

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı:1971/31

Karar sayısı:1972/5

Karar Günü:15 ve 16 Şubat 1972

Resmi Gazete tarih/sayı:14.10.1972/14336

İptal davasını açan : Türkiye İşçi Partisi.

İptal davasının konusu : 15/5/1971 günlü, 13837 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 13/5/1971, günlü, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 3 üncü maddesinin a, b ve c fıkralarının, 11., 15, ve 23 üncü maddelerinin Anayasa'nın 15., 16., 17., 22., 25., 30., 32., 124 ve 138 inci maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüş; yine Anayasa'nın 147., 149. ve 150 inci maddelerine dayanılarak iptalleri istenilmiştir.

II. YASA METİNLERİ:

1. İptali istenen kanun hükümleri :

13/5/1971 günlü, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun dava konusu edilen 3 üncü maddesinin a, b ve c fıkraları, 11., 15. ve 23 üncü maddeleri 15/5/1971 günlü, 13837 sayılı Resmî Gazete'deki metne göre şöyledir :

"Madde 3- Sıkıyönetim Komutanı, sıkıyönetim bölgesindeki genel güvenlik ve kamu düzeninin getirdiği hallerde aşağıda yazılı olağanüstü tedbirleri almaya yetkilidir.

a) Konutları ve her türlü dernek, siyasî parti, sendika, kulüp gibi teşekküllere ait binaları, işyerleri ile özel ve tüzel kişilikleri haiz (özerk müesseseler dahil) müesseseler ve bunlara ait müstemilât ve her türlü kapalı ve açık yerleri, mektup, telgraf vesair mersuleleri ve kişilerin üzerlerini herhangi bir müracaat, talep ve karara lüzum olmaksızın aramak ve bunlardan sübut vasıtaları olan yahut zor alıma tabi bulunan eşyayı zaptetmek;

b) Türkiye Radyo - Televizyon Kurumunun yayımlan dahil olmak üzere telefon, telsiz, radyo, televizyon gibi her çeşit araçlarla yapılan yayım ve haberleşmeye sansür koymak, kayıtlamak veya durdurmak ve hizmetin gerektirdiği ahvalde bunlardan öncelikle faydalanmak;

c) Söz, yazı resim, film ve sesle yapılan her türlü yayım, heberleşme, mektup, telgraf vesair mersuleleri kontrol etmek; gazete, dergi kitap ve diğer yayımların basım ve yayımını kayıtlamak ve bunlar üzerine sansür koymak veya Sıkıyönetim bölgesine sokulmasını yasaklamak; Sıkıyönetim Komutanlığınca veya neşri yasaklanan kitap, dergi, gazete, broşür, afiş gibi bilcümle matbu evrakı basan matbaaları kapatmak;"

"Madde 11- Sıkıyönetim bölgelerinde, 25 Ekim 1963 gün ve 353 sayılı Kanuna göre Milli Savunma Bakanlığınca lüzum görülen yerlerde yeteri kadar askeri mahkeme kurulur. Bunlar bulundukları yerin Sıkıyönetim askerî mahkemesi olarak adlandırılır ve birden fazla olması halinde numaralandırılırlar.

Bu mahkemelere Genelkurmay Başkanlığı Adli Müşaviri, Millî Savunma Bakanlığı Askeri Adalet İşleri Başkanı ve Millî Savunma Bakanlığı Askeri Adalet Teftiş Kurulu Başkanından müteşekkil kurulca seçilen yeteri kadar adli müşavir, askerî hâkim ve askeri savcı ile bunların yardımcıları usulüne göre atanır.

Askerî hâkim ve Savcılar hakkında 26/10/1963 gün ve 357 sayılı Kanunun 16 ncı maddesi hükmü saklıdır. Ancak aralıksız olarak bir aydan fazla görevlerine engel olacak özürlerinin tahakkuku halinde bu teminattan faydalanamazlar.

Sıkıyönetim Askerî Mahkemelerine yeteri kadar subay üye Genelkurmay Başkanının teklifi üzerine askerî hâkim subayların tayini usulüne göre atanır.

Savaş halinde Genelkurmay Başkanlığının lüzum göstermesi üzerine Sıkıyönetim veya harekât bölgeleri içindeki askerî mahkemeler Sıkıyönetim Askerî Mahkemesi görevini de yaparlar. Bu takdirde askerî mahkemelerin yetki sahaları ile birden ziyade askeri mahkeme bulunan yerlerde bunlardan hangilerinin Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Mahkemesi görevini yapacağı hususu Millî Savunma Bakanlığınca tayin ve tesbit edilir."

"Madde 15- Sıkıyönetim altına alınan yerlerde aşağıdaki suçları işleyenler ve bunların suçlarına iştirak edenler Sıkıyönetim Komutanı tarafından istenildiği takdirde, sıfat meslek ve memuriyetleri ne olursa olsun Sıkıyönetim Komutanı nezdindeki askerî mahkemelerde yargılanır;

a) Türk Ceza Kanununun ikinci kitabının birinci babının birinci, ikinci ve dördüncü fasıllarında yazılı Devletin kişiliğine karşı işlenen suçlar;

b) Türk Ceza Kanununun ikinci kitabının beşinci babının birinci ve ikinci faslında yazılı suç işlemeye tahrik ve cürüm ikâi için cemiyet kurmak suçları;

c) Türk Ceza Kanununun ikinci kitabının altıncı babının ikinci faslında yazılı Devlete ait mühür, damga vesair alâmetlerin taklidi hakkındaki suçlar;

d) Türk Ceza Kanununun ikinci kitabının yedinci babında yazılı kanunun selâmeti aleyhine işlenen suçlar;

e) Türk Ceza Kanununun ikinci kitabının onuncu babının ikinci faslında yazılı yağma, yol kesme, adam kaldırma suçları;

f) Türk Ceza Kanununun 179, 180, 180, 201, 234, 235, 236, 241, 242, 248, 249, 254, 255, 256, 257, 258, 260, 264, 266, 268, 271, nci maddelerinde yazılı suçlar ile 6136 sayılı Ateşli Silâhlar ve Bıçaklar hakkındaki Kanunda yazılı suçlar;

g) Türk Ceza Kanununun 390 ve 391 inci maddelerinde yazılı suçlar ile haberleşmeyi sağlayan Posta, Telgraf, Telefon İşletmesi Genel Müdürlüğüne veya Türk Silahlı Kuvvetlerine ait hertürlü araç, gereç, tesis ve tellerine karşı işlenen hırsızlık suçları;

h) Askerî Ceza Kanununun 55, 56, 57, 58, 59 uncu maddelerinde yazılı suçlar;

i) Askerî Ceza Kanununun 75, 93, 94, 95 ve 96 ncı maddeleri ile 148 inci maddesinin ikinci fıkrasında ve 160 inci maddesinde yazılı suçlar;

j) Takibi şikâyeteye bağlı olmayan veya şahsî dava yoluyla takibi gerekli bulunmayan basın yoluyla işlenmiş suçlar;

k) Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hürriyeti hakkında Kanuna muhalefetten doğan suçlar;

l) Derneklerin, sendikaların ve meslekî kuruluşların kanunlarda mevcut kapatılmalarıyla ilgili davalar;

(Anayasa'nın ve 648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun siyasi partilerin kapatılmasıyla ilgili hükümleri saklıdır.)

Yukarıda yazılı suçlara el koyan yetkili merciler bu suçlara ait hazırlık soruşturması evrakını vakit geçirmeden sıkıyönetim komutanına göndermekle yükümlüdürler. Sıkıyönetim Komutanı kendisine gönderilen evrakı ya Sıkıyönetim Komutanlığı nezdindeki askeri mahkemenin savcılığına verir veya genel hükümler gereğince işlem yapılmak üzere yetkili mercie geri gönderir.

Sıkıyönetim Komutanı bu kanunda yazılı suçlardan sanık kişileri, Sıkıyönetim Komutanlığı nezdindeki askeri mahkemeye sevk ve tutuklanmaları gerekip gerekmediği hakkında bir karar alınıncaya kadar gözetim altında tutabilir. Bu süre 30 günden fazla olamaz.

Yasama dokunulmazlığına ilişkin Anayasa hükümleri ile Anayasa'nın 90 ıncı maddesi hükmü ve diplomatik dokunulmazlıkla ilgili Milletlerarası Hukuk Kuralları saklıdır."

"Madde 23- Sıkıyönetimin sona ermesiyle Sıkıyönetim Komutanlığı nezdinde kurulan askerî mahkemelerin ve mahkemeler nezdindeki askeri savcılarının yetkileri sona ermez. Askerî mahkemeler ve askeri savcılar sıkıyönetim bölgesindeki bir kıt'a komutanının veya askerî kurum amirinin nezdinde, eldeki işlere münhasır olmak üzere faaliyetlerine devam ederler. Bu hallerde, Sıkıyönetim Komutanlığı nezdinde kurulan Sıkıyönetim askerî mahkemeleri birden fazla ise bu mahkemeler ile mahkemelerde görevli askeri hâkim ve savcılarının sayıları ihtiyaca göre azaltılabilir."

2. Davacının dayandığı Anayasa hükümleri :

Davacının 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 3 üncü maddesinin a, b ve c fıkralarının, 11., 15. ve 23 üncü maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki iddialarını desteklemek üzere ileriye sürdüğü Anayasa'nın 15., 16., 17., 22., 25., 30., 32., 124. ve 138 inci maddeleri aşağıdadır. Bunlardan 22/9/1971 gününde yürürlüğe giren 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Kanunla değişmiş olanların yeni metinleri alınmıştır.

"Madde 15 (değişik) - Özel hayatın gizliliğine dokunulamaz. Adli kovuşturmanın gerektirdiği istisnalar saklıdır.

Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça, millî güvenlik veya kamu düzeni bakımından gecikmede sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz."

"Madde 16- Konuta dokunulamaz.

Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; millî güvenlik veya kamu düzeni bakımından gecikmede sakınca bulunan hallerde de, kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça, konuta girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz."

"Madde 17- Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir.

Haberleşmenin gizliliği esastır. Kanunun gösterdiği hallerde, hâkim tarafından kanuna uygun olarak verilmiş bir karar olmadıkça, bu gizliliğe dokunulamaz."

"Madde 22 (değişik)- Basın burdur; sansür edilemez.

Devlet, basın ve haber alma hürriyetini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın ve haber alma hürriyeti, ancak Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünü, kamu düzenini, milli güvenliği ve millî güvenliğin gerektirdiği gizliliği veya genel ahlâkı korumak, kişilerin haysiyet, şeref ve haklarına tecavüzü, suç işlemeye kışkırtmayı önlemek veya yargı görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak için kanunla sınırlanabilir.

Yargı görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesi için kanunla belirtilecek sınırlar içinde hâkim tarafından verilecek kararlar saklı olmak üzere, olaylar hakkında yayın yasağı konamaz.

Türkiye'de yayımlanan gazete ve dergiler, kanunun gösterdiği suçların işlenmesi halinde hâkim kararıyla; Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, millî güvenliğin, kamu düzeninin veya genel ahlakın korunması bakımından gecikmede sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle toplatılabilir. Toplatma kararını veren yetkili merci, bu kararını ne geç 24 saat içinde mahkemeye bildirilir. Mahkeme bu kararı en geç üç gün içinde onaylamazsa, toplatma kararı hükümsüz sayılır.

Türkiye'de yayımlanan gazete ve dergiler, millî güvenliğe, kamu düzenine genel ahlâka, insan hak ve hürriyetlerine dayanan millî demokratik, lâik ve sosyal Cumhuriyet ilkelerine veya Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmezliği temel hükmüne aykırı yayımlardan mahkûm olma halinde mahkeme kararıyla kapatılabilir."

"Madde 25- Basımevi ve eklentileri ve basın araçları; suç vasıtası olduğu gerekçesiyle de olsa, zapt veya müsadere edilemez veya işletilmekten alı konulamaz."

"Madde 30 (değişik)- Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler ancak kaçmayı veya delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunla gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Tutukluluğun devamına karar verilebilmesi aynı şartlara bağlıdır.

Yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmede sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.

Yakalanan veya tutuklanan kimselere, yakalama veya tutuklama sebeplerinin ve haklarındaki iddiaların yazılı olarak hemen bildirilmesi gerekir.

Yakalanan veya tutuklanan kimse tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç kırksekiz saat ve kanunun açıkça belli ettiği hallerde toplu olarak işlenen suçlarda yedi gün içinde hâkim önüne çıkarılır ve bu süre geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun kılınmaz. Yakalanan veya tutuklanan kimse, hâkim önüne çıkarılınca durum hemen yakınlarına bildirilir.

Bu esaslar dışında işleme tabi tutulan kimselerin uğrayacakları her türlü zararlar kanuna göre Devletçe ödenir."

"Madde 32 (derişik)- Hiç kimse, kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz.

Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz."

"Madde 124 (değişik)- Savaş hali, savaşı gerektirecek bir durumun başgöstermesi, ayaklanma olması veya vatan ve Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışmanın veya ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren veya Anayasa'nın tanıdığı

hür demokratik düzeni, veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketleri hakkında kesin belirtilerin ortaya çıkması sebebiyle Bakanlar Kurulu, süresi iki ayı aşmamak üzere, yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya her yerinde Sıkıyönetim ilân edilebilir ve bunu hemen, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onamasına sunar. Meclis gerekli gördüğü zaman, Sıkıyönetim süresini kısaltabileceği gibi tamamıyla de kaldırabilir. Meclisler toplanık değilse, hemen toplantıya çağırılır.

Sıkıyönetim her defasında iki ayı aşmamak üzere uzatılması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin kararına bağlıdır. Bu kararlar Meclislerin Birleşik Toplantısında alınır.

Sıkıyönetim veya genel olarak savaş halinde, hangi hükümlerin uygulanacağı ve işlemlerin nasıl yürütüleceği, hürriyetlerin nasıl kayıtlanacağı veya durdurulacağı ve savaş veya savaş gerektirecek bir durumun baş göstermesi halinde, vatandaşlar için konulabilecek yükümler kanunla gösterilir."

"Madde 138 (değişik)- Askerî yargı, askerî mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür. Bu mahkemeler, asker kişilerin askerî olan suçları ile, bunların asker kişiler aleyhine veya askerî mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait dâvalara bakmakla görevlidirler.

Askerî mahkemeler asker olmayan kişilerin özel kanunda belirtilen askerî suçları ile kanunda gösterilen görevlerini ifa ettikleri sırada veya kanunda gösterilen askerî mahallerde askerlere karşı işledikleri suçlara bakmakla görevlidirler.

Askerî mahkemelerin, savaş veya Sıkıyönetim hallerinde hangi suçlar ve hangi kişiler bakımından yetkili olduğu kanunla gösterilir.

Askerî mahkemelerde üyelerin çoğunluğunun hâkimlik niteliğine sahip olması şarttır.

Askerî yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askerî hâkimlerin özlük işleri, askerî savcılık görevlerini yapan askerî hâkimlerin refakatinde bulundukları komutanlarla ilişkileri mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı ve askerlik hizmetlerinin gereklerine göre kanunla düzenlenir."

III. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi içtüzüğünün 15 inci maddesi uyarınca 15/6/-1971 gününde Avni Givda, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Nuri Ülgenalp, Muhittin Taylan, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Kani Vrana, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında :

Kimi hükümleri dâva konusu edilen 13/5/1971 günlü, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 15/5/1971 günlü, 13837 sayılı Resmî Gazete'de yayımlandığı; dâva dilekçesinin 24/5/1971 gününde Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliğince kaleme havale edilerek 925 sıra ve 1971/31 esas sayısını aldığı; 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasa'nın 26 ncı maddesine göre dâvanın bu tarihte açılmış sayılması gerektiği ve süresi içinde olduğu; davacı Türkiye İşçi Partisinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde temsilcisi bulunduğu; Parti Tüzüğünün 14. ve 15 inci maddelerine göre en yüksek merkez organı olan genel yönetim kurulunun üye tamsayısının 41 olduğu; bu kurulun yirmi dört üyenin imzasını taşıyan (Ankara Birinci Noterliğinin 24/5/1971 günlü, 10644 sayılı şerhi ile onanlı örneğe göre) 22/-5/1971 günlü kararıyle "1402 sayılı Kanunun Anayasa'ya aykırı hükümlerinin iptali için Anayasa Mahkemesinde Türkiye İşçi Partisi adına dâva açmak üzere Genel Başkan Behice Boran'ın yetkili ve görevli" kılındığı; dâvanın genel yönetim kurulu kararına dayanılarak parti genel başkanınca açıldığı ve dosyanın eksikliği bulunmadığı anlaşılmış ve Anayasa'nın 147.,

149., 150 inci ve 44 sayılı Kanunun 21., 22., 25. ve 26 ncı maddelerine uygun olduğu görülen işin esasının incelenmesine 15/6/1971 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV. ESASIN İNCELENMESİ:

Dâvanın esasına ilişkin rapor, 16/12/1971 günlü ara kararı uyarınca 1402 sayılı Kanunun dâva konusu, hükümlerinden 15 inci maddenin tümü üzerinde raportörlükçe düzenlenen ek rapor, dâva dilekçesi, kimi hükümlerinin iptali dâva edilen 1402 sayılı Kanun, Anayasa'ya aykırılık iddiasının dayanağı olarak gösterilen Anayasa maddeleri; bunlarla ilgili gerekçeler ve başka yasama belgeleri; konu ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

1. Yeni durumun gözden geçirilmesi:

Dâvanın esasının incelenmesine başlandığı 15 Şubat 1972 gününde dâvanın açıldığı 24/5/1971 ve işin esasının incelenmesine karar verildiği 15/6/1971 günlerine göre iki değişikliğin olduğu ve böylece yeni bir durumun ortaya çıktığı görülmüştür. Bunlardan birincisi 22/9/1971 gününde yürürlüğe giren 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Kanunun değiştirdiği Anayasa hükümleri arasında iptal dâvası açmağa hakkı olanları belirleyen 149 uncu maddenin de bulunması, ikincisi ise davacı Türkiye İşçi Partisinin Anayasa Mahkemesinin 6/1/1972 günlü, 14014 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 20/7/1971 günlü, 1971/3 - 3 sayılı kararı ile kapatılmış olmasıdır.

Aşağıda açıklanacağı üzere bu iki değişikliğin oluşturduğu yeni durumun dâvanın geçerliliğini etkileyemeyeceği ve görülmesine engellik edemeyeceği saptanmış ve esasın incelenmesi sürdürülerek dâva karara bağlanmıştır.

a) Anayasa'nın 149. maddesindeki değişikliğin ortaya çıkardığı sorun:

Anayasa'nın 149. maddesine göre bir siyasî partinin Anayasa Mahkemesinde iptal dâvası açabilme hakkını kazanması için ya son milletvekili genel seçimlerinde geçerli oy sayısının en az yüzde onunu almış olması veya Türkiye Büyük Millet Meclisinde temsilcisi bulunması gerekmekte idi. 149 uncu madde 1488 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle değiştirilmiş; Türkiye Büyük Millet Meclisinde temsilcisi bulunan siyasî partilere bu maddenin tanıdığı Anayasa Mahkemesinde iptal dâvası açabilme hakkı Türkiye Büyük Millet Meclisinde grubu bulunma koşulu ile kısıtlanmıştır. Ancak Anayasa değişikliğinde bu sınırlamanın 1488 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce açılmış dâvaları da kapsamına alacağına dair bir hüküm getirmiş değildir. Şu durum karşısında iptal dâvasını açma hakkının dâvanın açılması tarihinde yürürlükte olan eski 149 uncu madde hükümlerince düzenlenmesi doğaldır. Maddenin eski metninde Türkiye Büyük Millet Meclisinde temsilcisi bulunan siyasi partilerin iptal dâvası açabilecekleri hükmü yer aldığına ve işbu dâvanın açılması işlemi o hüküm yürürlüğü sırasında tamamlanarak dâva varlık kazanmış olduğuna göre bu bakımdan bir aksaklık ve aykırılık bulunduğu düşünülemez.

b) Davacı Partinin sonradan kapatılmış olmasının ortaya çıkardığı sorun :

Yukarıda değinildiği üzere davacı Türkiye işçi Partisi Anayasa Mahkemesinin 20/7/1971 günlü, 1971/3-3 sayılı kararı ile yani işbu dâva açıldıktan ve dâvanın usulünce açıldığı ve esasının incelenmesinin gerektiği saptandıktan sonra kapatılmıştır.

Anayasa'nın değişik 149 uncu maddesiyle belirli kimse, topluluk ve kurumlara tanınan Anayasa Mahkemesinde iptal dâvası açma hakkı kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi içtüzüklerinin Anayasa'ya uygunluk denetiminin sağlanmasını öngören yollardan biri ve başlıcasıdır. Bu yolun işleyişi soyut konularda genel nitelikte sonuçlar doğurur. Böyle bir hakkın kullanılması sonunda Anayasa Mahkemesi bir yasa veya Yasama Meclisi içtüzüğü kuralının Anayasa'ya aykırı olup olmadığını inceleyip Anayasa'ya aykırı kuralları iptal etme ve ülkenin hukuk düzenini böyle

kurallardan arıtma görevini yerine getirebilir. Başka deyimle iptal dâvası doğrudan doğruya belli kişilerin çıkarlarının korunmasına değil, Anayasa'ya aykırı kuralların iptaline olanak hazırlayarak Anayasa'nın egemenliğini ve üstünlüğünü sağlamaya yönelmiş bir yoldur ve buradaki kamusal erek ve nitelik ortadadır. Onun içindir ki böyle bir dâva usulünce açıldıktan sonra davacının dâvadan vazgeçmesinin veya varlığını yitirmesinin dâvanın geçerliğini ve Anayasa Mahkemesinin dâvayı inceleyip karara bağlama ödevini etkilemesi düşünülemez.

Özetlemek gerekirse; yukarıda da değinildiği üzere tartışma konusu iki değişiklik, işbu dâvanın görülmesine ve karara bağlanmasına engellik eder nitelikte değildir.

2. Anayasa değişikliğinin dâvanın çözümüne etkisi :

Yukarıda belirtildiği gibi dâva 24/5/1971 gününde açılmış; 22/9/-1971 gününde yürürlüğe giren 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Kanunla Anayasa'nın kimi maddeleri değiştirilmiş; değişen maddelerin bir bölümü davanın çözümü ile ilgili bulunmuş; esasın incelenmesine ise 15/2-1972 gününde başlanmıştır. Burada Anayasa'ya aykırılık savlarının çözümünde, başka deyimle dâvanın karara bağlanmasında Anayasa'nın konuya ilişkin maddelerinin eski metinlerininmi yoksa bunların değişik biçimlerinin mi ölçü olarak alınması gerektiği sorunu ortaya çıkmaktadır.

Anayasa değişiklikleri eski anayasal kurallar yerine yeni kuralların konulması ereğini güder ve ağırlığını kamu düzeni düşüncesinden alır. Şu durum bir Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesinden sonra çözülecek olan özel ilişkin anayasal sorunlarda ve bu arada aynı açıdan karara ballanacak dâvalarda yürürlüğe girmiş değişiklik ilkelere dayanılması gerekli kılar. Başka deyimle böyle bir çözümde kural olan bu tutumdur. Kuraldan ayrılmayı gerektirecek ayrık durumların bulunması da düşünülebilir. Ancak eldeki dâvada ayrık bir durum olup olmadığının tartışılmasını gerektirecek her hangi bir neden yoktur. Onun içindir ki dâvanın çözümünde Anayasa'nın değişik hükümleri ölçü olarak kullanılacaktır.

3. Anayasaya aykırılık sorununun çözülmesi :

13/5/1971 günlü, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun davacı tarafından Anayasa'ya aykırılığı öne sürülen hükümleri aşağıda ayrı ayrı tartışılacaktır.

A- 1402 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin a, b, c fıkraları :

1402 sayılı Kanunun "görev ve yetki" başlığını taşıyan 3 üncü maddesinin başında "Sıkıyönetim Komutanı sıkıyönetim bölgesinde genel güvenlik ve kamu düzeninin gerektirdiği hallerde aşağıda yazılı olağanüstü tedbirleri almaya yetkilidir" hükmüne yer verilmekte; ondan sonra tedbirler a'dan n'ye kadar harf işareti alan fıkralar halinde sıralanmaktadır. Davacı bu fıkralarda ilk üçünün Anayasa'ya aykırılığını ileri sürmüştür.

a) 3 üncü maddenin (a) fıkrası :

Bu fıkra hükümleri Anayasa'nın "özel hayatın korunması" konusunda değişik 15 inci, 16 ncı ve 17 nci maddeleriyle koyduğu özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı ve haberleşme hürriyeti ile ilgili ilkelerine sınırlama getirmektedir. Bu fıkra hükümlerine göre Sıkıyönetim Komutanı, sıkıyönetim bölgesinde genel güvenlik ve kamu düzeninin gerektirdiği hallerde,

aa) Konutları her türlü dernek, siyasî parti, sendika, kulüp gibi teşekküllerin binalarını - işyerlerini - özel ve tüzel kişilikleri bulunan (özerk müesseseler dahil) müesseseleri - bunlara ait müştemilâtı ve her türlü kapalı ve açık yerleri.

bb) Mektup, telgraf ve başka mersuleleri,

cc) Kişilerin üzerlerini,

Herhangi bir müracaat, talep ve karar gerekmeksizin aramağa ve bunlardan sübut vasıtaları olan yahut zor alıma tabi bulunan eşyayı zaptetmeye yetkilidir.

Davacı fıkarda araştırmanın adlî kovuşturma nedenine dayandırılmadığını ve sıkıyönetimin bu alandaki işlem ve eylemlerinin sıkıyönetimin ilânı gerekçesi ile bağlı bulunduğunun belirtilmediğini ileri sürerek fıkranın Anayasanın 15 inci, 16 ncı, 17 nci ve 124 üncü maddelerine aykırı düştüğü görüşünde bulunmuştur.

Anayasa'ya aykırılık iddialarının tartışılmasına ve dâva konusu hükümlerin bu yönden incelenmesine geçilirken önce şurasını belirtmek yerinde olacaktır. Sıkıyönetim, Anayasa dışı veya Anayasa üstü değil tam anlamıyla bir anayasal kurumdur. Anayasa'nın değişik 124 üncü maddesindeki koşullara göre "savaş hali, savaşı gerektirecek bir durumun başgöstermesi, ayaklanma olması veya vatan ve Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışmanın veya ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren veya Anayasa'nın tanıdığı hür demokratik düzeni veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelen yaygın şiddet hareketleri hakkında kesin belirtilerin ortaya çıkması sebebiyle Bakanlar Kurulu, süresi iki ayı aşmamak üzere, yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya her yerinde sıkıyönetim ilân edebilir ve bunu hemen "Türkiye Büyük Millet Meclisine onamasına sunar. Meclis, gerekli gördüğü zaman, sıkıyönetim süresini kısaltabileceği gibi, tamamıyla de kaldırabilir. Meclisler toplanık değilse, hemen toplantıya çağrılır. Sıkıyönetimin her defasında iki ayı aşmamak üzere uzatılması Türkiye Büyük Millet Meclisinin kararıbağlıdır. Bu kararlar Meclislerin birleşik toplantısında alınır. Sıkıyönetim veya genel olarak savaş halinde hangi hükümlerin uygulanacağı ve işlemlerin nasıl yürütüleceği, hürriyetlerin nasıl kayıtlanacağı veya durdurulacağı ve savaş veya savaşı gerektirecek bir durumun baş göstermesi halinde vatandaşlar için konulabilecek yükümler kanunla gösterilir."

Sıkıyönetim anayasal kurumunun niteliğini, koşullarını, genel yetkilerini, kanuna bağlı oluşunu Anayasa'nın açık ve ayrıntılı metnini aktararak böylece belirledikten sonra şimdi Anayasa'nın inceleme konusu hükmü ilgilendiren "özel hayatın korunması" alanında getirdiği ilkeler üzerinde kısaca durulacaktır.

Anayasanın "özel hayatın gizliliği" ne ilişkin değişik 15 inci maddesinde temel ilke özel hayatın gizliliğine dokunulamıyacağı yolundadır. Adlî kovuşturmanın gerektirdiği istisnalar saklı tutulmuş ve bir kimsenin üstünün, özel kâğıtlarının ve eşyasının atanabilmesi ve bunlara el konulabilmesi, kanunda açıkça gösterilen hallerden olması ve kâkim kararı bulunması koşuluna bağlanmıştır. Bu koşulun tek istisnası şudur: Millî güvenlik veya kamu düzeni bakımından gecikmede sakınca bulunan hallerde, kanunla yetkili kılman merciin buyruğu üzerine arama ve elkoyma yer alabilecektir.

Anayasa'nın "konut dokunulmazlığı"nı düzenleyen 16 ncı maddesinde temel ilke konuta dokunulamıyacağı yolundadır. Bir konuta girilebilmesi, arama yapılabilmesi ve buradaki eşyaya el konulabilmesi kanunun açıkça gösterdiği hallerden olması ve usulünce verilmiş hâkim kararı bulunması koşuluna bağlanmıştır. Koşulun tek istisnası şudur: Millî güvenlik veya kamu düzeni bakımından gecikmede sakınca bulunan hallerde, kanunla yetkili kılınan merciin buyruğu üzerine girme, arama ve el koyma yer alabilecektir.

Anayasa'nın "haberleşme hürriyeti" ni hükme bağlayan 17 nci maddesinde temel ilke herkesin haberleşme hürriyetine sahip olduğu ve haberleşmede gizliliğine dokunulamıyacağı yolundadır. Bu gizliliği, ancak kanunun gösterdiği hallerde, hâkimce kanuna uygun olarak verilmiş bir karar üzerine dokunulabilecektir.

Görülüyor ki gerek özel hayatın gizliliği, gerekse konut dokunulmazlığı konularında millî güvenlik veya kamu düzeni bakımından gecikmede sakınca bulunan hallerde "hâkimden karar alınması" ilkesinden uzaklaşmakta ve "kanunla yetkili kılınan merciin buyruğu" ile yetinilmesi yolundaki istisna kuralı 15 inci, 16 ncı maddelerin kendi içlerinde yer almaktadır.

Anayasa'nın yukarıda derinilen özel istisna hükümleri dışında bir de değişik 11 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarındaki kuralları vardır. Bu kurallara göre "temel hak ve hürriyetler Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, Cumhuriyetin, millî güvenliğinin, kamu düzeninin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amacı ile veya Anayasa'nın diğer maddelerinde gösterilen özel sebeplerle, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak, ancak kanunla sınırlanabilir. Kanun temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz."

15 nci ve 16 ncı maddelerdeki kayıtlamalar bir yana değişik 11 inci madde, genel olarak belirli nedenlerle temel hak ve hürriyetlerin kanunla sınırlanabilmesi ilkesini benimsediğine ve 124 üncü maddede sayılan sıkıyönetim ilânını gerektirir nedenlerin tümü değişik 11 inci maddede sınırlama nedenleri olarak yer alan "Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, Cumhuriyetin, millî güvenliğinin, kamu düzeninin, kamu yararının korunması amacı" kavramına girdiğine ve yine 11 inci madde "Anayasa'nın öteki maddelerinde gösterilen özel sebepleri" de sınırlama nedeni olarak tanıdığına göre değişik 124 üncü maddenin son fıkrasına ayrıca "..... hürriyetlerin nasıl kayıtlanacağı veya durdurulacağı kanunla gösterilir." hükmüne ver verilmesinin özel bir ereği ve anlamı olmak gerekir. Çünkü temel hürriyetlere ilişkin özel hükümlerde ve genel olarak da 11 inci maddede ver alan yasa ile kısıtlama olanaklarının sıkıyönetim gerekleri ve gerçekleri bakımından da yeterli ve sıkıyönetim yetkilerinin de bu kısıtlamalarla sınırlı olduğu kabul edilirse o zaman değişik 124 üncü maddenin son fıkrasında kanunla gösterilmesi kurala bağlanan konuların yalnızca "sıkıyönetim veya genel olarak savaş halinde hangi hükümlerin uygulanacağı ve işlemlerin nasıl yürütüleceği ve savaş veya savaşı gerektirecek bir durumun başgöstermesi halinde vatandaşlar için konulabilecek yükümler" in düzenlenmesine inhisar etmesi zorunlu olur ve böyle olunca da "hürriyetlerin nasıl kısıtlanacağı veya durdurulacağı kanunla gösterilir." deyimi yersiz bir tekrarlama durumuna düşer. Oysa Koyucunun Anayasa'da yersiz ve gereksiz tekrarlamalara ver vermesi düşünülemez.

Demek ki ilân edilme nedenleri 124 üncü maddenin birinci fıkrasında belirlenen ve bu nedenlere göre de Devlet, ülke ve millet yönünden hayati önemi ortada bulunan "sıkıyönetim" gibi bir konuda Anayasa Koyucu hürriyetlerin kısıtlanması bakımından özel maddelerinde ve 11 inci maddedeki hükümlerin sağladığı olanakları sıkıyönetim isterlerinin aşması ve o olanakların bu alanda yetersiz kalması olasılığını düşünmüş ve sıkıyönetimi başlı başına ve özel bir sınırlama nedeni olarak ele almayı ve hürriyetleri sıkıyönetimin gerekleri yönünden kanunla kayıtlama veya durdurma yetkisine öteki sınırlama kurallarından ayrı olarak sıkıyönetimi düzenleyen Anayasa maddesi içinde yer vermeyi öngörmüştür. 1402 sayılı sıkıyönetim Kanununun 3 üncü maddesinin - şimdi incelenen (a) ve daha aşağıda incelenecek olanlardan özellikle (c) fıkralarının Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılırken isabetli bir karara varabilmek için bu ilkenin gözönünde bulundurulması yerinde olacaktır.

Dava ve inceleme konusu 3 üncü maddenin a fıkrası, yukarıda özetlendiği üzere konut dokunulmazlığı, haberleşme hürriyeti ve özel hayatın gizliliği konularında sıkıyönetim bölgeleri için birtakım sınırlamalar getirmekte ve bu sınırlamaların uygulanmasında sıkıyönetim komutanını yetkili kılmaktadır. Yine Yukarıda değinildiği gibi Anayasanın 16. ve değişik 15. maddeleri zaten millî güvenlik veya kamu düzeni bakımından gecikmede sakınca bulunan hallerde kanunla yetkili kılınan merciin buyruğu üzerine arama, girme ve el koymaya olanak tanımaktadır. Yalnız haberleşme hürriyetini düzenleyen 17 nci maddede böyle bir olanak yer almamıştır. Ancak 11 inci madde yoluyla bu hürriyetin sınırlandırılmasına gidilebileceği de ortadadır.

İncelenen (a) fıkrasının özel olarak getirdiği sınırlamalar ise şunlardır: Yetki herhangi bir başvurma istem ve kararı gerektirmeksizin kullanılabilir. Mektup, telgraf ve başka mersulere el konulması da yetki kapsamına alınmıştır. Yetkinin kuşanılmasında ancak sıkıyönetim bölgesinde genel güvenlik ve kamu düzeninin gerekleri ölçü olacaktır. Yetki yalnızca sıkıyönetim komutanıdır. Konut kavramının dışındaki tüm kapalı ve açık yerler de yetki alanına girmektedir; ancak Anayasa temel hak olarak yalnızca konut dokunulmazlığını öngördüğü için bu kavram dışındaki yerler için kanuna yapılan düzenleme üstünde ayrıca durulmasının gerekmiyeceği ortadadır..

Sıkıyönetimin ilânını zorunlu kılan bir ortamda; başka deyimle savaş hali, savaş gerektirecek bir durumun başgöstermesi, ayaklanma olması, vatan ve Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışmanın veya ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren veya Anayasa'nın tanıdığı hür demokratik düzeni veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketleri hakkında kesin belirtilerin ortaya çıkması gibi gerçekten ağır ve tehlikeli durumlarda genel güvenlik ve kamu düzeninin gerektirdiği tedbirlerin süratle alınabilmesi zorunlu ve doğaldır. Böyle bir çevrede konutları ve öteki kapalı ve açık yerleri, kişilerin üzerlerini, mektup, telgraf ve başka mersulleri arama ve kanıt olacak veya zorlama bağlı eşyaya elkoyma konusunda millî güvenlik veya kamu düzeni bakımından gecikmede peşinen sakınca var demektir. Alınacak tedbirlerin, davacının iddia ettiği gibi, yalnız sıkıyönetimin ilânı ve adlî kovuşturma nedenlerine bağlanarak önceden dar tutulmasına işin, ciddî ağır ve değişken niteliği elvermez. Bir sıkıyönetim bölgesinde öyle durumlar olabilir ki harekete geçilebilmesi için bir başvurma, istem veya kararın beklenmesi büyük millî felaket ve kayıplara yol açabilir. Kaldı ki bütün bu olağanüstü tedbir yetkilerini Kanunun buyruğu altındaki asker birlikleri dışında genel güvenlik veya asayişe ilişkin tüm zabıta kuvvetlerini de emrine verdiği, sıkıyönetim bölgesini her yönden kendisine emanet ettiği, bu kanunla verilen görev ve yetkilerden dolayı doğrudan doğruya Başbakanı sorumlu, en az kolordu veya eşidi birlik komutanlığı görevini yapmış veya yapmakta olan bir kişi; sıkıyönetim komutanı (1402 sayılı Kanun : madde 2, 5, 6) kullanacak ve alacağı olağanüstü tedbirlerde de sıkıyönetim bölgesinde genel güvenlik ve kamu düzeni gerekleri ile bağlı ve sınırlı olacaktır.

Özetlemek gerekirse : 1402 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin a fıkrası Anayasa'da belirlenen sıkıyönetim kavramına uygun, sıkıyönetim zorunluluklarını aşmayan niteliktedir; başka deyimle Anayasa'nın değişik 124 üncü maddesi hükümlerinin bir gereği ve sonucudur; fıkra hükümlerinin Anayasa'ya aykırı yönü yoktur. Davanın bu fıkraya yönelik bölümü reddedilmelidir.

Şahap Arıç bu gerekçeye katılmakta birlikte gerekçeyi yeterli bulmamıştır.

1402 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin a fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığı görüşüne Muhit'in Taylan, Avni Givda, Recai Seçkin, Kani Vrana, Muhittin Gürün, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu katılmamışlardır.

b) 3 üncü maddenin (b) fıkrası :

Bu fıkra hükümleri genellikle Anayasa'nın değişik 17 nci maddesiyle koyduğu haberleşme hürriyeti ve bir ölçüde de değişik 26 ncı maddenin düzenlediği "Basın dışı haberleşme araçlarından yararlanma hakkı" ile ilgili ilkelere sınırlama getirmektedir. (b) fıkrası hükümlerine göre sıkıyönetim komutanı sıkıyönetim bölgesinde genel güvenlik ve kamu düzeninin gerektirdiği hallerde;

aa) Türkiye Radyo Televizyon Kurumunun yayımları dahil olmak üzere telefon, telsiz radyo, televizyon gibi her çeşit araçlarla yapılan yayım ve haberleşmeye sansür koymaya;

bb) Bunları kayıtlamaya veya durdurmaya;

cc) Hizmetin gerektirdiği durumlarda bunlardan öncelikle yararlanmağa yetkilidir.

Davacı bu fıkranın Anayasa'ya aykırılığı iddiasını desteklemek üzere (a) fıkrası için gösterdiği gerekçeyi ileri sürmüştür.

Anayasa'nın 17 nci maddesi üzerine yukarıda açıklamalarda bulunduğu için burada bunların tekrarlanmasına yer yoktur. Değişik 26 ncı maddeye gelince burada temel ilke kişilerin ve siyâsi partilerin kamu tüzel kişileri elindeki basın dışı haberleşme ve yayın araçlarından yararlanma hakkına sahip olduğu yolundadır. Bu yararlanmanın koşulları ve usulleri, demokratik esaslara ve hakkaniyet ölçülerine uygun olarak kanunla düzenlenir. Kanunun, Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, insan haklarına dayanan millî, demokratik, lâik ve sosyal Cumhuriyetin, millî güvenliğin ve genel ahlâkın korunması halleri dışında kalan bir sebebe dayanarak halkın bu araçlarla haber almasını, düşünce ve kanaatlere ulaşmasını ve kamu oyunun serbestçe oluşumunu engelleyici kayıtlar koyamaz. Bu son kuralın doğal sonucu şudur: Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünü, Anayasa'da tanımlanan Cumhuriyeti ve milî güvenliği korumak ereğiyle kanun kamu tüzel kişilerin elindeki basın dışı haberleşme ve yayın araçlarından yararlanmayı engelleyici kayıtlar koyabilir.

Dava ve inceleme konusu 3 üncü maddenin (b) fıkrasıyla, yukarıda aa ve bb bentlerinde açıklandığı üzere "telefon, telsiz, radyo, televizyon gibi her çeşit araçlarla yapılan yayım ve haberleşmeye sansür koymak; bunları kayıtlamak veya durdurmak" yetkilerinin sıkıyönetim komutanlarına tanınması ile yapılan da budur. Sıkıyönetimin ilânı için Anayasa'nın değişik 124 üncü maddesinde gösterilen nedenlerin "Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, Cumhuriyetin ve millî güvenliğin korunması" deyiimi içinde özetlenebileceğinde kuşku yoktur, (b) fıkrasında sözü edilen araçlarla yapılan yayım ve haberleşmeye sansür konulması ve bunların kayıtlanması veya durdurulması ise "yararlanmayı engelleyici kayıtlar" kapsamı içinde, tartışmayı gerektirmeyecek bir tabiiilik ve kolaylıkla yer alır. Bu kayıtlamaların dolaylı olarak 17 nci maddede yazılı haberleşmenin gizliliği ilkesine ve bu gizliliğe kanuna uygun olarak verilmiş hâkim kararı olmadıkça ilişilemeyeceği kuralına dokunduğu ileri sürülebilir. Ancak bu dokunmanın Anayasa'nın bir başka maddesiyle tanınmış olanağın doğal sonucu olduğu, Sıkıyönetimle güdülen Anayasal ereğin gereksinmelerini karşıladığı ve ağır sayılamıyacak bir ölçü ve nitelikte bulunduğu unutulmamalıdır.

Yukarıda cc bendinde açıklanan ve sıkıyönetim komutanına verilmiş "telefon, telsiz, radyo, televizyon gibi araçlardan hizmetin gerektirdiği durumlarda öncelikle yararlanma" yetkisine gelince; sıkıyönetim hizmetlerinin gereği gibi görülebilmesi için böyle bir yetki zorunludur, olağandır; hükümde Anayasa'ya aykırı bir yön görmeye olanak yoktur.

Özetlemek gerekirse : 1402 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin (b) fıkrası Anayasa'ya aykırı değildir. Davanın bu hükme yönelen bölümü reddedilmelidir.

Şahap Arıç bu gerekçeye katılmakla birlikte gerekçeyi yeterli görmemiştir.

(b) fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığı görüşüne Kani Vrana, Muhittin Gürün ve Şevket Müftügil katılmamışlardır.

c) 3 üncü maddenin (c) fıkrası:

Bu fıkra hükümleri genellikle Anayasa'nın değişik 22 nci maddesinin basın hürriyeti, 24 üncü maddesinin kitap ve broşür çıkarma hakkı, 25 inci maddesinin "basın araçlarının korunması" ve bir ölçüde de 17 nci maddenin düzenlediği haberleşme hürriyeti ve değişik 26 ncı maddenin düzenlediği "basın dışı haberleşme araçlarından yararlanma hakkı" ile ilgili ilke ve kurallarına

sınırlama getirmektedir. Bu fıkra hükümlerine göre sıkıyönetim komutanı sıkıyönetim bölgesinde genel güvenlik ve kamu düzeninin gerektirdiği hallerde:

aa) Söz, yazı, resim, filim ve ve sesle yapılan her türlü yayım, haberleşme, mektup, telgraf ve sair mersuleleri kontrol etmeğe;

bb) Gazete, dergi, kitap ve diğer yayımların basım ve yayımını kayıtlamağa ve bunlar üzerine sansür koymaya veya sıkıyönetim bölgesine sokulmasını yasaklamağa;

cc) Sıkıyönetim komutanlığınca basılması veya neşri yasaklanan kitap, dergi, gazete, broşür afiş gibi bilcümle matbu evrakı basan matbaaları kapatmağa

yetkilidir.

Davacı özellikle sansür ve basımevi kapatma yetkileri yönünden 3 üncü maddenin (c) fıkrasının Anayasa'nın 22 ve 25 inci maddelerine aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

Anayasa'nın 17 nci ve değişik 26 ncı maddeleri üzerinde yukarıda açıklamalarda bulunulduğu için burada bunların tekrarlanmasına yer yoktur.

Anayasa'nın değişik 22 nci maddesinde temel ilke basın hür ve sansür edilmez olduğu yolundadır. Devlet, basın ve haber alma hürriyetini sağlayacak tedbirleri alır. Bu hürriyet Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, kamu düzenini, millî güvenliği ve millî güvenliğin gerektirdiği gizliliği veya genel ahlâkı korumak, kişilerin haysiyet, şeref ve haklarına tecavüzü, suç işlemeye kışkırtmayı önlemek veya yargı görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak için kanunla sınırlanabilir. Yargı görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesi için kanunla belirtilecek sınırlar içinde hâkimce verilecek kararlar saklı olmak üzere olaylar üzerinde yayın yasağı konulamaz. Türkiye'de yayımlanan gazete ve dergiler kanunun gösterdiği suçların işlenmesi halinde hâkim kararıyla, Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, millî güvenliğin, kamu düzeninin veya genel ahlâkın korunması bakımından geçilmede sakınca bulunan hallerde de, kanunun açıkça yetkili kıldığı merci'in emriyle toplatılabilir. Toplatma kararını veren yetkili merci bu kararını en geç 24 saat içinde mahkemeye bildirir. Mahkeme bu kararı en geç üç gün içinde onaylamazsa, toplatma kararı hükümsüz sayılır. Gazete ve dergiler millî güvenliğe, kamu düzenine, genel ahlâka, insan hak ve hürriyetlerine dayanan millî, demokratik, lâik ve sosyal Cumhuriyet ilkelerine veya Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmezliği temel hükmüne aykırı yayımlardan mahkûm, olma halinde mahkeme kararıyla kapatılabilir.

Anayasa'nın basın suçlarının korunması ile ilgili 25 inci maddesi ise basımevi ve eklentilerinin ve basın araçlarının, suç vasıtası olduğu gerekçesiyle dahî zapt ve müsadere edilemeyeceği veya işletilmekten alıkonulamıyacağı ilkesini getirmektedir.

Anayasa'nın 24 üncü maddesinde temel ilke kitap ve broşür yayımının izne bağlı tutulamıyacağı ve sansür edilemeyeceği yolundadır. Toplatma konusu ise gazete ve dergilerin toplatılması ile aynı doğrultuda ele alınmıştır.

3. maddenin (c) fıkrası incelenince görülür ki fıkra ile sıkıyönetim komutanına tanınan yetkilerin arasında ağırlığı ve önemi olan ve dikkati çeken başlıca iki yetki vardır. Bunlar da, davacının da üzerinde durduğu gibi, gazete, dergi, kitap, ve diğer yayımlar üzerine sansür koymak ve basımevi kapatmak yetkileridir. Fıkranın başındaki - yukarıda aa bendinde açıklanan - "söz, yazı, resim, filim ve sesle yapılan her türlü yayım, haberleşme, mektup, telgraf ve sair mersuleleri kontrol etmek" yetkisi bir ölçüde aynı maddenin (a) ve (b) fıkralarıyla de tedahül eden ve o ölçüde fıkralara ilişkin görüşlerle yansıyan, sıkıyönetimin gereklerine uygun, anayasal sınırları aşmaz bir kayıtlama niteliğindedir.

"Sansür edilemezlik" basın hürriyetinin bir ögesidir ve yeri bu hürriyetin kapsamı içindedir. Anayasa'nın değişik 22 nci maddesinde "sansür edilemezlik" ten ayrıca söz edilmesi bu niteliği değiştirmez ve ona basın hürriyet kavramının dışında, bağımsız bir varlık kazandırmaz. Anayasa koyucu, yıllar boyunca ülke basınının sansür yüzünden çektiklerini de göz önünde bulundurarak, herhangi bir duraksamaya yer bırakmamak için "Basın hürdür" sözünden sonra "sansür edilemeyeceği" ni de açıklama yoluyla bir pekiştirmeye gitmeyi doğru bulmuştur. Anayasa'yı basın hürriyeti ilkesi oluşturan kitap ve broşür çıkartma hakkı 24 üncü madde ile düzenlenirken sansürden söz edilmiş olmasında da durum böyledir.

Anayasanın değişik 22 nci maddesinin ikinci fıkrası Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünü, kamu düzenini, millî güvenliği ve millî güvenliğin gerektirdiği gizliliği korumak için basın ve haber alma hürriyetinin kanunla sınırlanmasına cevaz vermektedir. Yukarıda da değinildiği üzere Sıkıyönetim ilânı için Anayasa'nın değişik 124 üncü maddesinde gösterilen nedenlerin "Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, kamu düzeninin ve millî güvenliğin korunması" deyiimi içinde özetlenebileceğinde ve "millî güvenliğin gerektirdiği gizliliğin korunması" na da en çok Sıkıyönetimin ilânını zorunlu kılan ortalamalar gereksinme duyulacağına kuşku yoktur. Demek ki 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu ile basın hürriyetini sınırlayıcı hükümler getirilmesi aslında Anayasa'nın değişik 22 nci maddesinin ikinci fıkrasına uygun bir tutumdur. Basın hürriyetini sınırlamanın çeşitli yolları ve aşamaları vardır. Sansür de sadece bu yol ve aşamalardan bir tanesidir. Belirli durumlarda basın hürriyetinin sınırlanmasına cevaz veren Anayasa hükmü o sınırlamalar içinde sansürün de yer alabileceğini öngörmüş demektir. Şu duruma göre 1402 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin (c) fıkrasında yer alan ve yukarıda bb bendinde açıklanan "gazete, dergi, kitap ve diğer yayımların basın ve yayımını kayıtlamak veya bunlar üzerine sansür koymak veya Sıkıyönetim bölgesine sokulmasını yasaklamak" yetkisinin Anayasa'ya aykırı yönü yoktur.

Aynı fıkarda yer alan ve yukarıda cc bendinde açıklanan "Sıkıyönetim Komutanlığınca basılması veya neşri yasaklanan kitap, dergi, gazete, broşür, afiş gibi bilcümle matbu evrakı basan matbaaları kapatmak" yetkisine gelince; bu, Sıkıyönetim Komutanlığınca basılması veya neşri yasaklanmış kitap, dergi, gazete, broşür gibi nesnelerin basılmasını önlemek üzere öngörülmüş olağanüstü bir yönetim tedbiridir. Sıkıyönetimin ilânını zorunlu kılan bir ortamda basımevlerinin olumsuz, zararlı, yıkıcı faaliyetleri ağır ve tehlikeli durumlara, Devlet ve millet bünyesinde geniş ölçüde tahribata yol açabileceği için böyle bir olağanüstü kanunî tedbirin el altında bulundurulmasındaki zorunluk ortadadır. Gerçi basın hürriyeti ilkesi ve kavramı basın araçlarının korunması gereğine de kaynaklık eder. Bu tabîî sonuç Anayasa'nın 25 inci maddesinde anlatımını bulmuştur ve tartışılan hükmün görünüşte bu madde ile çeliştiği söz götürmez. Ancak basına ilişkin temel hürriyetin bile belli nedenlerle ve kanunla sınırlanmasına yine Anayasa'ca cevaz verilmiş olduğu unutulmamalıdır.

Öte yandan bu konuda ele alınacak esas ölçek 25 inci madde hükmü değil; yukarıda, kararın (IV - 3 - A - a)işaretli bölümünde tartışıldığı ve benimsendiği üzere, ilan edilme nedenleri 124 üncü maddenin birinci fıkrasında belirlenen ve bu nedenlere göre de Devlet, ülke ve millet yönünden hayatî önemi ortada bulunan "Sıkıyönetim" gibi bir konuda Anayasa Koyucunun hürriyetlerin kısıtlanması bakımından özel maddelerinde ve 11 inci maddedeki hükümlerin sağladığı olanakları Sıkıyönetim isterlerinin aşaması ve bu olanakların yetersiz kalması olasılığını düşünüp Sıkıyönetimi başlı başına ve özel bir sınırlama nedeni olarak ele almayı ve "Hürriyetleri Sıkıyönetimin gerekleri yönünden kanunla kayıtlama veya durdurma" yetkisine öteki sınırlama hükümlerinden ayrı olarak Sıkıyönetimi düzenliyen Anayasa maddesi içinde yer vermeyi öngördüğü yolundaki görüş ve yorum uyarınca Sıkıyönetimi düzenliyen değişik 124 üncü maddenin kendisidir. Bu yönden bakılırsa basımevi kapatma tedbirinin Anayasa'da belirlenen Sıkıyönetimin kavramına uygun, Sıkıyönetim zorunluklarını açmayan nitelikte bulunduğu, Anayasa'nın değişik 124 üncü maddesi hükümlerinin bir gereği ve sonucu olduğu hemen göze çarpar.

Özetlemek gerekirse: 1402 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin (c) fıkrasının Anayasa'ya aykırı yönü yoktur. Dâvanın bu hükme yönelen bölümü reddedilmelidir. Şahap Arıç bu gerekçeye katılmakla birlikte gerekçeyi yeterli görmemiştir.

(c) fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığı görüşüne fıkranın basımevi kapatılmasına ilişkin hükmünde Muhittin Tavlan, Avni Givda, Recai Seçkin, Kani Vrana, Muhittin Gürün, Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu ve öteki hükümlerinde Kani Vrana, Muhittin Gürün ve Şevket Müftügil katılmamışlardır.

B- 1402 sayılı Kanunun 11 inci maddesi :

1402 sayılı Kanunun "askerî mahkemeler" başlığını taşıyan 11 inci maddesi beş fıkradır. Birinci fıkra Sıkıyönetim bölgelerinde askerî mahkeme kurulmasına, ikinci ve üçüncü fıkralar bu mahkemelere atanacakların seçilmelerine, dördüncü fıkrası subay üyelerin atanmasına, beşinci ve sonucu fıkra savaş hali kurullarına ilişkindir.

Davacı, Sıkıyönetim Mahkemesi hâkimlerinin yürütme organına bağlı ve onun içinde yer almış bir kurulca seçilerek 353 sayılı Kanuna göre atanmalarının Anayasanın 138 inci maddesinin son fıkrasındaki mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı kavramlarına aykırı düştüğünü ve askerlik hizmeti gereklerinin hâkimlik teminatını yok edici biçimde ele alınamıyacağını ileri sürmektedir.

11. madde aşağıda fıkra fıkra incelenip tartışılacaktır.

a) 11 inci maddenin birinci fıkrası :

Bu fıkra hükümlerine göre Sıkıyönetim bölgelerinde 25 Ekim 1963 günlü, 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve yargılama usulü Kanununa göre Millî Savunma Bakanlığınca gerekli görülen yerlerde yeterince askeri mahkeme kurulur. Bunlar bulundukları yerin Sıkıyönetim Askerî Mahkemesi olarak adlandırılır ve birden fazla iseler sayılandırılırlar.

Anayasa'nın değişik 138 inci maddesi (üçüncü fıkra) "askerî mahkemelerin savaş veya Sıkıyönetim hallerinde hangi suçlar ve hangi kişiler bakımından yetkili olduğu kanunla gösterilir." kuralını getirmiştir. Böyle olunca askerî mahkemelerin görevine giren suçlar ve dolayısıyla bakılacak dâvalar kat kat artacağı gibi Sıkıyönetimin ilânını zorunlu kılan bir ortamda ayrıca işlenen suçların da artış göstermesi olasılığı daima vardır. Sıkıyönetimin ilânı sırasında çalışmakta bulunan askerî mahkemelerin kendi esas görevlerine ek olarak bütün bu işleri gereği gibi yürütebilmeleri düşünülemez. Öte yandan askeri Mahkemeler tümen, kolordu ordu ve Kuvvet Komutanlıkları ve Genelkurmay Başkanlığı nezdinde kurulur (353 sayılı Kanun - madde 1) Sıkıyönetim Komutanlığı kanunla belirli görev ve yetkileri, hizmet bölgesi, karargâhı, kendi buyruğuna verilmiş askerî birlikleri bulunan başlı başına bir kuruluştur. Elbette ki bu komutanlık nezdinde de askerî mahkemeler kurulması gerekir.

Öte yandan nezdinde askerî mahkeme kurulan birlik komutanının bu yönelen bir akım görev ve yetkileri vardır. Sıkıyönetim Komutanına da tabîi olarak aynı görev ve yetkiler tanınmıştır (1402 sayılı Kanun - madde 19). Sözelimi bir tümen nezdindeki askerî mahkeme aynı zamanda Sıkıyönetim işlerine de bakıyorsa ortaya bu alanda ayrı görev ve yetkileri olan iki komutan çıkacaktır. Böyle bir durumun değil askerlikte, sivil yönetimde bile yeri yoktur. 1402 sayılı Kanun (madde 11 - son fıkrası) yalnız savaş halinde Sıkıyönetim ve harekât bölgeleri içindeki askerî mahkemelerin Sıkıyönetim mahkemesi görevini de yapmalarını olanak tanımış; ancak bunu Genelkurmay Başkanlığının gerekli görmesi, yetki alanının Milli Savunma Bakanlığınca saptanması gibi birtakım koşullara bağlanmıştır. Harp halindeki zorunlulukların ve gereksinimlerin

Sıkıyönetim durumuna göre daha değişik olduğu ve ağır basacağı gözönünde bulundurulursa bu istisnâî hükmün konuluş nedeni anlaşılabilir. Demek ki Sıkıyönetim bölgesinde askerî mahkemeler kurulması olağan ve zorunludur.

İncelenen birinci fıkradaki düzenlemenin Anayasa'nın değişik 32 nci maddesine aykırılığı düşünülemez. Çünkü bu madde hiç kimsenin kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamayacağı; bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü mercilerin kurulamayacağı ilkesini getirmektedir. Yine Anayasa, Sıkıyönetim halinde kanunda belirtilecek suçlara ve kişilere ilişkin dâvalara askerî mahkemelerce bakılmasını kabul etmiş ve 1402 sayılı kanunun 11 inci maddesinin, birinci fıkrası Sıkıyönetim bölgesinde yeterince askerî mahkeme kurulacağını belirlediği gibi 15 inci maddesinde de askerî mahkemelerde yargılanacak suçları açıklamıştır. Şu duruma göre Sıkıyönetim bölgelerinde kurulan askerî mahkemeleri kanunî yargı yolu dışında, yargı yetkisine sahip olağanüstü merci saymağa hukuk ve mantık yönünden olanak yoktur.

Sıkıyönetim bölgelerinde kurulan mahkemeler askeri mahkemeler olduğuna göre bunların kurulmasında da konuyu düzenliyen 353 sayılı Kanun hükümlerine uyulması doğal ve olağandır.

Özetlemek gerekirse 1402 sayılı Kanunun 11 inci maddesinin birinci fıkrası Anayasa'ya aykırı değildir. Dâvanın bu hükme yönelen bölümü reddedilmelidir.

Şahap Arıç, Ziya Önel ve Muhittin Gürün bu gerekçeye katılmakla birlikte gerekçeyi yeterli görmemişlerdir.

Birinci fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığı görüşüne Muhittin Taylan, Recai Seçkin, Kani Vrana ve Şevket Müftügil katılmamışlardır.

b) 11 inci maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları :

İkinci fıkrada, Sıkıyönetim bölgelerinde kurulacak askerî mahkemeler için yeterince adlî müşavir, askerî hâkim ve askerî savcı ile bunların yardımcılarının Genelkurmay Başkanlığı Adli Müşaviri, Millî Savunma Bakanlığı Askerî Adalet İşleri Başkanı ve Askerî Adalet Teftiş Kurulu Başkanının oluşturduğu bir kurulca seçileceği ve usulüne göre atanacağı hükmü yer almıştır.

Maddenin üçüncü fıkrası, 26/10/1963 günlü, 357 sayılı Askerî Hakimler ve Askerî Savcılar Kanununun "yer değiştirme esasları" nı saptayan 16 ncı maddesindeki teminat hükmünü Sıkıyönetim bölgelerinde kurulmuş askerî mahkemelere atanacak askerî hâkim ve askerî savcılar yönünden de saklı tutmuş: ancak aralıksız olarak bir aydan fazla görevlerine engel olacak özürlülerinin tahakkuku durumunda bu teminattan yararlanamayacakları kuralını koymuştur.

357 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinin ikinci fıkrasında yer alan askerî hâkim ve savcılarının muvafakatları alınmadıkça üçüncü coğrafi bölgede üç yıldan, öteki bölgelerde dört yıldan önce başka bir yere veya göreve atanamama teminatı bu fıkradaki istisna hükmüne göre esasen Sıkıyönetim Mahkemelerine yapılacak atamalarda geçerli bulunmamaktadır. Askerî hâkimlik, askerî hâkim yardımcılığı, askerî savcılık, askeri savcı yardımcılığı adli müşavirlik görevlerinin, Askerî Adalet İşleri ve Askerî Teftiş Kurulu Başkanlıkları kadrolarındaki görevlerin birinden ötekisine yapılacak atamalarda ilgilinin muvafakatinin alınmasını kural kabul eden fıkrada ise (madde 16- dördüncü fıkra) bu teminatın hangi durumlarda işlemeyeceği gösterilmiştir. İşte 1402 sayılı Yasa'nın 11 inci maddesinin üçüncü fıkrası bu istisnalara bir yenisini getirmekte; aralıksız bir aydan fazla göreve engel bir özürlü bu teminattan yararlanmaya engel saymaktadır. Sıkıyönetim bölgelerinde kurulan askerî mahkemelerin sürekli olarak ve gereği gibi çalışabilmeleri yönünden bu

mahkemelerdeki askerî hâkim veya savcılarının işbaşında uzun bir süre uzak kalmalarındaki sakıncalar üzerinde durulursa böyle bir tedbirin yerinde ve zorunlu olduğu kolayca anlaşılır.

11 inci maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarının Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılırken şu durumun gözönünde bulundurulması gereklidir. Sıkıyönetim bölgelerindeki mahkemeler, özel ve değişik nitelikte kuruluşlar değil Anayasa'nın 138 inci maddesi uyarınca, askerî mahkemelerdir ve üyelerinin çoğunluğu da askerî hâkimlerdir. Bu mahkemelerin kuruluşunun mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlerinin hâkimlik teminatı ilkelerine aykırı nitelikte bulunduğu yolundaki bir iddianın çözüm yeri 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu değil, 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu ile 357 sayılı Askerî Hâkimler ve Askerî Savcılar Kanunudur. Bu iki Yasa da iptal davası konusu dışında bulunmaktadır.

11 inci maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları askerî mahkemelerin bünyesini veya askerî hâkimlerin teminat durumunu etkileyecek yahut değiştirecek bir hüküm getirmekte değildir. Yalnız ikinci fıkra 357 sayılı Kanunda bulunmayan bir usulü öngörmüştür ki o da Sıkıyönetim bölgelerine atanacak askerlik adliyesi personelinin bir kurulun süzgecinden geçirilmesi işlemidir. Bu hükmün bir hâkimlik teminatı sorununu çözmediği ve Sıkıyönetim bölgelerindeki hizmetin önemi ve ağırlığı gözönünde tutularak buralara daha seçkin personel gönderme yolunun denendiği ortadadır.

Varsayım olarak bu hükmün Anayasa'ya aykırı görüldüğü ve iptaline gidildiği kabul edilse bu kez atanmalarda bir seçme evresi de olmadan doğrudan doğruya 357 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinin ve öteki ilgili hükümlerinin uygulanmasının sürdürüleceği ortaya çıkar. Şu sonuç dahi askerî mahkemelerin ve askerî hâkimlerin Anayasa'ya aykırı durumda olup olmadıklarının saptanmasının bir "Sıkıyönetim Kanunu" konusu değil "Askerî Mahkemelerin Kuruluşu ve Yargılama Usulü" ve "Askerî Hâkim ve Savcılar" Kanunları sorunu olduğunu belirlemeğe yeterlidir. Kaldı ki bu hükmün, yukarıda belirtilen niteliği ile, Anayasa'ya aykırı bir yönü ve Anayasa'nın askerî vargıya ilişkin 138 inci maddesinin son fıkrasındaki deyimle "mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı ve askerlik hizmetlerinin gerekleri" arasında herhangi bir dengesizliği kendi başına oluşturacak etkenliği yoktur.

Özetlemek gerekirse 11 inci maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları Anayasa'ya aykırı değildir. Davanın bu hükümlere yönelen bölümü reddedilmelidir.

Şahap Arıç bu gerekçeye katılmakla birlikte gerekçeyi yeterli görmemiştir.

İkinci ve üçüncü fıkraların Anayasa'ya aykırı olmadığı görüşüne Muhittin Taylan, Nuri Ülgenalp, Recai Seçkin, Ziya Önal, Kani Vrana, Muhittin Gürün ve Şevket Müftügil katılmamışlardır.

c) 11 inci maddenin öteki fıkraları:

11 inci maddenin dördüncü fıkrası Sıkıyönetim askerî mahkemelerine subay üye atanmasına ilişkindir. Anayasa'nın değişik 138 inci maddesinin dördüncü fıkrası askerî mahkemelere, çoğunlukta olmamak şartıyla, hâkimlik niteliği bulunmayan üyeler alınmasına olanak tanımış ve incelenen hüküm bu ilke ile çelişir bir nitelik taşımamakta bulunmuş olduğundan fıkranın Anayasa'ya aykırılığından söz edilemez.

11 inci maddenin beşinci ve sonuncu fıkrası, yukarıda da kısaca değinildiği gibi, savaş halinde sıkıyönetim veya harekât bölgeleri içindeki askerî mahkemelere sıkıyönetim askerî mahkemesi görevlerinin de yaptırılmasına olanak tanıyan bir hükmü kapsamaktadır. Fıkranın yalnızca okunması dahi Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmadığının anlaşılmasına yeterli bulunduğu için üzerinde ayrıca durulmayacaktır.

Özetlemek gerekirse 1402 sayılı Kanunun 11 inci maddesinin öteki fıkraları (dördüncü ve beşinci) Anayasa'ya aykırı değildir. Davanın bu hükümlere yönelen bölümü reddedilmelidir.

C- 1402 sayılı Kanunun 15 inci maddesi :

1402 sayılı Kanunun 15 inci maddesi başlıca üç hükmü kapsamaktadır. Bunlardan birincisi bu maddenin (a) dan (1) ye kadar sıralanan bentlerinde yazılı suçları işleyenlerin ve bunların suçlarına iştirak edenlerin sıkıyönetim komutanı nezdindeki askeri mahkemede veya genel mahkemelerde yargılanmalarını sıkıyönetim komutanının değerlendirmesine ve isteğine bırakan hükmüdür. İkinci, sıkıyönetim komutanına 30 günü geçmemek üzere sanıkları gözetim altında tutma yetkisini vermektedir. Üçüncü hükümde Anayasa'nın yasama dokunulmazlığı ve 90 ıncı maddesi hükümleri ve diplomatik dokunulmazlıkla ilgili milletlerarası hukuk kuralları saklı tutulmaktadır. Şu son hüküm birinci ve ikinci fıkralar kurallarını doğrudan doğruya ilgilendirdiği için onlarla bir arada ele alınması yerinde olacaktır.

Davacı 15 inci maddenin tümünün iptalini istemekle birlikte gerekçe olarak 30 gün gözetim altında bulundurma yetkisinin Anayasa'nın 30 uncu maddesine aykırılığını ileri sürmekle yetinmiştir.

15 inci maddenin belli başlı üç hükmü iki bölüm halinde aşağıda ayrı ayrı tartışılacaktır.

a) Sıkıyönetim komutanının yargı yerini saptama yetkisi :

15 inci maddenin yetkiyi veren birinci fıkrası, bu fıkraya bağlı ve yetki kapsamındaki suçları sıralayan (a) dan (1) ye kadar olan bentleri; bu bentleri izleyen ve yetkinin kullanılmasını düzenleyen fıkra sıkıyönetim komutanları nezdindeki askeri mahkemelerce bakılacak işler yönünden bir bütünü oluşturduğu için bir arada ele alınması gerekmektedir.

Sözü geçen hükümlere göre; sıkıyönetim altına alınan yerlerde (a-1) bentlerinde yazılı suçları işleyenler ve bunların suçlarına iştirak edenler, sıkıyönetim komutanınca istenirse, sıfat, meslek ve memuriyetleri ne olursa olsun sıkıyönetim komutanı nezdindeki askeri mahkemelerde yargılanır. Bu suçlara el koyan yetkili merciler hazırlık soruşturması evrakını vakit geçirmeden sıkıyönetim komutanına göndermekle yükümlüdürler. Sıkıyönetim, komutanı, kendisine gönderilen evrakı ya sıkıyönetim komutanlığı nezdindeki askeri mahkemenin askeri savcılığına verir veya genel hükümler gereğince işlem yapılmak üzere yetkili mercie geri gönderir.

İnceleme konusu yetki hükmünün iki yönü vardır: Birincisi, maddede on iki bent halinde sıralanmış suçları işleyenlere bunların suçlarına iştirak edenleri sıkıyönetim komutanının dilerse askeri mahkemede yargılatmasına, dilerse genel hükümlere tâbi tutmasına ilişkindir. Burada askeri mahkemelerin suçlar ve kişiler bakımından yetkileri bir ölçüde birbirine karıştırılmış bulunmaktadır. İkincisi ise sıkıyönetim komutanının bu yetkiyi kullanırken suçu işleyenlerin veya bunların suçlarına iştirak edenlerin sıfat, meslek ve memuriyetlerinin gerektirebileceği sınırlamalarla bağlı tutulmaması yönüdür. Kararın açıklığı bakımından bu iki yönün bir bütün içinde birbirinden olabildiğince ayrılarak incelenmesinde yarar vardır.

aa) Suçlar yönünden yetki :

Anayasa'nın değişik 138 inci maddesinin üçüncü fıkrasının buyurucu hükmüne göre askeri mahkemelerin, savaş veya sıkıyönetim hallerinde hangi suçlar ve hangi kişiler bakımından yetkili olduğu kanunla gösterilir. 1402 sayılı Yasanın 15 inci maddesinde oniki bent halinde birtakım suçlar sıralanmış; ancak bu suçlar bakımından askeri mahkemelerin veya genel mahkemelerin yetkili olabilmeleri sıkıyönetim komutanının isteğine ve değerlendirmesine bırakılmıştır. 15 inci maddenin incelenen bölümlerindeki hükümlere göre askeri mahkemelerce yargılanacak suçların kanunla

gösterilmiş sayılmasına ve Anayasa'nın 138 inci maddesi buyruğunun yerine getirildiğinin kabul edilmesine olanak yoktur. Çünkü 15 inci maddede sayılan suçlar kendi başlarına askerî mahkemelerin sıkıyönetim yetkileri bakımından hiçbir anlam ve kesin hüküm taşımamaktadır. Suçu işliyenin yargılanması yetkisi ancak sıkıyönetim komutanı dilerse, askerî mahkemenin olacaktır. Sıkıyönetim komutanını değerlendirme ve yeğlemesinde bağliyan yasal, nesnel ve önceden belli bir kural ve ölçek dahi yoktur. Komutan işlenen her suç ve sanığı yönünden dilediğince davranabilecektir. Demek ki askerî mahkemelerin sıkıyönetim bellerinde hangi suçlar bakımından yetkili bulunduğı kanunla değil sonuca göre sıkıyönetim komutanlarınca belirlenmiş olmaktadır. Bu "yasa ile düzenleme" kavramına girebilecek bir tutum olamaz.

Anayasa'nın değişik 32 nci maddesi hiç bir kimsenin kanunen tabi olduğı mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamıyacağı ilkesini getirmiştir. Hangi suçlara bakacağı önceden kanunla, kesin olarak belirtilmemişse bir mahkemenin suç işleyen "kanunen tabi olduğı" mahkeme sayılmasına olanak yoktur. Daha açık bir anlatımla sıkıyönetim bölgesinde suç işleyen kişi, hangi suçu işlerse askerî mahkemece yargılanacağını kanun hükmü ile önceden bilecek duruma getirilmemişse askeri mahkeme bu kişi için kanunen tabi bulunduğı mahkeme olarak düşünülemez. Demek ki inceleme konusu hüküm, sıkıyönetim halinde de Anayasa'nın kanunî mahkeme ilkesini koruduğı göz önünde tutulmadığı için, Anayasa'nın değişik 32 nci maddesiyle de çelişir durumdadır.

1402 sayılı Yasa'nın 17 nci maddesi sıkıyönetim mahkemelerince verilen hürriyeti bağliayıcı cezaların para cezasına çevrilemeyeceğı kuralını koymuştur. Sıkıyönetim bölgesinde aynı nitelikte suçlar işleyen, başka deyimle giyecekleri hürriyeti bağliayıcı cezalar 13/7/1965 günlü, 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanun hükümleri uyarınca para cezasına çevrilebilecek olan iki kimseden, sıkıyönetim komutanının isteğine ve değerlendirilmesine göre, biri askerî mahkemede yargılanacak ötekisi hakkında genel hükümler uyarınca işlem yapılabilecektir. Hukukça aynı durumda bulunan iki kişiden birisi, cezasını askerî mahkeme kestiğı için hürriyeti bağliayıcı cezanın para cezasına çevrilmesi olanağından yoksun kalacak, ötekisi genel mahkemeye gönderilmesi dolayısıyla bu olanaktan yararlanabilecektir. Görülüyor ki yukarıdan beri tartışılan hüküm böylece kanun önünde eşitlik ilkesi ile de çelişkiye düşölmesine yol açmaktadır. Oysa Anayasa, 138 inci maddesinde askerî mahkemelerin sıkıyönetim hallerinde hangi suçlar ve hangi kişiler bakımından yetkili olduğunun kanunla gösterilmesini öngörmekle sıkıyönetimin bu konuda kanun önünde eşitsizlik nedeni olamıyacağını belirlenmiş bulunmaktadır.

bb) Kişiler bakımından yetki:

15 inci maddenin birinci fıkrasına göre Sıkıyönetim komutanı bu maddede yazılı suçları işleyenlerden dilediğini askerî mahkemeye, dilediğini genel mahkemeye verirken bunların sıfat, meslek ve memuriyetleri ne olursa olsun yetkisini kullanabilecektir. Başka deyimle Sıkıyönetim komutanı 15 inci maddede yazılı suçları işleyenlerin ve bunların suçlarına iştirak edenlerin sıfat, meslek ve memuriyetlerinin yargılama yönünden gerektirebileceğı sınırlamalarla asla bağli değildir. Yetkinin istisnaları, aynı maddenin son fıkrasında yalnızca üç durumla ilgili kurallar saklı tutulmak yoluyla belirlenmiştir.

Bunlarda :

"Yasama dokunulmazlığına ilişkin Anayasa hükümleri;"

"Anayasa'nın başbakan ve bakanlar hakkındaki meclis soruşturmasına ilişkin 90 ıncı maddesi hükmü;"

"Diplomatik dokunulmazlıkla ilgili milletlerarası hukuk kuralları" dır. Son fıkra hükmü birinci fıkradaki yetkinin sınır ve kapsamına açıklık ve kesinlik verdiği için iki hükmün birlikte tartışılması gerekir.

Anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlar temel hukuk kuralları olduğunu belirleyen, başka deyimle Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesini koyan 8 inci maddesi ayakta iken birtakım Anayasa kurallarının bir kanun hükmü ile saklı tutulmasının öngörülmesindeki çelişki bir yana; Sıkıyönetim komutanına kişiler bakımından tanınan yetki şöyle bir durum ve sonucu oluşturmaktadır :

Sıkıyönetim bölgesinde görevleriyle ilgili olarak 15. maddede sayılan suçlardan birini işlediği veya böyle bir suçun işlenmesine iştirak ettiği ileri sürülen Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Yüksek Hâkimler Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyelerinin, Cumhuriyet Başsavcısının, Baskanunsözcüsünün, Askerî Yargıtay Başsavcısının, görevle ilgili bir bölüm suçları dolayısıyla askerî mahkemelerde yargılanmaları yolu ve olanağı açılmıştır. Oysa bu gibiler Anayasa'nın değişik 147. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca görevleriyle ilgili suçlardan dolayı ancak Yüce Divanda yargılanabilirler. Anayasa'nın ne "Sıkıyönetim ve savaş hali" ne ilişkin değişik 124., ne de "Askeri yargı" ya ilişkin değişik 138. maddelerinde bu turumun sıkıyönetim yönünden Anayasaya uygunluğunu savunmağa desteklik edebilecek bir hüküm yoktur. 1402 sayılı Kanunun 21. maddesinin d bendiyle bu kişiler hakkında sıkıyönetim komutanlığınca kovuşturma yapılabilmesinin özel kanunlarına göre yetkili kural ve makamların iznine bağlı tutulmuş olması tartışılan kuralı Anayasa'nın 147. maddesine aykırı niteliğinden kurtaramaz. Çünkü Anayasa'nın kimi kimselerin görevleri yönünden tanımağı gerekli gördüğü bir güvencinin Anayasa dışında hükümlerle ve her hangi bir kurul veya makamın izni ile yok edilebilmesinin öngörülmesi Anayasa aykırılığı başlı başına oluşturmağa yeterlidir.

Öte yandan Anayasa'nın değişik 138. maddesi askerî mahkemelerin sıkıyönetim halinde hangi kişiler bakımından yetkili olduğunun kanunla gösterileceği kuralını koymuştur. 1402 sayılı Kanunun 15. maddesinde yapıldığı gibi belirli suçları işleyenlerin tümünü, sıfat, meslek ve memuriyetleri ne olursa olsun, tek bir hüküm içinde toplayarak bunların arasından askerî mahkemelerce yargılanacakları sıkıyönetim komutanının isteğine ve değerlendirilmesine bırakmak yolundaki tutumu" Anayasa'nın söz konusu buyruğuna uygun bir kanun düzenlenmesi saymaya olanak yoktur. Kararın yukarıda (IV-3-C-a-aa) işaretli bölümünde Anayasa'nın 138. maddesi yönünden söylenenlerin hepsi bu konu bakımından da geçerli olduğu için tekrarlanmaları gereksiz olacaktır. Yine o bölümde Anayasa'nın 32. ve 12. maddeleri yönünden söylenenlerin de burada yeri vardır. Çünkü hüküm aynı suçu işleyen aynı sıfat, meslek ve memuriyetteki kişiler arasında da komutanın isteğine ve değerlendirmesine göre ayırım yapılabilmesine elverişli olduğu gibi "kanunî yargı yolu" nu bu yönden de "yasa ile belirgin olmak" tan çıkarmaktadır.

b) 30 gün gözetim altında tutma yetkisi:

15. maddenin üçüncü fıkrası, sıkıyönetim komutanına bu Kanunda yazılı suçlardan sanık kişileri, komutanlık nezdindeki askerî mahkemeye sevk edilip tutuklanmaları gerekip gerekmediği hakkında bir karar alınıncaya dek en çok 30 gün gözetim altında tutma yetkisini tanımaktadır.

Anayasa'nın "hakların korunması" ile ilgili hükümlerinden "kişi güvenliği" ne ilişkin değişik 30. maddesi; tutuklamayı belirli koşulların varlığına ve hâkim kararına bağlamış suçüstü durumunda veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde koşulları yasada gösterilmek üzere yakalamaya olanak tanımış; yakalanan veya tutuklanan kimselere yakalama ve tutuklama nedenlerinin ve haklarındaki iddiaların yazılı olarak hemen bildirilmesini zorunlu kılmış; yakalanan veya tutuklanan kimsenin tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre dışında kırk sekiz saat ve yasanın

açıkça belli ettiği hallerde toplu olarak işlenen suçlardan yeri gün içinde hâkim önüne çıkarılması ve bu süre geçtikten sonra hakim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun kılınamayacağı kuralını koymuştur.

Bir yanığın hâkim önüne çıkarılmaksızın otuz gün gözetim altında tutulması sıkıyönetim gereklerini ve gereksinmelerini aşan, olağanüstü deyimiyle de tanımlanamıyacak bir tedbir, bir çeşit fiilî tutuklamadır. Hüküm, üstelik her otuz günlük dönemin bitiminde serbest bırakılarak bir gün sonra yeniden gözetim altına alınmak yoluyla kişinin, uygulanan bu işlemin nedenlerini ve hakkındaki iddiaları bilmeden, hâkim önüne çıkıp kendisini savunmadan ve durumu bir mahkemede incelenmeksizin başka deyimiyle bu işlem yargısal denetime bağlı tutulmadan çok uzun bir süre en önemli bir anayasal hakkından yoksun edilebilmesine pek elverişli bir niteliktedir. Böylece Devlet; Anayasa'nın değişik 30. maddesinin güvencesi altında bulunan bir hakkın karşısında kendisine düşeni yani kişi güvenliğini koruma ödevini sıkıyönetim bölgelerinde belli olmayan bir süre için bırakmış; işlemez duruma sokmuş olmaktadır. Anayasa'nın sıkıyönetim ve savaş haline ilişki değişik 124. maddesinde (son fıkra) kanununun, hürriyetleri bir ölçüde kayıtlamak veya durdurmak yoluyla sınırlandırabilmesi öngörülmüş; ancak Devletin Anayasa buyruğu ile ve kayıtsız şartsız olarak yükümlendiği kimi ödevlerini hele kişi güvenliğinin korunması gibi başta gelen ve devletlik niteliğinden ayrılmaz olan bir ödevi sıkıyönetim bölgelerinde yerine getirmesi kayıtlayacak veya durduracak bir kural, gerçekten böyle bir sınırlama düşünülemeyeceği için, 124. maddede yer almamıştır. 1402 sayılı Kanun, bu nitelikte bir hükümle kişi güvenliği gibi bir temel hakkı tüm ortadan kaldırmış olmaktadır.

c) 15. maddenin incelenmesi sonunda beliren görüşler:

1402 sayılı Kanunun 15. maddesinin tümünün incelenmesi sonunda görüşler ve sonuç şu biçimde oluşmuştur :

aa) Toplantıya katılanlardan yedisi, 1402 sayılı Kanunun 15. maddesinin tümünün, yukarıda tartışıldığı üzere çeşitli hükümleri yönünden Anayasa'nın değişik 11., 12., değişik 30., değişik 32., değişik 124., değişik 138. ve değişik 147. maddelerine aykırı olduğu görüşüne varmışlardır. Bu görüşte olanlar Muhittin Taylan, Avni Givda, Recai Seçkin, Kani Vrana, Muhittin Gürün, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'dur.

bb) Fazıl Uluocak, maddedeki sıkıyönetim komutanına, dilediği gibi, sıfat, meslek ve memuriyetleri ne olursa olsun 15. maddede açıklanan suçları işliyenleri ve bunların suçlarına iştirak edenleri askerî mahkemelerde yargılatma veya genel hükümler gereğince işlem yapılmak üzere evrakı yetkili mercilere geri gönderme yetkisini tanıyan hükümle sanıkları 30 güne kadar gözetim altında tutulabilme hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu görüşüne katılmıştır.

cc) Nuri Ülgenalp, maddedeki sıkıyönetim komutanına, dilediği gibi, sıfat, meslek ve memuriyetleri ne olursa olsun 15. maddede açıklanan suçları işliyenleri ve bunların suçlarına iştirak edenleri askerî mahkemelerde yargılatma veya genel hükümler gereğince işlem yapılmak üzere evrakı yetkili mercilere geri gönderme yetkisini tanıyan hükümle sıkıyönetim komutanı isterse askeri mahkemelerin bakabileceği dâvalar arasına "derneklerin, sendikaların ve meslekî kuruluşların kanunlarda mevcut kapatılmalarıyla ilgili dâvalar" ı da katan (1) bendi hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu görüşüne katılmıştır.

çç) Şahap Arıç, 15. maddenin son fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğu görüşüne, bu istisna hükmünde Anayasa Mahkemesi (Yüce Divan) üyelerine ve Cumhuriyet Başsavcısına yer verilmediği için, katılmıştır.

dd) Ziya Önel, sıkıyönetim komutanına kendisine gönderilen evrakı ya sıkıyönetim komutanlığı nezdindeki askerî mahkemelerin askerî savcılığına verme veya genel hükümler gereğince işlem yapılmak üzere yetkili mercie geri gönderme yetkisini tanıyan hükme ve (a - 1) bentlerinde sıkıyönetimle ilgisi bulunmayan eylemlere de yer verilmiş bulunmasını Anayasa'ya aykırı görmüş ve bu hükümlerin Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki görüşe böylece katılmıştır.

ee) Lûtfî Ömerbaş 15. maddenin son iki fıkrası dışındaki hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğu görüşüne katılmıştır.

Böylece 1402 sayılı Kanunun 15. maddesinin tümünün Anayasa'ya aykırı bulunduğu yolundaki görüşte çoğunluk oluşmuştur. Şu duruma göre maddenin iptaline karar verilmek gerekir.

Sait Koçak, İhsan Ecemiş ve Halit Zarbun 15. maddenin Anayasa'ya aykırı olduğu görüşüne katılmamışlardır.

15. maddenin tümünün iptalinin öngörülmüş olması karşısında bu madde kurallarında mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik güvencesi ilkeleri açısından Anayasa'ya aykırılık bulunup bulunmadığı yönü üzerinde ayrıca durulmasına gerek görülmemiştir.

Ç) 1402 sayılı Kanunun 23. maddesi :

1402 sayılı Kanunun 23. maddesine göre sıkıyönetimin sona ermesiyle sıkıyönetim komutanlığı nezdinde kurulan askerî mahkemelerin ve mahkemeler nezdindeki askerî savcılarının yetkileri sona ermez. Askerî mahkemeler ve askerî savcılar sıkıyönetim bölgesindeki bir kıta komutanının veya askerî kurum âmirinin nezdinde eldeki işlere münhasır olmak üzere çalışmalarını sürdürürler.

Anayasanın değişik 124. maddesinin son fıkrası uyarınca çıkarılacak kanun ancak sıkıyönetim veya genel olarak savaş halinde hangi hükümlerin uygulanacağını ve işlemlerin nasıl yürütüleceğini, hürriyetlerin nasıl kayıtlanacağını veya durdurulacağını ve savaş veya savaş gerektirecek bir durumun başgöstermesi halinde vatandaşlar için konulabilecek hükümleri gösterebilir. Sıkıyönetim dönemine özgü yetkilerden bir bölümünün bu dönemin bitmesinden sonra da uygulama alanında kalmasının kanunla sağlanmasına Anayasanın sözü geçen 124. maddesi hükümleri elvermez.

Öte yandan yine Anayasanın değişik 138. maddesinin üçüncü fıkrası, askerî mahkemelerin, savaş veya sıkıyönetim hallerinde hangi suçlar ve hangi kişiler bakımından yetkili olduğunun kanunla gösterilmesini buyurmuştur. Bu hüküm aynı zamanda askerî mahkemelerin sıkıyönetim yönünden yetkilerinin sıkıyönetimin devam ettiği süre ile sınırlı bulunduğu ve sıkıyönetim kaldırılınca bu yetkinin de sona ereceği kuralını kendi içinde taşır. Olağanüstü durum artık yoksa olağanüstü yolların ve tedbirlerin de sona ermesi ve olağan hukuk düzeninin tüm gerekleriyle geri gelmesi doğaldır. Sıkıyönetim kalkınca askerî mahkemeler artık sıkıyönetim suçları ve suçluları yönünden "bir kimsenin kanunen tabi olduğu mahkeme" niteliğini yitirir ve sıkıyönetime özgü yetkileri uzatmakla "bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulması" gibi bir yola gidilmiş olur. Böylece Anayasanın değişik 32. maddesi hükümleriyle de çatışma ve çelişme durumu ortaya çıkar.

Yukarıdan beri açıklananlar 1402 sayılı Kanunun 23. maddesinin Anayasanın değişik 32., 124. ve 138. maddelerine aykırılığın açıkça ve başkaca tartışmayı gerektirmeyecek biçimde ortaya koymaktadır. Maddenin iptal edilmesi gerekir.

Sait Koçak, Şahap Arıç ve Halit Zarbun bu görüşe katılmamışlardır.

4- 15. maddeye ilişkin iptal kararının yürürlük günü: Tümünün iptali öngörülen 15. madde 1402 sayılı Yasanın en önemli maddelerinden biridir ve başlığında da açıklandığı gibi sıkıyönetim mahkemelerinin görev ve yetkilerini düzenlemektedir.

Anayasanın değişik 138. maddesine göre sıkıyönetim halinde askerî mahkemelerin hangi suçlar ve hangi kişiler bakımından yetkili olduğu ancak kanunla gösterilebilir. 15. madde, Anayasaya aykırı da olsa, yine bir ölçüde bu konuyu düzenlemekte idi. Madde iptal edilince, ancak yasama yoluyla doldurulabilecek bir boşluk oluşacaktır. İptal hükmü, 15. madde yönünden de Resmî Gazete'de yayımlandığı günde yürürlüğe girerse, madde o günde yürürlükten kalkacak ve yeni kanun çıkıncaya dek sıkıyönetim halinde askeri mahkemelerin hangi suçlar ve harisi kişiler bakından yetkili olduğu sorunu ortada ve açıkta kapçaktır. Bu, hele ülkenin bir çok illerinde sıkıyönetimin sürüp gitmekte olduğu şu sıralarda, kamu düzenini sıkı sıkıya ilgilendiren bir boşluktur. Onun için Anayasanın değişik 152. maddesinin ikinci fıkrası ve 44 sayılı Yasanın 50. maddesi hükümlerinden yararlanılarak iptal hükümlerinden yalnız 15. maddeye ilişkin olanının yürürlüğe gireceği tarih ayrıca kararlaştırılmalıdır. İptal hükmünün kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihten başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun olacaktır.

Avni Givda, Recai Seçkin, Muhittin Gürün ve Şevket Müftigil işin niteliğine göre üç ay süre verilmesinin yeteceği görüşünü ileri sürmüşlerdir.

V. SONUÇ :

13/5/1971 günlü 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun :

1- 3. maddesinin

a) a fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve davanın bu hükme yönelen bölümünün reddine Muhittin Taylan, Avni Givda, Recai Seçkin, Kani Vrana, Muhittin Gürün, Şevket Müftigil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile;

b) b fıkrasının Anayasaya aykırı olmadığına ve davanın bu hükme yönelen bölümünün reddine Kani Vrana, Muhittin Gürün ve Şevket Müftigil'in karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile;

c) c fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve davanın, bu hükme yönelen bölümünün reddine, fıkranın matbaa kapatılmasına ilişkin hükmünde Muhittin Taylan, Avni Givda, Recai Seçkin, Kani Vrana. Muhittin Gürün, Şevket Müftigil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun ve öteki hükümlerinde Kani Vrana, Muhittin Gürün ve Şevket Müftigil'in karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile,

2- 11. maddesinin;

a) Birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve davanın bu hükme yönelen bölümünün reddine Muhittin Taylan, Recai Seçkin, Kani Vrana ve Şevket Müftigil'in karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile,

b) İkinci ve üçüncü fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve davanın bu hükümlere yönelen bölümünün reddine Muhittin Taylan, Nuri Ülgenalp, Recai Seçkin, Ziya Önel, Kani Vrana, Muhittin Gürün ve Şevket Müftigil'in karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile;

c) Öteki fıkralarının Anayasaya aykırı olmadığına ve davanın bu hükümlere yönelen bölümünün reddine oybirliğiyle;

3- 15. maddesinin tümünün Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptali gerektiği yolunda yedi oy toplanmış; Fazıl Uluocak maddedeki sıkıyönetim komutanına (istediği takdirde sıfat, meslek ve

memuriyetleri ne olursa olsun 15. maddede açıklanan suçları işleyenleri ve bunların suçlarına iştirak edenleri askerî mahkemelerde yargılatma veya genel hükümler gereğince işlem yapılmak üzere evrakı yetkili mercilere geri gönderme) yetkisini tanıyan hükümle sanıkları 30 güne kadar gözetim altında tutabilme hükmünün; Nuri Ülgenalp sıkıyönetim komutanına (istediği takdirde sıfat, meslek ve memuriyetleri ne olursa olsun 15. maddede açıklanan suçları işleyenleri ve bunların suçlarına iştirak edenleri askerî mahkemelerde yargılatma veya genel hükümler gereğince işlem yapılmak üzere evrakı yetkili mercilere geri gönderme) yetkisini tanıyan hükümle (1) bendi hükmünün; Şahap Arıç, Anayasa Mahkemesi (Yüce Divanı) Üyelerine ve Cumhuriyet Başsavcısına son fıkradaki istisna hükmünde verilmemiş olmasının; Ziya Önel sıkıyönetim komutanına (kendisine gönderilen evrakı ya sıkıyönetim komutanlığı nezdindeki askeri mahkemenin askeri savcılığına verme veya genel hükümler gereğince işlem yapılmak üzere yetkili mercie geri gönderme) yetkisini tanıyan hükümle (a-1) bentlerinde sıkıyönetimle ilgisi bulunmayan eylemlere de yer verilmiş bulunmasının; Lûtfi Ömerbaş 15. maddenin son iki fıkrası dışındaki hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğu yolunda oy kullanmışlardır. Böylece 15. maddenin tümünün Anayasa'ya aykırı bulunduğu konusunda çoğunluk oluşmuş olduğundan bu maddenin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline Sait Koçak, İhsan Ecemiş ve Halil ZARBUN'un maddenin tümünde Anayasa'ya aykırılık bulunmadığı yolundaki karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile;

4- 23. maddenin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline Sait Koçak, Şahap Arıç ve Halit ZARBUN'un karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile;

5- İptal hükümlerinden yalnız 15. maddeye ilişkin olanının kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihten başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine Avni Givda, Recai Seçkin, Muhittin Gürün ve Şevket Müftügil'in üç ay süre verilmesinin yeteceği yolundaki karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile;

15 ve 16 Şubat 1972 günlerinde yapılan görüşmeler sonunda karar verildi.

Başkan
Muhittin Taylan

Başkanvekili
Avni Givda

Üye
Fazıl Uluocak

Üye
Sait Koçak

Üye
Nuri Ülgenalp

Üye
Şahap Arıç

Üye
İhsan Ecemiş

Üye
Recai Seçkin

Üye
Halit ZARBUN

Üye
Ziya Önel

Üye
Kâni Vrana

Üye
Muhittin Gürün

Üye
Lütfi Ömerbaş

Üye
Şevket Müftügil

Üye
Ahmet H. Boyacıoğlu

KARŞIOY YAZISI

Sıkıyönetim Yasasıyla temel hak veya özgürlüklerin ne ölçüde daraltılabileceği ve kimi durumlarda belli bir süre için bir takım temel hak veya özgürlüklerin kaldırılıp kaldırılamayacağı sorunun çözümü için Anayasa'nın değişik 124. maddesindeki (Sıkıyönetim veya genel olarak savaş halinde, hürriyetlerin nasıl kayıtlanacağı veya durdurulacağı... kanunla gösterilir.) kuralıyla Anayasa'nın değişik 11. maddesindeki (Kanun temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz) kuralı arasındaki ilişkinin incelenmesi zorunludur.

Değişik 11. madde Anayasa'nın genel kuralları arasında yer almıştır ve bu bakımdan Anayasa'nın bütün kurallarının uygulanmasında ve yorumunda bu maddenin göz önünde tutulması zorunludur. Değişik 11. maddenin 1 fıkrasında Devletin bütünlüğünün, ulusal güvenliğin, kamu düzeni veya yararının genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması ereğiyle ya da Anayasa'nın öbür maddelerinde gösterilen özel nedenlerle, temci hak ve özgürlüklerin yasa ile sınırlandırılabilmesi, ancak bu sınırlandırmaların Anayasa'nın sözüne ve özüne uygun olacağı kesin kurala bağlandıktan sonra yine bu sınırlandırmalar sırasında yasa koyucunun temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunmasının yasak bulunduğu, kesinlikle, bildirilmiştir.

Demek ki, Anayasa'nın 11. maddesinden başka maddelerde yazılı nedenlerle ve bu arada özellikle 124. maddesinde gösterilen savaş ya da sıkıyönetim nedenleriyle temel hak veya özgürlüklerin sınırlandırılması yalnızca Anayasa'nın sözüne ve özüne uyulmak, özgürlüklerin özüne dokunulmamak koşullarıyla bağlı bulunmaktadır. Buna göre Anayasa'nın 124. maddesinin özel bir kuralı, 11. maddesinin ise genel bir kuralı kapsadığı ileri sürülerek 124. maddenin uygulandığı alanda 11. maddenin göz önünde tutulamıyacağı savunulamaz.

Anayasa'nın 11. maddesinde özgürlüklerin sınırlandırılması için konulan koşulların sınırlandırmanın bir türü olan özgürlüklerin durdurulması için de uygulanması gerektir; gerçekten, durdurma özgürlüklerin belli bir süre içinde kullandırılmaması biçiminde bir sınırlandırmadır. Bulaşıcı hastalık nedeniyle bir bölgeye girip çıkmanın ya da belli bir yabancı ülkeye gitmenin yasaklanması yolculuk etme özgürlüğünün belli bir süre kaldırılması biçiminde bir sınırlandırılmasıdır. Demek ki özgürlüklerin durdurtması biçimindeki bu tür sınırlandırmalar sıkıyönetim veya savaş durumları dışında dahi söz konusu edilebilir.

Bir an için özgürlüklerin durdurulması deyiminin, sınırlandırmadan çok ağır bir takım durumları örneğin özgürlüklerin kaldırılması gibi durumları anlattığı varsayılırsa o zaman da Anayasa'nın 11. maddesinde özgürlüklerin sınırlandırılması için konulan kayıtlamaların sınırlandırmadan daha ağır durumlar için öncelikle konulmuş sayılmasının zorunlu olacağının kabulü gerekir; çünkü özgürlüklere, sınırlandırma biçimindeki hafif dokunmalar için bile bir takım koşullar öngören Anayasa koyucunun sınırlandırmadan daha ağır nitelikteki dokunmalar için bu koşullardan vazgeçmiş olduğu kabul edilemez.

Savaş ve sıkıyönetim durumlarında devletin varlığı veya yokluğu söz konusu olduğu için bireyin temci haklarının veya özgürlüklerinin gözönünde tutulamayacağı, her neye mal olursa olsun, Devletin varlığının kurtarılması düşünüleceği görüşü dahi, anayasal düzenin bir yana bırakılması yollu bir tutumu haklı göstermez, ilk önce şu düşünülmelidir ki savaş ela sıkıyönetim de anayasal düzen içinde yeri olan durumlardır ve bundan dolayı bu durumların dahi Anayasa ilkelerine bağlı tutulması gerekir.

Anayasa temci hak ve özgürlükleri hiç bir zaman Devlet uğrunda yok sayma ilkesini benimsemiş değildir; o, her zaman için insan haklarına, halk yönetimi demek olan demokrasiye dayanmaktadır. Bu durum, özgürlükleri daraltıcı yönde bulunan bütün Anayasa ya da yasa kurallarının dar biçimde anlaşılmasını zorunlu kılar ve bunun içindirki Anayasa'nın 124. maddesinde yasa koyucuya tanınan savaş veya sıkıyönetim durumunda temel hak ve özgürlükleri kayıtlama veya durdurma yetkisinin Anayasa'nın 11. maddesindeki özgürlüklerin özüne dokunma yasağının dışında tutulduğu ilkesi benimsenemez. Belli durumlarda devletin varlığının korunması yolunda bireyin özgürlüklerini sınırsız olarak kaldırma yetkisinin yasa koyucuya tanınmış sayılması, Anayasa koyucunun bu yönü hiç bir kuşku veya tartışmaya yer bırakmayacak ölçüde açık olarak bildirmiş olmasına bağlıdır; oysa 124. maddenin özgürlüklere değin kuralları, yasa koyucunun savaş ya da sıkıyönetim durumlarında özgürlüklerin nasıl kayıtlanacağını ve durdurulacağını yasa ile düzenlerken; Anayasa'nın özgürlüklere ilişkin genel kurallarının dışında kaldığını göstermeğe elverişli ölçüde kesin ve açık yazılmış değildir.

Anayasa'nın 124. maddesiyle öngörülen ilkeler, sıkıyönetim veya savaş durumlarında, olağan durumlardakine benzemeyen bir takım yasa kurallarının konulacağı, temel hak veya özgürlüklerin olağan durumlardakinden daha çok daraltılacağı ve yerine göre bu daraltmada Anayasa ilkeleri çerçevesinde olabildiğince ileri gidilebileceği ve bir de özgürlüklere, temel haklara dokunmaların savaş veya sıkıyönetimin doğurduğu zorunlukların gerekli kıldığı ölçüleri aşamayacağıdır.

Olağanüstü durumlar, olağan durumlara göre özellikler gösterdikleri ve olağan durumlarda gerekmeyen birtakım özgürlük sınırlandırmalarını haklı kıldıkları ve bütün bu sınırlamaların devletin olabildiğince az sarsıntıyla olağan duruma kavuşması düşüncesine dayandığı göz önünde tutulursa, sıkıyönetimin ilânını gerektiren olayların doğurduğu zorunluklarla bağlantılı bulunmayan ya da varılmak istenilen belli bir ereğin gerçekleşmesi yönünden aşırı görülen sınırlandırmaların konulması yetkisini veren yasa kurallarının Anayasanın 124. maddesine aykırı olacağı anlaşılır. Unutulmamalıdır ki zorunluklar ancak kendi kapsamları içinde genel kurallardan uzaklaşmayı haklı gösterebilirler yoksa bir zorunluğun varlığı ileri sürülerek onun sonucu sayılmayacak nitelikte kurallar konulması zorunluğun sınırlarının aşılması olur ve o zorunluğa dayanılarak savunulamaz.

Yine Anayasa'nın 124. maddesinde temel hak ve özgüllüklere ilişkin özel kuralların dahi sıkıyönetim yasası yapılırken göz önünde tutulmasının gerekmediği yolunda hiç bir kuşku ve duraksamaya yer bırakmayacak açıklık ve kesinlikte bir kural bulunmadığı için Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklere ve özellikle bunların sınırlandırılmalarına ilişkin öteki kuralları dahi sıkıyönetim yasalarının Anayasaya uygunluk denetimlerinde birer ölçü olacaklardır.

Yukarıdaki açıklamalara göre sıkıyönetime ilişkin özgürlük sınırlandırması kurallarının Anayasa'ya uygunluğunu denetleme sırasında Anayasa'nın yalnızca değişik 124. maddesinin değil, özgürlük sınırlandırmalarına ilişkin değişik 11. maddesiyle 14. ve sonraki maddeleri kurallarının gözönünde tutulması, ayrıca konulan sınırlandırmaların sıkıyönetim ilânını gerektiren olayların zorunlu kıldığı sınırlandırmalar içinde kalıp kalmadığının araştırılması gerekecektir.

Bu açıklamalara göre, Anayasa'ya uygun bulundukları sonucuna vardığımız kurallar için dahi Anayasa'nın 124. maddesini, Anayasa'nın öteki kurallarından üstün ve bağımsız nitelikte sayan düşünceleri kesinlikle benimsememekte, bunları Anayasa'nın değişik 11. maddesiyle öteki maddelerinde öngörülen özgürlük sınırlamaları niteliğindeki kayıtlamaları kapsadıkları için Anayasa'ya uygun bulmaktayız.

Bu genel açıklamalardan sonra, şimdi maddelere ilişkin karşıoy gerekçeleri açıklanacaktır.

1- 1402 sayılı Yasanın 3. maddesinin a fıkrası: Bu fıkra, sıkıyönetim komutanına sıkıyönetim ilânına temel bulunan nedenlerin kapsamına giren adli kovuşturma ile ilgili herhangi bir başvurma, istem veya karar gerekmez ve bir gerekçe gösterme ödevi olmaksızın, belirtilen yerlerde arama yapma ve dilediği nesneleri alıp götürme yetkisi vermektedir. Bundan başka arama ve nesnelere elkoymada da Ceza Yargılama Yasasının suçla bağlantı kurmayı öngören güvence koşullarını dahi öngörmüş değildir. Böylece Anayasa'nın değişik 15. maddesindeki özel yaşamın gizliliğine ilişkin temel hak ile 16. maddesindeki konut dokunulmazlığı temel hakkı, bu maddelerde öngörülme-yen biçimlerde sınırlandırılarak bu hakların özlerine dokunulmuştur; bundan ötürü istem konusu fıkranın iptali gerekir.

2- 1402 sayılı Yasanın 3. maddesinin c fıkrası : Anayasa'nın 25. maddesinde basımevi ve eklentilerine, suç aracı bulunsalar bile, elkonulması, bunların zoraltımı yoluna gidilmesi ya da işletilmekten alıkonulması, salt ve kesin biçimde yasaklanmış ve böylece bu yasağın, her ne koşul altında olursa olsun, kaldırılmasına olanak bırakılmamıştır. Buna göre sıkıyönetim komutanına tanınan basımevlerini kapatma yetkisi, Anayasa'nın 25. maddesine açıkça aykırıdır ve bu yetkiyi kapsayan kural iptal olunmalıdır.

Çoğunluk gerekçeleri arasında Anayasa'nın, dayandığımız 25. maddesinin basın ve yayın özgürlüğünün doğal bir sonucu olduğu için o özgürlüğün sınırlandırılmasına değin kuralların basımevlerinin kapatılması yasağı için de uygulanabileceği görüşüne dayanılmış ise de bu düşünce doğru değildir; çünkü, Anayasa'nın değişik 22. maddesinin ilk fıkrasında (Basın hürdür; sansür edilemez.), 24. maddesinin ilk fıkrasında (Kitap ve broşür yayımı izne bağı tutulamaz; sansür edilemez.) denilerek sansür edilememe ve izne bağı tutulamama ilkelerinin basın özgürlüğünün, kitap ve broşür yayımı özgürlüğünün birer sonucu bulunduğı ve bundan dolayı bu özgürlükleri sınırlayan ve genel dayanağını Anayasa'nın değişik 11. maddesinde bulan kurallarla sansürün öngörebileceğı ilkesi benimsenmiş iken yine basın özgürlüğünü güçlendirmek ereğıyle konulan ancak bu özgürlükten ayrı, bağı başına düzenlenen 25. madde kuralıyla de Devlet için hiç bir ayrık durumu bulunmayan bir yasak öngörülmüştür; özgürlük kurallarıyla ilgisiz biçimde öngörülen böyle kesin bir yasağın ise Anayasa'nın özgürlüklerin sınırlandırmalarını düzenliyen değişik 11. maddesine yada genel yasama yetkisini gösteren değişik 64. maddesine dayanılarak yasa ile kaldırılması olanağı yoktur.

Şu yön de belirtilmelidir ki söz konusu 25. maddedeki yasak, basın veya yayın özgürlüğünün doğal bir sonucu da sayılamaz; oysa sansür yasağı basın veya yayım özgürlüklerinin doğal sonuçlarındandır.

3- 1402 sayılı Yasanın 11. maddesinin 1. fıkrası : Türkiye'nin her yerinde askeri birlikler ve bu birliklerde görev yapan askerî mahkemeler vardır. Sıkıyönetim komutanlığına bağı askerî mahkemelere sıkıyönetim mahkemeleri görevi vermek ve gerektiğinde bu mahkemelerde çok sayıda hakim görevlendirmek yoluyla bu mahkemeleri güçlendirmek ve böylelikle sayılan çoğalacak olan dâvaları bu mahkemelerin görmesini sağlamak yerine sıkıyönetim dolayısıyla askerî mahkemelerde görülecek davalar için özel nitelikte mahkemeler kurmak yoluna gitmek, Anayasa'nın değişik 138. maddesinin 3. fıkrasındaki (Askerî mahkemelerin, savaş veya sıkıyönetim

hallerinde hangi suçlar ve hangi kişiler bakımından yetkili olduğu kanunla gösterilir.) kuralına aykırıdır; çünkü Anayasa'nın değişik 138. maddesinin 3. fıkrası kuralı, savaş ve sıkıyönetim durumlarında özel askerî mahkemeler kurulmasını değil, kurulu bulunan askeri mahkemelerin bir takım suçlar ve bir takım suçlular bakımından görevlendirilmesini öngörmektedir başka deyimle sıkıyönetim durumu için özel askerî mahkemeler kurulması bu kuralın kapsamı dışında kalmaktadır. Gerçekten sıkıyönetim bir takım zorunluklar yüzünden olağan düzenden ayrılan bir yönetim biçimidir. Sıkıyönetim nedenleriyle ilgili davalara askeri mahkemelerde bakılması, yönetimin bir asker yönetimi olmasının sonucudur. Ancak sıkıyönetimin şu veya bu nedene dayanması ya da iyi işleyebilmesi düşüncesi, genel askerî mahkemeler dışında sıkıyönetim süresiyle bağlı özel mahkemeler kurulmasını zorunlu kılmaz. Sıkıyönetimin doğurduğu zorunluklar sınırını aşan kurallar ise Anayasa'nın 124. maddesine de aykırı olur; çünkü yukarıda da belirtildiği üzere sıkıyönetim Anayasa'nın 124. maddesi uyarınca olağanüstü bir yönetimdir bu niteliğiyle sıkıyönetim döneminde uygulanacak kurallar, ayırık durum niteliğindeki kurallardır; ayırık durum oluşturan kuralların ise olağanüstü durumun gerektirdiği ölçüde ana kuraldan ayrı olması zorunludur; oysa kurulu askerî mahkemelerden başka özel sıkıyönetim mahkemeleri kurulmasını haklı gösteren bir neden yoktur.

Sıkıyönetim için yeni bir askeri birlik ve komutanlık kurulması Anayasa bakımından zorunlu değildir; sıkıyönetim komutanı herhangi bir askerî birliğe komuta etmekte olan yüksek rütbeli bir komutandır. Bundan dolayı sıkıyönetim dolayısıyla özel askerî mahkemeler kurulmasının zorunlu olduğu yolundaki çoğunluk gerekçesi doğru sayılmaz.

Açıklanan gerekçelerle tartışma konusu fıkranın iptali gerekir.

4- 1402 sayılı Yasanın 11. maddesinin 2. fıkrası : Bu fıkra, kuruluşu, ilkesi, yukarıki 3. bentte açıklanan nedenlerden ötürü, Anayasa'ya aykırı bulunan sıkıyönetim mahkemelerinin hâkimlerinin atanmasına değin kuralları kapsadığı için orada bildirilen kurallara aykırıdır. Bundan başka bu kural, hâkimlerin atanmasının Genelkurmay Başkanlığına ve Millî Savunma Bakanlığına bağlı kişilerden oluşan bir kurulun kararma bağlı tutulmuş olması dolayısıyla Anayasa'nın değişik 138. maddesinin 5. fıkrasındaki mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik güvencesi ilkelerine dahi aykırı düşmektedir; gerçekten, Anayasa'nın sözü edilen maddesinin anılan fıkrasında askerî yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askerî hâkimlerin özlük işleriyle askerî savcı olan askerî hâkimlerin yanında bulundukları komutanlarla ilişkilerinin, mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik güvencesi ve askerlik işlerinin gereklerine göre yasa ile düzenleneceği bildirilmiştir. Burada Anayasa'nın 2. maddesindeki insan haklarına bağlı hukuk devleti ilkesi ışığı altında bir yoruma gidilmesi gereklidir. Anayasa koyucu, askerî mahkemeleri mahkemelerin bağımsızlığı ilkesiyle, askerî hâkimleri dahi hâkimlik güvence siyle donatmayı düşündüğüne göre bu mahkemelerin de Anayasa'nın 132. maddesinin 1. fıkrası gereğince yalnızca Anayasa'ya, yasalara, hukuka ve vicdan kanunlarına dayanarak yargıya varmalarını, bu sayılanlardan başka herhangi olay veya durumun onların yargılarını etkilememesini istemiş demektir: Mahkemelerin bağımsız ve hâkimlerin güvenceli olmalarının ilk koşulu ise, mahkemelerin kuruluşu ile hâkimlerin özlük işlerinin yürütmenin etki alanı dışında tutulmasıdır.

Askerlik işlerinin özellikleri, hiç bir zaman, askerî hâkimlerin özlük işlerinde veya yargılamalarıyla yargıya varmalarında, komuta zincirinin, Genelkurmay Başkanlığının ya da Millî Savunma Bakanlığının doğrudan ya da dolaylı biçimde etkili kılınmalarını haklı göstermez. Gerçekten; askerlik işlerinin özelliklerinin bu mahkemelerin kuruluşu ve hâkimlerin özlük işleri üzerindeki etkileri askerî mahkemelerin tümen, kolordu, ordu ve Kuvvet Komutanlıklarıyla Genelkurmay Başkanlığı katında kurulması, Genel Kurmay Başkanlığı katındaki askerî mahkemede general ve amiraller yargılandığı zaman mahkemenin üç askeri hâkim ile iki general veya amiralden kurulması (25/10/1963 günlü, 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Yasası

Mad. 1 ve 2), subay üyelerin en az yüzbaşı rütbesinde savaşçı sınıftan bulunmaları ve sanığın astı olmamaları (Anılan Yasa Mad. 3), general ve amiralleri, yargılamaya Genelkurmay Başkanlığı katındaki askerî mahkemenin görevli olması (Anılan Yasa Mad. 15), askerî mahkemelerin, kendi katında askerî mahkeme kurulan kıta komutanı veya askerî kurum amirinin kadro ve kuruluş bakımından buyruğu altındaki kişiler bakımından yetkili olması (Anılan Yasa Mad. 21), askerî işler sonucu olarak bir süreye uyulamamış bulunmasının eski hale getirme istemini haklı kılan nedenlerden sayılması (Anılan Yasa Mad. 54), sanığın astı olanların dinleyici olarak duruşmada bulunmasının yasak olması (Anılan Yasa Md. 141), askerî hâkimlerin aylık derecelerinin, aylıklarının artmasının ve öbür özlük haklarının subaylara ilişkin yasa kurallarına bağlı tutulması (26/10/1963 günlü, 357 sayılı Askerî Hâkimler ve Askerî Savcılar Yasası Mad, 18), askerî hâkimlerin izin ve emeklilik yaşı sınırı ile emekliye ayrılma bakımından subaylara ilişkin yasal kurallara bağlı tutulması (Anılan 357 sayılı Yasa Mad. 19, 21. 22), askerî hâkimlerin subaylık nitelikleri dolayısıyla kişisel disiplin yönünden subayların tutumlarını benimsemekle ödevli bulunmaları (Anılan 357 sayılı Yasa Mad. 13) gibi mahkemelerin bağımsızlığı ile hâkimlik güvencesini ilgilendirmeyen yönlerde görülebilir. Bunun tersinin kabulü, Anayasa'daki askerî mahkemeler kuruluşu ile askerî hâkimlerin özlük işlerinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkim güvencesi kurallarına bağlı olması ilkesini ikinci (tali), askerlik işlerinin gereklerine uygunluk ilkesini temel ilke durumuna düşürür ve böyle bir anlayış, hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz; çünkü, hukuk devleti demek, yurttaşların güvenceli hâkimlerden kurulu bağımsız mahkemelerden yargılandıkları bir devlet demektir. Kaldı ki uluslararası bir takım kurallarda da belirtildiği gibi, herkesin güvenceli hâkimlerden kurulu bir mahkemede yargılanmasını istemek dahi insan haklarındandır ve Anayasa'nın 2. maddesi uyarınca Türk devleti insan haklarına dayanan bir hukuk devletidir. Şunu "da tekrarlayalım ki (Yukarıda da açıklandığı üzere) Anayasa'nın 124. maddesi kurallarıyla Anayasa ilkeleri dışında bir yönetim öngörülmüş olmayıp Anayasa'nın gerek özgürlüklere, gerekse genel ilkelere ilişkin bütün kuralları sıkıyönetim döneminde dahi yürürlüktedir.

Sıkıyönetim dönemi, nitelikçe olağanüstü bir dönemdir. Toplum yaşamında kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin olağanüstü dönemlerde hiç değilse olağan dönemdeki gibi korunması, halkın Devlete karşı güveni açısından özellik gösterir. Çünkü kamu oyu, olağanüstü dönemlerde olağan dönemlerdekinden daha çok duyarlıdır ve Devlet halkın desteğine olağan dönemlerdekinden daha çok gereksinme (ihtiyaç) duymaktadır.

Sıkıyönetim mahkemelerinin İdareye bağlı kişilerden oluşan bir kurulca seçilmesi, sıkıyönetim denilen olağanüstü yönetimin zorunlu kıldığı bir tedbir niteliğinde de sayılamaz. Sıkıyönetim mahkemelerinin kuruluşça bağımlı durumda bulunmasının sıkıyönetim ereklere varılma açısından herhangi bir yararı da düşünülemez. Kural, bu açılardan, Anayasa'nın 124. maddesiyle yasa kurallarının kamu yararına dayanılarak konulmasını gerektiren hukuk devleti ilkesine aykırılığı yüzünden 2. maddesi kuralına dahi aykırıdır.

Sıkıyönetim mahkemelerini kurma yetkisi, onları kaldırma yetkisini de içerir; çünkü idare hukukunun genel kurallarına göre bir örgütün kurmaya yetkili olan yer, onu kaldırmaya da yetkili sayılır.

Mahkemelerin idarenin uygun görmesine göre kaldırılabilmesi dahi, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik güvencesi ilkeleriyle bağdaştırılamaz; buna ilişkin kuralın bu yönden dahi iptali gerekir; çünkü idarenin kendi düşüncesine göre her an kaldırılabilen bir mahkemenin, hukuk kuralları ve vicdan kanısı dışında hiç bir etki altında kalmaksızın karar verebileceğine yurttaşlar kolay kolay inanamazlar ve böylece o mahkemenin özünde yansızca verilmiş kararları bile kamu gözünde kuşku ile karşılanır. Gerçekten de kaldırılması yalnız idarenin yetkisi içinde bulunan bir mahkemenin etki altında sayılacağı kabul edilerek Anayasa'nın değişik 144. maddesinin

4. fıkrasındaki (Bir mahkemenin veya bir hâkimin kadrosunun kaldırılması veya bir mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesi Yüksek Hâkimler Kurulunun uygun görmesine bağlıdır.) kuralıyla adliye mahkemeleri ve hâkimleri için çok yerinde bir tedbir öngörülmüştür.

Buna benzer bir kuralın ve yüksek Hâkimler Kuruluna benzer bir kuruluşun Anayasa'da askerî mahkemeler için öngörülmüş olmadığına dayanılarak bu mahkemelerin idarenin uygun görmesine göre kurulup kaldırılabileceği ileri sürülemez; çünkü Anayasa koyucu Anayasa'nın değişik 138. maddesinin 5. fıkrasında askerî mahkemelerin kuruluşunu, işleyişini ve askerî hâkimlerin özlük işlerini mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik güvencesi ve askerlik işlerinin gereklerine göre düzenlenecek yasa kurallarına bağlı tutmuş ve böylece kendisinin Anayasa'da öngördüğü örneklerden de esinlenerek konuyu düzenleme ödevini yasa koyucuya bırakmıştır. Yasa koyucu idarenin etkisi dışında bir kurul kurarak (örneğin Askeri Yargıtay üyelerinden oluşan ve Askerî Yargıtayca belli süre için seçilecek, olan bir kurula) bu işleri gördürebilir.

5- 1402 sayılı Yasanın 11. maddesinin 3. fıkrası : Burada saklı tutulan kural, mahkemelerin bağımsızlığının temellerinden olan belli süreden önce hâkimin uygun görmesi dışında başka bir yere veya göreve atanması yasağıdır. Bir aylık bir özür sonunda bu yasağın kaldırılması ve hâkimin uygun görmesi aranmaksızın yerinin veya görevinin değiştirilmesi yetkisinin tanınması, mahkemelerin bağımsızlığı ilkesiyle bağdaşmaz.

Sonuç : Bu nedenlerle çoğunluk kararına karşıyız.

Başkan

Muhittin Taylan

Üye

Recai Seçkin

Sayın Recai Seçkin'in karşıoy yazısına, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 3. maddesinin b ve c fıkralarındaki kuralların tümünün iptali gerektiği düşüncesiyle katılıyorum.

Üye

Kani Vrana

1- 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 3. maddesinin (a) fıkrasının Anayasaya aykırılığı sorunu :

13/5/1971 günlü, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunun 3. maddesinin (a) fıkrası kuralları "Özel hayatın korunması" konusunda Anayasa'nın değişik 15., 16. ve 17. maddelerinin koyduğu özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı ve haberleşme hürriyetine ilişkin başka bir deyim kullanılırsa, temel hak ve hürriyetlerin bir bölümü ile ilgili ilkelere ağır sınırlamalar getirmektedir.

Bu fıkra hükümlerine göre sıkıyönetim komutanı sıkıyönetim bölgesinde genel güvenlik ve kamu düzeninin gerektirdiği hallerde;

a) Konutları - her türlü dernek, siyasî parti, sendika, kulüp gibi kuruluşların binalarını - işyerlerini - özel-ve tüzel kişileri bulunan (özerk kurumlar da bu kavramın içinde) kurumları - bunlara ait müstemilâtı ve her türlü kapalı ve açık yerleri,

b) Mektup, telgraf ve başka mersuleleri,

c) Kişilerin üstlerini

herhangi bir başvurma, istek ve karar gerekmeksizin aramağa ve bunlardan kanıt olan veya zor alıma bağlı bulunan eşyayı zaptetmeğe yetkilidir.

Anayasa'nın 1488 sayılı Yasa ile değişik 11. maddesi kimi durumlarda ve kimi koşullar altında temel hak ve hürriyetlerin kanunla sınırlandırılmasına olanak tanımaktadır. Böyle bir sınırlama için Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, Cumhuriyetin, millî güvenliğinin, kamu düzeninin, kamu yararının, genel ahlâkın yahut genel sağlığın kuralması söz konusu olmalı veya Anayasa'nın öteki maddelerinde gösterilen özel nedenlerden biri bulunmalıdır. Maddenin ikinci fıkrası kanunla sınırlamanın da sınırlarını açık ve kesin olarak belirlemiştir. Bu sınırın, ne denli ileriye götürülürse götürülsün sonunda temel hak ve hürriyetin özüne yaklaşıncaya orada dayanıp kalması gerekir. Söz konusu fıkra "Kanun, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz." yasağı her durumda geçerli, her olasılığı karşılayan, salt ve tümü kapsar bir ilke olarak yer almıştır.

Anayasa'nın sıkıyönetim ve savaş haline ilişkin değişik 124. maddesi incelenince görülür ki madde hürriyetleri kayıtlama ve durdurma yoluyla sınırlamada sıkıyönetim bakımından özel bir yetki getirmekte değildir. Maddenin birinci ve ikinci fıkralarında sıkıyönetimin hangi nedenlerle hangi mercice, ne süre için, nasıl ilân edileceği, Türkiye Büyük Millet Meclisince nasıl onaylanacağı ve sıkıyönetim süresinin uzatılması biçimi düzenlemiştir. Üçüncü ve sonuncu fıkra ise sıkıyönetim konusunda bir kanun çıkarılması öngörülmektedir. Bu kanunda sıkıyönetim veya genel olarak savaş halinde;

aa) Hangi hükümlerin uygulanacağı,

bb) İşlemlerin nasıl yürütüleceği,

cc) Hürriyetlerin nasıl kayıtlanacağı veya durdurulacağı,

çç) Yurttaşlar için konulabilecek yükümler (yalnız savaş veya savaşı gerektirecek bir durumun başgöstermesi halinde) gösterilecektir.

124. maddenin son fıkrasında "hürriyetlerin kayıtlanması veya durdurulması" na ilişkin olarak "nasıl" sözcüğünün kullanılmış bulunmasının konunun tam bir açıklık ve aydınlığa kavuşması yönünden büyük önemi vardır. "Nasıl" deyimini bir biçim, bir yöntem anlatır. Demek ki burada hürriyetlerin sınırlandırılması biçim ve yönteminin sıkıyönetim kanununda yer alması öngörülmüştür. Kanun Koyucuya Anayasa ile verilmiş böyle bir yetkinin kullanılmasında biçim ve yöntem kavramlarının kapsamı içinde kalınması zorunludur. Bu kapsam aşıлып yetkide Anayasa'nın temel hak ve hürriyetlerinin kanunla sınırlandırılması konusunu düzenleyen ana ilkesiyle de bağlı bulunmama önergesi var sayılınca Anayasa'ya aykırılık kendini gösterir.

Anayasa'nın değişik 11. maddesi uyarınca temel hak ve hürriyetler kanunla sınırlandırılacağına ve sıkıyönetimin ilânını gerektiren nedenlerin tümü 11. maddede sınırlama nedeni olarak yer alan zorunluluklar kapsamına girdiğine göre değişik 124. maddenin son fıkrasında

"hürriyetlerin nasıl kayıtlanacağı veya durdurulacağının kanunda gösterilmesi" nin kurala bağlanmasının neden gerekli görüldüğüne gelince: Anayasa sıkıyönetim konusunda bir özel kanun çıkarılmasını öngördüğü, hürriyetler ancak kanunla sınırlanabileceği, sıkıyönetim dolayısıyla de kimi hürriyetler sınırlanacağı için bu sınırlama biçim, ve yöntemlerinin de, denli toplu bir halde ve öteki sıkıyönetim direnlemeleri ile birlikte gene sıkıyönetim - kanununda yer alması doğal ve olağandır. Çoğunluk görüşünde gidilen yorum sonucu anlamı ereği ve kapsamı değişikliğe uğrayan tartışma konusu hükmün gerçekte, herhangi bir yorumu gerektirmiyen böylesine açık ve sade bir niteliği vardır.

Onun içindir ki "Anayasa Koyucu sıkıyönetim konusunda hürriyetlerin kısıtlanması bakımından özel maddelerinde ve 11. maddedeki hükümlerin sağladığı olanakları sıkıyönetim isterlerinin aşması ve o olanakların bu alanda yetersiz kalması olasılığını düşünmüş ve sıkıyönetimi başlı başına ve özel bir sınırlama nedeni olarak ele almayı ve hürriyetleri sıkıyönetimin gerekleri yönünden kanunla kayıtlama veya durdurma yetkisine öteki sınırlama kurallarından ayrı olarak sıkıyönetimi düzenleyen Anayasa maddesi içinde yer vermediği öngörmüştür." yolundaki çoğunluk yorumunu benimsemeğe olanak yoktur. Kaldığı Türkiye Cumhuriyeti, Anayasa'nın 2. maddesine göre bir hukuk devletidir; hukuk devleti olduğu için de 11. maddede "kanunun, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunmayacağı" ilkesi yer almıştır. Bir hukuk devleti, sıkıyönetim veya savaş halinde de hukuk devleti niteliğini korur ve sürdürür; hukuk devleti olmanın gereği ve zorunlu, doğal sonucu budur. Tartışma konusu hükmün, çoğunluk görüşünde olduğu gibi yorumlanmasına, Anayasa'nın değişik 124. maddesinde bir destek ve dayanak bulunmaması bir yana, zaten Türkiye Cumhuriyetinin hukuk devleti niteliği elvermez.

Demek ki 1402 sayılı Yasada hürriyetleri kısıtlayan kuralların Anayasaya uygunluk denetimi yapılırken, Anayasa'nın değişik 11. maddesindeki "kanunun temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunmayacağı," ilkesinin daima gözönünde bulundurulması ve ölçü olarak kullanılması zorunludur. Bu ölçüye vurulunca ve bu ilkeye bağlı kalınca hemen görülür ki 1407, sayılı Kanunun 3. maddesinin keyfiliğe varabilecek kadar geniş, adeta sınırsız yetkileri kapsayan (a) fıkrası kuralları özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı ve haberleşme hürriyeti alanlarında bir bölüm temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunmaktadır. Bu kurallar Anayasa'nın değişik 15., 16., 17., değişik 11. ve değişik 124 maddelerine aykırıdır; iptal edilmeleri gerekir.

2- 1402 sayılı Kanunun 3. maddesinin (c) fıkrasında yer alan basımevi kapatma yetkisinin Anayasa'ya aykırılığı sorunu:

1402 sayılı Kanunun 3. maddesinin (c) fıkrasında sıkıyönetim komutanına tanınan yetkiler arasında "sıkıyönetim komutanlığınca basılması veya neşri yasaklanan kitap, dergi, gazete, broşür, afiş gibi bilcümle matbu evrakı basan matbaadan kapatmak" yetkisi de yer almıştır.

Basın araçlarının korunması Anayasa'nın 25. maddesinin güvencesi altındadır. Bu maddede belirlenen ilke uyarınca basımevi ve eklentileri ve basın araçları, suç vasıtası olduğu gerekçesiyle de olsa, zapt veya müsadere edilemez veya işletilmekten alıkonulamaz. İlke salt katı ve kesin bir anlamla belirlenmiş ve Anayasa koyucu bu konuda, öteki birtakım temel haklarla ve hürriyetlerde olduğu gibi, ayırık bir durumu öngörmemiş ve esnek bir tutumu benimsememiştir.

Öte yandan sıkıyönetim komutanına verilen bu yetki devletin basın araçlarını koruma yönünden anayasal ödevini sıkıyönetim bölgelerinde işlemez duruma sokar ve devletin ödevini sıkıyönetim süresince bırakmış olması anlamını taşır. Anayasa'nın sıkıyönetim ve savaş haline ilişkin değişik 124. maddesinde (son fıkra) kanunun, hürriyetleri bir ölçüde kayıtlamak veya durdurmak yoluyla sınırlayabilme biçim ve yöntemlerini saptaması öngörülmüş; ancak devletin Anayasa buyruğu ile kayıtsız şartsız yükümlendiği kimi ödevlerini sıkıyönetim bölgelerinde yerine

getirmesini kayıtlayacak veya durduracak bir kural, gerçekte böyle bir sınırlama düşünölmeyeceğı için, 124. maddede yer almamıştır.

Özetlemek gerekirse 1402 sayılı Kanunun 3. maddesinin(c) fıkrasında yer alan basımevi kapatma yetkisine ilişkin hüküm Anayasa'nın 25. ve değışik 124. maddelerine aykırıdır; iptali gerekir.

3- 15. maddeye ilişkin iptal kararının yürürlük günü :

1402 sayılı Kanunun Anayasa Mahkemesinin 1971/31 - 1972/5 sayılı, 15 ve 16, Şubat 1972 günlü kararıyle iptali öngörölen kurallarından 15. maddenin niteliğine göre, iptal hükmü bu madde yönünden de Resmî Gazetede yayımlandığı günde yürürlüğe girerse kamu düzenini sıkı sıkıya ilgilendiren ve ancak yasama yoluyla giderilebilecek bir boşluk oluşacağı için Anayasa'nın değışik 152. maddesinin ikinci fıkrası ve 44 sayılı Yasanın 50. maddesi olanaklarından yararlanılarak bu maddeye ilişkin iptal kararının yürürlüğe gireceğı tarihin ayrıca kararlaştırılmasına gidilmiştir. Çoğunluk iptal hükümlerinden 15. maddeye ilişkin olanının kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihten başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesini uygun bulmuştur.

Anayasa'nın değışik 152. maddesinin ikinci fıkrasında yazılı yetki kullanırken Anayasa Mahkemesine düşen en önemli ve ağır iş iptal hükmünün kapsamını göz önünde bulundurarak boşluğun yasama yoluyla doldurulmasına elverecek fakat Anayasaya aykırılığı saptanmış ve Resmî Gazete ile de ilân edilmiş kanun kuralının gereksizce yürürlükte kalmasına yol açmayacak dengeli bir süreyi isabetle ortaya koyabilmektedir. Böyle yapılmadı mı ya yasama işleri aksar ve süresi içinde bitirilemez; yahut Anayasaya aykırılığı saptanmış ve ilân edilmiş bir kanun kuralının bir yandan uzun bir süre daha özne haklar üzerindeki olumsuz etkilerini sürdürmesine, bir yandan da manevî nüfus ve itibarım yitirmesine yol açılmış olur.

Burada söz konusu olan bir tek maddedir ve yerine getirilecek hüküm uzun inceleme ve hazırlıkları gerektirmeyecek bir niteliktedir, iptal gerekçesi de kararın Resmî Gazete'de yayımı ile birlikte öğrenilmiş olacağından yürürlük için tanınan altı aylık sürenin gerçekten uzun ve gereksiz olduğu ve ereğı aşmakta bulunduğı, boşluğun yasama yoluyla doldurulabilmesi için üç ayın yeteceği ortadadır.

4- SONUÇ :

1971/31 - 1972/5 sayılı, 15 ve 16 Şubat 1972 günlü Anayasa Mahkemesi kararının 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 3. maddesinin (a) fıkrasının ve aynı maddenin (c) fıkrasındaki basımevi kapatma yetkisini düzenleyen hükmün Anayasaya aykırı olmadığına ve 15. maddenin iptali hükmünün kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak 3 değıl de altı ay sonra yürürlüğe girmesine ilişkin bölümlerine yukarıdaki gerekçelerle karşıyım.

Üye

Avni Givda

KARŞIOY YAZISI

Dâva konusu Sıkıyönetim Kanununun 15. ve 23. maddelerinin Sayın İhsan Ecemiş ve Şahap Arıç'ın karşıoy yazılarımda belirtilen gerekçelerle Anayasaya aykırı olmadığı kanısındayım.

Bu sebeplerle çoğunluk kararına karşıyım.

Üye

Sait Koçak

KARŞIOY YAZISI

I- 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 11. maddesinin iki ve üçüncü fıkraları.

Bu hususta Sayın Muhittin Taylan ve Recai Seçkin'in karşıoy yazılarının 4 ve 5 inci paragraflarına katılıyorum.

II- 1402 sayılı Kanunun 15. maddesinin a - k bentleri.

Anayasa'nın 138. maddesinin üçüncü fıkrasına göre askerî mahkemelerin, savaş veya sıkıyönetim hallerinde hangi suçlar ve kişiler bakımından yetkili olduğu kanunla gösterilir. 1402 sayılı Kanunun a - 1 fıkralarında sıkıyönetim mahkemeleri görevine giren suçlar gösterilmiştir:

a- Türk Ceza Kanununun 2 nci kitabının birinci babının birinci, ikinci ve dördüncü fasıllarında yazılı (Devletin arsiulusal şahsiyetine, Devlet kuvvetleri aleyhine) işlenen suçlar;

b- Türk Ceza Kanununun 2 nci kitabının beşinci babının birinci ve ikinci faslında yazılı suç işlemeye tahrik ve cürüm ikası için cemiyet kurmak suçları;

c- Türk Ceza Kanununun 2 nci kitabının altıncı babın ikinci faslında yazılı Devlete ait mühür, damga vesair alametlerin taklidi hakkındaki suçlar;

d- Türk Ceza Kanunun 2 nci kitabının yedinci babında yazılı kamu selâmeti aleyhine (Yangın, su baskını, gark vesair büyük tehlikelere müteallik cürümler; nakliye ve muhabere vasıtaları aleyhinde cürümler, umurun sıhhatine, yiyecek ve içecek şeylere müteallik cürümler) aleyhine işlenen suçlar;

e- Türk Ceza Kanununun 2 nci kitabının onuncu babının ikinci faslında yazılı yağma, yol kesme, adam kaldırmak suçları;

f- Türk Ceza Kanununun 179. (Bir kimseyi gayrı meşru surette hürriyetinden mahrum etmek), 180 (Bu cürmün işlenen kişiler yönünden cezanın ağırlaştırılması), 188 (Bir şeyi yapmak veya yapmamak için tehdit), 201 (Çalışma veya iş hürriyetini cebir ve şiddetle menetmek), 234 (Askerî sivil veya zabıta memurlarının bir emri yerine getirmemesi veya ifasını geciktirmesi), 235 (Memurun bir suça vakıf olupta ilgili yere haber vermemesi), 236 (Memuriyeti toplu olarak terk etmek), 241 (Din adarlarının görevi ifası sırasında Hükümet idaresi, kanunlar ve icratı tahkir ve tezyif etmeleri), 242 (Din adamlarının halkı suç işlemeye teşvik ve tahriki), 248 (Memurun kanunen belirli para cezasından fazla para alması), 249 (Memurun angarya olarak adam kullanması), 254

(Memurun görevini yapmaya veya yapmamağa zorlamak), 255 (Bu zorlamanın adlî, siyasî veya bir heyet veya müesseseleri hakkında vaki olması), 256 (Bu tehdit ve zorlama için bir teşekkül vücuda getirmek), 257 (Bu fiilin silâh ile işlenmesi hali), 258 (Memura veya yardım edenlere memuriyete ait görevleri esnasında cebir ve şiddet ve tahdit ile mukavemet etmek), 260 (Kanun ve nizam hükümlerinden birinin icrasına muhalefet için nüfuz ve kuvvet kullanmak), 264 (Ruhsatsız dinamit, silâh ve cephane imal, ithal, nakil tavassut veya bulundurmak), 266 (Resmî sıfatı haiz memura huzurunda ye ifa ettiği görevden dolayı hakaret ve tecavüzde bulunmak), 268 (Adlî, idarî, siyasî veya askerî bir heyet huzurunda veya hâkime hakaret veya tecavüz), 271 (Resmî sıfatı haiz bir memura görevinin ifası sırasında veya gördüğü görevden dolayı müessir fiil işlemek), maddelerinde yazılı suçlar ile 6136 sayılı Ateşli Silâhlar ve Bıçaklar hakkındaki Kanun hükümleri;

g- Türk Ceza Kanununun 390 (Telgraf ve telefon hatlarını tahrip etmek, bozmak veya işlemesini, resmî muhaberatı men'etmek, tamirine engel olmak) ve 391 (Telgraf, telefon muhaberatını inkıtaa uğratmak) maddelerinde yazılı suçlar ve haberleşmeyi sağlayan Posta, Telgraf, Telefon işletmesi Genel Müdürlüğüne veya Türk Silâhlı Kuvvetlerine ait her türlü araç, gereç, tesis ve tellerine karşı işlenen hırsızlık suçları;

h- Askerî Ceza Kanununun 55 (Vatana hiyanet), 56 (Millî Müdafaaya hiyanet), 57 (Millî Müdafaa aleyhine sair hareketler), 58 (Millî Mukavemeti kırmak), (Millî Müdafaa vasıtalarını tahrip) 59. maddelerinde yazılı suçlar;

i- Askeri Ceza Kanununun 75 (Asker kaçaklarına yardım), 93 (Amire karşı itaatsizliğe, fiili tecavüze tahrik ve teşvik), 94 (Asker şahısları amire karşı birlikte isyana tahrik ve teşvik), 95 (Haklı olmadığı halde askerlik işleri için toplantılar yapmak, hiyanet ve şikâyet için imza toplamak), 96 (Askerlikten soğutmak) maddeleri ile 148 maddesinin 2 nci fıkrasında (Türk Ceza Kanununun 141 ve 142 maddelerindeki suçları ordu içinde işlemek) ve 160 maddesinde (Hareket mıntıkasında askere tecavüz) yazılı suçlar;

j- Takibi şikâyete bağlı olmayan veya şahsî dâva yoliyle takibi gerekli bulunmayan basın yolu ile işlenmiş suçlar;

k- Toplantı ve gösteri yürüyüşü hürriyeti hakkında kanuna muhalefetten doğan suçlar.

Yukarıda yazılı suçların sıkıyönetim nedenleri ile ilişkileri izaha değmeyecek kadar açıktır; ve sıkıyönetim gereklerine uygundur. Anarşik eylemlere girişenlerin sözü geçen suçları işledikleri vakıalarla belli olmuştur. 1402 sayılı Kanunun 15. maddesinin a - k bentlerinin iptaline karar verilmesine karşıyım.

III- 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 15. maddesinin üçüncü fıkrası.

Yukarıdaki fıkra göre Sıkıyönetim Komutanı bu kanunda yazılı suçlardan sanık kişileri, Sıkıyönetim Komutanlığı nezdindeki askerî mahkemeye sevk ve tutuklanmaları gerekip gerekmediği hakkında bir karar alıncaya kadar gözetim altında tutulabilir. Bu süre 30 günden fazla olamaz.

Kararın gerekçesinde açıklandığı üzere hürriyetlerin, sıkıyönetim gerekleri yönünden kanunla kayıtlanmasına, öteki hükümlerden ayrı olarak, Anayasa'nın 124. maddesiyle yer verilmiştir. Anayasa'nın 30. maddesindeki kişi güvenliği, kişi dokunulmazlığı hak ve hürriyetinden ayrı mütalâa edilemez. Kişi güvenliği de kişi hürriyetleridir. Bu nedenle sözü geçen hürriyet de sıkıyönetim gerekleri yönünden kanunla kayıtlanabilir. 1402 sayılı Kanunun 15. maddesinin üçüncü fıkrasındaki 30 günlük süre, sıkıyönetim gereklerine uygundur ve kanun koyucunun takdirinde bir isabetsizlik yoktur. Olaylarda bu hükmün isabetini tespit etmiştir. Sözü geçen hükme göre sanık 30

günden fazla göz altında tutulamaz ve bu sürenin sonunda tahliye edilmesi zorunludur. 30 günlük süre içinde hâkim önüne çıkarılamayan ve tahliye edilen sanığın tekrar göz altına alınması kanunun açık hükmüne aykırıdır. Uygulamadaki hata, hükmün isabetsizliği için bir delil sayılamaz.

Bu nedenlerle 1402 sayılı Kanunun 15. maddesinin üçüncü fıkrası hükmünün iptaline karar verilmesine karşıyım.

Üye

Nuri Ülgenalp

KARŞIOY YAZISI

Bu karşıoy yazısı iki kısmı kapsamaktadır. I. kararın, iptal isteminin reddine ilişkin kısmına ait olan gerekçelere eklenmesini lüzumlu gördüğüm gerekçeleri; II. kararın, iptale ilişkin kısmına ait karşıoylarını teşkil etmektedir.

T. Anayasa Mahkemesince dâvanın, 1402 sayılı Kanunun 3. maddesinin a, b, c, fıkralarına ve 11. maddesinin birinci, ikinci, üçüncü fıkralarına yönelen bölümlerinin reddine ait kararın gerçeklerine aşağıda yazılı gerekçelerin de eklenmesi icap ettiği reyindeyim.

Dâvada, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunun iptali istenen 3., 11., 15. ve 23. maddelerinin Anayasa'nın sıkıyönetime ait hükümleri ile bu hükümlerin dışında kalan diğer bazı hükümlerine aykırı olduğu iddia edilmektedir.

Meselenin çözümü için herşeyden önce halledilecek husus sıkıyönetim rejimini düzenleyen Anayasa'nın 124. maddesi hükümlerinin Anayasa'nın genel sistemi içindeki durumunun ve sıkıyönetim rejiminin niteliğinin ne olduğunun ve Anayasa'nın sıkıyönetim hükümleri dışında ki diğer ilkelerinin sıkıyönetim esaslarına etkisi olup olmadığının tespiti gerekmektedir.

Bilindiği üzere Anayasa'nın üçüncü kısmını teşkil eden Cumhuriyetin temel kuruluşunun birinci bölümünü (Yasama), ikinci bölümünü (Yürütme) teşkil etmektedir. Sıkıyönetim ve savaş hali kenar başlığını taşıyan 124. maddesi yürütmenin (idare) ye ait hükümleri arasında yer almıştır. Bu tasnifte (olağan üstü yürütme usulleri) kenar başlığı ile olağanüstü haller 123. maddede, sıkıyönetim ve savaş hali de 124. maddede düzenlenmiştir.

Bu tasnif bize gösteriyor ki Anayasa, olağanüstü yönetim usullerini, normal zamanlara ait yönetim usullerinden ayırmış, olağanüstü rejimin özelliğini göz önünde tutarak bu özelliğin gerekli ve zorunlu kıldığı esasları 124. maddede düzenlemiştir.

Anayasa'nın 124. maddesi sıkıyönetim ilânını, savaş hali, savaş gerektirecek bir durumun baş göstermesi, ayaklanma olması veya vatan ve cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışmanın veya ülkenin milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren veya Anayasa'nın tanıdığı hür demokratik düzeni veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelen yaygın şiddet hareketleri hallerinde, gerekli görmektedir.

Görülüyor ki sıkıyönetim ilânını gerektiren bu haller, devletin temel düzenini bozabilecek, memleketi büyük hayati tehlikelerle karşılaştıracak nitelikte olabilen ve millet hayatında büyük

önem gösteren hallerdir. Bu tehlike hallerinin ortadan kaldırılması ise Devletin varlığını devam ettirebilmesi için kaçınılmaz bir zorunluktur. Bu nedenledir ki Anayasa, idareye bu tehlikeli halleri ortadan kaldıracabilmenin gerekli kıldığı yetkileri vermeyi prensip olarak kabul etmiş ve sıkıyönetim rejimini getirmiştir. Sıkıyönetim rejimi de anayasal bir müessesedir. Sıkıyönetim ilânı için sebep olarak gösterilen hallerin bu önem ve özelliğine göre idarenin olağanüstü yetkilere sahip olacağı, yani yetkilerinin normal yönetimdeki yetkilerinin aynı olmayacağı aşikârdır. Bunun sonucudur ki ferdin hak ve hürriyetlerinin bir kısmı geçici bir zaman için kayıtlamalara ve durdurmalara tabi tutulmuştur. Bu hal Anayasanın hak ve hürriyetler için kabul ettiği kaidenin zaruri bir istisnasını teşkil etmektedir. Anayasa bu maksatlarla kanun koyucuya, Sıkıyönetim ilânını gerektiren hallerde o hallerin ortadan kaldırılmasını temine elverişli ve gerekli yetkileri idareye verebilme hususunda Kanun yapma görevini vermiştir. Kanun koyucu, idareye vereceği bu yetkilerin şekil ve derecesini yine Anayasa'nın bu konuda koyduğu sınırlamalar içinde takdir edecektir. (Bu sınırlamaların niteliğine ilerde değinilecektir). Bu gerekli yetkilerin idareye tanınmaması bu tehlikeli hallerin bertaraf edilememesi sonucunu doğurabilir ki, böyle bir sonucu Anayasa koyucunun kabul edeceği düşünülemez. Bu nedenledir ki Anayasa koyucu Anayasa'da kaide olarak tanınan hak ve hürriyetlere gerekli sınırlamaları yapmak zorunda kalmıştır. Esasen bir toplumda sınırsız bir hak, ölçsüz bir hürriyet hiç bir zaman düşünülemez. Anayasa'nın bir çok maddelerinde tanınmış olan temel hak ve hürriyetlerin sınırları da aynı maddelerde veya diğer maddelerde gösterilmiş ve Anayasa hükümleri ile bunlara istisnalar konulmuştur. Örneğin Anayasa'nın 14. maddesi ile ferde yaşama temel hakkı tanınmış olduğu halde 33. maddenin üçüncü fıkrası ile, cezalar ve ceza tedbirlerinin Kanunla konacağı esası kabul edilerek, ferdin işlediği suç derecesine göre, gerektiğinde ölüm cezasına çarptırılmak suretiyle, ferdin en önemli bir hakkı olan yaşama temel hakkı yine bir Anayasa hükmü ile, ortadan kaldırılabilmektedir. Bu durum Anayasa'nın 64. maddesi ile terviç olunmaktadır. Anayasamızda buna benzer pek çok örnekler mevcuttur, işte bunun gibi, sıkıyönetim ilânını gerektiren hallerde, ferdin hak ve hürriyetlerinde geçici bir zaman için, Anayasa'nın 124. maddesinin son fıkrası ile Kanun koyucuya tanınan, hürriyetlerin nasıl kayıtlanacağı veya durdurulacağına ait yetkiler dahi, devletin varlığının devamı için kabul edilmiş, hak ve hürriyet kaidelerinin istisnalarını teşkil etmektedir.

Memleketimizde doktrin daki bu doğrultuda olup sıkıyönetim halinin olağanüstü bir düzenleme hali olduğundan bunda ferdin sosyal hak ve hürriyetlerinin düzenleme ölçüsünün normal zamandakinden farklı olduğu, bazı hak ve hürriyetlerin geçici olarak kısılması veya ortadan kaldırılması devlet ve millet hayatı için zaruri bulunduğu kabul edilmekte ve sıkıyönetim rejiminin hukukî sonuçları genellikle sıkıyönetim Kanununda tanınan yetkiler şeklinde gösterilmektedir, (1- Prof. Dr. H. Nail Kübalı. Anayasa Hukuku Genel esasları ve Siyasi rejimler, 1965, Sahife 273 - 277; 2- Prof. Sıddık Sami Onar idare kanunun umumî esasları, cilt III, Sahife 1499; 3- Prof. Dr. İlhan Arsel, Türk Anayasa Hukukunun umumi esasları, 1963, Sahife 510 - 515;

4- Prof. Münci Kapanî, Kamu Hürriyetleri 1970, Sahife 156 - 160; 5- Prof. Orhan Aldıkaçtı, Anayasa Hukukumuzun gelişmesi ve 1961 Anayasası 1970, Sahife 221).

Sıkıyönetim rejiminin her memleketin Anayasasında zaruri olarak kabul edilmiş olduğu bir gerçektir. "İngiltere Parlamentosu birinci ve ikinci dünya savaşlarında çıkardığı olağanüstü yetkileri veren kanunlarla hükümete gerekli gördüğü bütün tedbirleri almaya, bütün geleneksel hürriyetleri durdurma imkânını da veren sınırsız bir yetki tanımıştır" (Prof. Dr. Münci Kapanî Kamu Hürriyetleri 1970 Sahife 157).

Sıkıyönetim rejiminin niteliği : Anayasamıza göre sıkıyönetim rejimi, Anayasa'nın 124.. maddesinin 1. fıkrasında sayılan tehlikeli durumların bertaraf edilebilmesinin gerekli kıldığı yetkileri olan bir rejim olmasına rağmen hukukî ve kanunî bir rejim olup Anayasa'nın üstünlüğü esasına dayanır; keyfî bir rejim değildir. Bu rejim de bir takım sınırlamalara tabidir. Sıkıyönetim

rejiminin sınırları Anayasa'nın 124/1. maddesinde, sıkıyönetimin ilânı şart ve şekillerine ait olarak gösterilmiş olduğu gibi ayrıca 124. maddenin son fıkrasında, sıkıyönetim halinde "hangi hükümlerin uygulanacağı", "işlemlerin nasıl yürütüleceği", "hürriyetlerin nasıl kayıtlanacağı veya durdurulacağı" hususlarının Kanunla gösterilmesi hakkında Kanun koyucuya tanınmış olan yetkiler dahi sınırlamaya tabidirler. Ancak bu sınırlamanın, sıkıyönetim rejiminin özelliklerine uygun bir sınırlama olması zorunluğu vardır. Bu sınırlama Anayasa'nın 124. maddesinin birinci fıkrasında kabul edilen, sıkıyönetim ilânını gerektiren hallerin bertaraf edilebilmesi ile ilgili ve o amaca uygun olması şeklindedir. Şu halde itiraz konusu sıkıyönetim Kanunundaki hükümler yani idareye tanınan yetkiler sıkıyönetim ilânını gerektiren muayyen hallerin bertaraf edilmesi amacını gerçekleştirmek için gerekli ve zaruri tedbir niteliğini taşıdığı ve o hususlarla ilgili bulunduğu nispette Anayasa'ya uygun olacaktır, örneğin, sıkıyönetim kanunu ile ferdin evlenme veya miras hukukuna ilişkin bir husus hakkında hüküm getirilmesi sıkıyönetimi ilân sebeplerini bertaraf etme amacını gütmeyeceği gibi bu hususla bir ilgisi de bulunmadığını gösterir.

Sıkıyönetim rejimi, Anayasada kabul edilmiş, hukuki ve kanuni bir rejim olup Anayasa'nın üstünlüğü esasına dayanmaktadır. Ancak, Anayasa esasları düzenlenirken, ferdin hak ve hürriyetlerini toplum düzeni ile ahenkli hale koyan, ayarlayan esaslarla birlikte kurulan demokratik düzenin tehlikeler karşısında korunmasını temin edecek esaslar dahi kül halinde ve birlikte düzenlenmiştir. Ve Anayasa'nın üstünlüğü söz konusu olduğu zaman, Anayasa'nın bütün kaidelerinin istisnaları ile, sınırlamaları ile birlikte, bu anlamda dahil olduğunun kabulü gerekir. Şu halde Anayasa'da kabul edilen hürriyet kaidelerinin, sıkıyönetim ilânını gerektiren hallerde, tehlike durumunun bertaraf edilebilmesi amacı ile, istisna olarak geçici bir süre için kayıtlanması veya durdurulması hususunda Kanun koyucuya tanınan yetkiler dahi birer Anayasa hükmü olduklarından Anayasa'nın üstünlüğü konusunda bunların da dahil olması gerekir. Bu kabul tarzının sonucu şudur : Anayasa'da düzenlenen hürriyet kaideleri normal zamanlarda uygulanacak esaslar olup sıkıyönetim haline ait istisnai hükümler ise anormal zamanlarda uygulanacak hükümlerdir. Şu halde bunların uygulama yerleri ayrı ayrı olduğundan Anayasa'nın Sıkıyönetime ait istisnai hükümlerinin Anayasa'nın normal zamanlarda uygulanacak diğer kaideleri ile çeliştiği ileri sürülemediği gibi yine Anayasa'nın sıkıyönetim hakkındaki hükümlerine uygun olarak düzenlenen bir kanun hükmünün de mücerret Anayasa'nın normal zamanlarda uygulanacak bir ilkesine aykırı olduğu kabul edilememek gerekir; ancak Anayasa'nın sıkıyönetim hakkındaki hükümlerine aykırılığının tahakkuk etmesi halinde Anayasa Mahkemesince iptali mümkün olabilir. Aksi görüşün kabulü Anayasa'ca düzenlenen sıkıyönetim müessesesini işlemez bir hale sokar. Anayasa koyucu normal zamanlarda uygulanacak bütün ilkelerin sıkıyönetimi gerektiren hallerde uygulanacağı esasını düşünmüş olsa idi. bu takdirde, sıkıyönetim hali adı altında Anayasa'da bir müessese kurulmasına lüzum görmezdi.

Anayasa'nın 124. maddesinin son fıkrasındaki hükme göre sıkıyönetim halinde (hürriyetlerin nasıl kayıtlanacağı veya durdurulacağı) ibaresindeki kayıtlama terimi, sınırlamaya tabi tutma anlamına gelmektedir. Hürriyetlerin (durdurulması) terimi ise, geçici bir süre içinde o hürriyetlerin ortadan kaldırılması anlamını taşımaktadır. Ancak, Anayasamızda, kimi maddelerde hürriyet ve hak terimleri ayrı ayrı kullanılmış olduğu gibi kimi maddelerde de her iki terim aynı anlamda kullanılmıştır. Bu nedenle 124. maddenin son fıkrasındaki "hürriyetler" terimi burada hakları da kapsamaktadır. Zira hürriyet aynı mamanda bir hak bahşeder. Bu nedenle 124. maddenin son fıkrasında yalnız hürriyetler terimi kullanıldığı için Kanun koyucuya bu yetkinin yalnız hürriyetler için tanınmış olduğu, haklar için böyle bir yetki tanınmadığını kabul etmek mümkün değildir. Esasen sıkıyönetimin ilânını gerektiren hallerin gösterdiği büyük önem karşısında hürriyetlerin kayıtlanması veya durdurulmasını kabul eden Anayasa koyucunun hakların kayıtlanması veya durdurulmasını kabul etmeyeceği düşünülmaz. Bu nedenlerle 124. maddenin son fıkrasında

kayıtlanması veya durdurulması söz konusu olan hususun hak ve hürriyetler olduğunu kabulü gerekir.

Açıklanan bu esasların ışığı altında;

1- İptal konusu 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 3. maddesinin a, b, ve c fıkraları hükümleri Anayasa'nın sıkıyönetime 'ait 124. maddesinin son fıkrası hükümlerine uygun olup bunların mücerret Anayasa'nın normal zamanlarda uygulanması gereken 11/2., 15., 16., 17., 22., ve 25. maddelerinde tesbit edilen ilkelere aykırı olduğu kabul edilemez.

2- Davanın 1402 sayılı Kanunun 11. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları hükümlerine yönelen bölümün reddine ait gerekçelere de aşağıda yazılı gerçeklerin eklenmesi icap ettiği reyindeyim :

Sözü geçen iptal konusu 11. maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları hükümlerinin Anayasa'nın 124. maddesinin son fıkrasındaki "sıkıyönetim halinde hangi hükümlerin, uygulanacağı Kanunla gösterilir" ibaresine de uygundur. Zira bu ibare hükmü, Kanun koyucuya sıkıyönetim halinde bu yönetimin gereklerine uygun hükümler koymak yetkisini tanımaktadır.

II- Kararın iptaline ilişkin kısmına ait karşıoylar: I Nolu benddeki görüşler II Nolu bend hakkındada geçerlidir. Anayasa Mahkemesinin 1402 sayılı Kanunun 15. maddesinin iptaline ilişkin kararına ait karşıoyum :

Kararın, 15. maddenin tümünün iptaline ait bölümünde çoğunluk, bu maddenin tümünün ihtiva ettiği esasların Anayasa'nın 12. ve değişik : 11., 30., 32., 124., 138. ve 147. maddelerine aykırı olduğu sonucuna varmıştır. 15. maddenin son fıkrasındaki istisna hükmünde, Anayasa Mahkemesi "Yüce Divan" üyeleri ve Cumhuriyet Başsavcısına yer verilmemiş olması hali hariç olmak üzere, çoğunluğu bu iptal kararına katılmıyorum. Zira;

a) Söz konusu 15. maddenin birinci fıkrasında "Sıkıyönetim altına 'alınan yerlerde aşağıdaki suçları işleyenler ve bunların suçlarına iştirak edenler Sıkıyönetim Komutanı tarafından istenildiği takdirde, sıfat, meslek ve memuriyetleri ne olursa olsun Sıkıyönetim Komutanı nezdindeki Askerî Mahkemelerde yargılanır." denilmektedir.

Kararın, 15. maddenin birinci fıkrasına ilişkin kısmına ait aşağıdaki gerekçede : "Anayasa'nın 138. maddesinde, Askerî Mahkemelerin savaş veya sıkıyönetim hallerinde hangi suçlar ve hangi kişiler bakımından yetkili olduğu Kanunla gösterilir, denilmektedir. İptal konusu 15. maddede 12 bend halinde bir takım suçlar sıralanmış ise de gerek bu suçlar bakımından gerekse bu suçları işleyenler bakımından Askerî Mahkemelerin veya genel mahkemelerin yetkili olabilmeleri Sıkıyönetim Komutanının isteğine ve değerlendirmesine bırakılmıştır. Bu ise, Anayasa'nın 138. maddesindeki buyruğa uygun, Yasa ile düzenleme kavramına girmeyeceği" görüşü hakim olmuş ise de :

Anayasa'nın değişik 138/3. maddesinde Askerî Mahkemelerin savaş veya sıkıyönetim hallerinde hangi suçlar ve hangi kişiler bakımından yetkili olduğunun Kanunla gösterileceği açıklandığı gibi değişik 124. maddesinin son fıkrasında da "Sıkıyönetim halinde hangi hükümlerin uygulanacağı ve işlemlerin nasıl yürütüleceği hürriyetlerin nasıl kayıtlanacağı veya durdurulacağı Kanunla gösterilir" hükmü yer almıştır. Anayasa'nın birbirlerini tamamlayan bu iki hükmü sıkıyönetim halinde iptal konusu 15. maddenin birinci fıkrasında yer alan hükümleri Kanunla göstermek yetkisini Kanun koyucuya tanımaktadır. Burada, Kanun koyucu Anayasa'nın kendisine tanımış olduğu yetkiye dayanarak olağanüstü yönetim usulünde bu yönetim gereklerine uygun

hükümler getirme yetkisini kullanmış bulunduğundan sözü geçen hükmün Anayasa'nın 138/3. ve 124. maddesinin son fıkrasına aykırı bir tarafı görülmemektedir.

Kaldı ki. 15. maddenin birinci fıkrası hükmü, suç isleyenler yönünden, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 21. maddesi hükümlerine göre bir şarta da bağlı bulunmaktadır. Sözü geçen 21. madde hükmünce : Bu maddede sayılan kimseler hakkında bu kanunla belirtilen suçlardan dolayı, Sıkıyönetim Komutanınca kovuşturma yapabilmesi, haklarında özel kanunlarına göre yetkili kural ve makamlarca izin verilmesine bağlı tutulmuştur. Yetkili kurul ve makamlarca izin verilmediği ahvalde özel kanunlarına göre işlem yapılacaktır. Şu halde 21. maddenin (d) fıkrasında savılan kimseler hakkında, yetkili kurul ve makamlar, bu kişilerin Anayasa'nın 147. maddesi hükmünce Yüce Divan'ca Yargılanmaları gerekeceğinden bahsile izin vermiyeceği tabidir.

Keza, iptal kararında çoğunlukça, 15. maddenin birinci fıkrasında yer alan gerek suçlar ve kişiler yönünden gerekse, bunların askerî mahkemelerde yargılanma yönünden sıkıyönetim komutanının isteğine ve değerlendirmesine bırakılmasına ilişkin hükümlerinin Anayasa'nın 12. ve değişik 32. ve 147. maddelerine aykırı olduğu gerekçesine de dayanılmış isede;

Bu karşıoy yazımın I. bendinde gerekçeleri bildirilerek açıklanan esaslara göre, Anayasa'da düzenlenen hürriyet kaideleri normal zamanlarda uygulanacak esaslar olup sıkıyönetim haline ait istisnaî hükümler ise anormal zamanlarda uygulanacak hükümlerdir. Bu istisnaî hükümler, sıkıyönetim hallerini düzenleyen Anayasa'nın 124. maddesindeki sınırlamalara tabidir. Anayasa'nın üstünlüğü esasında bütün hükümlerinin bu anlama dahil olduğunun kabulü gerekir. Bu nedenlerle Anayasa'nın normal zamanlarda uygulanacak kaideleri ile, sıkıyönetime ait istisnaî hükümlerinin uygulama yerleri ayrı ayrı olduğundan bunların birbirleri ile çeliştiği kabul edilemeyeceği gibi Anayasa'nın sıkıyönetim hakkındaki hükümlerine uygun olarak düzenlerin bir kanun hükmünün de mücerret Anayasa'nın normal zamanlarda uygulanacak bir ilkesine aykırı olduğundan bahsile iptal edilmemesi gerekir. Bu nedenlerle sözü geçen hükümlerin Anayasa'nın normal zamanlarda uygulanacak 12. ve değişik 32 ve 147. maddelerine aykırı olduğu yolundaki görüş, açıklanan Anayasa esaslarına uygun düşmemektedir.

Yukarıdan beri açıklanan gerekçelere göre sözü geçen hükümlerin iptali kararına karşıyım.

1402 sayılı Kanunun 15. maddesinin iptal edilen hükümlerinden yalnız Anayasa Mahkemesi "Yüce Divan" üyelerine ve Cumhuriyet Başsavcısınca maddenin son fıkrasındaki istisna hükmünde yer verilmemiş olmasına ait kısmına katılmış bulunuyorum. Bunun gerekçesi ise şudur : 15. maddenin son fıkrasında Anayasa'nın 90. maddesi hükmünün de saklı olduğu yazılıdır. 90. madde hükmünün saklı olduğu kabul edilmekle Bakanlar Kurulunun sıkıyönetim nezdindeki askeri mahkemelerde değil, Yüce Divanda muhakeme edilecekleri esası kabul edilmiş, kanun koyucu takdir yetkisini bu şekilde kullanmış olmasına göre Bakanlar Kurulu hakkında muhakeme mercii olarak gösterilmiş bulunan Yüce Divan üyeleri ve Cumhuriyet Başsavcısının de 15. maddenin son fıkrasındaki istisnalar arasında yer alması gerekirdi. Bu gerekçe ile, yalnız Yüce Divan üyeleri ve Cumhuriyet Başsavcısının durumuna ilişkin olan iptal kararına katılıyorum.

b) 15. maddenin üçüncü fıkrasında yer alan, sıkıyönetim komutanına takınan sanıkları en çok 30 gün gözetim altında tutma yetkisine ilişkin hükmün iptali kararına ait karşıoyum:

Karamda iptal konusu bu hüküm çoğunlukla Anayasa'nın değişik 11 ve 30. maddelerine aykırı görülmekte ise de :

Bu karşıoy yazımın I. bendinde gerekçeleri bildiren esaslarda açıklandığı üzere, Anayasa'da düzenlenen hürriyet kaideleri normal zamanlarda uygulanacak esaslar olup sıkıyönetim usulüne ait istisna hükümler ise anormal zamanlarda uygulanacak hükümlerdir. Bunların uygulama yerleri ayrı

ayrı olduğundan iptal konusu kanun hükmünün Anayasa'nın sıkıyönetim hakkındaki hükümlerine aykırı olup olmadığını araştırmak gerekir. Yoksa bu hükmün mücerret Anayasa'nın normal zamanlarda uygulanacak ilkelerine aykırı olduğundan bahisle iptali cihetine gidilemeyecektir. Bu nedenlerledir ki, iptal konusu 15. maddenin üçüncü fıkrasında yer alan 30 güne kadar gözetim altında tutabilme yetkisi Anayasa'nın normal zamanlarda uygulanması gereken değişik 11 ve 30. maddeleri hükümlerine aykırı olduğu gerekçesi bir iptal sebebi sayılamamak gerekir.

İptal konusu bu hükmün Anayasa'nın sıkıyönetime ait hükümleri kaostan derişik 124. maddesinin son fıkrasına da aykırı bir tarafı yoktur. Her ne kadar çoğunluk gerekçesinde "..... kişi güvenliğinin korunması gibi başta gelen ve Devletin niteliğinden ayrılmaz bir görevini sıkıyönetim bölgelerinde yerine getirmesini kayıtlayacak veya durduracak bir kural 124. maddede yer almamıştır." denilmekte ise de Anayasa'nın 124. maddesinin son fıkrasında "sıkıyönetim halinde hürriyetlerin nasıl kayıtlanacağı veya durdurulacağı kanunla gösterilir" denilmek suretiyle, geçici bir süre için, hürriyetleri kayıtlama veya durdurma yetkisini kanun koyucu açıkça tanımıştır. Bu karşıoy yazımın I. bendinde açıklandığı üzere, kanun koyucuya tanınan bu yetkinin sınırları ise sıkıyönetim rejiminin özelliklerine uygun bir sınırlama olup o da 124. maddenin birinci fıkrasında kabul edilen sıkıyönetim ilânını gerektiren hallerin bertaraf edilebilmesi ile ilgili ve o amaca uygun bir tedbir niteliğinde olmasıdır. Anayasa, kanun koyucuya, bu sınırla bağlı olmak şartıyla, 124. maddenin son fıkrasında tanınan yetki konularında bunların şekil ve derecesini tayin hususunda bir takdir hakkı tanımıştır. Kanun koyucu bu takdir hakkını memleketin içinde bulunduğu duruma ve şartlara göre kullanacaktır. 30 gün göz altında tutulabilme yetkisinin sıkıyönetimi gerektiren hallerin bertaraf edilmesi amacına ve gereğine aykırı bir tarafı mevcut değildir. Sıkıyönetimi gerektiren sebepler arasında savaş hali gibi memleketin en müşkül durumda bulunabileceği haller dahi mevcuttur. Sıkıyönetim ilânını gerektiren hallerde 30 günlük süreye ihtiyaç gösteren mühim hadiselerin vukua gelmesi daima mümkündür. Birçok hadiseler bunu göstermiştir.

Kaldı ki, söz konusu gözetim altına almak yetkisi. 30 günden fazla olamaz şeklinde olun bunun da anlamı, bu yetkinin ihtiyaca göre en çok 30 güne kadar kullanabileceği demektir. Anayasa'nın normal zamanlarda uygulanacak 30/4. maddesinde dahi bu konuda, toplu olarak işlenen suçlarda, 7 günlük bir süre tanınmış iken, memleketin tehlikelerle karşılaşabileceği sıkıyönetim hallerinde 7 günü aşan en çok 30 günlük sürenin fazla görülmesi ve bu hükmün, karar gerekçesinde bildirildiği gibi, sıkıyönetim gereklerini ve ihtiyaçlarını aşan bir tedbir niteliğinde kabulü ve Anayasa'nın normal zamanlarda uygulanacak hükümlerine aykırı sayılarak iptaline karar verilmesi Anayasa'nın yukarıdan beri açıklanan esaslarına ve sıkıyönetim hükümlerine uygun düşmemektedir.

Bu nedenlerle iptal konusu 15. maddenin üçüncü fıkrası hükmünün iptali kararına karşıyım.

c) 1402 sayılı Kanunun 23. maddesinin iptali hakkındaki karara ait karşıoyum:

İptal konusu 23. madde, "sıkıyönetim sona ermesi ile sıkıyönetim komutanlığı nezdinde kurulan askerî mahkemelerin ve mahkemeler nezdindeki askerî savcılarının yetkileri sona ermez. Askerî mahkemeler ve askerî savcılar sıkıyönetim bölgelerindeki bir kıta komutanının veya askerî kurum amirinin nezdinde, eldeki işlere münhasır olmak üzere faaliyetlerine devam" ederler denilmektedir.

Sözü geçen 23. maddedeki olağanüstü yol ve tedbirler, sıkıyönetimin kalkmasından sonra vukua gelecek hadiseler hakkında değil, sıkıyönetim zamanında vukua gelmiş olup sonuçlanmamış hadiseler hakkında uygulanacaktır. Sözü geçen 23. maddede sıkıyönetim zamanına ait işlerin sona erdirilmesi, tasfiyesi amacı güdülmüştür. Anayasa'nın 124. maddesinin son fıkrasındaki hükümle kanun koyucuya bu yetki esasen tanınmış bulunmakladır. Bilindiği gibi sıkıyönetim zamanında vukua gelmiş hadiselerin tahkikatının sonuçlanmamış olması bazen sıkıyönetimin amacına

uymayan ve onun tesirini azaltabilecek olan sonuçlar meydana getirebilir. Böyle bir sonuç ihtimali ise sıkıyönetimin uzatılması zorunluluğunu doğurabilir. İşte Anayasa koyucu, böyle bir durumda sıkıyönetimin uzatılmasına mecbur olunmaması için, sıkıyönetimin sona ermesine rağmen sıkıyönetim zamanına ait olup da henüz sonuçlanmamış işlerin sıkıyönetim usullerine göre hal ve tasfiye edilmesi imkânı tanımayı uygun görmüş ve Anayasa'nın 124. maddesinin son fıkrasında yer alan "sıkıyönetim halinde hangi hükümlerin uygulanacağı ve işlemlerin nasıl yürütüleceği hürriyetlerin nasıl kayıtlanacağı veya durdurulacağı kanunla gösterilir." hükmünü kabul etmiş ve kanun koyucuya bu yetkiyi vermiştir.

Kanun koyucu da bu yetkiye dayanarak, iptal konusu 23. madde hükümlerini getirmiş ve işlemlerin böylece yürütüleceğini de kabul etmiş bulunmaktadır. Bu suretle Anayasa'nın 124. maddesinin son fıkrası ile kanun koyucuya tanınan sözü geçen yetki, iptal konusu 23. madde hükümlerini kapsamı içine almaktadır.

Bu gerekçeye nazaran, iptal kararındaki 23. maddenin Anayasa'nın 32. maddesindeki kanunî mahkeme ilkesine aykırı olduğunun kabulü Anayasa'ya uygun düşmemektedir. İptal konusu 23. madde hükmü, Anayasanın açık bir hükmüne uygun olarak düzenlenmiştir.

Anayasa'nın üstünlüğü ilkesinde, bütün hükümlerinin uygulanması anlamı mevcuttur. Bu durumda Anayasa'nın açık bir hükme uygun olarak düzenlenen iptal konusu 23. madde hükmünün Anayasa'nın 32. maddesindeki ilkeye aykırı olduğu kabul edilemez ve iptali cihetine gidilemez.

Bu nedenlerle 1402 sayılı Kanunun 23. maddesinin iptali kararına karşıyım.

Üye

Şahap Arıç

KARŞIOY YAZISI

Anayasa hükümlerinin birbiriyle tutarlı olduğu ve aralarında bir çelişki bulunmayacağı şüphesizdir. Anayasa'da bir konuya ilişkin birden çok hüküm varsa belli bir olaya uygulanacak hükmün tespitinde önce bunlardan özel nitelikte olanının gözönünde tutulması gerekir.

Anayasa'nın 124. maddesinin başka bir çok Anayasa maddelerine nazaran tamamen özel ve pek istisnai bir hüküm olduğu ve Devlet ve milletin varlığı bakımından hayati bir önem taşıdığı çok açık bir gerçektir. Ayrıca, bu maddeye dayanılarak çıkarılacak Sıkıyönetim Kanunu ancak bu maddedeki çok sıkı kayıt ve şartlar altında, geçici ve belli bir süre için uygulanma imkânı bulunan bir kanun olduğu da gözönünde tutulursa dâva konusu 1402 sayılı Kanun hükümlerinin Anayasa'ya uygunluğunun denetlenmesinde kullanılacak ölçünün de Anayasa'nın 124. maddesi olması gerektiği kolayca anlaşılır. Sıkıyönetim Kanunu kişi hürriyetlerini kayıtlayıcı veya durdurucu nitelikte hükümleri ihtiva edeceğine göre Anayasa'nın birçok maddelerinin alanları üzerinde etkisi tabii olduğundan kanunun 124. maddeden doğan lüzum ve ihtiyacın dışına çıkıp çıkmadığı, bu maddenin metnine ruh ve maksadına bir aykırılık bulunup bulunmadığı yönlerinin önemi ortada ise de, 124. maddenin Anayasa'da yer almasının ve sıkıyönetim idaresinin Anayasal bir idare niteliği kazanmasının sebep ve amacına uygun ve bu sebep ve amacın gereği olan ve hürriyetler üzerindeki etkisi kayıtlayıcı veya durdurucu nitelik taşıyan hükümlerin artık Anayasa'nın başka maddelerine

aykırılığı söz konusu olamaz. Aksi takdirde 124. maddenin Anayasa'da ayrıca yer almış olmasının bir anlam ve değeri kalmaz.

Dâva konusu 15. maddenin ihtiva ettiği hükümlere bu genel görüş açısından bakıldığında Anayasa'ya aykırı bir yön olmadığı sonucuna varılır. Çünkü;

A- Maddede bazı suçlar sayılmış ve bunları işleyenlerin ve iştirak edenlerin sıfat, meslek ve memuriyetleri ne olursa olsun, Sıkıyönetim Komutanı istediği takdirde, Sıkıyönetim Komutanı nezdindeki askeri mahkemede yargılanacağı, Sıkıyönetim Komutanının kendisine gönderilen hazırlık soruşturma evrakını askerî mahkemenin savcılığına verebileceği gibi, genel hükümlere göre işlem yapılmak üzere yetkili mercie geri gönderebileceği belirtilmiştir. Burada önemli olan Sıkıyönetim bölgelerinde işlenen ve kanunda sayılan suçlardan dolayı suçluların askeri mahkemelerde veya genel mahkemelerde yargılanması hususunda Sıkıyönetim komutanına yetki tanınmış olmasında Anayasa'ya aykırılık bulunup bulunmadığıdır. Anayasa'nın 138. maddesinde Sıkıyönetim ve Savaş halinde hangi suçlar için askerî mahkemelerin yetkili olduğunun kanunla gösterileceği belirtildiği gibi. 124. caddede de genel olarak Sıkıyönetim halinde hangi hükümlerin uygulanacağını ve işlemlerin nasıl yürütüleceğinin, hürriyetlerin nasıl kayıtlanacağı veya durdurulacağını kanunla gösterileceği açıklanmıştır. 15. madde bu hükümlere dayanan bir maddedir ve Sıkıyönetim halinde hangi suçların, suçlularının sıkıyönetim Askeri Mahkemesinde muhakeme edileceği açıkça belirtilmiştir. Bu suçlardan dolayı düzenlenen evrakın Askerî Mahkemelere gönderilmesi yetkisi yanında genel hükümlere göre işlem yapılmak üzere yetkili mercie gönderebilmek yetkisinin de sıkıyönetim komutanına tanınmış olması bir zaruretin neticesi olup bundan kanunla gösterilmeyen bir suçtan dolayı sıkıyönetim komutanının askeri mahkemede bir yargılama yaptırılabilmesi anlamının çıkarılmıyacağı ortadadır. Çünkü Sıkıyönetim halinde hangi suçlar bakımından askerî mahkemelerin yetkili olduğu gösterilmiştir. Sıkıyönetim halinde bazı suçlar için Askeri Mahkemelerin yetkili kılınması istisnâ bir yol olması bakımından mümkün olduğu kadar ihtiyacın dışına çıkılmaması, ancak, sıkıyönetimden beklenen amacın da zedelenmemesi gerekir. Sıkıyönetimi gerektiren hallerin nasıl gelişeceği ve ne ölçüde genişleyeceği önceden kesin olarak bilinemiyeceğinden ve yeni bir kanun çıkarmak zamana bağlı olup, sıkıyönetimi zorunlu kılan bir durumda olayların buna tahammülü olmadığından maddeye hem sıkıyönetimden beklenen sonuçların gereğince elde edilmesini sağlamak, hem de olabildiği kadar, gereksiz yere genel kural dışına çıkılmasını ve sıkıyönetim, mahkemelerinin işlerini gereksiz yere çoğaltarak asıl gayeye erişilmesinin gecikmesini önlemek üzere, başka bir deyimle Anayasa'nın 124. maddesinden doğan ihtiyacın gerektirdiği ölçüde bir elastikiyet verilmiştir. Maddede sayılan suçlardan herhangi birisi için o suçtan dolayı Askerî Mahkemenin yetkili kılınmasında Anayasa'ya bir aykırılık söz konusu olmadıkça bu hususta da Anayasa'ya aykırılıktan söz edilemez.

B) Suç işleyenler bakımından ise, 15. madde, önce genel bir kural olarak ilk fıkrasında sayılan belli suçları işleyenlerin tümünü kapsamına almış ise de, gerek bu maddenin son fıkrası ve gerekse aynı kanunun 121. maddesiyle istisnalar gösterilerek, Anayasa'nın hem 138. maddesi hükmüne ve hem de 124. maddesinden doğan lüzum ve ihtiyaca uygun bir kapsam verilmek istenmiştir. Sıkıyönetim ve savaş hali özel, istisnâ ve geçici bir durum teşkil ettiğine göre bu hallerde hangi kişilerin askerî mahkemelerde yargılanacağı tespit edilirken şüphesiz önce bu hallere mahsus hükümlerin yani Anayasa'nın 138. maddesinin 3. fıkrası ile 124. maddesinin gözönünde tutulması gerekir. Bu alan düzenlenirken önemli olan özellikle 124. maddeden doğan lüzum ve ihtiyacın dışına çıkılmamasıdır. Konun koyucu da. 15. maddenin son fıkrasındaki (Yasama dokunulmazlığına ilişkin Anayasa hükümleri ile Anayasa'nın 90. maddesi hükmü ve diplomatik dokunulmazlıkla ilgili Milletlerarası Hukuk kuralları saklıdır.) hükmü ve 21. maddesindeki : (Bu kanunda belirtilen suçlardan dolayı aşağıda yazılı kişiler hakkında sıkıyönetim komutanlığınca kovuşturma yapılabilmesi : a - General ve amiraller hakkında Genelkurmay Başkanının, b - Müsteşarlar hakkında Başbakanın veya ilgili bakanların, c - Valiler, kaymakamlar hakkında İçişleri

Bakanının, d -Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay, Yüksek Hâkimler Kurulu, Sayıştay, başkan ve üyeleri ile Cumhuriyet başsavcısı, başkanun sözcüsü, Askerî Yargıtay Başsavcısı, hakimler ve yardımcılarıyla Cumhuriyet savcı ve yardımcıları ve bu sınıftan sayılanlar, Askerî Hâkim subaylar hakkında özel kanunlarına göre yetkili kurul ve makamların, iznine bağlıdır. Yukarıda sayılan kişiler hakkında yetkili kurul ve makamlar tarafından, sıkıyönetim komutanlığınca kovuşturma yapılmasına izin verilmediği ahvalde özel kanunlarına göre işlem yapılır.) hükümleriyle ve özellikle kamu görevlilerinin görevleriyle ilgili suçların, bir kaç madde hariç önemli bölümünü 15. maddenin kapsamı dışında bırakmak suretiyle bunu sağlamak istemiştir, ki kanun koyucunun sıkıyönetim ve savaş halinde bu hususta doğabilecek lüzum ve ihtiyacı takdir yetkisini böylece kullanmış olmasında Anayasa'ya bir aykırılık yoktur.

C) Dâva konusu 15. maddenin sondan bir önceki fıkrası ile sıkıyönetim komutanına, maddede yazılı suçlardan sanık kişileri, askekerî mahkemeden karar alınıncaya kadar, 30 günden fazla olmamak üzere, gözetim altında tutulabilme yetkisi tanınmıştır. Sıkıyönetim komutanına böyle bir yetkinin tanınmış olması, bu sürenin çok uzunluğu ve daha da uzatılabileceği ileri sürülerek çoğunlukça Anayasa'ya aykırı bulunmuştur.

Halbuki, mahkememizce, bu dâvada aynı kanunun başka hürriyetlere ilişkin 3. maddesi hükümlerinin Anayasa'ya uygunluğu incelenirken Anayasal ölçü olarak Anayasa'nın özgürlüklere ilişkin başka hükümleri ve 11. maddesi hükmü değil, Anayasa'nın bu konudaki özel bir hükmü olan 124. maddesinden doğan lüzum ve ihtiyacın gözönünde tutulması zorunluluğunun bulunduğu ve aksi takdirde bu maddenin bir anlam ve değeri kalmıyacağı yolundaki bir görüş çok yerinde olarak uzun uzadıya açıklanmış ve benimsenmiş bulunmaktadır. Bu bölümde ise bu görüşten ayrılış için yeter bir sebep görülmemektedir. Çünkü 124. maddede (Sıkıyönetim veya genel olarak savaş halinde, hürriyetlerin nasıl kayıtlanacağı veya durdurulacağı kanunla gösterilir.) denilmiş ve bu hükmün Anayasa'nın başka hükümleri ve hürriyetler üzerindeki etkisi bakımından bir ayırım yapılmamıştır. O halde Sıkıyönetim Kanununun hürriyetlere ilişkin herhangi bir hükmünün incelenmesinde, böyle bir hükme 124. madde açısından ihtiyaç olup olmadığı üzerinde durulmalıdır. Kişileri gözaltında tutma yetkisini tanıyan inceleme konusu hükme de bu açıdan bakıldığında ve sıkıyönetimi gerektirebilecek olaylar gözönünde tutulduğunda, böyle bir yetkinin 124. maddeden doğan ihtiyacı aştığı kolayca kabul edilemeyeceği gibi, Anayasa'nın 30. maddesinde gözaltına alma süresinin 7 gün kabul edildiği ileri sürülerek dahi hükmün Anayasa'ya aykırılığı sonucuna varılamaz. Anayasa'nın, olağan durumlar için koyduğu 30. maddesinde de esas ilke olarak 48 saat kabul edildiği halde bu sürenin kanunla açıkça belli edilen hallerde toplu olarak işlenen suçlarda 7 güne kadar çıkarılabileceği de kabul edilmiştir. Bu kararın kanunun 3. maddesiyle ilgili bölümünde çoğunluğun da kabul ettiği üzere, Anayasa'nın 124. maddesi Anayasa'nın başka maddelerini aşan ihtiyaçlar için uygulanacağına göre inceleme konusu hükümde Anayasa'ya bir aykırılık bulunup bulunmadığını Anayasa'nın 30. maddesindeki süreyi değil sıkıyönetim önceden düşünülemyen olağan üstü ihtiyaçlarını da gözönünde tutarak tespit etmek gerekir. Bu bakımdan 15. maddedeki 30 günlük süre sıkıyönetimin muhtemel her durumdaki gerek ve ihtiyacı dahi aştığı ileri sürülemeyeceğine göre kanun koyucunun bu konudaki takdirini bu ölçüde kullanmış olmasında Anayasa'ya bir aykırılık görülmemektedir.

Çoğunluk, kararın gerekçesinde dâva konusu hüküm karşısında 30 günlük sürenin bitiminde kişi serbest bırakılıp bir gün sonra yeniden gözaltına alınmak suretiyle bu durumun uzun bir süre sürdürülebileceğini bu sebeple de kişinin bu Anayasal hakkından yoksun bırakılacağını da gerekçe olarak ileri sürmekte ise de, maddede böyle bir yoruma ve uygulamaya imkân verecek bir hüküm ve ifade yoktur. Tersine (Sıkıyönetim Komutanı bu kanunda yazılı suçlardan sanık kişileri, sıkıyönetim komutanlığı nezdindeki askerî mahkemeye sevk ve tutuklanmaları gerekip gerekmediği hakkında bir karar alınıncaya kadar gözetim altında tutulabilir.) denildikten sonra (Bu süre 30

Esas Sayısı:1971/31

Karar sayısı:1972/5

günden fazla olamaz.) denilerek bir kişinin hâkim kararı olmaksızın gözaltında tutulabilme süresi kesin olarak tespit edilmiştir. Bunda da Anayasa'ya bir aykırılık görülmemiştir.

Bu sebeplerle kararın 1402 sayılı Kanunun 15. maddesinin iptaline ilişkin bölümüne karşıyım.

Üye

İhsan Ecemiş

KARŞIOY YAZISI

Dâva konusu Sıkıyönetim Kanununun 15. ve 23. maddelerinin, sayın İhsan Ecemiş ve Şahap Arıç'ın karşıoy, yazılarında belirtilen gerekçelerle Anayasa'ya aykırı olmadığı kanısındayım.

Bu sebeplerle çoğunluk kararına karşıyım.

Üye

Halit Zarbun

KARŞIOY YAZISI

Kanunlar, toplumun huzur ve rahat içinde yaşayıp gelişmesini sağlamak ve olabildiğince her yönden mutlu kılmak amacı ile konulmuş hukuk kurallarıdır. Kişinin hak ve hürriyetlerini tanımlayan ve dokunulmaz hakları olarak güvence altına alan Anayasa ise, bu bakımdan özellikle idare edilenleri, idare edenlere karşı koruyan bir nitelik arzeder. Gerçekten Anayasamız koyduğu genel ilkeleri ile, kişi hak ve hürriyetlerini korumuş ve kanunların Anayasa'ya aykırı olamayacağı ilkesi ile de Anayasa üstünlüğünü ve bu haklara dokunulamayacağını açık ve seçik olarak belirtmiştir. Şu varki bu geniş ve adeta sınırsız gibi görünen hak ve hürriyetlerin normal zamanlar için konulduğu da kabul edilmek lâzımdır. Nitekim Anayasamızın 124. maddesinin son fıkrası, olağanüstü zamanlarda hak ve hürriyetlerin sınırlanabileceği gibi durdurulabileceğini de kabul etmiştir. Bu sınırlama ve durdurma Anayasa'nın genel ilkelerini az veya çok zedelemeyecekçe, bu fıkrayı ve konuluş sebebini anlamak kabil olamaz. Çünkü Anayasa ilkelerine uygun olmak kaydı ile her türlü kanunun çıkarılabileceğinde kuşkuyla yer yoktur. Böyle olunca da sözü edilen fıkrayı gereksiz bir hüküm olarak düşünmek icabeder. Oysa böyle bir anlayış herşeyden önce akıl ve mantıkla bağdaştırılamaz. Örneğin bulaşıcı bir hastalığın, sağlığın ve yaygın olduğu bir devrede seyahat hürriyetinin yasaklanması veya kayıtlı olması münakaşa edilemeyecek bir gerektir. Bunun gibi şu veya bu yollarla toplumdaki tedirginlik, korku ve heyecan sınırlarını aşmış, mal ve can emniyeti kalmamış, millet ve memleketin selâmet ve bütünlüğü tehlikeye düşmüş olabilir. Bu koşullar içinde de normal zamanlar için uygulanan kanun hükümlerinin yeterli sayılacağı ileri sürülemez. Elbette ki olağanüstü durum olağanüstü tedbirlere ihtiyaç gösterir. Yeterki bu tedbirler

kanunla düzenlenmiş olsun ve keyfi davranışlara yol açacak nitelikte bulunmasın. Söz konusu 124 maddenin son fıkrasının anlamı budur. O halde konuya olağanüstü durumun kanunda gösterilen kayıtlama ve kısıtlamaları gerektirip gerektirmeyeceği, diğer bir ifade ile, olağanüstü durumun normale dönüştürülmesinde yararlı olup olamayacağı keyfi davranışa yol açıp açmayacağı, bazı hak ve hürriyetlere dokunup zedelemekten de normal duruma geçilip geçilemeyeceği yönlerinden incelemek icap eder.

Bu acıdan bakılınca 1402 sayılı Sıkıyönetim Yasasının 11. maddesinin iki ve üçüncü fıkralarında öngörülen, hâkimlerin atama, yer ve görev değiştirmeye ilişkin hükümlerinin hâkimlerin bağımsızlık ve teminatını zedeler nitelikte olduğu tartışılmasına lüzum görülmiyecek şekilde ortadadır. Bu şekilde atanan ve her an yeri ve görevi değiştirecek olan hâkimlerin yargı kararlarının, yargılananlar bir yana toplumu büyük ölçüde kuşkulandıracak ve tedirgin edeceği de bilinen bir vakiydir. Öte yandan bağımsızlık ve teminat ilkelerine uygun bir düzenleme imkânı olduğu gibi teminattan yoksun hâkimlerin olağanüstü durumu normale getirmede daha yararlı olacakları da savunulamaz. O halde bu fıkralar Anayasa'nın özellikle 132 ve 138 inci maddelerine aykırı düşer ve iptali gerekir.

15. maddeye gelince, bu düzenleme olağanüstü durumu normale dönüştürülmesinde yararlı olur ve bu nedenle bazı hakların zedelenmesini sıkıyönetimin tabiat ve gereklerinden saymak icabeder. Ancak maddenin, aynı suçu işleyen kişilerden bir kısmının askeri ve bir kısmının genel mahkemelerde yargılanmasını mümkün kılan ve komutana mutlak takdir yetkisi veren fıkrası olağanüstü durumla ilgili olmayan keyfi davranışlara yol açabilecek bir hükümdür. Bunun gibi Medeni Kanun hükümlerini ilgilendiren bazı konular dahil, olağanüstü durumla ilgili bulunmayan suçların da askerî mahkemelerde görülmesini haklı ve zorunlu kılan bir neden yoktur, bu bakımlardan maddenin bu fıkraları Anayasa'nın değişik 11, 12, 30, 32, 124, 138 ve 147 nci maddelerine aykırı düşer ve iptali icap eder düşünce ve oyundayım.

Üye

Ziya Önel

KARŞIOY YAZISI

1- 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 3. maddesi, sıkıyönetim komutanına, kendi bölgesinde (Genel güvenlik) ve (Kamu düzeninin) gerektirdiği hallerde bazı olağanüstü tebdirleri alma yetkisi vermiştir.

Bunlardan Anayasa'ya aykırılıkları öne sürülerek iptali istenenler maddenin, aşağıda özetleri verilen a, b ve c fıkralarında yer almaktadır :

fa) fıkrası hükmü; konutların, kişilerin üstleriyle özel kâğıtlarının ve eşyalarının, her hangi bir müracaat, talep ve karara lüzum olmaksızın aranabilmesi,

(b) fıkrası hükmü; telefon, telsiz, radyo, televizyon gibi her çeşit araçlarla yapılan yayım ve haberleşmeye sansür konabilme, kayıtlanabilme veya durdurulabilmesi,

(c) fıkrası hükmü de söz, yazı, resim ve sesle yapılan her türlü yayım, haberleşme, mektup, telgraf ve sair mersulelerin kontrol edilmesi, gazete, dergi, kitap ve diğer yayımların basın ve yayımının kayıtlanabilmesi, bunlar üzerine sansür konabilmesi veya sıkıyönetim bölgesine sokulmalarının yasaklanabilmesi, sıkıyönetim komutanlığınca basılması veya neşri yasaklanan kitap, dergi, gazete, broşür, afiş gibi bilcümle matbu evrakı basan matbaaların kapatılması,

Yetkilerini sıkıyönetim komutanına vermektedir.

Bu yetkiler görüldüğü gibi Anayasanın temelini teşkil eden kişi hakları ve hürriyetlerinin nerede ise tümünü kapsamına alan bir genişliğe yayılmakta ve Anayasa'ca özü bakımından vazgeçilemez biçimde düzenlenen bu haklar ve hürriyetler (madde : 11) sıkıyönetim devrelerinde sıkıyönetim komutanının veya kanunun 5. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince kendi tayin edeceği yardımcılarının takdir ve tensiplerinin müsaade edeceği ölçüler içerisinde kullanılabilen, tüm Anayasal güvencelerden yoksun bir takım (müsaadeler) şekline dönüşmektedir ve artık bu devrelerde bunlar savunulabilir bir takım haklar olmaktan çıktıkları için (hak) niteliğini bile yitirir olmakta ve sıkıyönetim komutanının (müsaadesi) haline gelmektedirler.

Her ne kadar sıkıyönetim idarelerinin de Anayasa irinde, hukukun genel kurallarına ve yargı organlarının denetimine tabi olarak görev yanma durumunda oldukları öğretide kabul edilmiş olan bir ilkedir. Gerçekten bu idarelerin bizim anayasamız karşısındaki durumları da bundan başka türlü değildir.

Ancak söz konusu 1402 sayılı Kanunun 3. maddesi bu idarenin komutanına yüklediği görevlerin yerine getirilmesini ve yetkilerin kullanılmasını sadece (genel güvenlik) ve (kamu düzeni) nin gerektirdiği haller adı altında iki şarta bağlı tutmakla yetinmiş komutanın bu yetkileri kullanırken gözönünde bulunduracağı esasları, Anayasanın 124. maddesindeki sıkıyönetim nedenlerine bağlantılı ve onlarla sınırlı olmak üzere ayrıntılı biçimde ve yargı denetimine olanak verecek nitelikte belirlememiştir.

Oysa sadece (genel güvenlik) ve (kamu düzeni) nedenleri, söz konusu 3. maddede yapıldığı gibi temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunmağa yeterli değildir. Anayasa'nın 11. maddesi, bu nedenlerle temel hak ve hürriyetlerin, özüne dokunmamak şartıyla sadece sınırlandırılacaklarını kabul etmiştir. Bu hak ve hürriyetlerin (durdurulmaları) na yani bir süre için faydalanır olmaktan çıkarılmaları suretiyle özüne dokunulabilmesi şartlarının kanunla düzenlenebilmesini sadece Anayasa'nın 124. maddesiyle, orada yazılı nedenlerle sıkıyönetime başvurulması halinde, cevaz verilmiştir. Esasen Anayasamız sıkıyönetime başvurulması için (genel güvenlik) ve (kamu düzeni) nin gerektirmesini yeterli bulmamış, bunun nedenlerini ayrı nitelikte ve biçimde olmak üzere 124. maddesinde saptamıştır.

Buna karşı 1402 sayılı kanunun iptali dava edilen 3. maddesi ise Anayasanın 124. maddesinde yazılı nedenleri de içine almakla beraber onun sınırlarını fazlasıyla taşan alanlarda da temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunma olanağını sıkıyönetim komutanına vermiş bulunmaktadır. Çünkü gerek (genel güvenlik) gerekse (kamu düzeni) terimleri çok geniş kapsamlıdır, ve kişinin her fiil ve hareketine bunlardan birisine ve hatta ikisine birden dayanılarak müdahale edilmesi mümkündür.

Bu iki kavramın alanı o derecede geniştir ki bunun takdirinin, sıkıyönetim komutanına ve kanunun 5. maddesi hükmüne göre kendilerine yetki devredilmiş olan sıkıyönetim komutanı yardımcılara bırakılmış olması Anayasa'daki temel hakların teminatsız bir ortama hatta bir boşluğa itilmiş olması sonucunu doğuracak niteliktedir.

Öteyandan (Genel güvenlik) ve (Kamu düzeni) kavramlarının bu derece geniş olan kapsamları, Anayasa'nın 124. maddesinde yer alan sıkıyönetim nedenleriyle yakın, hatta uzak ilişkisi bulunmayan alanlara, kişilerin günlük yaşantısına, çarşı - pazar işlerine, alelde belediye hizmetlerine bile sıkıyönetim komutanının müdahalesine olanak verecek niteliktedir.

Halbuki sıkıyönetim hukuk ve Anayasa içi olmakla beraber olağanüstü ve istisnai bir yönetim biçimidir. Böyle olunca da sıkıyönetim idaresinin yetkileri ve işlemleri Anayasa'nın 124. maddesinde yer alan ve sıkıyönetim ilânını gerektiren nedenlerle sınırlı olmak zorundadır.

Anayasanın 124. maddesinde sıkıyönetime başvurulma nedenleri olarak, savaş hali, savaş gerektirecek bir durumun başgöstermesi ayaklanma olması veya vatan ve Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışmanın veya ülkenin ve milletin bölünmezliğinin içten veya dıştan tehlikeye düşüren veya Anayasa'nın tanıdığı hür demokratik düzeni veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketleri hakkında kesin belirtilerin ortaya çıkması halleri gösterilmektedir. Sıkıyönetim, bu halleri ortadan kaldırarak normal hale dönüşü sağlama durumunda olduğuna göre kendisine verilecek yetkilerin de bu durumları ortadan kaldırmaya yönelik nitelikte olması ve sıkıyönetim ilânı kararında bu nedenlerden hangisi mevcut ise yetkilerden de ancak o nedenle sınırlı olanların kullanılması gerekir. Meselâ savaş halinde sıkıyönetim idaresinin donatılacağı yetkilerle, savaş gerektirecek bir durumun baş göstermesi veya milletin bölünmezliğini içten tehlikeye düşüren veya hür demokratik düzeni "veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerinin belirmesi hallerinde verilecek yetkiler aynı nicelik ve nitelikte olamazlar. Bu yönetime her baş vurmada komutana verilecek yetkiler de başvurmayı gerektiren nedenlerle bağlantılı ve ölçülü, bir başka deyimle sadece o hali önleyici ve giderici nitelikte olmalıdır. Yoksa 1402 sayılı kanunun 3. maddesinde olduğu gibi Anayasanın" 124. maddesi göz önüne alınmaksızın yetkilerin bu maddedeki nedenleri taşıyacak biçimde ve sıkıyönetim ilanını gerektiren nedenin niteliğinde olursa olsun tek bir kalıp halinde (Genel Güvenlik) ve Kamu düzeni) nin gerektirmesine dayandırılması Anayasa'nın 124. maddesindeki sınırı aşma dolayısıyla 124. maddeye aykırı duruma düşme sonucunu doğurur.

Bu sınırı aşan yetkiler 124. maddeden kuvvet alma, ona dayanma niteliğini de kaybederler ve Anayasanın genel hükümlerinin değerlendirme alanına girerler. Bu takdirde ise Anayasanın konuya ilişkin 11., 15., 16., 17., 22., 23., 24., 25. maddelerindeki ilkelere göre değerlendirilmeleri zorunluğu ortaya çıkar.

Buraya kadar yapılan açıklamalardan şu sonuç çıkmaktadır:

1402 sayılı, Kanunun 3. maddesinin yetkilerin kullanılması için (Genel güvenlik) ve (Kamu düzeninin) gerektirmesini yeter gören esas hükmünün, Anayasa'nın 11. ve 124. maddelerine ve a, b, c fıkraları hükümlerinin ise, bu esas hükme bağlı olmaları nedeniyle Anayasa'nın, ilgisine göre, 11.,15., 16., 17., 22., 23., 24., 25. ve 124. maddelerindeki ilkelere aykırılığını kabul etmek zorunludur.

Bu nedenle söz konusu a, b, c fıkralarının iptal edilmeleri gerektiğinden kararın bu konuya ilişkin bölümüne karşıyım.

2- Kararın, 1402 sayılı Kanunun 11. maddesinin birinci fıkrasına ilişkin gerekçesine aşağıdaki düşüncelerin de eklenmesi zorunludur :

Herhangi bir mahkemenin kurulması kamu hizmetinin gerektirdiği bir sonuçtur, işlemin niteliği böylece gözönüne alındığında, Devlet kuruluşu içinde askerî yargıya ilişkin kamu hizmetleri kesimini yöneten Bakanlığın bu konudaki gereksinmeyi saptayarak bir mahkemeyi kurmağa karar vermesi tabiidir.

Ancak kurulu bir mahkemenin kaldırılması söz konusu olduğunda durum aynı değildir. Gerçi bir mahkemenin kurulmasını gerektiren sebepler zamanla ortadan kalkabilir, bu nedenle de artık o mahkemenin devamında kamu hizmeti açısından fayda değil, gereksiz bir masrafı devam ettirme, belli bir kadroyu işsiz bırakma nedenleriyle iş gücü ve para ziyarı olduğu ortadadır. Bu nedenlerle mahkemeyi kurmaya yetkili olan Bakanlığın aynı şekilde kaldırmaya da yetkili sayılması ilk bakışta doğru görülebilir.

Ancak burada, kamu hizmetinin gereksinmesinin saptanmasından daha önemli bir konu karşımızdadır :

Mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı.

Anayasa'nın, 1488 sayılı Kanunla değişen 138. maddesinin son fıkrasında (Askerî yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askerî . hâkimlerin özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı ve askerlik hizmetlerinin gereklerine göre kanunla düzenlenir.) denilmektedir. Maddenin yazılış biçimine göre askerî mahkemelerin kuruluşu ve işleyişi (Bir mahkemenin kaldırılması da bu deyimın kapsamına girmektedir.) mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkeleri gözönüne alınarak kanunla düzenlenecek ve askerlik hizmetinin gerektirdiği durum varsa o da nazara alınacaktır. Yani bu üç şart birbiriyle uyuşturularak düzenleme yapılacaktır. Bir mahkemenin kurulması sırasında, mahkemenin kurulması yerinin tayininde askerî hizmet gereklerinin ön plânda olduğu ve işin bu safhasında öteki iki ilkeyi etkileyecek bir durum olmadığı söylenebilir. Buna mukabil kurulu bir mahkemenin kaldırılmasında ihtiyacın kalmamış olması dışında askerî bir gerek düşünülemez. Şu halde işin bu safhasında, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkelerini ön plana almak zorunludur. Zira idarenin mutlak takdiriyle kaldırılabilen veya yeri değiştirilebilen bir mahkemeyi teşkil eden hâkimlerin bu yetki başlarında asıl durdukça, rahat ve kuşkusuz bir ortam içinde sadece vicdanları ve bilgileriyle başbaşa görev yapabileceklerinden şüphe edilebilir. Gerçi, idarenin hareketlerine de sadece kamu hizmetinin gereklerinin hâkim olması ve onun dışında başka amaç ve maksatların güdülmemiş bulunması asıdır. Ancak uygulamada, bazı hallerde bu ilkeye gereği gibi bağlı kılınmadığının öne sürülmesinde de hata yoktur. Nitekim Anayasa bile, bu nedenle, 144. maddesinde, (Bir mahkemenin veya bir hâkimin kadrosunun kaldırılması veya bir mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesi) ni Yüksek Hâkimler Kurulunun uygun görmesine bağlı tutmuştur.

Bunun gibi askerî mahkemelerin kaldırılmasına karar verme yetkisinin de, idarenin mutlak takdirine bırakılmayarak mahkemelerin bağımsızlığı açısından daha, teminat sağlayacak bir düzenlemeye kavuşturulması zorunludur.

Bu açıdan yukarıki kararda, 1402 sayılı Kanunun 11. maddesinin ilk fıkrasında yer alan ve Millî Savunma Bakanlığına verilmiş bulunan sıkıyönetim bölgelerinde askerî mahkemeleri kurma yetkisinin, kurulu bir mahkemenin kaldırılmasını değil, sadece (Kurulma) sını kapsadığını kabul ederek fıkrada bu açıdan Anayasa'ya aykırılık görülmemiş olduğunu belirtmekte yarar vardır.

Çoğunluk, bu düşüncelerin, maddenin ifadesi karşısında tartışma dışı kaldığı nedeniyle gerekçeye eklenmesini yerinde görmemiş olmakla beraber (kurma) konusunda verilen yetkinin aksine hüküm bulunmadıkça (kaldırmayı) da kapsadığı öne sürülebileceğinden gerekçede yukarıki açıklamaya da yer verilmesi zorunlu görülmüştür.

3- 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 11. maddesinin ikinci fıkrası Sıkıyönetim bölgelerindeki askerî mahkemelere yapılacak hâkim ve savcı tayinlerinde uygulanacak usulü düzenlemekte, üçüncü fıkrası da 357 sayılı Kanunun 16. maddesi hükmünün bunlar hakkında saklı tutulduğu hükmünü koymaktadır.

Yukarıda 2 sayılı bendde de açıklandığı gibi askerî mahkemelerin kuruluşunun ve hâkimlerin özlük işlerinin, mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı ve askerlik hizmetlerinin gereklerine göre kanunla düzenlenmesi Anayasa'nın 138. maddesi icabıdır.

Konu, (mahkeme) ve (hâkim) olduğuna göre (mahkeme bağımsızlığı) na ve (hâkimlik teminatı) na ilişkin hükümlerin düzenlenmesinde de, Anayasa'da bu kavramlara tanınmış olan niteliklerin gözönünde bulundurulması zorunludur. Her ne kadar 138. maddede sözü geçen üç ilkesinin bir arada ve birbiriyle uzlaştırılmak suretiyle yapılacak bir düzenlemenin Anayasa'ya en uygun hal şekli olduğunda kuşku yoktur ve asıl olan da, bunun olabildiğince sağlanmasıdır. Ancak böyle bir uzlaştırma ve bağdaştırmanın mümkün olmaması halinde Askerlik hizmetlerinin gereklerinin ilk iki kavramın müsaade edeceği ölçü içinde nazara alınması zorunlu olur. Yoksa askerlik hizmetlerinin gereklerine öncelik tanıyarak (mahkeme bağımsızlığı) ve (hâkimlik teminatı) ilkelerine bunun müsaade edeceği ölçüde yer verilmesi düşüncesi. Anayasamızın (yargı) bölümünde yer alan ilkeleriyle ve 2. maddesindeki (demokratik hukuk devleti), 7. maddesindeki (yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı) ilkeleriyle bağdaştırılması mümkün değildir.

Özellikle, sadece asker kişileri değil, gerektirdiğinde suç işlemekten sanık tüm kişileri yargılamakla görevli olan Sıkıyönetim bölgelerindeki askerî mahkemeler söz konusu olduğta, (mahkeme bağımsızlığı) ve (hâkimlik teminatı) ilkelerinin önemi kendiliğinden belirgin bir hal alır.

Mahkemelerin bağımsızlığı ve Hâkimlik teminatının nitelikleri Anayasa'nın 132. ve 133. maddelerinde belirtilmiş ve bunların sağlanmasına ilişkin kurallar da yargı bölümünün öteki maddelerinde, özellikle 134., 143. ve 144. maddelerinde düzenlenmiştir. Bunlar tek tek ele alındığında güdülen amacı sağlayamazlar. Hepsi bir araya geldiğinde, mahkeme bağımsızlığını ve hâkimlik görevinin teminatını oluşturmaya yönelik ilkeler niteliğini kazanabilirler.

Anayasa, Askerî hâkimler için bu konulardaki düzenlemeyi kendisi yapmamış, kanunlara bırakmıştır. Ancak bu kanunların yapılışında yasa koyucunun gözönünde bulunduracağı ilkeleri de açıklamıştır. Bu duruma göre, Yasa koyucunun askerî Yargıya ilişkin kanunları çıkarırken Anayasa'nın bu konuya ilişkin ilkelerinin amacı doğrultusunda hükümlere yer vermesi gerekir.

Halbuki 1402 sayılı Kanununun 11. maddesiyle bu konuların, sanki bir yönetim hizmeti düzenleniyormuşçasına ele alındığı görülmektedir. Nitekim bu maddenin söz konusu ikinci ve üçüncü fıkralarında Sıkıyönetim bölgelerindeki askerî mahkemeler hâkimlerinin, Genel Kurmay Başkanlığında ve Millî Savunma Bakanlığında görevli üç kişilik bir kurulca seçilerek usulüne göre, yani üç imzalı kararname ile tayin olunacağı ve bunların yer değiştirmelerinde de 357 sayılı Kanunun 16. maddesinin uygulanacağı hüküm altına alınmış bulunmaktadır.

Görüldüğü gibi sicil ve terfi bakımından, bir ölçüde, üstlerine bağlı olan (357 sayılı kanun madde : 12 ve 16); idare tarafından tayinleri ve yer değiştirmeleri yapılan (357 sayılı kanun madde : 16 ve 1402 sayılı kanun madde : 11) bir Hâkimi Anayasa'nın öngördüğü manada (teminatlı) saymak ve bu hâkimlerden kurulu bir mahkemeyi de yine Anayasa'ca öngörüldüğü gibi (bağımsız) olarak nitelendirmek mümkün değildir.

Bu nedenlerle, 1402 sayılı Kanunun 11. maddesinin. Anayasa'nın 2., 7. ve 138. maddelerine aykırı olan ikinci ve üçüncü fıkralarının iptali gerektiğinden kararın konuya ilişkin bölümüne karşıyım.

4- Bu kararın 1402 sayılı Kanunun 15. maddesine ilişkin iptal hükmünün Resmî Gazete'de yayımı gününde yürürlüğe girmesi halinde mevzuatta bir boşluk meydana geleceğinden, kanun koyucuya bu boşluğu doldurabilmesi için münasip bir zaman verilmesi gereklidir. Ancak (yargı)

Esas Sayısı:1971/31

Karar sayısı:1972/5

gibi çok önemli bir alanı ve kişilerin bu alandaki temel hakkını ilgilendiren böylesine bir konuda Anayasa'ya aykırılığı kararla belli olmuş bir hükmün, zarurî olan süreden fazla yürürlükte kalmasının sakıncası da ortadadır.

Kararın yayımından itibaren üç aylık bir süre içinde Yasa koyucunun konuyu Anayasa'ya uygun biçimde yeniden düzenlenmesi mümkün görülmektedir.

Bu nedenlerle 15. maddeye ilişkin iptal hükmünün yürürlüğe girmesinin, yayımlandığı tarihten başlayarak altı ay sonraya bırakılma sına karşıyım.

Üye

Muhittin Gürün

KARŞIOY YAZISI

İptal davasına konu olan 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 15. maddesinin sondan bir önceki fıkrasında "Sıkıyönetim Komutanı bu Kanunda yazılı suçlardan sanık kişileri, sıkıyönetim komutanlığı nezdindeki askerî mahkemeye sevk ve tutuklanmaları gerekip gerekmediği hakkında bir karar alıncaya kadar gözetim altında tutulabilir. Bu süre 30 günden fazla olamaz." denilmektedir.

Anayasa'nın 124. maddesinin son fıkrasında "Sıkıyönetim halinde hürriyetlerin nasıl kısıtlanacağı veya durdurulacağı kanunla gösterilir." diye yazılıdır.

Anayasa'nın bu hükmünün açık anlamı, sıkıyönetim altına alınan bölgelerde özgürlüklerin geçici bir süre için kısıtlanmasının veya durdurulmasının kanunla sağlanabileceğidir. Kanunun bu süreyi 30 gün olarak belirtilmesi sıkıyönetimin olağanüstü bir nitelik taşımasındandır. Olağanüstü yönetimler, olağanüstü yetkileri de gerektirir. Anayasa bu gereği duymuş ve 124. madde hükmü ile bu imkânı sağlamıştır. Aksi takdirde Anayasa, (hakların korunması ile ilgili hükümler ve kişi güvenliği) başlıklı 30. madde hükmü ile yetinir ve 124. maddedeki hükme ayrıca yer vermezdi. Bu nedenle 15. maddenin sözkonusu fıkrası Anayasa'ya aykırı değildir. Bu hükmün iptaline ilişkin karara karşıyım.

Üye

Lûtfi Ömerbaş

KARŞIOY YAZISI

1- Sıkıyönetim, devlet idaresinde olağanüstü bir durumdur. Bu durumun ilkeleri Anayasa'nın 124. maddesinde gösterilmiştir. Her şeyden önce sıkıyönetim nedenleri bellidir. Savaş hali olmalıdır veya savaşı gerektirecek olağanüstü dış bir tehlikenin belirmiş olması gereklidir. Ayaklanma olarak nitelendirilen bir baş kaldırma hareketi olmalıdır. Vatan ve Cumhuriyete karşı bir kalkışma olmalı

ve bu kalkışma eylemle kendisini ortaya koymalıdır. Yaygın şiddet hareketleri ortaya çıkmalı ve bu hareketler ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşürmelidir. Yine bu şiddet hareketleri anayasal hür demokratik düzeni veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelmelidir. İşte ancak bu nedenler karşısında sıkıyönetim ilân edilebilir. Yoksa doğal afetlerden veya salgın hastalıklardan dolayı memleketin bir köşesinin zarar görmesi halinde sırf o bölgenin idaresini kolaylaştırmak amacı ile sıkıyönetim ilân edilemez Bu takdirde Anayasa'nın 123. maddesinin uygulanmasını oluşturan bir düzene yer verilebilir. Fakat herhalde memlekette fiyat istikrarı sağlamak, ekonomik güçlükleri yenmek, örneğin kara ve deniz avcılığı veya ormancılık, toprak - tarım, hayvancılık reformlarına ilişkin yasaların rahatlıkla uygulanmasını ele almak amacını güden bir sıkıyönetim idaresi düşünülemez. Elverirki bu haller vesile alınmak suretile esas sıkıyönetim nedenleri kendisini göstermiş olsun.

Demek ki, sıkıyönetim, dış veya içten gelecek tehlikelere karşı ülkeyi ve anayasal düzeni korumayı erek tutan bir yönetim biçimidir. Anayasa düzenini korumak isteyen bir yönetim şeklinin, Anayasa'nın öngördüğü temel hakları bir tarafa itmeye, onların özüne-dokunmaya kalkınması düşünülemez. Bu itibarla 124. madde hükmünü, sıkıyönetim bakımından, uygulamaya dayanak tutulacak tek ve bağımsız bir hüküm gibi görmeye olanak yoktur. Bu hükmün, temel haklar ve ödevleri gösteren anayasal hükümler çerçevesi içinde sınırlandırıcı bir nitelik taşıdığı kabul edilmek gerektir. Sıkıyönetim süresinde bazı hakların nasıl sınırlandırılacağı ve hatta kısa süresi de olsa kullanılamayacağı yasa ile belirtilmek gerekirse de, bu düzenleme hiç bir zaman halkın özünü temelden götürülecek nitelikte olmamalıdır. Bu açıdan 1402 sayılı Sıkıyönetim Yasası'nın 3. maddesi incelenecek olursa, sıkıyönetim komutanına Anayasa düzenini korumak değil, tersine Anayasa düzenini kökünden tahrip etmeye elverişli geniş yetkilerin verildiğini saptamak mümkündür. Gerçekten bu maddenin başında genel güvenlik ve kamu düzeninin gerektirdiği hallerde hangi yetkilerin kullanılacağı ve tedbirlerin alınabileceği gösterilmektedir. Oysa sıkıyönetim, mutlak anlamda genci güvenlik ve kamu düzeninin korunması için öngörülmüş değildir. Genel güvenlik ve kamu düzeni o kadar geniş kapsamlı terimlerdir ki bunları dayanak tutarak tedbir almak isteyen bir komutanın, giderek memleketin bütün sosyal ve ekonomik yaşantısına el atması, tek yön, tek irade haline gelmesi mümkün olabilir. Halbuki anayasal bir düzen olan sıkıyönetim, bu heveslerin karşısına çıkacak, şiddet hareketlerini demokratik özgür düzen içinde ortadan kaldırmayı amaç tutacak biçimde tedbirler alabilmeli, bu konuda sadece 124. maddede belirtilen sıkıyönetim nedenlerine kendisini bağlı tutmalıdır. Genel güvenlik ve kamu düzeni adına, iptal dâvasına konu yapılan maddenin (a), (b) ve (c) bentlerinde anılan geniş yetkilerin kullanılması 124. maddenin ereğini aşmakta ve sıkıyönetim ilânı nedenleriyle ilişkisi bulunmayan tüm anayasal hakların özünü zedelemekte ve bu itibarla anavatanın 11. maddesine ve sonraki temel hak ve ödevler bölümündeki hükümlerine aykırı düşmektedir.

2- 1402 sayılı y asanın 11. maddesi yönünden sayın Muhittin Taylan ve Recai Seçkin'in karşıoy yazılarında belirtilen düşünceye aynen katılıyorum.

3- 1402 sayılı Yasanın 15. maddesinin yeniden düzenlenmesi için çoğunluk tarafından kabul edilen 6 aylık süre yerine 3 aylık sürenin da ha uygun ve yeterli olduğu yolundaki sayın Avni Givda'nın karşıoy yazısının 3. bendinde yazılı düşünceye katılıyorum.

Üye

Şevket Müftügil

KARŞIOY YAZISI

I- Sıkıyönetim, Anayasa tarafından öngörülen hukuki bir yönetim tarzı olduğu ve kararda da çoğunlukça "sıkıyönetim, Anayasa dışı veya Anayasa üstü değil tam anlamıyla bir anayasal kurumdur" biçiminde tanımlandığı için, Sıkıyönetim Kanunu ile temel hak ve hürriyetlerin ne ölçüde sınırlandırabileceği ve kimi hallerde belirli bir süre için bir takım temel hak ve hürriyetlerin kaldırılıp kaldırılamıyacağı hakkında bir yargıya varabilmesi için; Anayasa'nın değişik 124. maddesinde yer alan "Sıkıyönetim veya genel olarak savaş halinde, hangi hükümlerin uygulanacağı ve işlemlerin nasıl yürütüleceği, hürriyetlerin nasıl kayıtlanacağı veya durdurulacağı ve savaş veya savaşı gerektirecek bir durumun başgöstermesi halinde vatandaşlar için konulabilecek yükümler kanunla gösterilir" yolundaki kuralla, Anayasa'nın diğer temel kuralları ve özellikle 2. ve 11. maddeleriyle saptanmış ilkelerle olan bağlantı ve ilişkisinin esaslı bir biçimde araştırılarak incelenmesi zorunludur.

Anayasa, birinci maddesi hükmü ile Türkiye Devletinin şeklinin "Cumhuriyet" olduğunu saptadıktan sonra ikinci maddesinde Cumhuriyetin vasıflarını belirtmiştir. Bu madde hükmüne göre, Türkiye Cumhuriyeti, insan hakları ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, millî, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir.

Anayasa Mahkemesi, 19/10/1968 günlü Resmî Gazete ile yayımlanan 1963/336 - 1967/29 sayılı kararında "Demokratik sosyal hukuk devleti, İnsan hak ve hürriyetlerine saygı gösteren, ferdin huzur ve refahını gerçekleştiren ve teminat altına alan kişi ile toplum arasında denge kuran emek ve sermaye ilişkilerini dengeli olarak düzenleyen, özel teşebbüsün güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını saylayan, çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için sosyal, iktisadi ve mali tedbirler alarak çalışanları koruyan, işsizliği önleyici ve milli gelirin adalete uygun biçimde dağıtılmasını sağlayıcı tedbirler alan, adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendini yükümlü sayan hukuka bağlı, kararlılık içinde ve gerçekçi bir özgürlük rejimini uygulayan devlet demektir." yolunda belirttiği görüşü muhtelif davalarda verdiği değişik kararlar da tekrarlanmıştır. Hukuk devleti kavramından anlaşılması gereken şey kuskusuz Devlet ve hükümet tasarruf ve faaliyetlerinin hukuka dayanması yani bütün bu tasarruf ve faaliyetlere hukuk denilen gücün ve ona uygun olması gereken kanunun egemen olmasıdır. Bu temel görüş Anayasa'nın 2. maddesinde şekillenmekle Anayasa'nın temel felsefesini oluşturan bir simge halini almış ve Anayasa'nın 11. maddesi aynı ilkeyi başka bir biçimde açıkladığı "kanun temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz" kuralıyla, kanunun Anayasa'nın muhtevasına değil Anayasa'nın ruhuna hakim olan ve Anayasanın üstünde bir değer taşıyan hukuk prensiplerine uygun olması gereğini ayrı bir biçimde tekrarlamıştır.

Anayasa'nın temel yapısı görüş ve felsefesi, sıkıyönetim veya genel olarak savaş halinde Türkiye Cumhuriyeti Anayasası eşittir. 124. madde düşüncesini başka bir deyimle böyle hallerde uygulanacak tek kuralın 124. madde olduğu fikrini kesinlikle reddeder. Bunun aksinin düşünülmesi Anayasa'nın birinci kısmının "Genel Esaslar" bölümündeki ilke ve esasları kesinlikle ortadan kaldırır ve bunları değersiz ve ölü bir takım düzenlemeler haline getirir. Şu husus da unutulmamalıdır ki sıkıyönetim idaresi bir amaç değil Anayasa düzeninin korunmasını hedef alan bir araçtır.

Bu bakımdan sıkıyönetim döneminde hürriyetleri sınırlandıran kuralların Anayasaya uygunluğu denetlenirken yalnız Anayasa'nın değişik 124. maddesi değil Anayasa'nın değişik 11. ve onu takibeden maddelerinde belli edilen kuralların birlikte gözönünde tutulması, inceleme ve araştırmanın buna göre yapılması gerekir.

II- Anayasa temel hak ve ödevleri düzenlerken ve bu konudaki ilkeleri tespit ederken kimi hallerde Devletin yüküm, görev ve ödevlerini de belli etmiş ve bunları kişinin temel hak ve ödevleri bölümünde gelen hükümler kısmında ilkeleri yer aldığı halde ayrıntıları ile belirtmiştir. Olağanüstü hallerde ise Devletin bu ödevleri yerine getirmeyeceği düşünülemez. Nitekim kararın gerekçesinde "Böylece Devlet, Anayasa'nın değişik 30. maddesinin güvencesi altında bulunan bir hakkın karşısında kendisine düşeni yani kişi güvenliğini koruma ödevini sıkıyönetim bölgelerinde belli olmayan bir süre içinde bırakmış; işlemez duruma sokmuş olmaktadır. Anayasa'nın sıkıyönetim ve savaş haline ilişkin değişik 124. maddesinde (son fıkra) kanunun, hürriyetleri bir ölçüde kısıtlamak veya durdurmak yoluyla sınırlanabilmesi öngörülmüş; ancak Devletin Anayasa buyruğu ile ve kayıtsız şartsız olarak yükümlendiği kimi ödevlerini kişi güvenliğinin korunması gibi başta gelen ve devlettik niteliğinden ayrılmaz olan bu ödevi sıkıyönetim bölgelerinde yerine getirmesini kayıtlayacak veya durduracak bir kural, gerçekte böyle bir sınırlama düşünülemediği için, 124. maddede yer almamıştır" yolundaki açıklamalar Devletin diğer ödevlerinde de aynıdır ve geçerlidir.

Bu genel görüşlerin ışığı altında aşağıda belirtilen maddelere ilişkin olan karşıoy gerekçesi açıklanacaktır.

1) 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 3. maddesinin (a) fıkrası : Bu fıkra, sıkıyönetim komutanına adli kovuşturma ile ilgili olmaksızın, herhangi bir müracaat, talep ve karara lüzum olmadan arama ve zapt yetkisi tanımaktadır.

(a) fıkrası ile yapılan düzenleme, Anayasa'nın değişik 15. maddesiyle 16. maddedeki sınırlamayı aştığından hakkın özünü zedeler duruma düşmüştür. Bu nedenle de bu fıkra hükmünün iptali gerekir.

2) 3. maddenin (c) fıkrası, sıkıyönetim komutanlığınca basılması veya neşri yasaklanan kitap, dergi, gazete, broşür, afiş gibi bilcümle matbu evrakı basan matbaaları kapatmak yetkisi sıkıyönetim komutanına tanınmıştır. Bu hüküm, basın evi araçları suç vasıtası olduğu gerekçesiyle de olsa işletilmekten alıkonulamaz yolundaki Anayasa'nın 25. maddesine aykırıdır. Kimi hallerde matbaa sahip ve işletenlerinin bastıkları belgelerin suç unsuru olduğunu veya yasaklandığını da bilmeleri mümkün bulunmadığı gözönüne alınırsa fıkranın Kapatma kısmının hakkın özünü nasıl zedelediği daha açık görülür. Bu nedenle fıkranın da iptali gerekir.

Sonuç : Yukarıdan beri açıklanan nedenlerle çoğunluk kararının belirtilen kısımlarına karşıyım.

Üye

Ahmet H.
Boyacıoğlu