

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

**Esas Sayısı:1972/10**

**Karar Sayısı:1972/14**

**Karar Günü:28/3/1972**

**Resmi Gazete tarih/sayı:13.5.1972/14186**

İtiraz yoluna başvuran : İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı I sayılı Askerî Mahkemesi

İtirazın konusu: 9/7/1945 günlü, 4788 sayılı "Uyuşmazlık Mahkemesi Kurulması Hakkında Kanun" un Anayasa'nın 1., 2., 7., 8., 136 ve 142. maddelerine aykırı gören mahkemece Anayasa'nın 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Kanunla değişik 151. maddesine dayanılarak Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur.

### I- OLAY :

Sanığın komünistliği övme eyleminden Türk Ceza Kanununun 142/4. ve 173/3. maddeleri uyarınca cezalandırılmasına ilişkin İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı I sayılı Askerî Mahkemesinin 6/7/1971 günlü, 1971/18-24 sayılı kararı Askerî Yargıtay Nöbetçi 1. Dairesinin 5/8/1971 günlü, 71/312-311 sayılı ilâmı ile görev yönünden bozulmuş; Askerî Mahkeme, 353 sayılı Kanunun 220. maddesine göre Askerî Yargıtay'ın görev ve yetkiye ilişkin kararlarına karşı direnme hakkı olmadığını açıklayarak Sıkıyönetim Mahkemesinin görevsizliğine ve dosyanın savcılık aracılığı ile İstanbul Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine 18/9/1971 gününde 1971/34-34 sayı ile karar verilmiş ve hüküm Askerî Yargıtay 1. Dairesinin 16/10/1971 günlü, 1971/400-396 sayılı ilâmı ile onanmıştır.

İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesinin de 8/12/1971 gününde 1971/-295-298 sayı ile görevsizlik kararı vermesi üzerine Yargıtay Ceza Genel Kurulu Askerî Mahkemenin kararını 10/1/1972 günlü 1971/505-972/8 sayılı ilâmla kaldırmış ve dâvaya yeniden elkoyan İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı I sayılı Askerî Mahkemesi 4788 sayılı Kanunun Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu ilâmının tashihi karar yolu ile düzeltilerek kaldırılması için Ceza Mahkemeleri Usulü Kanununun 322. maddesi uyarınca Cumhuriyet Başsavcılığının nazarı dikkati çekilmek üzere dosyanın Sıkıyönetim Komutanlığı Askerî Savcılığına gönderilmesine 19/2/1972 gününde 1972/44 - 9 sayı ile karar verilmiştir.

### III- YASA METİNLERİ :

Varılan ve aşağıda açıklanacak olan sonuca göre itiraz konusu yasa metni ile mahkemenin dayandığı Anayasa hükümlerine burada yer verilmesine gerek görülmemiştir.

### IV- İNCELEME :

İlk inceleme raporu, İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı I sayılı Askerî Mahkemesinin 21/2/1972 günlü, 1972/44 - 9 sayılı yazısı ve ekleri okunduktan sonra mahkemenin Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla başvurmaya yetkisi bulunup bulunmadığı konusu ele alındı.

Anayasa'nın 1488 sayılı Kanunla değişik 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 27. maddelerine göre bir mahkemenin Anayasa'ya uygunluk denetimi için Anayasa Mahkemesine getirilebileceği hükümler ancak bakmakta olduğu dâvada uygulanacak olanlarla sınırlıdır. Başka deyimle itiraz yoluna başvuran mahkemenin elinde bakmakta olduğu bir dâva bulunmalı ve Anayasa

**Esas Sayısı:1972/10**  
**Karar Sayısı:1972/14**

Mahkemesine getirdiği hükümleri o dâvada uygulama durumunda olmalıdır. Olayda bu iki koşulun bulunup bulunmadığı aşağıda tartışılacaktır :

1- Mahkemenin bakmakta olduğu bir dâvanın bulunup bulunmadığı sorunu :

İtiraz yoluna başvuran İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı 1 sayılı Askerî Mahkemesinin elinde komünistliği övme eyleminden açılmış bir ceza dâvası vardır. Bu dâva, daha önce görevsizlik kararıyla elden çıkarılmışken Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 10/1/1972 günlü 1971/505-1972/8 sayılı ilâmı uyarınca mahkemeye geri gelmiştir. Dosya bu mahkemenin 1972/44 kayıt ve 1972/9 esas sayısını almış bulunmaktadır. Mahkeme, geri gelmeden sonra, duruşma yapmış ve 19/2/1972 gününde Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve sanığın tutukluluk durumunun sürdürülmesine karar vermiştir.

Aynı kararın Yargıtay Ceza Genel Kurulu ilâmının tashihi karar yolu ile düzeltilerek kaldırılması için Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 322. maddesi uyarınca Yargıtay Başsavcılığının dikkati çekilmek üzere dosyanın Sıkıyönetim Komutanlığı Askerî Savcılığına gönderilmesine ilişkin bölümüne gelince :

Sözü geçen değişik 322. maddenin son fıkrası hükmüne göre bu yolda bir başvurmayı kararın düzeltilmesini gerektirir nitelikte görüp görmemek ve kararın düzeltilmesini isteyip istememek yetkisi yalnızca Cumhuriyet Başsavcısındır. Öte yandan görev ve yetki uyuşmazlıklarının çözümüne ilişkin kararlar aleyhine, bu kararların niteliğine göre böyle bir yolun açık bulunmadığı da ortadadır. Kaldı ki mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve dosyanın karar düzeltilmesine girilmek üzere Askerî Savcılığa gönderilmesine ilişkin iki kararı da aynı 19/2/1972 günlü kararda yer almıştır. Başka deyimle mahkeme Anayasa mahkemesine başvurulmasına dosya filhal elinde iken karar vermiştir. Onun içindir ki sırf söz konusu başvurmanın mahkemenin halâ kayıtlarındaki yerini koruyan 1972/44-9 sayılı dava ile ilişkisini kestiği ve buna "bakılmakta olan dava" kavramı dışına çıkardığı düşünülemez. Mahkemenin elinde bakmakta olduğu bir dâvanın bulunduğunu ve böylece Anayasa'nın değişik 151. maddesinde mahkemelerin itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmeleri için varlığı zorunlu görülen iki koşuldaki birincisinin gerçekleştiğinin kabul edilmesi yerinde olur.

Avni Givda, Recai Seçkin, Halit ZARBUN, Ziya Önel, Muhittin Gürün, ve Lütfü Ömerbaş bugün için mahkemenin bakmakta olduğu bir dava bulunmadığını ve itirazın o nedenle reddedilmesi gerektiğini ileri sürerek bu görüşe katılmamışlardır.

2- Mahkemenin itiraz konusu kanunla ilişkisi :

İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı 1 sayılı Askerî Mahkemesinin Anayasa'ya uygunluk denetimi için Anayasa Mahkemesine getirdiği Kanun 9/7/1945 günlü, 4788 sayılı "Uyuşmazlık Mahkemesi Kurulması Hakkında Kanun" dur. Gerek yukarıda "Olay" bölümünde açıklanan dava evrelerine, gerekse 4788 sayılı Kanunun konusu ve kapsamına göre bu kanunu itiraz yoluna başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulamasına olanak yoktur. Böylece Anayasa'nın değişik 151. maddesinde mahkemelerin itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmeleri için varlığı zorunlu görülen ikinci koşul gerçekleşmemiştir. İtirazın itirazda bulunan mahkemenin yetkisizliği yüzünden reddi gerekir.

Şevket Müftügil eksiklik yoksa işin esasının incelenmesine karar verilmesi görüşünü savunmuştur.

V- SONUÇ :

**Esas Sayısı:1972/10**  
**Karar Sayısı:1972/14**

9/7/1945 günlü, 4788 sayılı "Uyuşmazlık Mahkemesi Kurulması Hakkında Kanun" mahkemenin elindeki davada uygulayacağı hükümlerden olmadığından Anayasa'nın değişik 151. maddesine uymayan itirazın itirazda bulunan mahkemenin yetkisizliği yönünden reddine, Avni Givda, Recai Seçkin, Halit Zarbun, Ziya Önel, Muhittin Gürün ve Lütfi Ömerbaş'ın bugün için mahkemenin bakmakta olduğu bir dava bulunmadığı ve itirazın bu nedenle reddedilmesi ve Şevket Müftügil'in dosyada eksiklik yoksa işin esasının incelenmesine karar verilmesi gerektiği yolundaki karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile 28/3/1972 gününde karar verildi.

Başkan Muhittin Taylan	Başkanvekili Avni Givda	Üye Fazıl Uluocak	Üye Sait Koçak
Üye Şahap Arıç	Üye İhsan Ecemiş	Üye Recai Seçkin	Üye Ahmet Akar
Üye Halit Zarbun	Üye Ziya Önel	Üye Kâni Vrana	Üye Muhittin Gürün
Üye Lütfi Ömerbaş	Üye Şevket Müftügil	Üye Ahmet H. Boyacıoğlu	

### **KARŞIOY YAZISI**

İtiraz yoluna başvuran mahkeme 19/2/1972 gününde "Yargıtay Ceza Genel Kurulu ilâmının kararın düzeltilmesi yolu ile kaldırılması için Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 322. maddesi uyarınca Cumhuriyet Başsavcılığının nazarı dikkati çekilmek üzere dava dosyasının Sıkıyönetim Komutanlığı Askerî Savcılığına gönderilmesine" karar vermiştir. Şu duruma göre bugün için mahkemenin elinde "bakmakta olduğu bir dava" bulunduğu düşünülemez. Kararın düzeltilmesi yolunun niteliği ve bu yoldaki girişimin Yasaya uygun olup olmayışı ise mahkemenin bir kararla davayı artık elden çıkarmış bulunduğu gerçeğini değiştirecek etkenlerden değildir. Bu işlem sonuçlanıp dava dosyası mahkemeye geri geldikten ancak "bakılmakta olan bir dava" nın varlığından yeniden söz edilebilecektir.

**Esas Sayısı:1972/10**  
**Karar Sayısı:1972/14**

Görülüyor ki bir mahkemeyi Anayasa'ya uygunluk denetimi için Anayasa'nın değişik 151. maddesi uyarınca bir kanunu Anayasa Mahkemesine getirmeye yetkili kılan koşullardan "bakılmakta olan bir dava bulunması" durumu olayda gerçekleşmemiştir. İtirazın, itirazla bulunan mahkemenin yetkisizliği yönünden, ancak bugün için bakılmakta olan bir dava bulunmadığı nedeniyle reddedilmesi gerekir. Oysa çoğunluk davayı var saymış, iptali istenen kanunu mahkeme uygulama durumunda bulunmadığı, başka deyimle Anayasa'nın değişik 151. maddesinde yazılı ikinci koşul gerçekleşmediği için itirazın reddedilmesini öngörmüştür.

28/3/1972 günlü, 1972/10 - 14 sayılı karara yukarıda açıklanan nedenle karşıyım.

Başkan Vekili

Avni Givda

### **GEREKÇEYE İLİŞKİN KARŞIOY YAZISI**

Sayın Avni Givda'nın Karşıoy yazısında açıklanan nedenle itirazın reddi gerekli iken kararda yazılı gerekçeye dayanılmış olmasına karşıyız.

Üye

Recai Seçkin

Üye

Halit ZARBUN

Üye

Ziya Önel

Üye

Muhittin Gürün

Üye

Lütfi Ömerbaş

### **KARŞIOY YAZISI**

Mahkemelerin bir dâvaya bakmaları için görevli olmaları bir usul kuralıdır ve bu sorun kamu düzeni ile ilgilidir. Bu nedenle önüne getirilen bir dâvada mahkemenin görevli olup olmadığına ilişkin hükümlerin anayasal dayanağını araştırması o mahkemece zorunludur. Görevli olduğunu veya olmadığını gösteren yasa hükümlerinin Anayasaya aykırı olduğunu ciddi görmesi halinde, işin Anayasa Mahkemesine getirilmesi mahkemeye düşen bir hak ve yükümlülüktür.

Olayda askerî mahkeme bir dâvanın esasına bakarak hüküm vermiş, fakat bu hüküm askerî yargıtayca görev yönünden bozulmuştur. Dâva dosyasını alan Ağır Ceza Mahkemesi de görevsizlik kararı vermiş, bu selbi uyuşmazlık karşısında 10 Haziran 1930 tarih ve 1634 sayılı Kanun uyarınca

**Esas Sayısı:1972/10**  
**Karar Sayısı:1972/14**

İş Yargıtay Ceza Genel Kuruluna intikal ettirilmiş ve bu kurulca askerî mahkemenin görevli sayılmasına karar verilmiştir. Askerî mahkeme ise, kendisinin görevli sayılmasına Yargıtay Ceza Genel Kurulunca karar verilemeyeceğini, bu yetkiyi Anayasa'nın 142 nci maddesi uyarınca Uyuşmazlık Mahkemesinin kullanabileceğini ileri sürmektedir. Ancak Uyuşmazlık Mahkemesi hakkında 1961 Anayasasından önce çıkarılan 14 Temmuz 1945 gün ve 4788 sayılı Kanunda bu mahkemenin hukuk işlerinden doğan görev uyuşmazlıklarını çözümleyeceği açıklanmaktadır. Oysa 1961 Anayasası, Uyuşmazlık Mahkemesinin, Ceza ve Hukuk ayrımı yapılmaksızın, adli, idari ve askerî yargı mercileri arasındaki bütün görev uyuşmazlıklarını çözümleyeceğini öngörmektedir. Şu halde 4788 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesi Kanundaki önleyici hüküm iptal edildiği takdirde görevi tayin edecek merci Anayasaya uygun olarak ortaya çıkacak ve Anayasaya açıkça aykırı olan Yargıtay Ceza Genel Kurulunun karar geçersiz olacaktır. Aslında Askerî Mahkeme, Yargıtay Ceza Genel Kuruluna yetki tanıyan 1634 sayılı kanun hükmü ile birlikte 4788 sayılı Kanun hükmünün de iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilirdi. Ancak daha sonraki kanun olan 4788 sayılı Kanunun engelleyici hükmünün iptali halinde 1634 sayılı Kanunun uygulama alanı ortadan kalkacağından izlenen yol hukuksal açıdan daha geçerli olmuştur. Bütün bu hükümler mahkemenin görevini belli edecek nitelik taşımakta ve bu nitelikleri itibarile uygulanacak hükümler arasında düşünülmesi gerekmektedir. Dâvaya el koyan Mahkeme, görev statüsünü belirleyen hükümlere göre işin esasına bakmak veya bakmamak yönünü saptayacaktır. Hal böyle olunca; Kamu düzeninin gereği ve sonuncu olarak, mahkeme yönünden dâvanın ayrılmaz bir parçası olan görev konusundaki hükümlerin, dâvada uygulanacak hükümler arasında sayılması zorunludur. Yoksa uygulanacak kanun hükmünü, mahkemenin sadece baktığı dâvada uyuşmazlığın esasını çözmek için kendisi tarafından uygulaması gereken hükümlere hasretmek Anayasanın 151 inci maddesinin ruh ve amacına aykırı düşer.

Bu itibarla mahkemenin görev yönünü saptayan bütün Yasa kurallarını mahkemenin baktığı dâvada herşeyden önce uygulanacak hükümler olarak kabul etmek gerekir.

Dosyada başkaca eksiklikler yoksa, işin esasının incelenmesine karar verilmesi gerekir. Aksi yönde oluşan çoğunluk görüşüne bu nedenlerle karşıyım.

Üye

Şevket Müftügil