

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı:1973/12

Karar Sayısı:1973/24

Karar günü:7/6/1973

Resmi Gazete tarih/sayı:9.11.1973/14707

İtiraz yoluna başvuran : Nazilli Sulh Ceza Mahkemesi

İtirazın Konusu : Türk Ceza Kanununun 526. maddesinin birinci fıkrasının Anayasanın 11., 20., 36. maddelerine aykırı gören mahkeme Anayasa'nın değişik 151. maddesine dayanarak Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

1 - OLAY:

Nazilli İlköğretmen Okulunda yapılan aramada 26 öğrencinin okuldaki dolaplarında kominizm ile ilgili yasaklanmış kitaplar bulunduğu bahisle haklarında Türk Ceza Kanununun 526. maddesinin birinci fıkrasına göre açılan kamu davasının duruşması sonunda beraatlerine dair verilen kararın o yer Cumhuriyet Savcısınca temyiz edilmesi nedeniyle Yargıtay İkinci Ceza Dairesince incelenerek "Arama sanıklarından elde edilen kitaplar dolayısıyla yetkili mercice mahkumiyet hükmüne, dayanılarak alınıp usulen yayınlanmış kitap toplatma kararı bulunup bulunmadığı araştırılmadan yazılı şekilde beraat kararı verilmesinin kanıma uymadığı" gerekçesiyle bozulup geri çevrilmesi üzerine adı geçen Sulh Ceza Mahkemesince; bozma ilâmında yazılı hususların araştırılması için bazı mercilere müzekkere yazılmasına karar verilmiş olmakla birlikte olayda uygulanması iddianamede istenilen Türk Ceza Kanununun 526. maddesinin birinci fıkrası Anayasa'nın 11., 20., ve 36. maddelerine aykırı görülerek Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla dava açılmasına res'en 19/1/1973 günü karar verilmiştir.

II. İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca 22/2/1973 gününde Muhittin Taylan, Avni Givda, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Nuri Ülgenalp, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Halit ZARBUN, Ziya Önel, Abdullah Üner, Kâni Vrana, Muhittin Gürün, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmaları ile yapılan ilk inceleme toplantısında kamu davasının açılmasına ilişkin Cumhuriyet Savcılığı iddianamesiyle Mahkemenin Yargıtay bozma ilâmına uyulup uyulmadığını gösteren kararının onanlı örnekleri bulunmadığından eksiklik tamamlanmak üzere işin mahkemeye geri çevrilmesi oybirliği ile kararlaştırılmıştır. (1973 5 6 sayılı karar).

Dosyanın Anayasa Mahkemesine yeniden gelmesi üzerine 22/3/1973 gününde, Muhittin Taylan, Avni Givda, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Nuri Ülgenalp, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Halit ZARBUN, Abdullah Üner, Kâni Vrana, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalarıyla yapılan toplantıda dosyanın eksiği kalmadığı anlaşıldığından Anayasa'nın değişik 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 27. maddelerine uygun görülen işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV - YASA METİNLERİ :

1 - İptali istenen Türk Ceza Kanununun 28/9/1971 günlü, 1490 sayılı Kanunla değiştirilmiş 526. maddesinin birinci fıkrası, Beşinci Tertip Düstur - Cilt 10 - Üçüncü kitap - sayfa 3407 deki metne göre şöyledir:

"Selâhiyetli makamlar tarafından adli muameleler dolayısıyla yahut âmme emniyeti veya amme intizamı veya umumi hıfzısıhha mülahazasıyla kanun ve nizamla aykırı olmayarak verilen bir emre itaat etmeyen veya bu yolda alınmış bir tedbire riayet eylemeyen kimse, fiil ayrı bir suç teşkil etmediği takdirde, bir aydan üç aya kadar hafif hapis veya ikiyüzelli liradan beşyüz liraya kadar hafif para cezasıyla cezalandırılır."

2 - İtiraza dayanak yapılan Anayasa maddeleri:

"Madde 11 - (20/9/1971 günlü 1488 sayılı yasa ile değişik.) Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, Cumhuriyetin, Milli güvenliğin, kamu düzeninin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacıyla veya Anayasa'nın diğer maddelerinde gösterilen özel sebeplerle, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak, ancak kanunla sınırlanabilir.

Kanun hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz.

Bu Anayasa'da yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, insan hak ve hürriyetlerini veya Türk Devletinin ülke ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü veya dil, ırk, sınıf, din ve mezhep ayırımına dayanarak nitelikleri Anayasa'da belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak maksadıyla kullanılamaz.

Bu hükümlerine aykırı eylem ve davranışların cezası kanunda gösterilir.

"Madde 20 - Herkes, düşünce ve kanaat ve hürriyetine sahiptir; düşünce ve kanaatlarını söz, yazı, resim ile veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklayabilir ve yayabilir.

Kimse düşünce ve kanaatlarını açıklamaya zorlanamaz."

"Madde 36 - Herkes mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.

V - ESASIN İNCELENMESİ:

Davanın esasına ilişkin rapor, Nazilli Sulh Ceza Alahkemesini 19/1/1973 günlü gerekçeli kararı ve ekleri iptali istenilen Türk Ceza Kanununun 526. maddesinin birinci fıkrası aykırılık iddiasına dayanak gösterilen Anayasa maddeleri, bunlara ilişkin yasama belgeleri ve konu ile ilgisi bulunan öteki metinler okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

1 - Türk Ceza Kanununun 526. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "amme emniyeti" (kamu güvenliği) "amme intizamı" (kamu düzeni) ve "mülahaza" gibi deyimler ve sözcükler itiraz yoluna başvuran mahkemenin kararında ileri sürüldüğü gibi kesinlik taşımayan yoruma muhtaç, kişilerin bakış açısına göre değişiklik gösteren sözcüklerden ibaret olmayıp tersine anlamları uygulamalarla belirlemiş, hukuk ve Anayasa diline girmiş kavramlardandır, örneğin Anayasa'nın değişik 11., 16., değişik 19., 28., değişik 29., ve değişik 46. maddelerinde, "milli güvenlik" "kamu düzeni", ve değişik 15. maddesinde "kanunla yetkili kılınan merci" deyimlerinin kullanıldığı görülmüştür. Hukuk diline ve kanunlara girmiş ve üstelik bir kısmı Anayasada yer almış bu terimlerin anlamanın yoruma muhtaç olduğundan ve kişilere göre değişebileceğinden söz edilerek ve bu gibi nedenlere dayanılarak kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülemediği şüphesiz bulunmaktadır.

2 - İptali istenen Türk Ceza Kanununun 526. maddesinin birinci fıkrasında suç unsurları da açık olarak belirtilmiştir. Kanunun bu hükmüne göre bir fiilin suç teşkil edebilmesi için yetkili makamlarca verilmiş bir emir veya alınmış bir tedbir olmasa, bu emir veya tedbirin ya adli

muamelelere, ya kamu güvenliğine, ya kamu düzenine yahut da genel sağlığa ilişkin bulunması ve ayrıca bu emir veya tedbirin kanunlara ve tüzüklere de aykırı bulunmaması gerekmektedir. Ancak bu öğeler varolduğu takdirde yetkili makamın emir veya tedbirine aykırı davranış buhükme göre suç teşkil edecektir. Bu yoldaki emir veya tedbirin önceden neşir ve ilân edilerek halka duyurulmuş olmasının gerektiği de izahtan varestedir.

Kanunda "yetkili makam" dan da söz edildiğine göre kanun veya tüzükle bu türlü meselelerde emir vermek veya tedbir almak yetkisi tanınmamış kişilerin emir ve tedbirlerinin burada söz konusu olamayacağından şüphe edilemez.

Türk Ceza Kanununun 526. maddesinin birinci fıkrası kuralı ile adli işlemleri iyi ve salim bir biçimde yürütmek, kamu düzenini kamu güvenliğini genel sağlığı korumak, bu alanlarda gerektiğinde daha çabuk ve yerinde tedbirler alınmasını sağlamak ereği güdülmüştür.

Görülüyor ki Türk Ceza Kanununun 526. maddesinin söz konusu fıkrasında suçun ne olduğu ve cezası açıkça belirtilmiştir. Bu maddeye aykırı hareketten açılan bir kamu davasında yetkili ve görevli mahkemenin; emri veren veya tedbiri alan makamın kanun ve tüzük hükümlerine göre böyle bir emir vermeye veya tedbir almaya yetkili olup olmadığını araştıracağı gibi kanunda yazılı öteki koşul ve öğelerin de bulunup bulunmadığını saptayacağı ve sonucuna göre gerekli kararı vereceği tabii olduğundan Nazilli Sulh Ceza Mahkemesinin itiraz kararında ileri sürülen ve yukarıda (III a, c, ç işaretli bölüm) gösterilen nedenlerden hiçbirini haklı ve yerinde bulmağa olanak yoktur.

3 - itiraz konusu 526. maddenin birinci fıkrası kuralının, Anayasa'nın 5. maddesinde ver alan "Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olan yasama yetkisinin devredilemeyeceği" ve yine Anayasa'nın 33 maddesiyle Türk Ceza Kanununun 1. Maddesinde açıklanan "kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkelerine aykırı düştüğünün öne sürülmesi de mümkün görülmemektedir.

Anayasa Mahkemesinin 10/12/1962 günlü 1962/198 - 11 sayılı kararında (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi: Sayı 1. sayfa 29 - 36 ve 24/1/1963 günlü 11316 sayılı Resmi Gazete) da belirtildiği gibi yasama organının, kanun yaparken bütün olasılıkları gözönünde bulundurularak ayrıntı kuralları da saptamak yetkisi varsa da sık sık değişen durumlar ve ihtiyaçlar karşısında bu organın, yapısı bakımından ağır işlemesi ve günlük olayları izleyerek zamanında gerekli tedbirleri almasının güçlüğü dolayısıyla kanunda esaslı hükümleri saptadıktan sonra acil olaylarda Hükümete veya kimi makamlara tedbir almak yetkisi bırakması da yasama yetkisini kullanmaktan başka bir şey değildir. Bu durum karşısında yasama yetkisinin yürütme organına bırakıldığı gibi bir anlam çıkarmak doğru olamaz.

Bundan başka, yukarıda da değinildiği gibi 526. maddenin birinci fıkrasında suçun ne gibi eylemleri kapsadığı açıkça belirtildiğine ve cezası da önceden saptandığına göre itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 33. maddesi ile Türk Ceza Kanununun 1. maddesindeki "kanunsuz suç ve ceza olmaz." ilkesine de uymayan bir yönü yoktur.

4 - Burada itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 107. ve 113. maddeleriyle karşılaştırılması, konuya bu yönlerden de açıklık verilmesi bakımından yararlı görülmüştür.

Anayasanın 107. maddesinde Bakanlar Kuruluna ancak bu maddede yazılı kayıt ve şartlar altında ve Danıştay'ın incelenmesinden geçirilmek üzere tüzük çıkarmak ye 113. maddesinde de yine Bakanlar Kurulu ile kamu tüzel kişilerine yönetmelikler yapmak yetkisi verilip bunlar dışında yürütme organına bir yetki tanınmamış olduğu gibi bir düşünceye varılması da doğru olamaz. Yürütme organının bu maddeler dışında kanunun verdiği yetkiye uyarak genel nitelikte hukuki tasarruflarda bulunması idare hukukunun esaslarına uygundur. Bunun hilafını kabul etmek yürütme faaliyetini çok dar ve işlemesi güç bir çerçeveye içine sokmak ve özellikle kamu güvenliğini, kamu

düzenini veya genel sağlığı yakından ilgilendiren çok acil olayların çıkmasında bir iş yapamaz tedbir alamaz hale getirmek demek olur ki bunun da ne ülke yararlarına ne de Anayasa'nın ruhuna uygun düşmeyeceği ve idare fonksiyonunun gerekleriyle bağdaşmıyacağı ortadadır.

5 - Nazilli Sulh Ceza Mahkemesinin itirazına ilişkin kararında sözü edilen Yargıtay Birinci ve İkinci Ceza Dairelerinin kararlarının incelemekte uygun olacaktır.

Yargıtay Birinci Ceza Dairesinin 17/11/1971 günlü 1971/3973, 1972/ 3804 sayılı kararında aşırı sol propagandayı kapsayan bir kitabı bu yolda hiç bir kimse ve telkinde veya propagandada bulunmaksızın rücer ret ve sadece evde bulundurmanın suç teşkil etmeyeceği ve zor alımını da gerektirmeyeceği içtihadına varılmışken, itiraza konu teşkil eden esas davada sanıkların dolaplarında bulunan kitaplardan dolayı sulh ceza mahkemesince verilmiş olan beraat kararının; Yargıtay İkinci Ceza Dairesince incelenerek; arama sonucu sanıklardan elde edilen kitaplar dolayısıyla yetkili mercilerce mahkûmiyet hükmüne dayanılarak alınıp usulen yayınlanmış kitap toplatma kararı bulunup bulunmadığı araştırılma dan yazılı şekilde beraat kararı verilmiş olması nedeniyle bozulduğu anlaşılmıştır.

Bu iki karar arasında dolaylı biçimde bir içtihat ayırımının olduğu kabul edilse bile böyle içtihat ayrımları Türk Ceza Kanununun 526. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğunu kabule bir neden teşkil edemez; bu gibi içtihat uyuşmazlıklarının, usul kanunlarında veya Yargıtay Kanununda çözülme ve birleştirme yolları gösterilmiştir. Kaldı ki Türk Ceza Kanununun itiraz konusu 526. maddesinin birinci fıkrası kuralı kamu düzenini, kamu güvenliğini, genel sağlığı korumak gibi çok önemli ve ülkenin hayati sorunlarına derhal tedbir almak ereğiyle konulmuştur. Sulh Ceza Mahkemesine kitap bulundurmaktan açılmış olan bir dava ele alınarak 526. maddenin birinci fıkrasının Anayasaya aykırılığının öne sürülmesi, kuralın asıl ereğinden uzaklaşarak sorunun dar bir açıdan görülmesi olacak ve yanlış bir sonuç doğuracaktır.

6 - Türk Ceza Kanununun 526. maddesinin birinci fıkrasına incelenirken, bu maddenin ilk metindeki "kanun ve usul dairesinde verilmiş bir emre itaatsizlik "deyiminin 11/6/1936 günlü 3038 sayılı kanunla" kanun ve nizamla aykırı olmayarak" biçiminde değiştirilmiş olmasının nedeni üzerinde de durmak gerekli görülmüştür.

İlk metindeki "merciinden sadır olan emrin veya alınan tedbirin usul ve kanun dairesinde olması" deyiminden; uygulamalarda verilen emir veya ittihaz olunan tedbirin belli bir kanundan alınmış, belli bir yetkiye dayanılarak verilmiş veya ittihaz edilmiş olması koşulları aranmakta idi. Bu anlayışa ve uygulamaya göre; bir konu üzerinde bir kanun yapılması, o kanunda açıklanan hususlar hakkında bir tüzük veya yönetmelik yapılmasının tasrih edilmesi, böyle bir kanuna dayanılarak yapılan tüzük veya yönetmelikte de yine belli edilen hususlar üzerinde bazı emirler ve tedbirlerin öngörülmesi veya yasaklar konulması ve ayrıca o tüzük veya yönetmelikte sözü edilen emirler, tedbirler veya yasaklara aykırı davranışlara Türk Ceza Kanununun 526. maddesine göre ceza verileceğinin açıklanmış olması koşullarının aranması ve uygulamanın bu yolda dar ve katı bir çerçeve içine sokulması üzerine madde metninin deki sözü edilen deyim 3038 sayılı Kanunla değiştirilerek onun yerine bugün yürürlükte olan "Kanun ve nizamla aykırı olmayarak" sözü konulmuş ve bu değişikliğe ait Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu mazbatasında "bundan maksat maddeye tatbikatta elastikiyet vermek ve husule gelebilecek tereddütlere mani olmaktır" gerekçesi gösterilmiştir.

Maddedeki "kanun ve nizamla aykırı olmayarak" deyimini bugün yürürlükte bulunan T. C. Anayasasına aykırı düşüp düşmediği üzerinde durulması da yerinde olacaktır.

Bakanlar Kuruluna tüzük yapma yetkisi veren 1924 tarihli eski Teşkilâtı Esasiye Kanununun 52. maddesinin birinci fıkrası; "İcra Vekilleri Heyeti Kanunların suverisi tatbikiyesini

irae veyahut kanunun emrettiği hususatı tesbit için Ahkâmı Cedideyi muhtevi olmamak ve Şurayı Devletin nazari tetkikinden geçirilmek şartıyla nizamnameler tedvin eder", hükmünü kapsıyordu.

1961 Anayasasının 107. madesinde bu hükümden ayrımlı olarak Bakanlar Kuruluna günün ihtiyaçlarına uygun tedbirler almak, zararlı bazı vakaları önleyici emirler çıkarmak olanağını sağlamak için çıkarılacak tüzüklerin yeni hükümleri kapsamaması ve kanunlara uyması gibi bağlayıcı ve kısıtlayıcı kayıt ve şartlar kaldırılmış; bunların yerine ihtiyaçlara daha uygun "kanunlara aykırı olmamak" deyimini konulmuştur.

Görülüyor ki iptali istenen Türk Ceza Kanununun 526. madesinin birinci fıkrasındaki "kanun ve nizamlara aykırı olmamak" ögesi makamın yetkisini kanundan almaktan başka alınacak tedbire ve konulacak yasağa ait emrin yürürlükteki mevzuata da aykırı olmayacağını saptamış bulunması bakımından 1961 Anayasa'sının bu esprisine ve 107. maddesinin metnine uygun düşmektedir. O halde Türk Ceza Kanununun sözü edilen maddesindeki bu ögenin de Anayasaya aykırılığının söz konusu olmaması gerekir.

7 - Her ne kadar itiraz yoluna başvuran mahkemenin gerekçesinde, Türk Ceza Kanununun 526. maddesinin Anayasa'da yerini bulan düşünce hürriyetine ve mülkiyet ilkesinde aykırı olduğu ileri sürülmüş isede; sözü edilen Türk Ceza Kanununun 526/1. maddesinin Anayasa'nın düşünce hürriyetine ilişkin 20. maddesiyle bir ilişkisi yoktur. Bir suçtan mahkumiyet halinde cürüm veya kabahatte kullanılan veya kullanılmak üzere hazırlanan eşya ile kullanılması, yapılması, taşınması, bulundurulması satılması cürüm veya kabahat teşkil eden eşyanın zor alımı Ceza Hukukunun esas ilkelerinden ve Türk Ceza Kanununun 36. maddesi hükmü gereğince. Esasen Anayasanın 33. maddesinin ikinci fıkrasındaki "cezalar ve ceza tedbirleri ancak kanunla konulur" hükmü de Türk Ceza Kanununun 36. maddesi hükmünü teyit eder niteliktedir. Suç işlemekte kullanılan, suçun işlenmesinden meydana gelen yahut bulundurulması, taşınması, satılması kanunen suç teşkil eden eşyanın mülkiyet hakkına sığınarak suçluya geri verilmesinin hukuk açısından savunulabilecek bir yönü olamaz. Kanunsuz veya gayrimeşru yollardan elde edilen veya bu yolda kullanılan bir mal veya hakkın kanunun ve Anayasa'nın himayesinde olduğu kabul edilemez.

8 - Yukarıda gösterilen nedenlerle, Türk Ceza Kanununun 526. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna varıldığından itirazın reddine karar verilmesi gerekir. Bu görüşe, Avni Givda, Ahmet Akar, Muhittin Gürün ve Lûtfi Ömerbaş katılmamışlardır.

VI - SONUÇ:

İtiraz konusu Türk Ceza Kanununun 28/9/1971 günlü 1490 sayılı Kanunla değişik 526. maddesinin birinci fıkrasındaki "Selâhiyetli makamlar tarafından adli muameleler dolayısıyla yahut âmme emniyeti veya âmme intizamı veya umumi hıfzısıhha mülâhazasıyla kanun ve nizam yara aykırı olmayarak verilen bir emre itaat etmeyen veya bu yolda alınmış bir tedbire riayet eylemeyen kimse, fiil ayrı bir suç teşkil etmediği takdirde bir aydan üç aya kadar hafif hapis veya ikiyüzelli liradan beş yüz liraya kadar hafif para cezasıyla cezalandırılır." kuralının Anayasaya aykırı olmadığına ve itirazın reddine Avni Givda, Ahmet Akar, Muhittin Gürün ve Lûtfi Ömerbaş'ın karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla 7/6/1973 gününde karar verildi.

Başkan

Başkanvekili

Üye

Üye

Muhittin Taylan

Avni Givda

Fazıl Uluocak

Nuri Ülgenalp

Üye

Kemal Berkem

Üye

Şahap Arıç

Üye

İhsan Ecemiş

Üye

Ahmet Akar

Üye

Halit Zarbun

Üye

Abdullah Üner

Üye

Kâni Vrana

Üye

Muhittin Gürün

Üye

Lütfi Ömerbaş

Üye

Şevket Müftügil

Üye

Ahmet H. Boyacıoğlu

KARŞIOY YAZISI

Türk Ceza Kanununun değişik 526. maddesinin birinci fıkrasına göre bu fıkra uyarınca cezalandırılacak bir suçun oluşabilmesi için;

a) Yetkili makamlarca bir buyruğun çıkarılması veya tedbirin alınması;

b) Buyruk veya tedbirin:

aa) Adli işlemler,

bb) Kamu güvenliği,

cc) Kamu düzeni,

çç) Genel sağlığın korunması

Yönlerinden çıkarılmış veya alınmış olması;

c) Buyruk veya tedbirin kanun ve nizamlara aykırı bulunmaması;

ç) Böyle bir buyruk veya tedbire uyulmaması;

d) Eylemin ayrı bir suçu oluşturmaması

Gerekmektedir.

Yukarıda c işaretli bentte açıklanan (buyruk veya tedbirin kanun ve nizamlara aykırı olmaması) koşulu bir ceza kuralında yeri olmayacak kadar esnek, ceza tehdidinin işleyeceği alanı sınırsız kılacak biçimde yorumlanmaya ve uygulanmaya elverişli bir ögedir.

(Kanun ve nizamlara aykırı olmama) koşulu, hiçbir zaman (kanun ve nizamlara uygun olma) hatta (bir kanun ve nizama dayanma, başka deyimle kaynağını bir kanun ve nizamdan alma) zorunluluğunu öngörmeyeceği için, kural açık olan bu yönüyle buyruk ve tedbirler konusunda giderek keyfi işlem ve uygulamalara yol açar ve böylece görünüşe göre "kanunla suç sayılmış" bir eylemi ve yine "kanunla konulmuş" bir cezayı kanunsuz suç ve cezaya dönüştürmeye kadar varır.

Öte yandan Anayasa'nın 107. ve 113 maddelerindeki ilkeler açıklayıcı, uyarıcı yönleriyle eldeki konu bakımından büyük etki ve değer taşımaktadır. Bakanlar Kurulunun tüzük çıkarabilmesine ilişkin 107. maddenin birinci fıkrası tıpkı tıpkısına şöyledir:

"Bakanlar Kurulu, kanunun uygulanmasını göstermek veya kanunun emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak şartıyla ve Danıştay'ın incelenmesinden geçirilerek, tüzükler çıkarabilir."

Kuraldaki "kanunun uygulanmasını göstermek veya kanunun emrettiği işleri belirtmek" koşulunun tüzüğün kaynağını kanundan almasını kanunun gereklerini yerine getirmesini, başka deyimle ilgili kanuna uygun olmasını zorunlu kıldığı ortadadır. Tüzük konusunda Anayasa bununla da yetinmemiş; ayrıca başka kanunlara da aykırı olmaması koşulunu getirmiştir. Öte yandan iş Danıştay'ın incelenmesinden de geçeceği için böylece güvenilir bir denetime de bağlı tutulmuş olmaktadır.

Anayasanın bakanlıklara ve kamu tüzel kişilerine kendi görev alanlarında yönetmelikler çıkarma yetkisini tanıyan 113. madesinde de yönetmeliğin bir kanun veya tüzüğün uygulanması ereğini gütmesi; başka deyimle bir kanun veya tüzüğe dayanması, kaynağını bir kanun veya tüzükten alması koşula bağlanmış ve ayrıca bunlara aykırı olamayacağı da belirlenmiştir. Bir kanun veya tüzüğe dayanan o kanun ve tüzüğün uygulanmasını düzenleyen ve onlara da aykırı bulunmayan bir yönetmeliğin kanun ve tüzüğe uygun bir belge sayılacağı da ortadadır.

Görülüyor ki Türk Ceza Kanununun değişik 526. maddesinin itiraz konusu birinci fıkrası, yukarıda açıklanan niteliğine göre, Anayasa Koyucunun 107. ve 113. maddeler ilkeleriyle belirlediği irade ve yönergesine ters düştüğü gibi 33. maddedeki suçun ve cezanın kanuniliği ilkesine de aykırıdır; bu nedenlerle de iptali gerekir.

1973/12 esas sayılı işte Türk Ceza Kanunun değişik 526. maddesinin itiraz ve inceleme konusu birinci fıkrasının iptali gerekirken kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığı ve itirazın reddi yolunda 7/6/1973 gününde verilen 1973/24 sayılı karara yukarıda yazılı nedenlerle karşıyız.

Başkanvekili
Avni Givda

Üye
Ahmet Akar

KARŞIOY YAZISI

Yukarıki kararla, 1/3/1926 günlü ve 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 28/9/1971 günlü ve 1490 sayılı Kanunla değiştirilen 526. madesinin birinci fıkrasının Anayasa'ya uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

Karar içinde yazılı olan metinden de görüldüğü gibi söz konusu hüküm ile, selâhiyetli makamlara fıkra da sayılan sebeplere dayanarak kanun ve nizamlara aykırı olmamak şartıyla emir verme veya tedbir alma yetkisi kabul edilmekte ve bunlara riayet etmeyenler de ceza tehdidi altında bulundurulmaktadır.

Maddede adı geçen (Selahiyetli makam) deyiimi ile bir kanunla yetkili kılınmış bir makam ve merciin öngörülmüş olduğunda ve bunlar tarafından verilecek emir veya alınacak tedbirin de adli bir muameleye veya amme emniyeti, amme intizamı, veya umumi hıfzısıhha mülâhazalarına dayandırılacağında kuşku yoktur. Konu sadece bu açılardan ele alındığında, yukarıki kararda da açıklandığı gibi fıkra hükmünün Anayasa'ya uygun olduğu düşünülebilir.

Ancak, madde hükmünün daha yakından incelenmesi, fıkra içinde üzerinde durulmayı gerektiren bir hükmün, mevcut olduğunu ortaya koymaktadır. Zira bir ceza tehdidi altında olarak kişilerin riayet etmesi gereken bu emirlerin verilişinin veya tedbirlerin alınışının, (kanun ve nizamlara aykırı olmayarak) yapılmış olmasını madde hükmü yeterli saymaktadır.

Anayasa'ya göre, Yasa koyucu, bir kanunla, herhangi bir makam veya mercie sözü geçen maddede yazılı sebeplerle ve sadece kanun ve nizamlara aykırı olmamaları şartıyla emir verme veya tedbir alma yetkisi verilebilir mi'

Her ne kadar tabii afetler sırasında, bulaşıcı hastalık salgınlarında ve benzeri durumlarda, derhal ve acele tedbir alınması, duruma uygun emirler verilmesi, yasaklar konulması gibi o ana mahsus olmak üzere geçici nitelikteki düzenleme yetkisi ile bazı makam ve mercilerin donatılması yürütme görevinin kaçınılmaz zorunluluğu olarak düşünülebilir. Keza bir suçun işlenmesini önleme maksadiyle aynı nitelikte yetkiler gerekebilir.

Türk Ceza Kanununun 526. maddesi hükmünün ise bu zorunlulukları aşan ve kişi haklarına her zaman ve devamlı surette etki ve müdahale imkanı veren nitelikteki emir ve tedbirlerden oluşan bir düzenlemeye cevaz veren niteliği ortadadır.

Zira madde hükmü ile öngörülmekte olan emir ve tedbirler, sadece yukarıda belirtilen durumlarda veya onların benzeri hallerde alınacak tedbir ve verilecek emir niteliğinde olmayıp maddede yazılı nedenlerle ve sadece kanunlara aykırı olmamak kayıt ve şartıyla genel ve geniş kapsamlı emir ve tedbirlerle düzenleme yapılmasına da kapıları açık tutmaktadır.

Şu halde çözülmesi gereken konu, Türk Ceza Kanununun 526. maddesinde görülen nitelikte bir düzenleme yetkisinin Kanunlarla bazı makam ve mercilere bırakılmasının Anayasa'ya uygun olup olmadığıdır.

Riayeti bir ceza tehdidi altında olarak mecburi bulunan her emrin ve alınan her tedbirin, belli bir konuda düzenleyici nitelikte kurallar koyacağında ve bu nitelikteki kuralların da kişinin haklarının bir veya bir kaçına sınırlamalar getireceğinde kuşku yoktur.

Anayasa'nın 11. maddesi, kişinin temel haklarındaki sınırlamaların ancak bir kanunla yapılabileceği ilkesini koymakta, Anayasa'nın temel haklara ilişkin çeşitli maddelerinde öngörülen sınırlamaların da yine kanunla getirileceği ilgili madde içlerinde açıkça belirtilmektedir. Söz konusu temel hakların ve özgürlüklerin kanun hükmündeki kararnamelerle bile düzenlenemeyeceği, Anayasa'nın 1488 sayılı Kanunla değiştirilen 64. maddesinin sonndan bir önceki fıkrasında belirtilmiştir.

Şu hale göre Türk Ceza Kanununun 526. maddesinde öngörülen biçimde temel hak ve özgürlükleri etkileyecek ve sınırlayacak nitelikteki emir ve tedbirlerin ancak bir kanunla yapılabileceğinde kuşku gösterilemez. Halbuki madde hükmü, bu düzenlemeyi kanunla belli edilecek makam ve merciin yetkisine bırakmak suretiyle, Anayasa'nın kanun yapma yolu ile yerine getirileceğini açıkça belirtmiş olduğu bir görevi, yani yasama yetkisini, bir kanunla başka makam ve mercilere devretmektedir, ki bu durumun, Anayasa'nın yasama yetkisinin devrine cevaz vermiyen 5. maddesine aykırılığı ortadadır.

Anayasa'nın 5. maddesine olan bu aykırılık kanunları Anayasa'ya aykırı olamayacağını ve Anayasa ilkelerinin, yasama organı da dahil olmak üzere herkesi bağlayacağını belirten 8. maddesine ve hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisini kullanamayacağı ilkesini koyan 4. maddesine de dolaylı olarak sirayet etmektedir.

Yukarıki kararda, önceki bir Anayasa Mahkemesi kararı öne sürülerek oradaki gerçeklerle bu madde hükmünün de yasama yetkisinin devri niteliğinde olmadığı ve bu nedenle Anayasa'ya uygun bulunduğu savunulmaktadır.

Halbuki sözü edilen 10/12/1962 günlü ve 1962/198 - 111 sayılı Anayasa Mahkemesi kararı yakından incelenirse oradaki konunun tamamen ayrı nitelikte olduğu kolayca görülebilir. Zira sözü edilen eski kararın konusu, kaçakçılığın men ve takibine dair olan kanunun, yani belli bir kanunun uygulanmasına sağlamak üzere bu kanunla kendilerine görev verilen Bakanlar Kurulu ile bir Bakanlığın yönetmelik niteliğinde olmak üzere çıkarttıkları kararname ve tebliğlerin Anayasa'ya uygun olup olmadığıdır. Bu yoldaki düzenlemeler, aşağıda da açıklanacağı gibi, Anayasa'nın 113. maddesindeki yetkinin kullanılması niteliğinde olduğundan ortaya Anayasa'nın 5. maddesine aykırı olarak yasama yetkisinin devri söz konusu değildir. Kaldı ki o kararda incelenen konu bir başka yönü ile de Anayasa'nın yürütmeye tanıdığı görevler niteliğindedir. Bu nitelikteki düzenlemeye yetkisinin yine bir kanunla açık ve seçik bir biçimde idareye bırakılması da yürütme görevinin tabii bir sonucudur.

Kaldı ki Türk Ceza Kanununun 526. maddesi ile bazı makamlara kanunla bırakılabileceği kabul edilen düzenleme, belli bir kanunun uygulanması maksadiyle veya yürütme görevinin doğal gereği olan konulara bağlantılı olmayıp genel nitelikte bir düzenleme yetkisidir.

Bu bakımdan burada yasama yetkisinin devredilmiş olması durumu kuşkusuz meydandadır. Bu nedenle sözü edilen önceki Anayasa Mahkemesi kararına ilişkin gerekçenin burada da geçerli olabileceğini düşünmek yerinde değildir.

Her ne kadar Anayasa idareye de bir ölçüde düzenleme yetkisi vermiş bulunmaktadır. Bu yetki Anayasanın 107. ve 113. maddelerinde yer almaktadır. Ancak Türk Ceza Kanununun 526. maddesinde yer alan düzenleme yetkisinin, söz konusu maddelerle verilmiş olan yetkinin sınırlarını aşan, kanunlarla yapılan düzenleme yanında ve hatta onun dışında, genel nitelikte ayrı bir düzenleme yetkisi olduğu açıkça görülmektedir.

Anayasa'nın 107. ve 113. maddelerinde yer alan düzenleme yetkisinin şartları ve nitelikleri ile Türk Ceza Kanununun 526. maddesiyle kabul edilmiş olan düzenleme yetkisinin şartlarının ve niteliklerinin karşılaştırılması bu gerçeği açık bir biçimde ortaya koymaktadır.

Anayasa'nın 107. maddesi Bakanlar Kuruluna:

- 1 - Kanunun uygulanmasını göstermek veya kanunun emrettiği işleri belirtmek üzere,
- 2 - Kanunlara aykırı olmamak şartıyla,

3 - Danıştay incelenmesinden geçirilerek,

4 - Cumhurbaşkanınca imzalanıp kanunlar gibi yayınlanmak suretiyle,

Tüzük çıkarma yetkisi vermiştir.

Görüldüğü gibi tüzüklerin düzenleme sahası, (belli bir kanunun uygulanmasını göstermek) veya (belli bir kanunun emrettiği işleri belirtmek) ile sınırlıdır. Bu sınırın dışında idarenin düzenleme yetkisi yoktur, ikinci şart da, bu sınır içinde yapılacak düzenlemenin kanunlara aykırı olmamasıdır. Şu halde idare tüzüklerle düzenleme yaparken hem kuralları belli bir kanunun sahası içinde ve sadece (o Kanunun uygulanmasını gösterici) veya (o kanunun emrettiği işleri belirtici) nitelikte ve kanunlara da aykırı olmayacak surette bir düzenleme yapabilecektir. Bu konuda Türk Ceza Kanununun 526. maddesinde öngörülen kamu hizmeti, kamu sağlığı kamu emniyeti veya kamu düzeni gibi sebeplerle de olsa bu sınırların aşılması mümkün değildir.

Danıştay incelemesi, Cumhurbaşkanınca imza edilmesi ve kanunlar gibi yayınlanması şartları da, kişi haklarının güvence altında tutulması yönünden, önemi üzerinde durulacak hususlardır.

Anayasa'nın 113. maddesi ise Bakanlıklara ve kamu tüzel kişilerine:

1 - Kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve,

2 - Bunlara aykırı olmamak şartıyla,

3 - Resmi Gazete ile yayınlanmak suretiyle,

Yönetmelikler çıkarma yetkisi vermektedir.

Görüldüğü gibi yönetmeliklerin düzenleme sahası, tüzüklere nazaran daha dardır ve Anayasa, yönetmeliği çıkaracak bakanlığa veya kamu tüzel kişisine sadece (kendi görev sahalarını ilgilendiren kanunların veya tüzüklerin uygulanmasını sağlayıcı) nitelikte ve bu kanun veya tüzüklere aykırı olmayacak surette bir düzenleme yetkisi vermektedir. Resmi Gazete ile ilân keyfiyeti ise düzenlemenin, objektif ve genel kural koyma niteliğini sağlama amacını taşımaktadır.

Türk Ceza Kanununun 526. maddesinin, bir kanunun yetkili kılacağı makam ve mercie verdiği düzenleme yetkisinin nitelikleri ve kapsamı ise şöyledir:

1 - Kanun ve nizamlara aykırı olmamak,

2 - Adli muameleler dolayısıyla, yahut amme emniyeti, amme intizamı veya umumi hıfzısıhha nedenlerinden birine dayanmak.

Anayasa'nın yukarıki maddelerinde yer alan düzenleme yetkisi ile bu madde hükmü karşılaştırıldığında şu farklı durumlar ortaya çıkmaktadır:

1 - Anayasa'nın yetki verdiği yerler, tüzükler için Bakanlar Kurulu, yönetmelikler için Bakanlık veya kamu tüzel kişisi olduğu halde 526. maddede öngörülen makam belli değildir. Bu, başka kanunlara bırakılmıştır. Çıkarılacak bir kanunla, Bakanlar Kurulu veya bir bakanlık bu konuda yetkilendirebileceği gibi herhangi kademedeki bir memura da aynı yetkiyi verebilir.

Sözü geçen 526. madde hükmünün Anayasa'ya ilk aykırı düşen yönü budur.

2 - Anayasa'da nasıl yapılacakları gösterilmiş olan Tüzük ve yönetmeliklerle getirilecek düzenlemenin şartları arasında bulunan ve yukarıda 1 No. ile gösterilmiş olan en önemli sınırlama, sözü geçerli 526. maddede bir tarafa bırakılmış sadece kanunlara aykırı olmamak şartıyla kanunla yetkili kılınacak her makama her sahada düzenleme yetkisi verilmiştir. Anayasa ile öngörülen düzenlemelerin objektiflik ve genellik niteliklerini sağlayan öteki şartların hiç birisine de bu maddede yer verilmemiştir.

Bu açıklama, Anayasa'nın 107. ve 113. maddeleriyle yürütmeye tanıdığı (düzenleme) yetkisi ile Türk Ceza Kanununun 526. maddesinde yer alan düzenleme yetkisi arasındaki derin farkı yeterince ortaya koymakta ve söz konusu hükmün, adı geçen Anayasa maddelerindeki ilkelere aykırılığını da gereği gibi belirtmektedir.

526. maddede mevcut olan (kanunlara aykırı olmamak) kaydının, Anayasa'nın 107. ve 113. maddelerindeki öteki hükümlerle bir arada ele alınması halinde madde hükmünün Anayasa'ya uygunluğunu sağlamaya yeterli olduğu böylece ortaya konulduktan sonra bu hükmün 526. maddeye ne suretle ve hangi maksatla girmiş olduğu yolunda yapılacak bir araştırmanın da aynı kanıyı destekleyeceği görülecektir.

Gerçekten 1/3/1926 günlü ve 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 526. maddesinin ilk metni şöyledir:

(Madde 526 - Her kim, selâhiyetkar merciden kanun ve usul dairesinde verilmiş bir emre itaatsizlik eder veyahut ammenin istirahat ve selâmeti veya madelet mülâhazası namına merciinden kanun deiresinde ittihaz edilmiş bir tedbire riayet etmezse...mahkûm olur.)

Türk Ceza Kanununun bazı maddelerini değiştiren 11/6/1936 günlü ve 3038 sayılı kanun ile bu madde değiştirilerek maddedeki (katilin ve usul dairesinde verilmiş bir emir) ve (kanun dairesinde ittihaz edilmiş bir tedbir) deyimleri (Kanun ve nizamlara aykırı olmayarak verilmiş bir emir), (kanun ve nizamlara muhalif olmayarak ittihaz edilmiş bir tedbir) biçimlerinde değiştirilmiştir. (Maddenin daha sonraki değişikliğinde ise bu kayıt aynen muhafaza edilerek (emir) ve (tedbir) deyimleri birleştirilmiştir.)

Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonunun kanuna ilişkin raporunda bu değişikliğin nedeni açıklanırken bunun bir ibare değişikliği olarak gösterildiği ve bundan maksadın da (maddeye tatbikatta fazla bir elastikiyet vermek ve husule gelebilecek tereddütlere mani olmaktadır.) şeklinde bir açıklama yapıldığı görülmektedir.

Halbuki, sadece bir deyim değişikliği gibi görünen bu yeni hükmün gerçek etkisi ve kapsamı yukarıda da belirtildiği gibi hiç de öyle değildir ve maddenin tüm niteliği bu yeni deyimle değiştirilmiştir. Zira (kanun ve nizamlara uygun olarak verilen emir veya alınan tedbir) deyimini, bahse konu herhangi bir kanunun hükümlerinin uygulanması maksadiyle ve kanun hükümleri içinde kalınarak verilecek emir veya alınacak tedbiri ifade eder. Bu emir ve tedbirlerle kanun dışında yeni bir düzenleme getirilmiş değildir. Halbuki (kanun ve nizamlara aykırı olmamak şartıyla verilen emir veya alınan tedbir) deyiminin, belli kanunların dışında da olabilecek nitelikte, fakat mevcut kanunlardan birisine aykırı olmamak şartıyla yeni bir düzenleme yapılmasına imkân verdiği ortadadır. Esasen verilecek emrin veya alınacak tedbirin, mevcut bir kanun içinde kalınarak onun hükümlerinin uygulanmasının sağlanması temeline dayansa idi, (kanun ve nizamlara uygun olma) deyimini, maksadı eksiksiz karşılardı. Bu deyim bilindiği biçimde değiştirilmek suretiyle belli bir kanunun sınırları dışında da düzenleme yetkisinin sağlandığı görülmektedir.

Her ne kadar sonradan çıkarılan 2/6/1941 günlü ve 4056 sayılı kanunla, maddeye emrin verilmesi için (adli muameleler amme emniyeti, amme intizamı, umumî hıfzısıhha mülâhazası) gibi

Esas Sayısı:1973/12
Karar Sayısı:1973/24

bir takım nedenlerin mevcut olması şartı konulmak suretiyle emir alanında bir sınırlama getirilmiş ise de yukarıda belirtildiği gibi bunlar, hükmün geniş kapsamını Anayasa sınırları içinde sokmaya yeterli olamamıştır. Hatta o derecedeki bir mahkemece suçla ilgili görülerek verilmiş olup sırf serbest piyasadaki alımı ve satımı önleme hedefinin dışında bir niteliği bulunmaması doğal olan (toplatma kararı) vesile yapılarak o dava ile hiç bir ilişkisi olmayan bir başka kişinin evinde sadece kendi yararlanması için bulundurduğu kitaptan dolayı girişilen ve Anayasa'nın 21. maddesinin güvencesi altındaki öğrenme ve araştırma hürriyetine açıkça aykırı olduktan başka hürriyetçi çağdaş bilim ve kültür anlayışı ile bağdaştırılması da mümkün olmayan ceza takibatına bile söz konusu 526. maddenin dayanak yapıldığı, dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır.

Bu yolda bir anlayışa ve uygulamaya imkân vermesi bile madde hükmünün Anayasa'ya aykırılığını tek başına belirtmeye yeterlidir.

Sonuç:

Yukarıda açıklandığı gibi Türk Ceza Kanununun 526. maddesinin ilk fıkrası hükmü, Anayasanın 4., 5., 8, 21, 107 ve 113 maddelerine aykırı olduğundan iptaline karar verilmelidir. Bu nedenlerle karara karşıyım.

Üye

Muhittin Gürün

Sayın Muhittin Gürün'ün karşıoy yazısına katılıyorum.

Üye

Lütfi Ömerbaş