

" ...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ:

İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin, Dursunbey Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 12.4.1991 günlü, Esas 1989/362 sayılı tezkeresiyle Anayasa Mahkemesi'ne iletilen Esas 1990/23 sayılı dava dosyası aslında, duruşma tutanaklarının 5. ve 6. sayfalarında gerekçeli biçimde yer alan karar aynen şöyledir:

"... MMHK nun 1 ve devamı maddeleri uyarınca görev esnasında veya görevle ilgili olarak işlenen cürümlerden dolayı özel hükümler uygulamakta ve sonucuna göre işin adliyeye intikali söz konusu olabilmektedir.

Bu kanun hükümleri çerçevesinde sanık haklarında hazırlık tahkikatı yapacak kimsede, herhangi bir hukuk nosyonu bulunup bulunmadığı, MMHK'nun 2. maddesinde belirtilen ve tahkikat hususunu belirleyen CMUK. nün ve özel yargılama usullerine vakıf olup olmadığı, suçun kanuni unsurlarını tahrik edecek kadar madde ceza hukukundan anlayıp anlamadığı aranmamakta; bazen hayatında mahkeme yüzü görmemiş, bir satır kanun ya da hukuk kitabı okumamış muhakkiklerce, herhangi bir yargılama usulüne uyulmadan ve suçun kanuni unsurlarından habersizce, tamamen afaki ve rastgele tahkikat yapıp teklifte bulunmaktadır.

Ayrıca, genelde muhakkikler, sanığın mesai arkadaşı olup, korumacılık düşünceleri ile müştekinin hakkının kaybolmasına sebep olmaktadır.

Bu kadar açıklamadan sonra, işin Anayasaya uygunluğu incelendiğinde:

Anayasamızın birinci kısmında 7, 8 ve 9. maddelerinde, yasada, yürütme ve yargı yetkilerinin kullanışı açıklanmakta; 9. maddede açıkça, "Yargı yetkisi, Türk Milleti adına, bağımsız mahkemelerce kullanılır." denmektedir. Kuvvetler ayrılığı prensibini benimseyen Anayasamızın bu maddesinin açıklığı karşısında; yürütmenin, yargı işlevinin bir parçası olan hazırlık tahkikatını yapması, yürütmenin, yargıya müdahalesi vasfında olup, öncelikle Anayasanın 9. maddesine aykırıdır.

İkinci olarak; Anayasamızın 36/1. maddesinde, "herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir." denmektedir. Bu madde, 9. maddeyle birlikte yorumlandığında, vatandaşın hak arayacağı yer, bağımsız mahkemelerdir. Bu durumda MMHK'nun hükümleri vatandaşın doğrudan doğruya mahkemelerde hak aramasını engelleyici vasıfta olması sebebiyle Anayasanın 36. maddesiyle de çelişmektedir.

Esasen de üçüncü olarak; Anayasamızın 140/ 1. maddesinde, "Hakimler ve Savcılar Adli ve İdari Yargı Hakim ve Savcıları olarak görev yaparlar. Bu görevler meslekten Hakim ve Savcılar eliyle yürütülür." denmektedir. Maddenin gayet açık olarak belirttiği gibi yargı faaliyeti ancak meslekten olan, yani bu işin eğitimini yapmış Hakim ve Savcılar eliyle görülür. Halbuki MMHK. nün, Anayasa hüküm olarak savcıların yapması gerekli olan hazırlık tahkikatını, meslekle ilgisi olmayan, Anayasa ve özel kanunlardaki vasıflan taşımayan kişilere yaptırmaktadır. Bu da MMHK'nunla Anayasa arasındaki en esaslı çelişkidir.

Nitekim olayımızda, Anayasa ve özel kanunlardaki nitelikleri faşıma-yan bir muhakkik, görevlendirme üzerine, daha önce Adli Tıp Kurumunca belirlenen 5/8 oranındaki kusurun ait

Esas Sayısı: 1991/14
Karar Sayısı: 1991/10

olduğu belediye görevlilerini tesbit edip bildirmesi gerekirken, hiçbir hukuki ve fenni gerekçeye dayanmayan raporu ile, böyle bir kusurun bulunmadığını belirtip, mahkemeyi fuzulen bu zamana kadar oyalamıştır.

Kaldı ki, MMHK nün hükümlerine tabi memurların tesbiti de ayrı bir kargaşaya sebep olmaktadır. Özlük hakları ve mali hükümler açısından aynı kanuna tabi görevlilerin bir kısmı bu kanundan istifade etmekte, bir kısmı istifade edememektedir. Yine Devlet Memurları Kanununa tabi bir çok görevli bu kanundan istifade edemezken, Belediye Kanunundaki bir kanundan istifade ile belediyelerdeki geçici ve daimi işçiler dahi bu kanundan istifade edebilmektedir.

Yine kamu görevlilerinin statülerinde yapılacak kanuni ve idari düzenlemelerle görevlilerin bu kanun hükümlerine tabi olup olmayacakları değişebilmektedir.

Nitekim bu çelişkiler ve benzer sebeplerle ayrıca uygulamada görülen aksaklıklar yüzünden 1609 sayılı kanun yürürlükten kaldırılarak, idarenin, yargı işlevine bir müdahalesi önlenmiş; ayrıca son zamanlarda çıkan ve bazı yargılama hükümleri ihtiva eden kanunlarla, MMH. Kanun hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmek zorunda kalınmıştır.

(İddia Makamı) : Mahkemenin teshiline katılıyorum. Bu sebeple de, Anayasa Mahkemesine müracaat edilmesini talep ederiz dediler.

GD.: Talep gibi,

1- Kaymakamlık makamına yazılan müzekkere cevabının beklenmesine.

2- Mağdurun kati raporu için yazılan müzekkere cevabının beklenmesine.

3- Yukarıda izah edilen sebeplerle MMHKnun, Anayasanın 9, 36/1 ve 140/1. maddelerine aykırı olduğu kanaatıyla Anayasanın 152. maddesi uyarınca Yüksek Anayasa Mahkemesi Başkanlığına bu kanunun iptali için müracaat edilmesine ve dosyanın Yüksek Anayasa Başkanlığına gönderilmesine.

Bu sebeple yargılamanın 6.6.1991 günü saat 09.00'a bırakılmasına karar verildi.""