

" ...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtiraz yoluna başvuran mahkeme kararında :

"Suç tarihinde Nevşehir belediyesine ait parke taş işletmesinde işçi olarak çalışan Sanık İsmail Özcan'ın diğer işçi müşteki Bekir Büyükçekiç ile birlikte harç makinasının temizlenmesi sırasında tedbirsizliği ve dikkatsizliği ile bant kısmı şarteline basacağı yerde diğer düğmeye basarak harç kazanını çalıştırdığı ve bu suretle mağdurun ayak bileğinin kopmasına sebebiyet verdiğinden bahisle T.C.K.nun 459/2-Son maddesi gereğince cezalandırılması için Nevşehir Cumhuriyet Başsavcılığının 28.12.1990 tarih ve 1990/888 sayılı iddianamesi ile dava açılmıştır.

Duruşmanın devamı sırasında kusurlu olduğu anlaşılan ve aynı iş yerinin bağlı bulunduğu Nevşehir Belediyesi Fen işleri Müdürlüğü görevini yapan ve 657 sayılı Devlet Memurlarının Kanunu'na tabi Hayati Varol hakkında 26.8.1991 tarih ve 1990/888 sayılı ek iddianame ile T.C.K.nun 459/2-Son maddesi gereğince cezalandırılması talebi ile dava açılmıştır.

Muhakemenin devamı sırasında 22.10.1991 tarihli oturumda sanık İsmail Özcan'ın belediyede işçi olmasına rağmen belediye yazısı gereğince diğer sanık Hayati Varol ile birlikte 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi olması sebebiyle Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanun hükümlerinin uygulanarak soruşturmanın il idare kurulu tarafından yapılp sonuçlandırılması men'i muhakeme veya lüzumu muhakeme karan verilmesi gerekli bulunduğundan bahisle C.M.U.K.nun 253/1 maddesi gereğince muhakemenin durmasına karar verilmesi kamu adına talep edilmiştir.

Aynı duruşmada Cumhuriyet Savcısının sanıklar hakkında uygulanmasını istediği yasanın Anayasaya aykırı olup olmadığı hususundaki mütealası sorulmuş ve Cumhuriyet savcısı "Memurin Muhakematı Kanunun memurları korumak için vazedilen bir kanundur eşitlik esasını bozmadığından Anayasaya aykırı olmadığı kanaatindeyim" şeklinde mütalaada bulunmuştur.

Aynı oturumun ara kararının 3 üncü maddesi ve mahkemece sanıklar hakkında tatbiki istenilen Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunu Muvakkatim tamamının Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Başlangıç hükümleri ile 2, 3, 9, 10, 36/1, 140/1. maddelerine aykırı olduğundan bu hususta Anayasa Mahkemesi'ne müracaat edilmesine ve gerekçeli müracaat yazısının yazılarak Anayasa Mahkemesi'ne müracaat edilmesine karar verilmiştir.

Yukarda açıklandığı gibi Anayasanın 152 nci maddesi ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun 28 inci maddelerinde bir davaya bakmakta olan mahkemenin o dava sebebiyle uygulanacak kanun hükümlerini Anayasaya aykırı görürse konuyu itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesine götürebileceği öngörülmüştür. Olayımızda bu iki temel unsurdan her ikisinin mevcudiyeti kesindir. Her iki yasal unsur bir aradadır.

Memurların yargılanmasında memurlara tanınan ayrıcalık memurların şahıslarına değildir. Kamu hizmetinin zamanında, etkili ve gerekli bir şekilde yapılabilmesini sağlamaktır. Uygulamada ise bu husus tersine çalışmakta adeta suç işleyen kamu görevlisini korumak için her türlü manialar sisteme ve işleyiş set çekmektedir.

Anayasaya aykırılık yasanın tamamı için geçerlidir, itiraz Gerekçeleri :

1) 4 Şubat 1329 sayılı Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunu Muvakkat Anayasanın Başlangıç hükümlerine aykırıdır. Başlangıç hükümlerinde "Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmağa yetkili kılman hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı,

Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına, gelmeyip, belli Devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir iş bölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu" öngörülmüştür.

MADDE 2.- Türkiye Cumhuriyeti toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir.

Yukarda belirtildiği gibi sosyal bir hukuk devleti olan Türkiye Cumhuriyetinde 4 Şubat 1329 (1913) yılında yürürlüğe konan ve geçici olduğu açıkça belirtilen bir yasanın bir aşırı yaklaşan süredir Türkiye Cumhuriyeti kanunları arasında yerleşmiş olması ve kendisinden sonra çıkan birçok yasanın birçok hükümlerine aykırı olmasına rağmen Danıştay içtihatları ile uygunluk sağlanarak Türkiye Cumhuriyeti memurlarına uygulanması Anayasa'nın Başlangıç maddeleri ile 2 nci maddesinde belirtilen sosyal hukuk devleti esasına aykırıdır.

Uygulamada birliği sağlayacak hiçbir unsur bu yasa da teknik yönden de bulunmamaktadır.

MADDE 3.- Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür.

Uygulanan Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat ise tam metninin 2/3 den fazlası Arapça, Farsça ve Osmanlıca kelimelerden oluşmuş olup Türkçe kelime azınlıkta kalmaktadır. Resmi dilin Türkçe olması karşısında bu dillerin öğrenme olanağı ancak ilmi yönden üniversitelerin gerekli fakültelerinde belirli öğrencilere öğretilmesi şeklindedir. Bu halde "kanunu bilmemek mazeret sayılmaz" ilkesinin de Devlet memurlarımız yönünden kabulü mümkün olmayacaktır, zira kanun metni yüksek okul mezunu kişinin dahi anlamadığı yabancı kelimelerle ve kavramlarla donatılmıştır. Bu sebeple kanun Anayasa'nın 2 nci maddesinde belirtilen Devletin resmi dili Türkçe'dir esasına aykırıdır.

MADDE 9.- Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır. Anayasa'nın temel unsurlarından biri olan yargı yetkisinin bağımsız/ mahkemelerce kullanılması esas bu yasanın uygulanması halinde işlerliği kalmamaktadır. Yargı yetkisi kuvvetler ayrılığı prensibini benimseyen Anayasamızın temel unsurudur. Bu yasa ile idarenin yani yürütmenin yargı işleminin bir parçası olan hazırlık tahkikatı yapması müspet veya menfi şekilde sonuçlandırılması yürütmenin yargıya müdahalesi şeklinde olup Anayasanın 9 uncu maddesine aykırıdır.

Anayasamız gereği mahkemelerin bağımsızlığı hakimlerin gerek yürütme gerek yasama organına bağlı olmadıkları, onlardan müstakil oldukları, bu iki organın hakimlere emir ve talimat veremeyeceği ve tavsiyelerde bulunamayacağı anlamına gelir. Bu hale göre Anayasa'nın 9 uncu maddesinde belirtilen yargı yetkisinin kullanılması idareye verilmiş olmakla Anayasa'ya aykırılık hususu gerçekleşmiş bulunmaktadır.

MADDE 10.- Herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat Devlet memurları ile kamu hizmetinde çalışan bir kısım işçinin yargılanmalarının özel usullere göre yapılmasını öngörmektedir. Burada memurlara bir ayrıcalık tanınmaktadır. Bu sistem suç işleyen kamu görevlisini korumak için getirilmemiş olduğu bir görüştür. Uygulamada ise Devlet memurların yine kendisi gibi Devlet memuru olan ve hukuki bilgileri tartışılması bile mümkün olmayan görevliler tarafından sorgusunun yapılmakta şahitler dinlenilmekte deliller toplanmakta ve yine bu kişiler tarafından memur hakkında bir karar verilmesi genel olarak memurlar tarafından işlenmesi mümkün olan suçları kapsamadığı cihetle aynı suçu işleyen memur olmayan kişi ile memur kişi arasında kanun önünde eşitlik ilkesini bozar şekilde uygulanmaktadır. Yasada münhasıran memurlar tarafından işlenmesi mümkün olan suçlar hakkında özel hükümler yoktur. Gerek Memuriyet görevinden doğan, gerekse memuriyet sırasında işlenen suçların failleri herhangi bir ayırım gerektirmeksizin bu özel yasada korumaya alınmışlardır. Bu da anayasa'nın 10 uncu maddesine aykırıdır.

MADDE 36.- Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir....

Anayasamızın bu maddesi 9 uncu madde ile birlikte yorumlandığında vatandaş yargı merciileri önünde hakkını aramaya sahiptir. Bu hak arayacağı yerde bağımsız mahkemelerdir.

M.M.H.K.nun hükümleri vatandaşın bu haklarını engelleyici vasıftadır. Şikayet hakkını kullanan ve adli mercilere müracaat eden bir kişinin müracaatı karşısında suç işlediği iddia edilen kişi memur olması karşısında suçun memuriyet görevinden doğmamış olmasına rağmen adli mercilerce sanık hakkında herhangi bir işlem yapılmamakta ve gerekli lüzumu muhakeme karan veya men'i muhakeme karan verilmesi için dosya ilçe veya il idare kurullarına gönderilmektedir. Bu işlem sonunda uzun geçen takibat sonunda verilen kararlar yönünden dahi adli yargı önünde hak arama durumu elde edilmemektedir. Verilen men'i muhakeme kararının yasaya uygunluğunu denetleyecek mercii ise İl İdare Kurulu veya Danıştay olup bunlarda yürütme yetkisini kullanan organ ile idari yüksek mahkeme vassındadır. Adli yargı dava önüne gelinceye kadar hiçbir yargı yetkisini kullanma hakkı mercii olmamaktadır. Bu halde M.M.H.K. nün tamamı Anayasa'nın 36/1 maddesine aykırıdır.

MADDE 140.- Hakimler ve savcılar adli ve idari yargı hakim ve savcıdan olarak görev yaparlar. Bu görevler meslekten hakim ve savcılar eliyle yürütülür. Anayasa'nın 140/1 maddesinde açıkça belirtildiği gibi yargı faaliyeti ancak meslekten olan yani bu işin eğitimini yapmış hakim ve savcılar eli ile görülür. Buna karşı M.M.H.K.nun açık hükümlerine göre C. Savcılarının yapması gereken hazırlık tahkikatını hakimler ve savcılık mesleği ile ilişkisi olmayan doktor, memur, mühendis, vali yardımcısı, vah' gibi Anayasa ve özel kanunlardaki vasıflan taşımayan kişiler yapmaktadır. Genelde de bu kişilerin birçoğu vekaletle bu görevi yapan kişiler tarafından yürütülmektedir. Örneğin: idarede, bilgisayar uzmanı olarak görev yapan bir memur hakkında ilçede görevli bir,ziraat teknisyeni karar verebilme hakkına sahip olmaktadır. Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat hükümlerine göre doğrudan yargıç önüne çıkmaları önlenilen kamu görevlileri yönünden adli yargı işlememekte Cumhuriyet Savcılığı ve mahkeme olarak yargı; failleri önüne getirme gücünden yoksun kalmaktadır. Bu da bu kanunun Anayasa'nın 140/1. maddesine aykırı olduğunu göstermektedir.

Esas Sayısı : 1991/42
Karar Sayısı : 1992/13

Ayrıca belirtmek lazım gelir ki bu yasadan sonra çıkan binlerce yasa M.M.H.K. nün birden çok hükümlerini değıştirmesi veya ortadan kaldırması gerekirken böyle bir hüküm bu yasalara konmamıştır.

Ayrıca kamu görevlilerinin statüleri tayin edilirken bu kanun hükümlerine tabi olup olmayacakları açık ve kesin belirtilmemiş olmaları karşısında olayımızda olduğu gibi Belediye Kanununa dayanarak belediyede çalışan işçi memur gibi işlem görmektedir.

Yukarda açıklandığı gibi M.M.H.K.nun tamamı Anayasa'nın Başlangıç hükümleri ile 2, 3, 9, 10, 36/1, 140/1. maddelerine aykırı bulunduğundan itirazen iptal talebimizin kabulü ile adı geçen kanunun tamamının uygulamadan kaldırılması arz ve talep olunur." denilmektedir."