

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas No.:1963/16

Karar No.:1963/83

Karar tarihi:8/4/1963

Resmi Gazete tarih/sayı:9.7.1963/11449

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 toplantısında, toplantıya katılan gazete muhabirlerine yazılı bir beyanı okunduktan sonra bir gazete muhabirinin sorusuna karşı verdiği cevapta "Siyasi kanaatten dolayı kimseye ceza verilemeyeceğine 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 iddiasıyla 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 hakkınca 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 bulunmadığı 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 davranışlarıyla meşruluğunu kaybetmiş bir iktidara karşı Türk Ulusunun 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 açıklayabileceği 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 her bakımdan imkân bulunamayacağı 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

Esas No.:1963/16
Karar No.:1963/83

ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlandırılabilmesi de mümkün görülmüş ise de;

Söz konusu edilen bu 38 sayılı kanunun I 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 vermeyecek kesinlikte bir uygulama üstünlüğüne ve sonuç olarak da yayınlandığı gündenberi her çeşit basın 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 lâıyk olduğu bir üstünlük değerine ulaştırılabilmesi için 44 sayılı kanunun 27 nci maddesinin ikinci bendi gereğince sanık müdafinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varılarak" gerekli evrak örneklerinin çıkarılıp mahkememize gönderilmesine oyçokluğu ile karar verildiği belirtilmiştir.

İnceleme: Ankara C. Savcılığının 28/11/1962 gün ve a/40837 sayılı yazısı ile mahkememize gönderilen dosyanın Anayasa Mahkemesi İtüzüğünün 15 inci maddesi gereğince 24/12/1962 gününde yapılan ilk incelemesinde sanık müdafinin Anayasa'ya aykırılık iddiasını kapsayan dilekçesi örneğinin gönderilmemiş olduğu anlaşıl原因 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 müdafinin Anayasa'ya aykırılık iddiasını kapsayan dilekçesi örneği, mahkeme kararı ile Bakanın muhalefet şerhi, ilgili yazı Örnekleri, 5/3/1962 günlü ve 38 sayılı kanunun I 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 dava dolayısıyla 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 I inci maddesinin (A) bendi gereğince olayda söz konusu olan suç hakkında kovuşturma yapılmasına artık imkân kalmamış olduğundan İtirazda bulunan mahkemece olayda 38 sayılı kanunun I inci maddesinin (B) bendi uygulanamayacağına göre itirazın tetkikine cevaz olup olmadığı incelendi :

Anayasa'nın 147 nci maddesi gereğince Anayasa Mahkemesi, kanunların ve Yasama Meclisleri İtüzüklerinin 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. 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 gönderilen aykırılık iddiaları üzerine verilen iptal kararlarının yalnız tarafları bağlayıcı olmasına karar verilebilmesi de istisnaen kabul edilmiştir, istisnaların 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

Esas No.:1963/16
Karar No.:1963/83

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 kanununun 27 nci maddelerinin öngördüğü "Bir dâvaya uygulanacak bir kanun hükmünün mevcudiyeti" şartı ancak iptidaen aranacak bir şart olup İntihaen 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 olamayacağı üyelerden Rifat Göksu, Lûtfi Akadlı, İbrahim Senil, Ahmet Akar, Muhittin Gürün ve Ekrem Tüzemen'in muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile kararlaştırıldıktan sonra esasın incelenmesine geçildi.

Samık müdafî ilerinin 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 sarîh ve vecizdir. 27 Mayıs ihtilâli demokratik hukuk devletini bütün hukuki ve sosyal temelleriyle kurmak için yapılmıştır. 38 sayılı kanunun 1 inci maddesinin (B) bendinin Anayasa'ya uygunluğu esasen meşkûttür. Bir kaza merciince verilmiş ve kesinleşmiş kararlar hakkında vatandaşın düşünce ve kanaat beslemesi ve bu düşünce ve kanaatini söz, yazı, resim ile tek başına veya 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 güvenlik 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 çıkarılamayacağını, 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 dokunulamayacağını 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

Esas No.:1963/16
Karar No.:1963/83

övenler veya neticelenmiş hazırlık, ilk, son tahkikat veya infaz safhalarıyla 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 haklarından biridir. Herkes istediği gibi düşünmekte, istediği fikre inanmakta serbesttir. Kişinin iç alemi kanunun her çeşit müdahalesinin dışındadır. Ancak kişinin iç aleminde kaldığı surece 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, insanların 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 icaplarıyla bağdaştırmak ve toplumsal yaşayışa düşünce ve kanaat hürriyetini denge halinde tutmak gereklidir.

Bu itibarla Anayasamızın, metni aynen yukarıya çıkarılan, 20 nci madde 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 itibarıyla 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 Millet'in bütünlüğünü parçalamak isteyen düşüncelerin açıklanmasının düşünce hürriyetine dahil sayılmıyacağını ve bilâkis suç teşkil edeceğini" bildirmiş olması düşünce ve kanaat hürriyetinin de Anayasa'nın temel hak ve hürriyetlerin niteliklerini açıklayan ikinci kısmının (Genel hükümleri) unvanlı 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 şartıyla; her istikamette sınırlıyabilmek hususunda Anayasa vazının kanun koyucuya takdir hakkı tanınmış olduğu şekilde yorumlamak tabii bulunmaktadır.

Esas No.:1963/16
Karar No.:1963/83

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 güvenliğinin 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 zorunludur.

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.

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 "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, hiç bir suretle anarşi anlamına alınmaz. Bu esasta hareket edilince ve yukarıda 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 İmkân 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 yorumlanamayacağı 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 neticesi olarak Yüksek Adalet Divanınca ve diğer yargı mercilerince verilmiş ve kesinleşmiş olan karar ve hükümlerin sözlü, yazı resim veya diğer yayın vasıtalarıyla 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 devrimi yani Türk Milletinin meşruluğunu 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 kullanamamalarını sağlayacak bazı kayıtlamalara tabi tutulması ile mümkün olabileceği de aşîkârdır. 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 hürriyetin 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 kayıtlama, 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 vasıtasıyla,
- 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 islenmiş olması,

Esas No.:1963/16
Karar No.:1963/83

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 kanununun 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 Sünuhi Arsan	Başkanvekili Tevfik Gerçeker	Üye Osman Yeten	Üye Rifat Göksu
------------------------	---------------------------------	--------------------	--------------------

Üye İ. Hakkı Ülkmen	Üye Lütfi Akadlı	Üye Şemsettin Akçoğlu	Üye İbrahim Senil
------------------------	---------------------	--------------------------	----------------------

Üye Salim Başol	Üye Hakkı Ketenoğlu	Üye Ekrem Tüzemen	Üye Ahmet Akar
--------------------	------------------------	----------------------	-------------------

Üye Muhittin Gürün	Üye Hakkı Ketenoğlu	Üye 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 halükârda bunların özüne dokunmamış bulunması lâzımdır. Aksi

Esas No.:1963/16
Karar No.:1963/83

takdirde tedvin sebepleri ne kadar haklı ve kuvvetli ve hattâ zarurî olursa olsun kanunun aykırılık hükmünden kurtulması mümkün olamayacaktır.

Bilindiği üzere Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 20 nci maddesi düşünce hürriyetinin sınırlanmasına müsait hiç bir hüküm ihtiva etmemektedir. Diğer hürriyetlerde derece derece sınırlama sebeplerini açıklamayı itiyat ve ihtiyar edinmiş olan kanun koyucusu bu sahada mutlak bir ifade kullanarak "herkes düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir. Düşünce ve kanaatlerini yazı, resim ile veya başka yollarla tek basma veya toplu olarak açıklıyabilir ve yayabilir" esasını koymuştur.

Metin bu hali ve dış görünüşü ile düşünce hürriyetinin hiçbir sebeple sınırlanamıyacağı kanısını vermektedir. Bu sebeple 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 basma veya toplu olarak açıklanıp açıklanmayacağı üzerinde durulmuş, bu arada düşünce hürriyetinin "Cumhuriyet prensiplerine ve demokrasi esaslarına aykırı" olarak kullanılmıyacağına 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 faydalanamayacağı 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 gibi 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 İsteyen" 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 sebeplerle 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 gagesiyle 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 gagesiyle sınırlanabilir ve böyle bir kayıtlama Anayasa'nın ruhuna da uygun

düŒer. Bu sebeple ve zaruret dıŒında 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, kiŒilerin haysiyet, Œeref ve haklarına tecavüz, suç iŒlemeđe kışkırtmayı önlemek ve yargı görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak için" kanunla sınırlanabileceğini kabul etmiŒtir. Anayasa koyucusu hürriyetlerin mahiyetine göre hangi sebeplerle kayıtlama yapılacağının açıklamayı tercih etmiŒ olduğundan 22 nci maddede yazılı sebepler dıŒında yapılacak bir sınırlamanın Anayasa'ya aykırı olacağı tabiidir. Böyle olunca 38 sayılı kanunun birinci maddesinin B bendindeki hükümlerin Anayasa'ya uygunluğu, ancak yukarda belirtilen sebep ve zaruretle yapılmıŒ olduğunun isbatına bağlı kalmaktadır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası 27 Mayıs Devrimini "Anayasa ve hukuk dıŒı tutum ve davranıŒları ile meŒruluđunu kaybetmiŒ bir iktidara karŒı Türk Miletinin kullandığı direnme hakkı" olarak tarif ve tescil ettiği gibi bundan ayrı olarak Anayasa'nın "İnsan hak ve hürriyetlerini, millî dayanıŒmayı, sosyal adaleti, ferdin ve toplumun huzur ve refahını gerçekteŒtirmeyi ve teminat altına almayı mümkün kılacak ve demokratik hukuk devletini bütün hukuki ve sosyal temelleriyle kurmak amacını güttüğu" açıklamıŒtır. Bu itibarla Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının getirdiği esaslar ve koyduğu hükümler 27 Mayıs Devrimini meŒrulaŒtıran toplumsal ihtiyaçlara, toplumun gerçekte bir demokratik düzen içinde yaŒama dileğine cevap teŒkil etmektedir. Bir baŒka deyiŒle Anayasa devrimin ulaŒmak istediği gayenin vasıtası ve neticesidir. Ve bu sebeple de 27 Mayıs Devrimi mer'i ve müesses Anayasa nizamının mesnedini ve temelini teŒkil etmekte devrim ile rejim "birbirine bağlı bulunmaktadır. Böyle olunca Anayasa nizamı red edilmeden veya bu nizamın bozulması çabası güdülmeyen devrimi Anayasa'nın varlığından ayrı olarak düşünüp kıymetlendirmeye imkân yoktur. Bunun içindir ki 27 Mayıs Devriminin meŒruiyeti kabul edilmediği takdirde Anayasa düzeni temelsiz ve mesnetsiz kalacaktır. Devrim ve Anayasa birbirini tamamlayan ve ayrılmayan bir bütün olduğuna göre devrimin yersizliği, haksızlığı ve meŒruiyetsizliđi iddiası, müesses nizamın gayri meŒru olduğu neticesine ulaŒır. Bu takdirde ise gayri meŒru nizamın ve iktidarın her vasıttan faydalanılarak devrilmesi fikrinde ve çabasında meŒruiyet bulunur.

27 Mayıs Devriminin meŒruiyetinin tanınması ve korunması bn sebeplerle müesses Anayasa nizamının meŒruiyeti ve varlığı ile alâkalı olduğu içindir ki bu maksadı teminen sevk edilen birinci maddenin A bendindeki düşünce hürriyetini sınırlayan hükümler, Anayasa'nın ruhuna uygun görülmüŒtür.

Devrimin meŒruiyetini inkâra müntehi fikirlerin basın yolu ile yayınlanması, kanun dıŒı zorlamaları kolaylaŒtırarak millî güvenliği tehlikeye düŒüreceđi ve aynı zamanda suç olan bu kabil fiilleri teŒvik edici bir hüviyet göstermiŒ olacağı cihetle, aynı bentteki basın hürriyetini sınırlayan hükümler Anayasa'nın 22 nci maddesine uygundur.

Kaldı ki 27 Mayıs haksızlığı, yersizliği ve gayri meŒruluđu gibi müesses nizamı temelinden yıkmaya sonucunu verebilecek olan düşünce ve basın hürriyetlerinin bu zaruretle kayıtlanmasına mukabil Devrimi müteakip Devlet idaresini ele alan iktidar birinci maddenin A bendi ile demokratik anlayıŒa aykırı bir Œekilde himaye de edilmemiŒtir.

Fertler ve basın Anayasa'nın makbul gördüğu hudutlar içinde iktidar her cephesi ile tenkit ve murakabe hakkına sahiptir. Ekalliyet, kendisini idare edenlere karŒı düşüncesini her vasıttan 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.

Esas No.:1963/16
Karar No.:1963/83

Halbuki aynı gerekçeleri B bendi hakkında ileri sürmek güçtür, Çünkü : her şeyden evvel Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının ruhunda ve metninde mündemiç 27 Mayıs'ın meşruiyeti sebepleriyle bu bendin önlemek istediği olaylar arasında bir yakınlık yoktur. Zira bahis konusu yasakların ihlâli halinde 27 Mayıs meşruiyetini kaybetmeyecek, müesses nizam bundan zarar görmeyecek 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 reyî 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 arasında 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 olmayacaktı. Devrimin meşruiyetini kabul ve teyid eden ekseriyet reyî, 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 hiçbirisi meşru ve müesses Anayasa nizamının hukuk dışı yollarla değiştirilmesi mânasına ve gücüne sahip değildir.

Dikkat nazarından kaçmamalıdır ki Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sı 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 askerî mülâhazalarla ve millî müdafaa zaruretleriyle Devletin iç ve dış güvenliğinin 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 olamayacaktır. 22 nci maddede yazılı kısıtlama sebeplerine uymayan kayıtlamalar bakımından B bendi Anayasa'ya aykırıdır.

Kaldı ki zedeleme tabiri yazılı 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

Esas No.:1963/16
Karar No.:1963/83

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 netin bakımından, hâkimin takdirine bırakılmıştır. Taktir, hâkimden sâdir 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 açılacağı 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 İptal dâvası ile müşahhas bir dâva üzerine belli kayıt ve şartlara tabi olarak mahkemelerce Anayasa Mahkemesine itiraz yolu ile intikal edinilen 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 sevk edilen 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. Zira, 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 hâdiseyi 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 şartın karar sırasında

Esas No.:1963/16
Karar No.:1963/83

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 uygulamıyacak 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 isin esasına girmeden bu sebeplerden mahkememizce incelenmesine mahal olmadığına karar verilmesi gerektiği cihetle ekseriyet kararının işin esasının incelenmesi ile ilgili kısmına muhalifiz.

Üye
Rifat Göksu

Üye
Lütfi Akadlı

Üye
İbrahim senil

Üye
Ahmet Akar

Üye
Muhittin Gürün

Üye
Ekrem Tüzemen