

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI *

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN MAHKEME VE BAKILMAKTA OLAN DAVA

Doç. Dr. Tunçer KARAMUSTAFAOĞLU

İ t i r a z ı n K o n u s u

Foça Sulh Ceza Mahkemesi, Türk Ceza Kanununun 456 ncı maddesinin dördüncü fıkrasını Anayasa'nın 33 üncü maddesinin üçüncü fıkrasına ve 12 nci maddesine; 2556 sayılı Hâkimler Kanununun değişik 35 inci maddesini de Anayasa'nın 132. ve 12. maddelerine aykırı görerek Anayasa'nın değişik 151 inci maddesine dayanarak Anayasa Mahkemesine başvurmuştur

O l a y

Foça Sulh Ceza Mahkemesi, bakmakta olduğu bir dâvâda, birinci şikâyetçi-sanığı T.C. Kanununun 482 nci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca bir ay hapis ve 250 lira ağır para cezasına; ikinci şikâyetçi-sanığı da T.C. Kanununun 456 ncı maddesinin dördüncü fıkrasına göre 200 lira ağır para cezasına çarptırmıştır. Ceza Mahkemesinin verdiği bu hükmü sanıklardan biri ve Cumhuriyet Savcısı temyiz etmişlerdir. Yargıtay İkinci Ceza Dairesi birinci sanığa ilişkin hükmün onanmasına ve ikinci sanığa ilişkin hükmün ise «tahrik kurallarının uygulanıp uygulanmayacağına düşünülmediği gerekçesiyle» b o z u l m a s ı n a karar vermiştir. Hükmü veren yargıç da bu temyiz incelemesi dolayısıyla orta not almıştır. Foça Sulh Ceza Mahkemesi, «hakkındaki hüküm onanan kişinin de huzuru ile yaptığı d u r u ş m a n ı n 4 ü n c ü o t u r u m u n d a Türk Ceza Kanununun 456 ncı maddesinin dördüncü fıkrasını ve 2556 sayılı Kanunun Yargıtay'ca temyiz inceleme-

(*) Esas sayısı : 1972/47; Karar sayısı : 1972/56; Karar günü : 21/11/1972; Resmî Gazete, 5 Şubat 1973, Sayı : 14439.

leri sırasında yargıçlara not verilmesine ilişkin değişik 35 inci maddesini Anayasa'ya aykırı görerek Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve Yargıtay bozma ilâmına uyulup uyulmamasının Anayasa Mahkemesinden sonuç alındıktan sonra düşünülmesine karar vermiştir.»

Y ö r e s e l M a h k e m e n i n D a y a n d ı ğ ı A n a y a s a K u r a l l a r ı

1. E ş i t l i k (Ay, m. 12): «Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir.

Hiç bir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz.»

2. C e z a l a r ı n K a n u n î v e ş a h s î o l m a s ı (Ay, m. 33/3): «...Kimseye, suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.»

3. M a h k e m e l e r i n B a ğ ı m s ı z l ı ğ ı (Ay, m. 132/1, 2): «Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasa'ya, kanuna, hukuka ve vicdanî kanaatlarına göre hüküm verirler.

Hiç bir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.»

A n a y a s a M a h k e m e s i n i n İ n c e l e m e s i v e R e d K a r a r ı

Anayasa Mahkemesi, Foça Sulh Ceza Mahkemesinin Anayasa'ya aykırılık itirazını, işin özünü yargılama usulü yönünden incelemeye gerek duymaksızın ilk inceleme safhasında¹ adı geçen Mahkemenin «yetkisizliği» yönünden reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi önce, Foça Sulh Ceza Mahkemesinin itiraz yoluna başvurmaya yetkili bulunup bulunmadığı sorunu üzerinde durmuş ve Anayasa'nın 151. maddesine uymayan bu başvurmanın, başvuran mahkemenin yetkisizliği yönünden reddine karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesinin başvurmanın reddine ilişkin incelemesi ve görüşü şöyledir: «...Anayasa'nın değişik 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanununun 27 nci maddeleri kurallarına göre bir

¹ Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü, M. 15.

mahkemenin herhangi bir kanun hükmünü, Anayasa'ya aykırılık denetiminden geçirebilmesi için, Anayasa Mahkemesine getirebilme yetkisini kazanması, her şeyden önce elinde b a k m a k t a o l d u ğ u b i r d â v â n ı n bulunmasına bağlıdır.

İncelenen işe gelince iki sanık hakkında Foça Cumhuriyet Savcılığının 1971/332-191-59 sayılı, 21/12/1971 günlü iddianamesi ile açılarak Sulh Ceza Mahkemesinin 1971/164 esas sayısını alan kamu dâvası bu mahkemenin 21/12/1971 günlü, 1971/164-154 sayılı hükümle işi kendi yönünden sona erdirmesi üzerine b a k ı l m a k t a b u l u n a n d â v â olmaktan çıkmıştır. Hükümün birinci sanığa ilişkin bölümü Yargıtay 2 nci Ceza Dairesinin 29/2 1972 günlü, 1253-1409 sayılı ilâmıyla onandığına göre artık işin bu bölümünün b a k ı l m a k t a o l a n d â v â niteliğini yeniden kazanması söz konusu olamaz. Hakkındaki hüküm aynı ilâmla bozulan ikinci sanığa ilişkin işin ise b a k ı l m a k t a o l a n d â v â durumuna geçebilmesi a n c a k v e a n c a k Foça Sulh Ceza Mahkemesinin Yargıtay'ın bozma kararına uymasına bağlıdır. Oysa mahkeme bu konuyu karara bağlamamış ve Yargıtay bozma ilâmına uyulup uyulmaması sorununun çözümünü Anayasa Mahkemesinin vereceği kararın sonuna bırakmıştır. Şu duruma göre mahkemenin elinde b a k m a k t a o l d u ğ u b i r d â v â n ı n bulunduğundan söz edilemeyeceği ortadadır. Elinde bugün için bakmakta olduğu bir dâva bulunmayan Foça Sulh Ceza Mahkemesinin ise Anayasa'nın değişik 151. maddesine dayanarak bir takım kanun kurallarının iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi düşünülemez. Çünkü yukarıda da değinildiği gibi bu yol için Anayasa'ca öngörülmüş olan iki koşuldan birincisi yani e l d e b a k ı l m a k t a o l a n b i r d â v â n ı n bulunması koşulu gerçekleşmiş değildir. Anayasa'nın değişik 151. ve 44 sayılı Kanununun 27 nci maddelerine uymayan başvurmanın itirazda bulunan mahkemenin y e t k i s i z l i ğ i yönünden reddi gerekir...»

Tartışmalar ve Eleştiriler

Anayasa Mahkemesinin o y b i r l i ğ i ile değil o y ç o k l u ğ u y l a verdiği bu red kararı, Anayasa'nın 151. ve 44 sayılı Kanununun 27. maddeleri ile yargılama hukuku yöntemleri açısından tartışmalara ve eleştirilere elverişli bir görünüm taşımaktadır. Gerçekten, Anayasa Mahkemesi, her şeyden önce, b a k ı l m a k t a o l a n d â v â ve u y g u l a n a c a k k a n u n kavramlarını çok dar yorumlamakta, hiç gereği yokken, başka bir baş-

vurma dolayısıyla verdiği eski bir kararının bir bölümüyle çelişmeye düşmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, yukardaki olayda somut bir gerçeği ve uygulamayı gözden kaçırmış ve başvuran mahkemenin elinde bakmakta olduğu bir dâvâ bulunmadığı sonucuna varmıştır. Oysa, Yüksek Mahkeme kararının olay bölümü ve karşı oy yazıları incelendiğinde başvuran mahkemenin elinde yargılama hukuku yönünden, 151. madde yönünden bakılmakta olan bir dâvâ vardır. Çünkü Anayasa Mahkemesi Kararının olay bölümünde şunlar yazılıdır: «... Mahkeme, hakkındaki hüküm onanan kişinin de huzuru ile yaptırdığı duruşmanın 4 üncü oturumunda Ceza Kanununun... ve 2556 sayılı Kanunun... madde (lerini) Anayasa'ya aykırı görerek Anayasa Mahkemesine başvurulmasına... karar vermiştir.» Karardaki karşıoy yazılarında birinde ise başvuran mahkemenin yaptığı yargılama işlemleri daha ayrıntılı biçimde dile getirilmiştir: «... Olayımızda mahal mahkemesince tesis edilen hükmün sanıklarından birine ait kısmı Yargıtay Özel Dairesince onanmış ve böylece kesinleşerek ona ait olan dâvâ ortadan kalkmıştır. Ancak diğer sanık hakkındaki hüküm bozulmuş ve böylece hüküm mahkemesince tekrar ele alınması zorunlu hale gelmiştir. Bu suretle mahkemece ele alınan dosya üzerinde oturumlar açılmış ve yapılan tetkikat sonunda mahkeme uygulamak durumunda olduğu Türk Ceza Kanununun 456/4 üncü fıkrasını Anayasa'ya aykırı görerek Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve dâvânın geri bırakılmasına karar vermiştir...»²

Genellikle uygulamada, Yargıtay bozmasından sonra yöresel mahkeme, uymaya karar verilip verilmeyeceği konusunda bir karara varmak üzere duruşma yapmaktadır.³ Nitekim, olayda başvuran mahkeme (biz bu deyiimi anayasa yargılaması usulü yönünden daha uygun bulmaktayız), yani Foça Sulh Ceza Mahkemesi, yargılama hukukunun öngördüğü duruşmayı yapmış ve öyle ki o duruşma bölümlerinin birinde (4 üncü oturumda) Anayasa'ya aykırılık savını ileri sürmüştür. Bu duruşma ise Yargıtay'ın bozmasından sonra yapılan bir duruşmadır. Gerçekte duruşma nedir? Bu, bir dâvâya bakılmasına ve o dâvânın bitirilmesine ilişkin yargılama safhası değil midir?⁴ Olay, bakılma olanağına bu sü-

² Bkz. Üye Ziya ÖNEL'in Karşıoy Yazısı.

³ Nurullah KUNTER, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 1961, s. 639.

⁴ Bkz. CMUK, M. 219-268. Ayrıca bkz. «... Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki ... 44 sayılı Kanun dahi, diğer mahkemelerin Anayasa Mahkemesine itiraz yolu ile başvurabilemelefinin ko-

reç içinde kavuşmaktadır. Dolayısıyla gerçeğe de bu süreç ve akış içinde, olguların birbiriyle çarpışmalarıyla varılmaktadır. Öyleyse Foça Mahkemesinin yargılama hukuku yönünden yaptığı işlemlerle elindeki iş arasında organik bağ sürekliliğini korumaktadır. Yargılama süreci ile adı geçen mahkemenin ilişkisi kesilmemiş ve **dâva da bakılmakta olan dâva durumundan** henüz çıkmamıştır. Öte yandan, Anayasa Mahkemesi dâvâdan ne anladığını eski bir kararında şöyle açıklamıştır: «... Yargı yoluyla çözümlenmekte olan her işi bir dâvadır.»⁵ Gene olayda, başvuran mahkeme duruşmayı başlatmış ve duruşmanın 4 üncü oturumunda uygulayacağı bir yasanın kurallarını Anayasa'ya aykırı görerek elindeki dâvâyı geri bırakmıştır. Çünkü adı geçen mahkeme, yargılamada bekletici bir **ö n s o r u n l a** karşılaşmıştır. Böyle bir sorun'un yargılamanın sürdürülmesini engelleyeceği açıktır.⁶ Olaya bu açılardan bakıldığında, başvuran mahkemenin elinde, Anayasa Mahkemesinin çoğunluk kararının tersine, **b a k ı l m a k t a o l a n b i r d â v â** vardır. Başka deyişle, Anayasa'nın 151. maddesinin 1. fıkrasındaki bakılmakta olan dâvâ» koşulu, usul yönünden gerçekleşmiştir.

Anayasa Mahkemesi bir başka olay dolayısıyla vermiş olduğu kararında⁷, Anayasa'nın 151. maddesiyle aradığı iki koşulu: (a) Bakılmakta olan dâvâyı; (b) uygulanacak kanun hükümlerini; başlangıçta birbirinden ayırmış, ama sonunda maddedeki koşullardan birinin varlığına birinin de yokluğuna hükmederek gene başvuran mahkemenin yetkisizliğine karar vermiştir. Sözü edilen başvurma olayı özet olarak şudur: Adana Asliye 2. Hukuk Mahkemesinin bir

şullarından birisi olarak gösterdiği *bakılmakta olan dâvâ veya görülmekte olan dâvâ* kavramını tanımlamamış bulunmaktadır. O halde Anayasamızda ilgili bir ilke ve ayrıca bir hüküm konulmamış olması nedeni ile, bir kamu dâvâsının ilgili mahkemelerin elinde görülmekte olan bir dâvâ olup olmadığını saptayabilmek için ilk önce ceza yargılamaları usullerine ilişkin veya diğer kanunların bu nitelikteki hükümlerine bakmak gerekecektir...» (KARŞIOY YAZISI, AMK., E. Sayısı : 1972/38; Karar Sayısı : 1972/46; Karar günü : 3/10/1972; *Resmî Gazete*, 3 Ocak 1973, Sayı : 14410).

⁵ Bkz. Anayasa Mahkemesi Kararı, Esas sayısı : 1966/25; Karar sayısı: 1965/57; Karar günü : 26/10/1965. Ayrıca bkz. Benzer nitelikte bir dâvâ tanımı için, Adalet İşlerine İlişkin İngiliz Yasasına (A d m i n i s t r a t i o n o f J u s t i c e A c t), 1925, M. 19/2.

⁶ KUNTER, age., s. 65-66.

⁷ Bkz. Anayasa Mahkemesi Kararı, Esas sayısı : 1972/3; Karar sayısı : 1972/6; Karar günü; 17/2/1972, (A n a y a s a M a h k e m e s i K a r a r l a r D e r g i s i, Sayı : 10, s. 236-238).

dâvâ sonunda verdiği kararı Yargıtay doğru görmeyerek bozmuştur. Bozmadan sonra dâvâcı vekili Asliye Mahkemesinin uygulayacağı yasanın Anayasa'ya aykırılığını ileri sürmüştür. Asliye Mahkemesi de bu savı benimseyerek yaptığı d u r u ş m a d a, «... önce dosyanın Anayasa Mahkemesine sunulmasına ve dosya geldikten sonra bozma kararına uyulup uyulmamasının düşünülmesine» karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi, bu aşamada, Adana Asliye Hukuk Mahkemesinin elinde b a k m a k t a o l d u ğ u b i r d â v â n ı n bulunduğunu kabul etmiştir. Ancak, Anayasa Mahkemesi bu kez şu gerekçeyle başvurmayı reddetmiştir: «... İtiraz yoluna başvuran mahkemenin elinde bakmakta olduğu bir dâvâ bulunmalı ve Anayasa Mahkemesine getirdiği hükümleri o dâvâda d o ğ r u d a n d o ğ r u y a u y g u l a m a d u r u m u n d a olmalıdır... «Onun için, Yüksek Mahkemeye göre Asliye Mahkemesinin ilgili yasayı (766 sayılı Kanununun 31. maddesini) uygulayıp uygulanıyacağı henüz belli değildir. Yargıtay'ın «bozma kararına karşı d i r e n d i ğ i n d e itiraz konusu madde mahkemenin uygulayacağı hükümler arasında bulunmayacak, ancak uyması halinde uygulanacak hüküm niteliğini kazanacaktır...» Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 151. maddesini ve dolayısıyla başvurma usulünü dar ve tek yanlı bir görüşle yorumlamıştır. Hatta, Foça Mahkemesiyle ilgili kararında Yüksek Mahkeme maddeki başvurma koşullarını daha da daraltmıştır. Oysa buna gerek yoktur. Çünkü 151. madde sözüne ve diline uygun biçimde yorumlansa bile, bu maddedeki «... Mahkeme, uygulanacak bir kanunun hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse... dâvâyı geri bırakır» sözleri, dil ve anlam açısından mahkemenin, uygulanacak bir yasayı Anayasa'ya aykırı görmesi halinde, artık o dâvâda bu yasa hükümlerini Anayasa Mahkemesinin istediği biçimde «doğrudan doğruya uygulama durumunda» olamayacağı besbellidir. Kanımızca, burada «doğrudan doğruya uygulanma durumu» bir başka koşulla birlikte, «Anayasa'ya aykırı görülme» koşuluyla birlikte düşünülmelidir. Üstelik, bu Anayasa cümlesinin koşula bağlı bir cümle olduğu da gözden kaçırılmamalıdır. Kısaca, «aykırılık» koşulunun varlığı, «uygulanacak» koşulunun mutlak biçimde anlaşılmasına engeldir. Dahası var: 151. maddeyi ve dolayısıyla maddenin düzenlediği başvurma yöntemini bu denli dar yorumlamanın, Anayasa'nın 2 nci maddesindeki d e m o k r a t i k h u k u k d e v l e t i ilkesine de ters düşen yanları bulunmaktadır. Unutmamak gerekir ki, hukuk devletinin koruyuculuk ilkesini somut biçimde ve bir güvence olarak gerçekleştiren en önemli ve en etkili yol, yargı yolu, özellikle anayasa yargısı yoludur. Kişilere Anayasa Mahkemesine doğrudan doğruya baş-

vurma olanağının tanınmadığı sistemlerde (Türk Anayasa sistemi de böyledir) itiraz yolunun (Ay, m. 151) önemi ve değeri çok büyüktür. Çünkü bu yol kişilere «Anayasa'ya aykırılıkları» Anayasa Mahkemesine dolayısıyla götürebilme olanağını vermektedir. Bu yolun geniş ya dar tutulmasında Anayasa Mahkemesi kararlarının ve yorumlarının etkisi çoktur. Onun için, bu yolu herhangi bir güvence sağlamayacak aşırı derecede biçimsel uygulama ve yorumlarla daraltmak, hem hukuk devletinin koruyuculuk ilkesini, hem de yargı denetiminin önemli bir kolunu güçsüzleştirmek olur.

⁸ Adana Asliye Hukuk Mahkemesine ilişkin karar.