

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas sayısı:1967/14

Karar sayısı:1967/36

Karar günü:14/11/1967

Resmi Gazete tarih/sayı:29.4.1968/12886

İtiraz yoluna başvuran : Erdemli Asliye Ceza Mahkemesi.

İtirazın konusu : Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun tümünün Anayasanın 14., 15., 16., 32. ve 132. maddelerine aykırı bulunduğu kanısı ile ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'nın 151. maddesine dayanılarak mahkememize başvurulmuştur.

I. OLAY:

İki sanıktan birincisinin, Ateşli Silâhlar ve Bıçaklar hakkındaki 6136 sayılı Kanunun 13. maddesi ve Türk Ceza Kanununun 466. maddesinin 1. fıkrası ve ikincisinin, yine 6136 sayılı Kanunun 13. maddesi ve Türk Ceza Kanununun 191. maddesinin 2. fıkrası hükümlerine göre Cezalandırılmaları istemiyle açılan kamu dâvasının Erdemli Asliye Ceza Mahkemesinde 1967/12 esas sayısı altında yapılan duruşması sırasında, ikinci sanığın suçunun tehdit değil, hürriyeti tahdit olduğu ve bu nedenle de Ağır Ceza Mahkemesinin görevine girdiği söz konusu edilmiş; bunun üzerine Cumhuriyet Savcısı, sanığın suçu işlediği sırada köy muhtarı olduğunu ve suçun muhtarlık görevinin yerine getirilmesi sırasında ve bu görev dolayısıyla işlendiğini; şu duruma göre sanık için Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanun hükümleri uyarınca soruşturma yapılması ve görev cihetinin soruşturmayı yürütecek idarî mercilerce nazara alınması gerektiğini; ancak Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunun tümünün Anayasa'nın 14., 15., 16., 32 ve 132. maddelerine aykırı bulunduğunu ileri sürmüş; mahkeme de bu kanıya vardığından Anayasa Mahkemesince yapılacak inceleme sonucuna kadar beklenmesine 12/4/1967 gününde karar verilmiştir.

III. İtiraz konusu olan ve inceleme kapsamına giren hükümler :

Mahkemece Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun tümünün Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülmekte ise de aşağıda görüleceği üzere Anayasa Mahkemesi incelemeyi bu kanunun ancak 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 13. ve 14 maddelerine hasretmiş bulunduğundan burada yalnızca o hükümlere yer verilmiştir :

(Madde 1- Memurinin vazifeli memuriyetlerinden münbahiş veya vazifei memuriyetlerinin ifası sırasında hadis olan cürümlerinden dolayı icrayı muhakemeleri şeraiti âtiye dairesinde mehâkimi adliyeye aittir.)

(Madde 2- Memurinden birinin vazifei memuriyetinden dolayı veya ifayı vazife esnasında bir cürmü ika eylediği gerek doğrudan doğruya ve gerek bir şikâyet ve ihbar ve iddia üzerine anlaşıldıkta o memur,, memurini merkezîyeden ise evvelemerde mensup olduğu nezaret veya daire ve memurini vilâyetten ise vali, mutasarrıf ve kaymakam veya merbut bulunduğu şubei idare âmiri tarafından Usulü Muhakematı Cezaiye Kanununa tevfiakan bizzat veya bilvasıta hakkında tahkikatı iptidaiye icra edilir ve evrakı tahkikiye zirine tahkikatı vakıanın hülâsasını ve netayicini havi fezlekesi yazılarak bunun ziri dahi tahkikatı icra eden zat tarafından imza veya tahtim olunur.)

(Madde 3- Tahkikatı iptidaiye evrakı mevaddı atiyede beyan olunan usul veçhile ait olduğu meclise tevdi olunur. Ve bu meclisin memurinden olan azalan içtima ederek suverî âtiye veçhile tetkikatı idariyede bulunurlar. Ancak tahkikatı iptidaiye fezlekesini tanzim ve imza eden daire âmiri

bu heyetlerde âza şif atıyla hazır bulunamaz ve alelûmum esnayı tetkikte memuri mes'ulün mensup olduğu nezaret veya idare canibinden izahat alınmak üzere ya daire âmiri ve izam eyliyeceği memur celp ve davet olunabilir.)

(Madde 4- Kazalarda kaza kaymakamı ile şüabatı idarei kaza rüesayı memurinden ve meclisi idarei kaza azasından maada bilcümle memurin ve müstahdemin ile nahiye müdür ve müstahdemini hakkındaki evrakı tahkikiye, kaza meclisi idaresine ve sancaklarda mutasarrıf ile şüabatı idarei liva rüesayı memurinden ve meclisi idarei liva âzasından maada bilûmum memurin ve müstahdemini liva ve mülhak kazalar kaymakamlarıyla şüabatı idarei kaza rüesayı memurini ve meclisi idarei kaza âzası hakkındaki evrakı tahkikiye meclisi idarei livaya ve vilâyeti merkezlerinde vali ile bairadei seniye mansup memurini merkeziyeyî vilâyetten ve meclisi idarei vilâyet âzasından maada bilcümle memurini merkeziye vilâyet ve mülhak liva mutasarrıflarıyla şüabatı idarei liva rüesayı memurini ve meclisi idarei liva âzası ve merkezi vilâyete mülhak kazalar kaymakamlarıyla şüabatı idarei kaza rüesayı memurini ve meclisi idarei kaza âzası hakkındaki evrakı tahkikiye meclisi idarei vilâyete ve bir vilâyetin bairadei seniye mansup memurini merkeziyesiyle meclis idaresi âzası hakkındaki evrakı tahkikiye dahi, Şûrayı Devlet Mülkiye Dairesine tevdi edilerek işbu meclislerce mevadî âtiye veçhile memuru maznunun lüzum veya men'i muhakemesine karar verilir.)

(Madde 5- Tahkikatı iptidaiye evrakı beyan olunan meclislerden birine geldikte, bir hafta zarfında tetkikata mübaşeret olunarak tetkikalı mükemmele icra ve icap edenlerden tahriren yahut şifahen izahatı lâzı-me ahzedilerek memuru maznunun tahtı muhakemeye alınmasına lüzum görülür ise lüzumu muhakemesi esbabını mübeyyin bir mazbata tanzim edilip memuru maznuna tebliğ edilir. Memuru maznunu işbu mazbata aleyhine tebliğ tarihinden itibaren beş gün zarfında itiraz edebilir. Müddeti itirazın hitamında veyahut indelitiraz derececi 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 iî-hamiyeye sevk olunmak üzere ait olduğu mahkemei adliye müddeiumumisine tevdi olunur. Memuru 'mumaileyhin tahtı muhakemeye alınmasına lüzum görülmez ise esbabının beyanı ile men'i muhakemesi hakkında bir mazbata yapıp memuru mumaileyhin mensup olduğu idare reisine ve var ise müddei şahsiye tebliğ edilir. İdare reisi ve müddei şahsî işbu mazbata aleyhine tarihi tebliğinden itibaren beş gün zarfında itiraz edebilirler. Bunlar tarafından itiraz vuku bulsun bulmasın men'i muhakeme kararları her halde mafevki meclise sevk olunur ve oraca badettetkik mazbatayı mezkûre tasdik olunursa bir sureti musaddakası memuru mumaileyhe verilir.)

(Madde 6- Tahkikatı iptidaiye icrasında ve lüzum veya men'i muhakemeye ait muamelâtta işbu kanunda musarraha olmayan hususatta usulü muhakematı cezaiye ahkâmına tevfiği hareket olunur. Bir meclisin kararı aleyhindeki itiraz mafevki mecliste ve bir vilâyet meclisi idaresinin kararlarına vukubulacak itirazat dahi Şûrayı Devlet Mülkiye Dairesinde tetkik edilir. Ancak mutasarrıflar ve kaymakamlar hakkında meclisi idarece ittihaz olunacak bu kabil mukarrerat itiraz vukubulsun bulmasın herhalde Şûrayı Devlet Mülkiye Dairesinde tetkik olunur.

(Madde 7- Lüzumu muhakemesine karar verilen memurin bu kararı ita eden meclisi idarenin bulunduğu mahaldeki mahkemei adliyede muhakeme olunur. Şu kadar ki bir kaza meclisi idaresince lüzumu muhakemesine karar verilen bir memurun cürmü cinayet nev'inden ise muhakemesi merbut bulunduğu livada cinayet dâvasını rü'yet eden mahkemeye aittir. Vilâyet merkezlerinin bairadei seniye mansup memurini ile meclisi idaresi âzasından Şûrayı Devlet Mülkiye Dairesince lüzumu muhakemelerine karar verilen memurların icrayı muhakemeleri dairei mezkûrece lüzumu muhakeme kararında tayin ve tasrih edilecek en yakın vilâyet merkezi mehâkimi adliyesine aittir.)

(Madde 13- Birinci madde mucibince hadis olacak cürümlerden dolayı lüzumu muhakemelerine karar verilip mahkemeye sevk edilmek üzere evrakı ve lüzumu muhakeme

mazbatası müddeiumumilere tevdi edilmedikçe bunlar tarafından memurun hakkında doğrudan doğruya takibat icrası memnudur.)

(Madde 14- Bir memurun lüzumu muhakemesine karar verildikte mahkemeye şevkini mucip olan cürüm neden ibaret ise yalnız o husustan dolayı muhakemesi lâzım gelip esnayı muhakemede diğer bazı ceraimi de ika eylemiş olduğu veyahut diğer bazı memurların da o cürümde dahili ve iştirakleri olduğu anlaşıldığı takdirde devam aidesine malûmat ita olunur. Devairi mezkûrece dahi bu kanıma tevfikân tahkikat icra ve ikmalî lâzımgelir.)

IV- Mahkemenin dayandığı Anayasa hükümleri .

Mahkemenin gerekçesine dayanak yaptığı Anayasa maddelerinin konu ile ilgili hükümleri şöyledir :

(Madde 12- Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.)

(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 getirdiği 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- 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 el konulamaz.)

(Madde 32- Hiç kimse, tabîî hâkimden başka merci önünde çıkarılamaz.

Bir kimseyi tabîî hâkiminden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz.)

(Madde 132- Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasa'ya, kanuna, hukuka ve vicdanî kanaatlarına göre hüküm verirler.

Hiç bir organ, makam, merci veya kişi yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

.....)

V- İlk inceleme :

Başkan İbrahim Senil, Başkan Vekili Lûtfî Ömerbaş, Üye İhsan Keçecioğlu, Salim Başol, Feyzullah Uslu, Fazlı Öztan, Celalettin Kuralmen, Fazıl Uluocak, Avnî Givda, Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun ve Muhittin Gürün'den kurulu Anayasa Mahkemesi 4/5/1967 gününde Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca ilk incelemeyi yaparak aşağıda yazılı sorunları karara bağlamıştır :

1- Ortada mahkemenin, bakmakta olduğu bir dâvanın bulunup bulunmadığı sorunu :

İlk incelemenin başında Üyelerden Avni Givda, Ahmet Akar ve Muhittin Gürün (Anayasa'nın 151. ve 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 27. 'maddelerine göre mahkemenin, ancak bakmakta olduğu bir dâva dolayısıyla Anayasa Mahkemesine başvurulabileceğini; bir dâvanın var sayılması için de onun kanunlara uygun olarak açılmış ve mahkemenin yetkisi içine girmekte bulunmuş olmasının gerektiğini; olayda ise, Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun yetkili kıldığı mercilerden son tahkikatın açılması kararı alınmadan bu kanuna tâbi bir kimsenin memurluk görevi sırasında ve o görevin yerine getirilmesi vesilesiyle işlediği eylemlerden dolayı Cumhuriyet Savcısının doğrudan doğruya kovuşturma yaparak işi Erdemli Asliye Ceza Mahkemesine getirdiğini, Cumhuriyet Savcısı buna yetkili olmadığı gibi mahkemenin de olayı bir dâva imişçesine benimsemeğe yetkili bulunmadığını : Ortada bir dâva değil, sadece fiilî bir elkoyma işleminin bulunduğunu ve şu duruma göre mahkemenin varsayamayacağı bir dâva vesilesiyle Anayasa Mahkemesine başvuramayacağına itirazın bu yönden reddi gerektiğini) ileri sürmüşlerdir.

Gerçi Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunun 13. maddesine göre memurların memurluk görevinden doğan veya memurluk görevinin yerine getirilmesi sırasında işlenen suçlardan dolayı bu kanun hükümleri uyarınca lüzumu muhakeme kararı alınmadan ve karar Cumhuriyet Savcısına gelmeden savcılar, memur hakkında doğrudan doğruya kovuşturma yapamazlar. Bununla birlikte olayda, Cumhuriyet Savcısınca açılmış ve mahkemece görülmekte bulunmuş bir dâva vardır. Dâvanın yanlış açılması onun yok sayılmasını gerekli kılmaz. Mahkemece aksine karar verilinceye kadar işin dâva niteliğini koruyacağı şüphesizdir. Kaldı ki olayda bir sanık daha bulunmaktadır ve dâvanın bu sanık bakımından eksikliği ve aksaklığı yoktur. Şu nedenle çoğunluk yukarıda açıklanan görüşü benimsememiş ve bakılmakta bulunan bir dâvanın var olduğuna ve mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurmağa yetkili olduğuna Üyelerden Avni Givda, Ahmet Akar ve Muhittin Gürün'ün karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

2- İşin mahkemenin görevini aşması sorunu :

Duruşma sırasında sanık muhtarın eyleminin tehdit değil Türk Ceza Kanununun 179. maddesine uygun şahsî hürriyetten mahrum etme niteliğinde ağır cezalı bir suç olduğu yolunda, aynı zamanda mağdur durumunda olan öteki sanığın müdafii tarafından bir iddia ileri sürüldüğü ve böylece görev sorununun söz konusu edildiği; Cumhuriyet Savcısının İş Memurin Muhakematı hakkındaki Kanun kapsamı içine girdiğinden suçun niteliğine ilişkin itirazın idari mercilerce düşünülmesi gerekeceği kanısında bulunduğu ve mahkemenin de görev suru nünün Anayasa Mahkemesine yapılacak başvurmanın sonuçlandırılmasından sonra çözümlenmesine karar verdiği anlaşılmaktadır.

Şu durum karşısında mahkemenin, görev sorununu çözülmeden önce Anayasa Mahkemesine başvurusunun mümkün olup olmadığı konusu üzerinde durulması gerekmiş ve Başkan İbrahim Senil, Üyelerden Fazıl Uluocak ve Muhittin Gürün, Mahkemenin önce umumî hükümlere göre dâvaya bakmakla görevli olup olmadığını çözülmeden Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunu uygulama durumuna geçemeyeceği ve bu bakımdan henüz uygulanıp uygulanamayacağı belli olmayan bir hüküm hakkında Anayasa Mahkemesine başvurusunun da

Anayasanın 151. maddesi karşısında, mümkün olmayacağı ve itirazın bu nedenle reddi gerekeceği görüşünü savunmuşlardır.

Ortada mahkemenin bakmakta olduğu bir dâva bulunduğuna ve dâva görevsizlik kararı verilmeye kadar, o mahkemenin elinde kalacağına göre dâvada uygulanması söz konusu bir kanuna karşı mahkemenin, dâvayı elinde bulundurduğu süre içinde Anayasa Mahkemesine başvurabileceği ve görev sorununun daha önce çözülmesi için bir zorunluk bulunmadığı meydandadır. Bu nedenle çoğunluk, yukarıda açıklanan görüşü benimsememiş; mahkemenin görev sorununu çözümleme durumunda bulunmasının Anayasa'ya aykırılık sorununun çözülmesini sağlayacak işlemlere girişmesini engellemeyeceğine ve onun için de Anayasa Mahkemesine başvurmağa yetkili bulunduğuna Başkan İbrahim Senil, Üyelerden Fazıl Uluocak ve Muhittin Gürün'ün karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

3- İtirazın kapsamı :

Bundan sonra itirazın kapsamı görüşme konusu edilmiştir. Mahkeme, Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunun tümünün Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmekte ve böylece kanunun bütün hükümlerinin incelenmesini istemiş olmaktadır, Anayasa'nın 151. ve 44 sayılı Kanunun 27. maddelerine göre bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine getirebileceği hükümler, ancak bakmakta bulunduğu dâvada uygulanacak olanlardır. Öyle olunca itirazın kapsamını kanunlara uygun bir şekilde çize bilmek için mahkemenin söz konusu Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunun hangi maddelerini uygulayacak durumda bulunduğunu araştırmak ve belli etmek gerekir.

Olayda koy muhtarı iken muhtarlık görevinin yerine getirilmesi dolayısıyla suç işleyen bir kimse söz konusudur. Bu kimse memur sayıldığı için Memurin Muhakematı hakkındaki Kanuna tâbidir. Şu duruma göre mahkemenin önce kanunun 1. maddesini gözönüne alması, bir başka deyimle uygulaması gerekecektir.

Bu maddede "memurların memurluk görevlerinden doğan veya görevin yerine getirilmesi sırasında işlenen suçlardan dolayı yargılanmalarının aşağıdaki koşullar altında adliye mahkemelerine ait bulunduğu" yazılıdır. Ondan sonra mahkeme, sanık hakkında 1. maddenin göndermede bulunduğu koşulların yerine getirilip getirilmediğini araştırmak durumundadır. Çünkü kanunun 13. maddesi bir memur hakkında lüzumu muhakeme kararı verilmedikçe ve lüzumu muhakeme mazbatasını savcıya gönderilmedikçe savcının o memur hakkında doğrudan doğruya kovuşturma yapmasını yasaklamaktadır. Lüzumu muhakeme kararına kadar uzanan evreler ise kanunun 2., 3., 4., 5., 6 ve 7. maddelerinde yer almıştır. 2. maddede, memur hakkında soruşturma yapacak merci, 3. maddede, soruşturma evrakının ilgili kurula verileceği, 4. maddede, memurun durumuna göre soruşturma evrakına hangi kurulun el koyacağı, 5. maddede, men'i muhakeme ve lüzum muhakeme kararlarının ne yolda verileceği, 6. maddede, kararlar aleyhindeki itiraz yolu, 7. maddede, dâvaya bakacak mahkeme açıklanmakta; 13. madde, yukarıda belirtildiği üzere, savcının doğrudan doğruya kovuşturma yapamayacağı ilkesini; 14. madde ise, memur hakkında hangi suç yüzünden lüzumu muhakeme kararı verilmişse ancak o husustan dolayı yargılanabileceği kuralını koymaktadır. Yukarıdan beri sayılan hükümlerin konu ve kapsamı, mahkemenin bakmakta olduğu dâva vesilesiyle bunları gözönüne almak ve uygulamak durumunda bulunduğu görüşüne, tartışmaya ve uzun açıklamalara yer bırakmaksızın, dayanaklık edecek bir niteliktedir.

Öte yandan Kanunun 8. maddesi, suç işleyen valiler, 9. maddesi, elçiler 10. maddesi "irade" ile atanan memurlar, 11. maddesi bakanlık müsteşarları hakkında uygulanacak işlemleri göstermekte; 12. maddede ise, işten el çektirme hükmü yer almaktadır. Kanunun 15. maddesinde, suç ortağı memurların çeşitli sınıflardan olması durumu öngörülmüştür. 16. madde, Anayasa Mahkemesinin 19/10/1963 günlü ve 11535 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 20/9/1963 günlü ve

1963/59 - 225 sayılı kararıyle iptal edilmiş bulunmaktadır. 17. madde, "elviyeyi gayrimülhaka" memurlarına ilişkindir. 18. madde, memur dâvalarının öteki dâvaların önüne alınmasını öngörmüştür. 19. madde yürürlük günü, 20. madde kaldırılan hükümler, 21. madde kanunu yürütme görevi hakkındadır. Bütün bunlar, mahkemenin bakmakta olduğu dâvada uygulanma yeri bulunmadığı ve şu duruma göre de mahkemenin kanunun tümünün Anayasa'ya aykırılığını ileri sürmeye yetkili olmadığı meydandadır. Böyle olunca incelemenin, yukarıda açıklandığı üzere, Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunun 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 13. ve 14. maddelerine hasredilmesi gerekir.

Başkan İbrahim Senil, Üyelerden Fazlı Öztan, Avni Givda, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Halit Zarbun ve Muhittin Gürün mahkemenin bakmakta olduğu dâvada kanunun ancak 13 maddesini uygulama durumunda bulunduğu, ondan önceki hükümlerin işin mahkemeye gelmesinden evvel, mahkeme dışındaki yetkililerce uygulanabileceği, 14. maddenin ise, olayda uygulama yeri bulunmadığı ve bu nedenle de incelemenin tek maddeye hasredilmesi gerektiği görüşünü savunmuşlardır. Yukarıda da açıklandığı üzere uygulama bakımından, 13. maddeyi tek basma ele almak mümkün değildir. 13. madde, ancak bu maddede söz konusu lüzumu muhakeme kararına varılırken geçilmesi zorunlu bütün evreler ve dolayısıyla de bu evrelere ilişkin hükümler yani 1., 2., 3., 4., 5. ve 6. maddelerle birlikte ele alınabilir. Yetkili mahkemeyi gösteren 7. madde ile mahkemenin lüzumu muhakeme karan dışında kalan suçlara bakamaması kuralını koyan 14. maddenin ise, böyle bir dâvada mahkemenin uygulayacağı hükümler arasında yer alacağına hiç şüphe yoktur. Öte yandan 13. madde, metni ve kapsamı dolayısıyla, Anayasa'ya aykırılık bakımından tek başına incelenmeye elverişli bir madde de değildir. Doğru ve kesin bir sonuca varılabilmesi için öteki ilgili hükümlerle bir arada ele alınması gerekir. Bu bakımdan çoğunluk melenmenin tek maddeye hasredilmesi yolundaki görüşü benimsememiş ve kanun 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 13. ve 14 maddelerinin Anayasa'ya aykırılık bakımından incelenmesi gerektiğine yukarıda adları geçen Başkanın ve Üyelerin karşı oylarıyla ve oyçoğunluğu ile karar verilmiştir.

VI- Esasın incelenmesi:

İtirazın esasına ilişkin rapor, mahkemeden, Erdemli Cumhuriyet Savcısının 19/4/1967 günlü ve 67/743 sayılı yazısına bağlı olarak gelen kâğıtlar, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen hükümler, Anayasa'nın konuya ilişkin maddeleri ve bunlarla ilgili gerekçe ve meclis görüşme tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Anayasa'ya aykırılık sorununun isabetle çözümlenebilmesi için inceleme kapsamına giren maddelerin önce bir bütün olarak, sonra da tek tek ele alınması yerinde olacaktır,

1- Maddelerin bir bütün olarak ele alınması :

Bilindiği üzere Memurin Muhakematı hakkındaki Kanun, en başta memurların memurluk görevinden doğan veya memurluk görevini yerine getirme sırasında işlenen suçların, mahkemeye gelmeden önceki evrede, kovuşturulması usulünü düzenleyen bir kanundur. Kanunun, işin mahkemeye gelmesinden sonraki evresini ilgilendiren ancak bir kaç maddesi vardır; (14., 15., 18. maddeler gibi.) ve bunlarda ayrıntı niteliğinde hükümlerdir.

Kanun, memurluk görevinden dolayı veya bu görevin gerine getirilmesi sırasında suç işleyen memur hakkında Cumhuriyet Savcılarının doğrudan doğruya kovuşturma yapamayacağı ilkesini kokmuştur. Cumhuriyet Savcısının böyle bir suç dolayısıyla kamu dâvası açabilmesi için, memur hakkında yine bir memur tarafından soruşturma yapılması, memurlardan meydana gelmiş kurulca lüzumu 'muhakeme karcın verilmesi ve kararın kesinleşmesi gerekmektedir.

Bir suçun mahkemeye gelmesinden önceki evre, genel olarak hazırlık ve ilk soruşturma işlemlerini kapsar, inceleme konusu kanunda bu işlemler birleştirilmiş ve adına eski deyimle "tahkikatı iptidaiye" denilmiştir. Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunun koyduğu usulün adlî usuldekinden asıl değişik yönü ilk soruşturmayı yapanla soruşturma sonucunu karara bağlayan mercilerin ayrı ayrı oluşudur.

Memur suçlarından dolayı yapılacak ilk soruşturmanın idare mercilerine bırakılmasında Anayasa'ya aykırılık olup olmadığının araştırılması için önce ilk soruşturmanın niteliği üzerinde durulması ve Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunla düzenlenen usulün yargı yetkisine müdahale teşkil edip etmediğinin incelenmesi gerekir. Yargı yetkisinin ne olduğu konusunda ceza usulü hükümlerine ve nazariyatına gidilmesinin yeri yoktur. Çünkü Anayasamız kendi bakımından bu sorunu çözümlemiş ve 7. maddesinde "yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır" demek suretiyle mahkemelerin gördüğü işler dışında yargı yetkisi kavramının yeri olmadığına işaret etmiştir. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu uyarınca ilk soruşturma sorgu hakimlerince yapıl maktadır. Sorgu hâkimlerinin mahkeme niteliğinde olmadığı ise, Anayasa Mahkemesinin içtihadı ile de desteklenen bir vakıdır. (Konu üzerindeki kararlardan biri : 967/4-5 sayılı ve 7/2/1967 günlü karar.) Böylece ilk soruşturmanın yargı yetkisinin tekeline giren bir işlem olmadığı kendini göstermektedir.

Öte yandan ilk soruşturmanın hâkimlerce yapılmasını ve karara bağlanmasını zorunlu kılan bir Anayasa hükmü yoktur. Anayasa herhangi bir konuda buyurucu yahut yasaklayıcı bir ilke getirilmemişse bunun düzenlenmesini kanun koyucunun takdirine bırakmış demektir. Öyle ise inceleme konusu kanunun, memur suçlarının soruşturulmasında hâkim olmayan kimselere yetki tanımış bulunması Anayasa'nın verdiği takdir hakkının Anayasa'ya aykırı düşmeyen bir şekilde kullanılmasından başka bir nitelik taşımaz.

İlk soruşturma sırasında görülmesi yalnızca hâkimlerin yetkileri içinde bulunan işler çıkamaz mı? Elbette ki çıkar. Kişi dokunulmazlığını (Anayasa : Madde - 14), özel hayatın gizliliğini (Madde - 15), konut dokunulmazlığını (Madde- 16) haberleşme hürriyetini (Madde-17 ilgililendiren işlemlerde bulunması gerekebilir. Ancak Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunda bu konularda idare mercilerine açıkça bir hâkim gibi karar alma yetkisi tanıyan hiç bir hüküm (16. madde dışında) yoktur. Kimi durumlarda idare kurullarını tutuklama kararı vermeğe ve en büyük mülkiye memurları ile bakanları bu kararları onaylamağa yetkili kılan 16. madde ise, Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir. (19/10/1963 günlü ve 11535 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 1963/ 59 - 225 sayılı ve 20/9/1963 günlü karar.)

Kanunda bu yetkiyi dolaylı ve üstü kapalı olarak veren hükümler yer almış mıdır? Almamıştır, Esasen kanunda izlenen yol, buna elverişli değildir. Çünkü hâkimlere özgü bir yetkinin idare mercilerine devri söz konusu olunca bu imkânı kanun yapıcı dolaylı olarak değil, doğrudan doğruya ve açık hükümle sağlama yoluna gitmiştir. 16. madde bu tutumun tir örneğidir. Ancak ilk bakışta böyle bir sanıyı uyandırması ihtimali olan fakat üzerinde biraz durulunca kavram ve kapsamı kolayca açıklanabilen birkaç hükmü ileri sürmek mümkündür. Bunlar da "Usulü Muhakematı Cezaiye Kanununa tevfikân.... tahkikatı iptidaiye icra edileceği" (Madde -2) "Lüzumu muhakeme mazbatasının müstantik kararnamesi mahiyetinde olduğu" (Madde - 5) ve " tahkikat-ı iptidaiye icrasında ve lüzum veya men'i muhakemeye ait muamelâtta işbu kanunda musarraf olmayan hususta Usulü Muhakematı Cezaiye ahkâmına terfiki hareket olunacağı" (Madde - 6) yolundaki ifadelerdir.

Lüzumu muhakeme mazbatasının sorgu hâkimi kararı niteliğinde olması durumu, açık hükümle ayrıca yetki verilmedikçe bu mazbatayı hazırlayan merciin sorgu hâkiminin bütün yetkilerine sahip bulunacağı sonucunu doğuramaz. Yapılan işe ilk soruşturma adını takan ve bu iş

sırasında ceza muhakemeleri usulü hükümlerine uyulacağını açıklayan hükümler ise, Anayasa'nın buyurucu ilkeleri bir yanda dururken, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun ilk soruşturma sırasında yapılmasını öngördüğü her işlemin, idare mercilerince doğrudan doğruya yürütülmesine cevaz verildiği yolundaki bir yoruma dayanabilir nitelikte değildir. Soruşturma sırasında Anayasa'nın yalnız hâkimlere tanıdığı yetkilere ilişkin bir işlem söz konusu olursa, idare mercileri elbette ki gerekli kararları hâkimlerden alacaklardır.. Arada sırada tersine uygulamalar yer almışsa bu, Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunun değil, ancak uygulamaların Anayasa'ya aykırılığını gösterir ve Anayasa denetlemesi bakımından o kanun hükümlerinin değerlendirilmesinde böyle yanlış bir tutumun hiç bir etkisi olamaz.

Burada 7188 sayılı kanunun 1. maddesindeki başkâtiplere sorgu hâkimlerine vekâlet etme yetkisi tanıyan hükmün, Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olmasına (13/12/1965 günlü ve 12191 sayılı Resmî Gazete'-de yayımlanan 1963/100-1965/48 sayılı ve 28/9/1965 günlü karar) başkâtiplere Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunun yetkili kıldığı kimseler arasında benzerlik görülmesi ihtimali karşısında, biraz değinmek gerekecektir. 7188 sayılı kanun başkâtiplere sorgu hâkimi vekilliğini vermekle bunları sorgu hâkimlerinin bütün yetkileriyle donatmış olmakta idi. Böylece hâkim olmayan bir kimsenin yalnız hâkimlere Özgü yetkileri kullanmasına yol açmış bulunuyordu. Hükmün iptal edilmesi bu yüzdendir. Oysa, yukarıda belirtildiği üzere memurlar hakkında ilk soruşturma yapan mercilere kanunla böyle bir yetki tanınmış değildir. Arada bu bakımdan hiçbir benzerlik bulunmamaktadır.

Tabîî hâkim sorununa gelince : Anayasa bir kimseyi tabîî hâkiminden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulmasını yasaklamaktadır. (Madde-32) memur hakkında ilk soruşturma yapan ve bunun sonucunu karara bağlayan mercilerin yargı yetkisi yoktur; gördükleri iş de yargı yetkisine girmemektedir. Esasen kanun, memurların yargılanmalarını açık bir hükümle (Madde - 1) adliye ve mahkemelerine yani tabîî hâkime bırakmıştır. Öte yandan memurin muhakematı usulünde öngörülen merciler hâkim niteliğinde ve yetkisinde bulunmadığı için, bunların bağımsız olmayışları Anayasa'nın 132. maddesi ile de çelişme teşkil edemeyecektir.

İtiraz eden mahkeme; suçlu memurlar hakkındaki soruşturmanın ayrı bir usule bağlanmasını kanunlar önünde eşitlik ilkesi ile de bağdaştırmamaktadır. Bilindiği gibi kanun önünde eşitlik ilkesi, bir temel kural olarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın temel hak ve ödevleri açıklayan 2. kısmının başlarında, 12. maddede yer almıştır. Tarih boyunca toplum hayatlarında çok ağır basan etkenler olmaları dolayısıyla dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayrımlarının eşitsizliğe yol açamayacağı burada belirtilmektedir. Kişilere, ailelere, zümrelere, sınıflara imtiyaz tanınması ise, aynı maddenin 2. fıkrası ile yasaklanmıştır.

Görülüyor ki Anayasa'nın mutlak olarak yasakladığı, yurttaşların kanun karşısında dillerine, ırklarına, cinsiyetlerine, siyasî düşüncelerine, felsefî inançlarına, dinlerine ve mezheplerine göre, farklı muamele görmeleridir. Bunların dışında kanun önünde eşitlik ancak niteliklerde benzerlik ve yasaların getirdiği kurallara uyarlık oranında söz konusu olabilir. Söz gelimi bir kimsenin, zenci olduğu için hekimlik etmesi engellenemez; ama ancak Tıp Fakültelerini bitirenlere hekimlik ettirilir. Bir kimsenin, dinsizdir diye, Üniversite'ye alınmaması düşünülemez. Fakat liseyi bitiremeyenler^ Üniversiteye kabul edilmezler. Herkes avukatlık yapamaz veya memur olamaz. Bu örnekleri artırmak ve çeşitlendirmek mümkündür. Memurin Muhakematı hakkındaki Kanun memurlara ilişkin bir kanundur. Sırf memurlar hakkında uygulanan kanunlarla memur olmayanların bir eşitlik ilişkisi düşünülemez.

Öte yandan inceleme konusu kanun, memurlara, bir zümre, bir sınıf olarak imtiyaz tanımakta değildir. Kanunun sağladığı, bir çeşit teminattır. Bu da kamu hizmetinin iyi işlemesi için

düşünülmüş düzenlenmiştir. Memur gördüğü hizmet yüzünden sık sık isnat ve iftiralara uğrayabilir. Kendisine memuriyetle ilgili suç isnat edilen her memurun, hemen adliye sevk edilmesi hem memurları tedirgin ederek hizmeti aksatır, hem de hizmetin yürütülüşü üzerinde bir takım haksız şüphelere yol açabilir. Bu çeşit iddiaların önce kamu hizmetinin gereklerini ve memurluk psikolojisini iyi bilen kimselerin süzgecinden geçirilmesi ve ortada kovuşturmaya değer bir eylem kalırsa, o zaman işin mahkemenin eline bırakılması, kamu hizmetinin yararına bir tedbirdir ve kanunun sağladığı da budur.

Yukarıdan beri açıklananlardan anlaşılacağı üzere, söz konusu hükümlerin bir bütün olarak incelenişi, ortada Anayasa'ya herhangi bir aykırılık bulunmadığı sonucunu vermektedir. Aşağıda her maddede ayrıca belirtileceği üzere kimi üyeler, bu görüşe katılmamışlardır.

2- Maddelerin tek tek ele alınması :

İncelemenin bundan önceki evresinde sırası geldikçe kimi maddelere ayrıca değinilmiş olduğundan ve maddelerin tümünü kapsayan gerekçe, maddelerin her biri için de değer ve hüküm taşıdığından, bunlar tek tek ele alınırken üzerlerinde uzun uzun durulmasına yer kalmayacaktır.

a) 1. madde : Bu madde memurların görevlerinden doğan veya görev sırasında işlenen suçlardan dolayı adliye mahkemelerince yargılanmaları ilkesini koymakta; ancak "şeraiti atıye dairesinde" demek suretiyle aşağıdaki hükümlere gönderme yapmaktadır, Gönderme yapılan koşullar, görüleceği üzere, Anayasa'ya aykırı olmadığından ve memur suçlarının yargılanması da adliye mahkemelerine bırakılmış bulunduğu maddede Anayasa'ya aykırılık yoktur. İtirazın 1. maddeye yönelen bölümünün reddi gerekir.

Üyelerden İhsan Keçecioğlu, Feyzullah Uslu, Hakkı Ketenoglu Muhittin Taylan ve Ziya Önel bu görüşe katılmamışlardır.

b) 2. Madde : Bu maddeye göre sanık memur hakkında merkez veya il memuru olduğuna göre bakanlık, daire, vali, kaymakam veya idare şubesi amirince doğrudan doğruya veya vasıtalı olarak Usulü Muhakematı Cezaiye Kanunu uyarınca ilk soruşturma yapılacak; soruşturma sonucu fezlekeye bağlanacak ve fezleke soruşturmayı yapan kimse tarafından imzalanacak veya mühürlenecektir.

İlk soruşturmanın hâkimlerce yapılmasını zorunlu kılan bir Anayasa hükmü bulunmadığından, soruşturma sırasında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa uyulacağı yolundaki ifade ise, hele Anayasa'nın buyurucu hükümleri karşısında, usul kanunundaki yalnız hâkimlere özgü yetkilerin idare mercilerince kullanılması iznini kapsayamayacağından maddede Anayasa'ya aykırılık yoktur. İtirazın 2. maddeye yönelen bölümünün de reddi gerekir.

Üyelerden İhsan Keçecioğlu, Feyzullah Uslu, Hakkı Ketenoglu, Muhittin Taylan ve Ziya Önel bu görüşe katılmamışlardır.

c) 3. Madde : Bu madde, soruşturma kâğıtlarının 4. maddede yazılı kurullardan birine verilmesi ve kurulun kâğıtlar üzerinde "tetkikatı idariyede" bulunması; ilk soruşturma fezlekesini düzenliyen ve imzalayan daire âmirinin bu kurullara üye olarak girmemesi hakkındadır.

İlk soruşturma kâğıtlarının hâkimlerce incelenmesini zorunlu kılan bir Anayasa kuralı bulunmadığından maddede Anyasa'ya aykırılık yoktur, itirazın 3. maddeye yönelen bölümünün de reddi gerekir.

Üyelerden İhsan Keçecioğlu, Feyzullah Uslu, Hakkı Ketenoglu, Muhittin Taylan ve Ziya Önel bu görüşe katılmamışlardır.

d) 4. Madde : Bu maddede, memurun durumuna ve kimliğine göre ilk soruşturma kâğıtlarını inceleyerek "lüzumu muhakeme" veya "men'i muhakeme" kararı verecek kurullar sayılmaktadır.

İlk soruşturma sonucunun hâkimlerce karara bağlanmasını zorunlu kılan bir Anayasa kuralı bulunmadığından maddede Anayasa'ya aykırılık yoktur, itirazın 4. maddeye yönelen bölümünün de reddi gerekir.

Üyelerden İhsan Keçecioğlu, Feyzullah Uslu, Hakkı Ketenoğlu, Muhittin Taylan ve Ziya Önel bu görüşe katılmamışlardır.

e) 5. Madde : Bu maddede, lüzumu muhakeme ve men'i muhakeme kararlarının hangi hallerde ve nasıl verileceği, kararların nasıl kesinleşeceği ve itirazın yolları gösterilmiş; kesinleşen lüzumu muhakeme kararının müstantik kararnamesi niteliğinde olduğu belirtilmiştir.

Bir belgeyi sorgu hâkimi kararnamesi niteliğinde sayan hükümden, belgeyi düzenleyen kurulun da sorgu hâkimi sayıldığı ve sorgu hâkiminin bütün yetkileriyle donatıldığı anlamını çıkarmak mümkün değildir. Böyle bir sonuca, ancak kanunda açık bir hükmün varlığı ile varılabilir. Bu yolda bir hüküm bulunmadığına göre maddede Anayasa'ya aykırılık yok demektir. İtirazın 5. maddeye yönelen bölümünün de reddi gerekir.

Üyelerden İhsan Keçecioğlu, Feyzullah Uslu, Hakkı Ketenoğlu, Muhittin Taylan ve Ziya Önel bu görüşe katılmamışlardır.

f) 6. Madde : Bu maddede, itiraz mercileri gösterildikten sonra kanunda açıklanmayan hususlarda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa uyulacağı belirtilmiştir. Hüküm bu bakımdan 2. maddedekinin bir tekrarından ibarettir ve Anayasa'ya aykırılık iddiası ayrı gerekçe ile karşılanabilir.

Şu duruma göre maddede Anayasa'ya aykırılık yoktur, itirazın 6. maddeye yönelen bölümünün de reddi gerekir.

Üyelerden İhsan Keçecioğlu, Feyzullah Uslu, Hakkı Ketenoğlu, Muhittin Taylan ve Ziya Önel bu görüşe katılmamışlardır.

g) 7. Madde : Bu maddede lüzumu muhakemesine karar verilen memurların, durumlarına ve kimliklerine göre hangi yer mahkemelerinde yargılanacakları gösterilmiştir. Kamu hizmeti yararı ve yargılamanın güvenliği ve güvenilirliği düşünülerek konulduğundan şüphe olmayan bu hükümde Anayasa'ya aykırı bir yan yoktur. İtirazın 7. maddeye yönelen bölümünün de reddi gerekir.

Üyelerden İhsan Keçecioğlu, Feyzullah Uslu, Muhittin Taylan ve Ziya Önel bu görüşe katılmamışlardır.

h) 13. Madde : Daha önce bu madde, Kulüp Asliye Ceza Mahkemesinin, Anayasa Mahkemesinde 1965/18 esas sayısını alan itirazı dolayı-sıyla incelenmiş ve Anayasa'ya aykırı bulunmadığı sonucuna varılarak itirazın reddine 11/1/1965 gününde 1965/53 sayı ile karar verilmişti. (29/3/1966 günlü ve 12263 sayılı Resmî Gazete).

Görüşmelerin başında üyelerden Şeref Hoccoğlu ve Muhittin Gürün daha önce karara bağlanan maddenin Anayasa Mahkemesi kararlarının kesinliğini ve bağlayıcılığını belirten Anayasa hükmü karşısında, yemden inceleme ve karar konusu olmayacağını ileri sürmüşlerdir.

Anayasa'nın 152. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesinin iptal kararları, karar tarihinde ve eğer ayrıca yürürlük günü belirtilmişse o günde iptal eylediği mevzuatı yürürlükten kaldırır. Yürürlükte bulunmayan bir kanunun, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülemediğine göre böylece

çözümlemiş konuların bir daha mahkemeye gelmesi düşünülemez. Dâvanın veya itirazın reddi ile sonuçlanan kararların birincilerden farklı nitelikte olduğu meydandadır. Bunlara konu olan hükümler yürürlükte kalmış ve kararlar belirli durumlara ve koşullara dayanmakta bulunmuştur. Durumların ve koşulların değişmesi halinde sonucun da değişik olması gerekir. Böyle bir değişimin bulunup bulunmadığı ise ancak inceleme sonunda anlaşılabilir. Kaldı ki incelenecek olan eski dâva ve itiraz değil, yeni bir dâva veya itirazdır. Aksini düşünmek; bir kısım hükümlere dokunulmazlık tanımak, bu hükümler hakkında yargı mercilerinin yetkilerini kullanmalarını önlemek, hukukî görüşleri dondurup ebedileştirmek olur. Türkiye Cumhuriyet; Anayasası'nın böyle bir ereği bulundu&u düşüncesini destekliyecek, doyurucu bir kanıtın ileri sürülmesi mümkün değildir.

Şu duruma göre Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunun 13. maddesine yöneltilmiş bir itirazın evvelce reddedilmiş bulunmasının aynı hükmün bu itiraz dolayısıyla yeniden incelenmesine engellik edemeyeceğine Şeref Hocaoglu ve Muhittin Gürün'ün karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile karar verildikten sonra maddenin görüşülmesine başlandı.

13. madde, memurluk görevinden dolayı veya bu görevin yerine getirilmesi sırasında suç işleyen memur hakkında Cumhuriyet Savcılarının doğrudan doğruya koğuşturma yapamayacağı ilkesini koymaktadır. Ancak yukarıda, 1 sayılı bentte yapılan tartışma ve tahlillerin tümü ve varılan sonuç bu hüküm hakkında da tekrarlanabileceğinden, konu üzerinde ayrıca durulmasına yer görülmemiştir. Hükümde Anayasa'ya aykırılık yoktur. İtirazın 13. maddeye yönelen bölümünün de 1965/18 esas sayılı işte olduğu gibi reddi gerekir.

Üyelerden İhsan Keçecioğlu, Feyzullah Uslu, Muhittin Taylan ve Ziya Önel bu görüşe katılmamışlardır.

i) 14. Madde : Bu maddede memurun, hangi suçtan lüzumu muhakemesine karar verilirse, yalnız o suç dolayısıyla yargılanabileceği, duruşma sırasında başka suçları da ortaya çıkarsa, yahut yargılanması yapı lan suça başka memurların iştiraki anlaşılırsa ilgili daireye haber verileceği, dairesinin de bu kanun uyarınca soruşturma yapacağı belirtilmiştir. Hüküm, Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunla kurulan düzenin bir sonucudur. Düzen Anayasa'ya aykırı görülmediğine göre bu hükmün de Anayasa'ya aykırılığı düşünülemez. İtirazın 14. maddeye yönelen bölümünün de reddi gerekir.

Üyelerden İhsan Keçecioğlu, Feyzullah Uslu, Muhittin Taylan ve Ziya Önel bu görüşe katılmamışlardır.

VII- Sarıncı :

Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunun, itirazın kapsamına girdisi kabul edilen 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 13. ve 14. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine 1., 2., 3., 4., 5. ve 6. maddelerde üyelerden İhsan Keçecioğlu, Feyzullah Uslu, Hakkı Ketenoğlu, Muhittin Tavlan ve Ziya Önel'in; 7., 13. ve 14. maddelerde İhsan Keçecioğlu, Feyzullah Uslu, Muhittin Taylan ve Ziya Önel'in karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile 14/11/1967 gününde karar verildi.

Başkan

Başkanvekili

Üye

Üye

İbrahim Senil

Lütfi Ömerbaş

İhsan Keçecioğlu

Salim Başol

Üye

Feyzullah Uslu

Üye

Şeref Hocaoglu

Üye

Celâlettin Kuralmen

Üye

Hakkı Ketenoğlu

Üye

Sait Koçak

Üye

Avni Givda

Üye

Muhittin Taylan

Üye

İhsan Ecemiş

Üye

Halit Zarbun

Üye

Ziya Önel

Üye

Muhittin Gürün

KARŞI OY YAZISI

Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunun 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 13. ve 14. maddelerinin Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmadığından itirazın reddine karar verilmiştir. Bu görüşe aşağıda gösterilen nedenlerle katılmıyoruz;

1- Memurin Muhakematı hakkındaki Kanun, memurların görevleri ile ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı idare mercilerince ilk soruşturma yapılarak lüzumu muhakemelerine karar verilmedikçe memurun yargılanamayacağı esasını kabul etmiştir.

İtiraz konusu kanun maddelerinin kapsadığı hükümler karar yerinde gösterilmiştir.

İlk soruşturmanın Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre yürütüleceği 2., bu soruşturma üzerine idare kurulunca düzenlenen mazbatanın mustantik kararnamesi mahiyetinde olduğu 5., ilk soruşturma yapılmasında, lüzum veya muhakemenin men'ine ait işlemlerde bu kanunda açıklanmayan hallerde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun uygulanacağı 6. maddede belirtilmektedir.

Bu hükümlerden çıkan sonuç : Bu Kanuna göre yapılan soruşturma ve verilen kararın Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunundaki sorgu hâkimlerinin yaptığı ilk soruşturma ve sonunda verdiği son soruşturmanın açılması veya muhakemenin men'i kararları niteliğinde olduğudur. Aradaki tek fark karar merciinin ilk soruşturmayı yapandan ayrı olmasından ibarettir.

2- Genel usul esaslarına göre, ilk soruşturma kamu dâvası açıldıktan sonra hâkim tarafından yürütülen ve sonunda sanığın yargılanması gerekip gerekmediğinin tespitini amaç edinen bir

faaliyettir. Şu bakımdan ilk soruşturma yapılan işlemlerin yargı alanına giren faaliyetler olduğundan şüphe yoktur.

Sorgu hâkimlerinin itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesine başvuramayacaklarının kabul edilmiş olması, bu Hâkimliklerin "mahkeme" kavramı içinde mütalâa edilemeyeceği yönündeki bir yoruma dayanmaktadır

3- İlk soruşturmanın hâkim tarafından yapılmasının zorunlu olması, bu soruşturmayı yürütecek olana kanunun tanıdığı yetkiler arasında özellikle çağrıya uymayan tanıkların ve gerektiğinde sanıkların zorla getirilmeleri, gelmeyen tanıklara para cezası hükmolunması, tanıklıktan ve yeminden sebebsiz olarak çekilme halinde hapsen tazyike karar verilmesi, delillerin tespiti için meskende ve işyerlerinde aramaya eşya ve belgelerin muvakkaten zaptına karar verilmesi gibi özel hayatın gizliliğine, haberleşme hürriyetine, konut ve kişi dokunulmazlığına ilişkin hürriyetlerin kayıtlanması sonucunu doğuracak hallerin bulunmasından ileri gelmektedir. Ayrıca yeminin hâkim tarafından verilmesi de bir hukuk kuralıdır.

Anayasa'nın 14. maddesinde, kişi dokunulmazlığı ve hürriyetinin, 17. maddesindeki haberleşme hürriyetinin hâkim karar: olmadıkça ve yine 15. maddesindeki özel hayatın gizliliğinin ve 16. maddesindeki konut dokunulmazlığının bazı istisnalar dışında yine hâkim kararı olmadıkça kayıtlanamıyacağı kuralı konmuştur.

Bu açıklık karşısında Anayasa'da ilk soruşturmanın hâkimlerce yapılmasını öngören başka bir hüküm aranmasının da yeri olmadığı ve bu soruşturmanın hâkimlerce yapılması zorunlu bulunduğu düşüncesindeyiz.

Memurin Muhakematı hakkındaki Kanuna göre ilk soruşturma yapmakla görevlendirilecek kişilerin lüzum veya muhakemenin men'ine karar verecek kurul üyelerinin Anayasa'nın 132. ve 133 maddelerinin öngördüğü bağımsız ve teminata sahip hâkim niteliğinde olmadıkları "Danıştay 2. Dairesi hariç" ise meydandadır. Nitekim Mahkememizce, Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunun 16. maddesindeki tutuklamaya karar verme yetkisi Anayasa'nın 30. maddesine ve ayrıca tahkik memurlarına sorgu hâkimliği yetkisi veren fevkalâde hallerde haksız mal iktisap edenler hakkındaki 4237 sayılı Kanunun 8. maddesi ile mahkeme başkâtiplerine sorgu hâkimliği vekâlet etme yetkisini tanıyan 7188 sayılı Kanunun birinci maddesinin Anayasa'nın 14., 15., 16. ve 30 maddelerine aykırılığı nedeni ile iptaline karar verildiği görülmektedir.

Sözü edilen kanunlarda, hâkim niteliğinde olmayan tahkik memurlarına sorgu hâkimliğinin haiz olduğu yetkilerin tümünün tanınmış olması sebebiyle bu hükümlerin iptali yoluna gidildiği, halbuki Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunun 16. maddesinde gösterilen (Tutuklama) yetkisinden başka sorgu hâkimliğine tanıyan bütün yetkileri idare mercilerinin kullanacaklarına dair açık bir hüküm bulunmadığı ve tutuklamaya ait açık hükmün ise iptal edildiği ve Anayasa'nın hâkim kararı olmadıkça kayıtlanamıyacak olan temel hak ve hürriyetlere ilişkin konularda hâkime başvurulması gerektiği çoğunluğun görüşü olarak kararda belirtilmektedir. Bu görüşün kabulü halinde artık Anayasa'ya aykırılığın söz konusu olamayacağı şüphesizdir. Oysa; iptal konusu kanun, ilk soruşturmanın Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre yürütüleceğini ve düzenlenen mazbatanın müstantik kararnamesi mahiyetinde olduğunu ve bu kanunda sarahat olmayan hallerde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun uygulanacağını emretmektedir. Kesin niteliği olan bu gönderme "Atıf" hükmü, gönderme yapılan kanun hükümlerinin tümü ile ve eksiksiz olarak uygulanması sonucunu doğuran bir anlam taşır, başka suretle yorumlanması hukuka uygun düşmez. Böyle olunca görevlilerin kendilerine kanunun tanıdığı yetkileri kullanmıyarak kimi durumlarda hâkime başvurmaları mümkün ve kanuna uygun bir işlem olamaz, ve kanunun amacı ile de bağdaşamaz. Böyle bir isteğin aynı görüşle hâkimlerce geri çevrilmesi gerekir.

SONUÇ :

İtiraz konusu hükümlerin Anayasa'nın 14., 15., 16., 17., 132. ve 133. maddelerine aykırı olduğundan iptali görüşünderiz.

Üye
İhsan Keçecioğlu

Üye
Feyzullah Uslu

Üye
Muhittin Taylan

Me. Mu. Ka. 1 - 6 maddelerine ilişkin karşı oya katılıyorum.

Üye
Hakkı Ketenoglu

KARŞI OY YAZISI

Çoğunluk Özet olarak :

1- Anayasa'nın 7. maddesinde, yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır. Denildiğine göre, mahkemelerin gördüğü işler dışında yargı kavramı düşünülemez. O halde, yargı yetkisinin ne olduğunu ayrıca araştırmağa lüzum yoktur.

2- Sorgu hâkimliği, mahkeme niteliğinde olmadıktan başka, ilk soruşturmanın hâkimlerce yapılmasını ve karara bağlanmasını zorunlu kılan bir Anayasa hükmü de mevcut değildir. Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunda yer alan Usulü Muhakematı Cezaiye (C. M. U. K.) Kanununa tevfiğ muamele olunur. Usulü Cezaiye uygulanır hükümleri, usulü cezaiyede (C. M. U. K.) yazılı bütün yetkileri idari mercilerin kullanabileceği anlamına gelmez. Yetkilerin açıkça ifade edilmesi gerekir. Nitekim söz konusu kanunda idareye tutuklama yetkisi veren 16. madde bunun bir örneğidir. Bundan başka idareye karar alma yetkisi veren bir hüküm yoktur. 16. Madde ise Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir. O halde iptidaî soruşturma (İlk soruşturma) şuasında hâkime özgü işler çıkınca, hâkimden karar almak icabeder. Esasen Anayasa'nın buyurucu hükümleri karşısında başka türlü yorum yapılamaz. Uygulamalar da bu yolda olduğuna göre yargı yetkisine müdahale de söz konusu değildir. Yolundaki gerekçelerle, dâvanın reddine karar verilmiştir.

1- Anayasa'nın 7. maddesi ve yargı kavramı :

a) Anayasa'nın 7. maddesi onunla ilgili diğer maddeler gözönüne alınmadan dar bir yoruma tâbi tutulmuş, yargı yetkisi, mahkemelerin gördüğü işlerle sınırlandırılmıştır. Öte yandan, Anayasa'nın insan hak ve hürriyetlerine ilişkin maddeleri karşısında, hâkime özgü iş, ayırımı zorunluğunda kalınmıştır.

Önce şu ciheti belirtelim ki, bilim ve öğrenim alanında böyle bir ayırım yoktur. Uygulamalarımız ise, bu ayırımın aksine olarak, hakim bu sıfatla yaptığı işin, niteliği ne olursa olsun yargı yetkisine dahil olduğu kabul edilmiştir. (Anayasa Mahkemesinin 13/5/1964 gün ve 963/99 esas-964/38 sayılı kararı Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı : 2, Sayfa : 115).

Hâkimin yaptığı işi daha geniş yetki ile mahkemelerin yapabileceği söz götürmez. Bu durumda, çoğunluk görüşüne göre, tutuklama, zahit ve müsadere gibi bir kararın hâkim tarafından verilmesi halinde, hâkime özgü, mahkemece alınması halinde ise, yargı yetkisi olarak nitelendirilmesi gerekiyor ki, kanımızca hukuk kuralları ile bağdaştırılabilir bir anlayış değildir. Bunun gibi duruşma hazırlığına ilişkin C. M. U. K. nun 206. ve takip eden maddelerinin uygulanması, toplu mahkemelerde Mahkeme Başkanına tanınmış yetkilerdendir. Bu, maddelerin uygulanmasında, mahkeme olarak çalışılmadığına ve muhakeme yapılmadığına göre, bu işler yargı yetkisinin kapsamına girmez. Anayasa'nın emredici bir hükmüne de dayanmadığından, hâkim olmayanlara gördürülmesine de her hangi bir engel yoktur şeklinde düşünmek icap edecektir ki, her halde isabetli bir görüş sayılamaz. Aslında hâkime özgü işler bütünü ile, yargı yetkisine dahildir ve onun içindir ki, hâkime özgüdür Aşağıda ayrıca değineceğimiz gibi hâkim ve mahkeme deyimleri ayrı bir anlam taşırsa da, çoğu kez ve özellikle Anayasa'mız, mahkeme ve hâkim deyimlerini eşit anlamda kullanmıştır. Yargı yetkisini kullanma yönünden ise hiç bir fark gözetmemiştir.

Görülüyor ki yargı yetkisi ve hâkime özgü iş olarak yapılan şekli bir ayırım hatalıdır ve böyle bir ayırımla doğru sonuca varılamaz.

Yorum yapılırken, kanun koyucunun amacı göz önünde tutulmak, yorumu yapılan maddeyi, onunla ilgili diğer maddelerle karşılaştırmak ve bu suretle anlam ve kapsamını tâyin ve tespit etmek gerekir.

Anayasa'mız Millet egemenliğini öngören Cumhuriyet rejimini kabul etmiş ve teminatı bakımından, güçlerin ayrılığı ilkesi ile, yasama, yürütme ve yargı yetkileri olmak üzere üç temel kurulu benimsemiştir. Anayasa'nın 7. maddesinde, yargı yetkisi, Türk Milleti adına, bağımsız mahkemelerce kullanılır temel kuralı yer almıştır. Ancak genel nitelikteki bu hükmün maksada ulaşabilmesi için, Anayasa'nın yargıya ilişkin ikinci bölümünde, mahkeme ve bağımsızlık konulan tekrar ele alınmıştır. Yargı bölümü A harfi ile ve genel hüküm olarak başlamakta ve mahkemelerin bağımsızlığı başlıklı 132. maddesinde, hâkimler görevlerinde bağımsızdırlar. Anayasa'ya, kanuna, hukuka ve vicdanî kanatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam merci veya kişi. yargı yetkisinin kullanılmasında, mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez, genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunamaz. Hükmünü koymuştur. Dikkat edilirse kenar başlık, mahkemelerin bağımsızlığı olarak yazılmış iken, madde, hâkimler görevlerinde bağımsızdırlar şeklinde başlamakta ve yanyana kullanılan mahkeme ve hâkim deyimini ile de, bunları eşit mânada kullandığı ve bölüm başındaki yargı kavramını ifade ve yargının bağımsızlığına işaret etmek istediği anlaşılmaktadır. Gerçekten bu maddenin özel gerekçesinde, Anayasa'nın kabul ettiği prensiplerden birisi yargı görevinin bağımsızlığıdır. Yargı organlarının kuruluşu, yetkileri, hâkimlerin özlük işleri bu temel prensipten hareket edilerek düzenlenmiştir. Şeklindeki açıklaması da bu görüşü doğrulamaktadır.

b) Anayasa'mızın bir çok maddelerinde (Anayasa Madde : 15, 16, 17, 22, 27, 30/1, 30/4, 32, 132...) Bazan mahkeme ve bazan da hâkim deyimleri kullanılmış ve kimi maddelerde hâkim ve mahkeme tâbirleri yan yana yer almıştır. 22. maddenin dört ve beşinci fıkralarında, ayrı ayrı, hâkini tarafından verilecek kararlar yayın yasağı konulacağı ve son fıkrasında ise, gazete ve dergilerin, mahkeme kararı ile kapatılacağı yazılıdır. 132. maddede, kenar başlık mahkemelerinin bağımsızlığı olarak düzenlenmiş olmasına karşılık, madde, hâkimler görevlerinde bağımsızdırlar, mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat verilemez, şeklindeki örneğinde olduğu gibi biri yerine diğeri veya her

ikisi bir arada kullanılmıştır. Diğer kanunlarda da durum böyledir. Delilleri mahkeme takdir eder. (C. M. U. K. nun Madde : 254) hâkim beyyatı serbestçe takdir eder (Medenî Kanun : 150/4). Tatbikatta da durum değişik değildir. Delillerin takdiri mahkemeye aittir, delilleri hâkim takdir eder şeklindeki sayısız karar ve içtihatlar. Diğer taraftan bilim alanında da bir ayırım gözetilmemiştir. Yargı yetkisi, bağımsız hâkimlerce (Mahkemelerce) kullanılır (Profesör Baki Kuru; Hâkim ve Savcıların Bağımsızlığı ve teminatı, 1966 : sayfa 66).

c) Esasen mahkeme kamu tüzel kişiliği ve bir kuruluştur. Bu kuruluşun başlıca organı yargı yetkisini kullanan hâkimlerdir. Örneğin adli mahkemeler sulh ve asliye kademeleri olarak teşkilatlandırılmıştır. Sulh mahkemesi; sırası ile, mübaşir, zabıt kâtibi, başkâtip ve icra memurları ile sulh hâkiminden kurulur. Asliye teşkilâtında ayrıca sorgu hâkimliği vardır ve savcı bu kuruluşun bünyesine dahil ayrılmaz bir rûknüdür. Sulh hâkimi zabıt kâtibinin iştiraki olmaksızın yargı görevi yapamaz. Asliye hâkimi de prensip olarak (Bazı şahsi dâva yolu ile takip edilen suçlar hariç) savcının veya sorgu hâkiminin dâvayı mahkemeye getirmesi ile, yargı görevine başlayabilir ve savcının katılması ile dâvayı hükme bağlar. Oysa bağımsızlık, yargı yetkisini kullanan hâkim için öngörülmüştür. Daha doğru bir deyimle, bağımsızlık, yargı görevinin bir teminatıdır. Kanun koyucu, hâkimin kişisel nüfuz ve itibarını artırmak için değil, yargı işini her türü etkiden korumak amacıyla, bağımsızlık ve teminat hükümlerini getirmiştir.

Görülüyor ki, mahkeme ve hâkim tabirleri, eşit anlamlarda kullanılmaktadır. Öylesine ve o kadar eşittir ki, birinin yerine diğerinin kullanılması, madde ve metnin anlam ve kapsamı bakımından ufak bir değişiklik kuşku uyandırmaz. Bu durumda dâvayı, mahkemelerin gördüğü işler dışında yargı yetkisi düşünülemez. Şeklinde yargı yetkisini hâkimlerden ayrı düşünerek çözüme götürmek doğru değildir. Yargı yetkisini hâkimlerin kullandığı esastan hareketle ve yargı yetkisinin niteliği incelenmek suretiyle sonuca varmak gerekir.

2- Yargı yetkisi ve iptidai soruşturma (İlk soruşturma) nın hukukî niteliği:

a) Çoğunluk, sorgu hâkimi mahkeme niteliğinde değildir, diyerek, Anayasa Mahkemesinin diğer bir kararına gönderme yapmaktadır. Söz konusu karardaki görüşe katılmadık ve nedenlerini karşı oy yazımızla belirttik. Ancak burada da kısaca değinmeği faydalı buluyoruz. Çoğunluk o kararında, Anayasa'nın 151 inci maddesinde yazılı dâvaya bakan mahkemeden dâvayı esastan ve kesin surette hükme bağlayan mahkemeyi anlamak icabeder. Sorgu hâkimliği böyle bir yetkiye sahip değildir.. Ancak mahkemelere hüküm malzemesi hazırlayan bir kuruluştur deniliyor. Oysa sorgu hâkimliği de, dâvaya son veren düşme kararını verdiği gibi, mahkemenin önlenmesi kararı ile, nisbî de olsa, sanık hakkında bir kesin durumu ortaya çıkarır. C. M. U. K. nun, 204 üncü maddesine göre, tekemmül eden muhakemenin önlenmesi kararından sonra yeniden dâva açılabilmesi ancak yeni delil ve vakıaların meydana çıkmasıyla mümkündür. Mahkeme kararları hakkında da bundan farklı ve mutlak kesin hüküm 302 konusu değildir. C. M. U. K. nun 327 nci maddesinde sayılan hallerin gerçekleşmesi karşısında dâva, muhakemenin iadesi yolu ile tekrar görülür. Diğer taraftan sorgu hâkimi, sanığın leh ve aleyhindeki bütün delilleri toplar ve C. M. U. K. nun 196 ncı maddesinin verdiği yetkiye dayanarak takdir haklarını kullanır ve delilleri son soruşturmanın açılmasına yeterli görürse, son soruşturmanın açılmasına karar verir. Öte yandan aynı kanunun 197 nci maddesine göre, muhakemenin önlenmesine karar verirse, fiilî veya hukukî sebeplerden hangisine dayandığını kararında göstermek zorundadır. Gerçekten, son soruşturmanın açılması veya muhakemenin önlenmesi kararları, derecesi ne olursa olsun, sanık yarar veya zararına hukukî bir sonuç doğurduğuna ve bu kararları alan şahıs veya kurulun, hukukî sebepleri tartışma ve delilleri takdire yetkili bulunmasına göre, yargı yetkisine sahip olmadığını, yaptığı işlerin yargı yetkisine dahil bulunmadığını ve verdiği kararların bir yargı kararı olmadığını düşünmek ve kabul etmek güçtür. Bu bakımdan çoğunlukça da, iptidai soruşturma ilk soruşturma niteliğinde kabul edildiğine

göre, iptidaî soruşturmayı yapan şahsın yetkileri bir yana, hiç değilse, karar mercilerinin mahkeme niteliğinde olması gerekir.

3- Yargı yetkisine müdahale :

a) Çoğunluk, yukarıda belirtildiği gibi, Anayasa'nın 7 nci maddesine göre, vargı yetkisi mahkemelerce kullanılır. Sorgu hâkimliği mahkeme niteliğinde değildir. Anayasa'da ilk soruşturmanın hakimlerce yapılması ve karara bağlanmasını zorunlu kılan bir hükümde yoktur. O halde, iptidaî soruşturma (ilk soruşturma) nin hâkim olmayanlara yaptırılmasında Anayasa'ya aykırılık düşünülemez, sonucuna vardıktan sonra, ancak, memurun muhakematı hakkındaki Kanun idarî organlara, iptidaî soruşturma (İlk soruşturma) sırasında çıkacak hâkimlere özgü işleri yapmak yetkisini de vermiş ise, o zaman yargı yetkisine müdahale ve Anayasa'ya aykırı durum hasıl olur. Diyerek Memurin muhakematı hakkındaki Kanunun bu yöne ilişkin hükümlerinin yorumunda; yetki, kanunda açık bir şekilde belirtmek lâzımdır. Nitekim söz konusu kanunun 16 ncı maddesi idareye tutuklama yetkisini açık olarak vermiştir. Bunun dışında idare mercilere karar alma yetkisini tanıyan bir hüküm yoktur. 16 ncı madde ise, Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir. Bu Kanunun 2. ve 6 ncı maddelerinde yer alan, Usulü Muhakematı Cezaiye Kanununa tevfiği muamele olunur. Usulü Cezaiye hükümleri uygulanır. Deyimleri, idarî mercilerin, Usulü Cezaiyedeki bütün yetkileri kullanacakları anlamına gelmez. İptidaî tahkikat (ilk soruşturma) sırasında hâkime özgü bir iş çıkınca, hâkimden karar almak gerekir. Anayasanın buyurucu hükümleri karşısında başka türlü yorum yapılamaz. Uygulamalar da bu yolda olduğuna göre, yargı yetkisine müdahale de yoktur denilmiştir.

Önce şu ciheti belirtmek yerinde olur ki, Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunun 1329 tarihli olduğu hatırlanırsa, idarî mercilerin yargı yetkisine müdahale ve yargı yetkisini kullanmalarında, yadırganacak bir yön yoktur. Çünkü iktidara herhangi bir hudud tanımayan o tarihlerde, diğerleri gibi ayrı bir yargı güç ve yetkisinin sözü bile edilemezdi. Nitekim bu kanunda irade suretiyle çıkmıştır ve yine tarım asırdan daha uzun bir süre ve Anayasa Mahkemesince iptal edilinceye kadar kanunun tutuklamaya ilişkin 16 ncı maddesi bütün ağırlığı ile işlemiş ve hükmünü yürütmüştür.

b) Dâva konusu kanunun 2 nci maddesinde idare âmiri tarafından Usulî Muhakematı Cezaiye (C. M. U. K.) Kanununa tevfiқан bizzat veya bilvasıta tahkikatı iptidaîye (ilk soruşturma) icra olunur. 6 ncı maddesinde, Tahkikatı iptidaîye terasında ve lüzum ve men'i muhakemeye ait muamelâtta, işbu kanunda musarrah olmayan ahvalde, Usulü Muhakematı Cezaiye (C. M. U. K.) ahkâmına tevfiکی hareket olunur diye yazılıdır.

Maddeler, tahkikat yapacaklarla, karar mercilerinin, bu kanunda pazılı usulleri ve bu kanunda bulunmayanlar için Usul Muhakematı Cezaiye (C. M. U. K.) yi uygulayacaklarını gayet açık ve tereddüte yer vermiyecek bir şekilde ifade etmiştir. Yetkiyi kısıtlamayan, herhangi bir kayıt veya şarta bağlamayan ve başka maddelerle de çelişir olmayan bir hükmün, Türkçe kurallarına göre ve mutlak mânası ile anlaşılması icabeder ve yoruma ihtiyaç hissettirmez. Açık seçik hükümlerde ayrıca yetki aranması, yorum kurallarını ters işletmek olur ve yanlış sonuçlara götürür. Konumuzda, kanunun sistematığından ve yetki verdiği hususu açıkça belirttiğinden söz edilerek, tutuklama yetkisi veren 16. maddenin örnek gösterilmesi, dayanak olmaktan uzaktır. Çünkü 16 madde, Usulü Cezaiyeden (C. M. U. K.) farklı bir tutuklama yolu kabul etmiştir. Lüzum veya men'i muhakemeye dair diğer maddeleri gibi bu kanunun Özel usul hükümleridir.

Gerçekte 16. madde, karşı görüşümüze destek olmak niteliğindedir. Şöyle ki, bu maddenin iptal edilmiş olması yorumda gözönünde tutulmamasını gerektirmeyeceğine göre, Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunun 2. ve 6. maddelerini bu maddenin ışığı altında incelersek daha da

aydınlığa kavuşmuş oluruz. Kanun koyucu 16. madde ile idareye, herhangi yargı merciinden onay almaya dahi lüzum görmeden tutuklama yetkisi verir ve idare bu yetkiye dayanarak şahsı, en tabîî ve kutsal hak ve hürriyetlerden yoksun edebilirken, zabıt, müsadere gibi hak vs hürriyetlere ikinci derecede etki yapacak işlemler için hâkimden karar alması lâzım geldiğini ve kanun koyucunun bu koşulu öngördüğünü kabul etmek hukuk mantığı ile bağdaştırılamayan, anlaşılması ve benimsenmesi güç bir yorumdur.

c) Kanunun yazılışı ve tümünden çıkan ilkeler elverişli olmadıkça, Anayasa'nın kabulünden evvele ait bir kanunun yorumu, Anayasa'ya kıyaslanarak yapılamaz. Kanun kendi bünyesi içinde düşünülerek yorumlanır ve ondan sonra Anayasa'ya uygun olup olmadığı tartışılır.

d) Esasen Anayasa dışındaki kanunların yorumu, o hükmü uygulayan dâva mahkemelerinin ve kararlarını denetleyen üst mahkemelerin yetkilerine dahildir. Uygulamalardaki uyuşmazlıklar kendi kurallarına göre çözümlenir ve yorum değiştirilmedikçe, yorum yapan kurulları da bağlayan nitelikte olmak üzere, ihtisas bölümleri içinde, anlayıp ve uygulanışta birlik sağlanır. Anayasa Mahkemesinin, şu kanun hükmü böyle yada şöyle anlaşılır şeklinde tatbikata yön vermeye yetkisi yoktur. Ancak Yüce Divan sıfatıyla, (Dâva mahkemesi olarak) çalıştığı zaman yorum yapabilir. Olayımızda, dâvayı Anayasa'ya getiren, mahkeme, Memurin muhakematı hakkındaki Kanun, sorgu hâkiminin bütün yetkilerini soruşturmayı yapan memura ve karar mercilerine vermiş ve bu suretle yargı yetkisine müdahale edilmiştir gerekçesine dayanırken. Anayasa Mahkemesinin bu kanun maddelerinin yorumuna girerek, mahkeme anlayışının tamamen aksine bir sonuca varması ve kanun maddelerin, yanlış anladığı ve uygulamaların kendi yorumu istikametinde olması lâzım geldiğini yolunda bir karara varması, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ve mahkemelerin bağımsızlığı ilkelerine uygun düşmez. Bir kanun hükmü yoruma ihtiyaç gösteriyorsa, ne şekilde yorumlandığının, yoruma yetkili mercilerden soruşturularak tespit edilmesi ve o yoruma bağlı kalınarak, Anayasa'ya uygunluğunun denetlenmesi gerekir.

Özetlersek, yargı yetkisini kullanma bakımından, hâkim ve mahkeme arasında herhangi, bir ayırım söz konusu değildir. Memurin muhakematı hakkındaki Kanun, iptidaî soruşturma (İlk soruşturma) yi yapan memura ve karar mercilerine sorgu hâkiminin bütün yetkilerini tanımış ve böylece yargı yetkisine müdahale etmiştir. İdarî mercilerin verdiği muhakemenin önlenmesi veya son soruşturmanın açılması kararları da hâkim ve mahkeme kararları niteliğindedir.

Sonuç : Yukarıda açıklanan sebeplerle, Memurin Muhakematı hakkındaki Kanun, Anayasa'nın 14., 15., 16., 17., 132. ve 133. maddelerine aykırı olduğundan iptal edilmesi gerekir düşüncesindeyiz.

Üye

Ziya önel