

**Mevzuat
Değişiklikleri**

MEVZUAT KRONİĞİ

Hazırlayan: *Prof. Dr. Öztekin TOSUN*

I — Ceza Hukuku :

1 — Af Kanunu :

11 Ağustos 1977 tarihli Resmi Gazete'de «Haşhaş ekimiyle ilgili bazı suç ve cezaların affı hakkında» 2091 sayılı 2.8.1977 tarihli bir yasa yayınlanmıştır.

Bu kanunla 3491 sayılı Toprak Mahsûlleri Ofisi Kanunu'nun 1470 sayılı kanunla değişik 27. maddesinin (A) bendi hükmüne aykırı fiilleri işleyenler affedilmektedir. Kanun 1974, 1975, 1976 ve 1977 Ekim dönemlerini ilgilendirmektedir.

2 — Küçüklerin korunması ,

12 Ocak 1977 tarihli Resmi Gazete'de 2029 sayılı ve 4.1.1977 tarihli «Küçüklerin korunması konusunda makamların yetkisine ve uygulanacak kanuna dair sözleşmeye katılmamızın uygun bulunduğu dair kanun» yayınlanmıştır.

3 — Müsadere :

17 Ağustos 1977 tarihli Resmi Gazete'de «27 Mayıs 1960 tarihinden sonra halktan toplanmış silâhlara uygulanacak işlem hakkında» 2093 sayılı ve 8.8.1977 tarihli bir kanun yayınlanmıştır.

Bu kanunda ruhsatsız silâh ve mermiler 30.6.1970 tarihli ve 1308 sayılı kanunun 10. maddesi gereğince işlem yapılmak üzere Milli Savunma Bakanlığı emrine verilmektedir

4 — Toplantı ve gösteri yürüyüşleri hakkında Kanunun bazı maddelerinin iptali :

16 Mayıs 1977 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanmış Anayasa Mahkemesi kararı ile bazı maddeler veya hükümler iptal edilmiştir.

İptal edilen hükümler şunlardır .

1932 sayılı kanunla değişik 9. maddenin üçüncü fıkrasında yer alan «sözle veya» deyimini;

1932 sayılı kanunla değişik 10. maddesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkrası;

Artık uygulama alanı kalmayan 10. maddenin beşinci fıkrası;

Artık uygulama alanı kalmayan 13. maddenin 1932 sayılı yasayla eklenen (g) bendi.

II — Ceza Muhakemesi Hukuku

1 — Muhakeme kurallarının yer bakımından uygulanması hakkında milletlerarası andlaşma hükümleri :

A) 27 Aralık 1977 tarihli Resmi Gazete'de «Ceza kovuşturmalarının aktarılması konusunda Avrupa Sözleşmesi» yayınlanmıştır. Sözleşme 31.5.1963 tarihli ve 244 sayılı yasanın 3 ve 5. maddelerine göre Bakanlar Kurulunca onaylanmıştır. (13 Mart 1977 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanmıştır).

Sözleşme altı kesim ve üç ek'ten ibarettir.

«Kesim-I»'de tanımlar üzerinde durulmuştur.

«Kesim-II»'de sözleşmenin özü anlatılmıştır. Buna göre (m.3),

«Kendi kanununa göre bir suçu kovuşturmakla yetkili bir devlet, bu sözleşme sayesinde, eğer sanık başka bir devlette kovuşturuluyorsa veya kovuşturulacaksa, kendi kovuşturmasından vazgeçebilmektedir.

«Kesim-III»'de kovuşturmanın aktarılması denilen bu kurum hakkında daha ayrıntılı açıklamalar yapılmaktadır. Bu kesim beş bölüme ayrılmıştır. Birinci bölümde kovuşturma isteği, ikinci bölümde Aktarma usulü, üçüncü bölümde kovuşturma isteğinin isteyen devletteki sonuçları, dördüncü bölümde kovuşturma isteğinin istenen devletteki sonuçları, beşinci bölümde istenilen devletteki geçici tedbirler üzerinde durulmuştur.

«Kesim-IV»'de ceza kovuşturmalarının birden çokluğu, «Kesim-V»'de ne bis in idem konusu yer almıştır. «Kesim-VI» son hükümlere yer vermiştir. Sözleşmenin sonunda da üç ek bulunmaktadır.

Ekler hariç, 46 kadar maddeyi kapsayan sözleşmenin suç muhakemesi / kurallarının yer bakımından uygulanması konusunda önemli olduğu anlaşılmaktadır.

B) 14 Aralık 1977 tarihli Resmi Gazete'de «Ceza Yargılarının milletlerarası değeri konusunda Avrupa Sözleşmesi» yayınlanmış-

tır. Bu sözleşme 1.3.1977 tarihli ve 2081 sayılı yasayla daha önceden onaylanmış bulunmaktadır. (Kanun için, bk. Resmi Gazete, 13 Mart 1977).

Sözleşme dört kesim'e ayrılmıştır; ayrıca, arkasında üç de ek bulunmaktadır.

«Kesim-I», tanımlara ayrılmıştır.

«Kesim-II» (Avrupa ceza yargılarının yerine getirilmesi) başlığını taşımaktadır. Hüküm devletinin isteği üzerine, yerine getirme istenilen devletin hangi koşullarla bu yerine getirmeyi yapacağı konusu düzenlenmektedir. Bu Kesim bölümlere ayrılmıştır. Birinci bölümde «Yerine getirmenin genel şartları», İkinci bölümde «Yerine getirme istekleri», Üçüncü bölümde «Gıyabi hükümler ve ceza kararları», Dördüncü bölümde «Geçici tedbirler» yer almıştır; bu son kısımda mahkûmun hürriyetinin kısıtlanması, elkoyma üzerinde durulmuştur. Beşinci bölüm'de «Müeyyidelerin yerine getirilmesi hakkında hükümler» vardır.

«Kesim-III»'de (Avrupa Ceza Yargılarının Milletlerarası Sonuçları) başlığını taşıyan maddeler iki bölümde toplanmıştır. Bu bölümler (Ne bis in idem) ve (Gözönünde tutma) başlıklarını taşımaktadır. Bir Avrupa Ceza Mahkemesinde muhakeme edilip cezası kesinleşen kişinin kural olarak bir daha aynı işten muhakeme edilmemesi kabul edilmektedir. Ayrıca, Avrupa ceza yargılarının sonraki muhakemelerde ne nispette gözönünde tutulacağı hakkında da hükümler vardır.

«Kesim-IV»'de son hükümler yer almıştır. Ek I'de Sözleşen devletlerin bazı ödevleri reddetmesi durumları; ek II'de bazı hukuka aykırılıkların suçlarla bir tutulması; ek III'de de ceza kararlarının çeşitli devletlerdeki listesi yer almıştır.

Ekleri hariç, 60 küsür maddelik bu Sözleşmenin, ceza, usul ve infaz hakkındaki hükümleri incelenmeye değer görünmektedir.

2 — Ceza Yargılama Makamının Taraflarca Saptanamaması :

11 Haziran 1977 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanmış Anayasa Mahkemesi kararı ile iki yasa hükmü iptal edilmiştir. Bunlardan birincisi 1696 sayılı kanunla Ceza Muhakemeleri Usûlü Kanununa eklenen ek 3. madde, öteki 469 sayılı Mahakimi Şer'iyenin İlgasına dair kanunun 2. maddesidir.

Devlet Güvenlik Mahkemelerinin ortadan kaldırılması üzerine dosyalardan biri İstanbul 4. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmiş, bu mahkeme 1696 sayılı yasanın 3. maddesi uyarınca Adalet Bakanlığı tarafından yayınlanmış 26.3.1973 günlü ve 6/34 sayılı genel-

geye göre bu işlere 2. Ağır Ceza Mahkemelerinin bakacağını ileri sürerek vazifesizlik kararı vermiştir. Dosya kendisine gelen 2. Ağır Ceza Mahkemesi savcısının isteği üzerine İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesi Anayasaya aykırılık isteğini ciddi bularak dosyayı Anayasa Mahkemesine göndermiştir.

İtiraz konusu yasa kuralları şöyledir :

a) «Ek madde 3-Ek birinci maddede gösterilen suçların hazırlık soruşturması bizzat Cumhuriyet Savcıları veya yardımcıları veya bunların bulunmadıkları hallerde sulh veya sorgu hakimi tarafından yapılır.

«Bu suçların son soruşturmasının yapılacağı yerde bu davalara bakacak derecedeki mahkemenin birden fazla olması halinde görevli mahkemeyi, 469 sayılı «Mehakimin Teşkilâtına ait ahkâmı muaddil kanunun 2. maddesi gereğince Adalet Bakanlığı tayin eder.»

b) «8-4-1340 günlü ve 469 sayılı Mehakimi Şer'iyenin ilgasına ve Mehakimin Teşkilâtına ait kanun, madde 2 - İcap eden yerlerde mehakimi asliye müteaddid devaire taksim olunur. Bu takdirde devair rüessasının biri reisievvel, diğerleri reisisanı ünvanını haiz olur. Müteaddit devaire münkasım olan mahkemelerde envai mesalihe göre vezafin devair beyninde tevzii Adliye Vekâletine aittir.»

Anayasa Mahkemesi davaların mahkemelerden hangisine gönderileceği kararını Adalet Bakanına veren bu hükümlerin Anayasa ya aykırı olduğuna karar vermiştir.

Mahkemeye göre, bu iki madde hükmü, Anayasanın 7, 32, 132, 134 ve 136. maddelerine aykırıdır.

Anayasanın 136. maddesine göre «Mahkemelerin... görevleri... kanunla düzenlenir.» Burada ise, kanun değil, Adalet Bakanı görevli mahkemeyi göstermektedir. Daha önce 1221 sayılı Temyiz Mahkemesi Teşkilâtına dair kanunun 5. maddesinde ikinci fıkrada yer alan hükmü Anayasa Mahkemesi iptal etmiştir. Bu hüküm başkanların görev yapacakları dairelerin saptanması ve değiştirilmesi hususunda Adalet Bakanına, birinci başkanın görüşü alındıktan sonra yetki vermekteydi. (Bu husustaki karar için bk. Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, 1966, sy. 4, sh. 113-117).

Anayasanın 7 ve 132. maddeleri gereğince mahkemelere emir ve talimat gönderilemez; bu bağımsızlığa düşer. Mahkemelerin hangi işlere bakacağı yargı yetkisinin kullanılmasıdır; bu da ancak hakimlere aittir. İdari iş değildir (Bu hususta, AY. Mahk.'nin 15.3.1964 günlü ve E. 1963/99, K. 1964/38 kararı ve buna karşı 27.1.1977 ve 43/4 kararı).

Anayasanın 134. maddesinde hakimlerin görevlerinin değiştirilmesinde, kanunun mahkemelerin bağımsızlığı esasına göre hükümlerle düzenleme yapacağı belirtilmiştir. Bu mahkemenin bakacağı işlerin Adalet Bakanınca gösterilmesi bu kurala da aykırıdır.

3 — Hakimler hakkında uygulanacak atama ve nakil plânı :

15 Mayıs 1977 tarihli Resmi Gazete'de Yüksek Hakimler Kurulu'nun kararlarından «Hakimler hakkında uygulanacak atama ve nakil plânı» yayınlanmıştır. Bu plândan önceki atama ve nakil plânları ile ek ve değişikliklerinin tamamı yürürlükten kaldırılmıştır (m. 16). Bu plânda yine Türkiye beş bölgeye ayrılmıştır, fakat bazı yerler eski bölgelerinden çıkarılmış, yeni bölgelere sokulmuştur; örneğin, İpsala eskiden beşinci bölgede iken, yenisinde dördüncü bölgededir. Bu plânda bölgelerdeki hizmet süreleri, hakim adaylarının hangi bölgelere tayin edilecekleri bölgeler gibi konular yeniden düzenlenmiştir.

4 — Hakimlerin yükselmeleri :

24 Ağustos 1977 tarihli Resmi Gazete'de «2556 sayılı Hakimler Kanunu'nun 47. maddesinin değiştirilmesine ve bir geçici madde eklenmesine dair» 2103 sayılı ve 15.8.1977 tarihli bir kanun yayınlanmıştır. Bu kanun birinci sınıfa ayrılma koşullarını ilgilendirmektedir.

5 — Askeri Yüksek Hakimlerin bağımsızlığı :

2 Kasım 1977 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanmış Anayasa Mahkemesi kararı ile 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 80. maddesinin birinci fıkrasındaki «...sicil işlemi...» hükmü, hakim sınıfından olan başkan ve üyeleri bakımından iptal edilmiştir. Aynı kararla 357 sayılı Askeri Hakimler ve Askeri Savcılar Kanunu'nun 1611 sayılı kanunla değişik 12. maddesinin (B) bendinin 2 sayılı istisna fıkrasının (f) işaretli alt bendi hükmü ile h, j ve k altbentlerindeki hükümlerin de uygulanma olanağı kalmadığından, bunların da iptaline karar verilmiştir.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi hakim sınıfından üyelerinin sicil üstleri şunlardır: Üyelerin görev yaptıkları dairenin başkanı Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin ikinci başkanı ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Başkanı.

Böylece bunların sicil amiri yapılması, onları amir ve komutan durumuna sokmakta, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi sanki bir

Yüksek Mahkeme değil de, olağan bir askeri birlik veya kurum durumuna getirilmektedir.

Hakimler bağımsız olarak karar vermelidir. (Anayasa, 132); bir hakimin yükselmesi sicile bağlanınca onun bağımsızlığını kabul etmek güçleşir. Askeri hakimlerin bağımsızlığının askerlik hizmetlerinin gereklerine göre düzenlenmesi hakkındaki Anayasa hükmüne gelince (AY. m. 138/son ve 140/son) :

Yüksek İdare Mahkemesi temel yapısı ve işleri yönünden bir yüksek mahkemedir; askeri bir kuruluş olması bu niteliğinden sonra gelir. Askerlik gerekleri ancak mahkemenin bağımsızlık teminatına dokunmadıkça söz konusu edilebilir. Başka bir deyimle, bu mahkemenin anayasal yapısı karşısında askerlik gereklerine dayanarak bağımsızlık teminatı zedelenemez. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bağımsızlığını koruyacak güvenlik alanının sınırına dayandığı anda askerlik hizmetlerinin gerekleri durur, durdurulur, artık işlememesi, işletilmemesi gerekir.

6 — Yüksek Hakimler Kurulu kararının kesinliği :

21 Nisan 1977 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanmış Anayasa Mahkemesi kararı ile 20.9.1971 günlü 1488 sayılı yasa ile değiştirilmiş Anayasanın 144. maddesinin ilk fıkrası iptal edilmiştir.

Bu fıkroda «Yüksek Hakimler Kurulu adliye mahkemeleri hakimlerinin özlük işleri hakkında kesin karar verir. Bu kararlar aleyhine başka mercilere başvurulamaz» hükmü vardı; bu hüküm gereğince, hakimlerin «özlük işleri» hakkında bu kurulun verdiği kararlara karşı Danıştay'a başvurma olanağı kaldırılmıştır.

Anayasa Mahkemesi, bu hükmün son ibaresini Anayasanın 9. maddesine aykırı buldu. Bu madde «Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez» biçimindedir. Mahkemece, Anayasanın 2. maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri belli edilmiştir; buna göre «Türkiye Cumhuriyeti insan haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, milli, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir.» Böyle olunca, insan hakları ve hukuk devleti açısından aykırılık üzerinde durmuştur.

a) İnsan hakları açısından :

Yüksek Hakimler Kurulu bir mahkeme değildir; nitekim, ona başkanlık etme yetkisi Adalet Bakanına da tanınmıştır (m. 143). Halbuki, 6366 sayılı yasa ile Türkiye'nin de katıldığı İnsan Hakları

ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesinde herkesin gerek medeni, gerekse cezaî işlerde müstakil bir mahkemeye başvurma hakkı vardır (m. 6).

b) Hukuk devleti açısından :

Yargı denetimi hukuk devleti ilkesinin öteki öğelerinin de güvencesidir. İtiraz konusu kural, yargı denetimini ortadan kaldırmaktadır. Yüksek Hakimler Kurulu'nun kararlarına karşı hiçbir yargı yerine başvurulamaması Cumhuriyetin hukuk devleti niteliğine ters düşer.

c) Eşitlik açısından :

Bütün kamu görevlilerine ve bu arada Yargıtay ve Danıştay hakimleri özlük işlerinde yargı yoluna başvurabilmektedir. Adliye hakimlerinin başvuramaması eşitlik ilkesine aykırıdır.

7 — Memurların muhakemesi :

23 Aralık 1977 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanmış «Toprak ve Tarım Reformu Müsteşarlığı Teftiş Kurulu Soruşturma Yönetmeliği» ile memurların görev suçlarında uygulanacak hükümlerin neler olduğu müfettişlere bildirilmektedir.

Yönetmelikte, önce müfettişlerin genel olarak ilk soruşturma yapmakta yetkili oldukları, hakimin davaya bakamayacağı durumlarda görev yapamayacakları belirtildikten sonra (m. 1 ve 2), üç bölümde yapacakları işlerde uygulayacakları kurallar toplanmıştır.

İlk bölümde «Memurun muhakematı kanununa göre soruşturma» başlığı altında bu kanuna göre yapılacak işlemler açıklanmaktadır. 37 madde içinde yapılacak işler sayılmaktadır. İkinci bölüm, 1609 sayılı kanuna giren işlerdeki soruşturmaya ayrılmıştır. Üçüncü bölümde 657 sayılı kanuna giren disiplin suçlarında yapılacak soruşturma hakkında açıklamalar vardır. Ayrıca (Karma Hükümler) başlığı altında zamanaşımı, kesilmesi gibi ceza hukukuna ilişkin; tutanak düzenleme hakkında usul hukukuna ilişkin açıklamalara da yer verilmiştir. Bu kısımda fezleke ve tahkikat raporu düzenlenmesi hakkında ayrıntılı bilgiler herhalde memur suçlarında soruşturma yapanlara çok yararlı olsa gerektir. Fezlekenin dört kısımdan teşekkül ettiği belirtilip anlatılmış, fakat üçüncü kısmın ne olduğu bir matbaa hatası sonucu olsa gerek, belirtilememiştir.

56 maddelik yönetmelik, suç muhakemesi hukukunun biçimsel kaynakları konusunda, idarenin düzenleyici işlemlerle bu alanda

kaynak yaratmasına iyi bir örnek olmaktadır; ayrıca, idarenin başka soruşturmacıları tarafından da faydalanılması uygun olur; çünkü, Memurin Muhakemat Kanunu hem az hüküm ihtiva etmekte, hem de meslekten hakim olmayan kişilerce uygulanmaya çalışılmaktadır. Bu yönetmelik, meslekten olmayan kişiler için iyi bir rehber görevini yerine getirmektedir.

8 — Avukata karşı işlenen suç ve savunma hakkı :

5 Aralık 197 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanmış Anayasa Mahkemesi kararıyla, Avukatlık Yasasının 38. maddesinin (e) bendi ile aynı maddenin son fıkrası iptal edilmiştir.

Yozgat Ağır Ceza Mahkemesinde bakılmakta olan bir davada müdahil vekilleri sanık vekillerinin duruşmaya alınmamalarının gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Dayandıkları hüküm 1136 sayılı Avukatlık Yasasının 38. maddesinin (e) bendidir. Sanık müdafileri de bu iddiayı yerinde bulmuşlar, ancak bu (e) bendinin Anayasaya aykırı olduğunu belirtmişlerdir. Sanık vekillerinin Anayasaya aykırı buldukları hükümler şöyledir :

«m. 38: Avukat, (e) İş sahibi, meslek görevini yapan bir avukata karşı bir suç işlemiş ise, teklifi reddetmek zorunluluğundadır.

Bu zorunluluk, avukatların ortaklarını ve yanlarında çalıştırdıkları avukatları da kapsar.

(e) bendinde gösterilen hallerde, Baro Başkanı, iş sahibinin başvurması üzerine kendisine bir avukatı vekil olarak tayin eder.»

Yozgat Ağır Ceza Mahkemesi, uygulama konusu olan bu hükümlerin Anayasanın 11, 12 ve 31 maddesine aykırı olduğu hakkındaki iddiaları ciddi bularak Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

Anayasa Mahkemesi, dava konusu hükümlerden «Bu zorunluluk avukatların ortaklarını ve yanlarında çalıştırdıkları avukatları da kapsar» biçiminde olanın üzerinde durmamayı kararlaştırır. Gerekece olarak da, mahkemenin elindeki işde böyle bir durumun olmadığını belirtir.

Anayasanın 11. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanacağı, özüne dokunulamıyacağı belirtilmiştir. Burada bir sanığın istediği avukatın savunmasından faydalanamaması sağlayan bu hüküm savunma hakkının özünü zedelemektedir; sınırlamayı aşmıştır.

Anayasanın 12. maddesi herkesin kanun önünde eşit olduğunu, kimseye imtiyaz tanınamıyacağını belirtmektedir. Suçtan zarar gören avukat değilse sanığın her istediği avukatı tutabilmesi, suçtan

zarar gören bir avukatsa tutamaması, avukatlara bir ayrıcalık tanımak olmaktadır.

Anayasanın 31. maddesinde hak arama özgürlüğü yer almıştır. Bunun için bütün meşrû vasıta ve yollardan faydalanılabileceği açıklanmıştır. Avukatın işi reddetme zorunluluğu bu faydalanmayı sınırlarken, bu hakkın da özüne dokunmaktadır.

38. maddenin son fıkrası da kalkmalıdır; çünkü, aksi halde karışıklığa yer verir. Kaldı ki, ayrıca bu hüküm de dava konusu edilmiştir.

9 — Filmlerin gösterilmeden önce, Senaryoların filme alınmadan önce sansür edilmesi :

23 Eylül 1977 tarihli Resmi Gazete'de «Filmlerin ve Film Senaryolarının denetlenmesi hakkında tüzük» yayınlanmıştır.»

İçişleri Bakanlığınca hazırlanmış ve Danıştayca incelenmiş bu tüzük 2559 sayılı polis vazife ve yetkileri kanunu'nun 6. maddesine dayanmaktadır (a.g. tüzük, m. 38). Bu tüzük Bakanlar Kurulunun 19 Temmuz 1939 gün ve 2/11551 sayılı kararı ile yürürlüğe konulmuş «Filmlerin ve Film Senaryolarının Kontrolüne Dair Nizamname»yi, ve eklerini ve değişikliklerini yürürlükten kaldırmıştır (a.g. tüzük, m. 37).

Tüzük, uygulama ilkelerinin İçişleri Bakanlığınca çıkarılacak bir yönetmelikle gösterileceğinden söz etmektedir (a.g. tüzük, m. 36).