

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı:1974/34

Karar Sayısı:1974/50

Karar Günü:28/11/1974

Resmi Gazete tarih/sayı:21.1.1975/15125

İtiraz yoluna başvuran mahkeme : İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi.

İtirazın konusu: Resmî Gazete'nin 18/5/1974 günlü 14890 mükerrer sayılı nüshasında yayımlanan (Cumhuriyetin 50 nci yılı nedeniyle bazı suç ve cezaların affı hakkında) 15/5/1974 günlü, 1803 sayılı Kanunun 1. maddesinin (A) ve 2. maddesinin de (A) bentlerinin Anayasa'ya aykırı oldukları yolundaki iddianın Önce biçim yönünden ciddi olduğu kanısına varan mahkeme, Anayasa'nın değişik 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 27. maddelerine dayanarak iptalleri istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

I- OLAY :

İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Savcılığının 16/3/1974 günlü, esas 1974/4 sayılı iddianamesiyle, millî menfaatler aleyhine hareketlerde bulunmak maksadıyla yabancidan menfaat kabul etmek eyleminden ötürü sanık hakkında Türk Ceza Kanununun 127/5, 31 ve 173/3 üncü maddeleri gereğince cezalandırılması istemiyle açılan ve İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesinin Esas 1974/5 sayısında kayıtlı bulunan kamu davasının 5/8/1974 günlü duruşmasında mahkeme, sanık vekillerinin iddiası ve Cumhuriyet Savcısının bu iddianın biçim yönüne ilişkin bölümünü benimsemesi üzerine, 15/5/1974 günlü, 1803 sayılı Kanunun 2. maddesinin (A) bendinin ve bunun iptali halinde yürürlüğe gireceği düşüncesiyle aynı Kanunun 1. maddesinin (A) bendinin, esas yönünden aykırılık konusu üzerinde durmaya yer görmeyerek, sadece biçim yönünden Anayasa'nın 92. maddesinin beşinci fıkrası hükmüne aykırılıkları nedeniyle iptallerine karar verilmesi istemiyle, Anayasa'nın değişik 151. ve 44 sayılı Kanunun 27. maddeleri uyarınca Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar vermiştir.

III- YASA METİNLERİ :

1- İtiraz konusu Yasa kuralları:

a) 15/5/1974 günlü, 1803 sayılı Kanunun 2. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen (A) bendi şöyledir ;

"Madde 2- 7/2/1974 tarihine kadar işlenmiş :

A) Türk Ceza Kanununun 127, 128, 129, 131, 132, 133 üncü maddelerinde, 135 inci maddesinin ikinci bendinde, 136, 137, 138, 139 uncu maddelerinde, 146 nci maddesinin üçüncü fıkrasında, 148 inci maddesinde, 149 uncu maddesinin üçüncü fıkrasında, 150, 152, 156, 157, 168, 171, 172 ve 384 üncü maddeleriyle Askerî Ceza Kanununun 55, 56 ve 59 uncu maddelerinde yazılı suçlardan dolayı 5 yıl veya daha az bir süre ile mahkûm olanların cezaları, fer'î ve mütemmim cezaları ile ceza mahkûmiyetlerinin sonuçlarını da kapsamak üzere affedilmiştir.

Yukarıda yazılı suçlardan dolayı beş yıldan fazla süre ile mahkûm edilenlerin hürriyeti bağlayıcı cezalarının beş yılı ve para cezalarının tamamı affedilmiştir."

b) 15/5/1974 günlü 1803 sayılı Kanunun 1. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen (A) bendi şöyledir:

Esas Sayısı:1974/34
Karar Sayısı:1974/50

"Madde 1- 7/2/1974 tarihine kadar işlenmiş suçlardan:

A) Kanunların suçu tespit eden asıl maddesinde, üst sınırı (12) yılı geçmeyen hürriyeti bağlayıcı bir ceza ile yahut yalnız veya birlikte olarak para cezasıyla cezalandırıldığı veya müsadereyi yahut bir meslek veya sanatın yapılmamasını veyahut bu cezalardan birini veya birkaçını gerektiren fiiller hakkında takibat yapılmaz."

2- İlgili yasa kuralları :

a) 22/5/1930 günlü, 1632 sayılı Askerî Ceza Kanununun 8/6/1959 günlü, 7331 sayılı Kanunla değişik 56. maddesinin (1) sayılı fıkrasının (G) bendinin birinci cümlesi şöyledir:

"Türk Ceza Kanununun 127. maddesinin 3 ncü fıkrasında yazılı olan .millî menfaatler aleyhine yabancından menfaat veya vaad kabul eden vatandaşla bu maksatla para veren veya menfaat temin veya vadeden yabancılar bu fıkra hükümlerine göre cezalandırılırlar."

b) 1 Mart 1926 günlü ve 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 11/6/1936 günlü, 3038 sayılı Kanunla değişik 127. maddesinin, Askerî Ceza Kanununun 56. maddesinin (G) bendinin birinci cümlesinde göndermede bulunulan fıkrası şöyledir:

"Millî menfaatler aleyhine hareketlerde bulunmak maksadiyle yabancından velevki bilvasıta olsun kendisi veya başkaları için para veya herhangi bir menfaat veya vaad kabul eden vatandaş eğer fiil daha ağır bir cürüm teşkil etmiyorsa üç seneden on seneye kadar ağır hapis ve beşyüz liradan ikibin liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır."

3- Dayanılan Anayasa kuralları :

15/5/1974 günlü, 1803 sayılı Kanunun 2. maddesinin (A) ve 1. maddesinin yine (A) bentlerinin biçim yönünden Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasını desteklemek üzere ileri sürülen Anayasa'nın 8. maddesi ile 92. maddesinin beşinci fıkrası aşağıda gösterilmiştir:

"Madde 8- Kanunlar Anayasa'ya aykırı olamaz.

Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır."

"Madde 92/5- Millet Meclisi, Cumhuriyet Senatosundan gelen metni benimsemezse, her iki Meclisin ilgili komisyonlarından seçilecek eşit sayıdaki üyelerden bir karma komisyon kurulur. Bu komisyonun hazırladığı metin Millet Meclisine sunulur. Millet Meclisi, karma komisyonca veya Cumhuriyet Senatosunca veya daha önce kendisince hazırlanmış olan metinlerden birini olduğu gibi kabul etmek zorundadır. Cumhuriyet Senatosunda üye tamsayısının salt çoğunluğu ile kabul edilmiş olan madde değişikliklerinde, Millet Meclisinin kendi ilk metnini benimsemesi için, üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyu gereklidir. Bu halde açık oya başvurulur."

IV- İLK İNCELEME :

1-. Anayasa Mahkemesi Muhittin Taylan, Kani Vrana, Kemal Berkem, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Ziya Önel, Abdullah Uner, Ahmet Koçak, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Şevket Müftügil, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'ndan kurulu olarak 24/9/1974 gününde toplanmış ve içtüzüğün 15. maddesi uyarınca gerekli ilk incelemeyi yaparak aşağıdaki sorunlar üzerinde durmuştur.

a) Dosyanın eksikliği bulunup bulunmadığı sorunu:

Esas Sayısı:1974/34
Karar Sayısı:1974/50

22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun "İtiraz yoluyla mahkemelerce gönderilen işler" başlığını taşıyan 27. maddesine göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, o dava sebebiyle uygulanacak kanun hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse, bu yoldaki gerekçeli kararı; veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddî olduğu kanısına varırsa, tarafların bu konudaki iddia ve savunmalarını ve kendisini bu kanıya götüren görüşünü açıklayan karar, dosya muhtevasının mahkemece bu konu ile ilgili görülen tasdikli suretleri ile birlikte Anayasa Mahkemesi Başkanlığına göndermek zorundadır, .

Mahkeme bu işte, sorgu tutanağı, tutuklama müzekkeresi, fezleke, iddianame, yargıtay ilâmı, kovuşturma izni verildiğini belirten yazı, sanık vekillerinin Anayasa'ya aykırılık iddialarını kapsayan dilekçesi, Cumhuriyet Savcısının bu iddianın esasa ilişkin yönden dolayı reddini ve biçime ilişkin yönden ise kabulünü isteyen yazısı ve duruşma tutanağının 5/8/1974 günlü oturumda verilen kısa karar içeren bölümünün örnekleri ile dava dosyası içindekileri tümüyle özetleyip yansıtan ve kendisini iddianın biçim yönünden ciddî olduğu kanısına vardırarak gerekçelerle istemini belirten 5/8/1974 günlü gerekçeli kararın da aslını göndermiştir.

Bu belgelerdeki bilgilerle, Anayasa Mahkemesinin Anayasa'ya uygunluk denetimi için yasaların öngördüğü koşulları, iddianın taraf, nitelik ve kapsamını ve gerekçeleriyle istemi bir kuşkuyla yer vermeyecek ölçüde saptamak olanağı bulunduğundan, sonuç bakımından içindekiler bu bilgilerin tekrarından ibaret olan duruşma tutanağının konu ile ilgili diğer bölümlerinin örneklerinin de gönderilen belgeler arasında yer almaması bir eksiklik sayılmamıştır.

Kemal Berkem, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Ahmet Koçak, Muhittin Gürün ve Hasan Gürsel duruşma tutanaklarının konu ile ilgili bölümlerinin onanlı örneklerinin de istenmesi gerektiği yolundaki karşı düşünceleriyle bu karara katılmamışlardır.

b) Yetki sorunu :

Bir mahkemenin Anayasa'ya uygunluk denetimi için itiraz yoluyla başvurabilmesi için Anayasa'nın 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 27. maddesi uyarınca iki koşulun gerçekleşmesi gerekmektedir: Bunlardan birisi, o mahkemenin elinde görülmekte olan bir davanın varlığı ve diğeri ise, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen kuralı mahkemenin o davada uygulama durumunda bulunmasıdır.

Bu işte. Mahkemenin elinde görülmekte olan bir davanın varlığı ve suçun sübutu halinde sanık hakkında eyleminin niteliğine ve işleniş gününe göre 18u3 sayılı Kanunun 2. maddesinin (A) bendini uygulama durumunda olduğu belli ise de, 1803 sayılı Kanunun 1. maddesinin ayrıca itiraz konusu yapılmış bulunan (A) bendini de uygulama durumunda olduğundan söz edilemez. Mahkeme bu konudaki itirazını (Af Kanununun 1. maddesinin (A) bendi bu yasa bünyesinde temel bir madde niteliğindedir. 1803 sayılı Af Yasasının 2. maddesinin (A) bendinin biçim yönünden iptali ve iptal hükmünün yürürlüğe gireceği günün ayrıca kararlaştırılmaması halinde bu bent hükmünün yürürlükten kalkması gerekeceği cihetle, sanığın hukukî durumunun 1/A içinde mütalâası icabedecektir. Bu durumda Mahkemece Af Yasasının 1. maddesinin (A) bendini işbu dava sebebiyle doğrudan doğruya uygulanması gereken maddeler meyanında yer almış olacağı cihetle devamızda uygulama olanağı kendiliğinden doğacaktır ve ayrıca zikredilen durum muvacehesinde Af Yasasının 1. maddesinin (A) bendinin de biçimsel yönden iptali zorunluğu bahis konusu olacaktır." biçimindeki gerekçeye dayandırmaktadır. Halbuki, yukarda işaret edilen yasa hükümlerine göre, bir mahkeme ancak görmekte olduğu davada uygulama durumunda bulunduğu bir kuralın iptali için itiraz yoluna başvurabilir. Bunun dışında, görmekte olduğu bir davada, itirazı veçhile bir kuralın Anayasa Mahkemesince iptali üzerine uygulanması olasılığı veya olanağı düşünülebilen diğer bir

Esas Sayısı:1974/34
Karar Sayısı:1974/50

kurala bu itirazını teşmil edemez. Bu nedenle, itirazın, 1803 sayılı Kanunun 1. maddesinin (A) bendine yönelen bölümünün Mahkemenin yetkisizliği yönünden reddine karar verilmelidir.

c) Anayasa Mahkemesinin itirazı incelemeye görevli ve yetkili olup olmadığı sorunu :

İtiraz konusu, kimi suç ve cezaların affına ilişkin bir yasanın belli bir hükmü bulunması dolayısıyla, Anayasa Mahkemesinin, Anayasaya uygunluk denetimine bağlı yasama belgelerinin hangileri olabileceği hakkındaki yerleşmiş görüşünden burada söz etmek yerinde olacaktır.

Anayasa'nın değişik 147. maddesinin 1. fıkrası ve değişik 64. maddesinin son fıkrası kurallarına göre Anayasa Mahkemesinin Anayasa'ya uygunluk denetimi görev ve yetkisine kanunlar, kanun hükmündeki kararnameler, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzükleri ve Anayasa değişiklikleri girmektedir. Bunlardan yalnız Anayasa değişiklikleri yönünden yetki, değişikliğin Anayasada gösterilen biçim koşullarına uygunluğunu denetleme ile sınırlanmış bulunmaktadır. Anayasa Koyucu burada "Kanun" sözcüğünü salt ve geniş biçimde, başka bir deyimle gerçek anlamda kanun ile biçimsel anlamda kanun arasında bir ayırım yapmaksızın, tüm kapsamiyle kullanmıştır.

Öte yandan, yine Anayasa Koyucunun, kimi kanunları Anayasa'ya uygunluk denetiminden ayırık tutmayı dilediğinde, bunu açıkça belirleme yolunu seçtiği de bir gerçektir. Anayasaca kanun önünce sayılan "usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar" da (Madde 65/son fıkra), 153. maddede açıklanan kanunlarda ve kanun kurallarında ve 27 Mayıs 1960-6/1/1961 günleri arasında çıkarılan kanunlarda (Geçici madde : 4, 3. fıkra) olduğu gibi.

Burada esas sorun, Anayasa kurallarına göre, Türkiye Büyük Millet Meclisinin genel ve özel af ilân etmek yetkisini kanunla mı, yoksa kararla mı kullanmakta oluşudur. Anayasa'nın değişik 64. maddesi, Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkilerini genel olarak sayarken (birinci fıkra): Kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak; Devletin bütçe ve kesin hesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek; para basılmasına, genel ve özel af ilânına, mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek, demektedir.

64. maddenin birinci fıkrasında "para basılması, genel ve özel af ilânı, mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesi" konularında, bu fıkranın üst yanında olduğu gibi "kanun koymak" veya "kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek" deyimleri yerine "karar vermek" ten söz edilmesini, aynı deyimleri tekrardan kaçınmak kaygısından doğan üslup özelliğine bağlamak ve buradaki "karar verme" deyiminin, her yasama tasarrufu bir kararla olacağına göre (Anayasa -Madde :86/1) böyle bir anlamda kullanıldığını benimsemek, Anayasa'nın birbirini tamamlayan veya açıklığa kavuşturan hükümlerinin belirlediği düzenleme biçimine uygun düşer.

Çünkü, genel ve Özel af ilânı yetkisinin kullanılması bir kanun değil sadece bir karar konusu olacaksa, böyle bir karar, niteliğine göre, ancak Türkiye Büyük Millet Meclisinin Birleşik toplantısında alınabilir. Oysa Anayasa, Millet Meclisinin ve C. Senatosunun birleşik olarak toplanmasını gerekli gördüğü hallerde, bunu açık bir kural olarak belirleme yoluna gitmiştir. Cumhurbaşkanının seçimi (Madde: 95), Cumhurbaşkanının vatan hainliğinden dolayı suçlandırılması (Madde : 99), Meclis soruşturması ve Yüce Divana sevk (Madde : 90), savaş hâli ilânı ve Türk Silâhlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine veya yabancı Silâhlı Kuvvetlerinin Türkiye'de bulunmasına izin verme (Madde: 66), Sıkıyönetim ilânının onanması ve sıkıyönetimin uzatılması (Değişik madde : 124) .Bakanlar Kurulunun Üniversitelerinin İdaresine elkoyma kararının onanması (Değişik madde: 120) konulan böylece düzenlenmiş ve ilk beş kümeye giren kararların alınmasına ilişkin ayrıntılı işlemler Türkiye Büyük Millet Meclisi içtüzüğünün ikinci, üçüncü, dördüncü kısımlarında gösterilmiştir. Genel ve özel af ilânı konusunda bunlara

Esas Sayısı:1974/34
Karar Sayısı:1974/50

benzer herhangi bir hüküm ne Anayasa'da ne de Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünde yer almış değildir.

Kaldı ki, "Genel ve Özel af ilânı" konusu ötedenberi kanunlarla düzenlenmekte, Anayasa Mahkemesi de bunları, 147. maddedeki "Kanun" deyiminin kapsamı içinde görmekte ve Anayasa'ya uygunluk denetimlerini böylece yapmaktadır. "Bazı Suç ve Cezaların Affı" hakkındaki 3/8/1966 günlü, 780 sayılı Kanunun 5. maddesinin birinci fıkrasına ilişkin 21/2/1968 günlü, Esas: 1966/27, Karar: 1968/8 sayılı (24/12/1969 günlü, 13382 sayılı Resmî Gazete - Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı: 7, Sh: 3/18), "Bolu ilinin Mengen İlçesi Pazarköyü nüfusuna kayıtlı Ali oğlu, Hayriye'den doğma, 1341 doğumlu Hayrettin Hami Demiralpın Cezalarının Affı" hakkındaki 10/1/1966 günlü, 709 sayılı Kanuna ilişkin 19/12/1966 günlü, 1966/7-46 sayılı (29/1/1968 günlü, 12812 sayılı ve 7/2/1968 günlü 12820 sayılı Resmî Gazeteler - Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı: 5, Sh : 21/43) kararlar bu oturmuş uygulamaya örnek olarak gösterilebilir.

Aynı nitelikteki son uygulama, Resmî Gazete'nin 12/7/1974 günlü 14943 sayılı nüshasında yayınlanan 2/7/1974 günlü, 1974/19-31 sayılı kararımızla 15/5/1974 günlü, 1803 sayılı "Cumhuriyetin 50 nci Yılı Nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkında" Kanunun 5. maddesinin (A) bendinin iptali konusunda yapılmış bulunmaktadır.

Özetleyecek olursak; bir kuralı itiraz konusu yapılan 1803 sayılı Yasa, Anayasa'nın değişik 147. maddesindeki "Kanun" deyiminin kapsamına girmektedir: Anayasa'nın Anayasa'ya uygunluk denetimi dışında bıraktığı yasalardan da değildir ve şu duruma göre, itiraz yoluyla gelen bu işe bakmanın Anayasa Mahkemesinin görevi içinde bulunduğu ortadadır.

d) Esasın incelenmesinin sınırlanması sorunu:

Sanık hakkındaki kamu davası Türk Ceza Kanununun 127/5 maddesine göre açılmış bulunmaktadır. Askerî Ceza Kanununun değişik 56. maddesinin (1) sayılı fıkrasının (G) bendinin birinci cümlesinde 3 üncü fıkra diye gönderme yapılan suç da, Türk Ceza Kanununda aynı fıkroda yer alan "Vatandaşın millî menfaatler aleyhine hareketlerde bulunmak maksadıyla yabancından menfaat kabul etmesi" eyleminden ibaret bulunmaktadır. 1803 sayılı Af Kanununun 2. maddesinin itiraz konusu yapılmış bulunan (A) bendinde Türk Ceza Kanununun 127. maddesiyle Askerî Ceza Kanununun 56. maddesi ve her iki kanunun diğer bazı maddeleri de yer almaktadır. Oysa, mahkeme elindeki davada (A) bendi hükümlerini, sadece Türk Ceza Kanununun 127. ve Askerî Ceza Kanununun 56. maddelerinin olayla ilgili hükümleriyle sınırlı olarak uygulama durumunda bulunmaktadır.

O halde, Anayasa Mahkemesi bu işin esasını, ancak 15/5/1974 günlü, 1803 sayılı Kanunun 2. maddesinin (A) bendinin Türk Ceza Kanununun 127. ve Askerî Ceza Kanununun 56. maddesinin olayla ilgili hükümleriyle sınırlı olarak inceleyebilir.

Nihat O. Akçakayalıoğlu olayda uygulanacak kanun hükmü olması nedeniyle esasın (A) bendinin tümü yönünden incelenmesi gerektiği karşı oyunda bulunmuştur.

2- İlk inceleme evresinde yukarıda açıklanan sorunların incelenmesi sonunda:

a) Dosyanın eksikliği bulunmadığına, Kemal Berkem, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Ahmet Koçak, Muhittin Gürün ve Hasan Gürsel'in duruşma tutanaklarının konu ile ilgili bölümlerinin onanlı örneklerinin istenmesi gerektiği yolundaki karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile;

b) 15/5/1974 günlü, 1803 sayılı Kanunun 1. maddesinin (A) bendine ilişkin itirazın, Mahkemenin uygulayacağı hüküm olmaması nedeniyle yetkisizlik yönünden reddine oybirliğiyle;

Esas Sayısı:1974/34
Karar Sayısı:1974/50

c) Esasın, 15/5/1974 günlü, 1803 sayılı Kanunun 2. maddesinin (A) bendinin Türk Ceza Kanununun 127. ve Askerî Ceza Kanununun 56. maddelerinin olayla ilgili hükümleriyle sınırlı olarak incelenmesine Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun (A) bendinin tümünün incelenmesi gerektiği yolundaki karşı oyuyla ve oyçokluğuyla;

24/9/1974 gününde karar verildi.

V- ESASIN İNCELENMESİ :

İtirazın esasına ilişkin rapor, İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Savcılığının 9/8/1974 günlü, 1974/138 B. M. sayılı yazısı ile gönderilmiş bulunan İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Başkanlığının 9/8/1974 günlü, Esas : 1974/5 sayılı yazısı ve ekleri, 24/9/1974 günlü sınırlama kararı uyarınca Mahkemece Anayasaya aykırılığı ileri sürülen kural, Anayasa'ya aykırılık görüşüne dayanak gösterilen Anayasa maddeleri, bunlarla ilişkili gerekçeler ve başka yasama belgeleri konu ile ilgili bulunan öteki metinler okunduktan sonra, gereği görüşülüp düşünüldü :

A) Görev sorunu:

Bu işte esasın incelenmesine başlanırken, ilk inceleme evresinde çözülmüş olan görev sorununun esas inceleme evresinde yeniden görüşme ve karar konusu yapılması istenmiştir.

Bu kararın yukarıki bölümlerinde açıklandığı üzere, ilk inceleme sonunda işin esasının incelenmesine 24/9/1974 gününde karar verilmiştir. Bu karara katılmamış kimi üyeler yeniden görüşme isteğini ileri sürmüşlerdir,

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesinin dördüncü fıkrası kurallarına göre, mahkemelerden itiraz yoluyla gelen işler dahi raportörler tarafından hemen incelenerek, 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 27. maddesi hükümleri karşısında bir eksiklikleri olup olmadığı bir raporla Başkanlığa bildirilir: Anayasa Mahkemesince yapılacak incelemede, bazı eksiklikleri olduğu anlaşılan işlerin diğer yönleri ve bu arada esası incelenmeksizin, tamamlanması için geri çevrilmesine karar verilir.

Anayasa Mahkemesince yapılan bu incelemenin kapsamına, ayrıca belirtilmese bile, diğer konuların başında itiraz yoluyla gelen işin Anayasa Mahkemesinin görevine giren bir konuya ilişkin olup olmadığının incelenip saptanması da girmektedir. Nitekim, 44 sayılı Kanunun dördüncü kısmının ortak hükümleri arasında yer alan 42. maddesi uyarınca, Anayasa Mahkemesinin görevine girmeyen konulara ilişkin dilekçeler görev yönünden reddedildiği gibi, Anayasa Mahkemesinin görevine girmeyen konulara ilişkin itirazların dahi aynı yönden reddi gerekmektedir. Bu itibarla, esasın incelenmesine ilişkin 24/9/1974 günlü kararda ayrıca açıklanmasa dahi, görev sorununun öncelikle çözüme ve sonuca bağlanmış sayılması gerekeceğinden, konunun bu evrede yeniden görüşülüp bir karara bağlanmasına yer olmadığı ortadadır.

Bu sırada kimi üyeler ise, esasın incelenmesi evresinde görev yönünden yeniden görüşme açılması için ileri sürülen bir istemin oylama konusu bile yapılmasına yer ve olanak bulunmadığı düşüncesini savduklarından, önce bu konuda yapılan oylama sonunda, Kani Vrana, Ahmet Koçak, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun bu yoldaki bir istemin esasen oylama konusu yapılamıyacağı yolundaki karşıoylarıyla ve oyçokluğu ile, sözü geçen istemin oylanabileceğine karar verilmiştir.

Bunun üzerine yapılan oylamada, Anayasa Mahkemesinin itiraz yoluyla gelen bir işe bakmakla görevli olup olmadığı sorununun ilk inceleme sonunda verilmiş bulunan 24/9/1974 günlü kararla çözülmüş sayılacağına ve bu nedenle yeniden görüşmeye yer olmadığına Şahap Arıç, Halit

Esas Sayısı:1974/34
Karar Sayısı:1974/50

Zarfun ve Ziya Önel'in görev sorununun incelemenin bu evresinde de ele alınmasına ve karara bağlanmasına olanak bulunduğu yolundaki karşıoylariyle ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

B) İtiraz konusu kuralın Anayasaya aykırılığı sorunu:

1- İtiraz konusu kuralın biçim yönünden Anayasaya aykırılığı sorunu :

İtirazla ilgili davada sanık ve vekillerinin Anayasaya aykırılık iddiaları biçim ve esas yönlerine ilişkin ise de, Cumhuriyet Savcısı iddianın esas yönüne ilişkin bölümünün reddini istemiş ve sadece biçim yönüne ilişkin bölümüne katılmıştır. Mahkeme de, iddianın biçim yönüne ilişkin bölümünün ciddi olduğu kanısına varmış ve bu nedenle esasa ilişkin bölümü üzerinde durulmasına yer görmemiştir.

Öbür yandan, Mahkeme, biçim yönünden Anayasaya aykırılık itirazını, Anayasa Mahkemesinin, Resmî Gazete'nin 12/7/1974 günlü, 14943 sayılı nüshasında yayımlanmış bulunan 2/7/1974 günlü, 19/31 sayılı kararının esasın incelenmesi bölümünün (C) işaretli bendinde yer alan Anayasaya aykırılık sorununa ilişkin (1) sayılı fıkrasının dava konusu kuralın biçim yönünden Anayasaya aykırılık sorunu konusunda açıklanan iki nedene dayandırmış, diğer bir deyimle Anayasa Mahkemesinin aynı nedenler hakkındaki görüş ve kanısına tüm katılmış bulunmaktadır.

15/5/1974 günlü, 1803 sayılı Kanunun 5. maddesinin Anayasa Mahkemesinin yukarda sözü geçen karar ile iptal edilmiş bulunan (A) bendinin kanunlaşması ile ilgili olarak Millet Meclisinde Cumhuriyet Senatosundan gelen metnin benimsenmemesi ve bu yüzden karma komisyonca da bir metnin hazırlanması üzerine yürütülen yasama işlemleri arasında, bir yasa kuralını biçim yönünden Anayasaya aykırı kılabilen başlıca iki aksaklık göze çarpmış ve anlaşmazlık konusu maddelerin ayrı ayrı oylanmış bir de öteki metinlerin oylanmasına devam edilmeyerek yalnız karma komisyon metninin oylanması ile yetinilmiş olmasına ilişkin işlemlerden oluşan bu aksaklıklardan dolayı sözü geçen (A) bendinin iptaline karar verilmiştir.

a) Uyuşmazlık konusu maddelerin ayrı ayrı oylanması sorunu:

1803 sayılı Kanuna ilişkin teklif Millet Meclisinden Kanunun yürürlük gününü ve yürütecek mercii belirten son iki maddesi de sayılmak üzere 24 madde olarak çıkmıştır. Cumhuriyet Senatosu 6. ve 7. maddeleri olduğu gibi kabul etmiş, 8. ve 21.maddeleri metinden çıkarmış, 20. madde olarak yeni bir madde eklemiş ve öteki maddelerde de ya madde sayısı ya maddenin içeriği yönünden değişikliğe giderek teklifi 23 maddeye indirmiştir. 6. ve 7. maddeler Cumhuriyet Senatosunca da kabul edildiğine göre, artık bir uyuşmazlık konusu olması düşünülemediği ve öteden beri sürüp gelen uygulamalarda değişikliğe uğramamış maddeler kesinleşmiş sayıldığı için bunların dışında kalan maddeler dolayısıyla Cumhuriyet Senatosu, Millet Meclisinden kendisine gelen metni değiştirerek kabul etme durumuna girmiş (en son 27/4/1974 günlü 51. Birleşim); değişiklikleri benimsemeyen Millet Meclisi, Karma Komisyonun Cumhuriyet Senatosundan ve Millet Meclisinden seçilecek sekizer üyeden oluşmasına 7/5/1974 günlü 71. Birleşiminde karar vermiştir. (Millet Meclisi Tutanak Dergisi Dönem 4, Cilt 3, Toplantı 1, 7/5/1974 günlü 71. Birleşim; sayfa 368-440 ve bu tutanağa bağlı 25 e l inci ek S. sayılı basmayazı). Böylece Anayasanın 92. maddesinin beşinci fıkrası işlemeğe başlamıştır.

Karma Komisyon Cumhuriyet Senatosu metninin 1 - 5. maddelerini. Millet Meclisi metninin 8. maddesini olduğu gibi, Cumhuriyet Senatosu metninin 8-23. maddelerini ise madde sayılarını birer sayı ilerleterek yine olduğu gibi kabul etmiş ve kendi metnini öylece oluşturmuştur. Şu duruma göre artık üç metin vardır ve Millet Meclisi 92. maddenin beşinci fıkrası uyarınca Karma Komisyonunca, Cumhuriyet Senatosunca veya daha önce kendisince hazırlanmış olan metinlerden birini olduğu gibi kabul etmek zorundadır.

Burada "Metin" ve "olduğu gibi" deyimleri üzerinde önemle durmak gerekir. Her zaman her yerde kullanılır bir söz olan "olduğu gibi" nin "değiştirilmeksizin" anlamına geldiği açık ve kesindir. "Metin" sözcüğüne gelince bu da, hukuki bir kavram değildir; sözcüklerce "bir yazıyı biçim, anlatım ve noktalama özellikleriyle birlikte oluşturan sözcüklerin topu" olarak tanımlanır. Görülüyor ki sözcüklerin bu yolda oluşturdukları yazıdan ancak metin diye söz edilebilecektir. Anlatım kolaylığı bakımından incelenen konuya uygulandıkta yazı, bir madde, değiştirilmiş maddelerin tümü veya kanun teklifinin bütünü olduğuna göre "metin" deyiminin kapsamı ve içeriği de değişecek ve deyim ayrı ayrı anlamlara gelecektir. Anayasa Koyucunun, 92. maddenin beşinci fıkrasında deyim hangi anlam ve kavramda kullandığını saptayabilmek için fıkra içindeki öteki deyişlerden, bir de bu fıkranın getirdiği düzenleme ile güdülen erekten yararlanılmasında zorunluluk vardır.

92. maddenin beşinci fıkrası ile öngörülen düzen kanun tasan ve teklifleri dolayısıyla Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu arasında çıkan uyuşmazlıkları Millet Meclisinde kestirme, kesin, bitirici ve artık dönülmez bir biçimde sonuca erdirmek, başka deyimle kestirip atmak ereğini güttüğüne göre burada kanun tasan ve tekliflerinin iki yasama meclisinin üzerinde uyuşmuş buldukları kuralları artık söz konusu olamaz. Öyle ise bir kanun tasan veya teklifinin ancak bir bölümünün üzerinde uyuşmazlık varsa besinci fıkrada geçen "metin" deyiminin tasarı veya teklifin tümünü kapsaması düşünülmeyecektir. Deyimin uyuşmazlık konusu maddelerden birini mi yoksa bir bütün olarak bunların tümünü mü anlattığı sorununa gelince; yine birinci fıkradaki "Cumhuriyet Senatosunda üye tamsayısının salt çoğunluğu ile kabul edilmiş madde değişikliklerinde, Millet Meclisinin kendi ilk metnini benimsemesi için, üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyu gereklidir." kuralındaki anlatış biçimi bu konuda kuşkuya yer bırakmamaktadır. Burada çoğul olarak kullanılan "madde değişiklikleri" ne karşılık "Millet Meclisinin kendi ilk metnini" denilmiş bulunması beşinci fıkrada geçen "Metin" sözcüğünün bir bütün olarak "madde değişiklikleri" nin tümünü kapsayıp karşıladığını kesinlikle anlatmağa yeterlidir. Demek ki, beşinci fıkradaki "metin" sözcüğünden Cumhuriyet Senatosu ile Millet Meclisi arasındaki anlaşmazlık konusu yalnızca bir madde ise tek bir maddeyi, birkaç madde ise bir bütün olarak o maddelerin tümünü, tasan veya teklifin tamamı uyuşmazlık konusu ise o tasarı veya teklifi anlamak gerekecektir.

"Metin" deyimini böylece açıklığa ve aydınlığa kavuştuktan sonra ve beşinci fıkrada "Millet Meclisi, Karma Komisyonca veya Cumhuriyet Senatosunca veya daha Önce kendisince hazırlanmış olan metinlerden birini olduğu gibi kabul etmek zorundadır." kuralı yer aldığına göre üç metnin her birindeki anlaşmazlık konusu maddelerin ayrı ayrı ve tek tek değil her metnin bölünmeksizin, parçalanmaksızın, bir bütün olarak oylanması ve kabul edilmesi gerektiği ve tersine davranışın Anayasa ile çelişeceği gerçeği kendiliğinden ortaya çıkar. "Olduğu gibi" deyiminin bir anlamı ve Anayasa Koyucunun bu deyimle verdiği yönergenin bir yönü de budur. Kaldı ki maddelerin tek tek, ayrı ayrı oylanarak kabul edilmesinin Millet Meclisinin sonuçta üç metnin karması olan bir dördüncü metni benimsemesine yol açması her zaman için olasıdır ve böyle bir sonucun Anayasanın Millet Meclisine Karma Komisyonca, Cumhuriyet Senatosunca veya daha önce kendisince hazırlanmış metinlerden birini olduğu gibi kabul etmekten başka yol tanımayan açık buyruğuna tüm aykırı düşeceği ortadadır.

Öte yandan kanun teklif ve tasarıları, Yasama Meclislerinin içtüzükleri uyarınca, Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu Komisyonlarında ve genel kurullarında tümü üzerinde ve maddeler üzerinde görüşülme evrelerini önceden geçirirler. Anayasanın 92. maddesinin beşinci fıkrasında bu evrelere yeniden dönülmesini öngören veya bu yolda yorumlanabilecek bir kural veya yönerge yoktur. Fıkra, yukarıda da değinildiği gibi bütün bu evrelerden geçen bir kanun teklif veya tasarı dolayısıyla iki meclis arasında çıkan anlaşmazlığı kestirip atmak ve tasan veya teklifi iki meclis arasında yeni gidiş gelişlere ve daha çok gecikmeye yol açmadan kanunlaştırmak üzere özel ve sınırlı bir düzenleme getirmiş ve bu erikle de Millet Meclisini bir zorunluluk, üç metinden birini

Esas Sayısı:1974/34
Karar Sayısı:1974/50

behemehal ve olduğu gibi kabul edip işi süratle bitirmek yükümü altına sokmuştur. Metinleri oluşturan maddelerin ayrı ayrı oylanmasına bu bakımdan da olanak yoktur.

Millet Meclisi Tutanak Dergisine göre (Dönem 4, Cilt 3), Toplantı 1, 14/5/1974 günlü 74. Birleşim, sayfa 559-620; 15/5/1974 günlü 75. Birleşim, sayfa 626-633 ve 639-642) 1803 sayılı Kanuna ilişkin teklif ile ilgili bulunan ve Cumhuriyet Senatosu Millet Meclisi arasında anlaşmazlık konusu olan maddeler ise Millet Meclisinde ayrı ayrı oylanmıştır.

Bu tutum, yukarıda genişliğine açıklandığı ve ayrıntıları ile tartışıldığı üzere, 15/5/1974 günlü, 1803 sayılı Kanunun 2. maddesinin 1 A) bendini biçim yönünden Anayasanın 92. maddesinin besinci fıkrası hükümlerine aykırı kılar ve iptalini gerektirir.

Ancak, 24/9/1974 günlü sınırlama kararı uyarınca, 1803 sayılı Kanunun 2. maddesinin (A) bendini yalnız Mahkemenin elindeki davada uygulama durumunda olduğu Türk Ceza Kanununun 127. ve Askerî Ceza Kanununun 56. maddelerinin olayla ilgili hükümleri yönünden iptaline karar verilmelidir.

Şahap Arıç, Halit ZARBUN, Ahmet Koçak ve Ahmet Salih Çebi bu görüşe katılmamışlardır.

Muhittin Gürün ile Nihat O. Akçakayalıoğlu, kendilerine özgü gerekçeleri saklı kalmak kaydıyla iptal sonucunda birleşmişlerdir.

b) İtiraz yoluna başvuran Mahkeme bu işte de, 1803 sayılı Kanunun 2. maddesinin (A) bendinin kanunlaşması ile ilgili olarak gördüğü biçim yönünden Anayasaya aykırılık nedenleri arasında bu iki aksaklığı ileri sürmekte ise de, bunlardan öteki metinlerin oylanmasına devam edilmeyerek yalnız karma komisyon metninin oylanması biçimindeki aksaklığın burada oluşmadığı Millet Meclisi Tutanak Dergisinin incelenmesi ile belli olmuştur, (M.M.T.P., Döner: 4. Cilt: 3, Toplantı: 14/5/1974 günlü, 74. Birleşim, Sh.: 560-562.) Şöyleki:

1303 sayılı Kanunun 2. maddesinin oylanmasından önce Karma Komisyonun kabul ettiği 2. madde metni oylanmış ve kabul edilmemiştir. Sonra, Cumhuriyet Senatosunun kabul ettiği 2. madde metni açık aya sunulmuş ve bu metin dahi kabul edilmemiştir. Daha sonra Millet Meclisinin kabul ettiği 2. madde metni açık oya sunulmuş ve sonuçta 199 ret oyuna karşı 233 kabul oyuyla bu metin kabul edilmiştir.

Bu durum karşısında 15/5/1974 günlü, 1803 sayılı Kanunun 2. maddesinin belirtilen biçimde oylanması, aynı Kanunun 5. maddesinin oylanmasında (Öteki metinlerin oylanmasına devam edilmeyerek yalnız Karma Komisyon metninin oylanması) biçiminde oluşan aksaklığın burada gerçekleşmediğim açıkça gösterdiğinde, itirazın bu nedene ilişkin bölümü üzerinde durulmasına gerek kalmamıştır.

2- İtiraz konusu kuralın esas yönünden Anayasaya aykırılığı sorunu:

İtiraz konusu kuralın biçim yönünden Anayasaya aykırı olduğu saptanmış ve bu nedenle de iptali öngörülmüş olduğundan, esas yönünden Anayasaya aykırılık sorunu üzerinde durulmasına yer kalmamıştır.

3- İptal hükmünün yürürlüğe giriş günü :

Anayasa'nın değişik 152. maddesinin ikinci fıkrasına göre Anayasa Mahkemesince Anayasaya aykırı olduğundan iptaline karar verilen kanun veya içtüzük veya bunların iptal edilen kuralları, gerekçeli kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günde yürürlükten kalkar. Gereken

Esas Sayısı:1974/34
Karar Sayısı:1974/50

hallerde. Anayasa Mahkemesi, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği günü ayrıca kararlaştırabilir. Bu gün, kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.

22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 50. maddesinin dördüncü fıkrasında da Anayasa Mahkemesinin, iptal dolayısıyla oluşacak boşluğu kamu düzenini tehdit edici nitelikte görürse, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği günü ayrıca kararlaştıracağı ve bu boşluğun doldurulması için Yasama Meclisleri başkanlıklarına ve Başbakanlığa durumu duyuracağı yazılıdır.

Yukarıda belirlendiği üzere, 15/5/1974 günlü 1803 sayılı Kanunun 2. maddesinin (A) bendinin Anayasaya biçim yönünden aykırılığı nedeniyle ve Türk Ceza Kanununun 127. ve Askeri Ceza Kanununun 56. maddelerinin olayla ilgili hükümleri yönünden iptali öngörülmüştür, iptali yasa kuralının Anayasaya uygun biçimde oluşmamış bulunduğu yolunda Anayasa Mahkemesince saptanan duruma ve varılan sonuca dayanmaktadır. Şu nitelikte bir yasama belgesinin bir yasa kuralı olarak uygulanmasını sürdürmesi ve böylece kimi yurttaşların haklarının bir süre daha etkilemesi düşünülemediği gibi, böyle bir tutumun iptal nedeni ile bağdaştırılmasına da olanak yoktur. 1803 sayılı Kanunun affettiği suç ve cezaların niteliği ve niceliği ile beliren kapsamı karşısında, iptal hükmünün kamu düzenini tehdit edici yasal bir boşluğu oluşturacağından da söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle, Anayasanın değişik 152, maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve uygulanması, Anayasaca Anayasa Mahkemesinin işi değerlendirip gerekli görmesine bırakılmış bulunan yetkinin kullanılmasına ve iptal hükmünün yürürlüğe gireceği günün ayrıca kararlaştırılmasına gerek görülmemiştir.

Şahap Araç, Halit ZARBUN, Ziya Önel, Abdullah Üner ve Nihat O. Akçakayalıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

VI- SONUÇ:

A- 1) İlk inceleme evresinde süz konusu edilmeyen görev sorununun esas inceleme evresinde görüşme konusu yapıp yapılamayacağı hususunda :

Kani Vrana, Ahmet Koçak, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu bu yönün esasen oylama konusu yapılamayacağı, Şahap Araç, Ahmet Akar, Halit ZARBUN, Ziya Önel, Abdullah Üner, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş ve Şevket Müftügil ise konunun ortaya atılıp oylama yapılmasına olanak bulunduğu görüşünde bulunmuşlardır.

2) Yapılan oylama sonunda; Mahkememizin davaya bakmaya görevli olup olmadığı sorununun ilk inceleme sonunda verilen kararla çözülmüş sayılacağına ve bu nedenle yeniden görüşmeye yer olmadığına Şahap Araç, Halit ZARBUN ve Ziya Önel'in görev sorununun incelemenin bu evresinde de ele alınmasına ve karara bağlanmasına olanak bulunduğu yolundaki karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

B- Dava konusu 15/5/1974 günlü ve 1803 sayılı Kanunun 2. maddesinin (A) işaretli bendindeki kuralın (Türk Ceza Kanununun 127. ve Askerî Ceza Kanununun 56. maddelerinin olayla ilgili hükümleri yönünden) Anayasanın 92. maddesinde öngörülen biçim kurallarına aykırı olarak kabul edilmiş olması nedeniyle iptaline Muhittin Gürün ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun kendilerine özgü gerekçeleri saklı kalmak üzere ve Şahap Araç, Halit ZARBUN, Ahmet Koçak ve Ahmet Salih Çebi'nin karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile;

C- Dava konusu Yasa kuralı biçim yönünden iptal edilmiş olduğuna göre esas yönünden aykırılık konusu üzerinde ayrıca durulmasına yer olmadığına oybirliğiyle;

Esas Sayısı:1974/34
Karar Sayısı:1974/50

D- İşin niteliğine göre Anayasa'nın değişik 152. maddesinin

İkinci fıkrası uyarınca iptal hükmünün yürürlüğe gireceği günün ayrıca kararlaştırılmasına yer olmadığına Şahap Arıç, Halit Zarbun, Ziya Önel, Abdullah Üner ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile;

28/11/1974 gününde karar verildi.

Başkan
Kani Vrana

Üye
Şahap Arıç

Üye
Ahmet Akar

Üye
Halit Zarbun

Üye
Ziya Önel

Üye
Abdullah Üner

Üye
Ahmet Koçak

Üye
Muhittin Gürün

Üye
Lütfi Ömerbaş

Üye
Hasan Gürsel

Üye
Ahmet Salih Çebi

Üye
Şevket Müftügil

Üye
Adil Esmer

Üye
Nihat O.
Akçakayalıoğlu

Üye
Ahmet H. Boyacıoğlu

KARŞIOY YAZISI

1- Anayasa Mahkemesinin Resmî Gazete'nin, 12/7/1974 günlü 14943 sayılı nüshasında yayımlanan 2/7/1974 günlü, Esas 1974/19, Karar 1974/31 sayılı Kararının "IV-Esasın İncelenmesi" bölümünün "A" işaretli "görev sorunu" kısmında "Anayasa Mahkemesi içtüzüğünün 15. maddesi kurallarına göre, iptal davası dilekçelerinde kanunların ve yasama meclisleri içtüzüklerinin hangi hükümlerinin Anayasanın hangi maddelerine aykırı olduğunun ve aykırılık gerekçelerinin açıklanıp açıklanmadığının, davanın açılması için yetki verilmesine ilişkin kararların ve yetki belgelerinin dilekçeye bağlı bulunup bulunmadığının, dilekçelerin Anayasa Mahkemesinin görevine giren bir konu ile ilgili olup olmadığının ve ehliyetli kişilerce süresi içinde verilip verilmediğinin araştırılıp karara bağlanması ilk inceleme kapsamına girer. Esasın incelenmesine ilişkin kararda, ayrıca

Esas Sayısı:1974/34
Karar Sayısı:1974/50

açıklanmasa dahi, bütün bu konular olumlu biçimde çözüme bağlanmış demektir" yolunda bir gerekçe yer almıştır.

2- İtiraz yolu ile gelen işe ait kararda da bu doğrultuda açıklamaya yer verilmiştir.

3- Gerek 44 sayılı yasa ve gerekse Anayasa Mahkemesi içtüzüğü hükümlerine göre, Anayasaya uygunluk denetimi bakımından "İlk inceleme" de yargısal bir evredir ve Anayasa Mahkemesince bu evre, koşullar bakımından oluşturulup "Esasın incelenmesine" karar verildikten sonra tekrar ilk inceleme evresine dönme olanağı yoktur. Çünkü ilk İncelemeyi sona erdirerek kapatan ve esasın incelenmesi yolunu açan bu karar bir ara karar olmayıp yukarıda açıklandığı gibi yargısal bir evreyi oluşturan bir karar olması bakımından başlı başına ve bağlayıcı bir nitelik taşır. İlk inceleme evresinde olumsuz bir şekilde sonuçlanan bir kararı Anayasa Mahkemesi o işte tekrar ele alamazsa, ilk inceleme evresi olumlu bir biçimde kapatılarak esasın incelenmesine karar verilen bir işte de tekrar başa dönülerek o kararı hükümsüz kılacak tasarruflarda bulunamaz.

4- Yapılan öneri görüşmenin tekrarlanması niteliğindedir. Başka bir deyimle Anayasa Mahkemesinin görevi içinde görüp esasın incelenmesine karar verdiği bir konu hakkında bu kararın kaldırılması ve görevden reddi ereğini gütmektedir. Sonuçlarını doğuran kazai kararlar hakkında bu tür öneriler esasen oya sunulamazlar.

Özetlemek gerekirse ilk inceleme evresini kapatan karara karşı görüşmenin tekrarlanması amacını güden önerinin, oya sunulmasına dair çokluk görüşüne karşıyız.

Başkanvekili
Kâni Vrana

Üye
Ahmet H. Boyacıoğlu

KARŞIOY YAZISI

I. Davanın görülmesinin Anayasa Mahkemesi'nin görevine girip girmediği sorununa ilişkin karşıoy:

Anayasa Mahkemesince 28/11/1974 günlü oturumunda, esasın görüşülmesine geçilmeden önce ileri sürülen görevsizlik önerisi heyetçe 24/9/1974 günlü kararda konu çözüme bağlanmış olduğundan bahsile oy çokluğuyla kabul edilmemiştir. Bir mahkemeye ait görevsizlik sorunu amme intizamına ilişkin en. önemli bir konudur. Bu nedenledir ki tahkikatın her safhasında ileri sürülebilir ve mahkemeler de her safhada bu esası tetkik edip karara bağlama durumundadır.

Sözü geçen 24/9/1974 günlü kararda açıkça görevsizlik konusu incelenmiş ve bir karara bağlanmış değildir. Bu kararda esasın incelenmesine karar verilmiş olması görev konusunun da incelenip bir karara bağlanmış olduğunu ifade eder telâkki edilemez ve görev konusunun incelenip oylanmasına ve karara bağlanmasına engel sayılamaz. Anayasa Mahkemesi esasın görüşülmesi evresinde dahi işin mahkemenin görevine girmediğini anladığı takdirde görevsizlik kararı vermesi gerekir; yoksa mücerret esasın incelenmesine karar verilmiştir diyerek kendisini, açıkça görevi

Esas Sayısı:1974/34
Karar Sayısı:1974/50

dışında olduğu esasın incelenmesine başlanacağı sırada anlaşılan bir davaya bakıp esas hakkında karar verme zorunda kabul etmesi telafisi mümkün olmayan hatalı sonuçlar doğurabilecektir.

Anayasa Mahkemesinin dava veya itirazı sonuçlandıran kararları Anayasa'nın 152. maddesi hükmünce kesindir. Fakat ara kararı niteliğindeki kararlarından dönmek mümkündür, bu tür kararlar müktesep bir hak doğurmaz.

Hadisede davanın konusu bazı suç ve cezaların affına ilişkin kanunun bir maddesinin bir bendine ait bulunmaktadır. Anayasamız hükmünce yasama meclislerinin af yetkisi kanun niteliğinde olmayıp karar niteliğinde bir tasarruftur. Yasama meclislerinin karar niteliğindeki tasarrufları ise Anayasaya uygunluk denetimine tabi tutulmamış olduğundan, bu davaya bakmak Anayasa Mahkemesinin görevi dışında kalmaktır. Zira, Anayasa'nın 64. maddesinin birinci Fıkrası Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkilerini sayarken Kanun yapmak değiştirmek ve kaldırmak yetkisini açıkladıktan sonra para basılmasına, genel ve özel af ilânına, mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek Türkiye Büyük Millet Meclisinin yetkilerindedir, demektedir.

Anayasa'nın bu hükmü ile kabul edilen prensip Türkiye Büyük Millet Meclisinin af yetkisini ancak karar şeklinde kullanabileceği esasıdır. Bu esas, af yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisinin tamamen takdirine bırakılmış bir yetki olmasından, bu niteliğinin Kanun şeklinde tasarrufa müsait bulunmamasından dolayı kabul edilmiştir.

Af konusundaki yetkinin karar veya kanun şeklinde olması birbirinden farklı çok önemli hukukî sonuçlar "meydana getirmektedir. Bunlardan en mühimi, Anayasamızda prensip olarak Türkiye Büyük Millet Meclisinin karar şeklindeki tasarrufları Anayasa'ya uygunluk denetimine tabi tutulmadığı halde kanunlar bu denetime tabi tutulmuştur. (Anayasa madde 147). Ancak Anayasa istisna olarak bu denetime tabi tutmak isteği Türkiye Büyük Millet Meclisi kararlarını ve bu denetime tabi tutmak istemediği kanun hükümlerini yine Anayasanın çeşitli maddelerinde ayrıca göstermiştir. (madde 65, 81 de olduğu gibi).

Bu düzenleme ve esasların sonucu şudur: Anayasanın bu esaslarına göre karar şeklinde kullanılması gereken Türkiye Büyük Millet Meclisinin af yetkisi bir Anayasa hükmü ile, Anayasaya uygunluk denetimine tabi olacağı açıkça gösterilmedikçe, bu denetime tabi tutulamaz; af yetkisinin Anayasaya uygunluk denetimine tâbi olacağı hususunda da bir Anayasa hükmü mevcut olmadığından af yetkisini Anayasa denetimine tabi tutmak, yasama meclisinin tamamen takdirine bırakılmış bir konuyu takdir yetkisinin Anayasa Mahkemesine verilmesi sonucunu doğurur ki Anayasamızda buna cevaz verilmemiştir.

Anayasa'nın yasama meclislerine karar şeklinde kullanacağını bildirdiği bir yetkiyi yasama meclislerinin Kanun yapma prosedürüne uymak zorunda kalındığından bahsile bu tasarrufu kanun telakki etmek Anayasa'ya uygun düşmez.

Anayasa'nın 4. maddesinin son fıkrasının son cümlesi hükmünce yasama meclisleri kendilerine tanınmayan bir yetkiyi kullanamamaları gerekir. Buna rağmen yasama meclislerince af konusunda kendilerine tanınmayan kanun yapma yetkisini, kanun yapma prosedürüne uymak zorunda kaldığından dolayı dahi kullanması, bu tasarrufun kanun şeklinde vücut bulmamış olduğu sonucunu doğurur. Şu suretle bu af konusu kanun niteliğinde vücut bulmamış olduğundan, anayasal niteliği olan karar niteliğinde olduğunun kabulü zorunludur.

Bu sonuca göre iptal konusu hüküm kanun değil bir karar niteliğinde olduğundan Anayasa'ya uygunluk denetimine tabi değildir. Anayasa'nın 147. maddesinde ve buna göre hazırlanmış olan Anayasa Mahkemesinin kuruluşu hakkındaki 44 sayılı Kanunun 26. maddesi Anayasa

Esas Sayısı:1974/34
Karar Sayısı:1974/50

Mahkemesine Türkiye Büyük Millet Meclisinin karar niteliğindeki tasarruflarının Anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisi tanımamış olduğundan davaya bakmak Anayasa Mahkemesinin görevi içinde değildir.

Bu nedenlerle görevsizlik önerisinin kabul edilerek incelenmesi ve bir karara bağlanması gerekirdi. Böyle yapılmamış olması Anayasaya uygun düşmemiştir.

II. İptal konusu 2. maddenin A işaretli bendinin kanunlaşması ile ilgili olarak Millet Meclisinde ikinci kez geçen yasama işlemlerinden:

Anlaşmazlık konusu maddelerin ayrı ayrı oylanmasının 2. maddenin A bendini biçim yönünden Anayasa'ya aykırı bir duruma getirmiş olup olmadığı sorunu:

Anayasa Mahkemesince anlaşmazlık konusu maddelerin ayrı ayrı oylanmasının 2. maddenin A bendini biçim yönünden Anayasaya aykırı kıldığına dava konusu kuralın iptaline oyçokluğuyla karar verilmiştir.

Aşağıdaki nedenlerle bu görüşe katılmıyorum:

Cumhuriyet Senatosu, Millet Meclisinden kendisine gönderilen metni değiştirerek kabul etmiş, Millet Meclisince de bu değişiklik benimsenmemiş olduğundan Karma Komisyonu kurulmuş, Karma Komisyonu da Cumhuriyet Senatosu metnindeki 1 - 5, maddeleri ve Millet Meclisinin metnindeki 8. maddeyi olduğu gibi kabul etmiş, Cumhuriyet Senatosu metnindeki 8-23. maddeleri de aynen kabul etmiştir.

Millet Meclisi Cumhuriyet Senatosu ile kendi arasında anlaşmazlık konusu maddeleri ayrı ayrı oylamıştır. Bu ayrı ayrı oylamada Anayasaya aykırı bir taraf görülmemektedir. Zira; Anayasanın 92. maddesinin beşinci fıkrasında oylamanın ne suretle yapılacağı hususunda yeni bir usul hükmü konmamıştır. Bu durumda anlaşmazlığın çözülmesi için ilk önce sözü geçen beşinci fıkradaki metin deyiminin anlamının ne olduğunun saptanması ve ondan sonra varılacak sonuca göre bu fıkradaki "Metinlerden birini olduğu gibi kabul etmek zorundadır" ibaresinin hangi anlama geldiğinin belli edilmesi gerekmektedir.

Anayasa'nın 92. maddesinin çeşitli fıkralarında yer alan "Metin" deyimini kimi halde maddeleri ifade etmekte kimi halde de maddelerin tümünü göstermektedir. Bu suretle 92. maddenin fıkralarında metin deyiminin aynı anlamda kullanılmamış olduğu açıkça ortadadır. Maddelerin tümünün kastedildiği hallerde, 8 ve 9. fıkralarda olduğu gibi "Tümü reddedilen metin" ibaresi, kullanılmak suretiyle maksat açıklanmıştır. Bu yüzden metin deyimini ile maddelerin tümünün kastedilmediği hallerde metin deyiminde bir bölünme zorunluğu ortaya çıkmaktadır. Bu açıklama karşısında sözü geçen beşinci fıkradaki metin deyiminin maddelerin tümünü ifade etmemekte olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda da beşinci fıkradaki Millet Meclisinin "Metinlerden birini olduğu gibi kabul etmek zorundadır" ibaresinin de, metnin behemehal tümünün oylamaya konması gerektiğini gösteren bir anlamda olmadığını ifade ettiği anlaşılır.

Bu durum karşısında Millet Meclisince, Cumhuriyet Senatosuyla kendi arasında anlaşmazlık konusu maddelerin ayrı ayrı oylanmış olmasının Anayasa'nın 92. maddesinin beşinci fıkrasına aykırı olmadığı sonucu ortaya çıkar.

Bu görüşü destekleyen diğer bir durum da şudur.

Anayasa'nın 92. maddesiyle Kanun yapılması hususunda, Millet Meclisinin iradesi lâhık olmadıkça bir tasarrufların kanunlaşması mümkün olmayacağı esasının kabul edilmiş olduğu görülmektedir. Bu prensip Anayasanın 92. maddesinin çeşitli fıkralarında açıkça belirtilmiştir.

Esas Sayısı:1974/34
Karar Sayısı:1974/50

Metin deyiminin bir bütün olarak oylamayı gerektirdiğinin kabulü, Millet Meclisi Üyelerinin kendi anlayışlarına göre, Karma Komisyonu Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisi metinleri içinden istediği maddeye oy verebilme iradesini kısıtlayacaktır. Bu sonuç ise Anayasanın Kanun yapılması hususunda Millet Meclisine tanıdığı durum ve irade serbestliğini daraltacaktır. Bu nedenle de 92. maddenin beşinci fıkrasındaki metin deyiminin maddelerin tümünü ifade eden bir anlam taşıdığıının kabulü Anayasa'ya uygun olmayacaktır.

Yukarıdan beri açıklanan nedenlerle anlaşmazlık konusu maddelerin ayrı ayrı oylanmasının 2. maddenin A bendini biçim yönünden Anayasaya aykırı bir duruma düşürdüğü kabul edilemeyeceğinden iptaline karar verilmesi Anayasaya uygun düşmemiştir.

III. İptal hükmünün yürürlüğe gireceği günün kararlaştırılması konusu:

Af konusu yasama meclisinin takdirine bırakılmış bir husustur. Bunun kapsamını da yasama meclisi belli eder. Bu nedenle takdir yetkisinde hangi suç ve cezaların ne suretle aftan yararlanacağı belli etmek de dahildir, bu görüş Anayasa Mahkemesinin 9/6/1964 gün ve 1964/12-47 sayılı kararında da kabul edilmişti. Yasama meclisince de 1803 sayılı Af Kanununun iptal konusu 2. maddesinin A bendinde gösterilen ceza kanunu maddelerine uyan fiilleri işleyenlerin bu iptal konusu maddede gösterilen şekillerde aftan yararlanabilecekleri takdir ve kabul edilmiştir.

Hadisede Anayasa Mahkemesince yalnız biçim yönünden iptal kararı verilmiş olduğuna göre yasama meclislerine takdir yetkisini kullanabilecek ve biçimine göre bir yasama faaliyetine imkân verecek bir müddet kabul edilerek iptal hükmünün yürürlüğe gireceği günün ayrıca kararlaştırılması Anayasaya uygun olurdu. Zira, Anayasanın 152/2. maddesinde "gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir" denilmekte ve 44 sayılı Kanunun 50. maddesinin 3. Fıkrasında da gerekli gördüğü hallerde Anayasa Mahkemesinin iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabileceği belirtilmiştir. Bu iki halde de böyle bir karar verilmesi Anayasa Mahkemesinin takdirine bırakılmıştır. Yukarıda açıklanan durum ve hadisenin niteliği itibariyle böyle bir karar vermeye gerek vardı. Zira, biçim yönünden bir kanun hükmünün iptalinin amacı onun biçimine uygun bir şekilde çıkarılmasını temindir ve biçim yönünden yapılan bu iptalin husule getireceği sonuç da yasama meclisinin iradesi dışında bir durum meydana getirmektedir. Biçim yönünden yapılan bu iptal karşısında, iptal konusu 2 nci maddenin A bendinde 5 senelik affa tabi olduğu gösterilen suçlara ait cezalar kendiliğinden aynı Af Kanununun 1. maddesinin A bendi hükmünce 12 senelik affa tabi olacaklardır ki bu sonuç yasama meclisince takdir yetkisi kullanılmadan ve iradesi dışında meydana gelmiş oluyor. Bu durumda iptal hükmünün yürürlüğe gireceği günün ayrıca kararlaştırılmasına gerek vardı.

Bu nedenlerle iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihin ayrıca kararlaştırılmamış olması Anayasaya uygun değildir.

SONUÇ : Bu karşıoy yazısında açıklanan nedenlerle I, II, III, numaralı bentlerde gösterilen hususlarda Anayasa Mahkemesince verilmiş olan ve Anayasaya uygun olmadığını açıkladığım kararlara karşıyım.

Üye

Şahap Arıç

KARŞIOY YAZISI

1- Anayasa Mahkemesi, demokratik hukuk devleti olarak nitelenen Türkiye Cumhuriyetinde Anayasa kurallarının bir bütün olarak üstünlüğünün sağlanması ve korunması amacı ile kurulmuştur.

Anayasa'nın görevlendirdiği ve yetki verdiği organlardan hiçbirisi Anayasa'nın amacı dışında görev yapamaz ve yetki kullanamaz.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 64. maddesi; Türkiye Büyük Millet Meclisinin görevlerini sayarken kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak, devletin bütçe ve kesinhesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek yetkilerinden ayrı olarak, genel ve özel af ilânına karar vermek yetkisinin bulunduğunu da belirlemiştir.

Anayasa koyucunun burada kanun koymak deyimi yerine karar vermek deyimini kullanması açıkça göstermektedir ki, genel ve özel af ilânına ilişkin yasama işlemleri uygulama kolaylığı bakımından kanun adı altında yapılmış olsalar dahi gerçekte bunlar Türkiye Büyük Millet Meclisi kararları niteliğindedir. Ve bu nedenle de Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirilmelerine Anayasa kuralları ve Anayasa hukuku yönünden imkân ve cevaz yoktur.

Öte yandan genel ve özel af ilânına karar vermek Türkiye Büyük Millet Meclisinin mutlak takdirine kalmış ve Türk Milleti adına kullandığı bir atıfet yetkisidir. Böyle olduğu için de su suç veya cezayı affetmesi veya affetmemesi konusunda bir dış tesir veya müdahalenin yöneltmesi düşünülemez. Genel veya özel af ilânına ilişkin kararlar gerçek anlamda kanun sayıldığı takdirde, böyle bir görüş Anayasa Mahkemesinin bunları denetlemeye gitmesi ve denetleme sonunda vereceği iptal karar ile Türkiye Büyük Millet Meclisinin mutlak takdirine bağlı bir yetkinin kullanılmasına bizzat müdahale etmiş duruma düşmesi sonucunu verir ki bunun da Anayasa'nın belirlediği görev ve yetki sınırları ile bağdaşması mümkün olamaz.

Anayasa Mahkemesi, 1803 sayılı Yasanın 2 nci maddesinin (A) işaretli bendinin Anayasa'ya uygunluk denetimini yapmaya girişmekle Anayasa'nın değişik 147. maddesinin birinci fıkrası ile belirlenmiş uygunluk denetimi yetki alanını aşmış ve böylece kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisini kullanma durumuna gelmiştir. Bu davranış da Anayasa'nın 4. maddesinin son fıkrasında yer alan (hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz) yolundaki bağlayıcı temel kurala ters düşmüştür.

2- Anayasa'nın 92. maddesinin beşinci fıkrasında geçen (metin) deyimini Anayasa Mahkemesi çoğunluğunun yorumlayış biçimine hem bu kelimenin herkesçe bilinen anlamı yönünden, hem de bu fıkra ile Anayasa koyucunun güttüğü gaye bakımından, katılmaya imkân yoktur. Burada geçen (metin) kelimesi herhangi bir hukuk kuralının yazılı ifadesinden başka bir mâna taşımaz. Öte yandan, iki meclisli parlamento düzeninde ana hedef ve mesele yasama işlemini kemale ulaştırmaktır. Millet Meclisi ile Cumhuriyet Senatosu arasında anlaşmazlık konusu olan kanun tasarı ve tekliflerinde Karma Komisyon kurulması ve son sözün Millet Meclisine bırakılması millet yararına en uygun düşecek kanunun olabildiğince kısa bir zaman içinde çıkarılmasını sağlamak üzere öngörülmüş bir yoldur. Millet Meclisini, kanun çıkarmanın bu son safhasında en elverişli, yararlı ve olgun saydığı hukuk kurallarını kabul etmekten engelleyecek bir yola sapılması Anayasa koyucunun, Anayasa kuralları ile belli edilen gayesine ve direktifine aykırı düşer. Parçalanması imkânsız olan konularda nasıl ayrı ayrı hükümler tesis edilemezse bölünebilecek ve bölünmesi millet yararına olacak konularda bir bütün halinde oylamaya gidilmesi yolunda bir mecburiyet de hukukça savunulamaz.

Esas Sayısı:1974/34
Karar Sayısı:1974/50

Özetlenecek olursa: Çoğunluğun birinci iptal sebebi olarak ortaya koyduğu esas, yalnız ve yalnız Anayasa'nın 92. maddesinin beşinci fıkrasında geçen (metin) sözünün yorumlanış biçimine dayanmaktadır. Yukarıdan beri açıklandığı üzere çoğunluğun metin sözüne verdiği mâna bir yorum zorlaması niteliğindedir, (metin) deyimi anlaşmazlık konusu olan maddeleri ayrı ayrı ve tek tek ifade etmek için beşinci, fıkra kullanılmıştır. Bu duruma göre de, 1803 numaralı Yasaya ilişkin teklifle ilgili maddelerin Millet Meclisi Genel Kurulunda ayrı ayrı oylanarak kabul edilmiş olmasının Anayasa'ya aykırı bir yönü yoktur ve iptale karar verilmesi yerinde değildir.

3- Anayasa'nın değişik 152, maddesinin ikinci fıkrası 44 sayılı Kanunun beşinci maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları iptal hükümlerinin hukuk alanında boşluk yaratmaması ve kamu düzeninde karışıklık ve tereddüt doğurmaması için bunların yürürlüğe gireceği tarihin Anayasa Mahkemesince ayrıca belirtilmesi öngörülmüştür. Anayasa'daki ifadeye göre, Anayasa Mahkemesi gerekli gördüğünde bu yetkiyi kullanacak işerde yetkinin kullanılmasının Mahkemenin mutlak takdirine bırakılmış olmadığı da muhakkaktır.

Olayda, 1803 sayılı Yasanın 2. maddesinin (A) işaretli bendinin biçim yönünden iptali Yasama Meclisinin açıkça belli ettiği iradesine aykırı düşen bir kapsam genişlemesinin doğmasına yol açmaktadır. Burada yasama organına biçim yönünden Anayasa'ya aykırı görülen yasama işlemini düzeltmek imkânının tanınması zorunludur, aksi bir tutumla Anayasa Mahkemesinin, Türkiye Büyük Millet Meclisine ait bir yetkiye müdahale edip yasama organının affa lâyük görmediği suç ve cezaların affını sağlamış olmak gibi bir görüş ve tereddüde sebep olacağı muhakkaktır. Bu bakımdan dahi, Anayasa'nın değişik 152. maddesinin ikinci fıkrasında yazılı yetkinin kullanılmasında ve iptal hükmünün yürürlüğe gireceği günün ayrıca belirtilmesinde gerek ve zorunluk vardır.

4- Sonuç: Anayasa Mahkemesi'nin (Cumhuriyetin 50. yılı nedeniyle bazı suç ve cezaların affı hakkındaki 15/5/1974 günlü ve 1803 sayılı Kanunun ikinci maddesinin (A) işaretli bendinin Anayasa'ya biçim yönünden aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline ilişkin 28/11/1974 günlü 1974/34-50 sayılı kararına yukarıda yazılı nedenlerle karşıyım.

Üye

Halit ZARBUN

KARŞIOY YAZISI

1- Görev sorunu : Mahkemenin görevli olup olmadığı önceden görüşülüp karara bağlanmış bulunsa da, dava sonuçlanıncaya kadar yeniden tartışılır ve değişik sonuca ulaşılabilir. Gerekçeleri sayın Şahap Arıç'ın karşıoy yazılarında belirtilmiştir. Bu düşüncelere katılıyorum.

2- Süre konusu: Anayasa'nın 152. maddesinde, Anayasa Mahkemesince, Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptal edilen kanun veya içtüzük veya bunların iptal edilen kuralları, gerekçeli kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günde yürürlükten kalkar. Gereken hallerde. Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği günü ayrıca kararlaştırabilir, denilmektedir.

Bu maddenin yorumunu yaparken konu ile ilgisi oranında kısaca Af Yasalarına değinmekte yarar vardır.

Esas Sayısı:1974/34
Karar Sayısı:1974/50

Bilindiği gibi Af Yasalarını çıkarmak da yasama meclislerinin salt ve anayasal yetkilerindedir. Geniş kapsamlı ve genel nitelikteki af yasaları, toplumun daha çok sosyal ve siyasal huzursuzluklarını gidermek, toplumda kaynaşmayı sağlamak ve toplum düzenini korumak amacına yöneliktir. Bu nedenlerle yasama meclislerinin bu konudaki siyasal takdir ve tercihleri büyük önem taşır. Anayasa sınır ve çerçevesi içinde hangi suç ve cezaların ne ölçüde aften yararlanacağını ya da affın kapsamı dışında kalacağını saptamak, kuşkusuz yasama meclislerinin takdirine bağlı hak ve yetkilerinden olup, denetimi de söz konusu değildir.

Yasama meclislerince şekle uygun düşmeyen aksak ve eksikliklerin giderilmesi suretiyle yeni bir düzenlemenin ortaya konulabilmesi, Anayasa Mahkemesinin bu yolu açmasına bağlıdır. Bu davada olduğu gibi bu yola gidilmemesi, cezaların tümü ile ortadan kaldırılması veya indirilmesi sonucunu doğurmaktadır. İmkân verilse nasıl bir düzenlemenin ortaya çıkacağı şimdiden kestirilemez ama iptaline karar verilen gibi bir kanunun düzenlenmesi olasılığı da inkâr edilemez. Oysa, sosyal ve siyasal yönleri ağır basan geniş kapsamlı af yasasının kamu düzeni ile ilgili olduğu ve bu düzeni tehdit eder nitelikte bulunduğu tartışmayı gerektirmeyecek bir gerçektir. Kaldı ki çoğunluğun gerekçesinde yer alan kamu düzenini tehdit edici bir yasal boşluk koşulu da söz konusu değildir.

Bu kısa açıklamanın ışığı altında Anayasa'nın 152. maddemdeki gereken hallerde iptalin yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. hükmü yorumlandığında, her ne kadar yalın gözle bakıldığında Anayasa Mahkemesinin takdirine geniş yer verildiği izlenimi uyanmakta ise de, gerekir ve kararlaştırabilir deyimleri üzerinde durulunca, bu sözcüklerin sebep ve netice bağlarıyla birbirine bağlı ve birbirlerini uyumlu şekilde bir bütünü oluşturan sözcükler olduğu görülür. Gerçekten düzenlemeye gerek varsa, doğal sonucu olarak yürürlük tarihini de saptamak lâzımdır, birinin var olduğu yerde diğeri yok olamaz. Sadece iptal hükmünün aynen kanunlaşması olasılığı gereken hal koşulunu yeterince ortaya çıkarmıştır ve bunun takdirle bir ilgisi yoktur. Böyle olunca da, kararlaştırabilir şeklindeki yazılışın bir kalem sürçmesi ve redaksiyon hatası olarak kabul edilmesi gerekir. Diğer taraftan yukarıda değinildiği gibi yasa koymak, yasama meclislerinin salt yetkilerinden olduğuna ve yeni bir düzenleme için süre verilmesinden başka bir engel bulunmadığına göre, ilk aşamada belli bir biçim ve sonuçta işin düğümlenerek, yasama meclislerine yeni bir düzenleme olanağının tanınmaması, Anayasa Mahkemesinin yetkisininin aşan bir tutum olarak belirmekte ve bu nedenle de süre verilmesi, mahkemenin geniş takdiri dışında bir zorunluk olarak ortaya çıkmış bulunmaktadır.

Sonuç:

Yukarıda açıklanan nedenlerle görev ve süreye ilişkin çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

Ziya Önel

KARŞIOY YAZISI

Cumhuriyetin 50. ci Yılı dolayısıyla yayınlanan 1803 sayılı Af Kanununun 2. maddesinin A bendinin; Millet Meclisinde Anayasanın 92. maddesinde yazılı biçimde oylanmamış olması nedeniyle ve esasa girişilmeksizin biçim yönünden (T.C.K. nun 127 ve Askerî Ceza Kanununun 56.

Esas Sayısı:1974/34
Karar Sayısı:1974/50

maddeleri ile sınırlı olmak üzere) iptaline karar verilmiştir. Böyle olunca sözü edilen bendin Anayasa'nın 92. maddesinin 5 nci fıkrasındaki oylama usulüne uygun bir surette yasama organında yeniden oylanıp düzenlenmesi mümkün olduğundan yasama organına bu yetkisini kullanabilme imkanının sağlanması zorunluğu ortaya çıkmaktadır. Yasama organının bu yetkisini kullanabilmesi de Anayasa Mahkemesi kararının yürürlüğe girmesi konusunda Anayasanın 152 nci maddesi ile 44 sayılı Kanunun 50 nci maddesinin üçüncü fıkrası gereğince uygun bir sürenin tanınmasına bağlı bulunmaktadır. Böyle bir süre verilmediği takdirde Anayasa Mahkemesi'nin karar, Resmî Gazete'de yayınlandığı tarihte sözü edilen Af Kanununun 2. maddesinin A bendindeki kural yürürlükten kalkacak ve bu suretle Yasama organının maddeyi yeniden düzenlenmesine imkan kalmayacak ve bunun sonucu olarak da bu gibi suçlardan sanık olanların Kanun Koyucunun istek ve iradesi hilafına Af Kanununun 1. maddesi ile azami miktarda aftan yararlanmış olacaklardır.

Anayasa Mahkemesi kararının yürürlüğe girmesinde bir süre kabul edilebilmek için herhalde (iptal hükmünün kamu düzenini tehdit edici yasal bir boşluğun meydana gelmesi) ne gerek yoktur. Anayasanın 152. maddesinde Anayasa Mahkemesinin iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi kararlaştırabilmesi için böyle bir şartın bulunması aranmamış ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 44 sayılı Kanununun 50. maddesinde ise; Anayasa Mahkemesinin; gerekli gördüğü hallerde iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabileceği gibi bir Kanun veya içtüzüğün veya bunların belirli hükümlerinin iptali halinde meydana gelecek olan boşluğu kamu düzenini tehdit edici mahiyette gördüğü takdirde de iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi kararlaştıracağı hükme bağlanmıştır.

Görülüyor ki, iptal hükmünün yürürlüğe girmesinde bir süre verilmesi için her halde (Kanunda kamu düzenini tehdit edici bir boşluğun) meydana gelmesi gerekmemekte ve (gerek hallerde) de böyle bir sürenin verileceği öngörülmektedir.

Böyle olunca; gerek Anayasa'nın 152. maddesinde ve gerek 44 sayılı Kanunun 50. maddesinin üçüncü fıkrasında yer almış olan (gerek haller) in olayda gerçekleşmiş olup olmadığı sorununa gelince:

Anayasa'nın 64. maddesi hükmüne göre genel ve özel af ilân etmek yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisine aittir. Affın ölçüsünün saptanması da bu yetki cümlesinden bulunmaktadır. Kanun koyucu da bu yetkisine dayanarak 1803 sayılı Af Kanununda bir bölüm suçları ve cezaları tamamen affederken bir bölüm suçların cezalarından 12 yılını, diğer bir bölüm suçların cezalarından da yalnız 5 yılını affetmeyi uygun bulmuş ve bu arada Türk Ceza Kanununun 127 nci maddesi ile Askeri Ceza Kanununun 56. maddesinde yazılı (vatana hiyanet) suçlarının da tamamen değil ancak bu suçlardan verilen cezaların 5 yılının affedilmesini görmüştür.

Kanun koyucu, yukarıda da açıklandığı gibi 1803 sayılı Af Kanununun 2. maddesinin A bendinde bu gibi vatana hiyanet suçlarının tamamen değil sadece cezalarından 5 yılının affedilmesini öngördüğüne ve Af Kanununun bu hükmü Anayasa Mahkemesince esasa girişmeksizin biçim yönünden iptal edilmiş olduğuna göre yasama organına bu hükmü yeniden düzenlemek imkânını sağlayacak bir süre verilmediği takdirde iptal hükmünün Resmî Gazete'de yayınlandığı tarihte yürürlüğe girmesi ile bu suçlar Kanun Koyucunun istek ve iradesi dışında Af Kanununun 1. maddesi ile (Türk Ceza Kanununun 127. maddesinin beşinci fıkrasındaki hürriyeti bağlayıcı cezanın son haddi itibarıyla tamamen ortadan kalkmış olacaktır.

Yukarıda yazılı nedenlerle; Anayasa'nın 152. maddesi gereğince iptal hükmünün yürürlük tarihinin ayrıca saptanması gerekeceği görülmektedir.

KARŞIOY YAZISI

1- Dosyanın eksiği bulunup bulunmadığı sorunu:

22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 27. maddesine dayanılarak mahkemelerce itiraz yoluyla gönderilen işlere ilişkin dosyaların; Anayasa'ya uygunluk denetimini yapan Mahkememizi, tam anlamıyla aydınlığa kavuşturacak yeterlikte bilgi ve belgeleri kapsamaması, bu bakımdan bir eksiği bulunmaması gerekir.

İtiraz yoluna başvuran İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesince "duruşma tutanaklarının konu ile ilgili bölümlerinin onanlı örnekleri"nin Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmediği anlaşılmaktadır. Bunu, işin esasının incelenmesine gidilmeden önce dosyanın geri çevrilmesini gerektirecek nitelikte bir eksiklik olarak görmekteyim.

2- İlk inceleme evresinde çözümlenmiş olan görev sorununun, esas inceleme evresinde yeniden görüşme konusu yapıp yapılamıyacağı sorunu:

44 sayılı Kanunumuzun 41. maddesine dayanılarak yapılmış olan Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesine göre, iptal davalarında ve itiraz yolu ile bakılacak işlerde dilekçelerin, Anayasa Mahkemesinin görevine giren bir konu ile ilgili olup olmadığı... hususunun da raportörlerce önceden incelenmesi gerekmektedir. İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesince itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilen bu iş hakkında raportörce, görev konusuna da yer verilmek suretiyle, düzenlenen ilk inceleme raporu Mahkememizin 24/9/1974 günlü toplantısında görüşülmüş ve işin esasının incelenmesine karar verilmek suretiyle konu artık kesin biçimde çözüme bağlanmış bulunmaktadır. Öte yandan, böyle bir durumun kabul edilmesi, 44 sayılı Kanunumuzun 42. maddesine göre ilk inceleme evresinde "görevsizlik" nedeni ile reddedilen bir konuya ilişkin dilekçenin, sonradan "görev" içinde görüldüğü gerekçesiyle tekrar görüşülmesi istemine de yol açabilir.

Bu nedenlerle, görev konusunun, esasın incelenmesi ve müzakeresi evresinde artık görüşülemediği kanısındayım.

3- 15/5/1974 günlü, 1803 sayılı Af Yasasının 2. maddesinin (A) işaretli bendindeki kuralın biçim yönünden Anayasaya aykırılığı sorunu:

İtiraz yoluna başvuran mahkemece biçime ilişkin olarak: karma komisyon, Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisi metinlerinin birer bütün halinde oylanması, Anayasa'nın 92/5. maddesinin zorunlu bir gereği olduğu halde, Millet Meclisi genel kurulunda son kez yapılan oylamada bu metinlerin tümü yerine anlaşmazlık konusu madde metninin tüm metinden ayrılarak oya sunulduğu, bu biçimdeki oylamanın ise Anayasa'ya aykırı düştüğü ileri sürülmektedir.

Burada öncelikle Anayasa'nın 92. maddesinin 5. fıkrasında yer alan "Metin" deyimini üzerinde durulması gerekmektedir. Gerçekte Anayasa koyucu "Metin" deyimini ile, ilk kez Millet Meclisince ve sonradan karma komisyon, Cumhuriyet Senatosu tarafından kabul edilen anlaşmazlık konusu

Esas Sayısı:1974/34
Karar Sayısı:1974/50

maddelerden oluşan metinleri birer bütün halinde mi yoksa ayrı ayrı her madde metnini mi kastetmiştir' Yani fıkradaki "Metin" deyimini hangi anlam ve kavramda kullanmıştır.

Kanımızca konuya, aynı fıkroda yer alan "Cumhuriyet Senatosunca üye tam sayısının salt çoğunluğu ile kabul edilmiş olan madde değişikliklerinde, Millet Meclisinin kendi ilk metnini benimsemesi için üye tam sayısının salt çoğunluğunun oyu gereklidir" ibaresi ışık tutmaktadır. Şu nedenle ki:

İbaredeki kurala göre, senatoda üye tam sayısının salt çoğunluğu ile değiştirilerek kabul edilen maddeler yerine Millet Meclisi kendi ilk metnindeki - bu maddelere tekabül eden- maddeleri benimseyebilmesi için de üye tam sayısının sak çoğunluğunu (yani 226 oyu) sağlaması gerekmektedir. Kuşkusuz ibarede yer alan "madde" sözcüğünden, Millet Meclisinde de salt çoğunlukla kabulü zorunlu olan maddelere ilişkin metinler öngörülmüştür. Cumhuriyet Senatosunda adı çoğunlukla değiştirilerek kabul edilen maddeler de bulunmaktadır. İtiraz konusu 2. maddenin (A) bendi ise değişikliği salt çoğunluğuyla "101 oyla" kabul edilen bir maddedir.

Bu durumda Millet Meclisi de, kendi ilk metnindeki maddeleri, Senatonun adı ve salt çoğunlukla değişikliklerini kabul ettiği maddelere göre bir ayırımı tabi tutarak, değişikliği Senatoça salt çoğunluğuyla kabul edilen maddeye tekabül eden maddenin kabulüne salt çoğunlukla karar vermesi gerekmektedir. Nitekim, Millet Meclisi de kendi ilk metnindeki 2. maddenin (A) bendini, bu usulü uygulayarak oya sunmuş ve 233 oyla kabul etmiştir.

Şu hale göre, "Metin" deyiminden, Senatoda salt çoğunlukla değişikliğe uğratılan madde metnini anlamak, Anayasa Koyucunun maksadına daha uygun bir yorum olacağı kanısına varılmıştır.

Sonuç olarak: 1803 sayılı Af Yasasının itiraz konusu yapılan 2. maddesinin (A) işaretli bendi metninin, Millet Meclisinin kendi ilk metninin tümünden ayrı olarak oya sunulup kabul edilmesinde Anayasa'nın çoğunluk kararına karşıyım.

92/5. maddesindeki kurala aykırılık görülmediğinden, bu hususa ilişkin.

Üye

Ahmet Koçak

KARŞIOY YAZISI

Yukarıki kararda (1974/34-1974/50) kanun teklif ve tasarılarının yasama organındaki görüşülmeleri sırasında, Millet Meclisi ile Cumhuriyet Senatosu tarafından değişik hükümlerin kabul edilmesi halinde; Cumhuriyet Senatosunca, Karma Komisyonca ve Millet Meclisince kabul edilen değişik maddelerin tümünün, üç ayrı liste halinde Millet Meclisinde oylanması gerektiği öne sürülerek, 1803 sayılı Af Kanununun görüşülmesi sırasında bu yolda hareket edilmeyip maddelere ilişkin metinlerin ayrı ayrı oya sunulmuş olmaları, Anayasaya aykırılık nedeni sayılmış ve iptal karan bu gerekçeye dayandırılmıştır.

Bu düşünce biçimi, kanımca, Anayasanın hem 92. maddesine, hem de temel ilkelerine aykırı bulunmaktadır.

Esas Sayısı:1974/34
Karar Sayısı:1974/50

Buna karşı, Cumhuriyet Senatosunca, Karma Komisyonca ve Millet Meclisince, aynı maddeye ilişkin olmak üzere kabul edilen üç metnin, aynı anda Millet Meclisinin seçimine (kabulüne) sunulmak suretiyle işlem yapılması, Anayasanın 92. maddesindeki kuralların gereği olup 1803 sayılı Af Kanununun itiraz konusu 2. maddesine ait üç metnin ayrı ayrı oya sunulmuş olmaları, Anayasaya aykırılık nedeni teşkil etmektedir.

2/7/1974 günlü, (1974/19-1974/31) sayılı Anayasa Mahkemesi kararına ilişkin karşıoy yazımda, bu konuyla ilgili geniş açıklamalar yapılmış olup burada tekrarı gereksiz bulunmuştur. (bak; Resmî Gazete : 12/7/1974, sayı: 14943; sh: 9-2)

İptal hükmünün belirtilen bu görüşlere dayandırılması gerektiğinden, kararın gerekçesine karşıyım.

Üye

Muhittin Gürün

KARŞIOY YAZISI

15/5/1974 gün ve 1803 sayılı Af Kanununun 1/A ve 2/A maddelerinin Anayasaya aykırılığını ileri sürerek Anayasa Mahkemesine itiraz yolu ile başvuran İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin, Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 44 sayılı, Yasanın 27. maddesine, göre itiraz belgeleri meyanında konu ile ilgili .duruşma tutanaklarını da Anayasa Mahkemesi'ne göndermesi gerekirken göndermemiş olması önemli bir eksiklidir.

Bir ceza davasına nasıl bakılacağı ve duruşmaya nasıl başlanacağı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun ikinci kitabının altıncı faslında yazılı olup (davaya bakılmak) yasal yöntemi bu fasılda yazılı aslı duruşma kurallarına uymakla gerçekleşir. İptal kararımızın beşinci sahifesinde de belirtildiği üzere Anayasa Mahkemesi'ne itiraz yolu ile dava açan Devlet Güvenlik Mahkemesi, itiraz evrakı olarak soruşturma evresindeki sanık sorgu tutanaklarını, tutuklama müzekkerelerini, fezlekeyi, iddianameyi, Yargıtay ilâmını, kovuşturma izin belgesini, sanık vekillerinin Anayasa'ya aykırılık iddialarına ilişkin dilekçelerini, Cumhuriyet Savcısının bu konu ile ilgili yazılı düşüncesini ve duruşma tutanağı olarak da 5/8/1974 günlü duruşma oturumundaki Mahkemenin kısa kararını içeren bölümü örneğini göndermekle yetinmiştir ki, bu belgelerin 44 sayılı Kanunun 27. maddesinde yazılı (bir davaya bakmakta olan Mahkeme) yasal koşulunu saptamaya elverişli olamayacağı kanısındayım. İtiraz evrakının eksikliği bulunmadığı yolundaki çoğunluk kararına bu yüzden katılmadığım gibi; T. C. Anayasa'sının 147 ve 151. Anayasa Mahkeme'sinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 44 sayılı Kanunun 20. maddelerine göre kanunların ve T.B.M.M. İçtüzüklerinin biçim ve esas, Anayasa değişikliklerinin ise biçim yönlerinden Anayasa'ya uygunluk denetimini yapmakla görevli ve yetkili Anayasa Mahkemesi'nin, 1803 sayılı Af Kanununun yukarıda söz konusu edilen maddeleri ile ilgili olarak itiraz yolu ile açılmış bu davanın ilk incelemesi sırasında esasın incelenmesine geçilmesine karar verilmekle davanın görülmesinin kendi görevine girdiği hususunu da kabul etmiş sayılacağı cihetle; esasın incelenmesi evresinde görev konusunda artık bir oylama yapılmasının gerekmediği kanısındayım.

KARŞIOY YAZISI

1- Cumhuriyetin 50 nci Yılı Nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların affı hakkındaki 1803 sayılı Kanununun 1 ve 2. maddelerinin (A) işaretli bentlerinin iptallerine ilişkin olarak İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesince itiraz yoluyla açılmış olan bu davanın 24/9/1974 gününde yapılan ilk incelemesi sonunda davanın esasının incelenmesine karar verilmiştir. Anayasa Mahkemesi bu karar ile davaya bakmanın kendi görevi içinde olduğunu belirtmiştir. Anayasa Mahkemesinin bu nitelikteki karar, genel mahkemelerin görev kararlarından farklı olarak, kesin niteliktedir. Gerçekten Anayasa hukukunun kendisine özgü kuralları vardır. Bunlardan biri de Kanunların Anayasaya uygunluğunu denetlemekle görevli olan Yüksek Mahkeme kararlarının kesin olmasıdır. Uğraştığı sahanın önemi ve özelliği de bunu gerektirir. Bu itibarla mahkemenin bu evrede görevli olup olmadığı hususunun incelenmesine ve görüşülmesine ilişkin isteğin oylanması olanağı yoktur. Buna rağmen, bu evrede de konunun görüşülebileceği ve oylama yapılabileceği hakkındaki çoğunluk görüşünün isabetli olmadığı kanısındayım.

2- 1803 sayılı Kanunun Millet Meclisince kabul edilen metni Cumhuriyet Senatosunca değiştirilmek suretiyle yeni bir metin oluşturulmuştur. Ancak Cumhuriyet Senatosunca yapılan değişiklikler Millet Meclisince benimsenmemiş, Millet Meclisi kendi ilk metninde ısrar etmiştir. Bunun üzerine iş karma komisyona havale edilmiş, karma komisyonca da bazı değişikliklerle yeni bir metin oluşturulmuştur.

Son sözü söylemek durumunda olan Millet Meclisi de yapılan oylamada yukarıda açıklanan şekilde oluşturulan üç metin, Millet Meclisi metni, C. Senatosu metni, Karma Komisyon metni, tüm olarak değil de bu metinlerin içerdiği maddelerin her biri ayrı ayrı oylanmıştır. Çoğunluk, oylanmanın bu şekilde yapılmasını Anayasanın 92. maddesinin 5 fıkrasına aykırı bularak 1803 sayılı Kanunun dava konusu 2. maddesinin "A" işaretli bendindeki kuralın (Türk Ceza Kanununun 127 ve Askerî Ceza Kanununun 56. maddelerinin olayla ilgili hükümleri yönünden) sınırlı olarak iptaline karar vermiştir.

Çoğunluğun bu görüşüne katılmamaktayım: Gerçekten Türkiye Cumhuriyet Anayasasının 92. maddesinin 5. fıkrasının sondan bir evvelki cümlesiyle "Cumhuriyet Senatosunda üye tam sayısının salt çoğunluğu ile kabul edilmiş olan madde değişikliklerinde, M. Meclisinin kendi ilk metnini benimsemesi için, üye tam sayısının salt çoğunluğunun oyu gereklidir." denilmekte olduğu gibi aynı fıkranın son cümlesinde de "o halde açık oya baş vurulur." denilmektedir. Bu metinlerden, M. Meclisinde salt çoğunluk aranacak oylamaların C. Senatosunca salt çoğunlukla değişiklik yapılan maddelerin oylamasına münhasır olduğu, buradaki "Metin" sözcüğünün tasarı ve teklifin tüm halindeki metnine değil değişiklik yapılan maddelerin metinlerine yönelik bulunduğu açıkça anlaşılmaktadır. Aksi halde yani bu "Metin" sözcüğünün tasarı ve teklifin tümüne matuf bulunduğu kabulü halinde, Cumhuriyet Senatosunda salt çoğunluk sağlayamamış maddelerin kanunlaşabilmeleri için, M. Meclisinin salt çoğunluğunun kabul yönünde oy kullanması zorunluluğu doğar. Bu ise Kanun yapmada irade üstünlüğünü haiz olan M. Meclisinin irade üstünlüğünü kısıtlar. Bilfarz Cumhuriyet Senatosunca tasarının beş maddesi değiştirilmiş ve bunlardan bir tanesi salt çoğunlukla kabul edilmişse "değişiklik yapılan maddelerin tümünün birlikte oylanması halinde salt çoğunluğu gerektirmeyen diğer dört maddenin de salt çoğunlukla

Esas Sayısı:1974/34
Karar Sayısı:1974/50

kabul edilmiş olan maddeye tab'an salt çoğunlukla kabul edilmesi durumu doğacak, böylece Cumhuriyet Senatosunda salt çoğunluk sağlamamış olan maddeler Millet Meclisinde salt çoğunluğa tabi tutulmuş olacaktır. Maddelerin ayrı ayrı oylanmasında ise bu zorunluk yoktur.

Diğer taraftan söz konusu 5. fıkrada yer alan "Maddelerin değişikliği" sözcüğü de oylamanın madde madde yapılacağını ifade etmektedir. Anayasa Koyucusu değiştirilen" maddelerin tümünün birlikte oylanmasını öngörmüş olsaydı madde sözcüğüne yer vermez, kabul edilmiş olan değişikliklerde demekle iktifa ederdi. Nitekim, Anayasa Koyucusu aynı maddenin daha sonraki fıkralarında tasarı ve tekliflerin tüm halinde red veya kabulleri hakkında ayrı hükümler koymuştur. Bilhassa maddenin 7 ve 8. fıkralarında Cumhuriyet Senatosunca "tümü reddedilen metin" ibarelerinin kullanılmış olması metin sözcüğünün yalnız başına tasarı ve tekliflerin tümünü kapsamadığı, metin sözcüğünün yerine göre değişik bir kapsamı bulunduğu, fıkra ve maddeler için de bu sözcüğün kullanıldığını göstermektedir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle maddelerin ayrı ayrı oylanmasının Anayasanın 92. maddesine uygun olduğu, bu nedenle dava konusu 2. maddenin (A) bendinin biçim yönünden iptalini gerektirir bir sebep bulunmadığı kanısındayım.

Sonuç olarak; yukarıda açıklanan gerekçelerle iptal hakkındaki çoğunluk kararma karşıyım.

Üye

Ahmet Salih Çebi

KARŞIOY YAZISI

1) T. C. Anayasasının 151. madde ilk fıkra veçhile, itirazına geçerlik veren "uygulayacağı kanını" unsuru bakımından yapılacak incelemede itirazcı mahkemenin tatbik edeceği yasal kuralın 1803 sayılı Kanunun 2. maddesi (A) bendinin bazı suç ve cezalar akıbetini 1. madde ile saptanmış genel ilkelerden ayrı esasa bağlayan hükmü olduğu görülür.

Anılan hükmün kapsamındaki her madde için bölünmesi, bunun "tek" liği ile bağdaşamayacağından başka, kendini savunma yahut savundurmada güçsüz kimselerin kaderlerini başkalarının teşebbüslerine bağlamak gibi, Kanun Koyucunun en Vaşda reddetmiş olması bedahetine aykırı bir sonuç verir. Bu netice özellikle, büyük kitlelerin yapılabileceği bilme ve yapma olanak ve yeteneklerinden yoksunlukları ve bu hallerinden yalnız kendilerinin sorumlu tutulamıyacakları hakikati karşısında ve genel af gibi tüm yurt düzenine doğrudan etkili konularda başka bir anlam gösterir ve bu anlam, af dileklerinin Cumhuriyetin 50. yılı vesilesiyle kabullenildiğinin ilân edildiği halinde ayrıca özelleşir.

1803 sayılı Kanunun 2. maddesi (A) bendine yönelik itirazın, bu hükmün bütünü ile değil de T. Ceza Kanununun 127 ve Askerî Ceza Kanununun 56. maddeleri yönünden ve bu kayıtlı incelenmesi yolundaki çoğunluk kararına katılamayışının nedenleri bunlardır.

2) T. C. Anayasası 92. maddesi 5 .fıkra kapsamındaki "oylanacak metin" ve "oylama usulü" ile "iptal kararının hemen yürürlüğünün sağlanması gereği" bakımından 12 Temmuz 1974 gün ve 14943 sayılı Resmî Gazete'de yer alan 2/7/1974 tarih ve 19/31 sayılı Mahkememiz kararına bağlı

Esas Sayısı:1974/34
Karar Sayısı:1974/50

karşıoy yazısında belirttiğim ve hemen yukarıda 1. bentte açıkladığım kişisel görüş ve düşüncelerimi korumakta ve ancak, eldeki iş için Mahkememizce müttehaz 24/9/1974 günlü ara kararına uyma zorunluğu ile, kendi görüş ve düşüncelerimi 1803 sayılı Kanunun 2. madde (A) bendinden geçirip T. C. K. nun 127 ve Askerî Ceza K. nun 56. maddelerine yöneltebilmekteyim. Bu açıdan vaki eleştirmeye göre:

a- inceleme konusu maddeler Karma Komisyonca ve C. Senatosu tarafından ve daha önce kendince hazırlanmış muhtevaları ile ve sıralarında Millet Meclisinde oylanmış ve sonunda Meclis, kendi hazırladığım olduğu gibi kabul etmiştir. Bu durumda, "oylama usulü" bakımından, yasalastırmada bir aksaklık yoktur.

b- Söz konusu maddeler yer aldığı bent hükmü ile birlikte, Karma Komisyonun ve C. Senatosunun ve Millet Meclisinin hazırladığı af tasarılarından her birinin bütünü içinde değil de bundan ayrılmış bir bölümde oya sunulmak suretiyle "oylanacak metin" in saptanmasında Anayasaya aykırı davranılmıştır.

Burada, yani "oylanacak metin" anlayışında Mahkememiz sayın çoğunluğundan ayrılmakta fakat, belirtildiği gibi, bu yönden hata varlığında ve bunun sonucu olarak iptal gereğinde çoğunluğumuzla müttefik bulunmaktayım.

c- Yukarıda (a) bendinde işaret olunduğu üzere oylama usulü Anayasa'nın 92. maddesi 5. fıkra hükmüne uygun yürütülmüş ve Meclis üzerinde tartışılan maddeleri kendi hazırladığı biçimde yasalastırmış bulunmaktadır. Bu durum, kişisel düşünüşümüze göre, Mahkememizin iptale mütedair kararının yürürlüğünün bir ileri tarihe bırakılmasını gerektirir. Zira, Bu karşıoy yazımızın 2. bendinde atıfta bulunduğumuz Mahkememiz 2/7/1974 tarihli kararının hemen yürürlüğünün sağlanması (aynı kararın muhalefet şerhinde kaydettiğim veçhile) o karara konu olayda Millet Meclisine, tasarımı kendi hazırladığı biçimde kanunlaştırma fırsatı verilmediğinin yine Mahkememiz çoğunluğunca kabul edilmişinin doğal bir neticesi idi. Oysa Meclis, T. C. K. nun 127 ve Askerî Ceza Kanununun 56. maddeleri açısından Af Kanununun kendi ilk isteğine uygun olarak yasalastırma olanağım bulmuş ve binnetice, 2/7/1974 tarihli kararımıza dayanak davranışı aksine bu işte, Mahkememiz iptal kararının hemen yürürlüğe konulması sebebinin ihdas etmemiştir. Hâl böyle olunca Mahkememiz, T. C. Anayasasının 152. madde 2. fıkra ikinci cümlesine uyub, iptal hükmünü bir süre yürürlükten alıkoyarak, bu konuda son sözünü usulünce söylemesi olanağım Millet Meclisi için korumalı idi.

Özet: Açıklanan bütün bu nedenlerle,

Mahkememiz kararının sonuçlarına kişisel görüş ve kanaatlerimi sakındırarak katılmakta, iptal hükmünün yürürlüğü için bir ayrı gün kararlaştırılmasına gerek olmadığı görüşüne ise karşı çıkmaktayım.

Üye

Nihat O.
Akçakayalıoğlu