

SIYASI İLİMLER ve HUKUK

İçtihat Kroniği :

Prof. Dr. K. Fikret ARIK

A. ANAYASA MAHKEMESİ USUL VE İÇTİHADI

B. UYUŞMAZLIK ALANINDA YENİ FRANSIZ SİSTEMİ

C. YENİ UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ TASARISI
İÇİN DÜŞÜNCELER

A. — Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri
Hakkında Kanun : (1)

Anayasa Mahkemesinin kuruluşunu ve işleyişinin düzenlenmesini sağlıyan 44 sayılı kanun, 22 Nisan 1962 tarihinde kabul edilerek 25 Nisan 1962 tarihinde yayımlanmıştır. Bu kanunun inceleme ve yargılamaya dair bazı hükümlerini tetkik etmekte fayda vardır :

1. İlk İnceleme :

İptal dâvası dilekçesi ve mahkemeden itiraz yoluyla gelen iş, Başkan tarafından bir raportöre verilir. Raportör, 5 gün içinde, iptal dâvasına ilişkin dilekçede şu hususları inceler (İçtüzük 15, Kuruluş ve Yargılama Kanunu m. 26, f. 2).

a) Anayasanın hangi maddelerine aykırılık bulunduğu ve gerekçelerinin açıklanmış olması,

b) Yetki belgeleri ve yetki verilmesine dair kararların tasdikli örneklerinin bulunması,

c) Dilekçenin, mahkemenin görevine giren bir konu ile ilgili olup olmadığı,

(1) Ayrıca Anayasa Mahkemesi tarafından bir İçtüzük yapılmış ve 3 Ağustos 1962 tarihli Resmî Gazetede yayımlanmıştır.

d) Dilekçenin, ehliyetli kişiler tarafından verilmiş olup olmadığı,

e) Dilekçenin, süresinde verilip verilmediği.

Raportör itiraz yoluyla getirilen işlerde eksiklik görürse, mahkeme esası incelemeyen eksiklerin tamamlanması için geri çevirme kararı verir. 3 aylık bitirme süresi, tamamlanmış dosyanın tekrar Anayasa Mahkemesine gelmesinden başlar (Kuruluş K. m. 27).

2. İptal dâvasının açılmasında temsil (M. 25)

Dâva aşağıdaki kimseler tarafından açılır :

a) Siyasî partilerin açacağı dâva: Siyasî partilerin tüzüklerine göre en yüksek merkez organlarının en az üye tam sayısının salt çoğunluğuyla alacakları karar üzerine Genel Başkanları veya vekilleri.

b) Siyasî parti gruplarının açacağı dâva: Genel Kurullarının en az üye tamsayısının salt çoğunluğuyla alacakları karar üzerine Grup Başkanı veya vekilleri,

c) Diğer kurul veya kurumların açacağı dâva: Bunların genel kurullarının veya statülerinin üye tamsayısının salt çoğunluğuyla alacakları karar üzerine bu kurulların başkanlarıyla Rektör.

Yasama meclisleri üyeleri (M. 21 f. 1, bend 5) tarafından açılan dâvada, dilekçede tebligat için en az 2 üyenin gösterilmesi gereklidir.

3. Anayasa Mahkemesinin kararında talepteki gerekçe ile bağlı olmaması (m. 28).

a) Anayasa Mahkemesi, kanunların ve Yasama Meclislerinin içtüzüklerinin Anayasaya aykırılığı hususunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmağa mecbur değildir. Mahkeme talebe bağlı kalmak kaydıyla başka gerekçe ile de Anayasaya aykırılık kararı verebilir (m. 28,1).

Görülüyor ki Anayasa Mahkemesinin dâvacının talebiyle bağlı kalması kaidesi konmuştur. Şu halde iş Anayasa Mahkemesine geldikten sonra meselâ bir parti, dâvasından vazgeçerse talep ortadan kalktığı için Anayasa Mahkemesi karar veremiyecek midir? Böyle bir anlayış, Anayasa Mahkemesinin asıl amacına uygun düşer mi? Üzerinde düşünmeğe değer.

b) İptali İstenmemiş Hükümlerin İptali :

Eğer, müracaat, kanunun veya içtüzüğün belirli madde veya hükümleri aleyhinde yapılmış olup da, bu belirli madde veya hükümlerin iptali kanun veya içtüzüğün diğer bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, Anayasa Mahkemesi, keyfiyeti gerekçesinde belirtmek şartıyla, kanun veya içtüzüğün bahis konusu hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir.

Bu konuda Yüksek Mahkemenin oldukça çekingen davrandığı görülüyor. Netekim kısa bir zaman önce Anayasa Mahkemesi 6436 sayılı kanunun 3. maddesinin iptaline karar verirken bununla yakın ilgisi bulunan (1) inci maddenin iptaline karar vermeye lüzum görmemiştir. Bununla beraber, altı üyelik bir azınlık, bu karara uzun bir gerekçe ile muhalif kalmıştır.

4. Dokunulmazlığın kaldırılması ve T.B.M.M. üyeliği sıfatının düşmesi hallerinde iptal usulü :

Dokunulmazlığının kaldırılmasına karar verilen Milletvekili veya Senato üyesi veya bunlardan olmayan Bakan yahut T.B.M.M. üyelerinden herhangi biri tarafından bu karar aleyhine yapılacak iptal işlemi, karar tarihinden bir hafta sonra düşer.

Anayasa Mahkemesi evrakı resen celbeder ve 15 gün içinde karara bağlar.

5. Duruşma ve İnceleme :

Anayasa Mahkemesinde iptal dâvalarını, Yüce Divan sıfatıyla bakacağı dâvaları, yasama dokunulmazlığının veya üyeliğinin düşmesi hakkındaki kararların iptali için açılan dâvaları, evrak üzerinde inceler. Ancak lüzum görürse sözlü açıklamalarda bulunmak üzere ilgilileri dâvet eder (m. 29).

6. Anayasa Mahkemesi Kararlarının Yürürlüğe Girmesi :

Bu kararlar kesindir ve geriye yürümez. İptal edilen kanun veya İçtüzük hükümleri, karar tarihinde yürürlükten kalkar. (Ka-

(1) Bak. 1962/35 Esas, 1962/75 Karar ve 7.11.1962 tarihli karar (R.G. 14.11.1962)

rarın yayımı tarihinde değil). Bununla beraber, iptal hükmünün yürürlüğe girdiği ayrıca tesbit edilebilir. Bu tarih, kararın verildiği günden başlayarak altı ayı geçemez. Bu hükmün sebebi nedir? İptal halinde husule gelecek boşluk kamu düzenini tehdit edici mahiyette ise, gereken hükmü koyması için Yasama Meclisine fırsat vermek istenmiş olacak.

7. Anayasa Mahkemesi Kararının Etkisi :

Bütün devlet organlarını, bütün gerçek ve tüzel kişileri ve teşekkülleri bağlar (m. 51). Ancak itiraz üzerine veya Yüce Divan sıfatıyla veya parti kapatılması dâvalarında verdiği hükümler dolaşısıyla sınırlı veya yalnız tarafları bağlayıcı olacağına da karar verebilir (m. 50, f. 5). İtiraf etmek icap eder ki, itiraz suretiyle bir kanunun iptaline dair verilen kararın, sınırlı ve yalnız tarafları bağlar olmasını kabul etmek zordur.

8. Meclis ve Senato Başkanlarını ve Başbakanı Haberdar Etme:

Mahkeme, bir kanun veya içtüzük hükmünün iptali halinde hasıl olacak boşluğu kamu düzenini tehdit edici mahiyette görürse, iptalin yürürlüğe girme tarihini geciktirir ve boşluğun doldurulması için Yasama Meclisleri Başkanları ile Başbakanlığı durumdan haberdar eder (M. 50, f. 4).

II. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINA BİR BAKIŞ:

Anayasa Mahkemesince ilk dört ay içinde görülen işlerden ancak birinde esas hakkında karar verilmiştir. Diğer kararlar görevsizlik veya dâva ehliyetsizliği yönünden reddedilmiştir. Aşağıda bu kararlarda beliren özelliklerin bir kısmı işaret edilmiştir:

1. Dâvacının Niteliği ve Görevsizlik Sebeplerinin Birleşmesi :

Anayasa Mahkemesi hem yetki hem görev bakımından reddi gereken bir dâvada önce görev hususunu ele almaktadır. Anayasa Mahkemesine üye seçilmiş bulunan Danıştay üyelerinden şikâyeti mutazammın olup, bir fert tarafından verilen dilekçe, hem dâva ehliyeti ve hem de mahkemenin görevi bakımından reddi gereken bir dilekçedir. Mahkeme 44 sayılı kuruluş kanununun 42. maddesi uyarınca görev bakımından redde karar vermiştir. (Esas numara 1962/8, Karar 1962/2, Resmî Gazete 3 Ekim 1962).

2. İstenen hususlar (talebin neticesi) kısmında birer birer ve açıkça gösterilmelidir:

a) Dolayısıyla ve kapalı talepler Anayasa Mahkemesince nazara alınmaz.

b) Anayasa Mahkemesinin göreve başlamasından önce verilmiş olan bir dokunulmazlık kararı Anayasa Mahkemesince incelenebilir mi? Dâvada Anayasa Mahkemesi, 28/8/1962 tarihinde işe başlamıştır. Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına Millet Meclisince 12/2/1962 tarihinde karar verilmiştir.

Bir üyenin düşüncesine göre Anayasa Mahkemesi, göreve başlamasından önce verilmiş olan bir dokunulmazlığı kaldırma kararını inceleyemez. Zira göreve başlamasından önce Anayasaya aykırı kanunları incelemeye yetkisi yoktur (geçici madde 9). Daha önce alınmış ve tesiri devam eden ve yeni Anayasaya göre incelemeye yetkili olduğu bir aykırı kararı inceleyemez.

3. Vekâletnamesi bulunmayan bir şahsın dilekçesi bu noksan tamamlanmadan görev bakımından reddolunabilir mi?

Anayasa Mahkemesi 1962/32 Esas ve 1962/31 Karar ve keza 1962/33 Esas ve 1962/32 Karar sayılı kararlarında çoğunlukla görev noktasından red kararı vermiştir (R.G. 3 Ekim 1962).

4. Dâvacının ehliyetsizliği ve görevsizlik sebeplerinin birleşmesi:

Anayasa Mahkemesi, hem dâvacının ehliyetsizliği hem de işin Anayasa Mahkemesinin görevine girmemesi bakımından reddi icap eden bazı meselelerde ehliyetsizlik yüzünden red kararı vermiştir. (Millî Birlik Hükûmeti zamanında 27 Mayıs 1960 - 5 Kasım 1961 arasında verilmiş kararların Anayasaya aykırılığı incelenmeyeceği Anayasanın geçici 4. maddesinin 3. fıkrasında yazılıdır). Muhalif kalan üç üye görevsizlik sebebi ile red fikrinde bulunmuşlardır (Esas 1962/15, Esas 1962/1, Esas 1962/6 sayılı kararlar).

5. İtiraz Suretiyle Mahkemelerden Gelen İşler :

a - Millî Birlik Hükûmeti zamanında çıkarılmış bir kanunun iptal talebinin (görev noktasından reddi). Elâzığ Mahkemesi 221 sayılı Kanunun dâvanın açıldığı tarihteki kıymet ödetileceğine dair

hükümünün Anayasa aykırılığını itiraz yoluyla ileri sürmüştür.) Anayasa Mahkemesi Millî Birlik Hükümeti zamanında çıkarılmış kanunların iptal veya itiraz yolu ile incelenmeyeceği (Geçici madde 4. f. 3) gerekçesi ile itirazı reddetmiştir.

b. Anayasa Mahkemesinin göreve başlamasından önce yapılması sebebiyle red :

Bir Sulh Ceza Mahkemesi Orman Kanununun Anayasaya aykırılığından dolayı 9.5.1962 tarihinde itiraz kararı vermiştir. Anayasa Mahkemesinin işe başlama tarihi 28/8/1962 (Geçici 9. mad). Bu tarihten önce mahkemelerin Anayasaya aykırılığına dayanılarak karar verilemeyeceğini bildirmiştir. Bu sebeple itiraz kararı reddolunmuştur.

Bir üye, mahallî mahkeme kararının Anayasaya aykırılık kararı olup Anayasaya aykırılığın incelenmesine matuf bir karar olduğunu bu itibarla incelenmesi gerektiğini savunmuştur (Esas 1962/184, tarih 17 Ekim 1962).

c) İstisarı mütalâa verilmesini isteyen itiraz kararı:

Anayasa nizamını, millî güvenlik ve huzuru bazı fiiller bozan hakkındaki 38 sayılı kanunun (Tedbirler Kanunu) Anayasaya aykırılığı hususunda Adana Toplu Basın Mahkemesinin yaptığı müracaat oybirliği ile reddedilmiştir. Reddin gerekçesi mahallî mahkemece bu kanunun Anayasaya aykırılığı hakkında bir karar verilmemiş olmasıdır. Fikrimce, böyle şeklî sebeplerle red cihetine gidilmemesidir. İş, Anayasa Mahkemesine geldikten sonra, bu mahkeme gerekçe ile dahi bağlı kalmamaktadır.

6. Kanun İptaline Dair Talepler :

Anayasa Mahkemesinin şimdiye kadar verdiği tek iptal kararı, 6435 sayılı kanunun 3. maddesinin Anayasaya aykırılığı sebebiyle iptaline dair olan karardır. (Esas No. 962/221, Karar No. 962/86, karar tarihi 14/11/1962, yayın tarihi 2/12/1962). Bu karara sebep olan olay şu suretle özetlenebilir :

Sanayi Bakanlığı Tetkik Heyeti Reisi, 6435 sayılı kanuna göre Bakanlık emrine alınması üzerine bu kanunun Anayasaya aykı-

rılığını ileri sürerek hakkında tatbik edilen idarî tasarrufun iptali için Danıştaya dâva açmıştır.

Danıştay 5. Daire, 6435 sayılı kanunun yalnız 3. maddesinin aykırı olduğu kanısına varmıştır. Bunun üzerine Anayasanın 151. maddesi gereğince dâvanın geri bırakılmasına ve bu konu ile ilgil kâğıtların Anayasa Mahkemesine gönderilmesine 27/9/1962 tarihinde karar vermiştir. Bu kâğıtlar 15/10/1962 tarihinde Anayasa Mahkemesine gelmiştir.

Anayasa Mahkemesi, bu münasebetle verdiği kararda iki nokta üzerinde durulmuştur :

1. **3. Madde:** 6435 sayılı kanunun 3. maddesi (bu kanun gereğince ittihaz olunacak vazifeden uzaklaştırma karar ve muameleleri aleyhine hiç bir idarî ve adlî kaza merciine müracaat olunamayacağı, bu madde hükmünün iktisadî devlet teşekkülleri ve bunlara bağlı müessese ve kurumlarla, sermayesinin tamamı ve yarıdan fazlası devlete ait olan müesseselerin vazifeden uzaklaştırılma karar ve muamelelerine de şamil olduğu) esasını koymuştur.

Bu madde Anayasaya aykırıdır. Çünkü a) Temsilciler Meclisi **Anayasa Komisyonunun** raporunda «hukuk devletlerinin temel unsuru bütün devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olmasıdır. Bu uygunluğu sağlayacak makam, yargı organlarıdır. Anayasa, bütün devlet faaliyetlerini kazaî murakabeye tâbi tutmuştur. Yasama organının faaliyetleri Anayasa Mahkemesinin kazaî denetimi altındadır. 114. madde kazaî denetimi bütün idarî eylem ve işlemlere teşmil etmek suretiyle devlet faaliyetlerinin kazaî denetimi sistemini tamamlamıştır.

b) Anayasa 114. «idarenin hiç bir eylem ve işleminin, hiç bir halde, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamıyacağı» esasını koymuştur.

Şu halde 6435 sayılı kanunun 3. maddesi Anayasanın sözüne ve özüne aykırıdır ve iptali gerekir.

2. (1). **Madde:**

6435 sayılı kanunun 1. maddesinin son fıkrasında mevcut (ve bu kanunun 3. maddesi hükümleri) ibaresinin de 28. maddesi-

nin 2. fıkrası Anayasa Mahkemesine iptal istenmemiş kanun hükümlerinin iptaline resen karar vermek yetkisini vermiştir. Nitekim 4 üye bu fikri savunmuştur. Çoğunluk (vekâlet emrine alınan bir kısım hâkimleri de kaza mercilerine müracaattan men etmeyi hedef tutan bu ibarenin atıf yaptığı 3. madde iptal edilince bu vaziyette olan hâkimlere de dâva yolu kendiliğinden açılmış olacağından bu sonucu, yeni bir iptal hükmü ile teyide lüzum olmadığı ve esasen bu ibarenin başına mâna taşıyan bir kanun hükmünde bulunmadığı gerekçesi ile bu fikri reddetmiştir.

Muhalefette bulunan 4 üyenin fikrine göre (1) maddenin son fıkrası da iptal edilmelidir. Çünkü Anayasa Mahkemesinin kuruluş ve yargılama usulü hakkındaki 33/4/1962 tarih ve 44 sayılı kanunun 28. maddesinin 2. fıkrasına göre (eğer müracaat kanun veya içtüzüğün sadece belirli madde veya hükümlerinin aleyhinde yapılmış olup da, bu belirli madde veya hükümlerin iptali kanun veya içtüzüğün diğer bazı hükümlerini veya tamamının uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, Anayasa Mahkemesi keyfiyeti gerekçesinde belirtmek suretiyle kanun veya içtüzüğün bahis konusu diğer hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir). Bu fıkra hükümet tasarısında yoktur. Millet Meclisi Anayasa Komisyonunca ilâve edilmiştir. Azınlığa göre bu hâdisede uygulanması gerekirdi.

7. Siyasî partilerin kapatılmasına dair dâva kim tarafından açılabilir? (1)

Anayasa, siyasî partilerin kapatılması hakkındaki dâvalara Anayasa Mahkemesinde bakılacağı ve kapatma kararının ancak bu mahkemece verileceği esasını koymuştur (Anayasa m. 57).

Siyasî partilerin uyacakları esaslar, denetimlerinin icra tarzı, iç çalışmaları, faaliyetleri, Anayasa Mahkemesine ne suretle hesap verecekleri ve bu mahkemece malî denetimlerinin nasıl yapılacağı, demokrasi esaslarına uygun **kanunlarla** düzenlenecektir. (Anayasa m. 57) Siyasî partiler din istismarı yapamazlar, bu gibi hareketleri cezayı ve Anayasa Mahkemesince temelli kapatılmayı da gerektirir (Anayasa m. 19).

Anayasa Mahkemesince uygulanacak yargılama usulü özel bir kanunla düzenlenecektir (m. 148). Özel kanun çıkmıştır. (44 sayı-

(1) Bak. 1962/35 Esas, 1962/75 Karar ve 7.11.1962 tarihli karar (R.G. 14.11.1962)

lı kanun). Buna göre siyasî partilerin kapatılması hakkında açılan dâvalarda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu uygulanır (m. 32).

Anayasa Mahkemesinde parti kapatılması için açılan dâvada olay şudur: Bir parti dâva muakikibi Anayasa Mahkemesinin göreve başladığı tarihten bir hafta önce Ankara Sulh Ceza Mahkemesine Yeni Türkiye Partisinin kapatılması hususunda iki nüsha dilekçe vermiştir. Sulh Mahkemesi, bu talebi görevi dışında görerek gereği yapılmak üzere savcılığa göndermiştir. Savcılık yapılacak bir muamele olmadığı hususunu Anayasa Mahkemesince tebliği gerekir düşüncesiyle bu mahkemeye göndermiştir.

Anayasa Mahkemesinin bu münasebetle verdiği kararın esası şudur : Anayasa Mahkemesi «siyasî partilerin kapatılmasına dair dâvalar C.M.U.K. 344 ve müteakip maddeleri hükümlerine göre açılmıyacağı ve iddianamede mevcut olmadığı cihetle ortada kanuna uygun olarak açılmış bir dâva yoktur. Ortada dâva olmaması ve aynı zamanda duruşmada ittihaz edilmemiş olmasına göre Sulh Ceza Mahkemesince verilen görevsizlik kararı son tahkikatın açılmasına dair bir karar niteliğini de taşımamaktadır; dosyanın, kararı veren mahkemeye gönderilmesine» çoğunlukla karar vermiştir.

Bu karara muhalif kalan üyeler de başlıca üç fikir savunmuşlardır :

a) Muhalefette kalan üyelerden bir kısmının fikrine göre bugün siyasî partilerin kapatılması hakkındaki dâvaların kimler tarafından açılabileceği tayin edilmemiştir. Şu halde Anayasanın 57. maddesi ile derpiş olunan özel kanun yürürlüğe konuncaya kadar siyasî partilerin kapatılması ile ilgili dâvalar, **yürürlükteki kanunların hükümlerine göre** kendilerine dâva açmak hakkı verilmiş olan makam ve şahıslar tarafından Anayasa Mahkemesinde açılacak ve bu mahkemece de bu suretle açılan dâvalarda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümleri kullanılacaktır.

Bu duruma göre yürürlükte bulunan hükümler başlıca, Medenî Kanun ve Cemiyetler Kanunudur. Medeni Kanun m. 71'e göre bir cemiyetin gayesi kanuna veya âdabı umumiyeye mugayir olursa savcılık makamının veya bir alâkadarın talebi üzerine o cemiyet fesholunur) denilmek suretiyle maddede yazılı sebeplerle savcılara ve onlardan ayrı olarak da ilgili vatandaşa dâva açmak hakkı tanınmış bulunmaktadır.

Hâdisede bu dâva hakkı kullanılmıştır. Dâva Anayasa mahkemesinde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre görülmek icabederdi. Nitekim daha önce savcılar tarafından açılan fesih dâvaları hukuk mahkemelerinde ve hukuk usulüne göre görülüyordu.

b - Diğer bir üye de önce görevsiz mahkemede açılan bu dâvanın sonra görevli Anayasa mahkemesine gönderilmiş olmasına göre dâvaya bakılmak gerektiği fikri savunulmuştur.

c - Bir başka üye esas itibariyle bu dâvanın görevsizlik noktasından reddi fikrini savunmuştur.

Fikrimizce, muhalefette bulunan üyelere (a bendinde gösterilen düşünce isabetli görünmektedir).

8. Anayasa Mahkemesi ancak (olayda uygulanacak kanun hükümleri) nin Anayasaya uygunluğunu kontrol eder; kanunun veya kararın bütününe incelemez.

(Kaçakçılığın men ve takibi için lüzum görülen yerlerde İcra Vekilleri Heyeti kararı ile emniyet bölgesi ihdas olunacağı) yolundaki hükmün (1918 sayılı kanuna 6829 sayılı kanunla eklenen ek 1. maddenin 1. fıknası) ile (İcra Vekilleri Heyetince tesbit ve ilân olunacak madde ve eşyaları Dahiliye, Gümrük ve İnhisarlar Vekâletlerince tayin edilecek mercilerden müsaade almaksızın emniyet bölgelerine sokanlar veya sokmaya teşebbüs edenler hakkında hürriyeti bağlayıcı ceza ile suç mevzuu olan şeylerin müsaderesi) hükmünün Anayasa karşısındaki durumu nedir?

— Bu hükümler «yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisince kullanılır; bu yetki devredilemez» şeklinde ifade edilen Anayasanın 5. maddede hükmüne aykırı mıdır?

— Bu hükümler (kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz. Cezalar ve ceza tedbirleri ancak kanunla konulur. Kimseye suçu işlediği zaman o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez) şeklinde ifade edilen Anayasanın 33. maddesine aykırı mıdır?

Anayasa Mahkemesine göre «kanun koyucunun esaslı hükümleri tesbit ettikten sonra ihtisas ve idare tekniğine taallük eden hususların düzenlenmesi için hükûmete yetki vermesi yasama yet-

kisini kullanmaktan başka bir şey değildir. Şu halde bu durumu, yasama yetkisinin yürütme organına bırakıldığı anlamına almak doğru olamaz... Kanun koyucu emniyet bölgeleri ihdası ve bu hususta hükümete yetki verirken bunun ancak kaçakçılığı men ve takip maksadı ile uygulanacağını...» kabul etmekle hedefini açıklamış ve esas hükümleri belirtmiştir.

Yine Anayasa Mahkemesine göre «kanunsuz suç ve ceza olmaz prensibinin esası, kanun tarafından suçun ne gibi eylemleri yasakladığının hiçbir şüpheye mahal vermiyecek şekilde belirtilmesidir.» «Emniyet bölgelerine İcra Vekilleri Heyetince tesbit ve ilân oluncak madde ve eşyanın... vekâletlerince tayin edilecek mercilerden müsaade alınmaksızın sokulması» dır. Kanununda suçun ne olduğu ve cezası açıkça belirtilmiştir. Bu sebeple ortada Anayasanın 33. maddesine aykırı bir durum yoktur (1).

B. YENİ UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ TASARISI VE FRANSA'DA GÖREV UYUŞMAZLIKLARININ HALLİNDE YENİ BİR USUL

I. — YENİ ANAYASANIN KOYDUĞU ESASLAR :

1961 Anayasasının 142. maddesi Yüksek Mahkemeler arasında Uyuşmazlık Mahkemesini de saymaktadır (2). Yeni Anayasanın kurulmasını emrettiği yeni Uyuşmazlık Mahkemesinin, 4788 sayılı Kanunla kurulmuş olan şimdiki Uyuşmazlık Mahkemesinden birçok noktalarda farklı olacağı anlaşılmaktadır. Gerçekten bizzat Anayasaya göre şimdiden şu yeni hükümleri görmekteyiz :

a) **Uyuşmazlık çok taraflı işliyecektir.** 1945 Kanununa göre Uyuşmazlık yalnız tek taraflı olarak işlemekteydi. Yalnız Adliye Mahkemesi önünde görülmekte olan bir dâvanın idarî yargıya ait olduğu iddiasile uyuşmazlık açmak mümkündü. Fakat İdare Mahkemesinde görülmekte olan bir iş hakkında Adliye Mahkemesine ait olduğu iddiasıyla Uyuşmazlık açmak kabil değildi. Bu, tek ta-

(1) Anayasa Mahkemesinin E. 1962/98, K. 1962/111 sayılı ve 10/12/1962 tarihli kararı: Resmî Gazete 24/1/1963).

(2) Anayasa'nın sistemi bakımından dikkate değer ki Sayıştay, Yüksek Mahkemeler başlığını taşıyan kısımda yer almamıştır. 139-142. maddelerini içine alan ((Yüksek Mahkemeler) başlığı altında Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay ve Uyuşmazlık Mahkemesi sayılmıştır. *Yüksek Hâkimler Kurulu* ve *Anayasa Mahkemesi* de Yüksek Mahkemeler arasında sayılmamış, fakat (Yargı) ya ayrılan üçüncü bölümde yer almıştır.

raflılık daha kanunun yürürlüğe girdiği sırada tenkit edilmişti (1). Yeni Anayasanın 142. maddesi Yeni Uyuşmazlık Mahkemesinin **Adli, İdarî ve Askerî Merciler** arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümlenmeğe yetkili olduğunu belirtmiştir. Böylece tek taraflılık ortadan kalkmıştır. İdare Mahkemesi önünde bir işin Adliye Mahkemesine ait olduğu hususunda Uyuşmazlık açmağa imkân hasıl olmuştur.

b) Uyuşmazlık Cezaî Alanda da Genişlemiştir :

Şimdiki kanuna göre yalnız hukuk dâvalarında uyuşmazlık açılması mümkündür. Ceza alanında görev uyuşmazlığı sadece Yargıtay Ceza Genel Kuruluna ait bir yetkidir. Ceza alanında görev uyuşmazlık alanında Uyuşmazlık Mahkemesinin bir yetkisi yoktur. Yeni Anayasaya göre kurulacak olan Uyuşmazlık Mahkemesinin görev alanına cezaî alandaki uyuşmazlıklar da girecektir. Zira 132 ci maddenin ifadesi çok mutlaktır: Her türlü alanda görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kapsamaktadır. Esasen İstanbul Komisyonu Anayasa tasarısında 183 üncü maddeden bu cihet açıkça anlaşılmaktadır (2).

c) Uyuşmazlık Mahkemesinin Başkanı dışardan alınmıştır:

Şimdiki kanuna göre Mahkemenin Başkanı birer yıl süre ile Yargıtay veya Danıştay Başkanıdır. Bu usulün bazı meselelerde Uyuşmazlık Mahkemesinde içtihat ayrılığına sebep olduğu bilin-

(1) Bak: Prof. ARIK (K.F.): Uyuşmazlık Mahkemesi Hakkında Düşünceler. Adalet Dergisi: 1946, Sayı: 4.

(2) Bu maddeye göre: «Uyuşmazlık Mahkemesi, Yüksek Mahkemelerce kendi Başkan ve üyeleri arasından üç yıl için seçilen eşit sayıda üyelere kuruludur. Bu mahkemenin başkanlığını, Anayasa Mahkemesinin kendi aslî ve yedek üyeleri arasından görevlendireceği bir üye yapar. - Uyuşmazlık Kurulu, bakacağı belli işin hukukî veya cezaî olmasına ve uyuşmazlığa düşen mahkeme ve mercilerin çeşidine göre, ilgili Yüksek Mahkemeler üyelerinden meydana gelir. - Uyuşmazlık Mahkemesi önünde kanun sözcülüğü veya savcılık görevlerini, Yüksek İdare Mahkemesi Başkanın Sözcüsü veya Başsavcılar veya bunların gönderecekleri kanun sözcüsü veya savcı yapar. - Uyuşmazlık Mahkemesi, adliye mahkemeleri ile idare mahkemeleri arasında hukuk konusunda çıkan görev ve hüküm uyuşmazlıklarını, ilgili kişi ve makamların doğrudan doğruya istemi ile ve görüşmeli olarak; adli, idarî ve askerî merciler arasında, ceza konusunda çıkan görev ve yetki uyuşmazlıklarının ilgili kişi, makam veya mercilerinin istemi üzerine karara bağlamakla görevlidir».

mehtedir. Gerçekten resmî nakil vasıtalarının yaptığı zararlardan görevli mahkeme Danıştay Başkanının reisliği zamanında İdarî Yargıya, Yargıtay Başkanının reisliği zamanında Adlî Yargıya ait bir görev sayılmıştır (1). Bununla beraber Yargıtay Başkanının Zingal ormanı dâvasında İdarî Yargının görevli olduğu hususunda karar verdiği de görülmüştür. (2).

Yeni Anayasa, Uyuşmazlık Mahkemesi idarî ve adlî yargı dışından, daha başka bir yargı yerinden gelen bir zata yâni Anayasa Mahkemesinin kendi asıl ve yedek üyeleri arasından seçtiği bir şahsa başkanlık ödevini vermektedir. Bu suretle içtihat değişmesinin önüne geçileceği tahmin edilmiştir (3). Bununla beraber Anayasa Mahkemesine dahil üyelerin çoğunluğu adlî veya idarî yüksek yargı yerlerinden gelmiş olmasına göre başkanın bunlar dışındaki üyelerden seçilmesini - meselâ üniversiteden gelen üyelerden seçilmesini sağlayacak bir hüküm konması da düşünülebilirdi. Şahsen, şimdiki Anayasa sisteminin isabetli olduğunu sanıyoruz.

d) **Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi:** Özel kanununa bırakılmıştır. Böylece İstanbul Tasarısında yer alan kuruluş ve işleyiş hükümleri Anayasa metninden çıkarılmış, belli bir kanuna bırakılmıştır. Bu kanunun yeni Meclisin toplanmasından başlayarak 2 yıl içinde çıkarılması lâzımdır (Geçici madde: 8).

Yeni Uyuşmazlık Tasarısının kuruluş bakımından şimdiki kanun hükmündeki usulü değiştirmesi pek beklenemez. Zira mevcut kuruluş, başarılı bir rejim olmuştur (4). Ancak işleyiş usulü bakımından bazı yeni hükümlerin konması zarurîdir. Zira adlî yargı lehine uyuşmazlık çıkarılması bile mühim bir fark teşkil edecektir.

Yeni Uyuşmazlık Mahkemesinin kuruluş ve işleyişini tesbit eden kanunda mukayeseli hukuktan faydalanmak icabettiği şüphesizdir. Bu bakımdan Fransızların 1960 yılında yaptığı yenilikten faydalanmalıdır.

(1) Adalet Dergisi, Sayı: 2.

(2) Bak: Dr. Abdülkadir Oğuzoğlu: Uyuşmazlık Mahkemesi. Adalet Dergisi: 1946, Sayı: 4.

(3) Bak: Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi: 25/4/1961. Sh. 183. Anayasa Komisyonu Sözcüsünün açıklaması.

(4) Gerek İstanbul Komisyonu hazırladığı Anayasa Tasarısında 183. madde metni, gerek Temsilciler Meclisindeki hatipler bu fikirdedir.

II — Fransa'da Kabul Edilen Yeni Usul:

Uyuşmazlık Mahkemesinin ilk vatanı olan Fransa'da 1960 yılında yapılan bir reform hareketi bu bakımdan üzerinde durmağa değer görülmüştür. Gerçekten bu reform hareketiyle adlî ve idarî mahkemelere, görmekte oldukları dâvada rastladıkları görevle ilgili güçlükleri Uyuşmazlık Mahkemesine göndermek hususunda bir mecburiyet veya mezuniyet verilmiştir. Yeni usulün özelliği şudur: Eskiden müracaat yetkisi, icabî uyuşmazlıklarda yalnız Valiye, selbî uyuşmazlık veya hüküm ihtilâfı halinde yalnız taraflara tanınmış idi. Yeni Reform bu yetkiyi mahkemeye tanımıştır.

25 Temmuz 1960 tarihli kararnamenin (1) (décret) getirdiği sisteme göre (selbî uyuşmazlığı önleme) ile (görev meselesinin tek taraflı olarak hallini önleme) usulleri birbirinden ayrılmaktadır :

1. Selbî Uyuşmazlığın Önlenmesi Maksadıyla Uyuşmazlık Mahkemesine Müracaat :

Adlî ve idarî bir mahkeme, kendi mensup olduğu yargı mercilerinin bu dâvayı halle vazifeli olmadığı gerekçesiyle vazifesizlik kararı verir ve bu karar aleyhine artık müracaat imkânı mevcut olmazsa; «işbu aynı dâvanın önüne açıldığı ve ilk önce vazifesizlik kararı veren yargı yerinin bu kabil dâvada vazifeli olduğu kanaatinde bulunan diğer neviden bir yargı yeri, şu suretle ortaya çıkan görev meselesi üzerinde karar vermesi için bu dâvayı gerekçeli ve aleyhine temyiz yoluna dahi başvurulamayan bir kararla Uyuşmazlık Mahkemesine gönderir ve bu mahkemenin kararına kadar her türlü muameleyi tâlik eder.» (25 Temmuz 1960 tarihli kararname ile değiştirilen 1849 tarihli kararnamenin yeni 34. maddesi).

Bu usulün öngördüğü amaç şudur: Selbî bir uyuşmazlık doğmasını önlemek yahut böyle bir uyuşmazlığı doğar doğmaz halletmek. Bu maksatla, diğer neviden bir yargı merciinin verdiği ve kesinleşmiş bulunan bir vazifesizlik kararından sonra aynı dâvada vazifesizlik kararı vererek bir uyuşmazlık ihdas etmek durumuna girecek olan bir yargı yeri, Uyuşmazlık Mahkemesine başvurmak mecburiyetindedir.

(1) Bu kararname, 26 Ekim 1849 tarihli kararnamenin 34. Maddesine yeni bir şekil vermiştir.

Bu usulün sonuçları şudur: Bir kere Uyuşmazlık Mahkemesine müracaat edilmesi için tarafların ikinci defa başvurdukları yargı merciinin artık vazifesizlik kararını beklemelerine hacet kalmıyacaktır. Bundan başka, Uyuşmazlık Mahkemesine müracaat edilmesi hususunda teşebbüse geçmek yetkisi de artık taraflara ait değildir: İkinci defa dâvayı götürdükleri yargı merciî vazifesizlik kararı veren diğer neviden yargı merciinin görüşünün hatalı olduğu kanaatine vardiği takdirde işi Uyuşmazlık Mahkemesine götürür). Nihayet, bu yeni usul sayesinde taraflar için, ikinci defa önünde dâva açtıkları yargı merciinin mensup olduğu yargı alanında mevcut müracaat yollarının hepsine başvurup bitirmeğe hacet kalmamaktadır.

Bu yeni usulün faydası şuradadır: Selbî uyuşmazlıklar önlenmiş olacak ve özellikle dâvanın çözümlenmesini geciktiren görev uyuşmazlığının süratle sonuçlanması suretiyle tarafların menfaati sağlanacaktır.

Bu yeni usulün pratik sonucu ne olacaktır? Selbî uyuşmazlıklar çok azalacaktır. (1). Çünkü selbî uyuşmazlığın açılması için şart teşkil eden ikinci vazifesizlik kararının verilmesine imkân kalmıyacaktır.

2. Görev meselelerinin tek taraflı olarak hallini önlemek maksadı ile Uyuşmazlık Mahkemesine müracaat :

25 Temmuz 1960 tarihli kararname, 26 Ekim 1849 tarihli kararnameye önemli bir hüküm daha eklemiştir:

«Bir dâva zımında Danıştay veya nihaî bir merci sıfatı ile ve böylece Danıştay veya Yargıtay murakabesine tâbi olmaksızın Yargıtay, önlerinde açılmış bulunan bir dâva veya defi zımında, ciddî bir zorluk yaratan ve idarî ve adlî otoriteler arasındaki görev ayrımını söz konusu eden bir görev meselesi ile karşılaştığı takdirde, görev konusunda bir karar vermesi için dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine karar verir. Bu karar gerekçeli olur ve aleyhine hiçbir mercie başvurulamaz. Uyuşmazlık Mahkemesi karar verinceye kadar her türlü usul muamelesi tâlik olunur.»

(1) Bununla beraber Profesör Vedel'e göre yeni usul selbî uyuşmazlık yolunu kaldırmıştır ve bazı bu yola gitmek faydalı olacaktır; ezcümle yeni usulün kabulüne rağmen bir yargı merciî selbî uyuşmazlığa yol açmağa görevsizlik kararı verirse; taraflar, istinaf veya temyiz yoluna başvurarak bu kararı bozdurmaktansa selbî yoldan Uyuşmazlık Mahkemesine daha çabuk bir yol sayacaklardır. Bk.: *Georges Vedel: Droit Administratif (Thémis) 1961 sh. 132.*

Görülüyor ki bu usule yalnız en yüksek yargı yerleri başvuru-
labilir; öbür yandan, adlî ve idarî kaza yerleri arasında görev da-
ğıtımını konusunda ciddi bir güçlük çıkmalıdır, nihayet, bu usul ih-
tiyarîdir.

Profesör Vedel'in (1) belirttiği gibi bu usulde tarafların men-
faati değil, adaletin iyi bir surette tevzii bahis mevzuudur. Zira
maksat, muayyen bir dâvanın hallinde gecikme olmasını önlemek
değildir (en yüksek yargı yerindeki bu iş söz konusu olduğu için
gecikme düşünülemez), söz konusu mahzur şudur: İdarî veya adlî
yargıya mensup en yüksek bir mahkeme, her iki yargıyı da il-
gilendiren bir dâvayı tek taraflı bir kararla halleder, lâkin daha
sonra bu nevi dâvalar üzerinde öteki mahkeme başka kararlar ve-
rebilir. Böyle bir halde görev meselesi Uyuşmazlık Mahkemesine
gelinceye kadar bir çok dâvanın açıkta kalması muhtemeldir. İşte
yeni usule göre Danıştay veya Yargıtay görev meselesini bizzat ve
tek taraflı olarak halletmeyi ihtiyatsızlık saydıkları bütün haller-
de Uyuşmazlık Mahkemesinin hakemliğine başvurabileceklerdir.

C. — Yeni Tasarıda Düşünülmesi Gerekli Noktalar :

1 — Bugün yürürlükte bulunan kanunda tenkit edilen husus-
lardan biri, idarî veya askerî yargı tarafından görülmekte olan bir
dâvada Uyuşmazlık çıkarma usulünün tâdil edilmesidir.

Yeni Anayasaya uygun olarak çıkarılacak bir kanunun, sadece
idarî yargı lehine, adlî veya askerî yargı önünde görülmekte olan
dâvalarda uyuşmazlık çıkarması usulünü terketmesi zaruridir.
(Bugün askerlerin zatişlerine bakan idarî mahkeme (3410) sayılı
kanunla kaldırıldığına göre, hukukî alanda askerî veya idarî mah-
kemeler arasında bir uyuşmazlık çıkması imkânsız, hiç olmazsa
uzak bir ihtimaldir).

2 — Yine mer'î kanunda Başkanun sözcüsünün mahke-
mesine muhtıra göndermesi için bir müddet bulunması bugün-
kü kanunun mühim bir eksigi olarak tenkit edilmiştir (Ragıp Sa-
rica: Uyuşmazlık Mahkemesi, İstanbul Üniversitesi Haftası, 1945
Konya S. 155-173, Özellikle S. 162).

3 — Başkanun Sözcüsünün muhtırayı gönderip gönderme-
mekte bir takdir hakkı olmadığı ileri sürülmüştür (Aynı yazar
S. 162).

(1) Georges Vedel, Droit administratif, 1961 sh. 133.

4 — Bugünkü kanundan Uyuşmazlık çıkarılabilmesi için idarenin en geç ilk oturumda vazifesizlik itirazında bulunması mecburiyeti tenkit edilmiştir. Uyuşmazlık çıkarılabilmesi imkânının dâvanın hitamına kadar tanınması ileri sürülmüştür (Sarica, S. 166).

5 — Bugünkü kanuna ve Uyuşmazlık Mahkemesinin tatbikatına göre adliye mahkemesi önünde ancak **idare aleyhine açılmış** dâvalarda uyuşmazlık ihdas edilebilir; memur aleyhine açılan dâvalarda buna imkân olmadığı sanılmaktadır. Halbuki asıl bu gibi dâvalarda Uyuşmazlık açılmalıdır. Bu noktanın yeni tasarıda açıklanması yerinde olur (Arık, adı geçen yazı; Sarica S. 168-169, Onar'ın tenkidi...).

6 — Adliye Mahkemesinin Uyuşmazlık Muhtırası üzerine vazife kararından rücu etmesi imkânının kanunda tanınmaması da tenkit edilmiştir (Sarica 169).

Bununla beraber Adliye mahkemesinin dâvanın her safhasında vazifesizlik kararı vermesi en tabii hakkı olmak gerekir.

7 — Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarına bağlayıcı kuvvet tanımak.

Fikrimce Uyuşmazlık Mahkemesi bakımından alınan gerekli en mühim tedbirlerden biri bu mahkemenin kararlarına bir dereceye kadar bağlayıcı kuvvet tanımaktır. Bugün resmî taşıt araçlarının sebep olduğu zararlardan doğan tazminat dâvalarının adliye mahkemelerinin görevine dâhil olduğu uyuşmazlık mahkemesinin müstakar içtihadı cümlesindedir. Buna rağmen bu konuda daima uyuşmazlık çıkarıldığı ve aynı konunun devamlı olarak Uyuşmazlık Mahkemesine getirildiği görülmektedir. Bu hal, birçok dâvaları lüzumsuz yere durdurmakta, uzun zaman kayıplarına sebep olmaktadır. Uyuşmazlık Mahkemesinin aynı konu üzerine görev bakımından içtihadı belli olduktan sonra bu görüşe, bir dereceye kadar bağlayıcı bir kuvvet tanımakta büyük amelî fayda vardır sanıyoruz. Bu hususta hukuk sistemimizde zaten mevcut bulunan (İçtihadı birleştirme kararları) usulüne benzer bir hal sureti düşünülebilir. Bununla beraber bazı nazik meselelerin çıkması da muhtemeldir. Bilfarz muayyen bir konuda görev hususu Yargıtay veya Danıştay içtihadı birleştirme kararı ile halledilip müstakar bir hale geldikten sonra aynı konuda başka bir dâvada uyuşmazlık çıkarıldığı zaman Uyuşmazlık Mahkemesinin başka bir görüş

kabul etmesi mümkündür. Uyuşmazlık Mahkemesi kararına bağlayıcı bir kuvvet tanındığı takdirde Yargıtay veya Danıştayın içtihadı birleştirici kuvveti ile Uyuşmazlık Mahkemesi kararının tesiri arasında bir çatışma husule gelecektir. Bu cihetin de bir usule bağlanması uygun olacaktır.

8 - Uyuşmazlık Çıkarma Yetkisinin Açıkça Tesbiti:

Yeni Anayasa'ya göre görev ve hüküm uyuşmazlıklarının, adliye, idare ve askerî mahkemelerden her biri önünde görülmekte olan bir dâva münasebetiyle çıkarılmasına imkân hâsıl olacaktır. Halbuki şimdiki kanuna göre ancak adliye mahkemesi önüne getirilmiş bir işde icabî görev uyuşmazlığı söz konusu olunabilir ve uyuşmazlığı çıkarma yetkisi de Başkanun Sözcüsüne verilmiştir. Şimdi bu yetki, aynı ve tek elde bırakılacak mıdır? Yoksa, diğer bir makama verilecek midir? İcabî uyuşmazlık konusu bir kamu düzeni meselesi sayılarak icabî uyuşmazlık çıkarma yetkisi bir makama bırakılacak ise bu makam neresi olacaktır? Yeni kanun bu soruların cevabını, memleketimizin ihtiyaç, teşkilât ve umumî hukuk anlayışına uygun olarak vermek zorundadır. İcabî uyuşmazlık çıkarma yetkisinin hangi makama ait olduğu:

- a) Dâvanın idarî bir mahkemede,
 - b) Dâvanın adlî bir mahkemede,
 - c) Dâvanın askerî bir mahkemede
- görülmemesinin ayrı ayrı ve açıkça tâyini gerekir. Keza hukukî ve cezaî alanda da bu yetkinin tesbiti icap eder.

9 — Tasarıda mevcut selbî uyuşmazlığın usulen tahakkukundan sonra altı ay içinde kanun yollarına müracaat edilmiş olması yolunda konan kaydın bugünkü kanundan çıkarılmış olması tenkit edilmiştir; ceza ve hukuk işlerinde kabul edilmiş olan genel zaman aşımı kâfi görülebilirse de idarî dâvasını açmak için ancak 90 günlük bir müddet kabul edilmiş olduğuna göre bir müddet konması teklif edilmiştir (İsmail Hakkı Görelî: Uyuşmazlık Mahkemesi. İdare Dergisi, 1946, Sayı: 179, S. 230).

10 — Bugünkü kanuna göre icabî uyuşmazlık durumunda bir işin uyuşmazlık mahkemesine gönderilmesi yetkisi, ilk formalitelerden sonra Danıştay Savcısının takdirine kaldığına göre bu heyetin tevsi ve takviyesi istenmiştir (Görelî S. 231).

11 — Nihayet Fransız hukukunda yapılan değişikliklere uygun olarak, Uyuşmazlığı kolaylaştırıcı, sür'atlendirici usuller kabul etmek çok uygun olur.