**ANAYASA MAHKEMESİ KARARI**

**Esas Sayısı : 1963/303**

**Karar Sayısı : 1963/277**

**Karar Günü : 20.11.1963**

**İPTAL DAVASINI AÇAN:** Çukurca Sulh Ceza Mahkemesi.

**İPTAL DAVASININ KONUSU:** 8 Nisan 1340 gün ve 469 sayılı Mahakimî Şer’iyenin ilgasına ve Mehakim Teşkilâtına ait ahkâmı muadil kanunun geçici maddesinin son cümlesinde yer alan (bu kabil kazalarda maslahatın icabına göre zabıtaı adliye vazifesini ifa ile mükellef bir sulh hâkimi ikamesiyle de iktifa olunabilir.) şeklindeki hükmün Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülerek, iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

**OLAY:** Hırsızlık suçunun sanığı hakkında Hâkkari Cumhuriyet Savcılığı tarafından, Çukurca Sulh ceza Mahkemesinde kamu dâvası açılmıştır. Yargılama sırasında mahkemece, bu dâvaya bakmakta olan hâkim’in, daha önce, olayda adlî zabıta görevini yapmış olduğu, bir hâkimin bir dâvada hem adlî zabıta hem de hâkimlik görevini yapmasının 469 sayılı kanunun geçici maddesinin son cümlesi ile Adalet Bakanlığına verilen yetkiden ileri geldiği ve bu durumun Anayasanın, hâkimlerin bağımsızlığı ile ilgili hükümlerine aykırı düştüğü kanısına varıldığı gerekçesi ile Mahkememize başvurulmuştur.

**İNCELEME:** Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi gereğince 23.9.1963 gününde yapılan ilk incelemede, başvurmada bir eksiklik bulunmadığı görülmekle işin esasının incelenmesine karar verildikten sonra düzenlenen rapor, mahkeme kararı ve ekleri okunarak gereği görüşülüp düşünüldü:

**GEREKÇE:** Anayasanın 151. ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22.4.1962 gün ve 44 sayılı kanunun 27. Maddesi uyarınca, mahkemelerin, bir kanun hükmünün Anayasaya aykırılığını ileri sürerek Mahkememize başvurmaları için bakmakta oldukları bir dâvanın bulunması ve iptali istenen kanun hükmünün de o dâvada uygulanması gerekir.

Olayda, Çukurca Sulh Ceza Mahkemesinin bakmakta olduğu bir dâva varsa da, bu dâvada, söz konusu 469 sayılı kanunun geçici maddesinde yer alan hükmün uygulanmasına yer yoktur. Gerçekten, bu cümlede (Bu kabil kazalarda maslahatın icabına göre zabıtai adliye vazifesini ifa ile mükellef bir sulh hâkimi ikamesiyle de iktifa olunabilir) hükmü yer almış ise de bu hüküm dâvaya bakmakta olan Sulh Ceza Hâkimi tarafından, dâvadan önce, hazırlık tahkikatı yapılmak suretiyle uygulanmış ve bu tahkikat evrakı Cumhuriyet Savcılığına gönderilmiş ve onun tarafından da kamu dâvası açılmıştır. Son tahkikat safhasında, artık mahkemece, iptali istenen kanun hükmüne dayanılarak bir karar verilmesinin söz konusu olmadığı meydandadır. Bu duruma göre uygulamayacağı bir kanun hükmünün iptalini istemiş olan mahkemenin, 22.4.1962 tarih ve 44 sayılı kanunun 22. maddesi hükmü karşısında, Anayasa Mahkemesine başvurmağa yetkisi yoktur. İtirazın yetki yönünden reddi gerekir.

**SONUÇ:** Yukarıda yazılı sebepten ötürü itirazın reddine, Üyelerden Ekrem Korkut’un esasta ve Salim Başol’un gerekçede muhalefetleri ile ve oyçokluğu ile 20.11.1963 gününde karar verildi.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Başkan  Sünuhi ARSAN | Üye  Osman YETEN | Üye  Rifat GÖKSU |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Üye  İsmail Hakkı ÜLKMEN | Üye  Lûtfi AKADLI | Üye  Şemsettin AKÇOĞLU |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Üye  İbrahim SENİL | Üye  İhsan KEÇECİOĞLU | Üye  Salim BAŞOL  M.şerhim eklidir. |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Üye  Celâlettin KURALMEN | Üye  Fazıl ULUOCAK | Üye  Ekrem KORKUT |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Üye  Ahmet AKAR | Üye  Muhittin GÜRÜN | Üye  Ekrem TÜZEMEN |

**GEREKÇEYE MUHALEFET ŞERHİ**

Sulh Hâkimi 469 sayılı Kanunun iptal konusu geçici maddesindeki yetkiye göre düzenlediği soruşturma evrakını muameleye koyacak, gerektiğinde muteber tutacak ve ona dayanacağına göre yine sözü geçen kanunu bir bakıma uygulama vardır. İtirazın bu gerekçe ile reddi doğru değildir.

Ancak, Hâkimin işi Anayasa Mahkemesine sevk gerekçesi aslında ceza usulünün 21. maddesindeki davaya bakamıyacağına dair bir gerekçedir. İleri sürdüğü gerekçeye göre çekinmesi gerektir. Zaten 469 sayılı kanunun geçici maddesi de “zabıtayı adliye vazifesini yaptığı” işin son soruşturmasını yapmağa ve hüküm vermeğe Hâkimi zorlayan bir hükmü taşımamaktadır. Ceza Usulünün 21. maddesinin ilk fıkrası ve 4 numaralı bendi gereğince hâkim “zabıtayı adliye vazifesi yaptığı” işte aynı zamanda hâkimlik yapamaz.

Böyle olunca bakamıyacağı bir işi Anayasa Mahkemesine gönderemez.

Bu sebeplerle gerekçeye muhalifim.

|  |
| --- |
| Üye  Salim BAŞOL |

**MUHALEFET ŞERHİ**

Anayasanın 151 ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 44 sayılı kanunun 27. maddelerinde “mahkeme ve uygulanacak kanun hükümleri” terimleri kullanılmış olmasına göre aykırılık iddialarının mahkemeler tarafından bakılmakta olan davaya uygulanacak kanun hükümlerine hasren ileri sürülebileceği hakkındaki görüş, aslında isabetli ve kanuna uygundur. Ancak o dava sebebi ile evvelce tatbik edilmiş kanun hükümlerinin kazaî mürakabe dışında bırakılması neticesine varacak bir anlayışı müessesenin mantıkı ve esprisi bakımından ayni şekilde kıymetlendirmek mümkün olamıyacaktır. Şu sebeple ki, bilhassa ceza işlerinde hazırlık ve ilk tahkikat adlî ve idarî merciler tarafından yapılmakta, bir kısım kanunlar uygulanmakta, bu mecilerin son tahkikatın açılmasına dair verdikleri karar ile ihtilâf, yargı makamlarına intikâl ettirilmektedir. Tasavvur edilebilirki, ön tahkik işlemlerinin yapılmasına yetki veren yahut bu safhada uygulanan kanunlar Anayasaya aykırıdır. Tahkik mercileri, yargı yetkisini kullanmadığı ve mahkeme niteliğine sahip bulunmadıkları cihetle bu kanunlar hakkında aykırılık iddiasında bulunamıyacaklardır. Mahkeme ise, ihtilâfın dava olarak huzura getirilmesinden önce tatbik edilmiş olmaları bakımından iptal talebini ileri süremiyecektir. Buna göre, uygulanacak kanun tabirinin dar şekilde manalandırılması sonucu mahkeme, Anayasaya aykırı olduğuna inandığı kanunların tatbiki suretiyle yetkisiz ve görevsiz olması gereken mercilerin karariyle açılmış bir davayı görmek ve karara bağlamak zorunda kalacaktır. Bir misâl olarak 1329 tarihli Memurin Muhakematı kanunu ile ihtilâf konusunu teşkil eden 469 sayılı kanunları hatırlatmak mümkündür. Bu kanunlar hakkında Anayasanın 149. maddesiyle yetkili kılınan organlar tarafından süresi içinde iptal davası açılmamıştır. Mahkemelere de bu imkân tanınmamaktadır. Binaenaleyh, bir kanun mevzuu yapılıncaya değin Anayasaya aykırı dahi olsalar, bu kanunların tatbiki gerekecektir.

Bu sebeplerden ötürü, uygulanacak kanun terimini davanın sıhhat ve muteberiyeti ile alâkalı ve o dava sebebi ile uygulanmış hükümler manasına anlamakta fayda ve Anayasaya aykırı kanunların sür’atle tasfiyesi bakımından zaruret vardır. İptali gereken kanunlara bir şekil ve usul anlayışı yüzünden yürürlük imkânı sağlanmasının Anayasa vazıının maksadı ile telife imkân bulunmadığı kanaatiyle ekseriyet kararına bu yönden muhalifim.

|  |
| --- |
| Üye  Ekrem KORKUT |