

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas No.:1965/18

Karar No.:1965/53

Karar tarihi:11/10/1965

Resmi Gazete tarih/sayı:29.3.1966/12263

İtiraz eden : Kulp Asliye Ceza Mahkemesi

İtirazın konusu : 4 Şubat 1329 günlü Memurin Muhakematı hakkındaki Muvakkat Kanunun 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., ve 13 üncü maddelerinin Anayasa'nın 7., 12., 14., 15., 16., 30., 31., 32. ve 132 nci maddelerine aykırı bulunduğu kanısına varıldığından Anayasa'nın 151 ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 44 sayılı Kanunun 27 nci maddeleri uyarınca iptaline karar verilmesi iseteminden ibarettir.

OLAY : Kulp Merkez Mahallesinden biri kişinin yaptırmakta olduğu inşaatı için getirdiği toprağı yol üzerine dökmesinden ötürü görevli Belediye zabıta memurunun müdahalesiyle aralarında çıkan kavga dolayısıyla yapılan karşılıklı şikâyet sonunda, Merkez Jandarma Karakol Komutanlığınca tutanak düzenlenmiş ve C. Savcılığının iddianamesi ile sanığın T. C. Kanununun 266/1 inci maddesi uyarınca görevli memura hakarettten, Belediye zabıta memurunun da T. C. Kanununun 245 inci maddesi uyarınca kötü muameleden cezalandırılmaları için Asliye Ceza Mahkemesinde dâva açılmıştır.

Kulp Aslıye Ceza Mahkemesi Belediye zabıta memurunun T. C. Kanununun 245. diğer sanığın da T. C. Kanununun 261/1 inci maddeleri uyarınca cezalandırılmalarına 8/10/1964 gününde karar vermiştir.

Yargıtay Dördüncü Ceza Dairesi 14/1/1965 günlü kararıyle "olay, sanık Belediye zabıta memurunun idari görevinden ileri gelmiş olmasına göre idare kurulunca verilmiş lüzumu muhakeme kararı olmadan iddianame ile açılan dâva üzerine sanık Tayip Akbalık hakkında yazılı şekilde hüküm tesisi bozmayı gerektirmiştir" diyerek mahkeme kararını bozmuştur.

Yargıtay'ın bozma kararı üzerine Asliye Ceza Mahkemesinde yapılan duruşma sırasında, Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunu Muvakkatin Anayasa'ya aykırılığı C. Savcılığınca ileri sürülmesi üzerene mahkemece, adı geçen kanunun Anayasaya aykırılığının ciddi olduğu kanısına varıldığından bahisle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına 29/4/1965 gününde karar verilmiştir.

İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi, İctüzüğünün 15 İnci maddesi uyarınca 25/57 1965 gününde ilk inceleme için yaptığı toplantıda; dosyada bir eksiklik bulunmadığından işin esasının, mahkemenin Anayasaya başvurmaya yetkisi olup olmadığı konusu ile birlikte incelenmesine Üyelerden Şeref Hocoğlunun mahkemenin iptali istenen kanun hükümlerini uygulayacak durumda olmadığı, bu sebeple de itirazın yetki yönünden reddi gerektiği, Şemsettin Akçoğlu ile İhsan Keçecioğlunun da mahkeme başvurmaya yetkili olduğundan bu konunun ayrıca incelenmesine lüzum bulunmadığı yolundaki muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile karar vermiştir.

Gerek yetki ve gerek esasın incelenmesi için 11/10/1965 gününde yapılan toplantı da Kulp Asliye Ceza Mahkemesinin 29/4/1965 günlü kararı, itiraz konusu kanun hükümleriyle Anayasanın bu konuya ilişkin hükümleri ve gerekçeleri, hazırlanan rapor okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Esas No.:1965/18
Karar No.:1965/53

İtiraz yoluyla başvuran Asliye Ceza Mahkemesince; itiraz sebebi olarak özetle; "Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunu Muvakkatin 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., ve 13 üncü maddeleri hükümlerine göre, memurların memuriyet vazifelerinden dolayı veya memuriyet vazifelerini ifa ettikleri sırada işledikleri cürüm nevi'nden suçlarının bidayeten adliye mahkemelerine intikal ettirilmeyerek, idari memur ve merciler tarafından bir iptidai tahkikat icra edildikten sonra şartları mevcut bulunduğu ahvalde adli kaza merciine sevk olunacağı, suç işlediği ihbar veya tesbit olunan memur hakkında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun C. Savcısına ve sorgu hâkimine tanıdığı selâhiyetler çevresi içinde görevli memurlar ve âmirler tarafından düzenlenen hazırlık ve ilk tahkikat evrakı ait olduğu meclise tevdi olunarak bu meclislerce de savcı veya sorgu hâkimi gibi lüzumu muhakeme ve men'i muhakeme kararı verileceği, haklarında lüzumu muhakeme kararı verilmiş olupta evrakı henüz C. Savcılığına tevdi olunmayan maznun memurlar hakkında bu makamlar tarafından doğrudan doğruya takibat icra olunamayacağı ve halbuki Anayasa'nın 7., 14., 15., 16., 30., 31., ve 132 nci maddelerine göre yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı, kişi dokunulmazlığının ve hürriyetin hâkim kararı olmadıkça kayıtlanamayacağı, hâkim kararı olmadan kimsenin üstünün, özel kâğıtlarının ve eşyasının aranamayacağı, konutlara girilemeyeceği, kişilerin tutuklanamayacağı, herkesin yargı mercileri önünde iddia ve savunma hakkına sahip olduğu, hiç kimsenin tabii kâkiminden başka bir merci önüne çıkarılamayacağı belirtildiği gibi yeni Anayasa'nın 132 nci maddesinde hâkimlerin ve mahkemelerin bağımsızlığına dair hükümler konulduğu cihetle Memurin Muhakematı Kanununda yer alan esaslarla Anayasa'daki yargı yetkisine dair hükümlerden inhiraf edilmiş bulunduğu, hâkim ve mahkeme niteliğini haiz olmayan memurlara iptidai tahkikat yapmak ve yargı mercii bulunmayan idare meclislerine ve Danıştay idari dairesine karar vermek yetkisinin tanınmasının Anayasa'ya aykırı düştüğü" ileri sürülmektedir.

GEREKÇE :

Kanunların Anayasa'ya aykırı olamayacağı hakkındaki Anayasa'nın 8 inci maddesi hükümleri karşısında iptali istenen maddelerin Anayasa hükümleriyle çelişmekte olup olmadığı incelenmesi gerekir.

Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunu Muvakkatin itiraz konusu olan ve Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülerek iptali istenen maddeleri şöyledir :

Madde 1 -Memurinin vazifei memuriyetlerinden münbahfe veya vazifei memuriyetlerinin ifası sırasında hadis olan cürümlerinden dolayı icrai muhakemeleri şeraiti âtiye dairesinde mehâkimi Adliyeye aittir."

"Madde 2 - Memurinden birinin vazifei memuriyetinden dolayı veya ifayı vazife esnasında bir cürüm ika eylediği anlaşıldıkta Vali ve mutasarrıf ve kaymakam veya merbut bulunduğu şubei idare âmiri tarafından usulü muhakematı cezaiye kanununa tevfiikan bizzat veya bilvasıta hakkında tahkikatı iptidaiye icra edebilir. ..."

"Madde 3 - Tahkikatı iptidaiye evrakı mevaddi âtiyede beyan olunan usul veçhile ait olduğu meclise tevdi olunur. Ve bu meclisin memurinden olan azaları içtima ederek süveri âtiye veçhile tetkikatı idariyede bulunurlar. Ancak tahkikatı iptidaiye fezlekesini tanzim ve imza eden..."

"Madde 4 - Kazalarda kaza kaymakamı ile şuaabatı idarei kaza rüesai memurinden ve meclisi idarei kaza âzasından maada bilcümle memurin ve müstahdemin ile nahiye müdür ve müstahdemini hakkındaki evrakı tahkikiye kaza meclisi idaresine tevdi edilerek işbu meclislerce mevaddi âtiye veçhile memuru maznunun lüzum veya men'i muhakemesine karar verilir."

Esas No.:1965/18
Karar No.:1965/53

"Madde 5 - Tahkikatı iptadiye evrakı beyan olunan meclislerden birine geldikte bir hafta zarfında tetkikata mübaşeret olunarak tetkikata mükemmele icra ve icap edenlerden tahriren yahut şifahen izahatı lâzime ahzedilerek memuru maznunun tahtı muhakemeye alınmasına lüzum görülür ise lüzumu muhakemesi esbabını mübeyyin bir mazbata tanzim edilip memuru maznuna tebliğ edilir..... Müddeti itirazın hitamında veyahut indelitiraz dereei saniyede icra kılınacak tetkikat neticesinde mezkûr mazbata tasdik edildiği takdirde müstantik kararnamesi mahiyetinde olan işbu mazbata ve evrakı tahkikiye (Cünhalarda doğrudan doğruya mahkemeye) ve cinayetlerde heyeti ithamiyeye) sevkolunmak üzere ait olduğu mahkemei Adliye müddeumumisine tevdi olunur. Memuru mumaylehin tahtı muhakemeye alınmasına lüzum görülmez ise esbabının beyanı ile men'i muhakemesi hakkında bir mazbata yapılip memuru mumaylehin mensup olduğu idare reisine ve var ise müddei şahsiye tebliğ edilir....."

"Madde 6 - Tahkikatı iptidaiye icrasında ve lüzum veya men'i muhakemeye ait muamelâtta işbu kanunda musarrah olmıyan hususatta usulü muhakematı cezaiye ahkâmına tevfikan hareket olunur. Bir meclisin kararı aleyhindeki itiraz mafevki mecliste ve bir vilâyet meclisi idaresinin kararlarına vukubulacak itirazat dahi Şûrayı Devlet Mülkiye Dairesinde tetkik edilir....."

"Madde 7 - Şu kadar ki bir kaza meclisi idaresince lüzumu muhakemesine karar verilen bir memurun cürmü cinayet nevinden ise muhakemesi cinayet dâvasını rüyet eden mahkemeye aittir."

"Madde 13 - Birinci madde mucibince hâdis olacak cürümlerinden dolayı lüzumu muhakemelerine karar verilip mahkemeye sevk edilmek üzere evrakı ve lüzumu muhakeme mazbatası müddeiumumilere tevdi edilmedikçe bunlar tarafından memurin hakkında doğrudan doğruya takibat icrası memnudur."

Anayasa'nın 151 inci maddesinde "bir dâvaya bakmakta olan mahkeme uygulanacak bir kanunun hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar dâvayı geri bırakır." denilmekte ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 44 sayılı Kanunun 27 nci maddesinde de buna muvazi hükümlere yer verilmekte olduğundan, olayda Asliye Ceza Mahkemesinin bakmakta olduğu bir dâvanın var olup olmadığı ve Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen hükümlerin o dâvada uygulanıp uygulanmayacağı ve böylece Kulp Asliye Ceza Mahkemesinin bu konuda Anayasa Mahkemesine başvurmağa yetkili bulunup bulunmadığı hususunda görüşme açılmıştır.

A) Görüşme sırasında Üyelerden Şeref Hocoğlu, Sait Koçak, Avni Givda, Ahmet Akar ve Muhittin Gürün; memurların, görevlerinden doğan veya görevlerinin ifası sırasında meydana gelen cürümlerinden dolayı Memurin Muhakematı hakkındaki Kanun hükümleri gereğince lüzumu muhakemelerine karar verilip mahkemeye sevkedilmek üzere evrakı ve lüzumu muhakeme mazbatası müddeiumumiliğe tevdi edilmedikçe bunlar tarafından memurlar hakkında doğrudan doğruya takibat icra edilemeyeceğine göre böyle bir karar alınmadan C. Savcılığınca açılmış olan dâvanın kanun bakımından var sayılmasına imkân bulunmadığından Anayasa'nın 151 ve 44 sayılı Kanunun 27 nci maddeleri hükümleri karşısında Kulp Asliye Ceza Mahkemesinin Anayasa Mahkemesine başvurmağa yetkisi olmadığını ve itirazın esasa girilmeksizin bu yönden reddi gerektiği düşüncesini ileri sürmüşlerdir.

Memuriyet görevlerinin yerine getirilmesinden doğan veya memuriyet görevinin ifası sırasında meydana gelen cürümlerinden dolayı memurlar hakkında Memurin Muhakematı hakkındaki Kanun hükümleri dairesinde yetkili merciler tarafından lüzumu muhakeme kararı verilmedikçe C. Savcılığınca doğrudan doğruya kovuşturma yapılamayacağı aynı kanunun 13 üncü maddesi hükmü

gereğinden bulunmakta ise de, C. Savcılığının iddianamesiyle belediye zabıta memuru hakkında kötü muameleden dolayı T. C. Kanununun 245 inci maddesi uyarınca Asliye Ceza Mahkemesine yetkili idari mercilerce bir karar verilmeden doğrudan doğruya dâva açılmış ve yapılan duruşma sonunda verilen hükmün Yargıtayca yukarıda belirtilen sebeplerle bozulmuş olmasına göre, ortada Asliye Ceza Mahkemesince bakılmakta olan bir dâvanın varlığı açık bulunduğu ve dâvanın yanlış açılmış olması, yok sayılması için yeter bir sebep teşkil edemeyeceği cihetle, Asliye Ceza Mahkemesinin itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurmağa yetkili bulunduğuna çoğunlukla karar verilmiştir.

B) Asliye Ceza Mahkemesinin itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine baş vurabilmesi için yalnız bakmakta olduğu bir dâvanın varlığı yeterli olmayıp, itirazın o dâva sebebiyle uygulayacağı hükümlere ilişkin bulunması da gerekeceğinden, mahkemenin Memurin Muhakematı hakkındaki Kanun hükümlerini uygulayacak durumda olup olmadığı ve bunlardan hangilerini uygulayacağı hususunun da ortaya atılması üzerine Üyelerden Fazıl Uluocak, Asliye Ceza Mahkemesinin itiraz konusu hükümlerinin hiç birisi hakkında Anayasa Mahkemesine başvurmağa yetkili bulunmadığı ve 13 üncü maddeye ilişkin itirazın da yetki yönünden reddi gerekeceği, Şemsettin Akçoğlu, İbrahim Senil, İhsan Keçecioglu, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Lûtfi Ömerbaş'da Asliye Ceza Mahkemesinin itiraz konusu hükümlerin hepsi hakkında Anayasa Mahkemesine başvurmağa yetkili bulunduğu ve 13 üncü maddeyle birlikte diğer hükümlerin de incelenmesi gerekeceği düşüncesini savunmuşlardır.

İtiraz konusu Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunun 1 inci maddesinde, memurların memuriyet görevlerinden doğan veya memuriyet vazifelerinin yapılması sırasında meydana gelen cürümlerinden dolayı muhakemelerinin icrasının diğer maddelerde yazılı koşullar çerçevesinde adliye mahkemelerine ait olduğu belirtilmiştir. Diğer maddelerde ise bu suçlardan dolayı kimler tarafından ve ne şekilde tahkikat yapılacağına ve hangi idari mercilerce haklarında karar verileceğine dair usul hükümleri sevk edildikten sonra, aynı kanununun 13 üncü maddesinde, lüzumu muhakemelerine karar verilip mahkemeye sevk edilmek üzere evrakı ve lüzumu muhakeme mazbatasını müddeiumumilere tevdi edilmedikçe bunlar tarafından memurlar hakkında doğrudan doğruya takibat yapılamayacağı açıklanmıştır. Burada Asliye Ceza Mahkemesinin araması ve üzerinde durması gereken husus, 13 üncü maddede yazıldığı üzere bu suçlardan dolayı C. Savcılığınca aleyhine dâva açılan memur hakkında önceden Memurin Muhakematı Kanunu hükümlerine dayanılarak yetkili meclis ve dairelerce bir lüzumu muhakeme kararı verilmiş olup olmadığıdır. Şu halde mahkeme kendisini bağlayan 13 üncü maddeye dayanarak bir karar vermek ve sadece bu maddeyi inceleyip uygulamak durumundadır. Yukarıda belirtildiği gibi Yargıtay 4 üncü Ceza Dairesince, olayın belediye zabıta memuru bulunan sanığın idari görevinden ileri geldiğinden bahisle idare kurulunca verilmiş lüzumu muhakeme kararı olmadan iddianameyle açılan dâva üzerine mahkemece sanık hakkında verilen hükmün bozulmuş olması da mahkemenin uygulama alanının 13 üncü maddeye inhisar edeceğini gösterir.

Memurin Muhakematı Kanununun 13 üncü maddesinin dışında kalan ve itiraza konu teşkil eden diğer 1., 2., 3., 4., 5., 6. ve 7. maddeleri ise, ancak dâva açılmadan önce idari makam ve heyetler tarafından uygulanması gereken hükümleri kapsadığından mahkemenin bu hükümleri uygulama suretiyle bir karar vermesi söz konusu olamaz. Bu sebeplerle Kulüp Asliye Ceza Mahkemesinin uygulamak durumunda olduğu Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunun 13 üncü maddesinin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmağa yetkili olduğuna ve uygulama alanı dışında kalan ve C. Savcılığınca dâva açılmadan önce ancak idari makam ve merciler tarafından uygulanması gereken aynı kanunun 1., 2., 3., 4., 5., 6. ve 7. maddeleri bakında itirazda bulunmaya yetkili olmadığına ve bu maddelere ilişkin itirazın yetki yönünden reddine oy çokluğu ile karar verildikten sonra işin esasının incelenmesine geçildi:

Esas No.:1965/18
Karar No.:1965/53

Kulp Asliye Ceza Mahkemesinin itirazı böylece Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunun 13 üncü maddesine hasredildiğine göre incelememizin bu madde üzerinde toplanması gerekeceği şüphesizdir. Ancak, Asliye Ceza Mahkemesi C. Savcılığı ve Sorgu Hâkimliği müessesesini, hâkimlerden kurulu bir yargı mercii ve faaliyetlerini de yargılama niteliğinde bir işlem sayarak gerek soruşturma ve kovuşturma yapılmasının ve gerekse lüzumu muhakeme yani son soruşturmanın açılması kararının hâkim olmayan kişiler tarafından yapılamayacağını, herkesin yargı mercilerinde iddia ve savunma hakkına, sahip olduğunu, hiç kimsenin tabii hâkiminden başka bir merci önüne çıkarılamayacağını ileri sürmüş olmasına göre Anayasa'nın bu noktalara ilişkin hükümlerine de değinmek gerekecektir.

Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunun 13 üncü maddesinde, memurların memuriyet görevlerinden doğan veya görevlerinin ifası sırasında işledikleri suçlardan dolayı lüzumu muhakemelerine karar verilip mahkemeye sevk edilmek üzere evrakı ve lüzumu muhakeme tutanakları C. Savcılarına tevdi edilmedikçe bunlar tarafından kovuşturma yapılmasının yasaklandığından söz edilmektedir.

Demek ki, memurların bu kabil suçlarından dolayı C. Savcılıklarınca haklarında kovuşturma yapılabilmesi, adı geçen kanuna göre kurulmuş idare heyet ve meclislerince bir karar verilmiş olmasına bağlıdır.

İtirazın hasredildiği hükümler ilgili Anayasa'nın 7., 14., 15., 16., 30., 31., 32 nci maddelerindeki hükümler şöyledir :

"Madde 7 - Yargı yetkisi Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır."

"Madde 14 - kişi dokunulmazlığı ve hürriyeti, kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça kayıtlanamaz."

"Madde 15 - Özel hayatın gizliliğine dokunulamaz. Adli 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 kâğıtları ve eşyası aranamaz."

"Madde 16 - hâkim kararı olmadıkça konuta girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz."

"Madde 30 - Kişiler hâkim kararı ile tutuklanabilir."

"Madde 31 - Herkes meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya dâvâlı olarak, iddia ve savunma hakkına sahiptir....."

"Madde 32 - Hiç kimse, tabii hâkiminden başka bir merci önüne çıkarılamaz....."

Burada, Memurin Muhakematı hakkındaki Kanun hükümleri çerçevesinde yapılan soruşturmaya dayanılarak lüzumu muhakeme kararı verilmesi ve C. Savcılarınca soruşturma yapılması işlemlerinin bir yargılama niteliğinde olup olmadığı ve bu işlemlerin yalnız hâkim ve mahkemeler tarafından yapılması gerekip gerekmediği hususunun belli edilmesinden sonra itiraz konusu hükümlerle Anayasa arasında bir çelişme bulunup bulunmadığı sonucuna varmak mümkün olur.

Esas No.:1965/18
Karar No.:1965/53

Şu yönü önceden belirtmek gerekir ki; Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunun 1 inci maddesi, memurların söz konusu suçlarından dolayı muhakemelerinin yapılmasını adli mahkemelere yani yargı yerlerine bırakmış bulunmaktadır.

Şu halde haklarında bu kanun gereğince lüzumu muhakeme kararı verilen memurların muhakemeleri, herhangi bir idari makam ve mercilerce değil, yargı yetkisini Türk Milleti adına kullanan bağımsız mahkemelerce yapılacaktır. Böyle olunca memurların, meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı yerleri önünde iddia ve savunma hakkını kullanacakları şüphesizdir. Bu durum karşısında Anayasa'da geçen (yargı yetkisi) ve (mahkeme) deyiminin nasıl bir anlamda kullanıldığıнын bilinmesi gerekmektedir.

Lüzumu muhakeme kararı veren daire ve heyetlerin teminatlı hâkimlerden kurulmadığı yolundaki itiraza gelince; yukarıda değinildiği gibi Anayasa, sadece yargı yetkisinin mahkemelerce kullanılacağı ve kişi hürriyetinin ve dokunulmazlığının ancak hâkim kararıyla kayıtlanabileceği esasını koymuş olup, Anayasa'da kovuşturmanın doğrudan doğruya ve herhalde savcılar, ilk soruşturmanın mutlaka hâkimler tarafından yapılması ve son soruşturmanın açılması kararının da yine mutlaka hâkimler tarafından verilmesi gerekeceği yolunda bir hüküm bulunmamaktadır.

Şu halde bir hükmün Anayasa'ya aykırı olduğu sonucuna varılabilmesi için, onun Anayasa'nın açıkça belirttiği bir hususun aksi istikametinde bir hükmü kapsamaması gerekir. Yani Anayasa herhangi konuda emredici veya yasaklayıcı bir kural koymuşsa bunun düzenlenmesini kanun koyucunun takdirine bırakmış demektir.

Anayasa'da, kovuşturma ve ilk soruşturma işlemleriyle son tahkikatın açılması kararı verilmesinin mutlaka hâkime ait olduğu yolunda bir hüküm bulunmadığı cihetle kanun koyucunun, bu konudaki işlemlerin yapılması ve kararların verilmesi için hâkim olmayan kişilere yetki tanınmış olması Anayasa'ya aykırı düşmez.

Nitekim Asliye Ceza işlerinde savcının takdirine göre soruşturmanın sorgu hâkiminden geçmeksizin mahkemeye gönderilmesi mümkündür. Şayet, dâvanın mutlaka hâkim niteliğinde kişiler tarafından açılacağı ve lüzumu mahkeme kararlarının "son tahkikatın açılması kararlarının" ancak hâkimler tarafından verileceği Anayasa gereğinden bulunsaydı hâkim olmayan savcılar tarafından kovuşturma yapılması ve sanığın, sorgu hâkiminden geçmeksizin mahkemeye verilmesi mümkün olamazdı. Şu halde, hâkim olmayan C. Savcılarınca tahkikat yapılması ve iddianameyle sanığın mahkemeye gönderilmesi nasıl Anayasa'ya aykırı değilse idare heyetleri ve meclislerince lüzumu muhakeme kararı verilmesi de Anayasa'ya aykırı değildir.

Gerçekten kişi dokunulmazlığının ve hürriyetinin usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça kayıtlanamayacağı, kimsenin üstünün, özel kâğıtlarının ve eşyasının aranmayacağı, konut dokunulmazlığının ihlâl edilemeyeceği, tutuklanamayacağı birer Anayasa kuralıdır. Anayasa ile münhasıran hâkime verilen bu yetkilerin hâkim olmayan memurlar ve idare meclisleri tarafından kullanılmasına açıkça cevaz veren bir kanunun Anayasa'ya uygunluğu elbette kabul edilemez. Fakat aslında Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunda soruşturma yapacak memurların veya idare heyetlerinin hâkim yetkisini taşıdıkları ve hâkimlere verilen bu yetkilerin onlar tarafından da kullanılabilmesi yolunda herhangi açık bir hüküm yoktur. Sözü geçen Kanunun 2 nci maddesinde yer alan, soruşturmanın Ceza Usulü Muhakemeleri Kanununa göre yapılacağı hakkındaki hüküm ise, tutuklama, arama gibi yukarıda yazılı hususlarda Anayasa'nın yalnız hâkime tanıdığı yetkilerin, bu idari makam ve merciler tarafından kullanılacağı anlamına gelmez.

Esasen itiraz konusu Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunun uygulanması sırasında hâkimlerce karar verilmesi gereken hallerde ilgililerin her zaman hâkime başvurarak karar almakta olmaları da bu düşünceyi destekler niteliktedir. Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunun 16 ncı

Esas No.:1965/18
Karar No.:1965/53

maddesindeki, soruşturma yapan memurların isteği ve idare meclislerinin kararı üzerine en büyük mülkiye memuru ve vekil tarafından onanacak tutuklama müzekkeresiyle memurların tutuklanmasına açık olarak cevaz veren hükmün de daha Önce Anayasa Mahkemesince Anayasa'ya aykırılığın dolaylı iptal edilmesi karşısında artık bu idari makam ve merciler tarafından hâkimlere ait herhangi bir yetkinin kullanılabilmesi mümkün olamaz.

Bu sebeplerle Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunun 13 üncü maddesinin Anayasa'ya aykırı bir yönü olmadığından itirazın reddi gerekir.

Sonuç:

Memurin Muhakematı hakkındaki 4/2/1329 günlü Kanunun 13 üncü maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine üyelerden İhsan Keçecioğlu ve Hakkı Ketenoğlu'nun esasta, Şemsettin Akçoğlu'nun da gerekçede muhalefeileriyle ve oyçokluğuyla;

11/10/1965 gününde karar verildi.

Başkan
Lütfi Akadlı

Başkanvekili
Rifat Göksu

Üye
Asım Erkan

Üye
Şemsettin Akçoğlu

Üye
İbrahim Senil

Üye
İhsan Keçecioğlu

Üye
A. Şeref Hocaoğlu

Üye
Celâlettin Kuralmen

Üye
Hakkı Ketenoğlu

Üye
Fazıl Uluocak

Üye
Sait Koçak

Üye
Avni Givda

Üye
Ahmet Akar

Üye
Muhittin Gürün

Üye
Lütfi Ömerbaş

MUHALEFET ŞERHİ

1 - İtiraz eden Mahkeme, Memurin Muhakematı hakkındaki muvakkat Kanunun tesbit ettiği hususi muhakeme usulünün ve, binnetice, kanunun sevkindeki maksat ve gayenin Anayasa'ya aykırılığını ileri sürmekte, saydığı maddelerin iptalini istemektedir.

Esas No.:1965/18
Karar No.:1965/53

Kanunun birinci maddesi, memurların vazifeden doğan suçlarından dolayı muhakeme edilebilmelerinin diğer maddelerdeki şartlara uyulmasıyla kabil olacağını göstermektedir. Mahkeme, bu maddenin de iptalini istediğine göre kanunun tümü üzerinde inceleme yapılması zaruridir. Yalnız 13 üncü madde ele alınarak mahkemece gösterilen aykırılık sebeplerinin tahlil ve münakaşası mümkün değildir. Nitekim, 13 üncü maddeye hasren incelemeye karar veren çoğunluk bu imkânsızlıklarla karşılaşmış, kanunun birinci maddesiyle Anayasa hükümleri arasında aykırılık bulunmadığını tesbite lüzum görmüş; 13 üncü maddede tahkikatın nasıl yapılacağı, lüzumu muhakeme kararının hangi mercice verileceği hakkında hiçbir hüküm olmadığı halde -diğer maddelerde yazılı- daire ve heyetlerin kovuşturma yaparak muhakemenin lüzumunu veya men'ine dair kararlar vermeye yetkili kılınmalarının kezalik Anayasa'ya aykırı olmadığını belirtmek zorunda kalmıştır.

Halbuki, hasren 13 üncü madde ele alındığından bu konular inceleme ve müzakere dışında kalmıştır.

Kanaatimce, 13 üncü maddenin atıf yaptığı 1 inci madde ve 1 inci maddeyi tamamlayan diğer hükümler incelendikten sonra, memur suçları hakkındaki hususi ve istisnai muhakeme usulünün Anayasa'ya aykırı bulunmadığı sonucuna varıldığı takdirde itiraz olunan maddelerde Anayasa'ya aykırılık olup olmadığı teker teker incelenmek; istisnai bir muhakeme usulünün Anayasa'nın tecviz etmediği sonucuna varıldığı takdirde de - 44 sayılı kanunun 28 inci maddesinden de faydalanılarak - kanunun tümünün iptaline karar vermek gerekirdi.

Bu sebeplerle, incelemenin 13 üncü maddeye hasredilmesine muhalifim.

2- C. Savcısının, lüzumu muhakeme kararı olmadan dâva açamayacağını gösteren hüküm, yalnız başına, Anayasa'nın hiçbir hükmüne aykırı değildir.

İncelemeyi kanunun diğer maddelerine teşmil eder mahiyetteki gerekçeye de katılmıyorum.

Üye

Şemsettin
Akçoğlu

MUHALEFET ŞERHİ

1- Memurin Muhakematı hakkındaki muvakkat Kanunun 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7. Ve 13 üncü maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenmiştir.

İptal isteminin bunlardan yalnız 13 üncü maddeye hasrı ve diğer maddelerin itiraz yoluyla başvuran mahkemenin uygulayacağı hükümlerden olmadığı gerekçesiyle inceleme konusu yapılmaması yerinde görülmemiştir.

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulü hakkındaki 44 sayılı Kanunun 27 nci maddesi: bir davaya bakmakta olan mahkemeye o dâva sebebiyle uygulanacak olan kanun hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse ihptali için Anayasa Mahkemesine başvurma yetkisini tanımaktadır.

Esas No.:1965/18
Karar No.:1965/53

Mahkemece bakılmakta olan dâvada, Belediye Zabıta Memuru olan sanığın iddianemede belirtilen suç idari görevini yaptığı sırada işlediği ileri sürüldüğüne göre hakkında idare idare kurulunca verilmiş lüzumu muhakeme kararı olmadan dâvanın görülüp hükme bağlanmasının kanuna aykırı olduğu yolundaki yargıtay bözma kararına uyulması halinde mahkemenin uygulayacağı hüküm yalnız başına kanunun 13 üncü maddesi değildir.

13 üncü madde : 1 inci madde mucibince hâdis olacak ürümlerden dolayı memur hakkında meciince lüzumu muhakeme kararı verilmedikçe C. Savcısı tarafihndan doğrudan doğruya takibat yapılamayacağını göstermektedir. Bu maddenin uygulanabilmesi, atıfta bulunduğu 1 inci maddenin ele alınmasıyla mümkündür. 1. Maddede: Memurin vazifei memuriyetlerinden münbais veya vazifei memuriyetlerinin ifası sırasında hâdis olan cürümlerden dolayı icrai muhakemeleri şeraiti atiye dairesinde muhakimi adliyeye aittir. Denmektedir. Şeraiti atiye de, tahkik usullerini ve karar mercilerini göstermekte olan diğer maddelerdeki hükümlerdir.

Şu halde mahkeme önce olayın 1 inci maddenin kapsamına girdiğini kabul edecek ve ondan sonra bu maddenin yapılmasını öngördüğü soruşturma sonunda ancak idare kurulunca bir lüzumu muhakeme kararı verilmesiyle dâvaya bakılabileceğini kararlaştıracaktır ki bu hal, iptali istenen maddelerin dâvaya bakılabileceğini kararlaştıracaktır ki bu hal, iptali istenen maddelerin dâvada uygulanmasından başka bir anlam taşımaz.

Bu itibarla mahkemenin iptalini istediği maddelerin tümünün inceleme konusu yapılması gerektiği düşünülmektedir.

2 - Tahkik memurları ile idare heyetlerinin ve yetkilerinin incelenmesinde şu sonuca varılmaktadır.

Yapılacak iptidai tahkikatın Usulü Muhakematı Cezaiye Kanununa tevfiikan icra olunacağı kanunun 2 nci ve bu tahkikat üzerine idare heyetince düzenlenen mazbatanın müstantik kararnamesi mahiyetinde olduğu 5 inci ve tahkikatı iptidaiye icrasında lüzum veya men'i muhakemeye ait muamelâta bu kanunda musarraha olmayan hususta usulü muhakematı cezaiye kanununun uygulanacağı 6 ncı maddesinde yazılıdır.

Bu hükümler açıkça göstermektedirki; bu kanuna göre yapılan soruşturma ve verilen karar ceza muhakemeleri usulü kanununda yer alan sorgu hâkiminin yaptığı ilk tahkikat ve sonunda verdiği son soruşturmanın açılması veya muhakemenin men'i kararları niteliğindedir. Böyle olunca, tahkik memurlarının ve idare kurullarının sorgu hâkiminin ceza muhakemeleri usulü kanununca haiz olduğu bütün yetkilere sahip olduğunun kabulü gerekir. Bu yetkiler arasında özellikle; icabında sanık ve şahitlerin zorla getirilmeleri, gelmeyen şahitlere para cezası hükmolunması, şahadetten ve yeminden sebepsiz olarak çekinme halinde hapsen tazyik kararı verilmesi, delillerin tesbiti için aramaya ve eşya ve belgelerin zaptına karar verilmesi gibi kişi dokunulmazlığına, özel hayatın gizliliğine, haberleşme hürriyetine ve konut dokunulmazlığına ilişkin hürriyetlerin kayıtlanması sonucunu doğuracak haller vardır.

Anayasa'nın 14 üncü maddesinde kişi dokunulmazlığı ve hürriyetinin ve 17 nci maddesindeki haberleşme hürriyetinin hâkim kararı olmadıkça ve yine 15 inci maddesindeki özel hayatın gizliliğinin ve 16 ncı maddesinde konut dokunulmazlığının bazı istisnalar dışında yine hâkim kararı olmadıkça kayıtlanamıyacağı esas konmuştur.

Yukarıda sözü edilen bu kurallara göre, iptal konusu 13 üncü maddede yazılı lüzumu muhakeme kararını verecek kurul üyeleri ile bu kurulun kararına esas olan soruşturmayı yapacak olan kimsenin de Anayasa'nın 132 nci ve 133 üncü maddelerinde öngörülen bağımsız ve teminata sahip hâkim niteliğinde olmaları lâzımdır. Halbuki gerek tahkik memurunun ve gerekse karar

Esas No.:1965/18
Karar No.:1965/53

verecek merci olan (Danıştay 2 nci Dairesi hariç) İdare Kurulları Üyelerinin bu niteliği haiz olmadıkları meydandadır. Nitekim Mahkeme Başkâtiplerinin icabında sorgu hâkimliği vekâletini yapacaklarına dair olan kanun hükmü de bu gerekçe ile mahkamemizce iptal olunmuştur.

Bu sebeplerle, Memurin Muhakematı Kanunu ile tahkik memurlarına ve idare heyetlerine tanınan yetkinin sınırlı olduğuna ve Anayasa' nın münhasıran hâkimlere tanıdığı bu kabil yetkilerin bunlar tarafından kullanılacağı yolunda kanunda açık bir hüküm bulunmadığına dayanan çoğunluk görüşüne iştirak olunmadığından dâva konusu hükmün iptali gerektiği oyundayım.

Üye

İhsan Keçecioglu

MUHALEFET ŞERHİ

Anayasa'nın 151 inci ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki Kanununun 27 nci maddeleri, (Bir dâvaya bakmakta olan mahkemeye) o dâva sebebiyle uygulanacak kanun hükümlerinin Anayasa'ya aykırılığı konusunda Anayasa Mahkemesi nezdinde itirazda bulunmağa yetki vermektedir.

Şu halde bir mahkemenin, bir kanun hükmünün Anayasa'ya aykırı bulunduğu hakkında Anayasa Mahkemesine itirazda bulunabilmesi için evvelâ (Bir dâvaya bakmakta olması) gerekmektedir. Her ne kadar gerek Anayasa'da gerekse 44 sayılı kanunda söz konusu (Dâva) deyimiyse neyin kastedildiği hususunda bir açıklama bulunmamakta ise de bunun "kanunlara uygun olarak açılmış olan ve mahkemenin yetkisi içinde bulunan) bir dâva olduğunda şüphe edilemez. Aksi düşünce, yani kanunlara uygun olmayarak ve mahkemenin de yetkisi içinde bulunmayarak mahkeme önüne fiili surette getirilmiş olan bir olayı, Anayasa'nın ve kanunların; "dâva" niteliğinde gördüklerini ve "dâva" ların tabii bulunduğu hukuki statü içinde değerlendirdiklerini kabul etmeğe müncer olur ki, bunun "kanuni" ve "hukuki" olmayan bir işleme "kanunilik" ve "hukukilik" niteliğini tanımaktan öteye bir manası olamaz. Anayasa ve kanun hükümlerinin bu yolda yorumlanmasının mümkün ve caiz olmadığı meydandadır.

Bu dosyaya konu olan olayda ise, Memurin Muhakemat Kanununa göre yetkili kılınmış olan mercilerden son tahkikatın açılması kararı alınmadan "memur" durumunda olan bir şahıs hakkında savcılıkça doğrudan doğruya koğuşturma yapılarak Kulp Asliye Ceza Mahkemesinden; Ceza Kanununun belirli hükümlerine göre cezalandırılması istenilmiştir. Bu nitelikteki bir işleme "kanun" karşısında "açılmış bir dâva" gözü ile bakmak mümkün değildir.

Kanuna göre; olayı, "dâva" olarak mahkeme önüne getiren savcı buna yetkili olmadığı gibi Kulp Asliye Ceza Mahkemesi de, usulüne uygun olarak verilmiş, "son tahkikatın açılması" kararı olmayan bir olaya "dâva" olarak el koymaya ve karar vermeğe yetkili değildir.

Şu halde bu olayda savcının ve mahkemenin muameleleri, "hukuki" ve "kanuni" değeri bulunmayan fiili işlemlerden ibarettir. Nitekim Yargıtay'da bu ciheti tesbit ederek adı geçen mahkemenin kararını bozmakla, böyle bir dâvaya bakmağa yetkisi olmadığını tesbit etmiştir.

Esas No.:1965/18
Karar No.:1965/53

Bu dosyaya konu olan olay bakımından, "hukuki" ve "kanuni" alandaki durumu yukarıda açıklandığı şekilde olan Kulp Asliye Ceza Mahkemesine; hukuki ve kanuni mânada "dâva" deyimiiyle nitelendirilebilecek bir ihtilâfı çözmek durumunda olan mahkemelere Anayasa ve 44 sayılı kanunla tanınmış bulunan Anayasa'ya aykırılık konusunda Anayasa Mahkemesine itirazda bulunmak yetkisinin tanınması, yukarıda da belirtildiği üzere, kendisi "hukuki" ve "kanuni" zeminde bulunmayan mahkemeye ve onun işlemlerine, hukuki değer vermek ve kanuni yetki tanımak neticesi doğurur ki bunun caiz görülmemesi icap eder.

Bu sebeplerle söz konusu itirazın, mahkemenin yetkisi bulunmadığı gerekçesiyle reddolunması icap ettiğinden kararın bu konuya ilişkin kısmına muhalifiz.

Üye

A. Şeref Hocaoğlu

Üye

Muhittin Gürün