

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

E. No:1969/9

K. No:1969/38

Karar .günü:24/6/1969

Resmi Gazete tarih/sayı:14.5.1970/13494

İstemde bulunan mahkeme: Yenice Sulh Ceza Mahkemesi.

İstemin konusu: 1/10/1339 günlü ve 367 sayılı Kanunun Savcılara Adalet Bakanınca geçici yetki verilmesini öngören 1. maddesi ile 45 sayılı ve 22/4/1962 günlü Yüksek Hakimler Kurulu Kanununun aynı konuya ilişkin 89. maddesinin Anayasa'nın savcı teminatını düzenleyen 137. maddesine aykırılığı nedeni ile iptali istenmiştir.

Olay :

Yenice Sulh Ceza Mahkemesi, bakmakta olduğu bir ceza davasında dava açılması için gerekli iddianameyi düzenlemiş bulunan C. Savcısına geçici yetki ile görev verilmiş bulunduğunu ve geçici yetkili savcının düzenlediği iddianamenin geçerli olamayacağını ileri sürmüş ve anayasa'ya aykırılık yönünden incelenerek karara bağlanması için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

Savcılara geçici yetki verilmesine temel olan hükümler, 367 sayılı Kanunun 1. maddesiyle 45 sayılı kanunun 89. maddesi hükümleri olduğu için mahkeme bu hükümlerin aşağıda özetlenen nedenlerle Anayasa'ya aykırı buldukları görüşünü benimsemiş ve iptallerini istemiştir:

Anayasa Mahkemesi, Adalet Bakanının, C. Savcılarının yerlerini değiştirme yetkisine ilişkin 45 sayılı Kanunun 77/1. maddelerini Anayasa'nın 137. maddesinde öngörülen savcılık güvencesi ilkesine aykırı görerek iptal etmiştir. Aynı gerekçeler doğrultusunda Adalet Bakanınca savcılara geçici yetki verilmesine ilişkin hükümler de öncelikle Anayasa'ya aykırı sayılır. Zira "Çoğu kapsayan azı da kapsar" hukuk kuralının tabii sonucu budur.

İptali istenen kanun hükümleri

a) 1/10/1939 günlü ve 367 sayılı Kanunun 1. maddesi: "Rüyeti bir mahal mahkemesi veya dairesi adliyesine ait olan devai ve mesalihi diğer mahal mahkemesi veya dairesi adliyesinde muvakkaten rüyet ve hükkam ve müstantikler ve hâkim muavinleri ile müddeiumumilere vazifei asliyelerinde ilâveten vezaifi saireye dahi kezalik muvakkaten ifa ettirmeğe Adliye Vekâleti mezundur."

b) 22/4/1962 günlü ve 45 sayılı Kanunun 89. maddesi: "Gerekli hallerde Cumhuriyet savcı yardımcıları ile Cumhuriyet başsavcı yardımcılarında ve Cumhuriyet savcılarında Adalet Bakanlığı geçici yetki verebilir.

Kendi yargı çevreleri dışında geçici olarak görevlendirilenler, o yerde dört aydan fazla çalıştırılmazlar.

Ancak görevi başında bulunmayan Cumhuriyet Savcısı veya Cumhuriyet savcı Yardımcısının uzun sürecek bir hastalığı bahis konusu ise bu süre uzatılabilir."

İptal istemiyle ilgili Anayasa hükmü :

E. No:1969/9
K. No:1969/38

Madde 137 : "Kanun, Cumhuriyet savcılarının ve kanunsözcülerinin özlük işlerinde ve görevlerini yapmalarında teminat sağlayıcı hükümler koyar.

Cumhuriyet Başsavcısı, Başkanunsözcüsü ve Askerî Yargıtay Başsavcısı, yüksek mahkemeler hâkimleri hakkındaki hükümlere tabidir."

İlk inceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca Başkan Vekili Lütfü Ömerbaş, Üye İhsan Keçecioglu, Salim Başol, Feyzullah Uslu, Fazlı Öztan, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Sait Koçak, Avni Givda, Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun ve Muhittin Gürün'ün katıldıkları 8/4/1969 günlü ilk inceleme toplantısında:

1- İtiraz konusu hükümlerin, Sulh Ceza Mahkemesinin elindeki dâvada uygulanacak hükümler olduğuna ve mahkemenin bu hükümler için Anayasa Mahkemesine başvurabileceğine üyelerden Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Sait Koçak, Avni Givda, İhsan Ecemiş ve Ahmet Akar'ın itiraz konusu hükümlerin daha önce uygulanmış bulunduğu ve yeniden uygulanması söz konusu edilemeyeceği yolundaki karşı oyları ile ve oyçokluğu ile ;

2- 1/10/1939 günlü ve 367 sayılı Kanunun 1. maddesinin, C. Savcılar bakımından yürürlükte olduğuna üyelerden Hakkı Ketenoğlu ve İhsan Ecemiş'in karşı oyları ile ve oyçokluğu ile;

3- Dosyada eksiklik bulunmadığına 45 sayılı Kanunun 89. ve 367 sayılı Kanunun 1. maddeleri yönünden esasın incelenmesine oybirliği ile karar verilmiştir.

Yukarıki ara kararının 1 ve 2 sayılı bentlerinin gerekçeleri şudur :

a) Bir mahkemenin herhangi bir dâvayı görmesi için ilk önce dâvanın usule uygun biçimde açılmış olup olmadığının incelenmesi gerekir; bunun için de davacının usul yönünden dâva açmağa yetkili olup olmadığının araştırılması zorunludur. Ceza usulümüzün benimsediği ilkeye göre dâva savcı denilen devlet görevlisi tarafından açılır. Dâvayı açan görevli de belli dâva bakımından savcılık durumu yoksa, onun geçerli olarak iddianame düzenleyip esas mahkemesinde dâva açmış olması düşünülemez. Bu bakımdan dâvayı açan savcının hukukî durumunu düzenleyen yasa hükümleri, bakılmakta olan dâvada uygulanması gereken hükümler niteliğindedir. Eğer mahkeme, ceza dâvasını açan savcının dâva yeterliği bakımından hukukî durumunu incelemek yetkisine sahip olmasa idi, o zaman savcının hukukî durumuna ilişkin yasa hükmünün Bakanlıkça ve savcının dâva açmasına ilişkin Ceza Yargılama Usulü hükmünün de savcı tarafından uygulanmış olması ile bu hükümlerin uygulanması evresinin geçmiş sayılması, bir hukukî zorunluk olacaktır. Özetlenecek olursa denilebilir ki, mahkeme, önüne gelen dâvanın davacının hukuki durumu bakımından usule uygun olarak açılmış bulunup bulunmadığını incelemekle ödevli olduğuna göre bu hukukî durumu düzenleyen yasa hükümleri dahi mahkemenin o dâvada uygulayacağı hükümlerden olmaktadır.

Burada bir yön üzerinde durmamız yararlı olacaktır. O da, dâvaya ilişkin ve gerçekleşmiş bulunması olağan sayılan usul koşullarının bir çek dâvalarda kendiliğinden gerçekleşmiş sayılması ve bütün konuların, kural olarak, istem veya itiraz beklenmeksizin incelenmesi zorunlu bulunan ceza dâvalarında bile bu gibi koşulların incelenmesine gerek görülmemesidir. Savcıların açtıkları dâvaların hemen hemen hepsinde savcının hukukî durumu olağan sayılır, dâvanın onu açmış bulunan görevli bakımından yasaya uygun biçimde açılmış olup olmadığı sorunu üzerinde durulmaz. Ancak olağan bir durum sayıldığı için ayrıca incelenmesi gerekmeyen herhangi bir olay üzerine kuşku uyandıracak bir yön saptanırsa o zaman o olayın ayrıca incelenmesine geçilir. Bu

E. No:1969/9
K. No:1969/38

dâvada savcının durumundaki özellik, onun durumunun, hukuka uygunluğu yönünden kuşku uyandırdığı için savcının belli ceza dâvasını açmağa yetkili durumda olup olmadığının incelenmesi zorunluğu ortaya çıkmıştır.

b) 22 Nisan 1962 günlü ve 45 sayılı Yasanın 89. maddesi karşısında 1339 (1923) tarihli ve 367 sayılı Yasanın 1. maddesinin üstü kapalı olarak kaldırılmış olup olmadığı tartışılmış ve sonuçta her iki maddenin koyduğu kurallar arasında bir çatışma olmaması ve kuralların birbirlerini pekiştirmekte bulunmaları nedeniyle sonradan kabul edilen 89. madde hükmü ile eski hükmün üstü kapalı olarak kaldırılmış sayılamayacağı sonucuna varılmıştır.

Esasın incelenmesi :

Esasa ilişkin rapor, iptal gerekçeleri ile dosyadaki belgeler, iptali istenilen hükümlere ilişkin yasa belgeleri ile Anayasa'nın ilgili hükmü ve buna ilişkin yasama belgeleri incelendi, gereği görüşülüp düşünüldü :

1- Anayasa Mahkemesinin esas 1966/31, karar 1967/45 sayılı ve 18/12/1967 günlü kararında (18/4/1968 günlü ve 1287S sayılı Resmî Gazete Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı: 5, S. 200 ve sonuç.) belirtildiği üzere, Anayasa'mızın 137. maddesi Cumhuriyet Savcılarına özlük işlerinde ve görevlerini yapmalarında güvence sağlayıcı hükümler koymayı Yasama Meclislerine bir ödev olarak yüklemiştir. Sağlanacak güvencenin ereği ise, savcıcıyı siyasî güç sahiplerinin etkisinden ve sınırsız takdirlere konu olmaktan uzak tutabilmektir. Demek ki Anayasa'nın görevlerinin özelliğine göre savcılar için öngördüğü güvence, onların görevlerini siyasî güç sahiplerinin etkisi altında olmak kaygusuna düşmeksizin ancak ve ancak belli hukuk kuralları uyarınca yapmalarını sağlayacak bir hukukî durum ile gerçekleşmiş olacaktır.

Anayasalın savcılara ilişkin hükümlere, yürütmeyi düzenleyen hükümler arasında değil, yargıya ilişkin maddeler arasında yer vermesi ve Anayasa'nın 118. maddesinde bütün Devlet memurları için genel bir güvence hükmü bulunmakta iken 137. maddesinde savcılar için ayrıca bir güvence öngörmesi, Anayasa koyucunun, onların yargıyı ilgilendiren çalışmalarına özel bir önem verdiğini, savcılara sağladığı güvencenin öteki memurlara sağladığı güvenceden daha ileri bir güvence olmasını istediği açıkça bildirmektedir. Siyasî güç sahipleri karşısında güvenlik içinde olmadığını bilen bir savcının, yargıya yardımcı görevlerinde ne gibi aksaklıklar olabileceği gözönüne getirilirse, savcı güvencesinin anlamı da daha iyi belirmiş olur. Şu gerçeği de gözönünde tutmalıdır ki görev yerinin gelişi güzel değiştirilmesi olayının büyük bir önemi ve böyle bir uygulamanın görevliler üzerinde büyük bir etkisi vardır. İşte Anayasa, savcıların bu gibi kayguların etkisinde kalarak işlem yapmalarını veya işlem yapmaktan kaçınmalarını önleyecek bir hukuki düzenin savcılara sağlanmasını istemiştir.

Az önce sözü edilen Anayasa Mahkemesi kararının gerekçesinde de açıklandığı üzere, savcıların yargıya yardımcı görevleri, ceza dâvalarının kamu adına açılması, izlenmesi, mahkeme kararlarına karşı kanun yollarına baş vurulması gibi işlerdir. Devletin varlığı bakımından özel bir değeri bulunan ceza adaletinin gerçekleşmesinde savcıların bu görevlerinin ne denli büyük bir önemi olduğu ise, çok açık ve seçik olarak görülmektedir ve Anayasa koyucuyu savcılar için özel güvence öngörmeye götüren etken onların yargıya ilişkin görevlerinin bu önemidir.

2- İnceleme konusu olaydaki hükümler, geçici olarak yetki verme hükümleridir. Bu bakımdan bunlar sürekli nitelikteki yer değiştirme ile bir sayılamaz. Ancak ülkemizdeki çalışma ve yerleşme koşullarının özelliği gözönünde tutulunca, Adalet Bakanının elinde geçici de olsa bir savcının çalışma yerinin değiştirilmesi yetkisinin bulunması, niteliği ve erekleri az önce anlatılan savcılık güvencesi kuralına aykırı düşecektir. Gerçekten, bir savcının Bakanın iradesi ile görev yerinin geçici olarak değiştirilmesi olasılığı dahi, onu görevinde güvenlik içinde olmadığı ve siyasal

E. No:1969/9
K. No:1969/38

gücün etkisi altında bulunduğu kaygusuna haklı olarak uğratacağı ve bu tedirginlik, onun siyasal etki dışında işlem yapmasını engelleyebilecektir. Geçici yetki ite yer değiştirme hele bir kişiye sık uygulanırsa, onun üzerinde sürekli olarak yer değiştirmeden daha az ezici bir etki bırakabilir; zira, sürekli yer değiştirmede evini görev yerine taşıyarak belli bir yaşama rahatlığına kavuşacak olan kimsenin, geçici yer değiştirmede böyle bir olanağı da yoktur. Bu nedenlerle itiraz konusu her iki madde hükmü, Anayasa'nın 137. maddesine aykırıdır ve iptal edilmelidir.

3- Bundan önceki kararımızda da belirtildiği üzere, savcılara geçici yetki verilmesini zorunlu kılan durumlar nesnel ölçülere bağlanarak belirtilmiş değildir ve bu durum dahi savcılarının siyasal gücün etkilerine karşı güvenlik içinde iş görmelerine engel olacak niteliktedir. Bir an için geçici yetki işleminin yansız bir kurula bırakıldığı ve bakanın böyle bir kurulun kararı gereğince bir yetki verebileceği düşünülse bile yine geçici yetki nedenlerinin olabildiğince nesnel ölçülere bağlanarak savcılarının bu yolda dahi güvence altında tutulmaları Anayasa'nın 137. maddesiyle sağlanan güvencenin bir sonucudur; zira bu güvence ile güdülen erek, onların olur olmaz nedenlerle tedirgin edilmek kaygusuna kapılmaksızın görev yapabilmeleri ortamını gerçekleştirmektir. Bu ise, ancak ve ancak, karar verecek yerin siyasal gücün etkisinde bulunmayan bir yer olmasının yanında geçici yetki nedenlerinin takdire olabildiğince az yer bırakacak biçimde yasaca belirlenmesi ile sağlanabilir. İptal konusu hükümlerden 1339 tarihli Yasanın birinci maddesinde bu nedenleri gösteren herhangi bir yön bulunmadığı gibi, 45 sayılı Yasanın 89. maddesinde de bu nedenler gösterilmiş değildir. Söz konusu hükümler bu durumları ile dahi, Anayasa'nın 137. maddesi ile çelişmektedir ve iptalleri gerekir.

4- Yukarıdaki açıklamalardan anlaşıldığı üzere, savcılara geçici yetki verilmesi ilkesinde Anayasa'ya aykırılık yoktur; çünkü bu, kamu görevindeki geçici boşalmalardan ya da kamu görevindeki boşalmaların hemen doldurulması yükümünden doğan zorunlukları karşılamak üzere benimsenmiş bir yoldur. Anayasa kuralları ise kamu hizmetlerinin aksama olmadan görülmesi ve aralıksız görülecek işlerdeki bu niteliğin korunması düşüncesine dayanmaktadır ve geçici yetki ilkesinin Anayasa'nın 137. maddesindeki savcılık güvencesi ile bağdaşmayan bir yanı yoktur. Anayasa'ya aykırılık geçici yetki ilkesinin uygulanması için konulan yasa kurallarının yukarıki 1-3 sayılı bentlerde belirtilen yönlerindedir.

5- 1/10/1339 günlü Kanununun 1. maddesinin iptali görüşüne Üye Şeref Hocaoğlu, Celâlettin Kuralmen ve Halit ZARBUN, 45 sayılı Kanununun 89. maddesinin iptali görüşüne Üye Şeref Hocaoğlu, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu ve Halit ZARBUN katılmamışlardır.

Sonuç :

1- 1/10/1339 günlü ve 367 sayılı Kanununun 1. maddesindeki Cumhuriyet Savcılarına geçici olarak ek adli görevler verilmesinde Adalet Bakanına yetki tanıyan hükmün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline Üyelerden Şeref Hocaoğlu, Celâlettin Kuralmen ve Halit ZARBUN'un karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile;

2- 45 sayılı Kanununun 89. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline Üyelerden Şeref Hocaoğlu, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu ve Halit ZARBUN'un karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile;

3- İptal hükmünün Anayasa'nın 152. ve 44 sayılı Kanununun 50. maddeleri uyarınca 23 Aralık 1969 günü yürürlüğe girmesine oybirliğiyle,

24/6/1969 gününde karar verildi.

Başkanvekili
Lütfi Ömerbaş

Üye
Salim Başoy

Üye
Feyzullah Uslu

Üye
A. Şeref Hocaoğlu

Üye
Fazlı Öztan

Üye
Celâlettin Kuralmen

Üye
Hakkı Ketenoğlu

Üye
Sait Koçak

Üye
Avni Givda

Üye
Muhittin Taylan

Üye
İhsan Ecemiş

Üye
Recai Seçkin

Üye
Ahmet Akar

Üye
Halit Zarbun

Üye
Muhittin Gürün

MUHALEFET AÇIKLAMASI

Çoğunluk, savcılara geçici yetki verilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığını, kamu hizmetlerinin aksamadan görülmesi ve bu işlerin aralıksız görülmesinin korunması esasına dayanan bir işlemin "Güvence" diye adlandırıldığı, Anayasa'nın "137" nci maddesinde bildirilen "Kanun Cumhuriyet Savcılarında özlük işlerinde ve görevlerini yapmalarında teminat sağlayıcı hükümler koyan ilkesi ile bağdaşmayan bir tarafı bulunmadığını kabul etmekte ve ancak:

1- Anayasa, C. Savcılarını yargıyı ilgilendiren çalışmalarına özel bir önem verdiğinden ve "137" nci maddesiyle bunlar için öngördüğü teminatın gayesi savcılarını siyasî güç sahiplerinin etkisinden ve sınırsız takdirlerine konu kılmaktan uzak tutmak olduğundan savcılarının bütün Devlet memurları için konulan "118" inci maddeden ayrı bir teminata sahip bulunmaları gerektiği,

2- Ülkemizde çalışma ve yerleşme şartlarının özelliği göz önünde tutulunca Adalet Bakanının elinde geçici de olsa, savcılarının çalışma yerlerini değiştirebilme yetkisi bulunması onlarda, görevlerini yapmada güven içinde olmadıkları ve siyasî gücün etkisi altında oldukları kaygısını doğuracağından, bunun savcılık teminatının şartlarına aykırı düşüğü,

3- Geçidi yetki verilmesini zaruri kılan durumlar objektif ölçülere bağlanarak belirtilmemiş olması, savcılarda olur olmaz sebeplerle tedirgin edilmeleri endişesini doğuracağı cihetle, Anayasa'nın "137" nci maddesindeki teminatın geçici yetki sebeplerinin takdire olabildiğince az yer bırakacak şekilde kanunla belirtilmesi ile sağlanabileceği,

E. No:1969/9
K. No:1969/38

Gerçekten, düşüncelerine dayanarak itiraz konusu kanun hükümlerini Anayasaya aykırı gördüğünü bildirmektedir. Anayasa'nın "137" nci maddesi "Kanun, Cumhuriyet, savcılarının ve kanun sözcülerinin özlük işlerinde ve görevlerini yapmalarında, teminat sağlayıcı hükümler koyar" demekle yetinmiş ve ayrıca bu teminatın neler olacağı ve ne gibi konuları kapsayacağı hakkında bir açıklamada bulunmamıştır. Ancak "Hâkimlik teminatı" kenar başlığını taşıyan "133" üncü maddesinde bağımsız bulunan hâkimler için bile öngörülen teminatın "azlolunamamak, kendileri istemedikçe Anayasa'da gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamamak ve bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa aylıklarından yoksun kılınamamak" olduğu gösterilmiştir. Bağımsızlıkları söz konusu olmayan Cumhuriyet Savcılarının teminatının ise bağımsız hâkimler için kabul edilen teminattan ileri gidemeyeceği açıktır. Geçici yetki verilmesi ise "133" üncü maddede gösterilen teminat konusuna giren hallerden değildir. Yalnız Anayasa, "134" üncü maddesinde bağımsız hâkimler için, görev yerlerini geçici de olsa değiştirilmesinin mahkemelerin bağımsızlığı esasına göre kanunla düzenleneceği hükmünü koymuştur. Böylece savcılara geçici yetki verilmesi konusunda Anayasa'nın yasama organını bir hükümlerle bağlamamış olduğu anlaşılmaktadır.

Savcılarının bağımsız hâkimler için kabul edilen Anayasa'nın "133" üncü maddesindeki teminatın sınırlarını aşan bir teminata sahip olmaları bir Anayasa kuralı bulunmadığına ve sözün geçen teminatı zedeleyen bir tarafları da olmadığına göre ülkedeki çalışma veya yerleşme şartlarının özelliğinin doğuracağı kaygı gibi bu teminatla ilgisi bulunmayan düşüncelere dayanarak itiraz konusu hükümlerin Anayasa'ya aykırı olduğunu kabule imkân yoktur.

Bundan başka, sürekli olarak görev yeri değiştirmelerin objektif esaslara bağlanması mümkün olsa bile, geçici yetki verilmesini zarurî kılacak durumlar önceden tespit edilemeyecek çeşitli olaylarla meydana gelebileceğinden, objektif ölçülere bağlanmalarına imkân bırakılmıyacak bir nitelik taşımakta olduklarını da düşünmek lâzımdır. Kaldığı; "45" sayılı Kanunun "89" uncu maddesinde "Gerekli haller" e hasredilmesi suretiyle bu yetkinin verilmesinde haklı bir sebebe dayanması zarurî olduğu gösterilmiştir. Bakanlığın takdiri böylece sınırlandırılmış bulunmaktadır. Haklı bir sebebe dayanmayan işlemler ise, Anayasa'nın 114. maddesi uyarınca idarî yargının denetimine tabi tutulmuştur.

Bu itibarla, itiraz konusu kanun hükümlerinde Cumhuriyet Savcılarının özlük işlerinde ve görevlerini yapabilmelerinde, Anayasa bakımından teminatsız bırakan bir yön bulunmadığından iptalleri için yapılan itirazın reddi gerektiği düşüncesindeyiz .

Üye
Şeref Hocoğlu

Üye
Celâlettin Kuralmen

Üye
Halit ZARBUN

KARŞI OY

1969/38 sayılı karara karşı oluşum, sayın arkadaşlarım Üye Şeref Hocoğlu, Celâlettin Kuralmen ve Halit ZARBUN'un imzalanın taşıyan bu karara ilişkin muhalefet gerekçelerine ve ayrıca 1967/45 sayılı kararımızın karşı oy yazısındaki gerekçelere dayanmaktadır. Bu nedenle aynı sebeplerin ayrıca tekrarına lüzum görülmemiştir.

KARŞI OY YAZISI

1- İtiraz konusu hükümler ve bunlarla ilgili olay:

Anayasa'nın 151. maddesine göre bir mahkeme ancak bakmakta olduğu dâvada uygulanacak kanunun hükümlerini, Anayasa'ya aykırılığını ileri sürerek. Anayasa Mahkemesine getirebilir. Bu hükmün benzeri 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 27. maddesinde de vardır.

Olayda; Yenice Sulh Ceza Mahkemesi, 1/10/1339 günlü, 367 sayılı Yasanın 1. maddesindeki Adalet Bakanınca Cumhuriyet savcılarında aslı görevlerine ek olarak başka görevlerin de verilebilmesine ilişkin hükümlerle 22/4/1962 günlü, 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun Cumhuriyet savcı yardımcılarında, Cumhuriyet başsavcı yardımcılarında ve Cumhuriyet savcılarında Adalet Bakanınca geçici yetki verilmesine olanak tanıyan 89. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

Mahkemenin bakmakta olduğu 1967/390 esas sayılı dâvanın konusu 6831 sayılı Orman Kanununa aykırı eylemde bulunmaktır ve iddianamede sanığın bu yasanın 91. ve 95. maddelerine göre cezalandırılması istenmiştir.

Öte yandan Adalet Bakanlığı 7/10/1967 günlü tel yazısı ile Balıkesir Cumhuriyet savcı yardımcısına Yenice Cumhuriyet savcılığını yapmak üzere geçici yetki vermiş; geçici yetkili Cumhuriyet savcısı 6/11/1967 günlü iddianame ile yukarıda söz konusu edilen dâvayı açmış ve mahkeme bunun üzerinden bir buçuk yıla yakın bir zaman geçtikten sonra 10/3/1969 günlü oturumda itiraz konusu hükümleri Anayasa'ya aykırı gördüğünü ortaya atmıştır.

2- Mahkemenin itiraz konusu hükümlerle ilişkisi:

367 sayılı Kanunun 1. ve 45 sayılı Kanunun 89. maddeleri Yenice Sulh Ceza Mahkemesinin, bakmakta olduğu orman dâvasında uygulayacağı hükümler değildir. Bunlar mahkemenin elindeki dâva açılmadan önce, 7/10/1967 günlü tel yazısı ile Balıkesir Cumhuriyet savcı yardımcısına Yenice Cumhuriyet savcılığı için geçici yetki verilirken Adalet Bakanlığınca uygulanmıştır. İtiraz konusu hükümler o niteliktedir ki bunlar ancak, o hükümler uyarınca bir işlem yapılmak yoluyla; ya geçici yetki verilerek yahut geçici yetki kaldırılarak uygulanabilirler. Onun için de bu hükümlerin bir mahkemece uygulanması hiçbir zaman söz konusu olamaz.

İçine kuşku düşen bir hâkim, çoğunluk gerekçesinde açıklandığı üzere, elindeki dâvayı açan kimsenin gerçekten Cumhuriyet savcısı olup olmadığını araştırabilir; durumu Adalet Bakanlığından sorabilir; görevlinin Adalet Bakanlığınca 367 sayılı Yasanın 1. ve 45 sayılı Yasanın 89. maddelerine göre geçici yetki ile donatılmış olduğunu saptayabilir. Ama şu tutum hiçbir zaman o hükümlerin bakılmakta olan dâvada hâkim tarafından uygulandığı veya uygulanacak olduğu anlamını taşımaz. Kaldı ki Anayasa'ya göre bakılmakta olan dâvada uygulanmış değil uygulanacak hükümlerin Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülebilir. Çoğunluk ise, davaya kaynak olan iddianamede Cumhuriyet savcısının adı üstündeki "Geçici yetkili" deyimini görmesinin veya okunmasının mahkemeye

E. No:1969/9
K. No:1969/38

"Geçici yetki" yi düzenleyen kanun hükümleri yönünden Anayasa'nın 151. maddesinde açıklanan yolu kullanma yetkisini kazandırdığı görüşündedir.

3- İptal dâvası ve itiraz yolu arasındaki ayırım:

Çoğunluğun "Uygulanacak" deyimini, değil delâlet ettiği hukukî kavramdan, sözlük anlamından bile böylesine uzak düşürecek biçimde geniş yoruma gitme eğilimi, Anayasa Mahkemesini iptal dâvası (Anayasa : Madde 149) ve itiraz (Madde 151) yolları arasında artık hiçbir farkın gözetilemeyeceği bir noktaya doğru yönelmektedir. Oysa bu iki yol arasındaki anayasal ayırım göze batacak keskinliktedir.

Bilindiği gibi Anayasa, Anayasa'ya aykırı hükümlerin yürürlükten kaldırılması, başka bir deyimle, ayıklanması için "İptal dâvası" müessesesini kurmuştur. (Madde 149 ve geçici madde 9/2). Bu müessesenin işleyişi soyut konularda genel nitelikte sonuçlar doğurur. İptal dâvası sonunda iptaline karar verilen hüküm karar gününde; iptalin yürürlüğe girmesi için kararda başka bir gün öngörülmüşse o gün de kendiliğinden yürürlükten kalkar. (Madde 152/2)

Anayasa'ya aykırılık iddialarını Anayasa Mahkemesine getirebilme yolunu mahkemelere açık tutan düzenin işleyebilmesi ise; ortada somut bir olayın, yani belli bir dâvanın bulunması, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen kanun hükmünün mahkemenin o dâvada uygulayacağı bir hüküm olması, aykırılık iddiasının ancak o dâvadaki taraflarca ileri sürülmesi ve mahkemenin iddianın ciddî olduğu kanısına varması veya hükmü kendiliğinden Anayasa'ya aykırı görmesi gibi koşulların gerçekleşmesine bağlıdır. Anayasa Koyucunun bu son derece dar çerçeveli düzenle güttüğü erek, "İptal dâvası" müessesesinin varlığına rağmen her nasılsa yürürlükte kalabilmiş bir takım Anayasa'ya aykırı hükümler yüzünden belirli kişilerin belirli haksızlıklara uğramalarını önlemektir. Buna bir de mahkemelerin Anayasa'ya aykırı gördükleri hükümleri uygulamaktan kaçınmalarına, böylece Anayasa'nın üstünlüğü ilkesinin bu alanda da korunmasına bir yol sağlanması ereği eklenebilir. Anayasa'nın 151. maddesinin getirdiği düzende Ânayasa'ya aykırılık iddiası bir dâvada bekletici sorun olarak ortaya çıkar. Mahkeme Ânayasa'ya aykırı gördüğü veya Ânayasa'ya aykırılığı iddiasının ciddi olduğu kanısına vardığı kanun hükümlerini uygulamaz ve Anayasa Mahkemesine başvurur.

İptal dâvasını açmaya hakkı olanların bir kanunun, yalnızca Ânayasa'ya aykırı bulunduğu yönündeki görüşleri Ânayasa'ya uygunluk denetimi düzenini işletmeye yeterken burada böyle bir hükmün ancak belirli bir kişinin belirli haklarını etkileme durumuna geçici halinde düzen İşleme yoluna girebilmektedir. Anayasa'nın 151. maddesinde öngörülen yolun, 149. maddedekinin tersine, Ânayasa'ya aykırılık konusunu soyut ve genel değil somut ve özel bir açıdan ele aldığı ve belirli olayları ve olayların taraflarını önalanda tuttuğunun bir başka delili de mahkemelerden gelen Ânayasa'ya aykırılık iddiaları üzerine verilmiş hükümlerin olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olmasını yahut tıpkı bir iptal davası sonunda verilmiş kararlar gibi genel nitelikte etkiler yaratmasını Anayasa'nın Anayasa Mahkemesinin takdirine bırakmış bulunmasıdır (Madde 152/4). Demek ki Anayasa'nın 151. maddesine göre verilen bir hüküm, ancak Anayasa Mahkemesince aksine karar alınmadıkça, bir iptal davası sonunda verilmiş hükümlerin etki ve kapsamını edinebilir. O halde Ânayasa'ya aykırı kanunların ayıklanması 151. maddede öngörülen düzenin baş ereği ve o düzenle doğrudan doğruya elde edilebilecek bir sonuç değildir. Bunun düzenin dolaylı bir etkisi, bir yan sonucu gibi görülmesi daha yerinde olur. Oysa çoğunluğun "Uygulanacak" deyimini yorumlayış biçimi 151. maddeyi de Ânayasa'ya aykırı hükümlerin doğrudan doğruya ayıklanması için kullanılacak bir yol durumuna getirmektedir. Bu tutumdaki iyi niyet ne kadar belli ve yerinde de olsa gene de bir Anayasa deyiminin böylesine zorlanmasını haklı gösteremez.

4- İtiraz konusu hükümlerin dava sanığı ile ilişkisi:

E. No:1969/9
K. No:1969/38

İtiraz konusu hükümlerin iptal edilmesinin - nitekim bunlar iptal edilmiş ve iptal hükmünün 23/12/1969 gününde yürürlüğe girmesine karar verilmiştir. Dava sanığının, durumuna ve haklarına ne etkisi olacaktır' Anayasa Mahkemesinin iptal kararları geriye yürümez (Anayasa - Madde 152/3). Adalet Bakanlığı 7/10/1967 gününde, yürürlükte bulunan iki kanun hükmüne dayanarak Balıkesir Cumhuriyet savcı yardımcısına Yenice Cumhuriyet Savcılığı için geçici yetki vermiş ve bu savcı da yine itiraz konusu hükümlerin yürürlükte bulunduğu 6/11/1967 gününde kamu davasını açmıştır. Demek ki geçici yetkili Cumhuriyet savcısı yasa içi bir durumdadır ve açtığı dava da hukukça geçerlidir, iptal kararına böylece, dava sanığının durumunu ve haklarını etkilemeyecektir. Anayasa'nın 151. maddesinin konuluş ereğiyle de çatışır halde bulunan bu sonuç mahkemenin uygulanacak değil uygulanmış bir hükmü Anayasa Mahkemesine getirmesinden ve Anayasa Mahkemesinin de baş vurmayı kabul etmesinden ileri gelmektedir.

5- Sonuç:

Yukarıdan beri açıklandığı üzere 367 sayılı Yasanın 1. ve 45 sayılı Yasanın 89. maddeleri Yenice Sulh Ceza Mahkemesinin bakmakta olduğu davada uygulayacağı hükümler değildir. Anayasa'nın 151. ve 44 sayılı kanununun 27. maddelerine uymayan itirazın yetki yönünden reddi gerekir. Oysa Anayasa Mahkemesince aksine karar verilmiş ve işin esastan incelenmesine yol açılmıştır.

1969/ 9 sayılı davada ilk inceleme sonunda verilen 8/4/1969 günlü karara bu nedenlerle karşıyız.

Üye
Celâlettin Kuralmen

Üye
Avni Givda

Üye
Ahmet Akar