

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

E. No:1968/37

K. No:1968/34

Karar tarihi:24/9/1968

Resmi Gazete tarih/sayı:19.4.1969/13179

İstemde bulunan : Alaşehir Sorgu Hâkimliği.

İstemın konusu: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun değişik 124. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve sorgu hakimlerince verilecek bazı kararların mensup oldukları asliye mahkemesi başkanı veya hakiminin onayı ile tekemmül edeceğini öngören hükmün, Anayasa'nın 132. maddesine aykırı olduğu kanısına varıldığından iptaline karar verilmesi istenmiştir.

İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca yapılan ilk incelemede; hazırlanan rapor, sorgu hâkimliğinden gelen ve Mahkememizin 1968/37 esas sayısına kayıtlı bulunan dosyadaki belgeler okundu. Anayasa'nın 151. ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 27. maddelerinde sözü edilen mahkeme terimi içine, sorgu hâkimliğinin girip girmediği, bir başka deyimle sorgu hâkimliğinin Anayasa Mahkemesine itirazda bulunmağa yetkili olup olmadığı konusunun ön sorun olarak çözümlenmesi gerektiğinden bu yönle ilgili hükümler incelendikten sonra gereği görüşölüp düşünölüdü :

GEREKÇE:

İlk soruşturmayı yapmakla görevli olan sorgu hâkimliğinin, bir mahkeme niteliğinde olup olmadığına belli edilmesi için üç yönün incelenmesi gerekmektedir;

- A) Adli teşkilât kanunlarına göre sorgu hâkimleri,
- B) Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu bakımından sorgu hâkimleri,
- C) Anayasa'nın 151. ve 44 sayılı Kanunun 27. maddelerine göre mahkeme,

1- Mehâkimi Şer'iyenin ilgasına ve Mehâkimin Teşkilâtına ait Ahkâmı Muaddil 8 Nisan 1340 günlü ve 469 sayılı Kanunun 1. maddesini değiştiren Ceza Kanununun Mevkî Meriyete Vazına Müteallik Kanunun 25. maddesinde "Türkiye Cumhuriyetinde yetki ve derecesi kanunla belli edilmiş sulh mahkemeleri ve buldukları kazanın adı ile bir başkan ve iki üyeden kurulu asliye mahkemeleri vardır." ve yine aynı kanunun 469 sayılı kanunun 3. maddesini değiştiren 26. maddesinde "Asliye mahkemeleri, sulh mahkemelerinin görevi dışında kalan bütün hukuk, ceza ve ticaret dâvalarını görür" ve 28. maddesinde de "Her asliye mahkemesi nezdinde bir C. Savcısı ile lüzumu kadar sorgu hâkimi ve üye yardımcısı bulunur." denilmektedir. Gerek bu hükümlerde gerekse usul kanunlarında mahkemelere görev verilirken, sorgu hâkimliğine mahkeme niteliğini kazandıracak şekilde yargılama yetkisi tanınmamış ve sorgu hâkimliği aşağıda açıklananlar dışında bir işle görevlendirilmemiştir.

2- Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 183. maddesinde, ilk soruşturmanın sanık hakkında son soruşturmanın açılmasına veya muhakemenin men'ine karar verebilmeğe elverişli delillerin toplanmasından ve elde edilmesinden ibaret olduğu açıklanmakta ve değişik 196. maddesinde ise, ilk soruşturma sonunda sanığın cezayı gerektiren bir suç işlediği sanısını verecek yeterli nedenler bulunması halinde son soruşturmanın açılmasına karar verileceğinden söz

E. No:1968/37

K. No:1968/34

edilmektedir. Bu maddelere göre ilk soruşturmanın konusu, delilleri toplamaktan ereği de, son soruşturmanın açılması, muhakemenin men'i soruşturmanın geçici olarak durdurulması veya davanın düşürülmesi ile ilgili kararları verebilmekten ibarettir.

Bu noktada sorgu hâkimlerinin kararlarının hukukî nitelikleri üzerinde kısaca durmak gerekir :

a) Sorgu hâkimlerinin verdikleri son soruşturmanın açılması kararları onanmaya bağlı olmadığı gibi, buna esas yönünden de itiraz edilemez. Bu kararlar o zamana kadar gıyabî, gizli ve yazılı olarak yapılan ilk soruşturma işlemlerini, mahkemenin açık ve yüze karşı yürütülen yargılamalarının aydınlığına çıkarmak gibi önemli bir sonuç verir; uygulamada mahkemeyi bağlamaz, sanık için kazanılmış hak doğurmaz ve kesin hüküm olmak niteliğini taşımaz.

b) Sorgu hâkimliğinin muhakemenin men'ine ilişkin olarak: Verdiği kararın kesin sonuç doğurmadığı, dolayısıyla kesin hüküm teşkil etmediği, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun yazılı emirle bozmaya ilişkin değişik 343. maddesinin son fıkrasında yer alan "Eğer bozma sorgu hâkimi kararları ile davanın esasını halletmeyen mahkeme kararları hakkında ise, yeniden yapılacak tetkik ve tahkik neticesine göre icap eden karar verilir." şeklindeki hükümünden de anlaşılmaktadır . Çünkü fıkra yazılı emir yolu ile verilen bu bozma kararının, sanık aleyhinde etkili olacağını, duraksamaya yer vermeyecek bir açıklıkla belirtmiş bulunmaktadır. Öte yandan sorgu hâkimleri, kamu davasının ortadan kaldırılmasına (Af Kanunu veya zaman aşımı hükümlerinin uygulanmasında olduğu gibi) karar verebilirse de bu çeşit kararlar, kamu davasının esasını çözümleyen nitelik taşımazlar.

Bu açıklamalar, sorgu hâkimlerinin, ilk soruşturma evresinde yargılama yapmadıklarını göstermektedir.

Ceza yargılaması, ortak bir faaliyeti gerektirir, mahkemelere özgü, herkese açık duruşma (Anayasa Madde : 135) çevresinde gelişir ve uyuşmazlığı çözümleyen hükümlerle sona erer. Bu bakımdan (Mahkeme) yi yargılamayı yapan ve uyuşmazlığı kesinlikle çözümleyen organ olarak anlamak zorunluluğu vardır. Böyle bir niteliği olmayan sorgu hâkimliklerinin ise (Mahkeme) deyimini kapsamına girmedikleri kabul edilmek gerekir.

3- Anayasa'nın 151. maddesinde "Bir davaya 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 davayı geri bırakır.

Mahkeme, Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddi görmezse, bu iddia temyiz merciince esas hükümlerle birlikte karara bağlanır.

Anayasa Mahkemesi işin kendisine gelişinden başlamak üzere 3 ay içinde kararını verir.

Bu süre içinde karar verilmezse, mahkeme Anayasa'ya aykırılık iddiasını kendi kanısına göre çözümleyerek davayı yürütür. Ancak Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkemeler buna uymak zorundadır" denilmekte, 44 sayılı Kanunun 27. maddesinde de, Anayasa Maddesinin birinci fıkrası hükmü tekrarlanmakta; böylece metindeki (Mahkeme) deyimini ile, bu konudaki itiraz yetkisinin mahkemelere tanınmış olduğu açıkça belirlenmiştir bulunmaktadır.

SONUÇ:

E. No:1968/37
K. No:1968/34

Anayasa'nın 151. maddesiyle 44 sayılı Kanununun 27. maddesinde "Bir davaya bakmakta olan mahkeme" den söz edilmiş olup, mahkeme kavramı içine girmeyen sorgu hâkimliğinin, Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkisi bulunmadığından istemin bu nedenle reddine üyelerden Hakkı Ketenoglu ve Recai Seçkinin karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile 24/9/1968 gününde karar verildi.

Başkanvekili Lütfi Ömerbaş	Üye Salim Başol	Üye Feyzullah Uslu	Üye A. Şeref Hocaoglu
-------------------------------	--------------------	-----------------------	--------------------------

Üye Fazlı Öztan	Üye Celalettin Kuralmen	Üye Hakkı Ketenoglu	Üye Sait Koçak
--------------------	----------------------------	------------------------	-------------------

Üye Avni Givda	Üye Muhittin Taylan	Üye İhsan Ecemiş	Üye Recai Seçkin
-------------------	------------------------	---------------------	---------------------

Üye Ahmet Akar	Üye Halit Zarbun	Üye Muhittin Gürün
-------------------	---------------------	-----------------------

KARŞI OY YAZISI

Çoğunluk kararı, Anayasa'nın 151. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesine başvurabilecek hâkimlerin bir dâvayı esas yönünden karara bağlamak üzere dâvaya bakan hâkimler olduğu, sorgu hâkimlerinin ise dâvanın esasını karara bağlamaya yetkili hâkimlerden bulunmadıkları için Anayasa Mahkemesine başvuramayacakları ilkesine dayanmaktadır. Buna göre Anayasa'mızın 151. maddesindeki (Bir davaya bakmakta olan mahkeme) sözlerinin ne anlama geldiğinin, Anayasa'ya ne gibi bir ereğe dayanılarak konuldukları dahi gözönünde tutularak incelenmesi gerekmektedir.

1- Anayasamız, Anayasa Mahkemesini Anayasa'nın koruyucusu olarak kurmuş, belli organlara da doksan günlük süre içinde herhangi bir yasa veya yasama meclisi içtüzüğüne karşı Anayasa'ya aykırılık nedeniyle iptal davası açmak yetkisi tanımıştır. Ancak doksan günlük sürenin geçirilmesi veya dava açabilecek organların dikkatsizlikleri veya herhangi bir siyasal düşünceleri yüzünden dava açmamış olmaları sonunda Anayasa'ya aykırı herhangi bir hükmün hukuk düzeni içinde kalması ve uygulanması tehlikesini dahi Önlemeyi erek edinen Anayasa koyucusu, mahkemelerin belli bir dâvada uygulayacakları bir hükmün Anayasa'ya aykırı olup olmadığını

Anayasa Mahkemesine incelettirmek yetkisini mahkemelere de tanımıştır. Bu durum, Anayasa'nın Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini gösteren 147., doğrudan doğruya iptal dâvası açabilecekleri gösteren 149., iptal dâvası için hak düşüren süreyi bildiren 150. Anayasa aykırılığın ilgililerce öbür mahkemelerde ileri sürülmesi veya öbür mahkemelerce kendiliklerinden gözönünde tutulması üzerine işin Anayasa Mahkemesine gönderileceğini gösteren 151. ve Anayasa Mahkemesinin gerek iptal davası, gerekse öbür mahkemelerin başvurması üzerine vereceği iptal kararları, sonunda Anayasa'ya uymayan hükmün yürürlükten kalkacağı ilkesinin benimseyen 152. maddesi hükümlerinin tüm olarak ve birbirleriyle karşılaştırılarak incelenmesinden anlaşılmaktadır. Ayrıca, Anayasa'nın hazırlık çalışmalarına ilişkin belgelerin gözden geçirilmesi dahi bizi yine bu sonuca ulaştırmaktadır; nitekim, İstanbul Öntasarısının 104. ve 105. maddelerinin hem belli organların, hem de bir dâvaya bakan mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkili oldukları ve bu mahkemenin Anayasa'ya aykırılık nedeniyle verdiği iptal kararları sonunda iptal edilen hükümlerin yürürlükten kalkmasını benimseme ilkelerine dayandığı görülmektedir. (Burada avukat Kâzım Öztürk'ün Türkiye İş Bankası kültür yayınlarından olup Ajans -Türk Matbaası-Ankara, 1966 da basılmış bulunan İzahlı, Gerekçeli, Anabelgeli ve Maddelere göre tasnifli bütün tutanakları ile Türkiye Cumhuriyeti Anayasası adlı kitabına gönderme yapılmıştır.) (Cilt 1. S. 75 382 ve 383). Yine Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonunun yargıya ilişkin hükümleri düzenleyen alt komisyonun raporunda (Mahkemelerin hangi hukukî esasları uygulayacaklarının Anayasa'ya dercedilmesi lâzımdır. Eskidenberi mahkemenin bütün kanunları ve idarî tasarrufları kayıtsız, şartsız uygulayacağı, bunların Anayasa'ya veya kanuna uygunluğu üzerinde duramayacağı düşüncesi ileri sürülmüştür. Halbuki kurulmak istenilen hukuk devletinde böyle bir anlayışa yer verilemez. Mahkeme bir kanun hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğunu görürse bu hususta kesin bir karar verilmesini Anayasa Mahkemesinden istiyebilmelidir.) (Cilt 1. S. 561) denilmektedir. Bu alt komisyonca yazılan metnin 16. maddesiyle, doğrudan doğruya iptal davası, 17. maddesiyle bu davanın süresi ve 18. maddesiyle de mahkemelerin ellerindeki davayı durdurarak Anayasa mahkemesine başvurma yetkileri hükme bağlanmıştır. Bu 18. maddenin gerekçesinde sistem açıklandıktan sonra bir kanunun Anayasa'ya uygunluğunu incelemek yetkisinin bütün hâkimlerde bulunduğu ve işin gösterdiği özellik dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin kurulmuş olduğu yazılmakta ve daha sonra "Fakat unutmamak lâzımdır ki, bütün hâkimler Anayasa'ya aykırılık iddiasını incelemeye yetkilidirler. Bu sebeple, Anayasa Mahkemesinin üç ay içinde karar vermemesi halinde mahkemelerin Anayasaya aykırılık iddiasını re'sen karara bağlamaları esasen haiz buldukları bir yetkiyi istisnaî olarak kullanmalarından ibaret olup prensipleri ihlâl eden bir mahiyet arz etmemektedir" (Çift 1. S. 582) denilmektedir.

Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonunun raporunda, genel ilkelerin yargıya ilişkin bölümünde (Hukuk Devletinin temel unsuru, bütün devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olmasıdır. Bu uygunluğu sağlayacak makamlar yargı organlarıdır. Tasarı, bütün devlet faaliyetlerini kaideler hiyerarşisi içinde kazai murakabeye tabi tutmuş bulunmaktadır. Yasama organının faaliyetleri, yeni kurulan Anayasa Mahkemesinin kazaî denetimi altındadır. Bu denetimin müessiriyetini sağlamak için ilgililere tanınan iptal davası yetkisi yanında, defi yoluyla murakabe imkânı da açık bırakılmıştır.) (Cilt 1. S. 605) denildiği gibi yine o raporda, metin bakımından değişikliğe uğramamış bulunan Anayasa'nın 132. maddesi 1. fıkrası hükmü için, konumuzla ilgili olarak (Tasarının 8. maddesinde Anayasa hükümlerinin yargı organlarını bağlayan "Doğrudan doğruya uygulanması gereken temel hukuk kuralı" olduğu yazılıdır. Bu hale göre hâkim bir kanunu tatbik ederken onun Anayasa'ya uygun olup olmadığını her zaman nazara alabilecektir ve Tasarının 152. maddesinde yazılı olduğu şekilde hareket edebilecektir.) (Cilt 3. S. 3748) sözleri yer almıştır. Hatırlatalım ki Tasarının 152. maddesi, Anayasa'nın 152. maddesinin karşılığıdır. Raporda 151. maddeye gönderme yapılmak istendiği anlaşılmaktadır; zira, bir yasa hükmünün Anayasa'ya aykırılığı söz konusu olan durumlarda mahkemenin yapacağı işlemleri gösteren hüküm 151. maddededir ve 152. maddede bu yönü kapsayan bir hüküm yoktur.

E. No:1968/37
K. No:1968/34

Yine sözü edilen raporda, 151. maddenin gerekçesi olarak, bu maddenin yasaların Anayasa'ya aykırılığının itiraz yoluyla ileri sürülmesi usulünü düzenlediği, Anayasa Mahkemesinin kurulması sonucunda, bir dava sırasında ortaya atılacak olan bir yasanın Anayasa'ya aykırılığı iddiasının, artık kural olarak, mahkeme için bir bekletici mesele olacağı, dâvanın sürüncemede kalmasını önlemek üzere, Anayasa Mahkemesinin en çok üç ay içinde Anayasa Mahkemesi karar vermezse, Anayasa'ya aykırılık yönünü mahkemenin kendisinin inceleyip çözümleyeceği bildirilmiştir. (Cilt 3. S. 3787).

Adı anılan komisyonun raporunda 145. maddenin gerekçesinde (Cilt 3. S. 3706) (Tasarı, kanunların Anayasa'ya uygunluğunun kazaî murakebesi prensibini kabul etmiştir. Bu prensip, memleketimiz için yenidir. Yıllardan beri, Anayasa'ya aykırı kanunlardan şikâyet edilen memleketimizde, bu prensibin kabul edilmesi, mühim gelişmelerden biri telâkki edilmiş ve bu sebeple son batı Avrupa Anayasalarında görüldüğü üzere, Anayasa Mahkemesi teşkili uygun görülmüştür.) sözleriyle Mahkemenin ne gibi bir ihtiyacı karşılamak ereğiyle kurulduğu özellikle belirtilmiştir.

Kimlerin Anayasa Mahkemesine başvurarak iptal davası açabileceğini düzenleyen 149. maddenin Temsilciler Meclisinde görüşülmesi sırasında bir üye, (Egemenlik kayıtsız, şartsız ulusundur.) dendiğine göre, verdiği oylarla kurulan meclisi denetleyebilmesi için yurttaşların Anayasa Mahkemesinde iptal davası açmaya yetkili kılınmaları gerektiğini ileri sürerek bir önerge vermiştir.) (Cilt 3. S. 3775). Bunu destekleyen başka bir üye, Anayasa Mahkemesinin kapısının kişilere sun sıkı kapatılmış bulunması ile temel hak ve hürriyetlerin Öz sahibi olan kişiler için teminat kalmayacağını, temel hak ve hürriyetleri çiğneyenlerin resmî kişiler olduğunu, iptal dâvası açma hakkının ise yalnızca bu resmî kişilere tanınıp hakkı çiğnenen yurttaşlara tanınmadığını ortaya atmıştır (Cilt 3. S. 3776). Herkesin dava açabilmesi görüşüne karşılık komisyon sözcülerinden Ardıçoğlu, bunun bugün artık bırakılmış bir yol olduğunu (Cilt 3. S. 3773). Aksoy ise, iptal davası açma yetkisinin belli kişilere verildiğini, öbürlerinin ise ancak defî yoluna gitmelerinin kabul edildiğini, Mecliste bir yeralan herkesin iptal davası açabilmesi ilkesinin benimsenmesinin öte yandan iptal davası açma yetkisinin herkesten esirgenmesinin istendiğini söyledikten sonra (Halbuki biz bu fikirlerin ortasında bir yol tutarak, iptal davası açmak hakkını mahdud şahıslara ve teşekkülere tanıdık, diğerlerine de, dâvalarını defî yoluyla her zaman dermeyen etmek imkânını verdik), (S. 3778), meclis üyelerinden Necip Bilge (27 milyon vatandaştan dava hakkına sahip 10-15 milyon vatandaşı nazarı itibara alacak olursak, bir kanunun iptal edilmesi hususunda re'sen bir kaç dava hakkı tanımak çok tehlikeli olur. Kaldı ki, Anayasa'ya aykırı bir kanun vatandaşa tatbik edilmişse o kişi defî yoluyla Anayasa Mahkemesine müracaat yapabilir. Onun için defî dışında iptal dâvası bir istisna olmak gerekir.), Esat Çağa ise bütün yurttaşlara iptal davası yetkilisinin tanınmasının doksan günlük hak düşüren süre dolayısıyla yurttaşların yararına olmayacağını savunmuş ve (Kanunlar menfaatlerimize dokundukları zaman Anayasa'ya bir kanunun mugayir olup olmadığını düşünürüz. Onun için 151. maddede vatandaşa bir imkân tanınmıştır. Anayasa'ya mugayir görüyorsak defan dermeyen etmemiz lâzımdır. ... Binaenaleyh defî yolu dâva yolundan vatandaşın daha lehindedir. Vatandaş için en teminatlı yol ihtiyar edilmiştir.) demiştir.

Anayasa Mahkemesine ilişkin hükümlerin ilki olan 147. maddenin görüşülmesi sırasında Temsilciler Meclisinde söz alan üyeler (Anayasa- Mahkemesi, Anayasa'nın koruyucusu olacaktır. (S. 3754), (Devlet teşkilâtımızda yer alacak olan yeni müessese, hukuk devletinin tahakkukuna hizmet edecek bir müessesedir. İnşallah bundan sonra kanunların Anayasa'ya aykırı olmayacak şekilde tedvini bu müessesenin kontrolü ile mümkün olacak ve memleketimiz hakikaten çoktan beri özlenen hukuk devletine kavuşacak ve büyük milletimiz bundan büyük huzur ve refah duyacaktır.) (S. 3776), (Anayasa Mahkemesi, insan haklarını korumak ve kötü niyetli iktidarların baskı rejimi kurmalarını önlemek bakımından pek çok faydalar sağlayacak) (S. 3770) diyerek Mahkemenin kuruluş amacını belirtmişlerdir.

II- Yukarı ki bentte anılan hazırlık çalışmalarından anlaşılıyor ki Anayasa'nın 151. maddesi .hükmü Anayasa'nın 132. maddesinin 1. fıkrasındaki (Hâkimler görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasa'ya kanuna, hukuka ve vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler) yollu hükmüyle bağlantılıdır ve baktığı dâvada her hukuk kuralından önce Anayasa'yı uygulamakla ödevli tutulan hâkim, belli dâvada uygulayacağı bir yasa hükmünün Anayasa hükmüyle çalıştığını gördüğünde Anayasa'nın 151. maddesindeki açık hüküm uyarınca dâvayı durduracak ve Anayasa Mahkemesinden karar isteyecektir ve şayet Anayasa Mahkemesi üç ay içinde karar vermemiş bulunursa o zaman Anayasa'ya aykırılık sorununu kendisi çözümlenecektir; başka deyimle belli dâvada hâkim tarafından Anayasa'nın uygulanması, eğer o konuda Anayasayla çatışır gibi görünen bir yasa hükmü varsa, Anayasa'ya aykırılık yönü için Anayasa Mahkemesinden karar istenmesi ve şayet karar 3 ay içinde verilmezse, bu yönün kendisi tarafından karara bağlanması biçiminde olacaktır.

III- Dâvaya bakmak, onu sonuçlandırmak için incelemek demektir; yoksa her halde dâvanın esasını karara bağlamak için incelemek değildir. Görevsiz veya yetkisiz bir mahkemede dâva açılmış ise, o mahkemenin görev veya yetki yönünü incelemesi dahi, Türk hukuk dilinde dâvaya bakmaktır. Dâvayı görmek sözü de yine o anlamda kullanılır.

IV- Anayasa'nın 151. maddesinde Anayasa'ya aykırılık iddiasının mahkemece ciddi görülmemiş olması halinde bu yönün temyiz merciince esas kararlarla birlikte inceleneceği hükmüne dayanılarak 151. maddedeki mahkemenin esas üzerinde karar verebilecek mahkeme olduğu sonucuna varılamaz; çünkü, Anayasa'ya bu hükmün konulmasının nedeni, (Mahkeme, Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddi görmezse, bu iddiası esas hükmüyle birlikte karara bağlanır) yollu yazılıştan ve hazırlık çalışmalarındaki belgelerden (Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu Gerekçesi Cilt 3. S. 3787) anlaşıldığı üzere, Anayasa'ya aykırılık iddiasının reddine ilişkin ara kararının son karar beklenmeksizin temyiz edilebilmesini ve böylece dâvaların sürüncemede kalmasını önlemektir. Bundan dolayı, bu hüküm, sorgu hâkimlerini Anayasa Mahkemesine baş vurmaya yetkisinden yoksun bırakacak biçimde yorumlanamaz.

V- Anayasa'mızda hâkim ve mahkeme sözleri, çoğu kez, eş anlamlı sözler olarak kullanılmıştır; nitekim 32. maddedeki tabii hâkim, tabii mahkeme, olağan mahkeme; 132/3 teki mahkeme kararları, hâkim kararları; 22/6 daki mahkeme, hâkim; geçici 9 maddenin 1. fıkrasındaki mahkeme, hâkim, 14, 15, 16, 17 ve 27. maddelerin 2.fıkralarındaki hâkim mahkeme; 22/4 teki hâkim tarafından, mahkeme tarafından; 22/5 teki hâkim, mahkeme 30/1 ve 30/4 teki hâkim, mahkeme ve yine 30/4 teki mahkeme sözcüğü de hâkim anlamına gelmektedir. Buna göre Anayasa'mızın 151. maddesindeki 'mahkeme sözcüğünün de hâkim yerine kullanıldığı kabul edilebilir. Bu, o denli doğrudur ki .maddedeki mahkeme, sözcüklerinin yerine hâkim sözcüğü yazılmış olsaydı metnin anlamında hiç bir değişiklik olmazdı.

Gerek Medenî Yasada, gerekse öbür yasalarımızda da, hâkim ve mahkeme sözlerinin eş anlamlı olarak kullanıldığı hükümler çoktur; Anayasa Mahkemesi de, Anayasa'mızda ve olağan yasalarımızda ve özellikle Anayasa'nın 151. maddesinde, (Hâkim) ve (mahkeme) sözlerinin birbiri yerine, eş anlamlı sözler olarak kullanıla geldiğini kabul etmektedir. (Anayasa Mahkemesinin esas 1966/15 karar 1966/33 sayılı, 20/9/1966 günlü kararı, gerekçe 11 ve bu gerekçe de anılan 1965/2-57 sayılı ve 26/10/1965 günlü kararı - Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 4, S, 189 ve 190)

VI- Yukarıki açıklamalardan anlaşıldığı üzere Anayasa'nın 151. maddesi, defî yoluyla Anayasa'ya aykırılığın hâkim önünde ileri sürülmesini sağlamak ereğiyle Anayasa koyucu tarafından kabul edilmiştir. Sorgu hâkimi, esas hakkında kesin karar verebilen bir hâkim değilse de, kişisel durumu bakımından bir adliye hâkimi olduğu, herkesçe kabul edilmektedir. Sorgu hâkimi ancak kamu dâvasından sonra dâvaya el atan ve ilk soruşturma yaparak dâvayı yürüten bir hâkim

E. No:1968/37
K. No:1968/34

olduğu için dâvaya bakan bir hâkimdir. Bu hâkime karşı gerek sanık, gerekse kişisel davacı, her türlü iddia ve savunmada başka deyimle her türlü defî veya itirazda bulunabilirler. Anayasa'ya aykırılık itirazı da bu savunmaların en önemlilerindedir. Buna göre, sorgu hâkimlerine karşı baktıkları dâva dolayısıyla ileri sürülen Anayasa'ya aykırılık itirazını, öbür itirazlar gibi gözönünde tutmak ve itirazı ciddî görürse dâvayı durdurarak işi Anayasa Mahkemesine ulaştırmak yetkisinin bu hâkimlere tanınması, 151. madde hükmünün konulmuş amacına uygun ve bu yetkinin tanınmaması, Anayasa'ya aykırı olur.

VII- Yukarıda 1. bentte açıklandığı gibi, defî veya itiraz yoluyla Anayasa'ya aykırılık iddiasını hâkime karşı ileri sürme yetkisi, Anayasa'mızda kişilere Anayasa Mahkemesinde iptal dâvası açma yetkisinin tanınmamış olmasına karşılık Anayasa'ya aykırı hükmün kendilerine uygulanmasına engel olmak amacıyla tanınmıştır. Sorgu hâkimi kamu dâvasının açılması sonunda dâvaya bakmakta olan bir hâkimdir; o halde, Anayasa'ya aykırılık iddiasının ona karşı da ileri sürülmesi ve onun da işi Anayasa Mahkemesine ulaştırarak karar isteyebilmesi, yurttaşın Anayasa ile korunmuş hak ve hürriyetlerinin bir an önce gerçekleştirilmesi bakımından zorunludur.

İlk soruşturma yolu, yurttaşlar bakımından, beraatle sonuçlanabilecek dâvaların açılarak yurttaşların herkese açık duruşmalarda sanık olarak kamuya tanıtılması önleme ereğiyle konulmuştur. Yurttaşların haysiyetlerinin korunmasını hak ve hürriyetlerine bir an önce kavuşmalarını ve adaletin gecikmeden ortaya çıkmasını sağlama, Anayasa'nın başlıca temel ilkelerindedir. Anayasa'ya aykırı bir hükme dayanılarak kendisine karşı İlk soruşturma açılmış olan bir yurttaşın Anayasa'ya aykırılık savunmasını sorgu hâkiminin ciddî görmesi veya sorgu hâkiminin dâvaya temel olan ceza hükmünü Anayasa'ya aykırı görmesi durumunda dâvayı durdurarak işi Anayasa Mahkemesine göndermesi, ilk soruşturmanın ve Anayasa'nın yurttaşların haysiyetlerini koruma ve adaleti gecikmeden ortaya çıkarma ereklerinin gereği, çoğunluk düşüncesi ise bu ereklere ve dolayısıyla Anayasa'ya aykırı bulunmaktadır.

VIII- Sorgu hâkimlerinin son soruşturmanın önlenmesine İlişkin kararlarının asliye hâkiminin onamasına bağlı bulunması, bu kararların hâkim karar sayılmamasını gerektirmez; nitekim ağır ceza mahkemelerinin ölüm cezasına, veya ölünceye dek ağır hapis ve beflî bir sınırı aşan hapse ilişkin kararları da Yargıtay'ca incelenip onanmadan hiç bir hukukî sonuç doğurmazlar. Bu durum onların hâkim kararı ve ağır ceza mahkemelerinin başkan ve üyelerinin hâkim sayılmasına hiç bir zaman engel olamaz.

Tekrarlıyalım ki bu hâkimler, bir çok kararlarıyla dâvayı sonuçlandırmaktadırlar, sorgu hâkimlerinin yaptıkları ilk soruşturma, ceza dâvasında gerçeğe varılması için zorunlu olduğu gibi bu hâkimler son soruşturmanın açılmasının önlenmesine zamanaşımı veya af dolayısıyla dâvanın ortadan kaldırılmasına karar vererek dâvayı sonuçlandırma yetkisine de sahiptirler. Verdikleri bu türlü kararlar, son soruşturma sonunda verilen kararlar oranında kesin hüküm değerini kazanmaz ise de, bu kararların dâvaya son verdikleri ve belli bir ölçüde kesin hüküm değerini taşımadıkları da, bir gerçektir; sorgu hâkimi dahi belli sonuçlara varmak üzere işlemler yapan, yasa ve öbür hukuk kurallarının tıpkı son soruşturma yapan hâkim gibi uygulayan ve dâvanın esasına karar verebilecek mahkemece işin ele alınmasına engel olup dâvayı sonuçlandıran kararlar veren bir hâkim olması dolayısıyla, onun dahi dâvanın sonuçlandırılması için uygulayacağı usule veya esasa ilişkin hükümlerin Anayasa'ya aykırılığını Anayasa Mahkemesine incelettirme yetkisi olmalıdır.

Öğreti alanında ileri sürüldüğüne göre, son soruşturma açılmaması kararları, uyuşmazlığı dolayısıyla sonuçlandırır, sorgu hâkimi eylemin suç olmaması nedeniyle talepten reddine veya son soruşturmanın açılmamasına karar verdiğinde, bu kararlar İşin esasını doğrudan doğruya gördükleri için taraflar bakımından kesinleşince, kesin hüküm niteliğini alırlar. (Nurullah Kunter. Ceza Muhakemesi Hukuku, İkinci Baskı, Sermet Matbaası, İstanbul 1964 No. 146/4, No. 454/II,

E. No:1968/37

K. No:1968/34

455/1), son soruşturmanın açılmaması kararıyla kamu dâvası ortadan kalkar, bu karar ancak "İzafikesin hüküm" etkisini doğurur, bundan dolayı, kararın kesinleşmesinden sonra

"Dâva, ancak yeni vakıaların veya yeni delillerin meydana çıkması halinde tekrar açılabilir" (Ceza Yargılama Usulü Ka. 204) Faruk Erem, Ceza Usulü Hukuk, ikinci bası Ajans-Türk Matbaası, Ankara 1968 No. 123).

Son soruşturmanın açılmaması veya dâvanın ortadan kaldırılması gibi kamu dâvasını sona erdiren kararlar dahi verebilen bir hâkimin, açılmış dâva üzerine bir sonuca varmak amacıyla o dâvayı incelemesine soruşturma denilmekle yetinilip dâvaya bakma denilmemesi, hukukî gerçeği olduğu gibi değerlendirmek sayılamaz. Ceza Usulü Yasasının değişik 197. maddesindeki (Sorgu hâkimi, maznunun muhakemesinin men'ine karar verirse bu kararında fiilî veya hukukî sebeplerden hangisine istinat ettiğini gösterir) hükmü, sorgu hâkiminin de son soruşturma sonunda karar verecek olan mahkeme gibi hukuk kurallarını uygulayacağını belirttiği gibi son soruşturmanın açılması kararında sorgu hâkiminin suçun ne olduğunu ve uygulanması gereken kanun maddesinin hangisi olduğunu yazması ödevi de, yine onun öbür hâkimler gibi hukuk hükümlerini uygulayacağını anlatmaktadır. Yine Ceza Usulü Yasasının değişik 204 maddesindeki (Sorgu hâkimi muhakemenin men'ine karar verip de bu karar kat'ileştikten sonra dâva, ancak yeni vakıaların veya yeni delillerin meydana çıkması halinde tekrar açılabilir) hükmü de sorgu hâkiminin son soruşturma açılmaması kararı ile ceza dâvasının bittiğini, hiç bir tartışmaya yer bırakmayacak açıklıkta, bildirmektedir. Af ve zamanaşımı yüzünden dâvanın ortadan kaldırılması kararları dahi, kuşkusuz, yine dâvayı sona erdiren nitelikte kararlardır. Şayet sorgu hâkiminin Anayasa'ya aykırı gördüğü bir ceza hükmü iptal edilirse onun vereceği karar dahi yine dâvayı sonuçlandıracaktır.

Bu açıklamalardan anlaşılıyor ki, son soruşturma yapan bir hâkim gibi hukuk kurallarını uygulayan ve yerine göre dâvayı sona erdirecek nitelikte kararlar verebilen sorgu hâkiminin dâvaya baktığını kabul etmemek ve yalnızca son soruşturma yapan hâkimlerin dâvaya baktıkları ilkesini benimsemek, Usul Kanununun sözüne de, özüne de uygun değildir.

IX- Biran için Anayasa'nın 151. maddesindeki (Dâvaya bakan mahkeme) sözlerinin (Dâvanın esası üzerinde karar vermek üzere dâvaya bakan mahkeme) anlamına geldiği varsayılsa bile, Anayasa'daki bu yazılış, sorgu hâkimlerinin Anayasa Mahkemesine baş vurma yetkisinden yoksun bırakılması amacıyla benimsenmiş sayılamaz; çünkü, bir kez, yukarıki bentlerde açıklanan hazırlık çalışmalarından hiç birinde söz konusu yetkinin yalnızca dâvanın esasına hükmedilebilecek hâkimler için tanınmak istendiğini gösteren hiç bir söz yoktur. Bütün hazırlık çalışmalarında iptal dâvasının gerek davacılar, gerekse süre bakımından sınırlandırılmış olmasından yurttaşlar için doğan sakıncayı karşılamak ve iptal dâvası açma süresinin geçirilmiş olması yüzünden yürürlükte kalmış bulunan Anayasa'ya aykırı hükmün yürürlükten kaldırılmasını sağlamak için yurttaş defî veya itiraz yolunu açmak düşüncesi ortaya atılmış ve bunun için (Dâvaya bakan mahkeme) den söz edilmiştir. Gerçekten, yurttaşın hakkının korunmasını isteyebileceği ve yurttaşın Anayasa'ya aykırılık iddiasını tam bir güven içinde ileri sürebileceği resmî bir yer düşünülünce ilk hatıra gelen yer, esas dâvaya bakacak olan mahkemedir ve bundan dolayı 151. maddede dâvaya bakmakta olan mahkemeden söz edilmiş olabilir; yoksa sorgu hâkimlerini maddenin kapsamı dışında tutmak için hiç bir hukukî neden yoktur. 151. maddede, dâvada uygulanacak hüküm sınırlandırılmasının konulması da bir defî veya bir itirazın hukuk bakımından ancak dâvada uygulama yeri olabilecek bir hüküm için söz konusu edilebilmesindedir; dâvada uygulama yeri olmayan bir hüküm için Anayasa Mahkemesine baş vurma yetkisinin tanınması, bütün mahkemelere hem de doksan günlük süre söz konusu edilmeden, bütün yasalar için iptal isteme yetkisinin tanınması demek olur ki, 149 ve 150. maddelerde benimsenen ilkeye aykırı düşerdi. Demek ki dâvaya bakan mahkemeden söz edilmesi, olsa olsa dâva ile uğraşan hâkimler için en uygun olan durumu anlatmak amacına dayanır, yoksa dâvayı sonuçlandırmak üzere dâvanın ortadan kaldırılması veya son soruşturma açılması

E. No:1968/37

K. No:1968/34

kararlan verebilecek olan sorgu hâkimlerini Anayasa Mahkemesine baş vurmaktan yoksun bırakmak ve böylece yurttaşla son soruşturmaya değin Anayasa'ya aykırı bir hükmün uygulanmasına göz yummak amacına değil...

Bundan önce, sorgu hâkimlerinin Anayasa'ya aykırılık nedeniyle Mahkememize iş gönderemeyecekleri yollu kararlarının Anayasa'ya uygun bulunmadığını belirten bilimsel görüşlere dahi rastlanmaktadır; nitekim, Profesör Nurullah Kunter, "Anayasa'da yargılama yetkisini kullananların sadece mahkeme olarak gösterilmesi (Any. 7), hâkimlikle mahkeme makamları arasında farkın gözden kaçması ile izah olunabilir. Ancak, Anayasa'da hâkim ve mahkemelere emir verilmemesinden de bahs olunmuştur. (An. 132) Böylece hâkimlerin, mahkemelerden başka bir makamda da yani hâkimlik makamında da faaliyette bulunabileceği kabul edilmiş olmaktadır. Hâkimlik ve mahkeme makamları ayırımını nazara almamış olan bir kanun uygulanırken tâbirlere bakıp bu ayırımı yapmak, meselâ sorgu hâkimlerinin, kanunların Anayasa'ya uygunluğunun kontrolü bakımından Anayasa Mahkemesine baş vuramayacağı sonucuna varmak (Any. M. 12/1/1965, 64/51-65/3, RG 16/10/1965), elbet yorum kaidelerine aykırıdır "ve" Anayasa'nın (m. 151) ve 44 sayılı Kanunun (m. 27)-dâvaya bakan mahkeme-tâbirini kullanmasına bakarak (Sorgu hâkimliği mahkeme değildir ve dâvaya bakmaz) diyerek sorgu hâkiminin uygulayacağı kanun hakkında Anayasa Mahkemesine baş vurmasını kabul etmemek, kanunların Anayasa'ya uygunluğunun kontrolü müessesesinin gayesine aykırı ve hatalı bir yorumdur. Kanun-koyucu mahkeme derken, hâkimlik ve mahkeme makamları arasındaki farkı, düşünmüş değildir. Dâvaya bakmak ise, muhakeme kollektif faaliyetinde yargılama görevi yapmak mânâsındadır ve sorgu hâkiminin yaptığı da yargılamadır. (No. 447) Porf. Nurullah Kunter-Ceza muhakemesi Hukuku-Yenileştirilmiş ve geliştirilmiş üçüncü bası - Doğan Kardeş Matbaacılık Sanayii A.Ş. Basımevi - İstanbul 1967 S. 79 Not 14 ve S. 355 Not 52) dediği gibi Prof. Baki Kuru dahi, Anayasa'nın 151. maddesindeki (Mahkeme) deyimini için, Buradaki mahkeme deyimine icra tetkik mercii (İİK m. 4) de dahildir (Anayasa Mahkemesinin 26/10/1965 gün ve 25/57 sayılı kararı : RG 8/12/1965, sayı 12171). Buna mukabil, buradaki mahkeme kavramı içine sorgu hâkiminin girmediğine ve böylece sorgu hâkiminin Anayasa Mahkemesine baş vurma yetkisinin bulunmadığına karar verilmiştir. (Anayasa Mahkemesinin 21/1/1965 gün ve 964/51-3 sayılı ve 7/2/1967 gün ve 4/5 sayılı kararlar : RG 16/10/1965, sayı 12128 ve RG 2/12/1967 sayı 12766). Fikrimizce buradaki mahkemeden maksat, objektif hukuku müşahhas meseleler tatbik eden yani kazai faaliyet icra eden bağımsız hâkimlerdir ve sorgu hâkimi de bu anlamda bağımsız bir hâkimdir. Bu sebeple, söz konusu kararlara muhalif kalan üyelerin fikri, bizce de daha doğrudur." (Prof. Dr. Baki Kuru Hukuk Muhakemeleri Usulü genişletilmiş ikinci baskı -Sevinç Matbaası-Ankara 1968 S. 214 Not 2) demektedir.

Sonuç : Yukarıda açıklanan nedenlerden ötürü çoğunluk kararına karşıyız.

Üye
Hakkı Ketenoğlu

Üye
Recai Seçkin