

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas No.:1963/100

Karar No.:1965/48

Karar tarihi:28/9/1965

Resmi Gazete tarih/sayı:31/12/1965/12191

Davacı : Adalet Partisi Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisi Grupları adına Adalet Partisi Genel Başkanı Ragıp Gümüşpala, Cumhuriyet Senatosu Adalet Partisi Grup Başkanı Cahit Okurer, Millet Meclisi Adalet Partisi Grup Başkan Vekili Ali Naili Erdem.

DÂVANIN KONUSU :

Dilekçede, hâkim sınıfindan olmayan mahkeme başkâtiplerine yargı yetkisi tanıyan 7188 sayılı Kanunun, Anayasa'nın ruhuna aykırılığı nedeni ile iptali istenmiştir.

İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci madesi uyarınca 5/3/1963 gününde yapılan ilk incelemede, dilekçede Adalet Partisi adına imzaları bulunan Ali Naili Erdem ve Cahit Okurer'in Grup Başkanı veya Başkan Vekili olduklarına dair onanlı belgenin bulunmadığı ve iptal konusundaki gerekçenin açıklanmadığı görüldüğünden bu noksanların iki ay içinde tamamlanması için davacıya tebligat yapılmasına karar verilmiştir. 22/5/ 1963 günlü, toplantıda, noksanların süresi içinde tamamlandığı ve baş vurmanın, Anayasa'nın 149. ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 tarihli ve 44 sayılı Kanunun 25, ve 26 ncı maddelerine uygun olduğu anlaşılma ile işin esasının incelenmesi oybirliği ile kararlaştırılmıştır. Bundan sonraki 28/9/1965 günlü toplantıda, hazırlanan rapor, dâva dilekçesi, 7188 sayılı Kanun ile Anayasa'nın konu ile ilgili hükümleri, Komisyon raporları ve Meclis görüşme tutanakları okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü.

GEREKÇE :

Dilekçede dâva konusunun 7188 sayılı Kanun olduğu bildirilmiş ve iptal sebebi olarak, hâkim sınıfindan olmayan mahkeme başkâtiplerine yargı yetkisi tanıyan adı geçen Kanunun Anayasa'nın ruhuna aykırı oluşu gösterilmiştir.

7188 sayılı Kanunun birinci maddesi şöyledir :

"Madde 1 - Mehakimin teşkilâtına ait Ahkâmı Muaddil 469 sayılı Kanunun 5 inci maddesine 981 sayılı Kanunun birinci maddesi ile eklenen fıkra aşağıdaki şekilde tadil edilmiştir.

Müddeimumi ve sorgu hâkiminin gaybubetinde veya bu vazifelerin inhilâlinde, reis veya hâkimin tensibi ile, bunlardan birine ait vazifeleri mahkeme başkâtibi umumi hükümler dairesinde vekâlet maaşı almak suretiyle görür."

Kanunun 2 nci maddesi yürürlük tarihine ve 3 üncü maddesi yürütmeye ilişkindir.

Yukarıda belirtildiği üzere, Mahkememiz kararı uyarınca açıklanan gerekçede, Özetle, mahkeme başkâtiplerinin hâkim sıfatını taşımadıkları fakat kadro kifayetsizliği zorunluğu ile kâtip sınıfindan olan bir kişiye, sözü geçen 1 inci madde hükmü ile, hâkim görevi gördürülmekte olduğu söylendikten ve Anayasa'nın 7., 32., 132. ve 134 üncü maddeleri ile Ceza Mahkemeleri Usulü Kanununun 171, 106 ve 128 inci maddelerinin hükümlerine değinildikten sonra 3005 sayılı

Esas No.:1963/100
Karar No.:1965/48

Kanunun 6 ncı maddesinde Cumhuriyet Savcılarında tutuklama yetkisi tanınmış iken 5699 sayılı Kanunla, demokratik mevzuata uygun görülmediği gerekçesi ile, bu yetkinin kaldırıldığı, Cumhuriyet Savcılarında Hukuk Fakültesi mezunları oldukları halde bu hakkı kullanmalarının caiz görülmediği, kâtip sınıfından olan başkâtime, sorgu hâkimine vekâlet etmek yetkisi verilerek hâkim görevi yaptırılmasının Anayasa'ya ve usul kanunlarına ve demokratik nizamaya tamamen aykırı olduğu bildirilmiştir.

Bu gerekçeye göre, iptal isteminin, sadece 7188 sayılı Kanunun 1 inci maddesindeki mahkeme başkâtiplerine sorgu hâkimliği görevi yaptırılmasına ilişkin hükmü kapsadığı ve Cumhuriyet Savcılarında Mahkeme başkâtiplerinin vekâlet etmelerini içine almadığı sonucuna varılmış ve dâva bu yönden incelenmiştir.

Dâvanın çözümlenebilmesi için, üzerinde durulması gereken konular, sorgu hâkimlerine kanunla verilen görevlerin nelerden ibaret olduğu ve bunların mahkeme başkâtiplerine gördürülmesinin Anayasa'ya aykırı olup olmadığıdır.

Sorgu hâkiminin görev ve yetkilerini gösteren Ceza Mahkemeleri Ubulü Kanuna göre, sorgu hâkiminin esas görevi ilk tahkikatı yapmaktır. İlk tahkikatın konusu, suçla ilgili delilleri toplamak ve amacı da bu deliller karşısında gene Kanunun verdiği yetki sınırı içinde, sanık hakkında bir karara varmaktır. Sorgu hâkimi ilk tahkikatı bu maksatla yapar. Soruşturma işlemleri, olayına göre değişmekte ise de bunlar, genel olarak sanığı sorguya çekmek, tanık dinlemek, arama ve keşif yapmak, bilirkişiye başvurmak ve zabıttır. Sorgu hâkimi bu işlemlerden başka sanığın tutuklanmasına ve salıverilmesine ve ilk tahkikatın sonunda da son tahkikatın açılmasına, sanığın muhakemesinin men'ine yahut son tahkikatın geçici olarak durdurulmasına karar verir.

Sorgu hâkimi, yukarıda yazılı işlemleri yaparken, davet olunup ta gelmeyen tanıkları ve sanığın, ihzar müzekkeresi ile zorla getirtebilir ve tanığı para cezasına mahkûm edebilir. Tanıklığa veya yemine cebretmek için tanığı hapsedebilir. Şüpheli kişilerin üzerini, eşyasını ve özel kağıtlarını arayabilir. Konutlarda, işyerlerinde ve başka yerlerde arama yapabilir. Belli istisnalar dışında, subut vasıtaları olarak faydalı görülen veya zorlama bağı olan şeyleri gerektiğinde zorla alabilir, ve kaçırma halinde tazyik hapsi uygulayabilir.

Bir kişinin tanık veya sanık olarak çağrıldığı yere gelmemesi halinde, zorla getirilmesi, tanığın para cezasına ve hapse mahkûm edilmesi ve zaptı gereken eşya kaçırılırsa, zilyedin hapisle tazyik olunması temel haklardan olan kişi dokunulmazlığını ve hürriyetini kayıtlayan tasarruflardır.

Anayasa'nın 14 üncü maddesinde bu temel haklar teminat altına alınmış ve maddenin ikinci fıkrasında "Kişi dokunulmazlığı ve hürriyeti, Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça kayıtlanamaz." hükmü konulmuştur. Anayasa Komisyonu raporunun bu maddeye ilişkin kısmında, bu hakların taşıdığı önem ayrıca belirtilmiş ve "Temel hak ve hürriyetlerin en başında geleni, bir şahsın bedeni üzerinde sahip olduğu fizik hak ve hürriyettir. Beden üzerinde fizik hürriyeti sağlanmadıkça ferden iç huzuruna kavuşmasına ve diğer bir çok hürriyetlerin fiilen gerçekleşmesine imkân olmadığı" açıklanmıştır.

Mahkeme başkâtibi, sorgu hâkiminin vekili sıfatıyla hareket ederken, sorgu hâkiminin zorla getirtme ve hapisle tazyik yetkilerini kullanacaktır. Mahkeme başkâtibi ise, Anayasa'nın 132 ncı maddesinde sözü edilen "Hâkim" niteliğini taşımadığından bu yetkileri kullanmasını sağlayan 7188 sayılı Kanunun 1 inci maddesi hükmü, Anayasa'nın 14 üncü maddesine aykırıdır.

Sorgu hâkiminin söz konusu işlemlerinden, şüpheli kişilerin üzerinin, eşyasının ve özel kağıtlarının aranması Anayasa'nın, Özel hayatın gizliliğini öngören 15 inci maddesine; konutta

Esas No.:1963/100
Karar No.:1965/48

arama yapılması da Anayasa'nın konut dokunulmazlığı ilkesini koyan 16 ncı maddesine ilişkindir. Mahkeme başkâtibi sorgu hâkiminin vekili olarak bu işlemleri de yapabilecektir.

Bu maddeler aşağıya alınmıştır.

"Madde 15 - Özel hayatın gizliliğine dokunulamaz. Adlî kovuşturmanın gerektirdiği istisnalar saklıdır.

Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; kamu düzeninin gerektirdiği hallerde de, kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça, kimsenin üstü, özel kağıtları ve eşyası aranamaz."

"Madde 16 - Konuta dokunulamaz.

Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş, hâkim kararı olmadıkça; millî güvenlik veya kamu düzeni bakımından gecikmede sakınca bulunan hallerde de, kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça, konuta girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya elkonulamaz."

Özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı da kişinin temel haklarından. Anayasa Komisyonu raporunda denildiği üzere, bu gizlilik ve dokunulmazlık, kişi hürriyetinin bir devamıdır. Taşındıkları bu Önem dolayısıyla, Anayasa, bunları da yukarıki maddelerde korumuş ve ancak usulü dairesinde verilmiş hâkim kararı ile ihlâl edilebileceklerini öngörmüştür. Prensip bu olmakla birlikte 15 inci maddede (Kamu düzeninin gerektirdiği) 16 ncı maddede ise (Millî güvenlik veya kamu düzeni bakımından gecikmede sakınca bulunan) hallerde kanunî ay etkili kılınan merciin emri ile özel hayatın gizliliğine ve konuta dokunulmasına cevaz verilmiştir. Her iki maddeden anlaşıldığı üzere ancak, fıkralarında yazılı şartlar varsa, bu konularda hâkimden gayri merci emir verebilecektir.

Mahkeme başkâtibi, sorgu hâkiminin vekili sıfatıyla hareket ederken, Anayasa'nın 15. ve 16 nci maddelerinin ikinci fıkralarında yazılı istisna hallerinde emir vermeğe yetkili kılınmış bir merci sayılamıyacağı gibi kendisine bu yolda bir emir verilmesi de söz konusu olamayacağı aşikârdır. Şu halde mahkeme başkâtibi sözü geçen maddeler uyarınca yalnız hâkimin vermeye yetkili olduğu kararları verecektir. Oysa, kendisi hâkim niteliğini taşımamaktadır. İptali istenen hüküm bu nedenle Anayasa'nın 15. ve 16 ncı maddelerine de aykırıdır.

Sorgu hâkiminin, sanığı tutuklama veya salıverme yetkilerine gelince; bunlar da Anayasa'nın 30 uncu maddesi ile ilgilidir. Tutuklama, temel hak ve hürriyetlerin başında gelen kişi dokunulmazlığını kayıtlayan bir tedbir olduğundan Anayasa Koyucusu buna da büyük önem vermiş ve 14 üncü maddede kişi dokunulmazlığını koruyucu hükümler koyduğu halde, kişi güvenliği kenar başlığını taşıyan 30 uncu maddede, tutuklama ve salıverme konularım ayrıca düzenlemiştir. Bu maddenin birinci fıkrası şöyledir :

"Madde 30 - Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmayı veya delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadı ile veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve Kanunla gösterilen diğer hallerde hâkim kararı ile tutuklanabilir. Tutukluluğun devamına karar verilebilmesi ayrı şartlara bağlıdır."

Bu fıkra hükmü gereğince, belli nedenlerin gerçekleşmesi halinde tutuklamaya ancak hâkim karar verebilir. Halbuki 7188 sayılı Kanunun 1 inci maddesine dayanılarak sorgu hâkimi görevi yaptırılan mahkeme başkâtibi, hâkim niteliğini taşımadığı halde, tutuklamaya veya salıvermeğe karar verebilecektir. Gerçi mahkeme başkâtibinin vereceği tutuklama kararı, sorgu hâkiminin bu konudaki kararı gibi, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu gereğince mensup olduğu asliye hâkiminin

Esas No.:1963/100
Karar No.:1965/48

tastiki ile tekemmül edecektir. Fakat bu tasdik keyfiyeti sorgu hâkiminin ve kendisine vekâlet eden mahkeme başkâtibinin, tutuklama kararı vermedikleri anlamını taşımaz. Adı geçen Kanunun 124 üncü maddesinde, sorgu hâkiminin bu konudaki tasarrufunun bir karar olduğu açıklanmıştır. Şu da varki, sorgu hâkimine bu yetki, hâkim olduğu için, kişi lehine bir teminat olmak üzere verilmiştir. Hâkim olmayan mahkeme başkâtibinin aynı yetkiyi kullanması Anayasa'nın 30 uncu maddesinin sözüne ve ruhuna aykırıdır.

Tutukluluk halinin devamına lüzum olup olmadığının sorgu hâkimi tarafından re'sen incelenmesinde, durum daha da açıktır. Gerçekten gene Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 112 nci maddesinin birinci ve ikinci fıkraları gereğince, bu re'sen inceleme sonucunda sorgu hâkimi sanığın serbest bırakılmasına karar verirse bu karar tasdika tabi değildir. Bu takdirde tutukluluk hali sorgu hâkiminin kesin kararı ile devam edecektir. Hâkim olmayan mahkeme başkâtibi de böyle bir kararı alabilecek demektir. Bu da Anayasa'nın 30 uncu maddesindeki son cümle hükmüne aykırı düşmektedir.

SONUÇ :

1 - Yukarıda yazılı nedenlerle, 7188 sayılı Kanunun 1. maddesinde yer alan ve sorgu hâkiminin görevi başında bulunmaması veya sorgu hakimliğinin boşalması hallerinde mahkeme başkâtibine sorgu hâkimliği yaptırma imkânını sağlayan hükmün Anayasa'nın 14., 15., 16. ve 30 uncu maddelerine aykırı olduğundan iptaline, esasta oybirliği ile, Gerekçede Şeref Hocaoğlu ve Muhittin Gürün'ün muhalefetleri ile;

2 - İptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihin ayrıca kararlaştırılmasına yer olmadığına üyelerden İbrahim Senil, İhsan Keçecioğlu, Hakkı Ketenoğlu, Ahmet Akar ve Ekrem Tüzemen'in muhalefetleri ile ve oyçokluğu ile;

28/9/1965 gününde karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Lütfi Akadlı	Cemalettin Köseoğlu	Asım Erkan	Şemsettin Akçoğlu
Üye	Üye	Üye	Üye
İbrahim Senil	İhsan Keçecioğlu	A. Şeref Hocaoğlu	Salim Başol
Üye	Üye	Üye	Üye
Celâlettin Kuralmen	Hakkı Ketenoğlu	Sait Koçak	Ahmet Akar

Üye
Muhittin Gürün

Üye
Lütfi Ömerbaş

Üye
Ekrem Tüzemen

MUHALEFET ŞERHİ

Yukarıki kararda; 7188 sayılı Kanunun 1 inci maddesi hükmünün Anayasa'ya aykırılığı sebepleri arasında, başkâtiplerin de sorgu hâkimleri gibi

a - Davete gelmeyen sanık veya tanıkları zorla getirebilecekleri,

b - Tutuklama ve salıvermeye karar verebilecekleri, halleri de sayılmış bulunmaktadır.

Halbuki usulüne uygun olarak yapılan davete rağmen gelmeyen sanığın ihzar müzekkeresi ile zorla getirtilebilmesi yetkisi, sanık hakkındaki adlî takibin gecikmeden işleyebilmesini sağlamaya matuf ve münhasıran bu maksadın sınırları içerisinde cereyan eden bir muamele olması itibariyle bunu (Tevkif) niteliğinde görmek kabil değildir.

Kaldığı Anayasa'nın 30 uncu maddesi, (Tutuklama) nın ancak hâkim kararı ile mümkün olabileceğini hükme bağlarken suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ve kanunla belirtilecek şartlar dairesinde kişilerin (Yakalanabileceğine) cevaz vermiş ve bunun için hâkim kararını şart kılmamıştır.

Davete gelmeyen sanığın, ilk tahkikatı yapan görevlinin karşısına ihzaren çıkartılması ise, kişi dokunulmazlığı konusunda yakalamadan daha hafif nitelikte bir kayıtlama olup kişi dokunulmazlığının özünü zedeleyen nitelikte de değildir. Zira bu suretle zorla getirtilmiş olan kimse hakkında usulüne uygun bir (Tevkif) kararı verilmiş olmadıkça, gerekli işlemin sonunda kendiliğinden serbest duruma geçmektedir.

İlk tahkikat, Anayasa'nın 7 nci madesinin hükmü karşısında, "Yargı" demek olmadığına ve Anayasa'da, hazırlık ve ilk tahkikatın hâkimler veya "Yargı" görevinde olduğu gibi bağımsız mahkemelerce yürütüleceği hakkında bir hüküm bulunmadığına göre bunların hangi makamlar tarafından ve ne gibi şartlar içerisinde yapılacağıın tâyni işi, konusunun icapları ve teşkilâtın imkânları dairesinde Kanun koyucunun takdir ve tesbitine bağlı bulunmaktadır.

Nitekim hazırlık tahkikatı, "Hakim" niteliğinde olmayan savcılarla, onlara yardımla görevli emniyet teşkilâtı tarafından yürütüldüğü gibi ilk tahkikat da "Hâkim" olmakla beraber "Mahkeme" niteliğinde bulunmayan ve Anayasa'nın 7 nci maddesi karşısında "Yargı" görevi yapmayan sorgu hâkimleri veya Hâkim" nitelikleri dahi olmayan "Tahkik memurları" "Müfettişler" veya son tahkikatın açılmasına karar vermeğe yetkili kılınmış olan heyetler tarafından yürütülmekte ve bu hizmetleri bu yolda düzenlemiş olan kanunlar da bu bakımdan Anayasa'ya aykırı bulunmamaktadırlar.

Bunun gibi ilk tahkikat safhasında şahadetine müracaat zorunluğu hasıl olan bir tanığın, usulüne uygun olarak yapılan davete rağmen gelmemesi halinde; sırf Adalet'in tecellisini sağlamaktan başka gayesi olmayan ve aynı zamanda vatandaşlık ve hatta insanlık görevi niteliğinde bulunan bir kamu hizmetinin yerine getirilmesi maksadiyle kendisine bu hizmetin zorla yaptırılabilmesi de Anayasa'nın teminatı altındaki "Kişi dokunulmazlığı" temel ilkesinin özünü zedeleyen bir sınırlama olarak düşünülemez.

Esas No.:1963/100
Karar No.:1965/48

Diğer taraftan Ceza Mahkemeleri Usulü Kanununun 124 üncü maddesi karşısında sorgu hâkiminin; tevkife, tevkifin istirdadına, kefaletle salıvermeğe, muhakemenin men'ine dair vereceği kararlar mensup olduğu asliye mahkemesi reisi veya Asliye Mahkemesi hâkiminin tasdiğiyle tekemmül eden muamelelerdir. Yani sorgu hâkiminin bu konulardaki kararları, kendiliğinden hüküm ifade eden, icra kabiliyetini haiz kararlar olmayıp ancak mahkeme hâkiminin tasdiki ile hüviyet kazanırlar. Şu halde sözü geçen 124 üncü maddede, bunlar hakkında "Karar" deyimi kullanılmış olmakla beraber nitelikleri bakımından "Teklif" mahiyetinde olup ancak bu teklifleri kabul eden mahkeme hâkiminin yaptığı muamele "Tevkif kararı" niteliğindedir.

Tasdik yetkisi kendisinde olan hâkimin ise önüne gelen konuyu inceleyerek gerekli gördüğü takdirde, teklifi kabul ederek, "Tevkif kararını" vermesi veya teklifi reddetmesi gayet tabidir.

Anayasa'nın 30 uncu maddesi, kişilerin bu maddede belirtilen hallerde ancak hâkim kararı ile tutuklanabilecekleri hükmünü taşımaktadır.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 124 üncü maddesi hükmü de, Anayasa'nın bu hükmüne uygun olarak tutuklamanın sorgu hâkimi kararı ile değil, onun "Karar" adını taşıyan teklifi üzerine mahkeme hâkiminin kararı ile yapılabileceğini göstermekte ve münhasıran sorgu hâkiminin kararı ile kişilerin tutuklanması mümkün bulunmamaktadır.

7188 sayılı kanunla sorgu hâkimlerine vekillik edecek olan mahkeme başkâtipleri de, tevkif konusunda, sorgu hâkimlerinin yukarıda açıklanan nitelikleri görevlerini yapabileceklerine göre söz konusu hükmün,. (Hâkim niteliğinde olmayan mahkeme başkâtiplerine kişileri tutuklama yetkisi vermesi itibarıyla Anayasa'nın 30 uncu maddesine aykırı bulunduğu) yolundaki iddia yerinde değildir.

Bu sebeplerle kararın gerekçesine muhalifiz.

Üye
A. Şeref Hocaoğlu

Üye
Muhittin Gürün