"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme kararında:

"1987-1988 yılları içerisinde Nevşehir Köy Hizmetleri İl Müdürü görevini yapan sanık Bektaş Öz ile ikmal şube müdürü Durmuş Tulgar ve Makina işletme şefi Muammer Oran haklarında yapılan şikayet üzerine Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı teftiş kurulu başkanlığınca yaptırılan müfettiş tahkikatı sonunda düzenlenen fezleke, Nevşehir Valiliğine gönderildiği daha sonra idarece yapılan tahkikatın yeterli görülmediği yeniden başka bir müfettiş vasıtası ile idarece soruşturma yapıldığı sonuçta tanzim edilen teftiş kurulu raporunun gereği için Nevşehir İl İdare Kuruluna 24.10.1988 tarihinde gönderildiği ve İl İdare Kurulunun 8.6.1989 tarih ve 22 sayılı kararı ile sanıklar hakkında 12 ana madde 32 ara madde ile olaylar belirtilmek suretiyle görevlerini kötüye kullanmaktan düzenlenen soruşturma evrakı sonucu 12 maddede belirtilen eylemlerin yersiz olduğu ve aynı zamanda kusurlarının bulunmaması ile de fiillerinin disiplin cezasını gerektirir nitelikte görüldüğü ve bu konularda karar verilmesine yer olmadığına 27 maddede belirtilen suçlarda ise bu suçu işlediklerine dair doğrulayacak ve haklarında kamu davası açılmasını gerektirecek yeterli ifade ve delile rastlanılmadığından eylemlerine uyan MMHKnun 5 ve CMUKnun 164 üncü maddeleri gereğince Meni Muhakemelerine karar verildiği ve dosyanın üst merci olan Danıştay 2 nci Dairesine gönderildiği ve adı geçen dairenin vermiş olduğu 24.1.1991 gün ve esas 1989/1533, karar 1991/1022 sayılı kararı ile sanıkların hakkında verilen il idare kurulunun kararında bahsedilen 1, 2, 3, 4/B, 5/B, 6, 7, 8/A, 8/B, 8/C, 8/D, 8/E, 8/G, 8/F, 8/I, 8/J, 8/L, 9, 10/A, 10/B maddelerinde belirtilen fiillerinden dolayı il idare kurulu kararının bozularak sanıkların eylemlerine uyan TCKnun 240 ve 230. maddeleri gereğince luzumu muhakemelerine diğer yönden verilen meni muhakeme kararlarının onaylanmasına karar verilmesi üzerine dosya 18.6.1991 tarihinde C. savcılığına ve 21.6.1991 tarihinde mahkememize intikal etmiştir.

Mahkememizde yapılan duruşma sırasında 22.10.1991 tarihli duruşmada sanıklar hakkında uygulanan 4 Şubat 1913 tarihli MMHKMın Anayasa'ya aykırılığı hususunda Cumhuriyet Savcılığının mütalaası alınmış ve Cumhuriyet Savcısı "adı geçen Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunu Muvakkatın memurları ilk etapta korumak amacı ile vazedilmiş olduğundan ve eşitlik prensibi ile aykırılık görülmediğinden Anayasa'ya uygunluğu" mütalaası mevcuttur.

Aynı oturumun 3 numaralı ara kararında bu dosyada sanıklar hakkında uygulanan 4 Şubat 1913 tarihli Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunu Muvakkatın tamamının Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın başlangıç hükümlerine ve 2, 3, 9, 10, 36/1, 140/1 maddelerine aykırılığı sebebiyle Anayasa Mahkemesi'ne müracaat edilmesine ve bu hususta gerekçeli müracaat yazısının yazılmasına karar verilerek duruşma talik edilmiştir.

Yukarıda açıklandığı gibi Anayasa'nın 152 nci maddesi ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 28 inci maddesinde belirtilen bir davaya bakmakta olan mahkemenin o dava sebebiyle uygulanacak kanun hükümlerini Anayasaya aykırı görürse konuyu itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesi'ne getirebileceği öngörülmüştür. Olayımızda bu iki temel unsur bir arada kesin olarak mevcuttur.

Memurların yargılanmasında memurlara tanınan ayrıcalık memurların şahıslarına değildir. Kamu hizmetinin zamanında, resmi ve gerekli bir şekilde yapılabilmesini sağlamak amacına yöneliktir. Uygulamada ise bu husus tersine çalışmakta adeta suç işleyen kamu görevlisini korumak için her türlü manialarla sisteme ve işleyişe set çekilmektedir.

Anayasa'ya aykırılık yasanın tamamı için geçerlidir.

İtiraz Gerekçeleri:

1. Konu edilen 4 Şubat 1329 sayılı MMHKM. Anayasa'nın başlangıç hükümlerine aykırıdır. Başlangıç hükümlerinde "Millet iradesinin mutlak üstünlüğü egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmaya yetkili bulunan hiçbir kişi ve kuruluşun bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeninin dışına çıkamayacağı"...

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

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.

Yukarıda belirtildiği gibi sosyal bir hukuk devleti olan Türkiye Cumhuriyetinde 4 Şubat 1329 (1913) yılında yürürlüğe konan ve geçici olduğu yasa başlangıcında açıkça belirtilen bir yasanın bir asıra yakın bir 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. maddesinde belirtilen Sosyal Hukuk devleti esasına aykırıdır. Uygulamada birliği sağlayacak hiçbir unsur bu yasada teknik yönden de bulunmamaktadır.

Madde 3. Türkiye devleti Ülkesi ve Milleti ile bölünmez bir Bütündür. Dili, Türkçe'dir....

Türkiye devletinin Resmi Dilinin Türkçe olduğu Anayasamızda belirtilmiştir. Uygulanan MMHKM'nın ise tam metninin 2/3 ten fazlası Arapça, Farsça ve Osmanlıca kelimelerden birleşmiş 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 memurları yönünden kabulü mümkün olmayacaktır. Zira kanun metni yüksek okul mezunu kişinin dahi anlamadığı yabancı kelimelerle ve kavramlarla donatılmıştır. Bu sebeple kanunun tam metni 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 mahkemelerde kullanılması esası bu yasanın uygulanması halinde işlerliği kalmamaktadır. Yargı yetkisinde kuvvetler ayrılığı prensibini benimseyen Anayasamızın temel unsurudur. Bu yasa ile idarenin yani yürütmenin yargının yargı işleminin bir parçası olan hazırlık tahkikatını yapması müsbet veya menfi şekilde sonuçlandırılması yürütmenin yargıya müdahalesi şeklinde olup Anayasa'nın 9 ncu 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 ncu 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 ayrım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye ve sınıfa imtiyaz tanınamaz...

MMHKM. Devlet memurları ile kamu hizmetinde çalışan bir kısım işçinin yargılanmalarının özel hükümlere göre yapılmasını öngörmektedir. (Belediye işçileri için Yargıtay Genel Kurulu kararı ile) Burada memurlara bir ayrıcalık tanınmaktadır. Bu sistem suç işleyen kamu görevlisini korumak için getirilmemiş olduğu bir gerçektir. Uygulamada devlet memurlarının yine kendisi gibi devlet memuru olan ve hukuki bilgileri tartışılması bile mümkün olmayan görevliler tarafından sorguya çekilmekte, ilgili şahitler dinlenilmekte ve yine bu işçiler tarafından memur hakkında bir karar verilmesi genel olarak memurlar tarafından işlenmesi mümkün olan suçları kapsamadığından cihetle aynı suçu işleyen memur olmayan kişi ile memur kişi arasında kanun önünde eşitlik ilkesini bozar şeklinde uygunlanmaktadır. Yasada münhasıran memurlar tarafından işlenilmesi mümkün olan suçlar hakkında özel bir yön yoktur. Gerek memuriyet görevinden doğan gerekse memuriyet sırasında işlenilen suçların failleri herhangi bir ayrım gerektirmeksizin bu özel yasada korumaya alınmışlardır. Bu da Anayasa'nın 10 ncu maddesine aykırıdır.

Madde 36. Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma hakkında sahiptir...

Anayasamızın bu maddesi 9 ncu madde ile birlikte vatandaş yargı mercileri önünde hakkını aramaya sahiptir, bu hak arayacağı yer de bağımsız mahkemelerdir.

MMHKM'nın hükümleri vatandaşın bu hakkını engelleyici vasıftadır. Şikayet hakkını kullanan ve adli mercilere müracaat eden bir kişinin bu müracaatı karşısında suç işlediği iddia edilen kişi memur olması halinde suçun memuriyet görevinden doğmamış olmasına rağmen adli mercilerce sanık hakkında herhangi bir işlem yapılmamakta, gerekli takibatın yapılıp luzumu muhakeme kararı veya meni muhakeme kararı verilmesi için dosya ilçe veya il idare kurullarına gönderilmektedir. Bu işlem sonunda uzun süren bir tahkikattan sonra verilen kararlar dahil adli yargı önünde hak arama durumu elde edilmemektedir. Verilen meni muhakeme kararının uygunluğunu denetleyecek merci ise il idare kurulunun veya Danıştay olup bunlarda yürütme yetkisini kullanan idari organ ile idari yüksek mahkeme vasfındadır. Bu duruma göre adli yargı dava önüne gelinceye kadar hiçbir yargı yetkisine kullanma hakkı mercii olmamaktadır. Bu hale göre de MMHKM'nın tamamı Anayasa'nın 36/1 maddesine aykırıdır.

Madde 140. Hakimler ve savcılar adli ve idari yargı hakim ve savcıları olarak görev yaparlar. Bu görevler meslekten hakim ve savcılar eli ile yürütülür...

Anayasa'nın 140/1 maddesinde açıkça belirtildiği gibi yargı faaliyeti ancak meslekten olan yani bu işin eğitimini yapmış hakim ve savcılar eli ile yürütülür. Buna karşı MMHKM'nın açık hükümlerine göre Cumhuriyet savcılarının yapması gereken hazırlık tahkikatını hakim ve savcılıkla yetkisi olmayan doktor, memur, mühendis, vali yardımcısı, vali gibi Anayasa ve özel kanunlardaki vasıfları taşımayan kişiler yapmaktadır. Genelde bu kişilerin bir çoğu vekaletle bu görevi yapan kişiler olup asli görevleri olmamaktadır. Örneğin: İdarede bilgisayar uzmanı olarak görev yapan bir memur hakkında ilçede görevli bir ziraat teknisyeni karar verebilme hakkına sahip olmaktadır. MMHKM. hükümlerine göre doğrudan yargıç önüne çıkmaları önlenen kamu görevlileri yönünden adli yargı işlememekte Cumhuriyet savcılığı ve mahkeme olarak yargı suç faillerini önüne getirme gücünden yoksun kalmaktadır. Bu da bu kanunun Anayasa'nın 140/1 maddesine aykırı olduğunu göstermektedir.

Ayrıca belirtmek lazım gelirki bu yasadan sonra çıkan binlerce yasa maddesi MMHKM'nın birden çok hükümlerini değiştirmesi veya ortadan kaldırması gerekirken böyle bir hüküm bu yasalara konmamıştır.

Ayrıca kamu görevlileri statüleri tayin edilirken bu kanun hükümlerine tabi olup olmayacakları açıkça tesbit edilmemiş olmaları karşısında yasa önünde bir kargaşa doğmaktadır.

Yukarıda açıklandığı gibi MMHKM'nın tamamının 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."