

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas No:1967/9

Karar No:1967/41

Karar tarihi:21/11/1967

Resmi Gazete tarih/sayı:18.6.1968/12927

İtiraz eden : Kurucaşile Sulh Ceza Mahkemesi.

İtirazın konusu : 1322 sayılı Kanunun 11. maddesi ile 5617 sayılı Kanunun 18. maddesinin 1322 sayılı Kanuna gönderme yapan hükmünün Anayasa'nın 12. maddesine aykırılığı nedeniyle iptaline karar verilmesi istenmiştir.

Olay :

Başkanın sahip olduğu Karasığır büyükbaş hayvanı lüzumuna göre açıkta bırakılan yerden çalmaktan sanık kişiler hakkında C. Savcılığınca düzenlenen iddianame ile bunların, eylemlerine uygun düşen T. C. K. nun 491/5, 525, 5617 sayılı Kanunun 13. maddeleri gereğince cezalandırılmaları için kamu dâvası açılmıştır.

İlk inceleme :

Anayasa Mahkemesi içtüzüğünün 15. maddesi uyarınca yapılan ilk incelemede, dosyada eksiklik bulunmadığı anlaşıldığından esasın incelenmesine 24/2/1967 gününde karar verilmiştir.

Esasın İncelenmesi :

İncelenmesine ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükümleri,

Anayasa'nın konu ile ilgili hükümleri ve bunların gerekçeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

İtiraz Konusu Kanun Maddeleri :

Kanunların ve nizamnamelerin sureti neşri ve ilânı ve mer'iyet tarihi hakkındaki 28/Mayıs/1928 günlü ve 1322 sayılı Kanunun 11. maddesi şöyledir :

"Cezaya, vergiye, askerliğe ve halkı alâkalandıran diğer hususlara ait kanun, nizamname vesaire derhal şehir veya kasabalarda mutad veçhile belediyeler ve köylerde muhtarlar vasıtasıyla ilân ettirilir. Ve keyfiyet zabıt varakası ile tespit edilerek dosyasında saklanır."

Hayvan hırsızlığının men'i hakkındaki 22/Mart/1950 günlü ve 5617 sayılı Kanunun 18. maddesi de şöyledir :

"Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer ve ilânı hususunda 1322 sayılı Kanunun 11. maddesi uygulanır."

Dayanılan Anayasa Maddesi :

"Madde 12 : Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiç bir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz."

Gerekçe :

1- 28 Mayıs 1928 günlü ve 1322 sayılı Kanunun 1. 4. maddeleri birinci bölümde, ondan sonraki maddeleri de ikinci bölümde yer almıştır. Birinci bölüm, (Resmî Gazete ile neşri mecburî mevad, kanunların ve nizamnamelerin mer'iyet tarihi) başlığını ikinci bölümünde (kanun ve nizamnamelerin tab'ı ve tevzileri) başlığını taşımaktadır.

Birinci bölümün 3. maddesinde "Kanun ve nizamnameler metinlerinde başka suretle sarahat bulunmadığı takdirde, Resmî Gazete ile neşrini takip eden günün başlangıcından hesap edilmek üzere 45 inci günün hitamından itibaren, Türkiye'nin her tarafında aynı zamanda mer'i olur." denilmektedir.

Görülüyor ki, kanun ve tüzüklerin yürürlük tarihleri hakkında 1322 sayılı Kanuna açık hüküm konulmuştur. 11. maddenin yer aldığı bölümün başlığından, bu maddeden önce ve sonra gelen maddelerin birlikte incelenmesinden, anılan maddede öngörülen ilân hükmü ile halkın belli konularda uyarılması ereğinin güdüldüğü ve böylece 11. maddenin bir yürürlük koşulu getirmediği meydana çıkmaktadır. O halde, bir kanunun 11. madde uyarınca yurt içinde ayrı ayrı zamanlarda ilân edilmiş yada hiç ilân edilmemiş olması o yasa'nın yayım gününde yürürlüğe girmesine engel olamayacağından uygulama bakımından bireyler arasında eşitsizlik meydana geleceği kabul edilemez. Bu nedenlerle itiraz yerinde değildir.

2- 5617 sayılı Kanunun 18. maddesinin itiraz konusu "... ve ilânı hususunda 1322 sayılı Kanunun 11. maddesi uygulanır." hükmüne gelince; görüşmeler sırasında, kimi üyeler bu hüküm maddeye konulmuş olmasa idi dahi, söz konusu 11. maddenin buyurucu hükmü uyarınca, kanunun ilân edilmesi gerekli olduğunu, kanun koyucunun bu hükmü maddeye eklemekle gereksiz bir tekrara yer vermiyeceği gözönünde tutulursa, anılan hükümle Resmî Gazete'de yayını koşuluna ek bir yürürlük koşulu öngörmüş bulunduğunu, Yargıtay içtihatlarına göre kanunun uygulanmasında da bu görüşün benimsendiğini uygulama alanında belirttiği üzere çeşitli nedenlerle ilân koşulunun gerçekleşmemesi yüzünden, kimi yerlerde yürürlüğe girmeyen kanunun o yerlerde uygulanmadığını ve böylece aynı hukukî durumdaki kişiler arasında eşitsizliğe yol açan hükmün Anayasa'nın 12. maddesine aykırılığı nedeni ile iptali gerektiğini ileri sürmüşlerdir.

Bu görüş, çoğunlukça benimsenmemiştir. Şöyle ki :

Bir kez, itiraz konusu hükümle, Resmî Gazete'de yayın yolu ile yürürlük koşuluna bir de, ilân yolu ile yürürlük koşulu eklenerek bir kanun için aynı maddede iki yürürlük koşulunun öngörüldüğünü kabule her şeyden önce, maddenin yazılışı engel bulunmaktadır. Gerçekten, kanunun yayımı tarihinde yürürlüğe gireceğini belirten hükümle ondan sonra gelen "... ve ilânı hususunda 1322 sayılı Kanunun 11. maddesi uygulanır." hükmü arasında yürürlük koşulu bakımından bir bağlantı kurmak olanağı yoktur. Az önce de açıklandığı üzere 11. madde ile bir yürürlük hükmü değil uyarma hükmü konulmuştur, itiraz konusu hükümde yer alan sözlerle, bu maddeye açık bir gönderme yapılmış, ve o hükmün uygulanacağı belirtilmekle yetinilmiş bulunduğundan, burada dahi ilân yolu ile halkın uyarılmasının hedef tutulduğu anlaşılmakta, ve başka bir biçimde yorum, hükmün yazılışına uygun düşmemektedir.

Öte yandan, kanunların yorumlanmasında kanun koyucunun ereğine göre yorum, bu gün gerek doktrinde gerek uygulama alanında benimsenen bir yorum kuralıdır. Tasanda bulunmadığı halde, sonradan eklenen ilân hükmüne ilişkin Adalet Komisyonu gerekçesinde, "... kanunun yayımına teallük eden 17. maddede (Kanun madde 18) köylerimizde bu hükümlerin iyice duyurulmasını temin maksadı ile ilânın 1322 sayılı Kanunun 11. maddesinde yazılı şekilde olması maksada daha uygun mütalâa olunmuştur..." denilmektedir.

Görülüyor ki, hükmün maddeye konulması ile yürürlüğe girmesinden önce hayvan çalma suçlarına verilen cezaların bu kanunla bir kaç katına çıkarılması karşısında, 1322 sayılı Kanunun 11. maddesinin uygulanmasında belirilmiş olan aksaklıklara meydan verilmemesi duyurma ve uyarma hükmünün her halde uygulanması ereğinin güdüldüğü anlaşılmaktadır. O halde, anılan hükmün bir yürürlük koşulu olarak yorumlanması kanunların, kanun koyucunun ereğine göre yorumlanması kuralına da uygun değildir.

Burada bir kanun hükmünün Yüksek Mahkemelerce uygulanış veya yorumlanış biçiminin kanunların Anayasa'ya uygunluğunun denetiminde bağlayıcı nitelikte olup olmadığına da değinmek yerinde olacaktır.

Anayasa Mahkemesinin, Anayasa denetimi görevini yaparken bir kanun hükmünün Yüksek Mahkemelerce uygulanmasında benimsenen içtihatlarla bağlı olduğunu gösteren bir hüküm ne Anayasa'da ne de Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 44 sayılı Kanunda yer almıştır. Esasen Yüksek Mahkeme içtihatlarının değişmez olmadığı, zaman zaman, içtihat değişikliklerinin meydana geldiği, Yüksek Mahkeme Daireleri ile Genel Kurul kararlarının aynı kuruluş içindeki diğer daireleri dahi bağlayıcı niteliği bulunmadığı gözönünde tutulunca, bunların, Anayasa Mahkemesini bağlayıcı olduğunu ileri sürebilmek için haklı bir hukukî neden gösterilemez. Bu açıklamalardan şu sonuç çıkmaktadır: Anayasa Mahkemesi, gerek iptal gerek itiraz yolu ile Anayasa'ya aykırılığı öne sürülen bir kanun hükmünün anlamını, kendi hukuk anlayışı açısından incelemeli ve o hükmün bu anlam içinde Anayasa'ya uygunluğu denetlenmelidir.

Açıklamaların tümü özetlenirse, 5617 sayılı Kanunun 18. maddesinde yer alan itiraz konusu hüküm, bir yürürlük koşulu değildir. Kanun Resmî Gazete'de yayınlanmakla yürürlüğe girmiş ve her yerde uygulama olanağı doğmuştur. 1322 sayılı Kanunun 11. maddesine göre ilân yapılmış olup olmaması yasa'nın uygulanmasına engel bulunmadığından hukukî durumları aynı olan kişiler arasında bir eşitsizlikten de söz edilemez. Bu nedenlerle itirazın reddi gerekir. Üyelerden Salim Başol, Celâlettin Kuralmen ve Muhittin Gürün bu görüşe, Üyelerden Fazlı Öztan ve Recai Seçkin gerekçeyle katılmamışlardır.

Sonuç:

1- 1322 sayılı Kanunun 11. maddesine yöneltilen itizarın reddine oybirliğiyle;

2- 22 Mart 1950 günlü ve 5617 sayılı Kanunun 18. maddesinde yer alan "... ve ilâm hususunda 1322 sayılı Kanunun 11. maddesi uygulanır." şeklindeki hükme yöneltilen itirazın reddine Üyelerden Salim Başol, Celâlettin Kuralmen ve Muhittin Gürün'ün esasta, Fazlı Öztan ve Recai Seçkin'in gerekçede karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile 21/11/1967 gününde karar verildi.

Başkan
İbrahim Senil

Başkanvekili
Lütfi Ömerbaş

Üye
Salim Başol

Üye
Feyzullah Uslu

Üye

Üye

Üye

Üye

A.Şeref Hocaoğlu

Fazlı Öztan

Celâlettin Kuralmen

Hakkı Ketenoğlu

Üye

Sait Koçak

Üye

Muhittin Taylan

Üye

İhsan Ecemiş

Üye

Recai Seçkin

Üye

Ahmet Akar

Üye

Halit Zarbun

Üye

Muhittin Gürün

KARŞIOY YAZISI

1- Anayasa Mahkemesi de bir mahkeme olmak dolayısıyla Anayasa'nın 132. maddesindeki (Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar. Anayasa'ya, kanuna, hukuka ve vicdanî kanaatlarına göre hüküm verirler.) hükmüne göre görevli mahkemelerin verdikleri kararlarda benimsedikleri yorumlara yabancı kalmaz. Anayasa hükmündeki (Hukuk) sözünün kapsamına mahkemelerin verdikleri kararlarda sürekli olarak benimsenen yorumlar da girer. Ceza Genel Kurulunun bir olayda verdiği karara uygun olarak, hayvan hırsızlığı suçuna ilişkin mahkeme kararlarını inceleyen Yargıtay Daireleri, hayvan hırsızlığına ilişkin yasanın 1322 sayılı Yasanın 11. maddesine göre halka duyurulmuş olmasını, o yasanın bir yürürlük koşulu olarak, aramaktadırlar. Eğer bu durum Anayasa'ya aykırı ise, Anayasa'ya aykırı yasa kurallarının ortadan kaldırılmasını sağlamak için kurulmuş bulunan Anayasa Mahkemesinin iptal kararı vererek Anayasa'ya aykırı bir durumu ortadan kaldırması, Mahkemenin görevi gereğidir. Anayasa Mahkemesi bir yasanın Anayasa'ya uygun olup olmadığını, o yasa'yı kendi anlayışına göre yorumladıktan sonra belli edecektir; iptal kararı verirse yasa ortadan kalkar ve bu karar herkesi bağlar; ancak, iptal kararı vermezse, bu kararın özel yasanın yorumuna ilişkin bölümü, öbür mahkemeleri bağlamaz; çünkü, Anayasa Mahkemesi kararının bağlayıcı niteliği taşıyan yanı, hüküm fıkrasıdır ki bu da iptale yer olmadığı yolundaki sonuç bölümüdür yoksa yasanın şu veya bu anlama geldiği yolundaki görüş değildir. Zira bu anlayış, kararın gerekçesidir, gerekçe ise karar demek değildir ve bundan dolayı Anayasa'nın, Anayasa Mahkemesi kararlarını bağlayıcılığına ilişkin 152. maddesinin son fıkrasının kapsamı dışında kalır. Demek ki, Anayasa Mahkemesinin özel yasaları kendi hukuk anlayışına göre yorumlaması yetkisi, başka mahkemelerin bu yasaların yorumu konusunda kökleşmiş bir içtihadı sonunda Anayasa'ya aykırı yasal (Kanunî) bir durumun gerçekleşmemiş olmasıyla sınırlıdır.

Anayasa Mahkemesinin bu yetkisi salt olarak tanınırsa, bir-yasanın Anayasa'ya aykırı biçimde yorumlanması sonunda (Bir Yüksek Mahkemenin kökleşmiş içtihatları yüzünden) benimsenmiş bulunan Anayasa'ya aykırı yasal durumun hukuk düzeninde sürüp gitmesini önlemek olanağı kalmaz. Bu konuda içtihadı birleştirme yoluyla durumun düzeltilmesi hatıra gelirse de içtihadı birleştirme için birbirine aykırı iki kararın verilmiş olması veya bir dairede kökleşmiş içtihadı aykırı bir çoğunluğun gerçekleşmiş olması gerektiği gibi içtihadı birleştirme kararını verecek kurulun yasanın yorumunda Anayasa Mahkemesince Anayasa'ya uygun sayılan anlamı

benimseyeceği de kesinlikle bilinmez, o halde bu yol, aykırı kararlar veya eskisine karşıt görüşü benimseyen yeni bir çoğunluğun bulunmaması halinde kapalıdır ve bu yoldan gidilse bile, sonucun ne olacağı da belli değildir.

Bu açıklamalardan anlaşıyor ki mahkememizin, öbür mahkemelerin yasalara ilişkin yorumlarıyla salt olarak bağlı bulunmadığı yollu gerekçe, hukuka uygun değildir.

2- Bununla birlikte, yasanın özel duyurma koşulunun yerine getirilmiş olduğu durumlarda uygulanması, öbür durumlarda uygulanmaması, sanık yurttaşlar arasında bir ayıran gözetilmesi sonucunu doğurmakta ise de yalnızca bu ayırım, Anayasa'nın 12. maddesindeki yasa karşısında eşitlik ilkesine aykırılık meydana getirmeğe yetmez; çünkü mahkememizin bir çok kararlarında benimsendiği gibi, aynı durumda gözüken kimseler arasında ayırım yapılması için haklı bir neden bulunması eşitlik ilkesinin çiğnenmiş sayılmasına engel olur. (Örneğin Mahkememizin henüz yayınlanmamış olan 1966/11 esas, 1966/44 karar sayılı ve 29 / 11/1967 günlü kararın gerekçeler bölümü III d).

Burada özel duyurma işleminin yapılmamış olması, yasanın uygulanmaması için haklı bir nedendir; o halde inceleme konusu hükmün eşitlik ilkesine aykırı bir hüküm olduğu ileri sürülemez ve buna ilişkin itirazının bu yönden reddi gerektir.

Şunu hatırlatalım ki Anayasa'da yasaların yürürlüğe girmesi için Resmî Gazetey'le yayınlanmasının yeterli olduğu yollu bir hüküm bulunsaydı, o zaman bu hükme aykırılık söz konusu olabilirdi ama Anayasa'da yasaların yürürlüğü için yapılacak yayını sınırlandıran bir hüküm yoktur.

Sonuç:

Yukarıda (1) de yazılı nedenlerle 5617 sayılı Yasanın yorumunda Mahkememizin Yargıtay içtihatlarıyla bağlı bulunmadığı yollu gerekçeye karşıyım ve yine yukarıda (11 de) gösterilen nedenlerden ötürü, sözü edilen yasanın 18. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığı görüşündeyim.

Üye

Resai Seçkin

Yukarıda yazılı düşüncelerle kararın gerekçesine muhalifim.

Üye

Fazlı Öztan

MUHALEFET ŞERHİ

1- Hayvan hırsızlığın 'in men 'i hakkındaki 22/3/1950 günlü ve 5617 sayılı Kanunun, yürürlük tarihini belirten, 18. maddesinde :

(Bu kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer ve ilânı hususunda 1322 sayılı Kanunun 11. maddesi uygulanır.) denilmektedir.

Görüldüğü gibi bu maddeye, kanunların yürürlük maddelerinin düzenlenmesine genel olarak yer verilmekte olan hükümlerden çok değişik şekilde bir hüküm eklenmiş bulunmaktadır. Gerçekten, maddede yer alan (Ve ilânı hususunda 1322 sayılı Kanunun 11. maddesi uygulanır.) hükmü, adedi binleri aşan kanunlarımızın hiç birinde mevcut değildir.

Bu hükmün maddeye ekleniş sebebinin 1322 sayılı Kanunun 11. maddesine göre ilân yapılması hususunda ilgileri sadece uyarma maksadından ibaret bulunduğu görüşüne katılmak mümkün değildir. Zira böyle bir düşüncenin, (mevcut bir kanun hükmünü hatırlatmak için dahi kanun yapılması) gibi, yasama çalışmalarında hiçte adet olmayan bir usule bu kanunda müracaat edilmiş olmasını izah edecek kandırıcı bir niteliği yoktur.

Gerçekten kanunların yapılmasında hiç başvurulmamış olan böyle bir düzenleme tarzına sebep olarak, mevcut kanun hükmünün .sonraki bir kanun hükmü ile hatırlatılmak istenilmiş olmasının gösterilmesi, kandırıcı olmaktan uzaktır. Çünkü sözü geçen 1322 sayılı Kanun, (Kanunların ve nizamnamelerin sureti neşir ve ilânı ve mer'iyet tarihi hakkında) olup 11. maddesi de, esasen ilgili görevlilerin sık sık uyguladıkları bir hükümden ibarettir. Buna rağmen bazı hallerde ve yerlerde bu hükmün uygulanmamış olduğu da bir gerçektir. Şu halde kanunda hüküm bulunmuş olması, ilânın o yolda yapılmasını kesin olarak sağlayan bir çare teşkil etmemektedir. Aynı suretle, başka bir kanundaki uyarma maddesinin, bu ilânı, mutlaka sağlayacağına güvenmek de mümkün değildir. Nitekim 5617 sayılı Kanundaki bu hükme rağmen, bazı yerlerde, öngörülen şekilde ilânın yapılmamış olduğu da anlaşılmaktadır.

Buna göre, cezaya ait bir kanun olması itibariyle, aslında 1322 sayılı Kanunun 11. maddesi gereğince ilân edilmesi zorunlu olan 5617 sayılı Kanunun yürürlük maddesine, (Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer) hükmünü koyduktan sonra, bir de, dâva konusu olan (Ve ilânı hususun4a 1322 sayılı Kanunun 11. maddesi uygulanır) hükmünün ilave edilmiş olmasının gerçek sebebini basit bir (Hatırlatma) arzusuna bağlamak doğru değildir.

O halde gerçek sebebin ne olduğunun kanuna ait meclis çalışmalarının incelenmesi suretiyle araştırılması icabeder :

Bir milletvekili tarafından yapılmış olan kanun teklifinde mevcut olmayan bu hüküm, şu gerekçe ile B. M. Meclisi Adalet Komisyonu tarafından maddeye eklenmiştir:

(... kanunun yayımına taallük eden 17. (Ki kanunda 18. madde olmuştur) maddede köylerimizde bu hükümlerin iyice duyurulmasını temin maksadiyle ilânın 1322 sayılı Kanunun 11. maddesinde yazılı şekilde olması maksada daha uygun mütalâa olunmuş... tur.)

Bu gerekçede ifadesini bulan düşünceden, söz konusu hükmün, esasen mevcut ve bu kanunun ilânı hususunda da uygulanması zarurî bulunan bir kanun hükmünün hatırlatılması maksadiyle değil, getirdiği ceza hükümlerinin istisnâi niteliği gözönünde bulundurularak, adı geçen kanunun, sadece 1322 sayılı Kanunun 1. maddesine göre normal yayın vasıtası olan Resmî Gazete ile neşrolunmasıyla yetinilmeyerek, yürürlüğe girebilmesi için aynı kanunun 11. maddesi gereğince ilân olunmasının da daha uygun olacağı düşüncesiyle maddeye ilave edilmiş olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Buna göre kanun koyucunun bu hükmü, cefaları çok ağırlaştırmış olması sebebiyle

bu kanunun mahallinde duyulmuş olmasını temin için bir yürürlük şartı olarak maddeye eklediği meydandadır.

Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 22/12/1952 günlü ve E : 21127, K ; 158 sayılı kararında :

(5617 sayılı Kanunun mer'iyetine dair olan 18. maddesinde, bu kanunun yayımından itibaren yürürlüğe gireceği ve diğer kanunların mer'iyet maddelerinden farklı olarak da (Ve ilânı hususunda 1322 sayılı Kanunun 11. maddesinin uygulanacağı) yazılı bulunmaktadır. 5617 sayılı Kanun, cezaya taallük ettiğinden kanunların sureti nesir ve ilânından bahseden 1322 sayılı Kanunun 11. maddesi mucibince esasen ilâna tâbi dir. Şu halde bu kanunun 18. maddesinde ayrıca bir ilândan bahsedilmesi, ya lüzumsuz bir tekrar veya yayım şartına ilaveten ayrı ilân, yeni bir mer'iyet şartı tesisi maksadına matuf olmak icabeder. Kanun vâzının mer'iyet maddesine lüzumsuz bir kayıt eklediğini kabul etmek için herhangi bir sebep bulunmadığına ve yayım ile ilân birbirine bağlı ve birbirini tamamlayan şartlar olarak mer'iyet maddesinde getirildiğine göre bu ilavenin mer'iyet için lüzumlu bir şart tesisi maksadı ile olduğunun kabulü zaruridir. Diğer taraftan 1322 sayılı Kanunun 11. maddesinde bahsedilen ilân; kanunun mer'iyetine müessir olmayan idarî bir muameledir ve bu görüş, içtihatları birleştirme suretiyle verilen 20/9/1939 gün ve 54 sayılı kararla teyit olunmuştur. Bu münasebetle 5617 sayılı Kanunun bilhassa mer'iyet maddesinde bahsi geçen ilânın, 1322 sayılı Kanunun 11. maddesinde olduğu gibi mer'iyete müessir olmayan idarî bir muamele olduğunu kabule mantıkan da imkân mutasavver değildir. Netice, 5617 sayılı Kanunun 18. maddesi gereğince bu kanunun mer'iyete girmesi için yalnız gazete ile yayım kâfi olmayıp, ayrıca ilân yapılmış olması da icabeder ve bu ilân mer'iyetin kayıt ve şartlarındandır.)

denilmek suretiyle yüksek yargı organınca da yukarıda açıklanan görüşün benimsenmiş bulunduğu görülmektedir.

Bu açıklamalardan anlaşıldığına göre 5617 sayılı Kanunun 18. maddesinin itiraz konusu olan hükmü, kanunun yürürlüğe girmesinin bir şartıdır. Bunun sonucu olarak, bu kanun konusuna giren bir hayvan hırsızlığının faili, şayet hırsızlığın yapıldığı yerde sözü geçen kanun 1322 sayılı Kanunun 11. maddesine göre ayrıca ilân edilmiş ise bu kanuna göre, yani ağırlaştırılmış olarak, aksi takdirde ceza kanununun genel hükümlerine göre, ceza görecektir. Şu halde vurdun çeşitli bölgelerinde aynı günde meydana gelen hayvan hırsızlığı olaylarının failleri, kanunun 18. maddesindeki yürürlük şartının yerine getirilmiş olmasına veya olmamasına göre farklı cezalara çarptırılacaklardır. Bu farklı uygulamayı haklı bir nedene bağlayarak eşitlik ilkesinin bozulmadığını düşünmek mümkün değildir. Zira bu farklı uygulama, haklı bir nedenin sonucu olmayıp, sırf maddeye eklenen bir hükmün gereğinin, yurdun her tarafında bir anda, yerine getirilmesindeki maddi imkânsızlık ve aynı zamanda idarenin uygulamadaki ihmalinin neticesidir. Bu sonucun doğmasına da, hiç bir haklı neden olmadığı, halde söz konusu hüküm sebep olmaktadır.

Gerçi kanun koyucunun, maddeye bu hükmü eklemiş olmasının nedeni, yukarıda da açıklandığı üzere, cezaları fazlaca ağırlaştırmış olan kanun hükümlerinin halkın yakın bilgisine ulaştırılarak uyarılmalarının sağlanmasıdır, bu bakımdan hükmün konulmasında haklı bir neden görülebilir. Ancak bu sınırlar içinde kalması şartıyla haklı olan bu nedenin, bu sınırlar dışarısına taşarak, aynı kanun hükmünün yurdun değişik yerlerinde değişik zamanlarda uygulanmasına ve bu suretle kişiler arasında eşitsizlik yaratmasına hak verdirecek bir niteliği yoktur. Yani sözü geçen hükmün bu suretle uygulanması, haklı bir nedene dayanmamaktadır.

Bu sebeple hükmün düzenlenmesi sırasında Anayasa'nın 2. ve 12 maddelerindeki ilkelerin zedelenmemelerinin de gözönünde bulundurulması gerekirdi. Meselâ yurdun her tarafında bu ilânların yapılmasından sonra kanunun yürürlüğe gireceği şeklinde veya uygun görülecek bir başka

biçimde düzenleme yapılarak söz konusu Anayasa ilkelerinin saklı tutulması sağlanabilirdi. Böyle yapılmamış, hiçbir haklı neden olmadığı halde hüküm, Anayasa'ya aykırı nitelikte bir uygulamaya yer verecek surette düzenlenmiştir. Bu bakımdan bu nitelikteki bir hükmün uygulanmasından doğan eşitsizliklerin haklı bir sebebe dayandığını kabul etmeğe imkân yoktur.

Şu halde hüküm, Anayasa'nın 12. maddesindeki (Herkesin kanun önünde eşit olduğu) ve 2. maddesindeki (Hukuk Devleti) ilkelerine aykırıdır ve bu nedenle iptali gerekir.

2- Konu ile doğrudan ilgili olmamakla beraber yukarıki kararda sözü edilmiş olması sebebiyle, (Bir kanun hükmünün yüksek mahkemelerce uygulanış veya yorumlanış biçiminin kanunların Anayasa'ya uygunluğunun denetiminde bağlayıcı nitelikte olup olmadığı) konusu üzerinde durulması da zorunlu bulunmuştur.

Şüphesiz bir kanun hükmünün Anayasa'ya uygun olup olmadığının tesbiti sırasında, yargı organlarının o hükmü şu veya bu yolda yorumlamamış olmalarının Anayasa Mahkemesini bağlamıyacağı ve bu bakımdan bu mahkemenin kararlarına etki yapamıyacağı doğrudur. Ancak aynı suretle doğru olan diğer bir husus da, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcı olan tarafının sonuç kısmı yani hüküm fıkrası olup o neticeye varmak için başvurulacak gerekçelerin diğer yargı organlarını hiç bir suretle bağlamıyacağı keyfiyetidir.

Anayasa Mahkemesi bu kararında, 5617 sayılı Kanunun 18. maddesinin itiraz konusu olan hükmünün yürürlük şartı olmadığını ve binaenaleyh kanunun, Resmî Gazete ile ilânından itibaren yurdun her tarafında yürürlüğe girmiş bulunduğunu belirtirsen, olaylar üzerine mahkemelerce verilecek kararları nihaî derecede inceleyecek olan Yargıtay Ceza Genel Kurulu da bunun yürürlük şartı olduğunu kabul etmekte ve önüne gelen mahkeme kararlarını, bu esasa göre tasdik veya nakzetmektedir. Ceza Genel Kurulunun içtihadını, Anayasa Mahkemesinin bu kararına rağmen değiştirmemesi ve uygulamayı ona göre devam ettirmesi de mümkündür.

Bu gibi hallerde, şayet bir kanunun yargı organlarının içtihadı ile beliren uygulaması Anayasa'ya aykırı bir sonuç vermekte ve kişilerin Anayasadaki bazı haklarını zedelemekte ise, Anayasa Mahkemesinin uygulamanın bu yolda olmaması düşüncesinde olsa bile, duruma el koyarak yargı mercilerince Anayasa'ya aykırı biçimde uygulanmaya imkân veren bu hükmü iptal etmesi zorunludur. Aksi takdirde, yargı organlarının içtihatlarıyla teessüs etmiş bulunan fiilî duruma göre Anayasa'ya aykırı nitelik kazanmış olan bir kanunun kişi haklarını ihlâl etmekte devam etmesine Anayasa Mahkemesinin kendisi imkân vermiş olur. Bununla da Anayasa'nın maksadına aykırı bir tutum olduğu meydandadır.

Binaenaleyh Anayasa denetimi yaparken Anayasa Mahkemesinin önüne çıkacak yüksek yargı organları içtihatlarının, mahkememizin bu kararında yapıldığı gibi, bağlayıcı olup olmadıkları açısından değil, yukarıdaki açıdan ele alınarak ona göre değerlendirilmesi doğru olur.

Bu sebeplerle kararın bu konuya ilişkin kısmına da katılmamaktayım.

Üye

Muhittin Gürün

Muhittin Gürün Yukarıdaki muhalefet şerhinde açıklanan düşüncelere katılıyorum.

Üye

Celâlettin
Kuralmen

KARŞI DÜŞÜNCE AÇIKLAMASI

5617 sayılı Kanunun 18. maddesinin 1322 sayılı Kanunun 11. maddesine gönderme yapan hükmü ile sözü geçen 11. maddenin eşitsizlik yarattığı nedeni ile iptalleri istenmiştir.

1322 sayılı Kanunun 11. maddesinde : "Cezaya, vergiye, askerliğe ve halkı alâkalandıran diğer hususlara ait kanun, nizamname vesaire derhal şehir veya kasabalarda mutad veçhile belediyeler ve köylerde muhtarlar vasıtasıyla ilân ettirilir. Ve keyfiyet zabıt varakası ile tespit edilerek dosyasında saklanır." denilmiştir.

5617 sayılı Kanunun 18. maddesinde de : "Bu kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer ve ilânı hususunda 1322 sayılı Kanunun 11. maddesi uygulanır." denilmektedir.

5617 sayılı Kanunun cezaya ilişkin bir kanun olduğuna göre 18. maddede yapılan bu gönderme olmasa dahi yine sözü geçen 11. maddeye göre ilân edilecek idi. Beri taraftan 11. maddedeki "ilân yürürlüğe etkili olmayıp idarî bir işlemdir. Nitekim 20/9/1939 gün ve 54 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararı ile bu görüş tespit ve teyit olunmuştur. Şimdi bu böyle olunca kanun koyucunun lüzumsuz bir tekrar da yaptığı düşünölemeyeceğine göre 5617 sayılı Kanunun 18. maddesinde bu 11. maddedeki ilâna açık bir gönderme yapmış olmasının neden ve ereği 5617 sayılı Kanunla cezaların çok: ağırlaştırılmış olması gözönünde bulundurularak bunun yurttaşlara duyurulmasını bir koşul olarak öngördüğünün kabulü gerekir. Çünkü, örneğin büyükbaş bir hayvanın sütnadan mevsuf bir şekil de çalınması halinde aşağı had üzerinden faillere verilecek ceza 15 seneyi tutmaktadır. Adeta adam öldürme cezası kadar ağır. Bu kadar ağır ceza karşısında, kanun koyucu "ilânı" yürürlük maddesine almış ve bunu yürürlüğün bir koşulu saymıştır. Nitekim, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 22/12/1952 gün ve esas 2127, karar 158 sayılı kararında (5617 sayılı Kanunun mer'iyetine dahil olan 18. maddesinde, bu kanunun, yayımından itibaren yürürlüğe gireceği ve diğer kanunların mer'iyet maddelerinden farklı olarak da "... ve ilânı hususunda 1322 sayılı Kanunun 11. maddesinin uygulanacağı." yazılı bulunmaktadır. 5617 sayılı Kanun, cezaya taallük ettiğinden kanunların sur'eti neşir ve ilânından bahseden 1322 sayılı Kanunun 11. maddesi mucibince esasen ilâna tabidir. Şu halde, bu kanunun 18. maddesinde ayrıca bir ilândan bahsedilmesi, ya lüzumsuz bir tekrar veya yayım şartına ilâveten ayrı ilân yanı yeni bir mer'iyet şartı tesisi (maksadına matuf olmak icap eder. Kanun vaz'ının mer'iyet maddesine lüzumsuz bir kayıt eklediğini kabul etmek için herhangi bir sebep bulunmadığına ve yayın ile ilân birbirine bağlı ve birbirini tamamlayıcı şartlar olarak mer'iyet maddesinde gösterildiğine göre bu ilâvenin mer'iyet için lüzumlu bir şart tesisi maksadı ile olduğunun kabulü zaruridir. Diğer taraftan, 1322 sayılı Kanunun 11. maddesinde bahsedilen ilân, kanunun mer'iyetine müessir olmayan idarî bir muameledir. Ve bu görüş, içtihatları birleştirme suretiyle verilen 20/9/1939 günlü ve 54 sayılı kararla da teyit olunmuştur. Bu münasebetle 5617 sayılı Kanunun bilhassa mer'iyet maddesinde olduğu gibi mer'iyete müessir olmayan idarî bir muamele olduğunu kabule mantıkan da imkân mutasavver değildir. Netice: 5617 sayılı Kanunun 18. maddesi gereğince, bu kanunun mer'iyete

Esas No:1967/9
Karar No:1967/41

girmesi için yalnız gazete ile yayım kâfi olmayıp ayrıca ilân yapılmış olması da icap eder. Ve bu ilân, mer'iyetin kayıt ve şartlarındandır.) denilmektedir. Gerçi, Anayasa denetiminde hiçbir mahkeme karar ve bu meyanda Yargıtay Ceza Genel Kurul Kararı Anayasa Mahkemesini bağlayamaz. Bundan şüphe yoktur. Ancak, Ceza Genel Kurul kararındaki görüş 15 yıldan beri gerek mahal mahkemelerince, gerek yargıtay dairelerince benimsenmiş ve yerleşmiş bir içtihat niteliğini kazanmıştır. Bunun, kanunun yorumunda ve manalandırılmasında bir değeri olmak gerekir.

Yurdun her tarafında "ilân" ın aynı anda yerine getirilmesine imkân yoktu 5617 .sayılı Kanun memleketin her tarafında ilân edildikten sonra yürürlüğe girer ve uygulanır tazında bir hüküm de olmadığına göre ilân yapılan yerde kanun artırıcı şekliyle uygulanacak, ilân yapılmayan yerde artırıcı hüküm uygulanmayacaktır. Bu bir eşitsizlik meydana getirir. Halbuki kanunların yurtda eşit olarak uygulanması gerekir. Eşitsizlik bizatihi adaletsizliktir.

18. maddedeki bu hüküm, Anayasa'nın 12. maddesindeki "Herkesin kanun önüne eşit" olduğu ilkesine aykırıdır, iptali gerekir.

Bu nedenlerle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye

Salim Başol