

"...

II. İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtirazda bulunan Solhan Asliye Ceza Mahkemesinin, 31/5/1978 günlü, Esas. 1978/35, Karar : 1978/7 sayılı kararında :

"... 3005 sayılı Kanunun 8. maddesi" "maznun yakalandığı günde Mahkemeye sevkedileceği sırada çalışma zamanı bitmiş veya herhangi bir tatil gününde tesadüf etmiş ise C. Müddeimumisi mahkemeyi hemen çalışmaya davet edebileceği gibi maznunun Mahkemeye şevkini ertesi güne de bırakabilir.

Şu kadar ki; C. Müddeimumisi tarafından 4. Maddede yazılı sebepten dolayı maznunun Mahkemeye şevki ertesi güne bırakılmış ise yukarıdaki fıkrada yazılı sebeplerle de olsa maznunun mahkemeye şevki ikinci bir teahhura uğratılamaz" şeklindedir.

Burada esas olan "Çalışma zamanı bitmiş", "Herhangi bir tatil gününe tesadüf etmiş", "4. maddede yazılı sebepten dolayı maznun mahkemeye şevki ertesi güne bırakılmış ise yukarıdaki fıkrada yazılı sebeplerle de olsa maznunun mahkemeye şevki 2. teahhura uğratılamaz" şeklindeki cümleler açısından Anayasanın çalışma hakkı ve ödevi ile ilgili hükümler arasında bir bağlantı kurmak gerekir.

Anayasa'nın 42. maddesinde "çalışma herkesin hakkı ve ödevidir.

Devlet çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için Sosyal, iktisadi, ve Mali tedbirlerle çalışanları korur ve çalışmayı destekler; işsizliği önleyici tedbirleri alır.

Angarya yasaktır.

Memleket ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda vatandaşlık ödevi niteliğini alan beden veya fikir çalışmalarının şekil ve şartları demokratik esaslara uygun olarak kanunla düzenlenir", şeklindedir.

Türkiye Cumhuriyeti çalışma esasına dayanan bir Devlettir. Devlet bu oluşumun gerektirdiği çalışmaların insanca yaşaması, çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için Sosyal, iktisadî ve Malî tedbirlerle çalışanları korur ve çalışmayı destekler.

Mecburi bir çalışmanın kabulü gerek katılmış olduğumuz 4/11/1950 tarihli İnsan Haklarını Koruma Anlaşması ve gerekse 105 sayılı Mecburi Çalışmanın Men'i Hakkındaki anlaşma hükümlerine ve de Hürriyetçi Demokrasi esaslarına aykırıdır.

Bu cümleden olarak angarya yasaktır.

3005 sayılı Kanunun 8. maddesi bir nevi mecburi çalışma şeklini getirmiştir.

Bu kanunun 8. maddesinin uygulanmasında Adlî personelden Cumhuriyet Savcısı, Hâkim, Zabıt Kâtibi, Mübaşir ve hatta odacının bir nevi karşılıksız çalışmaya zorlandığı ve

Esas Sayısı:1978/52
Karar Sayısı:1978/64

Angarya YASAKTIR. Anayasa maddesine rağmen bu güne kadar bu tür çalışmaların yapıldığı tatbikatın bilinen durumudur.

Devlet Adli Personeli bu çalışmaya zorlarken onların insanca Yaşamalarını kararlılık içinde çalışma hayatının gelişmesini, sağlayamamaktadır. Sosyal, iktisadi ve Malî tedbirlerle bu çalışanları desteklememektedir.

Bir an için Cumhuriyet Savcıları ve Hâkimlere verilmekte olan Hâkimlik tazminatı ile zabıt kâtibî ve mübaşirlere verilen yarı ödemelerin malî tedbirler olduğunu düşünsek dahi, bu meslekler dışında çalışan diğer meslek gruplarına dahi normal günlük çalışmalarının karşılığı olarak aynı hakların verildiğini ve bu meslek sahiplerine fazla çalışmalarının karşılıklarının verildiğini gözönüne alırsak malî tedbir olmadığını kolayca görebiliriz.

Kaldı ki; tatbikatta aynı görevi yapmamakla birlikte bir meslek lisesi mezununa imza selahiyeti halinde verilen yan ödeme miktarı, keza zamanlarının tamamını "mesai saatleri içinde" görevlerine veren bir kısım yüksek okul mezunlarına verilen tazminat karşısında C. Savcısı, Hakim, zabıt kâtibî ve mübaşirlere verilen tazminat ve yan ödemeler gülünç kalmaktadır. Hâkimlik, Savcılık onurunu rencide eder bir hal almaktadır.

C. Savcısının veya hâkimin, zabıt kâtibinin ve mübaşirin 3005 sayılı Kanuna göre görevlerini yaptıkları sırada da kendilerine Harçlar Kanununca verilen ücret ise paranın alım değeri karşısında SIFIRA ULAŞMIŞ olup ileride karşılığında verilecek miktar paranın olmaması şekline bile dönüşebilecektir. Şöyleki; 1964 senesinde çıkan Kanuna göre mübaşir için verilen beş liralık yol tazminatını bundan 10 sene sonra vermek için tedavülde 5 liralık para bulmak mümkün olmayacaktır. sanırız.

Memleket ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda vatandaşlık ödevi niteliğini alan beden veya fikir çalışmalarının şekil ve şartları demokratik esaslara uygun olarak kanunla düzenlenir, şeklindeki Anayasa hükmünü yalnızca askerlik hizmeti şeklinde yorumlamamak günümüzün şartlarında mümkün değildir. Memleketimizin içinde bulunduğu sür'atli Kültürel ve Sosyal Kalkınma zarureti Karşısında 3005 sayılı Kanunun tayin ettiği bu çalışma şartını Vatandaşlık ödevi niteliğinde beden veya fikir çalışması olarak kabul etsek bile bu şekil ve şartların Demokratik esaslara uygun olarak düzenlenmesi gereklidir.

3005 sayılı Kanunun 8. maddesi ile bu Kanunun tatbikine dair yönetmelikte çalışma saatleri, mesai saatleri dışına çıkarılmış, ücretli hafta ve Bayram tatili kullanma hakkı ellerinden alınmıştır. Nitekim Ankara, İstanbul, İzmir gibi Büyük şehirlerimizde Cumhuriyet Savcısı, Hâkim, Zabıt Kâtibî, Mübaşir ve Hizmetliler için nöbetler tanzim edilmekte, diğer küçük il ve tüm ilçelerde aynı personel için nöbet tanzim edilmemekle beraber kendilerinin buldukları yerden ayrılmamaları zarureti çıkmaktadır.

Yine Anayasamızın 44. maddesinde "Her Çalışan Dinlenme Hakkına Sahiptir."

"Ücretli hafta ve bayram tatili ve ücretli yıllık izin kanunla düzenlenir" şeklindedir. Nitekim Anayasanın bu hükmü gereğince hafta ve bayram tatili Kanunla düzenlenmiştir. Fakat 3005 sayılı Kanunun 8. maddesi Cumhuriyet Savcısı, Hâkim, Zabıt Kâtibî ve Mübaşir ve Hizmetlilere bu hakkı tanımamaktadır. Büyük Merkezlerde hafta sonunda tatil gününde, bir Bayram gününde nöbet tutulmakta veya herhangi bir adli olay sırasında Mahkeme çalışmaya davet edilmekte ve böylece yukarıda belirtilen personel tatil yapmak hakkından mahrum bırakıldıkları gibi karşılığında herhangi bir ücret de verilmemektedir. Hatta dinlenme hakkı

Esas Sayısı:1978/52
Karar Sayısı:1978/64

hafta sonunda elinden alınan bu personel ertesi günü normal mesaisine devam etmek mecburiyetindedir.

Bu meyanda Anayasanın 2. maddesi açısından olaya bakılacak olursa, Anayasanın 2. maddesi "Türkiye Cumhuriyeti İnsan Haklarına ve Başlangıçta Belirtilen Temel İlkeler Dayanan Millî ve Demokratik, Laik ve Sosyal Bir Hukuk Devletidir." şeklindedir. Burada Demokratik tabirinin içine aynı zamanda Hukuk Devleti prensiplerine riayet etme esasında dahil etmemiz gereklidir. Türkiye Cumhuriyeti Hürriyetçi olması hasebiyle insan hak ve Hürriyetleri Temeline dayanır. Sosyal Devlet açısından ele alacak olursak Sosyal Devleti yalnızca klâsik hürriyetleri sağlayan devlet şeklinde düşünmek günümüzde mümkün değildir. Sosyal Devlet fertlerin insan gibi yaşamaları için zaruri olan maddi ihtiyaçlarını karşılamalarını da kendisine vazife edinen Devlettir. Günümüzde bu Devleti refah Devleti olarak düşünmek ve onu hem insan şahsiyetine hürmet etmek vazifesini yerine getirecek, klâsik hürriyetlerin gerçeklerle alay eden bir mahiyet almasına mani olacak, hem de çalışan halk tabakasının refaha kavuşması sayesinde toplum hayatını daha verimli kılacak devlet şeklinde görmek gerekir.

3005 sayılı Kanununun 8. maddesi genel anlamı itibariyle yukarıda belirttiğimiz Devlet anlayışına aykırı bir yorum getirmektedir.

Burada belirttiğimiz gerekçelere göre 3005 sayılı Kanunun 8. maddesi Anayasa'nın 2., 42., 44. maddelerine aykırıdır.

Aynı 3005 sayılı Kanununun 8. maddesini Anayasanın 132. maddesi yönünden ele alabiliriz.

Anayasanın 132. maddesi "Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar. Anayasaya, Kanuna, Hukuka ve Vicdani kanaatlarına göre hüküm verirler.

Hiçbir Organ, Makam, Mercî veya kişi Yargı yetkisinin kullanılmasında Mahkemelere ve Hâkimlere emir ve Talimat vermez; Genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz..." şeklindedir.

Buna karşılık 3005 sayılı Kanununun 8. maddesinde "Cumhuriyet Müddeiumumisi mahkemeyi hemen çalışmaya davet edebileceği" belirtilmiştir. Burada Mahkemeyi çalışmaya davet etmesini yargı yetkisinin kullanılmasında Hâkimlere ve Mahkemelere müdahale şeklinde olduğu bir gerçektir. Mahkemeyi çalışmaya davet etmek idari bir işlemdir.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda; Mahkemelerin normal çalışma şekli belirtilmiştir. Cumhuriyet Müddeiumumisinin burada kullandığı yetkiyi idari yetki şeklinde de yorumlamak gerekir.

Yukarıda belirtilen durum karşısında 3005 sayılı Kanununun 8. maddesi Anayasanın 132. maddesine de aykırıdır.

3005 sayılı Kanununun 9. maddesinin 2. bendinin Anayasaya aykırılık durumu:

3005 sayılı Kanununun 3498 sayılı Kanunla değişik 9. maddesinin 2. bendinde Mahkemece duruşmanın bir celsede bitirilmesi lâzımdır. Şu kadar ki Kanuni zaruretler dolayısıyla işin bir celsede karara bağlanması mümkün olmazsa duruşma bu imkansızlığı

Esas Sayısı:1978/52
Karar Sayısı:1978/64

doğuran noksanların en çabuk vasıtalarla ikmali için lâzım gelen müddet gözönünde tutularak ona göre başka bir güne tehir edilebilir" şeklindedir.

Kanun koyucu burada "duruşmanın bir celsede bitirilmesi lâzımdır" derken her ne kadar Adaletin kısa zamanda sağlanmasını gözönünde tutmuş ise de memleketimizin içinde bulunduğu tabiat şartları, sosyal ve iktisadi durum gözönüne alınacak olursa bir celsede duruşmanın bitirilmesi hükmü, Kişinin hak arama Hürriyetini engeller mahiyette görülmüştür. Burada Kanuni zaruretler dolayısıyla işin bir celsede karara bağlanması mümkün olmadığı haller için de hüküm mevcut ise de aynı Kanunun 12. maddesi bu hükmü kısıtlamıştır.

Anayasa'nın 31. maddesi "Herkes meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir..." şeklindedir. İl ve ilçelerde Adli Teşkilât yanında her kazada bir tane dahi avukatın veya dava vekilinin bulunmadığı gerçeği karşısında şahsın aynı gün Mahkemeye çıkarıldığı zaman kendisini savunacak bir kimseyi bulamaması karşısında onun hak arama hürriyetini kullandığını, iddia etmek mümkün değildir. Ayrıca Usul Kanunumuzda hazırlık ve ilk soruşturmada Avukatlara görev veren bir hüküm yoktur. Hakkında dava açılan bir şahsın kendisine bir avukat tutması için de veya savunmasını yapması için tanınan üç günlük süre memleketimizin coğrafi ve ekonomik şartları karşısında yeterli değildir. Her şahıs iddia ve savunma hakkına sahip olduğuna göre bu hakkı hiçbir mani olmadan kullanması gereklidir.

Yukarıda belirttiğimiz şekilde 3005 sayılı Kanunun 9. maddesinin 2. bendi Anayasanın 31. maddesine aykırıdır.

3005 sayılı Kanunun 11. maddesinin Anayasaya aykırılığı:

3005 sayılı Kanunun 11. maddesinde "Duruşma bir celsede neticelenmeyip başka bir güne bırakılacaksa Cumhuriyet Müddeiumumisi tarafından hakkında tevkif müzekkeresi verilmiş olan maznunun kefaletle veya kefaletsiz tahliyesine mahkemece karar verilebilir" şeklindedir.

Her ne kadar madde metninde Cumhuriyet Savcısı tarafından tevkif müzekkeresi verilmiş maznundan bahsetmekte ise de 3005 sayılı Kanunun Cumhuriyet Müddeiumumisine tevkif yetkisi veren 6. maddesi 5699 sayılı Kanunla kaldırılmıştır. Maddenin tatbik kabiliyeti olmamakla beraber yanlış uygulamaya veya yorumlamaya yol açabilir.

Bu hususta Anayasa'nın 33. maddesi "Kimse İşlendiği zaman yürürlükte bulunan Kanunun suç saymadığı bir fiilinden dolayı cezalandırılmaz.

Cezalar ve ceza tedbirleri ancak kanunla konulur..." şeklindedir.

Tevkifte bir "Ceza tedbiri olup 3005 sayılı Kanunun 11. maddesi de Cumhuriyet Müddeiumumilerinin tevkif yetkisi olduğu şeklinde yorumlanıp yanlış uygulamaya sebebiyet vermesi mümkün olduğundan yukarıda açıklanan durum muvacehesinde 3005 sayılı Kanunun 11. maddesi Anayasa'nın 33. maddesine aykırıdır.

3005 Sayılı Kanunun 12. Maddesinin Anayasaya Aykırılığı Hususu :

3005 sayılı Kanunun 12. maddesi "Maznunun isteği üzerine mahkeme müdafaasını hazırlamak için en çok üç günlük mühlet verir" şeklindedir..

Esas Sayısı:1978/52
Karar Sayısı:1978/64

Memleketin coğrafi, iktisadi ve sosyal şartları gözönüne alındığında savunmasını hazırlamak veya, hazırlamak için tanınan bu üç günlük süre yeterli değildir. Zira; bugün her kazada bir Avukat veya dava vekili yoktur. Keza ulaşım yetersizliği gözönüne alınacak olursa şahsın savunmasına yardımcı olacak meşru bazı vasıtaları delilleri bulup Mahkeme önünde savunmada bulunması için tanınan üç günlük süre şahsın hak arama hürriyetine bir mani teşkil etmektedir.

Anayasa'nın 31. maddesi "Herkes meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir." şeklindedir.

3005 sayılı Kanununun 12. maddesi hükmü karşısında kişinin bütün meşru vasıtalardan, meşru yollardan faydalanması iddia ve savunma hakkını kullanmakta netice olarak Hak Arama Hürriyetini Kaybetmektedir.

Bu durum karşısında 3005 sayılı Kanununun 12. maddesi Anayasanın 31. maddesine aykırıdır.

3005 sayılı Kanuna göre Cumhuriyet Müddeiumumileri ile Zabitanın vazifeleri ne surette yapacaklarına dair talimatnamenin (Yönetmeliğin) Anayasaya aykırılık durumu :

39 maddeden oluşan bu talimatname (Yönetmelik) madde madde ele alınmamış tümü itibariyle Anayasaya aykırı görülmüştür.

Şöyleki :

Anayasanın 113. maddesi "Bakanlıklar ve Kamu Tüzel Kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren Kanunların ve Tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla Yönetmelikler çıkarabilirler. Yönetmelikler Resmî Gazete ile yayınlanır." şeklindedir.

Anayasanın bu maddesinde varılmak istenen husus ilgilinin bilgisine ulaşmak için yönetmeliklerin kanun ve tüzüklerle aynı yayım rejimine tabi olması şeklindedir.

3005 sayılı Kanun gereğince çıkarılan bu Yönetmeliğin Resmî Gazete'de yayımlandığına dair herhangi bir kayıt yoktur. Ve Resmî Gazete'de yayınlanmamıştır.

Resmî Gazete ile yayınlanmayan Yönetmeliklerin tatbik kabiliyeti yoktur. Buna rağmen uygulanması Anayasa'nın 113. maddesine aykırıdır.

Sonuç :

3005 sayılı Kanununun 8, 11, 12. maddeleriyle 9. maddesinin ikinci bendi ile 3005 sayılı Kanuna göre Cumhuriyet Müddeiumumileri ile Zabitanın vazifelerini ne suretle yapacaklarına dair talimatname (yönetmelik) Anayasa'nın 2, 31, 42, 44, 113, 132. maddelerine aykırı olduğundan bu hususta itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasına 31/5/1978 tarihinde karar verildi." denilmektedir".