

" ...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtiraz yoluna başvuran mahkeme kararında: "A) OLAY: 24.08.1990 tarihinde, Akçaabat İlçesi Akçaköy Sağlık Ocağına ait 61 AC 448 plaka sayılı Jeep oto ile şoför Hüseyin BAYRAK sağlık memuru Cavit MEMİŞ, ebe Sema ARSLAN ve stajyer hemşire Yurdanur ÖZDEMİR'den oluşan görevli sağlık ekibi, Hüseyin BAYRAK'ın yönetiminde araçla Akçaabat Maden Köyüne aşılama (bağışıklık) çalışmaları için gittiklerinde, köy içinde aracın bir uçurumun kenarında kontak anahtarları üzerinde bırakılarak park edildiği, stajyer hemşire Yurdanur ÖZDEMİR'in aracın içinde arka koltukta oturduğu, diğer görevlilerin araçtan indikleri, aşılama görevine başladıkları, sağlık memuru Cavit MEMİŞ'in bir ara şoför koltuğuna oturduğu ve aracın üzerinde bulunan kontak anahtarını kullanarak aracı çalıştırdığı, geri vitesle bağlanmış olan aracın çalışarak arka taraftaki uçuruma doğru kaçtığı (5) takla attıktan sonra 200 metre sürüklendiği ve alt kısımdaki dereye 40 metre mesafede bir kestane ağacına dayanarak durduğu, Cavit MEMİŞ'in ilk takladan sonra, Yurdanur ÖZDEMİR'in bir kaç takladan sonra araçtan dışarı atıldıkları, mağdure Yurdanur ÖZDEMİR'in bu olay nedeniyle (60) gün mudatıştıgaline engel olacak derecede yaralandığı, zabitanın ve Trabzon Sağlık Müdürlüğünce görevlendirilen muhakkikin olayla ilgili soruşturma yaptıkları, adli zabitanın soruşturma belgelerini Akçaabat C. Başsavcılığına gönderdiği, C. Başsavcılığının Hüseyin BAYRAK'ı sanık göstererek "sanığın memur olması ve eylemin görev sırasında meydana geldiği" gerekçesiyle yargılamanın ilçe idare kurulunca yapılması için görevsizlik kararı vererek soruşturma belgelerini AKÇAABAT KAYMAKAMLIĞI'na gönderdiği, Kaymakamlığın daha önce sağlık müdürlüğünce başlatılan soruşturma ile C. Başsavcılığından gelen soruşturma belgelerini birleştirerek muhakkik Cemal KELEŞ'in düzenlediği fezleke üzerine, fezlekede ilgililer hakkında Men'i muhakeme önerilmesine rağmen; 26.12.1990 günlü 1990/13 sayılı İlçe İdare Kurulu (Memurin Muhakematı Komisyonu) kararıyla şoför Hüseyin BAYRAK'ın kontak anahtarını araçta bırakması nedeniyle görevi ihmal suçundan dolayı TCK'nun 230. maddesi uyarınca, sağlık memuru Cavit MEMİŞ'in ise yaralama ile biten kazaya neden olmaktan dolayı TCK'nun 459. maddesi uyarınca cezalandırılmaları istemiyle Lüzumu Muhakemelerine karar verildiği, Hüseyin BAYRAK'ın itirazı üzerine Trabzon İl Memurin Muhakematı Komisyonunun 14.05.1991 günlü 54 sayılı kararıyla "Cavit MEMİŞ'in süresi içinde itirazda bulunmaması nedeniyle lüzumu muhakeme kararının kesinleştirilmesine, Hüseyin BAYRAK'ın itirazı yerinde görülerek hakkındaki lüzumu muhakeme kararının bozularak sanığın Men'i muhakemesine ..." karar verildiği, soruşturma belgelerinin Akçaabat Kaymakamlığından C. Başsavcılığına oradan da mahkememize gönderildiği, mahkememizde MM.HK. uyarınca Cavit MEMİŞ hakkında açılmış bu davanın 1991/128 esas numarasına kaydedildiği ve yargılamanın devam ettiği anlaşılmıştır.

B) MAHKEMEMİZİN YETKİSİ : Mahkememizde M.M.H.K.'na göre açılmış bir dava bulunduğundan "bakılmakta olan davanın varlığı koşulu" gerçekleşmiştir. Anayasa Mahkememiz 30.04.1991 günlü, 1991/14 esas, 1991/10 karar sayılı kararı ile, benzer bir olay nedeniyle Dursunbey Asliye Ceza Mahkemesinin Anayasaya aykırılık başvurusunu, ilgili memur hakkında MM.HK. uyarınca yöntemine uygun olarak açılmış bir dava bulunmadığından "... başvuran mahkemenin yetkisizliği ..." gerekçesiyle reddetmiştir. Yüksek Mahkeme bu kararı ile yetkili mahkemenin başvurusu halinde MM.HK. bu esastan inceleyebileceğini öngörmüştür.

YÜKSEK MAHKEMENİN;

Esas Sayısı : 1992/27
Karar Sayısı : 1992/31

1- 10.04.1963 günlü, 1963/20 esas, 1963/88 karar sayılı Söke Asliye Ceza Mahkemenin başvurusu üzerine verdiği kararında ki; "... şu halde mahkemenin, Anayasa'ya aykırı gördüğü kanun hükümleri daha önce idari makamlar tarafından uygulanmış olup mahkeme artık bu hükümlere dayanarak bir karar verecek değildir. İtirazın yetki yönünden reddi gerekir ..." şeklindeki gerekçeden,

(Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi sayı:1, Sh. 230, 2. Bası)

2- 23.07.1963 günlü, 1963/272 esas, 1963/204 karar sayılı Bulanık Asliye Ceza Mahkemesinin başvurusu üzerine verdiği kararında ki; "... Bulanık Asliye Ceza Mahkemesi davada uygulayacağı kanun hükümleri hakkında değil, son tahkikatın açılmasından önce idari makamların uyguladığı kanun hükümleri hakkında Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunmaktadır ki, buna yetkisi yoktur. İtirazın yetki yönünden reddi gerekir ..." şeklindeki gerekçeden,

(Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı:1, Sh. 414-415, 2. Bası)

3- 26.09.1968 günlü, 1968/14 esas, 1968/35 karar sayılı, Dudak Asliye Ceza Mahkemesinin başvurusu üzerine verdiği kararındaki; "... gerçi Memurun Muhakematı Hakkındaki Kanunun 13. maddesine göre memurların memurluk görevinden doğan veya memurluk görevini yerine getirilmesi sırasında işledikleri suçlardan dolayı bu kanun hükümleri uyarınca lüzumu muhakeme kararı alınmadan ve bu karar C.Savcılığına gelmeden savcılar, memur hakkında doğrudan doğruya kovuşturma yapamazlar. Ancak olayda C. Savcısınca açılmış ve mahkemece görülmekte bulunmuş bir dava vardır. Davanın yanlış açılması onun yok sayılmasını gerekli kılmaz. Mahkemece aksine karar verilinceye kadar işin dava niteliğini koruyacağı şüphesizdir. Bu nedenle çoğunlukça, yukarıda açıklanan görüş benimsenmemiş ve bakılmakta bulunan bu davanın var olduğu ve mahalli mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkili bulunduğu oyçokluğu ile karar verilmiştir..." şeklindeki gerekçeden,

(Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı:7, Sh. 57-58, 1. Bası)

Ve bu gerekçelere dayalı kararlarından ayrılarak yeni bir görüş belirlediği anlaşılmaktadır. Yeni görüş ve yorumun (1.) ve (2.) bentlerdeki kararlara göre genişletici yorumu, (3.) benddeki karara göre daraltıcı yorumu içerdiği açıktır.

Yüksek Mahkemenin konu ile ilgili saptayabildiğimiz diğer kararları;

1- 20.09.1963 günlü, 1963/59 esas, 1963/225 karar sayılı, Adalet Partisi TB.MM. Grubunun başvurusu üzerine verdiği Mülkiye amirlerine ve bakanlara doğrudan doğruya, bazı suçlarda ise kefalet gösterilmemesi halinde tutuklama yetkisi veren M.M.H.K.nun 16. maddesinin iptaline ilişkin kararını (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı: 2, Sh. 41-42, 2Bası)

2- Yine yukarda sözü edilen 26.09.1968 günlü, 1968/14 esas, 1968/35 karar sayılı M.M.H.K.nun 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 13. ve 14. maddelerinin Anayasaya aykırı olmadığına ilişkin kararını, (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı: 7, Sh. 79-83, 1. Bası)

3- 22.12.1970 günlü, 1970/34 esas, 1970/47 karar sayılı, Ödemiş Asliye Ceza Mahkemesinin başvurusu üzerine verdiği, M.M.H.K.nun 13. maddesinin Anayasaya aykırı

olmadığına ve itirazın esasdan reddine ilişkin kararını, (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı: 8, Sh. 469 vd., 1. Bası)

Anımsamak gerekiyor.

Açıklanan nedenlerle ve yüksek mahkemenin önceki sınırlama kararları uyarınca M.M.H.K.nun 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 13 ve 14. maddelerini görülmekte olan davada uygulamak durumunda olan mahkememiz Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunmaya yetkilidir. Yüksek Mahkemenin, yukarıdaki maddelerle birlikte aynı yasanın iptal edilen 16. maddesi dışındaki yürürlükteki diğer hükümlerini de uygulama kabiliyeti kalmayacağı gerekçesiyle iptal etmesi gerektiği düşünülmektedir.

C) ANAYASAYA AYKIRILIK İTİRAZININ GEREKÇESİ :

1- Osmanlı Döneminde çıkarılan muvakkat kanunların yürürlüğü sorunu;

1876 Anayasası'nın 42. maddesine göre, Meclisi Umumi, Heyet'i Ayan ve Heyet'i Mebusan Namlarıyla başka başka iki heyeti muhtevidir. Aynı Anayasanın 36. maddesine göre, Heyet'i Vükela (Hükümet) belli koşullar da muvakkat kanun hüküm ve kuvvetinde kararlar alabilir.

1876 Anayasasının 36. maddesi 1909 yılında yapılan Anayasa değişikliği kapsamında aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"... Meclisi Umumi münakit olmadığı zamanlarda Devleti bir muhataradan veyahut emniyeti umumiyeyi harelden vekaye için bir zaruriyeti mükreme zuruh ettiği ve bu babda vazına lüzum görünecek kanunun müzakeresi için Meclisin celp ve cemine vakit müsait olmadığı halde Kanuni Esasi Ahkamına mugayir olmamak üzere Heyeti Vükela tarafından verilen kararlar Heyeti Mebusanın içtimaiyle verilecek karara kadar ba iradei seniye muvakkaten kanun hüküm ve kuvvetinde olup ilk içtimada Heyeti Mebusana tevdi edilmek lazımdır."

Maddenin ilk şeklinde "ilk içtimada heyeti Mebusana tevdi edilmek lazımdır" hükmü yer almıyordu. Değişikliğin esası eklenen bu hükümle sınırlıdır.

İttihad ve Terakki döneminde, Balkan Savaşından sonra seferberlik ve savaş hali nedeniyle Osmanlı Hükümetleri bugünkü kanun hükmünde kararnamelere benzer bir şekilde kanunu muvakkat adıyla bir çok kanun çıkarmış ve bu geçici kanunlar hukukumuzda uzun süre yürürlükte kalmıştır. Bunlardan birisi 04 ŞUBAT 1329 (1913) tarihli M.M. Hakkındaki Muvakkat Kanundur. Teorik olarak bu geçici kanun, Meclisi Mebusan'ın ilk oturumuna sunulup görüşülmediği için ve Cumhuriyet Meclislerinde de ele alınıp yasalaştırılmadığı için yürürlükte sayılmamalıdır. 20.04.1920 tarihinde kurulan TB.MM. bugüne kadar geçici kanun hakkında bir yasama tasarrufu ortaya koymamıştır. Ancak TB.MM. tarafından çıkarılan bir çok yasalarda Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanuna atıf yapıldığı ve memurların bazı suçları hakkında bu yasanın uygulanacağı öngörüldüğü için adı geçen geçici yasanın (78) yıl süre ile ve halen yürürlükte olduğunu görüyoruz. Bir geçici yasaya 78 yıl süre ile dolaylı yoldan yürürlük imkanı sağlanması hukuk sistemimiz açısından talihsizlik olmuştur. Geçici yasanın içerdiği konuların önemi ve kapsamı düşünülürse; Anayasal buyruk olsa da, hukuk devleti ilkesinin kök salmamasının nedenleri daha iyi anlaşılacaktır.

Esas Sayısı : 1992/27
Karar Sayısı : 1992/31

Bab-1 ali baskını yoluyla 23 Ocak 1913 de hükümet düşürüldüğü, bu olaydan hemen sonra 04 Şubat 1913 de bu geçici yasanın yürürlüğe konulduğu düşünülürse, hangi tarihsel koşullar altında, hangi amaçla yürürlüğe konulduğu irdelenmeden nerede ise bir asra yakın bir süre ile bu geçici yasayı yürürlükte saymak hem yasama, hem de yargı organlarımız açısından isabetli olmamıştır. Yönetim (idare) bu yasadan memnundur. Çünkü yasama organının, Anayasanın tanımadığı bir yetkiyi kullanabilmektedir. Kuvvetler ayrılığı rejiminin anayasal planda kabul edildiği 1961 yılından beri ise, Anayasaya aykırı olarak yargı yetkisini kullanmanın rahatlığı içindedir.

M.M.H.K. giderek yolsuzlukların, hukuksuzlukların soruşturulmaması yargı önüne getirilmemesi sonucunu doğurmaktadır. 1609 sayılı Yasa yerine yürürlüğe giren 3628 sayılı Yasanın 17/1. maddesi "belli suçlardan Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat hükümleri uygulanmaz" hükmünü kapsamaktadır. Yasama organı dahi suç ve suçluların kovuşturulmasında bu yasanın engel olduğunu saptamış olacak ki, böyle bir hüküm düşünmüş ve vazetmiştir. Gerçi aynı yasanın 17/2.-3. maddesindeki istisnalar kuralı bertaraf edecek niteliktedir. "Yolsuzluklarla mücadele amacıyla yürürlüğe giren 3628 sayılı Yasa"nın da uygulamada hiç bir sonuç doğurmayacağı anlaşılmaktadır.

İrtikap, rüşvet, ihtilas, zimmete para geçirme, görev sırasında veya görevden dolayı kaçakçılık, resmi ihale ve alım ve satımlara fesat karıştırma ... suçlarında Memurin Muhakematı Kanunu uygulanmıyorsa da; belirtilen suçların çoğu-kez kanıtlanabilir şekliyle görevi ihmal, görevi suiistimal, zimmete sebebiyet suçları olarak gerçekleştirdikleri, meslekten olmayan kişilerin soruşturma yapmaları ve tutuklamanın işlememesi nedeniyle kanıtların karartıldığı ve toplanamadığı düşünülürse, yolsuzluklarla mücadele konusunda yargının konuya el atmadığı, savcının devreye giremediği, yönetimin hatalarının yargıya yüklendiği ve hukuk devleti ilkesinin kökleşemediği, adalete saygının azaldığı anlaşılmaktadır.

Basında, kamuoyunda, parlamentoda, toplumun her kesiminde; yerel yönetimlerdeki yaygın imar yolsuzluğundan, merkezi yönetimdeki ihale yolsuzluklarına kadar bir çok yolsuzluğun yapıldığı ve bunların yeterince soruşturulmadığı, faillerinin mahkemeler önüne çıkarılamadıkları konusunda kanaat oluşmaktadır. Bağımsızlık ve teminat hükümlerinden yararlanmalarına karşın hakimlerin dahi soruşturma ve yargılamalarının meslekten kişiler tarafından yapılmasına karşılık belediye hizmetlilerinin dahi Memurin Muhakematı Kanununa göre yargılandığı, 3628 sayılı Yasanın 17/2-3. maddeleri karşısında irtikap ve rüşvet suçlarından dahi, müsteşar, vali, kaymakam ve personel rejimimizdeki karmaşıklık nedeniyle bir çok üst görevlinin Memurin Muhakematı Kanununa göre yargılandığı düşünülünce bu kanaatin giderek yaygınlaşması muhtemeldir.

M.M.HK. hukuk devleti ilkesini zedelemektedir. Gerek uygulaması ve gerekse yasanın bizzat kendisi anayasaya aykırıdır. Yargıya müdahale niteliğindedir. Yargılanan kişi bakımından da güvenceli değildir.

SOMUT OLAYA GELİNCE : Eylem bir trafik kazası olmasına karşın idari mercilerin yargı yetkisini kullanırken hukuk nosyonuna uzak oldukları kayırmacı ve kanıtları karartıcı tutumda oldukları, dosya kapsamından açıkca anlaşılmaktadır.

Kuvvetler ayrılığı rejiminin benimsenmiş olması, yargılamanın sadece son soruşturmadan ibaret olmaması, ön soruşturma, son soruşturma ve hüküm evrelerini kapsamı ve meslekten kişiler eliyle yürütülmesi zorunluluğu, ilk soruşturma ve sorgu hakimliği kurumlarının hukuk sistemimizden çıkarılmış bulunması karşısında; Yüksek Mahkemenin

Esas Sayısı : 1992/27
Karar Sayısı : 1992/31

sınırlama kararı gözönünde tutularak M.M.H.K.nun 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 13 ve 14. maddeleri, Anayasamızın hukuk Devleti ilkesini öngören 2. maddesine, "... hiçbir kimse ve organ kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisinin kullanamaz" hükmünü kapsayan 6/3 maddesine, yargı yetkisini düzenleyen 9. maddesine, hakimlik ve savcılık mesleği başlıklı 140. maddesine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle dosyanın Anayasa Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmiştir." denilmektedir."