

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

**Esas Sayısı : 1963/19**

**Karar Sayısı : 1963/86**

**Karar Günü : 8.4.1963**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN MAHKEME:** Ankara Birinci Ağır Ceza Mahkemesi

**İTİRAZIN KONUSU:** Anayasa Nizamını, Millî Güvenlik ve Huzuru Bozan Bazı Fiiller Hakkındaki 5.3.1962 günlü ve 38 sayılı Kanunun 1. maddesinin (B) bendinin Anayasa aykırılığı ileri sürülmüştür.

**OLAY:** Ankara'da yayınlanan Son Havadis gazetesinin 15, 16 ve 17.Eylül.1962 günlü sayılarında Yüksek Adalet Divanı tarafından verilen kararlarla bunların infazına ilişkin ve 27 Mayıs Devrimini zedeliyecek mahiyette yazılar ve resimler yayımlamak suretiyle 38 sayılı kanunun 1. maddesinin (B) bendine aykırı harekette bulunduğu iddiasıyla adı geçen gazete sorumlu müdürü Atillâ Onuk aleyhine kamu davası açılmış, Ankara Sorgu Hâkimliğince de sanık Atillâ Onik hakkında 5680 sayılı basın kanununun 143 sayılı kanunla değişik 16. maddesi gereğince 38 sayılı kanunun birinci maddesinin (B) bendi son fıkrası ve T.C.k.nun 80. maddesi 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 ilk duruşmada sanıklar müdafii tarafından müvekkilleri hakkında uygulanması istenilen 38 sayılı kanunun 1. maddesinin (B) bendinin Anayasanın 8, 11 ve 20. maddelerine aykırı olduğu söz ve yazı ile ileri sürülerek işin Anayasa Mahkemesine intikal ettirilmesi istenilmiş ve mahkemece de Cumhuriyet Savcısının kanunun Anayasaya aykırı olmadığı yolundaki düşüncesine ve Başkanın muhalif oyuna arşı aynen:

“Sanık müdafilerinin verdikleri dilekçeler ile yaptıkları sözlü açıklamada Demokratik memleketlerde Anayasa düzeninin Anayasa hükümlerine aykırı tasarruflarda bulunmayarak yürürlükteki ceza kanunları ile korunacağını, bunun için ayrıca hususî kanunlar çıkarılmıyacağını, İkinci Cumhuriyet Anayasasının çok veciz ve açık olduğunu, 27 Mayıs ihtilâlinin demokratik hukuk devletini bütün hukukî 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 Anayasamızda ve 45 sayılı kanunla gerekli hüküm ve teminatların konduğunu, Anayasa nizamına dayanan hak ve hürriyetlerimizin mahfuz ve mukaddes tutulmasına en başta kaza mercilerinin uyanık bekçiliği ile mümkün olacağı, bu gün 38 sayılı Kanunun 1. maddesinin (B) bendinin Anayasaya uygun bulunmadığından tatbik kabiliyeti olmadığını buna göre bir kaza merciince verilmiş ve kesinleşmiş kararlar hakkında vatandaşın düşünce ve kanaat beslemesi ve bu düşünce ve kanaatını söz, yazı ve resim ile tek başına veya toplu olarak açıklanmasının yasak edilmesi veya daha doğrusu lehteki düşünce ve

kanaatini açıklamak serbest iken aleyhteki düşünce ve kanaatını açıklamasının suç olamayacağını ve düşünce ve kanaat hürriyetinin, leh ve aleyhte serbestçe açıklıyabilmek demek olacağını, Anayasanın 11. maddesi kanun, kamu yararı, genel ahlâk, kamu düzeni, sosyal adalet ve millî güvenlik gibi sebeplerle de olsa bir hak ve hürriyetin özüne dokunulamıyacağını, 20. maddesi de herkesin düşünce ve kanaat hürriyetine sahip olduğu, düşünce ve kanaatlarını söz, yazı ve resim ile tek başına veya toplu olarak açıklıyabileceği hükmünü koyduğunu, işte Anayasanın bu 8, 11 ve 20. maddelerindeki âmir hükümlerine aykırı olarak temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunan bir kanun çıkarıldığında hâkimlerin bunu önliyeabileceklerini ileri sürerek Anayasaya muhalif gördüğü 38 sayılı Kanunun 1. maddesinin (B) bendinin Anayasanın 151. ve 44 sayılı Kanunun 27. maddeleri gereğince itirazda bulunmuştur.

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 İhtilâlinin 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. 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. 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 yurttaşlara tanınan her hak gibi bu temel hürriyet hakkı da hiçbir 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 İhtilâlini zedelemeye her bakımdan imkân bulunamayacağı tabîî görülmüş ve istisnaları bulunan her kaide gibi 11. maddenin ikinci fıkrasında gösterilen sebeplerle de olsa özüne dokunulamıyacağı bildirilen bu temel hak ve hürriyetlerin, birinci fıkrasında Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlandırılabilmesi hükmü konmuş ve bir temel hak ve hürriyetin özüne dokunulmaksızın yalnız kanunla sınırlandırılabilmesi de mümkün görüşmüş ise de;

Söz konusu edilen bu 38 sayılı kanunun 1. maddesinin (B) bendinin Anayasanın 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 günden beri her çeşit basının maksada göre anlayış çerçevesindeki yaptıkları ayrı ve şaşırtıcı yayınlar karşısında güvensizliğe düşürülmüş olan umumî efkârın yatıştırılması ve sanıkların müdafaa haklarının da umumî ceza prensipleri içinde lâıyk olduğu bir üstünlük değerine ulaştırılabilmesi için 44 sayılı kanunun 27. maddesi ikinci bendi gereğince sanık müdafinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varılarak “gerekli evrak suretlerinin 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 Mahkemesinin İçtüzüğü'nün 15. maddesi gereğince 24.12.1962 gününde yapılan ilk incelemesinde sanık müdafinin Anayasa 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 5/1561 sayılı yazısına bağlı olarak gönderilen mahkemenin cevabî yazısında sanık müdafii tarafından Ankara

Ağır Ceza Mahkemesine bu yolda bir dilekçe verilmiş olmadığı-ilk karardaki 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. maddesinin (B) bendi, bu kanunun gerekçesi, kanun teklifini inceleyen Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu Karma Komisyonları ile Meclis ve Senato görüşme tutanakları, Anayasanın ilgili maddeleri ve bunlara ilişkin Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu raporu ve görüşme tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Önce, 334 sayılı Anayasanın 151. ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 22.4.1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 27. maddelerinde mahkemelerin itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesine gönderecekleri aykırılık itirazları, bakmakta oldukları bir dava dolayısıyla uygulanacak bir kanun hükmünü Anayasa 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. maddesinin (A) bendi gereğince olayda söz konusu olan suç hakkında kovuşturma yapılmasına artık imkân kalmamış olduğundan itirazda bulunan mahkemece 38 sayılı kanunun 1. maddesinin (B) bendi uygulanamayacağına göre, itirazın tetkikine cevaz olup olmadığı incelendi.

Anayasanın 147. maddesi gereğince, Anayasa Mahkemesi, kanunların ve yasama Meclisleri İçtüzüklerinin Anayasaya uygunluğunu denetlemek amacı ile kurulmuş bir mahkeme olup bu denetlemeyi yine Anayasanın 148 ve 149. maddeler gereğince iptal davası 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 Anayasanın 152. 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. 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 Anayasanın 151. ve 44 sayılı kanunun 27. maddelerinin ön gördüğü “Bir davaya uygulanacak bir kanun hükmünün mevcudiyeti” şartı ancak iptidaen aranacak bir şart olup intihâen bu şartın devamını aramaya yer olmamak lâzım gelir. Bu itibarla Anayasa Mahkemesine intikal ettirildiği tarihte davaya 38 sayılı kanunun uygulanması mümkün bulunduğuna göre sonradan yürürlüğe girmiş olan 218 sayılı kanunun, davayı ortadan kaldırmış olması, Anayasa Mahkemesince usul ve kanun hükümlerine uygun olarak elkonulmuş olan itirazın incelenmesini engelleyici bir tesiri haiz olamayacağı üyelerden Rifat Göksu, Lûtfî Akadlı, İbrahim Senil, Ahmet Akar, Muhittin Gürün ve Ekrem Tüzemen’in muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile kararlaştırıldıktan sonra esasın incelenmesine geçildi.

**GEREKÇE:** Ankara Birinci Ağır Ceza Mahkemesince ciddi olduğu kanısına varılan sanıklar müdafinin 5.3.1962 günlü ve 38 sayılı kanunun 1. maddesinin (B) bendi hükmünün Anayasaya aykırı olduğu hakkındaki iddiaları, bu anılan mahkemenin 1962/182 esas sayısında kayıtlı davada ileri sürülen iddiaların aynı olup, bu iddialara dayanan itiraz, Mahkememizin 8.4.1963 günlü ve 1963/83 sayılı kararında açıklanan gerekçeler ile reddedilmiş ve bu işte

**Esas Sayısı : 1963/19**  
**Karar Sayısı : 1963/86**

başkaca bir iddia da ileri sürülmemiş olduğundan işbu itirazın dahi 1963/83 sayılı kararımızda yazılı gerekçelerle reddi gerektir.

**SONUÇ :** Yukarıda açıklanan sebeplerden ötürü Anayasa Nizamına, Millî Güvenlik ve Huzuru Bozan Bazı Fiiller Hakkındaki 5.3.1962 günlü ve 38 sayılı Kanunun 1. maddesinin (B) bendi Anayasaya aykırı olmadığından itirazın reddine üyelerden Ekrem Korkut'un muhalefetiyle ve oyçokluğu ile 8.4.1963 gününde karar verildi.

|              |                 |             |
|--------------|-----------------|-------------|
| Başkan       | Başkan Vekili   | Üye         |
| Sünuhi ARSAN | Tevfik GERÇEKER | Osman YETEN |

|             |                     |              |
|-------------|---------------------|--------------|
| Üye         | Üye                 | Üye          |
| Rifat GÖKSU | İsmail Hakkı ÜLKMEN | Lûtfî AKADLI |

|                   |               |             |
|-------------------|---------------|-------------|
| Üye               | Üye           | Üye         |
| Şemsettin AKÇOĞLU | İbrahim SENİL | Salim BAŞOL |

|                 |              |            |
|-----------------|--------------|------------|
| Üye             | Üye          | Üye        |
| Hakkı KETENOĞLU | Ekrem KORKUT | Ahmet AKAR |

|                |               |               |
|----------------|---------------|---------------|
| Üye            | Üye           | Üye           |
| Muhittin GÜRÜN | Lûtfî 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

Rifat GÖKSU

Üye

Lûtfi AKADLI

Üye

İbrahim SENİL

Üye

Ahmet AKAR

Üye

Muhittin GÜRÜN

Üye

Ekrem TÜZEMEN

### **MUHALEFET ŞERHİ**

8.4.1963 gün ve 16/83 sayılı karara ait muhalefet şerhinde açıkladığım sebeplerle karara muhalifim.

Üye

Ekrem KORKUT

### **MUHALEFET ŞERHİ**

1- Bu dosya ile ilgili ceza dâvası, 218 sayılı af kanunu ile ortadan kalkmış olduğu cihetle, uygulanacak kamu hükmünün Anayasa aykırı olduğuna dair olarak yapılmış olan itirazen Mahkememizce incelenmemesi gerektiği hakkındaki azınlık düşüncesiyle beraberim.

2- Diğer taraftan, 38 sayılı kanunun bahse konu 1 inci maddesinin B bendi hükmünün Anayasa aykırı olmadığı, aynı mahkeme tarafından diğer bir dava dolayısıyla yapılmış olan

**Esas Sayısı : 1963/19**  
**Karar Sayısı : 1963/86**

itiraz üzerine Anayasa Mahkemesinin 8.4.1963 günlü ve 1963/16-1963/83 sayılı kararı ile kabul edilmiş olduğu cihetle aynı hükmün Anayasanın evvelce ileri sürülen aynı maddelerine aykırılığından bahsile yapılmış olan bu itirazın yeniden incelenerek esas hakkında yeni bir karar verilmesine mahal bulunmamakta, sadece durum izah olunarak (yeni bir karar verilmesine yer olmadığına) karar verilmesi gerekmektedir.

Halbuki Mahkememiz bu kararı ile itirazı tekrar inceleyerek esas hakkında yeniden hükmün vermiş bulunmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin, 30.Nisan.1963 günlü 11394 sayılı resmî gazetede yayınlanmış bulunan 26.12.1962 günlü ve 1962/223-1962/122 sayılı, takip olunan usul bakımından, benzeri bir kararına ait muhalefet şerhimde açıkladığım sebeplere binaen kararda uygulanan usule bu yönden de muhalifim.

Üye

Muhittin GÜRÜN