

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas No:1963/67

Karar No:1966/19

Karar tarihi:14/4/1966

Resmi Gazete tarih/sayı:13.7.1966/12347

Dâvacı : Adalet Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Grubu.

Dâvanın Konusu : 30/5/1949 günlü ve 5398 sayılı (Milli Savunma Bakanlığının Kuruluş ve görevlerine dair Kanun) un 1., 2. Ve 3 üncü maddelerinin Anayasanın 110 uncu maddesini aykırı olmaları sebebiyle iptal edilmeleri isteminden ibarettir.

İlk incelenle :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi uyarınca yapılan ilk incelemede dilekçede imzası bulunanların kimliklerini gösterir onanlı belgenin dilekçeye bağlı olmadığı görüldüğünden gönderilmesi istenilmiş, verilen süre içinde istenilen belgenin gönderildiği anlaşılınca işin esasının incelenmesine karar verilmiş ise de hazırlanan raporun incelenmesi için, Lûtfi Akadlı'nın Başkanlığında Üyelerden Cemalettin Köseoğlu, Asım Erkan, Rifat Göksu, İbrahim Senil, İhsan Keçecioglu, A. Şeref Hocaoglu, Celâlettin Kuralmen, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Avni Givda, Ahmet Akar, Muhittin Gürün, Lûtfi Gmerbaş ve Ekrem Tüzemen'den kurulu mahkemenin 4/5/1965 günlü toplantısında; dâva dilekçesinde 5398 sayılı kanunun 1., 2. ve 3 üncü maddelerinin tümünün iptallerinin istenildiği, bunlardan 1. ve 2 nci maddeler çeşitli hükümleri kapsadığı halde dâva dilekçesinde bu hükümlerin tümünün ne sebeple iptalinin istenildiğinin gerekçeleriyle açıklanmadığı ve sadece Anayasa'nın 110 uncu maddesine aykırı bulunduğunun belirtilmesiyle yetinildiği görülmüş ve dâvanın gerekli açıklığa kavuşabilmesi için, tamamlayıcı açıklamaların işin bu safhasında dahi Dâvacıdan istenmesine kanuni bir engel de bulunmamış olmakla, adı geçen kanunun 1. ve 2 nci maddelerine ilişkin gerekçelerin 90 gün içinde bildirilmesi için Dâvacıya tebligat yapılmasına karar verilmiştir.

Bu toplantıya katılan üyelerden Asım Erkan, İhsan Keçecioglu, A. Şeref Hocaoglu, Celâlettin Kuralmen, Avni Givda ve Ahmet Akar; 44 sayılı kanunun 26 ncı maddesinin dördüncü fıkrası gereğince, Dâvacılardan, eksikliklerin tamamlanmasının istenmesi işinin, dâva dilekçesinin Anayasa Mahkemesine kaydı tarihinden itibaren on gün içinde yerine getirilmesi gerektiği, olayda ise, bu sürenin geçmiş ve daha önce de esasın incelenmesine karar verilmiş bulunması sebebiyle artık Dâvacıdan bu yolda bir istemde bulunulmasının mümkün olmadığı dâva dilekçesindeki gerekçe ile yetinilerek incelemeye devam olunması gerektiği görüşünü savunmuşlardır.

Verilen süre içinde eksikliğin tamamlanmış olduğu anlaşıldığından konu hakkında düzenlenen rapor, iptali istenilen kanun hükümleriyle ilgili Anayasa maddeleri, Büyük Millet Meclisi ve Temsilciler Meclisi tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Esasın incelenmesi :

30/5/1949 günlü ve 5398 sayılı (Milli Savunma Bakanlığının Kuruluş ve görevlerine dair kanun) un iptali istenilen 1., 2. ve 3 üncü maddeleri şöyledir :

"Madde 1- Cumhuriyet Ordusunun hazırlanması ve idaresiyle ödevli ve bu işlerden barışta ve seferde sorumlu olan Millî Savunma Bakanlığı; barışta harb kuvvetlerinin komutası kendisine

Esas No:1963/67
Karar No:1966/19

verilmiş olan Genel Kurmay Başkanlığı ile Bakanlık Müsteşarının idaresi altındaki daireleri ihtiva eder.

Bu teşkilât Ordu Kuruluş ve kadrolarında gösterilir.

Madde 2- Millî Savunma Bakanlığı; Cumhuriyet Ordusunun Personel, Haber alma, harekât, eğitim, seferberlik ve ikmal işlerini Genel Kurmay Başkanlığı vasıtasıyla ve bunların dışındaki hizmetlerini müsteşarlık vasıtasıyla yürütür.

Madde 3- Genel Kurmay Başkanı, Millî Savunma Bakanının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile tâyin ve tebdil olunur."

Bu maddelerin aykırı buldukları ileri sürülen Anayasa'nın 110 uncu maddesi hükmü de şöyledir :

"Madde 110- Başkomutanlık, Türkiye Büyük Millet Meclisinin manevi varlığından ayrılmaz ve Cumhurbaşkanı tarafından temsil olunur."

Millî Güvenliğin sağlanmasından ve Silâhlı Kuvvetlerin savaşa hazırlanmasından, Türkiye Büyük Millet Meclisine karşı, Bakanlar Kurulu sorumludur.

Genel Kurmay Başkanı Silâhlı Kuvvetlerin Komutanıdır.

Genel Kurmay Başkanı, Bakanlar Kurulunun teklifi üzerine, Cumhurbaşkanınca atanır; görev ve yetkileri kanunla düzenlenir. Genel Kurmay Başkanı, bu görev ve yetkilerinden dolayı Başbakan'a karşı sorumludur."

Dâva dilekçesinde ve mahkememizin isteği üzerine yapılan tamamlayıcı açıklamada, söz konusu hükümlerin, Anayasa'nın 110 uncu maddesindeki ilkelere ne yönden aykırı bulunduğu, özetle, şöyle belirtilmiştir :

1- Kanunun 1 inci maddesinin birinci fıkrası, barışta ve seferde Cumhuriyet Ordusunun hazırlanmasından ve idaresinden sorumlu makam olarak Millî Savunma Bakanlığını kabul etmekte ve Genel Kurmay Başkanının barışta Harp Kuvvetlerinin Komutanı olduğunu belirtmektedir.

Halbuki Anayasa'nın 110 uncu maddesinin ikinci fıkrası, Millî Güvenliğin sağlanmasından ve silâhlı kuvvetlerin savaşa hazırlanmasından Türkiye Büyük Millet Meclisine karşı Bakanlar Kurulunun sorumlu olduğu esasını koymuş bulunmaktadır.

2- Kanunun 2 nci maddesi, Millî Savunma Bakanlığının; Ordunun Personel, haber alma, harekât, eğitim, seferberlik ve ikmal işlerini Genel Kurmay Başkanı vasıtasıyla yürüteceğini göstermektedir. Maddeden, Genel Kurmay Başkanlığının, Millî Savunma Bakanlığının bir yürütme organı olduğu ve bu organın başında da Genel Kurmay Başkanının bulunduğu anlamı çıkmakta ve bu yürütmeden dolayı da Genel Kurmay Başkanının Millî Savunma Bakanına karşı sorumlu olması gerekmektedir.

Halbuki Anayasa'nın 110 uncu maddesinin dördüncü fıkrasında, Genel Kurmay Başkanının görev ve yetkilerinin kanunla düzenleneceği ve bu görev yetkilerden dolayı Başbakan'a karşı sorumlu olacağı esası kabul edilmektedir.

3- Kanunun 3 üncü maddesi, Genel Kurmay Başkanının, Millî Savunma Bakanının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile tayin ve tebdil edileceğini göstermekte, Anayasa'nın 110 uncu maddesinin dördüncü fıkrasında ise, Genel Kurmay Başkanının Bakanlar Kurulunun teklifi üzerine Cumhurbaşkanınca atanacağı hükmü bulunmaktadır.

Esas No:1963/67
Karar No:1966/19

GEREKÇE :

1- 5398 sayılı kanunun iptali istenilen 1. ve 2 nci maddeleri, yukarıya alınmış bulunan metinlerinde görüleceği üzere, şu hükümleri kapsamına almaktadır :

a- Cumhuriyet Ordusunun barışta ve savaşta hazırlanması ve idaresiyle ödevli ve bu işlerden sorumlu olan makam, Millî Savunma Bakanlığıdır.

Genel Kurmay Başkanlığı ve Müsteşarlık bu Bakanlığın birer dairesidir.

b- Genel Kurmay Başkanı sadece barışta harp kuvvetlerinin komutanıdır.

c- Millî Savunma Bakanlığı, bu kanunla kendisine ödev olarak verilen, ordunun, barışta ve seferde hazırlanması ve idaresi işlerinden, kanunun 2 nci maddesinde sayılanlarını, Bakanlığın bir dairesi olan Genel Kurmay Başkanlığı vasıtasıyla, geri kalanını da diğer bir dairesi olan Müsteşarlık vasıtasıyla yürütür.

d- Bu teşkilât ordu kuruluş ve kadrolarında gösterilir.

Özetlemek gerekirse :

1- Ordunun barışta ve savaşta hazırlanması görevi Millî Savunma Bakanlığına aittir ve bu işlerden bu Bakanlık sorumludur.

2- Genel Kurmay Başkanı, bu konularda kendiliğinden bir göreve sahip değildir. O, sadece Millî Savunma Bakanlığının bir görevlisi ve Genel Kurmay Başkanlığı da bu Bakanlığın bir dairesi durumunda olup ancak bu Bakanlığa ait görevlerden bir kısmını Bakanlık adına yürütmekle vazifelidir.

3- Genel Kurmay Başkanı sadece barışta harp kuvvetlerinin komutanıdır.

Anayasa'nın 110 uncu maddesi ise bu konuda tamamiyle farklı nitelikte hükümler koymuş bulunmaktadır. Şöyle ki :

Maddenin ikinci fıkrasında, Millî Güvenliğin sağlanmasından ve silâhlı kuvvetlerin savaşa hazırlanmasından Türkiye Büyük Millet Meclisine karşı Bakanlar Kurulunun sorumlu olduğu açıkça yazılı bulunmaktadır.

Anayasa bu hükmü ile; sözü geçen konularda, hükümetçe yönetilecek diğer Devlet hizmetlerinden farklı bir özellik görmüş ve 105 inci maddesinde, genel siyasetin yürütülmesinden Bakanlar Kurulunun birlikte sorumlu bulunduğu kuralını koyduğu halde, (Millî Güvenliğin sağlanması ve silâhlı kuvvetlerin savaşa hazırlanması) konularında bu genel kural ile yetinmiyerek, bunları Bakanlar Kuruluna, özel bir görev olarak ve müşterek sorumlulukları altına verdiğini ayrıca ve açıkça belirtmek lüzumunu duymuştur. Şu halde Bakanlar Kurulunun tümüne, Anayasa ile verilen bu görevler, özel bir netilik taşımaktadır.

Bakanlar Kurulu Üyelerinin hepsinin bir arada bu görevlerin her safhasıyla aynı zamanda meşgul olmaları mümkün bulunmadığına göre, bu konulardaki hazırlayıcı çalışmaların yapılması, Bakanlar Kurulunun gerekli kararları alabilmesi için gereken tekliflerin kurula sunulması, onun adına kararların uygulanmasını yöneterek Bakanlar Kurulunun bu işlerle olan bağlantısını sağlayıp Büyük Millet Meclisine karşı olan sorumluluk ilişkisinin işler bir hale getirilmesi yani hükümet kademesinde bu işlerin yönetilmesi görevi, Bakanlar Kurulu içindeki iş bölümünde hangi Bakanlığa ait olacaktır'

Esas No:1963/67
Karar No:1966/19

Bu soruyu karşılayabilmek için 110 uncu madde üzerindeki incelemeyi derinleştirmek gerekmektedir :

Gerçekten 110 uncu maddenin üçüncü fıkrasında "Genel Kurmay Başkanı, silâhlı Kuvvetlerin Komutanıdır." hükmü yer almıştır. Bu hükmü ile Anayasa, Genel Kurmay Başkanına; Türk Ordusunun Kurmaylık hizmetlerinden başka, barış ve savaş hali ayırımı yapmadan, Silâhlı Kuvvetlerin komutanlığı görevini de vermiş bulunmaktadır.

Komutanlığın; bir sevk ve idare makamı olduğunda ve komutası altındaki bütün kuvvetlerin barışta ve savaşta her bakımdan hazırlanması ve idaresi işlerinin de bu makama ait bulunduğu şüphe yoktur.

4/1/1961 günlü ve 221 sayılı (Türk Silâhlı Kuvvetleri İç hizmet Kanunu) nun 35 inci maddesinde "Silâhlı Kuvvetlerin vazifesi; Türk Yurdunu ve Anayasa ile tâyin edilmiş olan Türkiye Cumhuriyetini kollamak ve korumaktır." denilmekte ve buna göre silâhlı kuvvetlerin komutanı da Türk Ordusunu, bu görevleri her an başarmaya kudreti olacak surette ayakta ve hazır tutmak görevini ve bunun sorumlunu yüklenmiş bulunmaktadır.

Anayasa'nın 110 uncu maddesinin son fıkrasında ise, Silâhlı Kuvvetlerin komutanı olan Genel Kurmay Başkanının bütün bu görev ve yetkilerinin kanunla düzenleneceği ve bu görev ve yetkilerinden dolayı da Başbakana karşı sorumlu olacağı hükmü yer almaktadır. Buna göre Genel Kurmay Başkanı, bütün silâhlı Kuvvetlerin komutam sıfatiyle orduya barışta ve savaşta hazırlayıp idare edecek ve bu görevlerinden dolayı da Başbakana karşı sorumlu olacaktır.

Bu suretle Anayasamız, Silâhlı Kuvvetlerin barışta ve savaşta hazırlanması ve idaresi görevini Genel Kurmay Başkanına verip, bunun karşılığında da onu, Bakanlar Kurulu içinde Başbakana karşı sorumlu tutmakla, yürütme organı ile Genelkurmay Başkanı arasındaki bağlantıyı kurmuş olmakta ve böylece Başbakana da, Hükümet kademesinde olmak üzere, bu işlerin yönetim ve denetiminde görev vermiş bulunmaktadır.

Görülüyorki Anayasa'nın 110 uncu maddesi, Silâhlı Kuvvetlerin Barışta ve Savaşta hazırlanması ve idaresinde; Genel Kurmay Başkanı ile kurduğu sorumluluk bağı vasıtasıyla Başbakana görev vermekte ve böylece bu hizmetlerin Bakanlar Kurulu ile irtibatını ve Bakanlar Kurulu içindeki görevli Bakanı işaret ve tayin etmiş olmaktadır ki bu da Başbakanın bizzat kendisidir. Bu madde ile Başbakana verilmiş bulunan görev, Anayasa'nın 105 inci maddesinde belirtilen Genel nitelikteki Başbakanlık görevlerinden ayrı ve onlara ek olarak Anayasa'nın verdiği özel nitelikte bir görev olup, Başbakanın da bu görevlerin yerine getirilmesinde diğer Bakanlar gibi, Anayasa'nın 105 inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan münferid sorumluluğu vardır. Şüphesiz Başbakanın bu sorumluluğu Anayasa'nın 110 uncu maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve Bakanlar Kurulunun, Ordunun Savaşa hazırlanması konusunda Türkiye Büyük Millet Meclisine karşı olan müşterek sorumluluğunu ortadan kaldıracak nitelikte değildir. Yani sözü geçen konularda Başbakan, Bakanlar Kuruluna ve Bakanlar Kurulu da Büyük Millet Meclisine karşı sorumlu durumda olmakta ve sorumluluk halkaları böylece tamamlanmaktadır.

1961 Anayasamızın getirdiği bu düzeni özetlemek gerekirse; Ordunun barışta ve savaşta hazırlanması ve idaresi ile idare kademesinde Genelkurmay Başkanı, Hükümet kademesinde Başbakan görevli ve sorumlu olup ordunun savaşa hazırlanması konusunda Bakanlar Kurulunun Büyük Millet meclisine karşı olan ortak sorumluluğu da bu yoldan uygulama alanına girmektedir.

Bu sebeplerle 5398 sayılı kanunun dâva edilen 1 inci maddesinde yer alan; "Cumhuriyet Ordusunun hazırlanması ve idaresiyle ödevli ve bu işlerden barışta ve seferde sorumlu olan Millî Savunma Bakanlığı" deyimini ile, Anayasa'nın idare kademesinde Genelkurmay Başkanına ve

Esas No:1963/67
Karar No:1966/19

Bakanlar Kurulu içinde de Başbakana vermiş olduğu görevleri Millî Savunma Bakanlığına devreden hükmün, yukarıda açıklanan Anayasa Kurallarına aykırı bulunduğundan, iptali gerekmektedir.

Üyelerden Rifat Göksu, Asım Erkan, İbrahim Senil, Celâlettin Kuralmen, Avni Givda, Muhittin Taylan ve Recai Seçkin bu görüşe katılmamışlardır.

2- Dâva edilen 1 inci maddedeki; "Barışta harp kuvvetlerinin komutası kendisine verilmiş bulunan Genelkurmay Başkanlığı" hükmü ile Genelkurmay Başkanının yalnız barış halinde harp kuvvetlerinin komutanı olduğu esası teyit olunarak, mülga Anayasa'nın 40 ncı maddesinde yer alan ve silâhlı kuvvetlerin komutasının, sefer halinde Bakanlar Kurulunun inhası üzerine Cumhurbaşkanı tarafından tayin edilecek bir zata verileceğine dair olan hükmün saklı tutulmuş olduğu görülmektedir.

Halbuki Anayasa'nın 110 uncu maddesinin üçüncü fıkrasında, savaş ve barış ayrımı yapılmaksızın silâhlı kuvvetlerin komutanının, her devrede ve daimî bir şekilde Genelkurmay Başkanı olduğu kuralı açık bir şekilde yer almış bulunmaktadır.

Burada, aynı maddenin birinci fıkrasında yer alan ve Türkiye Büyük Millet Meclisinin Manevî varlığından ayrılmıyacağı ve Cumhurbaşkanı tarafından temsil olunacağı gösterilen (Başkomutanlık) ın dâva konusu hükümle ilgili bulunmadığını belirtmekte fayda vardır. Madde metninde de açıkça görüldüğü üzere Türkiye Büyük Millet Meclisinin manevi varlığından ayrılması mümkün olmayan ve barışta ve savaşta Cumhurbaşkanı tarafından temsil edilen, yani temsilî bir nitelik taşıyan (Başkomutanlık) ın her ne sebeple olursa olsun, barışta ve savaşta bir başka şahsa devri ve "Başkomutan" sıfatı ile herhangi bir kimsenin tayini mümkün değildir.

Nitekim mülga Anayasa'nın 40 inci maddesinde de Başkomutanlık aynı suretle temsilî bir görev niteliğinde kabul edilerek barış ve savaş ayrımı yapılmaksızın Cumhurbaşkanı tarafından temsil olunacağı belirtilmiş, bunamukabil harp kuvvetlerinin fiili emir ve komutasının barışta Genelkurmay Başkanına, savaşta ise Bakanlar Kurulunun teklifi üzerine Cumhurbaşkanı tarafından atanacak bir zata verilmesi esası kabul edilmişti. Görüldüğü gibi eski Anayasa'ya göre de savaşta Genelkurmay Başkanından ayrıca atanacak kimseye verilecek görev, (Başkomutanlık) olmayıp, ordunun (Fiilî emir ve komutası) ndan ibaret bulunmaktadır.

1961 tarihli Anayasamızın 10 uncu maddesi ise; ilk fıkrası ile, eski Anayasa'nın Başkomutanlık hakkındaki hükmü aynen almış, fakat, üçüncü fıkrası hükmü ile, silâhlı kuvvetlerin fiili komutanlığı konusunda eski hükümden ayrılarak ve barış ve savaş ayrımını da bir yana bırakarak her devrede Genelkurmay Başkanının Silâhlı Kuvvetlerin Komutanı bulunduğu kuralını koymuştur.

Nitekim Anayasa'nın Kurucu Mecliste geçirdiği müzakere safhaları da bu görüşü teyit etmektedir :

Gerçekten Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonunca hazırlanan Anayasa Tasarısının 109 uncu madesinin bu konulara ilişkin birinci ve ikinci fıkraları şöyle idi:

"Madde 109- Başkomutanlık, Türkiye Büyük Millet Meclisinin manevi varlığından ayrılmaz ve Cumhurbaşkanı tarafından temsil olunur.

Silâhlı Kuvvetlerin Komutası, Barışta Genelkurmay Başkanına savaşta Bakanlar Kurulunun teklifi üzerine, Cumhurbaşkanı tarafından atanacak kimseye verilir.

Tasarının Temsilciler Meclisinde görüşülmesi sonunda, teklif olunan bu metin aynen kabul edilmiş iken tasarımı inceleyen Millî Birlik Komitesi, birinci fıkra hükmünü aynen benimsenmiş,

Esas No:1963/67
Karar No:1966/19

fakat ikinci fıkra hükmünü tamamen değiştirmiş, ve barış ve savaş ayırımı yapmaksızın Genelkurmay Başkanının Silâhlı Kuvvetlerin Komutanı olduğu esasını ayrı bir fıkra halinde belirtmişti.

Değiştirilen maddelerin Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonunda ve Meclis Genel Kurulunda yeniden görüşülmesi sonucunda söz konusu değişiklik uygun görülmüştür. Eski metinde ısrar edilmiş ise de Kurucu Meclis Anayasa Karma Komisyonunda maddenin ilk fıkrası değiştirilmeden kabul edilmiş ve üçüncü fıkrasına da, barış ve savaş ayırımı yapılmaksızın : "Genelkurmay Başkanı, Silâhlı Kuvvetlerin Komutanıdır." kuralı konulmuş ve bu hükümler Kurucu Meclis Birleşik Toplantısında da kabul olunmuştur.

Bu durum karşısında artık Genelkurmay Başkanını sadece barış zamanında Silâhlı Kuvvetlerin Komutanı sayarak savaş halinde Silâhlı Kuvvetlere, Genelkurmay Başkanından ayrı bir (Komutan) veya Cumhurbaşkanı'dan ayrı bir (Başkomutan) atanabileceği görüşünü ileri sürmek mümkün değildir.

Bu sebeplerle 5398 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde yer alan ve Genelkurmay Başkanının sadece barışta silâhlı kuvvetlerin komutanı olduğunu öngören hükmün de, Anayasaya aykırı bulunduğundan, iptali gerekmektedir,

Üyelerden Asım Erkan ve Recai Seçkin bu görüşe katılmamışlardır.

3- Dâva edilen 1 inci maddede "Millî Savunma Bakanlığı,... Genelkurmay Başkanlığı ile Başkanlık Müsteşarının idaresi altındaki daireleri ihtiva eder." hükmü yer almakta; kanunun yine dâva edilmiş bulunan ve metni yukarıda yazılı olan 2 nci maddesinde de; Millî Savunma Bakanlığının, birinci maddede genel çizgileriyle belirtilmiş bulunan görevlerinden, Genelkurmay Başkanlığı vasıtasıyla yürütecekleri, birer birer sayılmakta, bunların dışında kalanların da Müsteşarlık vasıtasıyla yürüteceği gösterilmektedir.

Bu hükümlerden açıkça görüldüğü üzere;

a- Ordunun barışta ve savaşta hazırlanması ve idaresi görevi ve sorumluluğu Millî Savunma Bakanlığına aittir.

b- Genelkurmay Başkanlığı, bu bakanlığın müsteşarlık seviyesinde bir bölümü ve dairesidir.

c- Millî Savunma Bakanlığı, (a) bendinde belirtilen görevlerinden kanunun 2 nci maddesinde sayılan kısmını Genelkurmay Başkanlığı vasıtasıyla yürütür. Yani Genelkurmay Başkanlığı, aslında Anayasa ile kendisine verilmiş bulunan bir görevi kendi sorumluluğu altında değil, Millî Savunma Bakanlığına ait bir görevi onun adına ve ona karşı sorumlu olarak yürütmekle görevlidir.

Halbuki yukarıda da açıklandığı üzere Anayasa, Genelkurmay Başkanını, Savaşta ve Barışta Silâhlı Kuvvetlerin Komutanı olarak tayin etmek suretiyle Türk Ordusunun hazırlanması ve idaresi görevini, Genelkurmay Başkanlığına vermiş, buna karşılık da onu, Başbakanı karşı sorumlu tutmuştur.

Anayasa'nın bu hükmüne göre, Genelkurmay Başkanının, kaynağını Anayasa'dan alan görevlerini, bir Bakan adına ve Bakanlığın bir dairesi olarak değil, kendi adına ve Başbakanı karşı sorumlu olarak yürütmesi gerekmektedir. 110 uncu maddenin son fıkrasına göre bu görev ve yetkileri düzenleyecek olan kanun yapılırken, söz konusu Anayasa Kuralının gözönüne alınması gerekeceği tabiidir,

Esas No:1963/67
Karar No:1966/19

Esasen Millî Savunma Bakanlığı ile Genelkurmay Başkanlığı arasında idari bir bağlantı kurulmasını, Anayasa koyucusu tarafından da kabul edilmemiş olduğu, Kurucu Mecliste geçen görüşmelerden açıkça anlaşılmaktadır.

Gerçekten Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonunca hazırlanan Anayasa tasarısının konuyu düzenleyen 109 uncu maddesinin son fıkrasında "Genelkurmay Başkanlığı, Başbakanlığa bağlıdır." hükmü teklif edilmiş iken Temsilciler Meclisinde geçen uzun tartışmalar sonunda bu fıkra hükmü :

"Genelkurmay Başkanlığı, Millî Savunma Bakanlığına bağlıdır," şeklinde değiştirilerek kabul edilmiş, fakat tasarının Millî Birlik Komitesindeki müzakeresi sonunda bu değişiklik uygun görülmeyerek fıkra hükmü:

"Silâhlı Kuvvetlerin kumandanı olan Genelkurmay Başkanı, Başbakanlığa bağlıdır." şeklinde değiştirilmiş, Millî Birlik Komitesince yapılan değişikliklerin Temsilciler Meclisinde yeniden görüşülmesi sonunda değişiklik kabul edilmeyerek Genelkurmay Başkanlığının Millî Savunma Bakanlığına bağlı olduğunu belirten eski metin üzerinde ısrar edilmiş, konuyu inceleyen Türkiye Cumhuriyeti Kurucu Meclisi Anayasa Karma Komisyonu ise :

"... Genelkurmay Başkanının atanması ve sorumluluğu konusunda geçmiş yılların tatbikatından elde edilen tecrübelerin ışığı altında inceleyen komisyonumuz, atanmanın Bakanlar Kurulunun teklifi üzerine Cumhurbaşkanınca yapılması ve görev ve yetkilerinden dolayı da Başbakana karşı sorumlu olması tarzında maddenin tedvinini hem hizmetin icaplarına, hem de Demokratik bir devlet düzeni içindeki sorumluluk esaslarına uygun bir hal tarzı olarak kabul etmiş bulunmaktadır." gerekçesiyle Genelkurmay Başkanlığının Millî Savunma Bakanlığına bağlı olduğuna belirten hüküm yerine:

"Genelkurmay Başkanı bu görev ve yetkilerinden dolayı Başbakana karşı sorumludur." hükmünü kabul etmiştir.

Tasarının Kurucu Meclis Birleşik Toplantısında yapılan son görüşmeleri sırasında karma komisyon adına yapılan konuşmada, Genelkurmay Başkanlığının Millî Savunma Bakanlığına bağlanması uygun görülmediğinden Başbakanın kendisine bağlandığının, bu durumun (Başbakana karşı sorumludur.) ifadesiyle belirtildiğinin açıklanması üzerine bir üye tarafından, teklif edilen metin, yapılan açıklamadaki maksadı sağlamaya yeter olmadığı gibi böyle yorumlamaya da müsait bulunmadığı ve bu metnin, Genelkurmay Başkanlığının Millî Savunma Bakanlığına bağlanmasına engel teşkil etmeyecek bir nitelikte bulunduğu ve bu konunun böylece düşünülmesinin daha uygun olduğu yolunda karşılık verilmiş, bunun üzerine yine karma komisyon adına yapılan ikinci açıklamada teklif olunan metnin bu yolda yorumlanmasının yerinde olmadığı belirtilerek (..... tasarı ile, Başkanlıkla Genelkurmay gibi son derece önemli bir hizmet gören iki makam arasında doğrudan doğruya irtibat kurmak imkânı sağlanmıştır.) denilmek suretiyle bu metnin, Genelkurmay Başkanlığının Millî Savunma Bakanlığına imkân vermemek ve buna mukabil Başbakanlıkla doğrudan doğruya irtibat kurmak için teklif edilmiş olduğu anlatılmak istenmiştir.

Şu duruma göre, Anayasa'nın 110 uncu maddesinin; Genelkurmay Başkanlığının Millî Savunma Bakanlığına bağlanması hususunu kesin olarak önlemiş olduğunu kabul etmekte zorunluk bulunmaktadır. Esasen bu dâva dolayısıyla mahkememizce halli lâzım gelen mesele de, Genelkurmay Başkanlığının hangi Bakanlığa bağlanabileceğinin tayini olmayıp onu, Millî Savunma Bakanlığına bağlayan söz konusu kanun hükmünün Anayasa'ya uygun olup olmadığının tayininden ibaret bulunmaktadır.

Esas No:1963/67
Karar No:1966/19

Yukarıdaki açıklamalara göre 5398 sayılı kanunun 1 inci maddesinin. Genelkurmay Başkanlığını, Millî Savunma Bakanlığına, onun bir dairesi halinde, bağlanmış bulunan hükmünün, Anayasa'ya aykırı olduğundan, iptali gerekmektedir.

Üyelerden Recai Seçkin bu görüşe katılmamıştır.

4- 5398 sayılı kanunun 1 inci maddesinin kapsadığı hükümler hakkında yukarıda üç bent halinde yapılmış bulunan açıklamalardan; bu madde ile Milli Savunma Bakanlığına verilmiş olan görevin tüm olarak Anayasa'ya aykırı bulunduğu anlaşılmaktadır. Madde hükmü, Millî Savunma Bakanlığına başkaca bir görev de vermediğine göre sırf bu görevleri yürütmek üzere Bakanlık bünyesi içinde, (Genelkurmay Başkanlığı) ve (Müsteşarlık) adı ile iki daire kurulmasını sağlayan hükmün Anayasa'ya aykırılığı da kendiliğinden ortaya çıkmaktadır.

Şüphesiz bu sonuç, Anayasa'nın 106 ncı maddesine ve Bakanlıklar Kuruluşu hakkındaki 13/9/1946 günlü ve 4951 sayılı Kanuna göre kurulmuş bulunan bir Bakanlığın varlığına etki yapacak nitelikte değildir. Gerekiyorsa, Anayasa'ya aykırı bulunmayan nitelikte görevler verilerek Bakanlığın devam ettirilmesi veya başka görevlerle yeni bir Bakanlık kurulması mümkündür. Ancak burada belirtilmesi gereken husus; 5398 sayılı kanunun 1 inci maddesinde yer alan ve Millî Savunma Bakanlığına verilmesinin Anayasa'ya aykırı olduğu anlaşılan söz konusu görevleri yerine getirmek üzere, maddede öngörüldüğü şekilde teşkilât kurulmasının da Anayasa'ya aykırı bulunduğudır.

Bu sebeplerle 5398 sayılı kanunun; Millî Savunma Bakanlığının, Anayasa'ya göre bu Bakanlığa verilmesi mümkün olmayan bir takım görevlerle görevlendiren ve söz konusu görevleri yerine getirecek olan Bakanlık dairelerini kuran 1 inci maddesi hükmünün, tüm olarak Anayasa'ya aykırı nitelik taşıdığından, iptali gerekmektedir.

Üyelerden; Recai Seçkin, maddenin tümünün iptal edilmesi oyunda olmakla beraber yukarıki gerekçeye katılmamış; Rifat Göksu, Asım Erkan, İbrahim Senil, Celâlettin Kuralmen, Avni Givda ve Muhittin Taylan da; maddenin, Müsteşarlıkla kadrolar hakkındaki hükümlerinin iptal dışında bırakılması gerektiği görüşünü savunmuşlardır.

5- 5398 sayılı kanunun dâva edilen 2 nci maddesi yukarıda da belirtildiği üzere, kanunun 1 inci maddesinde genel sınırları belirtilmiş olan Millî Savunma Bakanlığı görevlerinin, kanuna göre Bakanlığın birer dairesi sayılmakta olan, Genelkurmay Başkanlığı ile Müsteşarlık arasındaki bölüştürülmesini göstermektedir.

Yukarıda açıklandığı gibi, bu konuların Millî Savunma Bakanlığına görev olarak verilmesi Anayasa'ya aykırı olduğuna göre Bakanlığın, Anayasa'ya aykırı olarak kendisine verilmiş bulunan bu görevlerini, Genel kurmay Başkanlığı ve Müsteşarlık vasıtası ile yürüteceğini gösteren hükmün de, tüm olarak, Anayasa'nın 110 uncu maddesinde yer alan ilkelere aykırılığı meydanda olup, iptali gerekmektedir.

Üyelerden; Recai Seçkin, maddenin tümünün iptal edilmesi oyunda olmakla beraber yukarıdaki gerekçeye katılmamış; Rifat Göksu, Asım Erkan, İbrahim Senil, Celâlettin Kuralmen, Avni Givda ve Muhittin Taylan da; maddenin, Müsteşarlıkla ilgili hükmünün iptal dışında bırakılması gerektiği görüşünü savunmuşlardır.

6- Kanunun iptali istenilen ve metni yukarıda yazılı bulunan üçüncü maddesi hükmü, Genelkurmay Başkanının, Millî Savunma Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile tâyin ve tebdil olunacağı göstermektedir.

Esas No:1963/67
Karar No:1966/19

Anayasa'nın 10 uncu maddesi ise Genelkurmay Başkanının, Bakanlar Kurulunun teklifi üzerine Cumhurbaşkanınca atanacağı kuralını koymaktadır.

Konunun görüşülmesine başlandıktan; Üyelerden İhsan Keçecioğlu, Avni Givda, Muhittin Taylan, Recai Seçkin ve Lütfi Ömerbaş;

Genelkurmay Başkanının atanma şeklini bütün ayrıntıları ile düzenleyen Anayasa'nın 110 uncu maddesinin son fıkrasının, dâva konusu madde hükmünü dolayısıyla yürürlükten kaldırdığı, yürürlükte bulunmayan bir hükmün ise Anayasa'ya aykırılığının düşünülemediği ve bu yüzden de iptal dâvasına konu olmayacağı görüşünü ileri sürmüşlerse de;

Anayasa hükümleri; ister yalnız ilkeleri, ana çizgileri ile ve kısaca ister ele aldığı konuyu bütün ayrıntıları ile tüm olarak belirtmiş bulunsun, etki ve değer bakımından hep aynı niteliktedir. Yani bunlar üstün, bağlayıcı temel hukuk kurallarıdır. Hiç bir kanunun hiç bir hükmü bu kurallara aykırı olamaz.

Ancak, Anayasa'nın da, sonuç bakımından bir kanun olduğu ve fazla olarak yukarıda belirtilen üstün niteliklere sahip bulunduğu düşüncesiyle; (Sonraki bir kanunun önceki bir kanunda bulunan aykırı hükümleri değiştireceği veya kaldıracağı) kaidesinin bu alanda da tatbiki ile Anayasa hükümlerinin de, kendisinden evvel bir kanunun aykırı hükümlerini doğrudan doğruya değiştirmek veya kaldırmak suretiyle onun yerine geçmiş olması gerekeceği yolunda ileri sürülecek bir görüşün kabulü mümkün değildir. Bu konudaki aykırılığın giderilmesi veya evvelki hükmün yürürlükten kaldırılması için mutlaka ayrı bir eylem ve işlem gerekir ki bu da yasama yolu ile yahut iptal müessesesinin işletilmesi ile olur.

Zira Anayasa'nın; yürürlüğe girdiği tarihte var olan kanunlardaki aykırı hükümleri kendiliğinden kaldıracağını düşünmek mümkün ve caiz bulursa idi bu çeşit hükümlerin ayrıca iptali için bir yolun öngörülmesi hiç de gerekmezdi. Oysa Anayasa'nın geçici 9 uncu maddesine,

Anayasa Mahkemesinin görevine başladığını Resmî Gazete ile yayınlanmasından önce kanunların Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülemediğini ve mahkemelerce de kanunların Anayasa'ya aykırılığına dayanılarak karar verilemediğini ve Anayasa Mahkemesinin görevine başladığı tarihte yürürlükte bulunan kanunlar hakkında, bu tarihten itibaren 6 ay içinde, Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla iptal dâvası açılabileceğini,

Belirten özel bir hüküm konulmak suretiyle bu gibi hallerde yapılacak işlem gösterilmiş ve Anayasa hükümlerinin, kendisinden evvelki aykırı kanun hükümlerini kendiliğinden değiştirmedeği veya ortadan kaldırmadığı esası, bizzat Anayasa tarafından konulmuştur.

Bu bakımdan söz konusu görüş benimsenmiyerek, incelenmekte olan hükmün yürürlükte bulunduğu ve iptal dâvasına konu olabileceğine çoğunlukla karar verilmiştir.

Yukarıda açıklandığı üzere, 5398 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi hükmü, Genelkurmay Başkanının atanma işlemini, Anayasa'nın 110 uncu maddesiyle konulmuş bulunan usulden ayrı bir şekilde düzenlenmektedir.

Söz konusu maddenin, Anayasa'nın bu konudaki hükmüne olan aykırılığı, başkaca bir gerekçe gösterilmesine yer vermiyecek kadar açık olduğundan, iptali gerektiğine oybirliği ile karar verilmiştir.

7- Üyelerden Avni Givda ve Recai Seçkin, üç maddesi dâva edilmiş bulunan 5398 sayılı kanunun, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri ile diğer Orgeneral ve Oramirallerin atanmalarına ilişkin olan 4 üncü maddesi hükmünün de, 44 sayılı kanunun 38 inci fıkrasının uygulanması suretiyle iptal

Esas No:1963/67
Karar No:1966/19

edilmesi gerektiği görüşünde bulunmuşlarsada aşağıdaki sebeplerle bu görüşe katılmak mümkün olmamıştır.

5398 sayılı kanunun, sözü edilen 4 üncü maddesinde :

"Madde 4- Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları İle Ordu Müfettişleri ve diğer orgeneral ve Oramiraller Genelkurmay Başkanının mütalâası alınarak Millî Savunma Bakanının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile tâyin ve tebdil olunurlar." denilmekte ve Dâvacı parti tarafından bu maddenin Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülmemiş ve iptali de istenmemiş bulunmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 28 inci maddesinin ilk fıkrası hükmüne göre, Anayasa Mahkemesi, iptal dâvalarında talep ile bağlı bulunduğundan sözü edilen maddeyi bu yönden bir incelemeye tabi tutmak mümkün değildir.

Diğer taraftan aynı maddenin ikinci fıkrasında:

"Aynı eğer müracaat kanunun veya İçtüzüğünün sadece belirli madde veya hükümleri aleyhine yapılmış olup da, bu belirli madde veya hükümlerin iptali kanunun veya İştüzüğün diğer bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, Anayasa Mahkemesi, keyfiyeti gerekçesinde belirtmek şartı ile, kanun veya İçtüzüğün bahis konusu diğer hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir." denilmekte ve görüldüğü gibi, şartların mevcut olması halinde dahi söz konusu fıkranın uygulanarak bir hükmün iptali yoluna gidilmesi, mecburi olmayıp Anayasa Mahkemesinin takdirine ve gerekli görmesine bağlı bulunmaktadır.

Fıkra hükmünün esası açısından konunun incelenmesinde ise; kanunun 1, 2 ve 3 üncü maddelerinin iptal edilmiş olmalarının, 4 üncü madde hükmünün uygulanmaması gibi bir sonuç doğurmadığı anlaşılmakta olup bu maddenin konusunun da, Anayasa'nın 110 uncu maddesi gereğince hazırlanacak olan özel kanunla, maddenin genel prensiplerine uygun olarak yeni bir düzenlemeye tabi tutulacağı tabiidir.

Bu sebeple söz konusu 4 üncü maddenin 44 sayılı Kanunun 28 inci maddesinin ikinci fıkrası hükmüne dayanılarak iptal edilmesine yer bulunmamıştır.

8- 5398 sayılı Kanunun bugün uygulanmakta olan 1 ve 2 nci maddelerinin iptali kararının derhal yürürlüğe konulması sonucundan, bu maddelerin konusunu teşkil eden kamu hizmetlerinin olduğu yerde kesilmesi durumu meydana geleceğinden ve Anayasa'nın 110 uncu maddesinin son fıkrasında öngörülmüş bulunan kanun da henüz düzenlenmemiş olduğundan kamu hizmetinin aksatılmaması ve gerekli kanunun düzenlenmesine imkân sağlanması maksadı ile Anayasa'nın 152 nci ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 50 nci maddesi gereğince 5398 sayılı Kanunun 1 ve 2 nci maddelerine ilişkin iptal hükümlerinin yürürlük tarihinin 12/10/1966 olarak tesbiti uygun görülmüştür.

SONUÇ:

1- 30/5/1945 günlü ve 5398 sayılı Millî Savunma Bakanlığının Kuruluş ve Görevlerine dair Kanunun:

a) 1 inci maddesinde yer alan ve Cumhuriyet Ordusunun hazırlanması ve idaresi ödevini ve sorumluluğunu barışta ve seferde Millî Savunma Bakanlığına bırakan hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğundan, iptaline Üyelerden Rifat Göksu, Asım Erkan, İbrahim Senil, Celâlettin Kuralmen, Avni Givda, Muhittin Taylan ve Recai Seçkin'in muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile;

Esas No:1963/67
Karar No:1966/19

b) Aynı maddenin, Silâhlı Kuvvetlerin Komutanlığını yalnız ve sadece barışta Genelkurmay Başkanına veren hükmünün, Anayasa'ya aykırı olduğundan, iptaline Üyelerden Asım Erkan ve Recai Seçkin'in muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile;

c) Aynı maddenin Genelkurmay Başkanlığını Millî Savunma Bakanlığının bir dairesi halinde düzenleyen hükmünün, Anayasa'ya aykırı olduğundan, iptaline Üyelerden Recai Seçkin'in muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile;

Ve sonuç olarak 1 inci maddenin tümünü Anayasa'ya aykırılığı sebebiyle iptaline, Üyelerden Recai Seçkin'in gerekçeye ve Rifat Göksu, Asım Erkan, İbrahim Senil, Celâlettin Kuralmen, Avni Givda ve Muhittin Taylan'ın maddenin Müsteşarlıkla kadrolar hakkındaki hükümlerinin iptal dışında bırakılması gerektiği yolundaki muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile;

2- Aynı kanunun ikinci maddesinin tümünü Anayasa'ya aykırı olduğundan iptaline, Üyelerden Recai Seçkin'in gerekçeye ve Rifat Göksu, Asım Erkan, İbrahim Senil, Celâlettin Kuralmen, Avni Givda ve Muhittin Taylan'ın, maddenin Müsteşarlıkla ilgili hükmünün iptal dışı bırakılması gerektiği yolundaki muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile;

3- Aynı kanunun üçüncü maddesinin, "Üyelerden İhsan Keçecioğlu, Avni Givda, Muhittin Taylan, Recai Seçkin ve Lûtfi Ömerbaş'ın Genelkurmay Başkanının atanması şeklini bütün ayrıntılarıyla düzenleyen Anayasanın 110 uncu maddesinin son fıkrasının bu madde hükmünü, dolayısıyla, yürürlükten kaldırdığı, yürürlükte olmayan bir hükmün Anayasa'ya aykırılığının düşünülemediği ve bu yüzden de iptal dâvasına konu olamayacağı yolundaki görüşleri benimsenmiyerek hükmün, iptal dâvasına konu olabileceği çoğunlukla kabul edildikten sonra" Anayasa'ya aykırı olduğundan, iptaline oybirliği ile;

4- Aynı kanunun dördüncü maddesi hakkında 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı kanunun 28 inci maddesinin ikinci fıkrası hükmünün uygulanmasına yer olmadığından Üyelerden Avni Givda ve Recai Seçkin'in muhalefetleriyle ve oy çokluğu ile;

5- 1 ve 2 nci maddelere ilişkin iptal hükmünün Anayasa'nın 152 ve 44 sayılı Kanununun 50 nci maddeleri uyarınca 12 Ekim 1966 gününde yürürlüğe girmesine oybirliği ile;

14/4/1966 gününde karar verildi.

Başkan Lütfi Akadlı	Başkanvekili Rifat Göksu	Üye Asım Erkan	Üye İbrahim Senil
Üye İhsan Keçecioğlu	Üye A. Şeref Hocaoğlu	Üye Salim Başol	Üye Celâlettin Kuralmen
Üye	Üye	Üye	Üye

Sait Koçak

Avni Givda

Muhittin Taylan

Recai Seçkin

Üye

Ahmet Akar

Üye

Muhittin Gürün

Üye

Lütfi Ömerbaş

MUHALEFET ŞERHİ

I. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Madde 110) Genelkurmay Başkanının Silâhlı Kuvvetlerin Komutanı olduğunu açıklamakla yetinmekte, görev ve yetkilerinin düzenlenmesini kanuna bırakmaktadır. Henüz böyle bir kanun çıkmamıştır. Bu görev ve yetkilerin ne olacağı veya ne olması gerektiği üzerinde Mahkememizin bir sözü ve görüşü olamaz. Hele (Silahlı Kuvvetler Komutanı) deyimine anlam verilerek Genelkurmay Başkanının görev ve yetkilerini tesbite girişmek gibi geniş ve çok serbest bir yorum tarzı incelemeyi yanıltıcı ve ereğini aşan sonuçlara götürür. Nitekim böyle bir tutum, iptal kararının kapsamını Millî Savunma Bakanlığının ilgasına kadar vardırırıştır. Aksini belirtmek üzere ne söylenirse söylensin kuruluş kanunu Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş bir Bakanlık Anayasa'ya aykırı bir teşekkül niteliğini alır. Konuyu işleme tarzından doğabilecek yanıltıcı sonuçların bir örneği budur.

İnceleme konusu 30/5/1945 günlü ve 5398 sayılı Millî Savunma Bakanlığının Kuruluş ve Görevlerine Dair Kanunun 1 inci maddesinde Cumhuriyet Ordusunun hazırlanması ve idaresiyle ödevli olarak Millî Savunma Bakanlığı gösterilmektedir. Bu görev ve yetkiler bir kanunla Bakanlıktan alınıp Genelkurmay Başkanlığına verilebilir. Böyle bir kanun çıkmadıkça sözü geçen görev ve yetkiler tabiatıyla Millî Savunma Bakanlığının elinde kalır ve durum, yukarıda açıklanan nedenlerle, Anayasa'ya aykırı olmaz,

Yine aynı maddede Cumhuriyet Ordusunun hazırlanması ve idaresi işlerinden barışta ve seferde sorumlu olarak Millî Savunma Bakanlığı gösterilmektedir. Bu hükümlerle Anayasa'nın 110 uncu maddesindeki millî güvenliğin sağlanmasında ve silâhlı kuvvetlerin savaşa hazırlanmasında Türkiye Büyük Millet Meclisine karşı Bakanlar Kurulunun sorumlu tutan hüküm arasında tabiatıyla bir çatışma yoktur. Anayasa'nın bu hükmü, Hükümetin genel siyasetinin yürütülmesinden Bakanlar Kurulunun birlikte sorumlu olması kuralını koyan 105 inci madde hükmünün, konunun önemi ile orantılı olarak, bir çeşit tekrar ve teyidinden ibarettir. Elbette ki Bakanlar Kurulunda Cumhuriyet Ordusunun hazırlanması ve idaresi işlerinden ve bu işlerde çalışanların eylem ve işlemlerinden tek başına ve doğrudan doğruya sorumlu bir kimse ve bu kimsenin emri altında bir idare topluluğu bulunacaktır. Bugün için söz konusu sorum, kanun gereğince, Millî Savunma Bakanındır. Bu sorum Genelkurmay Başkanına ve Bakanlar Kurulunun başka bir üyesine bir kanunla doğrudan doğruya yönetilmedikçe durumun değişmesi düşünülemez. Böyle bir kanun da henüz çıkmış değildir. Genelkurmay Başkanının görevi, yetkisi ve sorumu Anayasa'da açıklanmamış ve bunların bir kanunla düzenlenmesi öngörülmüş olmasına göre Millî Savunma Bakanlığının sorumlunu, belirtilen hükmün Anayasaya aykırı olduğu kanısı Anayasa'nın desteğinden yoksun bir nitelik taşır.

Her Bakanlıkta bir müsteşarın ve o müsteşarın idaresi altında da çeşitli dairelerin bulunması ve kuruluşun kadrolara bağlanması tabîi ve zorunludur. Anayasa'nın 112 nci maddesine göre

idarenin kuruluş ve görevleri merkezden ve yerinden yönetim esaslarına dayanır; kanunla düzenlenir, inceleme konusu 1 inci maddedeki müsteşarlığa, bunun idaresi altındaki dairelere ve kadrolara ilişkin hüküm Anayasa'nın koyduğu esaslara uygun bir davranışın ifadesidir. Bu hükmün Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki çoğunluk görüşü, Genelkurmay Başkanının görev ve yetkilerinin Anayasa'da açıklanmışcasına kesin ve değişmez olarak belli bulunduğu gibi bir varsayıma ve böylece de güçsüz bir temele dayanmaktadır. Bu görüşe katılmak mümkün değildir. 2 nci maddede, Genelkurmay Başkanlığı vasıtasıyla görülecek olanların dışındaki hizmetlerin müsteşarlıkça yürütülmesini öngören hüküm içinde durum böyledir.

Özetlenecek olursa :

5398 sayılı kanunun :

1- 1 inci maddesindeki :

a) Millî Savunma Bakanlığını Cumhuriyet Ordusunun hazırlanması ve idaresiyle ödevli kılan;

b) Millî Savunma Bakanlığını Cumhuriyet Ordusunun hazırlanmasından ve idaresinden barışta ve seferde sorumlu tutan;

c) Millî Savunma Bakanlığında bir Müsteşar ve Müsteşarın idaresi altında daireler bulunmasını, bu teşkilâtın ordu kuruluş ve kadrolarında gösterilmesini öngören;

2- 2 nci maddesindeki Genelkurmay Başkanlığının göreceği işler dışında kalan hizmetlerin müsteşarlıkça yürütüleceğini açıklayan hükümler Anayasaya aykırı olmadığından dâvanın bunlara yönelen bölümünün reddi gerekir.

II. 5398 sayılı kanunun 3 üncü maddesi Genelkurmay Başkanının atanmasına ilişkindir. Bu hükme göre, Başkan, Millî Savunma Bakanının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararıyla tâyin ve tebdil olunur. Anayasa'nın 110 uncu maddesinin son fıkrası ise Genelkurmay Başkanının Bakanlar Kurulunun teklifi üzerine Cumhurbaşkanıca atanmasını öngörmektedir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının'da sadece özü belirtilmiş temel hukuk kuralları değil kimi konuları ayrıntıları ile doğrudan doğruya düzenleyen geniş hükümler de yer almıştır. Yukarıda sözü geçen 110 uncu maddenin son 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 yoluyla yahut iptal müessesesinin işletilmesiyle olur. Belirli konuları ayrıntıları ile doğrudan doğruya düzenleyen hükümler ise daha önceki kanunlarda bulunup da aynı konuları düzenleyen, fakat Anayasa'dakine aykırı veya ondan farklı olan hükümleri kendiliğinden yürürlükten kaldırır. Alelade kanunlar için tabii olan bu nüfuz ve etkiyi Anayasa'ya tanımamayı destekleyecek bir hukuk kuralı düşünülemez.

Anayasa'nın geçici 9 uncu maddesine, Anayasa Mahkemesinin görevine başladığı tarihte (28/8/1962) yürürlükte olan kanunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla ve belirli süre içinde iptal dâvası açılabilmesini sağlayacak özel bir hükmün konulması ancak Anayasa'nın bir kısım, yani sadece Özü belirtilmiş temel hukuk kurallarına aykırı hükümleri kendiliğinden tasfiye edemeyeceğini gösterir. Belirli konuları ayrıntıları ile doğrudan doğruya düzenleyen hükümlerin, önceki kanunlardaki aynı konuya ilişkin aykırı veya farklı hükümleri kendiliğinden yürürlükten kaldırma hususundaki nüfuz ve etkisine söz getirmez.

Yukarıda açıklandığı üzere hem 5398 sayılı kanunun 3 üncü maddesi, hem de Anayasa'nın 110 uncu maddesinin son fıkrası Genelkurmay Başkanının atanması işlemini birbirinden farklı

Esas No:1963/67
Karar No:1966/19

olarak düzenlemektedir. Bu yüzden inceleme konusu 3 üncü madde Anayasa'nın 110 uncu maddesine aykırı düşmüş durumdadır. Böyle olduğu için de Anayasa'nın 110 uncu maddesi yürürlüğe girer girmez. 3 üncü madde hükmü kendiliğinden yürürlükten kalkmıştır. Yürürlükte bulunmayan hükümlerin ise Anayasa'ya aykırılığı ve iptal dâvasına konu olması düşünülemez. Hüküm yürürlükte imişcesine iptale gidilmesinde bu nedenlerle isabet yoktur.

III. 5398 sayılı kanun 7 maddedir. 5 inci madde kaldırılan hükümleri; 6 ve 7 nci maddeler ise yürürlük tarihini ve yürütme merciini göstermektedir. Kanunun 1, 2 ve 3 üncü maddelerinin iptaline karar verilmiştir. Geriye 4 üncü madde kalmıştır. Bu madde ise, Kara, Deniz, Hava Kuvvetleri Komutanları ile Ordu Müfettişlerinin ve öteki Orgeneral ve Oramirallerin tâyin ve tebdillerini Bakanlar Kuruluna teklif etme görev ve yetkisini Millî Savunma Bakanına vermektedir.

Millî Savunma Bakanlığı, Kuruluş ve Görev Kanununun göreve ve kuruluşa ilişkin başlıca hükümleri Anayasa Mahkemesince iptal olduğuna göre ilga edilmiş durumdadır, iptal hükümleri yürürlüğe girer girmez idare bütünü içinde Millî Savunma Bakanlığının ve Millî Savunma Bakanının yeri kalmamak gerekir. Böyle olunca da 4 üncü maddenin uygulanmaması sonucu doğacaktır.

44 sayılı kanununun 28 inci maddesinin 2 nci fıkrası bu gibi durumlarda uygulama yeri kalmayan hükümlerin de iptaline cevaz vermektedir. Bu yola gidilmesi gerekirken çoğunluk aksine karar vermiştir.

SONUÇ:

14/4/1966 günlü ve 1963-67/1966-19 sayılı karara yukarıda açıklanan nedenlerle ve o kapsam içinde karşıyım.

Üye

Avni Givda

Yukarıki muhalefet şerhinin I işaretli kısmına katılıyoruz.

Başkanvekil

Rifat Göksu

Üye

İbrahim Senil

Üye

Celalettin Kuralmen

Yukarıki muhalefet şerhinin I ve II numaralı bölümüne katılıyorum.

Üye

MUHALEFET ŞERHİ

Dâvacı; Millî Savunma Bakanlığı Kuruluş ve Görevlerine dair 5398 sayılı kanunun 1, 2, ve 3 üncü maddelerinin Anayasa'nın 110 uncu maddesi hükümlerine aykırı olduğundan dolayı iptalini istemiştir.

Mahkememizce dâvanın görüşüldüğü 4/5/1965 günlü oturumda dâva konusu birinci ve ikinci maddelerin kapsadığı çeşitli hükümlerden hangilerinin iptali istendiğinin Dâvacıdan sorulması lüzumuna dair olan karar üzerine vâki soruya 2 Haziran 1965 gün ve 1659 sayılı cevap verilerek dâva tavzih edilmiştir.

Sözü geçen tavzih yazısında :

Dâvacı, 5398 sayılı kanunun 1 inci maddesindeki (Cumhuriyet Ordusunun hazırlanması ve idaresi ile ödevli ve bu işlerden barışta ve seferde sorumlu olan Millî Savunma Bakanlığı) hükmünün, Anayasa'nın 110 uncu maddesindeki (Millî Güvenliğin sağlanmasından ve Silâhli Kuvvetlerin savaşa hazırlanmasından Türkiye Büyük Millet Meclisine karşı Bakanlar Kurulu sorumludur) hükmüne aykırı olduğunu,

Genelkurmay Başkanlığını, Millî Savunma Bakanlığının bir yürütme organı durumuna sokan ve bu yüzden Genelkurmay Başkanını, Millî Savunma Başkanlığına karşı sorumlu duruma getiren 2 nci madde hükmünün, Anayasa'nın Genelkurmay Başkanlığının görev ve yetkilerinin kanunla düzenleneceği ve Genelkurmay Başkanının bu görev ve yetkilerinden dolayı Başbakana karşı sorumlu olduğu hükmüne aykırı bulunduğunu, tavzihen beyan eylemiştir.

Bu tavzih yazısında Genelkurmay Başkanının görev ve yetki sınırından bahsedilmemiş ve bu hususta özel kanunun Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülmemiş ve iptali istenmemiştir.

3 üncü maddenin, Anayasa'nın 110 uncu maddesindeki Genelkurmay Başkanının inhasına ve atanmasına dair olan hükmüne aykırı olduğunda uyumsuzluk bulunmamaktadır.

Dâvacının dayandığı gerekçe ile bağlı kalınmaksızın dâva sınırı içinde düşüncelerimizle çoğunluğun kararına karşı görüşlerimizi açıklayalım:

Millî Savunma Bakanlığının, Cumhuriyet Ordusunun hazırlanması ve idaresi ile Ödevli olması, bu işlerden barışta ve seferde sorumlu bulunması bu Bakanlığın hikmetivücudunun tabii ve zarurî icabıdır. Bu hal Anayasa'nın 110 uncu maddesindeki Millî Güvenliğin sağlanmasından ve Silâhli Kuvvetlerin savaşa hazırlanmasından, Türkiye Büyük Millet Meclisine karşı Bakanlar Kurulunun sorumlu olacağına dair olan hükmüne aykırı değildir. Bu hazırlama ve idare ödevlerinin hedef ve sınırları başka başkadır. Birbirine aykırı değil birbirini tamamlayan unsurlardır.

Anayasa'nın 110 uncu maddesindeki, Genelkurmay Başkanlığının görev ve yetkilerinin kanunla düzenleneceğine ve Genelkurmay Başkanının bu görev ve yetkilerinden dolayı Başbakana karşı sorumlu olacağına dair olan hükmü karşısında sözü geçen 5398 sayılı Kanunun, Genelkurmay Başkanlığını, Millî Savunma Bakanlığının bir dairesi haline koyan ve bu yol ile Genelkurmay Başkanının Millî Savunma Bakanlığına karşı sorumluluğu sonucunu doğuran hükümlerinin iptali gerekmektedir.

Esas No:1963/67
Karar No:1966/19

5398 sayılı Kanunun, aşağıda metni yazılı 1 inci maddesinin parantez içindeki kısmının iptali icap etmektedir.

Madde 1- Cumhuriyet Ordusunun hazırlanması ve idaresi ile ödevli ve bu işlerden barışta ve seferde sorumlu olan Millî Savunma Bakanlığı, (barışta harb kuvvetlerinin komutası kendisine verilmiş olan Genelkurmay Başkanlığı ile) Bakanlık Müsteşarının idaresi altındaki daireleri ihtiva eder.

Bu teşkilât Ordu kuruluş ve kadrolarında gösterilir.

İptalden sonra bu maddenin aşağıdaki şekilde kalması ve uygulanması gerekir.

Madde 1- Cumhuriyet Ordusunun hazırlanması ve idaresiyle ödevli ve bu işlerden barışta ve seferde sorumlu olan Millî Savunma Bakanlığı, Bakanlık Müsteşarının idaresi altındaki daireleri ihtiva eder.

Bu teşkilât Ordu kuruluş ve kadrolarında gösterilir.

Genelkurmay Başkanlığı ile Müsteşarlık arasında iş bölümünü düzenleyen aşağıda metni yazılı 2 nci maddenin parantez içindeki kısmının iptali icabeder.

Madde 2- Millî Savunma Bakanlığı, Cumhuriyet Ordusunun personel, haberalma, harekât, eğitim, seferberlik ve ikmal işlerini (Genelkurmay Başkanlığı vasıtasıyla ve bunların dışında kalan hizmetlerini Müsteşarlık vasıtasıyla yürütür.

İptalden sonra bu maddenin aşağıdaki şekilde kalması ve uygulanması gerekir.

Madde 2- Millî Savunma Bakanlığı, Cumhuriyet Ordusunun personel, haberalma, harekât, eğitim, seferberlik ve ikmal işleri dışında kalan hizmetlerini Müsteşarlık vasıtasıyla yürütür.

Yukarıda açıklanan tavzih yazısında; Genelkurmay Başkanının, görev ve yetki sınırından bahsedilmemiş ve bu hususta özel kanunun Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülmemiş ve iptal istenmemiştir.

Kararın 1 inci maddesinin b bendini teşkil eden (Silâhlı Kuvvetler Komutanlığını yalnız ve sadece barışta Genelkurmay Başkanına veren hükmünün) iptaline dair olan kısım, yukarıda açıldığı gibi Dâvacı tarafından tavzih yazısına alınmamak suretiyle dâva dışında bırakılmıştır.

Bununla beraber kararın bu kısmına karşı olan muhalefet sebebini açıklayalım :

5398 sayılı Kanun, Genelkurmay Başkanının Silâhlı Kuvvetlerin barışta veya savaşta yahut her iki halde komutanı olduğu konusunda başlı başına bir hükmü ihtiva etmemektedir. Çünkü bu cihet o kanunun konusu dışındadır.

Birinci maddede (Barışta harb kuvvetlerinin komutası kendisine verilmiş olan Genelkurmay Başkanlığı...) ibaresi arasında Genelkurmay Başkanının, Silâhlı Kuvvetlerin barışta komutanı olduğuna ilişilmiştir.

Anayasa'nın 110 uncu maddesinde (Genelkurmay Başkanı Silâhlı Kuvvetlerin komutanıdır.) demek suretiyle barışı ve savaşta kapsayan mutlak ifade kullanılmıştır.

Bu durum karşısında 5398 sayılı Kanunun 1 inci maddesindeki (Barışta harb kuvvetlerinin komutası kendisine verilmiş olan Genelkurmay Başkanı) ibaresinde Anayasa'ya aykırılık bulunmamaktadır. Çünkü, Anayasa barışı ve savaşta kapsamakta özel kanunun ibaresi ise yalnız

Esas No:1963/67
Karar No:1966/19

barışı kapsamaktadır. Bu hal aykırılık değil özel kanunun eksikliğinden ibarettir. Eksiklik ise iptale sebep olamaz. Eğer özel kanun Genelkurmay Başkanının, Silâhlı Kuvvetlerin savaşta komutanı olmadığı yolunda menfi bir hükmü ihtiva etseydi yahut Anayasa yalnız barışta veya yalnız savaşta komutan saydığı halde özel kanun barışı ve savaşı kapsayacak şekilde mutlak bir ibareyi ihtiva etseydi o zaman aykırılık olurdu,

Bu ihtimaller bulunmadığına göre aykırılık bahis konusu olmaz.

Bu sebeplerden dolayı çoğunluğun kararına muhalifim.

Üye

Asım Erkan

KARŞI OY YAZISI

1- Anayasa'nın 110 uncu maddesinin yazılışından ve Anayasa'ya temel olan çağdaş uygarlığa uygun davranma ilkesinden anladığıma göre : Genelkurmay Başkanlığının herhangi bir bakanlığa bağlı idari bir birim olması Anayasa'ya aykırı değildir. Ancak Anayasa'ya aykırı olan yön, Genelkurmay Başkanının doğrudan doğruya ve ihtiyaç halinde Başbakanla bağlantı kurup, herhangi bir konuda onun vereceği talimat çevresinde işlem yapma imkânından, iptali istenen yasanın 1 inci ve 2 nci maddeleri hükmünce, yoksun bırakmış olmasıdır ve yalnız bu bakımdan 5398 sayılı yasanın 1 inci ve 2 nci maddelerinin iptali gerektiği düşüncesindeyim. Demekki, sonuçta çoğunluğa katılmaktayım ve ancak kararın gerekçesinde onların düşüncesine karşıyım.

Görüşümün dayanakları ve çoğunluğun gerekçesine katılmayışımın nedenleri şunlardır :

a) Anayasa'nın 110 uncu maddesinin esası olan Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu Tasarısının 109 uncu maddesinde Genelkurmay Başkanlığının, Başbakanlığa bağlı olduğu açıkça yazılmış iken; Temsilciler Meclisinde geçen uzun tartışmalar sonunda bu Başkanlığın, Millî Savunma Bakanlığına bağlı olduğu açıkça kabul edilmiş ve fakat tasarının Millî Birlik Komitesinde görüşülmesi sonunda metin (Silâhlı Kuvvetler Kumandanı olan Genelkurmay Başkanı, Başbakanlığa bağlıdır.) şeklinde değiştirilmiş, Millî Birlik Komitesince yapılan değişikliklerin Temsilciler Meclisinde tekrar görüşülmesi sonunda eski metin üzerinde direnilmiş ve konuyu inceleyen Kurucu Meclisin Anayasa Karma Komisyonunca, Genelkurmay Başkanlığının görev ve yetkilerinden dolayı Başbakana karşı sorumlu olması şeklinde maddenin yazılması uygun görülmüş ve hüküm Kurucu Meclis Genel Kurulunca böylece kabul edilmiştir.

Gerek Kurucu Mecliste Karma Komisyon teklifinin görüşülmesi sırasında ileri sürülen birbirine karşıt görüşler, gerekse Temsilciler Meclisindeki ilk görüşmeler sırasında ortaya atılan ve yine birbirini tutmayan görüşler karşısında çoğunluğun anladığı gibi bir sonuca varılması bence imkânsız bulunmaktadır. Benim anladığıma göre buradaki sorumluluktan maksat, bağlı olduğu bakanla Genelkurmay Başkanının arasında uyuşmazlık çıkması halinde durumu Genelkurmay Başkanının doğrudan doğruya Başbakana bildirmesi ve sonuçta Başbakanın vereceği talimat çevresinde işlem yapmak zorunda bulunması ve yine Başkanın tereddüt ettiği yönlerde doğrudan doğruya Başbakana başvurarak ondan talimat istemesi ve Başbakanın haberi olmayan önemli bir

konudan dolayı yapılacak işlem ve eylemlerden ötürü Başbakan'ın Genelkurmay Başkanını doğrudan doğruya sorumlu tutabilmesidir.

Nitekim Tasarının Kurucu Mecliste görüşülmesi sırasında; Temsilciler Meclisi üyesi Coşkun Kırca bu görüşü savunmuş bulunmaktadır ki bence Anayasa metninde Başbakanlığı bağlı olması sözünün kullanılmamış olması dolayısıyla, bu görüş metnin yazılışına daha uygundur. Temsilciler Meclisi Üyelerinden Profesör Bahri Savcı'nın (MİLLET SAVUNMASINDA ANAYASA'MIZ PRENSİPLERİ) başlıklı makalesinde aynı görüş etraflı olarak savunulmuştur) Cumhuriyet Gazetesi 21/8/1963 gün ve 14026 sayı.) Bir idari birimin bağlı bulunduğu yere karşı sorumluluğu açıklanmaya ihtiyaç göstermeyecek nitelikte bir durumdur ve bundan dolayı yasalarda ayrıca gösterilmez; idari birimin bağlı olduğu yerden başka bir yere karşı ayrıca sorumlu tutulmak istendiği durumlardadır ki yasalarda sorumluluk ayrıca açıkça yazılır.

Çoğunluğun Başbakana karşı sorumlu olma hükmünün, başka bir bakanlığa bağlanabilmeyi ortadan kaldırdığı yolunda yorumlaması, bu durula da aykırıdır.

Genelkurmay Başkanının ancak Başbakana bağlı olması gerekeceği düşüncesi, Anayasa'nın 110 uncu maddesinin sadece sorumluluktan söz eden yazılışına uygun olmadıktan başka, Batı Uygarlığına bağlı ülkelerin uzun yılların denemeleri sonunda benimsemiş oldukları ilkelere de uygun düşmemektedir ki bu, çok önemli bir sakıncadır. Gerçekten Anayasa'mızın başlangıç hükümlerinde "Ulusumuzun dünya ulusları arasında eşit haklara sahip şerefli bir üye olması" ilkesi benimsendiği gibi; Anayasa'nın 153 üncü maddesinde dahi "Anayasanın hiç bir hükmünün Türk toplumunun çağdaş uygarlık yüzeyine erişmesine engel olacak biçimde yorumlanamayacağı" belirtildikten sonra belli bir alanda bunun uygulanması amacı ile bir takım hükümler konulmuştur. Millî Savunma işleri gibi Devlet ve Millet'in yaşaması bakımından özel önem gösteren bir konuda Genelkurmay Başkanlıklarını belli bir Bakanlığa bağlayan İngiltere, Fransa ve Birleşik Amerika gibi uygar Devletlerin uygulamalarından ayrılmamız ve Anayasa hükümlerini böyle bir ayrılışa yer verecek biçimde yorumlamamız az yukarıda anılan, uygarlık kurallarına uygun davranma ilkesi ile hiç bir zaman bağdaşamaz ve uygulamada tehlikeli sonuçlar doğurabilir.

c) 1944 ten 1949 a kadar olan dönemde, Genelkurmay Başkanlığı, Başbakanlığa bağlanmış ve fakat Başbakanlık bu işin üzerinde gerekli imkânlarla sahip olmaması yüzünden bu bağlanıştan iyi bir sonuç alınamamış ve bundan dolayı 1949 yılında şimdi iptali istenen hükümle Genelkurmay Başkanlığının Başbakanlık yerine yine Millî Savunma Bakanlığına bağlı olması öngörülmüştür. Bu gün dahi aynı yolun tutulması, o zaman karşılaşılmış olan zorluk ve imkânsızlıkların yeniden ortaya çıkması sonucunu doğuracaktır.

ç) Anayasalarda bulunan bir takım hükümlerin dilek hükmü niteliğinde olduğu kabul edilebilirse de, yorumda bu nitelikteki hükümlerin olabildiği ölçüde az sayıda bulunduğunu gözönünde tutmak gerektir; çünkü Anayasa kuralları da, diğer yasaların kuralları gibi, özlerinde bağlayıcı nitelikte olan birer kuraldır. Buna göre 110 uncu maddenin birinci fıkrasında geçen ve Büyük Millet Meclisinin manevi varlığından ayrılamayacak olan ve Cumhurbaşkanı tarafından temsil edileceği bildirilen Başkomutanlığın ancak temsili nitelikte bir makam olduğu ve bunun uygulamada hiç bir sonucu olamayacağı yollu anlayış, bence doğru değildir. Savaşlarda her zaman birer Başkomutanın bulunması askeri bir zorunluktur. Çoğunluğun görüşüne bakılırsa savaş zamanında bir Başkomutan bulunmayacaktır ve böylece askerlik biliminin ana kuralının gereği yerine getirilemeyecektir. Bu görüş dahi Anayasa'nın çağdaş uygarlık ilkelerine uygun biçimde yorumunu zorunlu kılan 153 üncü maddenin birinci fıkrası hükmüne uygun düşmemektedir. 110 uncu maddede hem Başkomutanlık, hem de komutanlık sözlerinin kullanılmış olması askerlik biliminin gerekleri ve çağdaş ülkelerdeki uygulamalar gözönünde tutularak değerlendirilmelidir. Bu gerekçeler karşısında Anayasa metninin hazırlanmasındaki çalışma ve görüşmelerden çıkarılmak

istenilen sonucun yerinde olduğu kanısına varamamış bulunuyorum ve Genelkurmay Başkanının savaş halinde dahi orduların komutanı sayılacağı ve Başkomutanlıkla komutanlığın bir tutulacağı kanısına dayanan iptal gerekçesine karşıyım.

d) Anayasa'mız, Genelkurmay Başkanlığını Devlet içinde hiç bir yere bağlı olmayan bir kurum (Örneğin Yüksek Hâkimler Kurulu gibi) veya özerk bir kurum (Örneğin üniversite gibi) olarak kabul etmemiş, belli bir bakanlığa bağlı idari bir birim saymıştır. Şayet Anayasa Genelkurmay Başkanlığına bağımsız bir kurum veya hiç değilse özerk bir kuruluş niteliği vermek isteseydi bu türlü kurum ve kuruluşlarda yaptığı gibi, açık hükümler koyardı. Esasen, gerek Temsilciler Meclisinde, gerekse yalnız subaylardan meydana gelen Millî Birlik Komitesinde Genelkurmayın bağımsız veya hiç değilse özerk bir kurum olması yolunda hiçbir karara varılmamış, yalnız bu Başkanlığın bağlı olacağı Bakanlık üzerinde görüş ayrılığı meydana gelmiştir.

Bence Genelkurmay'ın Millî Savunmaya Bağlanmakla beraber Başbakan'ın gerekli gördüğünde veya Savunma Bakanıyla görüş ayrılığına düştüğünde doğrudan doğruya Başbakanla görüşüp ondan alacağı talimat uyarınca işlem yapmasını sağlayacak hükümlerin konulması veyahut Başkanlığın bir Devlet Bakanlığına bağlanması ve Başkan'ın az önce söylendiği üzere doğrudan doğruya Başbakanla ilişki kuracak durumda bulunması ve söz konusu Devlet Bakanlığının gerekli teknik ve idari kuruluşla donatılması yoluna gidilebilir. Lâkin, hazır bir Bakanlık kuruluşu varken yeni bir Devlet Bakanlığı kuruluşuna gitmek için de ne hukuki ne de maddi bir neden vardır. Çoğunluk görüşü Genelkurmay Başkanlığına idare içinde Anayasa'nın öngörmediği bir türlü özerklik sağlayacak nitelikte olması bakımından da Anayasa'ya uygun bulunmamaktadır.

e) 5398 sayılı yasanın 1 inci ve 2 nci maddelerinde yer alan hükümler birbirleriyle sıkı sıkıya bağlı bir bütün meydana getirmektedirler. Birbirlerinden ayrılması düşünülemeyecek ölçüde birbirine bağlı olan bu hükümler tüm olarak Genelkurmay Başkanıyla Başbakan arasında gerektiğinde doğrudan doğruya bir ilişki kurulmasına engel olduklarından hepsi birden Anayasa'ya aykırıdır ve tüm olarak iptalleri gereklidir ve bunun için bu hükümlerden bir kaçının tek başına Anayasa'ya uygun olup olmadığının incelenmesine artık yer yoktur.

2- Mahkememizin çalışmaya başladığı tarihte yürürlükte bulunan yasaların Anayasa'ya aykırılıkları sebebiyle 6 ay içinde iptal edilmelerinin isetenilebileceği, Anayasa'nın geçici 9 uncu maddesinin ikinci fıkrasında hükme bağlanmıştır. Demek ki Mahkemenizin çalışmaya başladığı tarihte yürürlükte olmayan bir yasa hükmü için iptal dâvası açılmaz. Bir yasanın yürürlükten kaldırılması sonradan çıkan bir yasanın açık bir hükmü ile olabileceği gibi, sonradan çıkan yasanın önceki yasaya aykırı hükümler koyması yolu ile de olabilir ki buna üstü kapalı kaldırma (zımmî ilga) denilmektedir. Eski yasaların düzenledikleri bir konuda Anayasa'nın onlara aykırı hükümler koymuş olması ve konuyu başka bir hükme ihtiyaç bırakmayacak biçimde ayrıntılarıyla düzenlemiş bulunması halinde, eski hükümlerin üstü kapalı olarak kaldırılmış olduğunun kabulü gerekmektedir. Gerçekten, olağan nitelikte bulunan sonraki bir yasa hükmünün ondan Önce konulmuş olan yine olağan nitelikteki bir kanun hükmünü kaldırdığında herhangi bir tereddüde yer verilmemekte iken Anayasa'mızın 8 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca bütün organları, mahkemeleri, idare yerlerini ve hattâ Özel kişileri bağlayıcı nitelikte olan temel hukuk kurallarını koymuş şimdiki Anayasa'nın daha eski yasalarda yer almış bulunan bir konuyu başkaca bir hükme ihtiyaç bırakmayacak şekilde ayrıntıları ile düzenlemiş olduğu durumlarda eski yasa hükümlerini üstü örtülü olarak kaldırmış sayılmaması, hukuk mantığına uygun görülemez.

İptali istenilen 5398 sayılı Yasanın 3 üncü maddesinde (Genelkurmay Başkanı, Millî Savunma Bakanının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile tâyin ve tebdil edilir.) denilmesine karşılık, bu hükümden sonra yürürlüğe giren Anayasa'mızın 110 uncu maddesinin üçüncü fıkrasında (Genelkurmay Başkanı Bakanlar Kurulunun teklifi üzerine Cumhurbaşkanınca atanır.) hükmü

Esas No:1963/67
Karar No:1966/19

konulmuştur. Her iki hükmün karşılaştırılmasından anlaşıldığı üzere, sonraki hüküm önceki ile bağdaşabilir durumda değildir; bundan dolayı sonraki hükmün önceki hükmü kaldırmış olduğunu kabul etmek gerektir. Buna göre artık Anayasa'nın az önce anılan geçici 9 uncu maddesinin uygulama yeri bulunmadığı için dâvanın bu maddeye ilişkin bölümünün reddine karar verilmesi gerektir.

Anayasa 15/10/1961 de yürürlüğe girmiş ve o gün eski yasaların bir takım hükümleri (yukarıda yazılı şartlar altında) kendiliğinden yürürlükten kalkmıştır. Halbuki Anayasa Mahkemesi ancak Ağustos 1962 de çalışmağa başlamıştır. Eğer Anayasa'nın yürürlüğe girdiği tarihle iptali istenecek eski yasalar için geçici 9 uncu maddede öngörülen tarih aynı olsaydı çoğunluğun durumun ancak bu geçici madde açısından değerlendirilmesi gerekeceğini kabul etmesi doğru olabilirdi. Aslında Anayasa'nın yürürlüğe girdiği günde eski yasaların bir çok hükümleri üstü kapalı olarak yürürlükten kalkmış ve bunlar için geçici maddeyi uygulama yolu kapanmıştır.

3- Anayasa Mahkemesi Kuruluş Yasasının 28 inci maddesinin ikinci fıkrasının hükmü, iptal edilen bazı hükümlerden sonra bu yasa içinde bulunan ve iptal istemi dışında bırakılmış olan Öbür hükümlerden uygulanmaması gerekenlerin dahi iptalini öngörmektedir.

Burada ölçü, iptal dâvası dışı kalan hükmün iptal isteminin kabulünden sonra da eylemli olarak uygulanıp uygulanmayacağı değildir. Yoksa iptal edilen hükümlerden sonra geri kalan hükmün de iptal edilen hükmün veya hükümlerin dayandığı ilke veyahut iptal edilenle edilmeyen arasındaki zorunlu bağlılık ve birlik bakımından uygulanabilip uygulanamayacağıdır. Bu dâvada iptal edilen hükümlerin dayandığı ilke Millî Savunma Bakanının komuta ve Millî Savunma işlerinde en önemli bir kimse olduğu ilkesidir ve kuvvet komutanlarının atanma şeklini gösteren 4 üncü madde dahi bu ilkeye dayanılarak konulmuştur. İptal edilen hükümlerle Millî Savunma Bakanının böyle bir durumda olması ilkesi kaldırılmış bulunduğu göre bu ilkeye dayanan hükmün de uygulanmaması gereken bir hüküm olduğu kendiliğinden meydana çıkar. Bundan Ötürü iptali dâva olunan Yasanın 4 üncü maddesi hükmünün iptaline yer olmadığı yollu görüşün doğru bulunmadığı kanısındayım.

Üye

Recai Seçkin