**ANAYASA MAHKEMESİ KARARI**

**Esas Sayısı : 1963/149**

**Karar Sayısı : 1963/182**

**Karar Günü : 10.7.1963**

**İPTAL DAVASINI AÇAN:** Cumhuriyet Halk Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Gurubu.

**VEKİLLERİ:** Avukat Müvit Yetkin, Avukat Kemal Bul, Avukat Reşit Ülker ve avukat Turan Güneş.

**İPTAL DAVASININ KONUSU:** 788 Sayılı Memurin Kanununun 40. maddesinin memurlara verilecek kanunsuz emirlerin yerine getirilmesine ilişkin hükmünün, Anayasanın 125. maddesine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmiştir.

**İNCELEME:** Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi gereğince yapılan ilk incelemede, dâva açılması hususunda Cumhuriyet Halk Partisi Türkiye Büyük Millet meclisi Gurubunun kararında sözü geçen önerge ve eklerinin onanlı örneklerinin gönderilmediği ve dilekçede gerekçenin açıklanmadığı görüldüğünden verilen karar gereğince bu eksikler tamamlandıktan sonra dâva dilekçesi ve ekleri, düzenlenen rapor incelenerek gereği görüşülüp düşünüldü:

**GEREKÇE:**

I- 788 Sayılı Memurin Kanununun 40. maddesi hükmü, Türkiye İşçi Partisi tarafından açılan 1963/205 sayılı dâva konusu içinde daha evvel ele alınıp:

a) Maddenin (Âmiri ısrar ederse memur, bütün mes’uliyeti kendi âmirine ait ve münhasır olduğunu tahriren bildirerek o emri infaz eder.) hükmünün Anayasaya aykırı olduğundan iptaline;

b) Aynı maddenin başındaki (Memur, emir ve talimatname ve nizamname ve kanun hükümlerine mugayir olarak herhangi bir makam veya âmirden bir emir telâkki edince onun ahkâma mugayeretini kendi âmirine bildirir.) hükmünde Anayasa aykırılık bulunmadığından bu hükme ilişkin iptal isteminin reddine,

22.5.1963 gününde karar verilmiştir.

II- Usule ilişkin görüşmelerde:

a) Başkan Vekili Tevfik Gerçeker, Üyelerden Şemsettin Akçoğlu, İhsan Keçecioğlu, Hakkı Ketenoğlu ve Lûtfi Ömerbaş -diğer dâvada olduğu gibi- Anayasanın üst ile ast arasındaki kanunsuz emir münasebetini bütün anrıntılarıyle düzenleyen 125. maddesinin, Memurin Kanununun aynı konuyu farklı olarak hükme bağlıyan 40. maddesini dolayısiyle yürürlükten kaldırdığı, yürürlükte olmıyan bir hükmün Anayasaya aykırılığının düşünülemiyeceği ve bu yüzden de iptal dâvasına konu olamıyacağı görüşünü tekrar ileri sürmüşlerdir.

Bu düşünce 1963/205 esas sayılı kararda 40. maddeye ait gerekçenin (A) bendinde izah edilen sebeplerle yerinde görülmeyerek, bu maddenin iptal dâvasına konu olabileceğine oyçokluğu ile karar verilmiştir.

b) Üyelerden Muhiddin Gürün, 40. maddede mevcut (Memur, emir ve talimatname ve nizamname ve kanun hükümlerine mugayir olarak herhangi bir makam veya âmirinden bir emir telâkki edince onun ahkâma mugayeretini kendi âmirine bildirir.) hükmü 1963/205 esas sayılı dosya ile de iptal dâvasına konu yapılmış ve iptal isteğinin reddine karar verilmiş olduğundan, ayni konunun tekrar incelenemiyeceğini ileri sürmüş ise de, iptal isteklerinin reddine dair kararlar, sonradan aynı konuda açılacak diğer davalarda esasın incelenmesine engel olamayacağından çoğunluk bu görüşe katılmamıştır.

III- Esasa gelince:

a) 40. maddenin, evvelce iptal edilen hükmüne ilişkin istem konusu hakkında yeniden karar verilmesine yer bulunmamaktadır.

b) Maddenin diğer hükmünün iptaline dair isteğin evvelce reddine mesnet olan gerekçe üzerinde bu defa da birleşildiğinden bu isteğin de reddi lâzımgelmektedir.

**SONUÇ:**

1- Gerekçenin I numaralı bendinin (a) fıkrasında yazılı hükmün 22.5.1963 günlü ve 205/123 sayılı kararla iptal edilmiş olduğundan bu hükme ilişkin dâva hakkında yeniden karar verilmesine yer olmadığına;

2- Gerekçenin I numaralı bendinin (b) fıkrasında yazılı hükmün, Anayasaya aykırı olmadığından buna ilişkin istemin reddine,

10.7.1963 gününde oybirliği ile karar verildi.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Başkan VekiliTevfik GERÇEKER | ÜyeOsman YETEN | ÜyeRifat GÖKSU |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Üyeİ. Hakkı ÜLKMEN | ÜyeLûtfi AKADLI | ÜyeŞemsettin AKÇOĞLU |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Üyeİbrahim SENİL | Üyeİhsan KEÇECİOĞLU | ÜyeSalim BAŞOL |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| ÜyeCelâlettin KURALMEN | ÜyeHakkı KETENOĞLU | ÜyeEkrem KORKUT |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| ÜyeAhmet AKAR | ÜyeMuhittin GÜRÜN | ÜyeLûtfî ÖMERBAŞ |

**MUHALEFET ŞERHİ**

788 sayılı Memurin kanununun 40. Maddesindeki (Memur, emir ve talimatname ve nizamname ve kanun hükümlerine mugayir olarak herhangi bir makam veya amirinden bir emir telâkki edince onun ahkâma mugayeretini kendi amirine bildirir.) hükmünün Anayasaya aykırı olmadığı, diğer bir dâva dolayısiyle Anayasa Mahkemesinin 22.5.1963 günlü ve 1963/205-1963/123 sayılı kararı ile kabul edilmiş olduğundan aynı maddenin Anayasaya aykırı bulunduğu iddiasiyle açılmış bulunan bu dâva sebebiyle bahse konu fıkra hükmünün Anayasa karşısındaki durumunun yeniden incelenerek esas hakkında yeni bir karar verilmesine mahal bulunmamakta, sadece durum izah olunarak (Yeni bir karar verilmesine yer olmadığına) karar verilmesi gerekmektedir.

Halbuki Mahkememiz bu kararı ile dâvanın, hakkında evvelce hüküm verilmiş olan söz konusu fıkra ile ilgili kısmını da esas bakımından inceleyerek yeniden karar vermiş bulunmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin, 30.Nisan.1963 günlü ve 11394 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmış bulunan 26.12.1962 günlü ve 1962/223-1962/122 sayılı, takip edilen usul bakımından benzeri olan, kararına ait muhalefet şerhinde açıkladığım sebeplere binaen bu kararda uygulanan usule muhalifim.

|  |
| --- |
| ÜyeMuhittin GÜRÜN |