaki mükellefiyetleri ihdas ediyor.

I - İstihsal, İmal veya tedarik edilmiş olan veyahut gerekli müsaade verilmiş bulunan malları elden çıkaranlar bunların sarf yerlerini gösteren sübut vesikalarını temin etmeli ve sağlamalıdır.

II - Talep vukuunda tâyin olunan süre içinde ispat edememek kaçağa sarfedilmiş sayılma ve tecziye için kâfi görülmüştür.

Bu esaslar Anayasa'nın 33 üncü maddesinde yer alan ceza sorumluluğunun şahsiliği esaslarına aykırıdır.

Çünkü yasak bölgede çalışan çifçi aileler, aile birliği halinde istihsal ve istihlâk yaparlar. Birlikte çalışıldığı gibi birlikte yenilip içilir. Ticari ve sınai faaliyet ise âdi ve kanuni ortaklıklar şeklinde de olabilir. Ürün veya mamul ile hayvan mevcuduna ilişkin beyannameleri vermiş olan sahsın haberi olmadan yabancılar tarafından çalınma aile efradı tarafından gizlice satılma ve her ne şekilde olursa olsun zayi edilme ihtimalleri kuvvetle mevcutur. Bunların ispatı ise çok zaman imkânsızdır. Buna rağmen aile reisi ve beyanname mumzisi, verilen müddet içinde ispat edemezse bulunmayan malları kaçağa sarfetmiş sayılacaktır. Halbuki kendisinin belki o güne kadar fiilden ve fiilin isleniş tarzından ve hatta eksilmenin neden ileri geldiğinden dahi haber yoktur. Fakat isbat edememekle suçluluğu kabul olunacak ve masum olduğu kadar zararlı olan aile reisi ve beyanname mumzisi ceza sorumluluğunun şahsiliği prensibine rağmen 6 aydan 3 seneye kadar cezalandırılacaktır.

33 üncü maddenin Anayasa Komisyonu gerekçesinde (İnsanları başkalarının fiilinden dolayı cezalandırmaya cüret edebilen totaliter rejimlerin insanlığa getirdiği acı tecrübelerden sonradır ki bir kimsenin yalnız kendi fiil veya ihmalinden sorumlu olabileceği esasının Anayasalarda yer alması lüzumu bilhassa hissedilmektedir. Esasen bu kaidenin Anayasa'ya konulması sayesinde basın dâvalarında yazı ve karikatürün müelliflerinden başka gazete sahip ve yazı işleri müdürlerinin rastgele

cezalandırılmasını derpiş eden kanun hükümleri bertaraf edilmiş olacaktır) ibaresi yazılı ve prensip bu misallerle belirtilmiştir.

Evlâdın israfı, damat veya hizmetkârın mala tecevüzleri veya muhtelif şahısların değişik sebeplerle malları elden çıkarmaları ve akla gelebilen sair olaylar yüzünden husule gelen eksilmeler, hiçbir şeyden haberi olmayan beyanname sahibinin, sadece bunları ispat imkânından yoksun bulunması sebebiyle malların bu şahıs tarafından kaçağa sarfedildiği ni kabul esasını benimseyen madde ceza hukukuna da aykırıdır. Çünkü Ceza Hukuku esaslarına göre sorumluluk için kaçağa sarfedildiğinin dâvacı mevkiini alan iddia makamınca ispatı lâzım ve şarttır.

Ceza Usulü Hukukunun bu değişmez prensibi dolaysiyledir ki masumiyet ve suçsuzluğun ispatı külfeti sanığa tahmil edilemez. İspat daima iddiaya, müdafaa da sanığa ve mütteheme düşer. Bu kaide Anayasa'da yer almasa dahi ceza Hukukunun Anyasal kurallarındandır.

Bendin; ispat imkânsızlığında mal sahibinin malı kaçağa sarfettiğini kabule müntehi olan kaidesi ise kanuni delil vasfında ve iddia makamını ispat külfetinden koruyucu bir kaidedir.

Yukarıda belirtildiği gibi malın çalındığını, davar sürüsünden bir kısmını kurt sürüsünün götürdüğünü, israf ve gizli satışları ve diğer yollarla aile efradının, çırak veya ortağın malını eksiltmiş olduğunu ispat edemiyen beyanname mumzisinin bu bent hükmü ile suçluluğunun ve kaçakçılığının kabulü, başkasının fiilinden ceza görmeyi intaç edebilecek ve böylece ceza sorumluluğunun şahsiliği esası çiğnenmemiş olacaktır.

İşte bu sebeplerle ek 2 nci maddenin II numaralı bendinin Anayasa'nın 33 üncü maddesinde yazılı ceza sorumluluğunun şahsiliği prensibine ve ayrıca Ceza Hukukunun «Suçsuzluğun ispatı sanığa yükletilemez» şeklindeki esasa aykırı bulunduğundan işbu bendin iptali reyindeyim.

Üye
Hakkı Ketenoğlu

MUHALEFET ŞERHİ

Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Olan 1918 sayılı kanuna 6829 sayılı kanunla eklenen ek : 1 inci maddenin 1 inci fıkrasındaki «Kaçakçılığın Men ve Takibi için lüzum görülen yerlerde İcra Vekilleri Heyeti kararı ile emniyet bölgeleri ihdas olunur.» hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığı; başka bir dâva dolayısiyle Anayasa Mahkemesince verilip 24/1/1963 günlü ve 11316 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanış bulunan 10/12/

1962 günlü ve 1962/198 - 111 sayılı kararda tesbit ve kabul edilmiş olduğundan, bir defada bu dâva sebebiyle aynı fıkra hükmünün Anayasa karşısındaki durumunun tekrar incelenerek esas hakkında yeni bir karar verilmesine, Anayasanın 152 nci maddesinin (Anayasa Mahkemesinin kararlarının kesin olup Devletin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağını) belirten hükümleri karşısında imkân bulunmamakta, sadece durumun açıklanarak (Yeni bir karar verilmesine yer olmadığına) karar verilmesi gerekmektedir.

Halbuki mahkememiz bu kararı ile, meseleyi çözmüş bulunan önceki kararın mevcudiyetine rağmen, söz konusu fıkra hakkındaki dâvayı esas bakımından inceleyerek yeniden karar vermiş bulunmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin 30 Nisan 1963 günlü ve 11394 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış bulunan 26/12/1962 günlü ve 1962/223 - 122 sayılı, takip edilen usul bakımından benzeri olan, kararına ait muhalefet şerhinde daha geniş bir surette açıklanan sebeplere binaen bu kararda uygulanan usulè muhalifiz.

Üye
A. Şeref Hocaoğlu

Üye
Muhittin Gürün

———o O o———

Esas No. : 1963/136

Karar No. : 1963/285

Karar tarihi : 2/12/1963

Dâvacı : Cumhuriyet Halk Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Grupu

Dâvanın konusu: 3780 sayılı Millî Korunma Kanununun 6731 sayılı kanunla değişik 66 ncı maddesinin, tutuklamayı zorunlu kıldığından ötürü, Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

İnceleme: Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15 inci maddesi uyarınca 8/3/1963 gününde yapılan ilk incelemede; Cumhuriyet Halk Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Grupunun 14/2/1963 gününde ve 57 inci birleşiminde verdiği kararda, dâva konusu kanun hükmünün iptali için dâva açılacağı belirtilmemiş olduğundan işbu kararda sözü geçen önerge ve eklerinin onanlı örneklerinin onbeş gün içinde gönderilmesi lüzumuna ilişkin kararın tebliği üzerine istenen belgelerin süresinde

mahkemeye verildiği anlaşılmakla işin esasının incelenmesine karar verilerek düzenlenen rapor, dâva dilekçesi ve ekleri, dâva ile ilgili kanun maddeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Gerekçe : İşin esasının görüşülmesi sırasında Üyelerden İsmail Hakkı Ülkmen ve İbrahim Senil Bakanlar Kurulunun 16 Eylül 1960 günlü ve 5/322 sayılı kararnamesi, Millî Korunma Kanunu ile eklerini ve bu kanunu değiştiren hükümleri yine kanunun verdiği yetki ile uygulamadan kaldırmış olduğundan sözü geçen 3780 sayılı kanun ile bu kanunun bazı maddelerini değiştiren 6731 sayılı kanunun ve bu arada dâva konusu bulunan 66 ncı maddenin de yürürlükte sayılamıyacağı ve dolayısiyle Anayasa'nın geçici 9 uncu maddesi hükmüne göre bu kanunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiasiyle iptal dâvası açılamıyacağı düşüncesini öne sürmüşlerdir.

Gerçekten Millî Koruma Kanunu, olağan üstü hallerde yürütme organına lüzumunda uygulamak ve lüzumu kalmayınca da uygulamayı sona erdirmek üzere yetkiler vermektedir. 3780 sayılı kanunun 2 nci maddesinde (İcra Vekilleri Heyeti, fevkalâde hallerin zuhuruna binaen bu kanunla kendisine tevdi edilen vazife ve selâhiyetlerin ifa ve istimaline lüzum hasıl olduğunu görünce derhal kanunun tatbikine başlıyarak keyfiyeti ilân ve Türkiye Büyük Millet Meclisine arzeder)

3. Maddesinde de (fevkalâde hallerin hitam bulduğu ve bu kanun hükümlerinin tatbikine lüzum kalmadığı, Hükûmetçe kararlaştırılarak ilân ve Büvük Millet Meclisine arzedilir) denmektedir. Bakanlar Kurulu da kendisine verilen bu yetkilere dayanarak 19/2/1940 günlü ve 2/12877 sayılı kararname ile (3780 numaralı Millî Koruma Kanununun 1 inci maddesinde derpiş edilen hallere nazaran Avrupa'daki harb hali, memleketimizin iktisadi bünvesine tesirler vapmağa basladığından sözü geçen kanunda derpiş edilen fevkalâde selâhiyetlerin ihtivaç nispetinde tatbikine geçilmesini) kararlaştırmış ve sonradan verdiği 16/9/1960 günlü ve 5/322 sayılı kararı ile de (19/2/1940 tarihli kararname ile tatbikine başlanılan 3780 sayılı Millî Korunma Kanunu ile ek ve tadillerinin tatbikten kaldırıldığı) nı açıklamıştır.

Ancak, 3780 sayılı Millî Korunma Kanunu ile bu kanunun bazı maddelerini değiştiren 6731 sayılı Kanun hükümlerinin ve bu arada dâva konusu 66 ncı maddenin uygulamadan kaldırılmış olması, sözü geçen kanun hükümlerinin lüzum ve ihtiyaç kalmaması sebebiyle kanunun verdiği yetkiye dayanılarak uygulanmasının durdurulması niteliğinde olduğundan bu kanunların yürürlükten kaldırıldığını kabule el-

verişli değildir. Zira, kanun koyma, kaldırma Anayasa'nın 64 üncü maddesinde, Türkiye Büyük Millet Meclisinin yetkileri arasında sayılmıştır. Buna göre, diğer bir kanun hükmü ile açıkça veya zımni olarak yürürlükten kaldırılmadıkça bir kanunun Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlükten kaldırılabileceği düşünülemez. Sözü geçen kanunların yürürlükten kaldırıldığını gösteren bir kanun hükmüde yoktur öte yandan bu kanunların uygulanmasının Bakanlar Kurulunca durdurulmuş olmasının, yürürlükten kalkma anlamında kabulü halinde, Millî Korunma Kanununun 2 nci maddesi hükmüne dayanarak Bakanlar Kurulunun bu kanunları yeniden uygulamaya başlaması imkânı da kalmıyacktır. Bu da, kanunun konulması amacına ve kapsadığı hükümlere aykırı düşer. Nitekim, bu konudaki bilimsel incelemelerde Millî Korunma Kanunu hükümlerinin bugün yürürlükte olduğu kabul edilmekte ve bunların değiştirilmesi, yumuşatılması öngörülmektedir.

Bu sebeplerle 3780 sayılı kanunla bu kanunun, bazı maddelerini değiştiren 6731 sayılı Kanunun yürürlükte bulunduğu, üyelerden İsmail Hakkı Ülkmen ve İbrahim Senil'in muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile kararlaştırılmıştır.

Dâva konusu 66 ncı maddenin Anayasa'ya aykırı olup olmadığı konusuna gelince:

3780 sayılı Millî Korunma Kanununun 6731 sayılı Kanunla değişik 66 ncı maddesi (57 nci maddenin I ve II nci bentleri ile 59 uncu maddenin VII. bendinde yazılı suçlardan biri ile mahkûmiyet halinde suçlu mevkuf değilse mahkeme tevkife mecburdur) hükmünü koymuştur. 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 30 uncu maddesinde ise (Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler ancak kaçmayı veya delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadiyle veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunla gösterilen diğer hallerde hâkim kararı ile tutuklanabilir) denmiştir. Anayasa bu suretle temel hak ve hürriyetlerinden olan kişinin dokunulmazlığını ve hürriyetini kayıtlayan ve geçici bir tedbirden ibaret olan tutuklamayı zorunlu kılmamak amacıyle (Hâkim kararı ile tutuklanabilir) hükmüne yer vermiş bulunmaktadır. Halbuki, dâva konusu olan maddeye (57 nci maddenin I ve II nci bentleriyle 59 uncu maddenin VII nci bendinde yazılı suçlardan biriyle mahkûmiyet halinde suçluyu mevkuf değilse mahkemenin tevkifine mecbur olduğu) yolunda emredici hüküm konmakla hâkimin takdir hakkını kullanması engellenmiştir. Bu hükme göre, maddede gösterilen hallerde hâkim sanığı herhalde tutuklamak zorundadır.

Bu sebeple sözü edilen ve tutuklama zorunluğuna yer veren bu madde hükmünün, Anayasa'nın 30 uncu maddesine açık surette aykırı bulunduğu anlaşılmakta ve iptali gerekmektedir.

Sonuç : 3780 sayılı Millî Korunma Kanununun tutuklamayı zorunlu kılan 6731 sayılı Kanunla değişik 66 ncı maddesinin, Anayasa'nın 30 uncu maddesine aykırı bulunduğundan, iptaline 2/12/1963 gününde oybirliği ile karar verildi.

| Başkan | Başkan Vekili | Üye | Üye |
|---|---|---|---|
| Sünuhi Arsan | Lûtfi Akadlı | Osman Yeten | Rifat Göksu |
| Üye | Üye | Üye | Üye |
| İ. Hakkı Ülkmen | İbrahim Senil | A. Şeref Hocaoğlu | Salim Başol |
| Üye | Üye | Üye | Üye |
| Celâlettin Kuralmen | Hakkı Ketenoğlu | Ekrem Korkut | Ahmet Akar |

| Üye | Üye | Üye |
|---|---|---|
| Muhittin Gürün | Lûtfi Ömerbaş | Ekrem Tüzemen |

MUHALEFET ŞERHİ

Anayasa'nın geçici 9 uncu maddesi Anayasa Mahkemesinin görevine başladığı tarihte yürürlükte olan bir kanun hakkında iptal dâvası açılabileceğini tasrih etmiştir.

3780 sayılı Millî Korunma Kanununun 6731 sayılı Kanunla değişik 66 ncı maddesi ise dâva tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır. Her ne kadar bu kaldırma, başka bir kanunla yapılmayıp sözü geçen kanunun 3 üncü maddesiyle verilen yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulunca alınan 16/9/1960 tarihli ve 51322 sayılı kararla yapılmış ise de, dâva açma bakımından bu cihetin önemi bulunmamaktadır. Dâvanın açıldığı 23 Şubat 1963 tarihinde fiilen ve hukuken tatbikatta bulunmayan ve bir daha ne zaman tatbike konulacağı da belli olmayan bir hükmün iptali için dâva açılmasına geçici 9 uncu madde hükmü müsait bulunmadığı cihetle dâvanın incelenmesi hakkındaki çoğunluk kararına muhalifiz.

| Üye | Üye |
|---|---|
| İ. Hakkı Ülkmen | İbrahim Senil |

———o O o———

Esas No. : 1963/150

Karar No. : 1963/291

Karar tarihi : 10/12/1963

Dâvacı : Cumhuriyet Halk Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Grupu.

Dâvacı Vekilleri : Avukat Turan Güneş, Reşit Ülker, Nüvit Yetkin

Dâvanın Konusu :

2556 sayılı Hâkimler Kanununun 5457 sayılı Kanunla değişik 122 nci maddesinde, adalet memurlarına Adalet Komisyonları tarafından uygulanan disiplin cezaları hakkında, itiraz üzerine Merkez İnzibat Kurulunca verilen kararlara karşı hiçbir yere başvurulamıyacağı; ve aynı kanunun 4791 sayılı kanunla değişik 123 üncü maddesinde, Yargıtay memurları hakkında disiplin cezası vermeğe yetkili inzibat heyeti kararlarına karşı hiçbir yere başvurulamıyacağı; yazılı bulunduğu, Anayasa'nın memur teminatından söz eden 118 inci maddesinde ise, disiplin kararlarının yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamıyacağı hükmünün yer aldığı ileri sürülerek sözü geçen 122 nci ve 123 üncü maddelerin Anayasa'ya aykırı hükümlerinin iptali istenilmiştir.

İnceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15 inci maddesi gereğince 8/3/1963 gününde yapılan ilk incelemede, dâva açanların yetkileri noterlikçe düzenlenen vekâletnamede belli edilmiş olduğundan bu hususun ayrıca araştırılmasına yer olmadığına, ancak Cumhuriyet Halk Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Grup Genel Kurulunun 14/2/1963 gününde ve 57 nci birleşiminde verdiği kararda iptali istenen dâva konusu kanun hükümleri belirtilmemiş olduğundan işbu kararda sözü geçen önerge ve eklerinin onanlı örneklerinin onbeş gün içinde gönderilmesi için tebligat yapılmasına ve bu eksiklik dışında başvurmanın, Anayasa'nın 149 uncu ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 25 inci ve 26 ncı maddelerine uygun olduğuna oybirliği ile karar verilmiş, yapılan tebligat üzerine istenilen belgelerin süresi içinde mahkemeye sunulduğu anlaşılmakla 15/4/1963 günlü toplantıda işin esasının incelenmesi kararlaştırılmıştır. Bundan sonra, düzenlenen rapor, 2556 sayılı Kanunun gerekçesi, Adalet Komisyonu mazbatası, Meclis görüşmelerine ilişkin tutanak, Anayasa'nın ko-

nu ile ilgili hükümleri, Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu raporu ve görüşme tutanakları okunarak gereği görüşülüp düşünüldü :

Gerekçe :

2556 sayılı Kanunun 5457 sayılı Kanunla değişik 122 nci ve 4791 sayılı kanunla değişik 123 üncü maddeleri aşağıya alınmıştır.

Madde 122 — İnzibatî cezalar şunlardır :

1. Tevbih;
2. Dörtte üçü geçmemek üzere aylıktan kesme;
3. Yer değiştirmek;
4. Derece indirmek;
5. Memurluktan çıkarmak;

Bu cezalar Adalet Komisyonları tarafından uygulanır.

Bu kararlar aleyhine ilgili veya memurun üstü tarafından tebliğ tarihinden onbeş gün içinde itiraz olunabilir. Bu halde iş Adalet Bakanlığı Merkez İnzibat Kurulunca incelenir. Bu kurulun verdiği kararlardan dolayı artık hiç bir yere başvurulamaz.

Bu maddede yazılı cezaların tâyininde Memurin Kanununun 26 ncı ve müteakip maddelerinde sayılan fiil ve sebeplere bağlı olmak şart olmadığı gibi derece gözetilmeksizin bu cezalardan herhangi biri de uygulanabilir.

Şu kadar ki, tevbih ve aylıktan kesme cezalarına daireleri üstleri tarafındanda karar verilebilir. Bu veçhile tevbih ve aylıktan kesme cezası alanlar tebliğ tarihinden 15 gün içinde bu cezayı veren üste başvurarak ve gerekçe göstererek cevaza itiraz edebilir. İtiraz üst tarafından reddolunursa ceza kesinleşir ve sicile geçer.

Bu maddede yazılı üstten maksat, memurun mensup olduğu mahkeme veya dairenin en yüksek dereceli yargıç veya Cumhuriyet Savcısıdır. Mahkemede birden ziyade yargıç bulunur ve dereceleri eşit olursa tevbih ve aylıktan kesme cezalarını uygulayabilmek yetkisi kıdemli yargıca aittir.

Madde 123 — Yargıtay başkâtip, başkâtip yardımcısı, memur, kâtip ve sair memurları hakkındaki inzibati cezalar, birinci başkanın başkanlığı altında Cumhuriyet başsavcısı ile birinci başkanın seçeceği bir ikinci başkandan kurulan inzibat heyetince uygulanır.

Bu heyetin kararları kesin olup aleyhine hiç bir yere başvurulamaz.

Tevbih ve ayrılıktan kesme cezalarına daireleri üstleri tarafından da karar verilebilir. Bu suretle tevbih ve ayrılıktan kesme cezası alan-

lar, 15 gün içinde bu cezayı veren üste başvurarak ve gerekçe göstererek cezaya itiraz edebilirler. İtiraz üst tarafından reddolunursa ceza kesinleşir.

Dilekçeye göre, bu maddelerin, Anayasa'nın 118 inci maddesine aykırı olduklarını bildirilerek iptalleri istenilen hükümleri; 122 nci maddenin üçüncü fıkrasının (Bu kurulun verdiği kararlardan dolayı artık hiçbir yere başvurulamaz) şeklindeki son cümlesi ile 123 üncü maddenin ikinci fıkrasında yer alan (... aleyhine hiçbir yere başvurulamaz) şeklindeki hükümleridir. Kanun koyucu bu hükümlerle, idare makamlarına itiraz yollarını değil, yargı mercilerine başvurmayı önlemek istemiştir. İdare makamlarına başvurma konusunda aynı maddelerde ayrı hükümler öngörülmüştür.

Anayasa'nın, memurların teminatı başlığını taşıyan 118 inci maddesi şöyledir :

Madde 118 — Memurlar ve kamu kurumu niteliğindeki meslek teşekkülleri mensupları hakkında yapılacak disiplin kovuşturmalarında, isnad olunan hususun ilgiliye açıkça ve yazılı olarak bildirilmesi, yazılı savunmasının istenmesi ve savunma için belli bir süre tanınması şarttır.

Bu esaslara uyulmadıkça disiplin cezası verilemez.

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

2556 sayılı kanunun 122 nci ve 123 üncü maddeleri, memur durumunda bulunan kişiler hakında yapılacak disiplin kovuşturmalarına ilişkindir. Ve bu maddelerde sözü edilen Adalet Komisyonları, Merkez İnzibat Kurulu ve İnzibat Heyeti tarafından verilen kararlar, Anayasa'nın 118 inci maddesinin kapsamına giren disiplin kararlarındandır.

Anayasa'nın 118 inci maddesinin üçüncü fıkrasında, bu çeşit kararların, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamıyacağı kesin bir deyimle açıklanmıştır. Bu kararların dereceleri bakımından hiçbir istisnaya yer verilmemiştir.

Olayda iptali istenilen hükümler ise, yargı mercilerine başvurmayı önlemekte olduklarından Anayasa'nın 118 inci maddesinin üçüncü fıkrası hükmüne aykırı bulundukları meydandadır. Bu sebeple iptal edilmeleri gerekir.

Sonuç :

Yukarıda gösterilen sebeplerden ötürü 2556 sayılı Hâkimler Kanununun 5457 sayılı kanunla değişik 122 nci maddesinde yer alan ve yargı mercilerine başvurmayı önleyen (Bu kurulun verdiği kararlardan dolayı artık hiçbir yere başvurulamaz) ve aynı kanunun 4791 sayılı kanunla değişik 123 üncü maddesinde yer alan ve gene yargı mercilerine başvurmayı önleyen (... aleyhine hiçbir yere başvurulamaz) şeklindeki hükümlerin, Anavasanın 118 inci maddesine aykırı olduklarından iptallerine 10/12/1963 gününde oybirligi ile karar verildi.

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

——o O o——

Esas No. : 1963/317

Karar No. : 1963/294

Karar tarihi : 13/12/1963

İtirazda bulunan : Maçka Asliye Ceza Mahkemesi

İtirazın konusu : Türk Ceza Kanununun 29/11/1960 gün ve 144 sayılı kanunla değişik 481 inci maddesinin 1 sayılı bendinde yer alan (266, 267, 268 inci maddelerde beyan olunan haller müstesna olmak üzere) şeklindeki hükümle aynı kanunun 270 inci maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Olay : Öğretmene gönderdiği mektupla görevinden ötürü (Maddei mahsusa tâyin isnadı suretiyle hakaret) ettiği iddia olunan sanık hakkında C. Savcılığınca Türk Ceza kanununun 268 inci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca açılan kamu dâvası üzerine Maçka Asliye Ceza Mahkemesinde yapılan duruşmada sanığın, isnat eylediği maddelerin doğruluğunu ispat edeceğini, demokratik düzende ispat hakkının doğal (tabiî) haklardan bulunduğunu, Anayasa'nın da bu hakkı tanıdığını ileri sürmesi

üzerine; mahkemec;e 334 sayılı Anayasa'nın 34 üncü maddesinin ispat hakkını tanıdığı,Türk Ceza Kanununun bunu önleyen 481 inci maddesinin 1 sayılı bendindeki (266, 267, 268 inci maddelerde beyan olunan haller müstesna) ibaresiyle aynı kanunun 270 inci maddesinin Anayasa'ya aykırı bulunduğu, memurlar tarafından kasti olarak yapılan yolsuz hareketlerin ortaya çıkarılmasını önleyen bu durumun hukuk, ahlâk kuralları ve demokratik ilkelerle bağlaşamıyacağı belirtilerek Anayasanın 151 inci ve Anayasa Mahkemesinin kuruluşu ve yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı Kanunun 27 nci maddesi gereğince Anayasa Mahkemesine baş vurulmasına ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karar öğrenilinceye kadar dâvanın geri bırakılmasına 6/9/1963 gününde karar verilmiş ve gerekli kâğıt örnekleri mahkememize gönderilmiştir.

İnceleme : Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15 inci maddesi uyarınca yapılan ilk incelemede başvurma Anayasa'nın 151 inci ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 gün ve 44 sayılı Kanunun 27 nci maddelerine uygun görüldüğünden esasın incelenmesine dair verilen karar üzerine düzenlenen rapor, Maçka Asliye Ceza Mahkemesinin kararı ve buna ekli yazı örnekleri, Türk Ceza Kanununun 481, 270 inci maddeleri, Anayasa'nın konu ile ilgili hükümleri ve gerekçeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Türk Ceza Kanununun itiraz konusu hükümleri aşağıya alınmıştır.

Madde 481 — Geçen maddede beyan olunan cürmün faili beraet etmek için isnat ettiği fiilin sıhhatini veya şayi veya mütevatir olduğunu ispat etmek isterse bu iddiası kabul olunmaz.

Ancak, isnat edilen fiilin hakikat olduğunu ısbat talebi :

1 — Tecavüz olunan şahıs bir memur veya kamu hizmeti gören bir kimse olup da 266, 267 ve 268 inci maddelerde beyan olunan haller müstesna olmak üzere, isnat olunan fiil icra ettiği memuriyete veya gördüğü kamu hizmetine taallûk eylediği, ..... ..... .....
..... ..... ..... ..... ..... ..... ..... ..... ..... .....
..... ..... ..... ..... ..... ..... ..... ..... ..... .....
takdirde kabul olunur.

Madde 270 — Geçen maddelerde muharrer cürümlerin faili hakaret ve taarrüz eylediği şahıslara isnat ettiği ef'al ve evsafın şayi ve mütevatir olduğunu isbata kalkışırsa bu talebi kat'iyen kabul olunmaz.

Anayasa'nın 34 üncü maddesi hükmü de şöyledir :

Madde 34 — Kamu görev ve hizmetinde bulunanlara karşı, bu görev ve hizmetin yerine getirilmesiyle ilgili olarak yapılan isnatlardan dolayı açılan hakaret dâvalarında, sanık, isnadın doğruluğunu ısbat hakkına sahiptir. Bunun dışındaki hallerde isbat isteminin kabulü, ancak isnat olunan fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamuyararı bulunmasına veya şikâyetçinin isbata razı olmasına dağlıdır.

Bakmakta olduğu bir dâvada uygulayacağı kanun hükümlerini Anaaysa'ya aykırı gören mahkemenin bu konuda bir karar vermek üzere Anayasa Mahkemesine başvuracağı Anayasa'nın 151 inci ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve yargılama Usulleri Hakkındaki 44 sayılı kanunun 27 nci maddelerinde açıklanmakla birlikte Anayasa'nın geçici 4 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında ve sözü geçen 44 sayılı kanunun geçici 6 ncı maddesinin birinci fıkrasında; 27 Mayıs 1960 devrim gününden 6 Ocak 1961 gününe kadar çıkarılan kanunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiasiyle Anayasa Mahkemesinde iptal dâvası açılamıyacağı gibi, itiraz yoluyla dahi mahkemelerde Anayasa'ya aykırılık iddiası ileri sürülemiyeceği belirtilmiştir.

Şu hale göre Anayasa'nın geçici 4 üncü maddesinde açıklanan tarihler arasında çıkarılan kanunlar hakkında iptal dâvası açılamıyacağı gibi itiraz yoluyla dahi aykırılık iddiasında bulunulamıyacağı anlaşılmaktadır. İtiraza konu olan Ceza Kanununun 481 inci maddesi, 29/11/1960 gün ve 144 sayılı kanunla değiştirilmiş olması bakımından sözü geçen geçici 4 üncü maddede gösterilen istisnalar içinde bulunduğu cihetle bu maddede yer alan ve iptali istenen (266, 267, 268 inci maddelerde beyan olunan hükümler müstesna olmak üzere) şeklindeki hükme yöneltilen itirazın reddi gerekir.

Ceza Kanununun 270 inci maddesine yöneltilen itiraza gelince; metni yukarıya alınmış olan 270 inci maddede failin mağdura isnat ettiği ef'al ve evsafın şayi ve mütevatır olduğunu isbata kalkışması halinde bu talebin kat'iyen kabul olunamıyacağı yazılıdır. Anayasa'nın 34 üncü maddesinde ise sanığın isnadın doğruluğunu ispat hakkına sahip olduğu açıklanmıştır. Kanunda eş anlamda kullanıldığı anlaşılan şayi ve mütevatır kelimeleri dilimizde söylenti, bir haberin ağızdan ağıza dolaşarak yayılması, yaygın olan, yayılmış haber anlamlarına gelmektedir.

Nereden ve nasıl çıktığının, gerçeğe dayanıp dayanmadığının bilinmemesi sebebiyle şayia ve tevatür diye adlandırılan böyle bir söylentinin gerçek, yalan veya yanlış olması ihtimal içindedir. Şu halde bir hu-

susun şayi ve mütevatir olduğunu ispat iddiası, o hususun doğruluğunu ispat niteliğinde değildir. Anayasa'nın 34 üncü maddesinde hakaret cürmü failinin yaptığı isnadın yalnız doğruluğunu ispat hakına sahip bulunduğu kesinlikle açıklandığına göre mağdura isnat eylediği ef'al ve evsafın şayi ve mütevatır olduğunu ispata kalkışan failin bu isteğinin kabul olunamıyacağı hükmünü kapsayan Türk Ceza Kanununun 270 inci maddesinin Anayasa'ya aykırı bulunmadığı açıkça anlaşıldığından itirazın bu yönden de reddi gereklidir.

Sonuç : Yukarıda gösterilen sebeplerden ötürü Türk Ceza Kanununun 29/11/1960 gün ve 144 sayılı kanunla değiştirilen 481 inci maddesinin 1 numaralı bendinde yer alan (266, 267, 268 inci maddelerde beyan olunan haller müstesna) şeklindeki hükmü ile aynı kanunun 270 inci maddesine yöneltilen itirazın reddine 13/12/1963 gününde oybirliği ile karar verildi.

| Başkan | Başkan Vekili | Üye | Üye |
|---|---|---|---|
| Sünuhi Arsan | Lûtfi Akadlı | Rifat Göksu | İ. Hakkı Ülkmen |
| Üye | Üye | Üye | Üye |
| İbrahim Senil | İhsan Keçecioğlu | Salim Başol | Celâlettin Kurelmen |
| Üye | Üye | Üye | Üye |
| Hakkı Ketenoğlu | Fazıl Uluocak | Avni Givda | Ahmet Akar |

| Üye | Üye | Üye |
|---|---|---|
| Muhitin Gürün | Lûtfi Ömerbaş | Ekrem Tüzemen |

—o—

Esas No. : 1963/328

Karar No. : 1963/296

Karar tarihi : 20/12/1963

İtirazda bulunan : Arhavi Asliye Hukuk Mahkemesi

İtirazın Konusu : 31/8/1956 günlü ve 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 20 nci maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülerek 9 Temmuz 1961 günlü ve 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'nın 151 inci maddesiyle Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22 Nisan 1962 günlü ve 44 sayılı kanunun 20 nci maddesinin 2 numaralı bendi ve 27 nci maddesi uyarınca bir karar verilmesi istenilmiştir.

Olay :

Dâvacı 29/7/1963 gününde Arhavi Asliye Hukuk Mahkemesine kaydettirdiği dâva dilekçesinde, taşınmaz malın belediyece kamulaştırdığı bildirilerek 15 kün içinde boşaltılması için 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 20 nci maddesi uyarınca, icra memurluğu eliyle, kendisine tebligat yapıldığını, halbuki taşınmaz malının hiçbir suretle kamulaştırılmış olmadığından belediyenin haksız müdahale ve muarazasının önlenmesine karar verilmesini istemiştir. Aynı kişi yine mahkemeye 1/8/1963 gününde verdiği ikinci dilekçede ise açmış olduğu dâvanın karara bağlanmasının uzun süreceğini, bu arada kamulaştırıldığı iddia edilen ve gerçekte kamulaştırılmamış olan, taşınmaz malı üzerindeki yapının yıkılmasının ve bahçesindeki ağaçların sökülmesinin kendisi için giderilemiyecek zararlar doğuracağını ileri sürerek H. U. M. K. nun 101 inci ve sonraki maddeleri gereğince dâva sonuna kadar, hiçbir yıkım ve kesim yapılmaması için ihtiyati tedbir kararı verilmesini dilemiştir.

Mahkemece, 29/5/1963 gününde verilen kararda 31/8/1956 günlü ve 6830 sayılı İstimlâk Kanununun (Tahliye) kenar başlıklı 20 nci maddesinin birinci fıkrasında (16, 17, ve 19 uncu maddelere tevfikan tapu sicline şerh verilen ve lehine istimlâk yapılan idare namına tapu dairesince tescil edilen gayrimenkulün tahliyesi idarece icra memurluğundan istenir. İcra memuru gayrimenkulü 15 gün içinde tahliye etmelerini şağillerine tebliğ eder. Bu mehil içinde gayrımenkul tahliye edilmezse icraca tahliye olunur. İtiraz ve şikayet tahliyeyi durdurmaz ve mahkemece ihtiyati tedbir kararı verilemez), ikinci fıkrasında ise (Gayrimenkulün tahliyesi sebebiyle malsahibi ve idare tazminat ile mesul tutulamaz) denildiği, bu hükümlerin hak sahiplerinin haklarını aramalarını engellediği, halbuki, kamulaştırılmayan bir yere idarenin elkoyması halinde hakları zedelenenlerin mahkemeye başvurarak müdahalenin önlenmesi dâvasını açmaya yetkileri olduğu halde görevli mahkemenin bu işle ilgili tedbir kararı verememesinin düşünülemiyeceği, her nekadar dâvada kamulaştırılmadığı iddia edilen bir taşınmaz mala belediyenin müdahale ve muarazasının önlenmesi istenilmekte ve bu bakımdan anlaşmazlığın Medenî Kanun hükümleri çevresinde çözümlenmesi gerekmekte ise de; belediye bu yerin kamulaştırıldığını ileri sürerek boşaltmaya ve yapıyı yıktırmaya giriştiğine ve mahkemenin bu işlerin durdurulması için aldığı ihtiyati tedbir kararına itiraz edilemiyeceği de belediye vekili tarafından açıklandığına göre, 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 20 nci maddesi üzerinde durulmak gerektiği, bu maddenin kamulaştırma işlerinin ivediliği düşüncesiyle hak sahiplerinin mahkemeye başvurarak

haklarının korunmasını istemelerini önlediği, mahkemeden tedbir kararı alınamaz hükmünün yargı denetimini tanımıyan ve hakların korunmasını hesaba katmayan bir kural niteliğinde olduğu, bu sebeplerle sözkonusu madde hükmünün Anayasa'ya aykırı bulunduğu belirtilerek 334 sayılı Anayasa'nın 151 inci maddesiyle Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı kanunun 20 nci maddesinin 2 numaralı bendine ve 27 nci maddesine göre bir karar verilmek üzere karar ve ekleri Anayasa Mahkemesine gönderilmiş ve bu konuda verilecek karar öğrenilinciye kadar dâva geri bırakılmıştır.

İnceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15 inci maddesi uyarınca 23/10/1963 günü yapılan ilk incelemede dosyada eksiklik bulunmadığı görülerek işin esasının incelenmesine karar verilmiştir.

Esasın incelenmesi için 20/12/1963 günü yapılan toplantıda dosyadaki bütün yazılar, Anayasa'nın ve İstimlâk Kanununun itiraz konusu ile ilgili maddeleri, bunların gerekçeleri ve Büyük Millet Meclisi ile Temsilciler Meclisi tutanakları ve hazırlanan rapor okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Gerekçe :

Yukarıdan beri yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere dâvacı taşınmaz malının kamulaştırılmamış olduğu halde belediyece kamulaştırılmış gibi icra memurluğu aracılığı ile boşaltılmasına girişildiğini iddia ederek müdahale ve muarazanın önlenmesini istemiştir. Bu durum gerek dâvacının dilekçesinde gerekse mahkemenin kararında açıkca belirtilmiştir. Dâvalı belediye vekili de mahkemede 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 20 nci maddesindeki yasaklamaya aykırı olarak verilen ihtiyati tedbir kararına bir itirazda bulunmıyacağını bildirmiştir. Şu hale göre itiraz konusu madde, mahkemenin bakmakta olduğu dâvada uygulayacağı bir hükmü kapsamamaktadır. Bu durum karşısında gerek 334 sayılı Anayasa'nın 151 inci maddesinin birinci fıkrası, gerekse 22/4/1962 tarih ve 44 sayılı kanunun 27 nci maddesinin birinci fıkrasının 1 numaralı bendi uyarınca bu maddenin iptaline karar verilmesini istemeye Arhavi Asliye Hukuk Mahkemesinin yetkisi yoktur. İtirazın bu bakımdan reddi gerekir.

Sonuç :

Yukarıda yazılı sebeplerden ötürü itirazın reddine üyelerden Salim Başol, Fazıl Uluocak ve Muhittin Gürün'ün muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile 20/12/1963 gününde karar verildi.

| Başkan | Başkan Vekili | Üye | Üye |
|---|---|---|---|
| Sünuhi Arsan | Lûtfi Akadlı | İ. Hakkı Ülkmen | İbrahim Senil |
| Üye | Üye | Üye | Üye |
| İhsan Keçecioğlu | A. Şeref Hocaoğlu | Salim Başol | Celâlettin Kuralmen |
| Üye | Üye | Üye | Üye |
| Hakkı Ketenoğlu | Fazıl Uluocak | Avni Givda | Ahmet Akar |

| Üye | Üye | Üye |
|---|---|---|
| Muhittin Gürün | Lûtfi Ömerbaş | Ekrem Tüzemen |

MUHALEFET ŞERHİ

Dâvacı, istimlâk muamelesi bulunmadığı halde belediyece taşınmaz malına istimlâkten bahisle yapılan müdahalenin yasak edilmesini istemiştir.

Dâvalı taraf, müdahalenin kanuni bir sebebe dayandığını, istimlâk bulunduğunu savunmuştur.

Nitekim icraca da istimlâkin icrası cihetine gidilmiştir.

Soruşturma sonunda savunma yerinde görülürse istimlâkten bahisle dâva reddedilecektir.

6830 sayılı kanunun 20 nci maddesinde (İtiraz ve şikâyet tahliyeyi durdurmaz ve mahkemece ihtiyati tedbir kararı verilemez.) denilmektedir.

Hâkim, ihtiyati tedbir kararı vermezse de, meselâ «ihtiyati tedbir kararı vermekliğine 20 nci madde mani olmaktadır. Anayasa aykırıdır, iptal edilmesi» için Anayasa Mahkemesine gönderseydi Mahkememizce bakılacaktı. Hâkim, daha ileri giderek ve Anayasayı üstün tutarak 20 nci maddeye rağmen ihtiyati tedbir kararı vermiş ve fakat 20 nci maddenin Anayasaya aykırılığını ileri sürerek Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

Hâkim kararında 20 inci maddenin, 44 sayılı kanunun 27 nci maddesinde yazılı olduğu üzere dâvada uygulanacak bir hüküm olduğu ve Anayasaya aykırılığı üzerinde ayrı, ayrı bentler halinde durmuştur.

Olayda savunma bir tarafa bırakılarak yalnız iddiaya dayanılamaz 20 nci maddede dâva sebebiyle uygulanacak bir hükümdür. bakılması oyu ile çoğunluğun yetkisizlikten ret kararına muhalifim.

Üye
Salim Başol

MUHALEFET ŞERHİ

Bu dâvada söz konusu olan olayın özeti şudur :

Arhavi Belediyesince 6830 sayılı İstimlâk Kanunu gereğince istimlâk olunarak belediye adına tapuya tescili yapıldığı ileri sürülen bir gayrımenkulün tahliyesi için bu kanunun 20 nci maddesi gereğince icra dairesince girişilen işlemlere karşı mal sahibi tarafından, malının İstimlâk edilmemiş olduğu iddiasiyle belediyenin müdahale ve muarazasının men'i için 29/7/1963 tarihinde Arhavi Asliye Hukuk Mahkemesine dâva açılmış ve 1/8/1963 tarihli diğer dilekçe ile de dâvanın neticesine kadar ihtiyati tedbir kararı verilmesi istenilmiştir.

Burada bahsi geçen 6830 sayılı kanunun 20 nci maddesi hükmü şudur :

!Madde 20 — 16, 17 ve 19 uncu maddelere tevfikan tapu siciline şerh verilen ve lehine istimlâk yapılan idare namına tapu idaresince tescil edilen gayrimenkulün tahliyesi idarece icra memurundan istenir. İcra memuru gayrimenkulü 15 gün içinde tahliye etmelerini şagillerine tebliğ eder. Bu mehil içinde gayrımenkul tahliye edilmezse icraca tahliye olunur. İtiraz ve şikâyet tahliyeyi durdurmaz ve mahkemece ihtiyati tedbir kararı verilemez.

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

Arhavi Asliye Hukuk Mahkemesi, tedbir istemine karşı dosya üzerinde verdiği 1/8/1963 tarihli kararında; olayda uygulanması istenen 6830 sayılı kanunun 20 nci maddesinin Anayasaya aykırı olduğu hakkındaki kanısını belirttikten sonra, özetle, bu gibi Anayasaya aykırı hükümleri hâkimlerin uygulamakla zorunlu olmadıkları, hâdisede olduğu gibi acele ve taraflardan birisi için telâfisi imkânsız hallerde hâkimlerin olaya müdahalelerinin zaruri bulunduğu düşüncesini ileri sürerek (..... icra memurunun dâva sonuna kadar vatandaşı mülkünden zorla çıkarmamak, İstimlâk Kanununun 20 nci maddesine göre zorla tahliye yapmamak hususunda kendisine yazı yazılmasına .....) karar vermiş ve bilâhare esas müdahale ve muarazanın men'i dâvasının görülmesi sırasında da söz konusu 20 nci maddenin Anayasaya aykırı bu-

lunduğuna dair olan kanısını bir kere daha belirtip iptali için Anayasa Mahkemesine itirazda bulunmuştur.

Mahkememizce çoğunlukla verilen bu kararda, ise, söz konusu 20 nci maddenin mahkeme tarafından görülmekte olan bu dâvada uygulanması bahis konusu olamıyacağı gerekçesiyle Arhavi Asliye Hukuk Mahkemesinin itirazda bulunamayacağı hüküm altına alınarak iptal istemi reddolunmuştur.

Halbuki yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere mahkeme, men'i müdahale dâvasını ve ihtiyati tedbir istemini 6830 sayılı kanunun 20 nci maddesi kapsamında gördüğüne göre ortada, 6830 sayılı kanun ve bu kanunun ilişkisine göre, 16., 17., ve 19 uncu maddeleri hükümleri dairesinde yapılmış işlemlerin bulunduğunu ve mahkeme kararı ile tapuda belediye adına tescili yapılmış ve gayrimenkulün bahis konusu olduğunu kabul etmek gerekir.

Şayet, dâvacının dâva dilekçelerinde ileri sürdüğü ve mahkememizin bu kararında da belirtildiği üzere ortada kamulaştırılmamış bir gayrimenkule belediyenin müdahalesi bahis konusu bulunsa idi, durumu inceleyen Arhavi Asliye Hukuk Mahkemesince evvel emirde bu nokta tesbit olunarak 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 20 nci maddesinin olay ile bir ilgisi bulunmadığının belirtilmesi ve bu sonuca göre ihtiyati tedbir kararının, genel hükümler dairesinde verilmesi lâzım gelirdi. Halbuki Arhavi Asliye Hukuk Mahkemesi aksine olarak dâvanın 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 20 nci maddesi kapsamına girdiğini görmüş ve [illegible] bu maddenin Anayasaya aykırı olduğu kanısında bulunduğunu belirterek bu nitelikteki bir maddeyi uygulamak zorunda olmadığı ve Anayasaya aykırılık halinin çözümünün sonraya ve esas dâvaya bırakılması gerektiği düşüncesiyle ve maddenin açık hükmüne rağmen evvelâ ihtiyati tedbir kararı vermiş ve sonra da maddenin iptali için Anayasa mahkemesine itirazda bulunmuştur.

Mahkemelerce Anayasaya aykırı oldukları kanısına varılan hükümlerin önceden Anayasa Mahkemesine itirazda bulunulmak suretiyle iptallerinin sağlanması cihetine gidilmeden doğrudan doğruya mahkemelerce uygulanmamalarının, Anayasa ve 44 sayılı kanun karşısında, mümkün olup olmayacağı hususun çözümlenmesi işi bu dâvanın konusu dışında bir mesele olmak itibariyle bir tarafa bırakılırsa genel olarak benzeri olaylar üzerine açılan dâvalarda mahkemelerce 20 nci maddenin uygulanarak ihtiyati tedbir taleplerini reddetmeleri gerekeceğinden,

söz konusu 20 nci maddenin, mahkemece bakılmakta olan dâvada uygulanacak hüküm olduğu meydandadır.

Diğer taraftan dâvalı tarafın tedbir kararma itiraz etmemiş olmasıda durumu değiştirmez.

Zira bu halin, bahse konu gayrımenkulün istimlâk edilmemiş olduğunun ve binnetice ortada söz konusu 20 nci maddenin uygulanmasını gerektiren bir cihet bulunmadığının dâvalı tarafından da ikrar ve kabulü manasında olmadığı; Arhavi Asliye Hukuk Mahkemesinin 25/9/1963 tarihli ve 1963/38-30 sayılı kararının başlangıç kısmında belirtildiği üzere dâvalı tarafın tedbire itirazda bulunacaklarını zabıtnameye geçirmiş bulunmasındaki ve keza dâvalı tarafın cevap lâyihalarında bahse konu gayri menkulün usulüne uygun olarak istimlâk edilip belediye adına tapuya tescilinin yapıldığının ileri sürülmesinden ve tedbire itiraz edilmeyişini de, mahkemenin 25/9/1963 tarihli celse zaptında görüldüğü üzere (... Zira mahkemede uzun sürer .....) şeklinde dâvalı taraf avukatınca ifade edilen bir düşünceden ileri geldiği anlaşılmaktadır.

Esasen mahkemelerin, uygulayacakları hükümleri Anayasaya aykırı görmeleri halinde Anayasa Mahkemesine itirazda bulunarak iptallerini isteyebilmeleri, münhasıran dâvadaki tarafların arzusuna bağlı bulunmamakta, mahkemelerce re'sen de bu yola baş vurulabileceği gerek Anayasanın 151 inci maddesi gerekse Anayasa mahkemesinin Kuruluşu ve yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı Kanunun 27 nci maddelerinde belirtilmektedir.

Yukarıki açıklamalardan anlaşılacağı üzere, 6830 sayılı kanun hükümleri gereğince istimlâk edilerek hâkim kararı ile belediye adına tapuya tescili yaptırılmış bir gayrimenkulün, bu kanunun 20 nci maddesi gereğince, tahliyesi için icra dairesince girişilen işlemlere karşı Arhavi Asliye Hukuk Mahkemesince açılmış olan müdahalenin ve muarazanın men'i dâvasma bağlı olarak aynı mahkemeden istenmiş bulunan ihtiyati tedbir kararının çözümlenmesinde, bahis konusu 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 20 nci maddesinin uygulanması zaruri olduğundan adı geçen mahkemece bu maddenin Anayasaya aykırı bulunduğu gerekçesiyle iptali için mahkememize başvurmuş olması, gerek Anayasanın gerekse 44 sayılı kanunun yukarıda belirtilen hükümlerine uygun bulunmaktadır.

Bu sebeplerle itirazın mahkememizce kabul olunarak incelenmesi gerektiğinden karara muhalifiz.

| Üye | Üye |
| --- | --- |
| Fazıl Uluocak | Muhittin Gürün |

# ALFABETİK ARAMA CETVELİ

## (A)


| Kararın ilişkin bulunduğu kanun | Sahife No: |
|---|---|
| Âmme hükmî şahısları ve müesseseleri tarafından fiilen âmme hizmetlerine tahsis edilmiş gayrimenkuller hakkında kanun (K. No: 221) | 16 |
| Anayasa nizamını, millî güvenlik ve huzuru bozan bazı fiiller hakkında Kanun (K. N : 38) | 194 |
| Anayasa nizamını, millî güvenlik ve huzuru bozan bazı fiiller hakkın da Kanun (K. N: 38) | 210 |
| Anayasa nizamını, millî güvenlik ve huzuru bozan bazı fiiller hakkın da Kanun (K. N: 38) | 221 |
| Âhar mahallere nakledilen eşhasın emval ve düyun ve matlubatı metrûkesi hakkındaki 13 Eylül 1331 tarihli kanunu muvakkatın bazı mevaddı ile 20 Nisan 1338 tarihli Emvali Metruke Kanununu muaddil Kanun (K. N: 334) | 231 |
| Avukatlık Kanunu (K. No: 3499) | 311 |
| Avukatlık Kanunu (K. No: 3499) | 477 |
| Askerî Muhakeme Usulü Kanunu (K. No: 1631) | 323 |
| Askerî Muhakeme Usulü Kanunu (K. No: 1631) | 343 |


## (B)


| | |
|---|---|
| Bağlı bulundukları Teşkilât emrine alınmak suretiyle vazifeden uzaklaştırılacaklar hakkında Kanun (K. No: 6435) | 29 |
| Belediye Kanunu (K. No: 1580) | 365 |
| Basın Kanunu (K. No: 5680) | 370 |


## (C)


| | |
|---|---|
| Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (K. No: 1412) | 89 |
| Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (K. No: 1412) | 259 |
| Cumhuriyet Halk Partisinin haksız iktisaplarının iadesi hakkında Kanun (K. No: 6195) | 422 |
| Cumhuriyet Senatosu Üyelerinin seçimi hakkında Kanun (K. No: 304) | 511 |

| Kararın ilişkin bulunduğu kanun | Sahife No: |
|---|---|


**(Ç)**

Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu (K. No: 4735) 142
Çalışma Bakanlığı Kuruluş ve Görevleri hakkında Kanun (K. No: 4841) 397
Çiftçi mallarının korunması hakkında Kanun (K. No : 4081) 482

**(G)**

Gayrimenkule tecavüzün def'i hakkında Kanun (K. No: 5917) 104
Gayrimenkul kiraları hakkında Kanun (K. No : 6570) 147

**(H)**

Hâkimler Kanunu (K. No: 2556) 320
Hâkimler Kanunu (K. No: 2556) 357
Hâkimler Kanunu (K. No: 2556) 468
Hâkimler Kanunu (K. No: 2556) 542

**(İ)**

İş Kanunu (K. No: 3008) 115
İş Kanunu (K. No: 3008) 439
İstimlâk Kanunu (K. No: 6830) 125
İstimlâk Kanunu (K. No: 6830) 548
İmar Kanunu (K. No: 6785) 501

**(I)**

Islahı Hayvanat Kanunu (K. No: 904) 308

**(K)**

Kaçakçılığın Men ve Takibine dair Kanun (K. No: 1918) 34
Kaçakçılığın Men ve Takibine dair Kanun (K. No: 1918) 76
Kaçakçılığın Men ve Takibine dair Kanun (K. No: 1918) 523
Kaçakçılığın Men ve Takibine dair Kanun (K. No: 1918) 525

**(M)**

Memurin Muhakematı hakkındaki Kanun Muvakkat (4 Şubat 1321) 229

| Kararın ilişkin bulunduğu kanun | Sahife No: |
|---|---|
| Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunu Muvakkat (4 Şubat 1321) | 414 |
| Memurin Kanunu (788) | 457 |
| Millî Korunma Kanunu (K. No: 3780) | 538 |
| **(N)** | |
| Noterlik Kanunu (K. No: 3456) | 315 |
| **(O)** | |
| Orman Kanunu (K. No: 6831) | 17 |
| Orman Kanunu (K. No: 6831) | 44 |
| Orman Kanunu (K. No: 6831) | 64 |
| **(P)** | |
| Pasaport Kanunu (K. No: 5682) | 246 |
| Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu (K. No: 2559) | 378 |
| Pazarlıksız satış mecburiyetine dair Kanun (K. No: 3489) | 465 |
| **(S)** | |
| Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri hakkında Kanun (K. No: 298) | 318 |
| **(T)** | |
| Toplantılar ve Gösteri Yürüyüşleri hakkında Kanun (K. No: 6761) | 70 |
| Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu (K. No: 5434) | 86 |
| Ticarette tağşişin men'i ve ihracatın murakabesi ve korunması hakkında Kanun (K. No: 1705) | 121 |
| Türk Parasının Kıymetini Koruma hakkında Kanun (K. No: 1567) | 161 |
| Türk Parasının Kıymetini Koruma hakkında Kanun (K. No: 1567) | 189 |
| Türk Parasının Kıymetini Koruma hakkında Kanun (K. No: 1567) | 491 |

| Kararın ilişkin bulunduğu kanun | Sahife No: |
|---|---|
| Tapulama Kanununun 13 üncü maddesinin (d) fıkrasının değiştirilmesi ve bu Kanuna bir madde eklenmesine dair Kanun (K. No: 6335) | 303 |
| Türk Ceza Kanunu (K. No: 765) | 360 |
| «Ticaret ve Sanayi Odaları», «Ticaret Odaları», «Sanayi Odaları», «Ticaret Borsaları» ve «Ticaret ve Sanayi Odaları», «Ticaret Odaları», «Sanayi Odaları» ve «Ticaret Borsaları» Birliği Kanunu (K. No: 5590) | 391 |
| «Ticaret ve Sanayi Odaları», «Ticaret Odaları», «Sanayi Odaları», «Ticaret Borsaları» ve «Ticaret ve Sanayi Odaları,» «Ticaret Odaları «Sanayi Odaları» ve «Ticaret Borsaları.» Birliği Kanunu (K. No: 5590) | 416 |
| Türk Ceza Kanunu (K. No: 765) | 545 |
| **(U)** | |
| Umumî, Mülhak ve Hususî Bütçelerle idare olunan Daireler ve Belediyelerle sermayesinin tamamı Devlete veya Belediye veya Hususî İdarelere ait daire ve müesseseler arasındaki ihtilâfların tahkim yoliyle halli hakkında Kanun (K. No: 3533) | 113 |
| **(Y)** | |
| Yüksek Hâkimler Kurulu Kanunu (K. No : 45) | 271 |
| Yüksek Hâkimler Kurulu Kanunu (K. No : 45) | 283 |
| Yüksek Hâkimler Kurulu Kanunu (K. No : 45) | 285 |


Görevsizlik Kararları : 4, 5, 9, 12, 13, 15, 19, 20, 27, 33 ve 145 inci sahifelerdedir.

Yetkisizlik Kararları : 3, 7, 92, 113, 136 ve 388 inci sahifelerdedir.

Süreden Red kararı : 116 ncı sahifededir.

Evrak örneklerinin gönderilmesi gerektiğine ilişkin karar : 259 uncu sahifededir.

**Fiyatı 12 Lira**