

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı:1968/14

Karar Sayısı:1968/35

Karar günü:26/9/1968

Resmi Gazete tarih/sayı:18.4.1970/13475

İtiraz Yoluna başvuran : Tutak Asliye Ceza Mahkemesi.

İtirazın Konusu : Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun tümünün, Anayasa'nın 7., 32. ve 132. maddelerine aykırı bulunduğu kanisiyle iptaline karar verilmesi istenmiştir.

I- OLAY :

İki sanıktan birinin T.C.K. nun 466. maddesi, her iki sanığın ise T.C.K. nün 482. maddesinin üçüncü fıkrası ile 266. maddesi hükümlerine göre cezalandırılmaları istemiyle açılan kamu dâvasının Tutak Asliye Ceza Mahkemesinde yapılan duruşması sırasında Cumhuriyet Savcısı, sanıklardan birinin belediye başkam diğerinin de ilçe jandarma komutan vekili olduklarını ve suçun görevleri dolayısıyla işlendiğini; bu nedenlerle sanıklar için Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanun hükümleri uyarınca soruşturma yapılması gerektiğini; ancak Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun tümünün Anayasa'nın 1., 32. ve 132. maddelerine aykırı bulunduğunu ileri sürmüştü; mahkeme de bu kanıya vardığından söz konusu kanun hükümlerinin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmiştir.

III- İtiraz konusu olan ve inceleme kapsamına giren hükümler :

Mahkemece Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun tümünün. Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülmekte ise de. Anayasa Mahkemesi incelemeyi kanunun ancak 1, 2., 3., 4., 5., 6., 7., 13. ve 14. maddeleri ile sınırlandırmış bulunduğundan burada yalnızca bu hükümlere yer verilmiştir.

"Madde 1- Memurinin vazifeî memuriyetlerinden münbais veya vazifeî memuriyetlerinin ifası sırasında hadis olan cürümlerinden dolayı icrayı muhakemeleri şeraiti atıye dairesinde mehâkimi adliye aittir."

"Madde 2- Memurinden birinin vazifeî 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 merkeziyeden ise evveleminde mensup olduğu nezaret veya daire ve memurini vilâyetten ise vali, mutasarrıf ve kaymakam veya merbut bulunduğu şubeî idare âmiri tarafından Usulü Muhakematı Cezaiye Kanununa tevfiakan bizzat veya bilvasita 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 azaları içtima ederek suveri atıye veçhile tetkikatı idariyede bulunurlar. Ancak tahkikatı iptidaiye fezlekesini tanzim ve imza eden daire âmiri bu heyetlerde aza sıfatıyla hazır bulunamaz ve alelûnun esnayı tetkikte memuri mes'ulin mensup olduğu nezaret veya idare canibinden izahat alınmak üzerine ya daire âmiri veya izam eyliyeceği memur celp ve davet olunabilir."

"Madde 4- Kazalarda kaza kaymakamı ile şubabatı idareî kaza rüesayı memurinden ve meclisi idari kaza âzasından maada bilcümle memurin, ve müstahdemin ile nahiye müdür ve

müstahdemini hakkındaki evrakı tahkikiye, kaza meclisi idaresine ve sancaklarda mutasarrıf ile şubası idareî liva rüesayı memurinden ve meclisi idareî liva azasından maada bilûmum memurin ve müstahdemini liva ve mülhak kazalar kaymakamlarıyla şubası idareî kaza rüesayı memurini ve meclisi idareî kaza azası hakkındaki evrakı tahkikiye meclisi idareî livaya ve vilâyet merkezlerinde vali ile bairadeî saniye mansup memurini merkeziyeyi vilâyaten ve meclisi idareî vilayet âzasından maada bilcümle memurini merkeziyeî vilâyet ve mülhak liva mutasarrıflarıyla şubası idareî liva rüesayı memurini ve meclisi idareî liva âzası ve merkezî vilâyete mülhak kazalar Kaymakamlarıyla şubası idareî kaza rüesayı memurini ve meclisi idareî kaza âzası hakkındaki evrakı tahkikiye meclisi idareî vilâyete ve bir vilâyetin bairadeî saniye mansup memurini merkeziyesiyle meclisi 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 tetkikatı mükemmele icra ve icap edenlerden tahriren yahut şifahen izahatı lâzıme ahzedilerek memuru maznunun tahtı muhakemeye alınmasına lüzum görülür ise lüzumu muhakemesi esbabını mübeyyin bir mezbata tanzim edilip memuru maznuna tebliğ edilir. Memuru maznunu işbu mazbata aleyhine tebliğ tarihinden itibaren beş gün zarfında itiraz edebilir. Müddeti itirazın hitamında veyahut indelitiraz dereceî saniyede icra kılınacak tetkikat neticesinde mezkûr mazbata tasdik edildiği takdirde müstantik kararnamesi mahiyetinde olan işbu mazbata ve evrakı tahkikiye cünhalarda doğrudan doğruya mahkemeye ve cinayetlerde heyeti ithamiyeye sevk olunmak üzere ait olduğu mahkemeî 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 müddeî 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 mazbata mezkûre tasdik olunursa bir sureti musaddakası memuru mumaileyhe verilir."

"Madde 6- Tahkikatı iptidaiye icrasında ve lüzum veya men'i muhakemeye a H muamelâtta işbu kanunda musarraha olmayan hususatta usulü muhakematı cezaiye ahkâmına tevfiği hareket olunur. Bir meclisin kararı aleyhindeki itirazı 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 karar ita eden meclisi idaresinin bulunduğu mahaldeki mahkemeî 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 bairadeî saniye mensup memurini ile meclisi idaresi azasında Şûrayı Devlet Mülkiye Dairesince lüzumu muhakemelerine karar verilen memurların icrayı muhakemeleri daireî mezkûrece lüzumu muhakeme kararında tâyin ve tasrih edilecek en yakın vilâyet merkezi mehkîmi 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 memurin 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 dahlû ve

iştirakleri olduğu anlaşıldığı takdirde devairi aidesine malûmat ita olunur. Devairi mezkûrece dahi bu kanuna tevfikân icra ve ikmâli lâzımgelir."

IV. MAHKEMENİN DAYANDIĞI ANAYASA HÜKÜMLERİ:

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

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

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

Bir kimseyi tabîi 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 İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi, Başkan İbrahim Senil, Başkan Vekili Lûtfi Ömerbaş, Üyelerden İhsan Keçecioğlu, Salim Başol, Cellâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoglu Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Avni Givda, Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş, Recaî Seçkin, Halit Zarbun, Ziya Önel ve Muhittin Gürün'ün katıldıkları 26/3/1968 günlü toplantıda. 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 inceleme başında Üyelerden Avni Givda 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 başvurabileceğini; 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 kişilerin memurluk görevleri sırasında ve görevlerin yerine getirilmesi vesilesiyle işlediği eylemlerden dolayı Cumhuriyet Savcısının doğrudan doğruya kovuşturma yaparak işi Tutak Asliye Ceza Mahkemesine getirdiğini; Cumhuriyet Savcısının buna yetkisi olmadığı gibi mahkemenin de olayı, bir dâva imişcesine, benimsemeğe yetkili bulunmadığını; ortada bir dâvanın değil, fiilî bir el koyma işleminin bulunduğunu ve şu duruma göre mahkemenin var sayılamıyacak bir dâva vesilesiyle Anayasa Mahkemesine başvuramayacağını; 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 işledikleri suçlarından dolayı bu kanun hükümleri uyarınca lüzumu muhakeme karan alınmadan ve bu karar Cumhuriyet Savcılığına gelmeden savcılar memur hakkında doğrudan doğruya kovuşturma yapamazlar. Ancak 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. Bu nedenle çoğunlukça, yukarıda

açıklanan görüş benimsenmemiş ve bakılmakta bulunan bir dâvanın var olduğuna ve mahallî mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurmağa yetkili bulunduğu üyelerden Avni Givda ve Muhittin Gürün'ün karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

2- İtirazın kapsamı :

Bundan sonra itirazın kapsamı görüşme konusu edilmiştir. Mahkeme, Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun tümünün Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüş ve böylece kanunun bütün hükümlerinin incelenmesini İstemiş" 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 çizebilmek için mahkemenin söz konusu Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun hangi maddelerini uygulayacak durumda bulunduğunu araştırmak ve belli etmek gerekir.

Olayda belediye başkanı ile ilçe jandarma komutan vekili, memurluk görevlerim yerine getirdikleri sırada suç işlediklerinden Memurun Muhakematı Hakkındaki kanuna tabidirler. Şu duruma göre mahkemenin önce kanunun 1. maddesini gözönüne alması, bir başka deyimle uygulaması gerekecektir.

Bu maddede "memurların memurluk görevinden doğan veya görevin yerine getirilmesi sırasında işlenen suçlardan dolayı yargılanmalarının aşağıdaki koşullar altında adliye mahkemelerine ait bulunduğu" yazılıdır. Ondan sonra mahkeme, sanıklar hakkında 1. maddenin göndermede bulunduğu koşulların yerine getirilip getirilmediğini araştırmak durumundadır. Çünkü kanunun 13. maddesi, bir memur hakkında lüzumu muhakeme karar verilmedikçe ve lüzumu muhakeme mazbatasını savcıya gönderilmedikçe savcının o memur hakkında doğrudan doğruya koğuşurma 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 soruşturma evrakına hangi kurulun el koyacağı, 5. maddede, men'i muhakeme ve lüzumu 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, tartışma 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 yapılacak işlemleri göstermekte; 12. maddede ise, işten el çekirme 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 Gazetede yayınlanan 20/9/1963 günlü ve 1963/59-225 sayılı kararıyle iptal edilmiş bulunmaktadır. 17. madde, "elviyeî 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 bu maddelerin, mahkemenin bakmakta olduğu dâvada uygulama 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. maddeleri ile sınırlandırılması gerekir.

Başkan İbrahim Senil, Üyelerden Sait Koçak, Avni Givda, İhsan Ecemiş, Halit Zarbun ve Muhittin Gürün mahkemenin bakmakta olduğu dâvada kanunun ancak 13. maddesini uygulama durumunda bulunduğu, ondan önceki hükümlerin işin mahkemeye gelmesinden önce mahkeme dışındaki yetkililerce uygulanabileceği, 14. maddenin ise, olayda uygulama yeri bulunmadığı ve bu nedenle de incelemenin tek madde ile sınırlandırılması gerektiği görüşünü savunmuşlardır. Yukarıda da açıklandığı üzere uygulama bakımından, 13. maddeyi tek başına 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 kararı dışında kalan suçlara bakmaması 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 incelemeye elverişli bir madde de değildir. Doğru ve kesin bir sonuca varılabilmesi için öteki ilgili hükümlerle bir arada ele alınması gerekir. Bu bakımdan çoğunluk incelemenin tek maddeye hasredilmesi yolundaki görüşü benimsenmemiş ve kanunun 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 oyçokluğu ile karar verilmiştir.

Üyelerden Recai Seçkin ile Ziya Önel ise kanunun tümünün incelenmesi gerektiğini ileri sürerek sınırlamaya ilişkin karara karşı bulunmuşlardır.

VI. ESASIN İNCELENMESİ:

İtirazın esasına ilişkin rapor, mahkemeden gelen kâğıtlar Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen hükümler, mahkemenin kararına dayanak yaptığı Anayasa maddeleri, bunlarla ilgili gerekçe ve Meclis görüşme tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1- İnceleme konusu hükümlerin daha önce karara bağlanmış olması dununu :

İnceleme konusu hükümler daha önce Erdemli Asliye Ceza Mahkemesinin, Anayasa mahkemesinde 1967/14 esas sayısını alan itirazı dolayısıyla ele alınmış ve Anayasa'ya aykırı bulunmadıkları sonucuna varılarak itirazın reddine 14/11/1967 gününde 1967/36 sayı ile karar verilmiştir. (29/4/1968 günlü ve 12886 sayılı Resmî Gazete - Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi; Sayı 5; Sayfa: 162-175),

Görüşmelerin başında üyelerden Şeref Hocaoglu ve Muhittin Gürün daha önce karara bağlanan Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanuna ilişkin hükümlerin Anayasa Mahkemesi kararlarının kesinliğini ve bağlayıcılığını belirten Anayasa hükmü karşısında, yeniden 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 çözümlenmiş 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. Kaldığı incelenen 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 Cumhuriyeti Anayasa'sının böyle

bir ereği bulunduğu düşüncesini destekliyecek, doyurucu bir kanıtın ileri sürülmesi mümkün değildir.

Şu duruma göre Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun bu kez ele alınan hükümlerine yöneltmiş bir itirazın daha önce reddedilmiş bulunmasının aynı hükümlerin bu itiraz dolayısıyla yeniden incelenmesine engellik edemiyeceğine Şeref Hocaoglu ve Muhittin Gürün'ün karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile karar verildikten sonra Anayasa'ya aykırılık sorununun isabetli çözümlenebilmesi için inceleme kapsamına giren maddelerin önce bir bütün olarak sonra da tek tek ele alınması voliyile esasın görüşülmesine geçildi.

2- Maddelerin bir bütün olarak ele alınması :

Bilindiğı üzere Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanun, en başta memurların memurluk görevinden doğan veya memurluk görevini yerine getirme sırasında işler en 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 bunlar da ayrıntı niteliğinde hükümlerdir.

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

Bir suçun mahkemeye gelmesinden önceki evre, genel olarak, hazırlık ve ilk soruşturma işlemlerini kapsar. İnceleme konusu kanunda bu işlemler birleştirilmiş ve adına eski deyimle "tahkikatı iptidaiye" denilmiştir. Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun koyduğu usulün adli usüldekinden 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 Anayasa'mız 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 yapılmaktadır. Sorgu hâkimlerinin mahkeme niteliğinde olmadığı ise, Anayasa Mahkemesinin içtihadı ile desteklenen bir vakıadır. (Konu üzerindeki kararlardan biri: 1967/4-5 sayılı ve 7/2/1967 günlü karar-2/12/1967 günlü ve 12766 sayılı Resmî Gazete.) 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 getirmemişse bunun düzenlenmesini kanun koyucunun taktirine bırakmış demektir. Öyle ise inceleme konusu kanunun memur suçlarının soruşturulmasında hâkim olmayan kimselere yetki tanınmış bulunması Anayasa'nın verdiği taktir 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 gizliliği

(madde: 15), konut dokunulmazlığına (Madde 16) haberleşme hürriyetini (Madde 17) ilgilendiren işlemlerde bulunulması gerekebilir. Ancak Memurin Muhakematı hakkındaki kanunda bu konularda idare mercilerine açıkça bir hâkim gibi karar alma yetkisi tanıyan bir hüküm (16. madde dışında) yoktur. Kimi durumlarda idare kurullarını tutuklama karar 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 imkanı kanun yapıcı dolaylı olarak değil, doğrudan doğruya ve açık hükümle sağlama yoluna gitmiştir. 16 madde bu tutumun bir 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 "Usulî Muhakematı Cezaiye Kanununa tevfikân ... tahkikatı iptidaiye icra edileceği" (Madde 2) "Lüzumu muhakeme mazbatasının müstantik kararname mahiyetinde olduğu" (Madde 5) ve "tahkikat-ı iptidaiye icrasında ve lüzum veya men'i muhakemeye ait muamelâtta işbu kanunda musarrah olmayan hususta Usulü Muhakematı Cezaiye ahkâmına tevfigi hareket olunacağı" (Madde 6) yolundaki ifadelerdir.

Lüzumu muhakeme mazbatasının sorgu hâkimi kararı niteliğinde olması durumu, açık hükümle ayrıca yetki verilmedikçe bu mabatayı 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 yayınlanan 1963/100-1965/48 sayılı ve 28/9/1965 günlü karar), başkâtiplerle 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 olmıyan 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.

Tabiî hâkim sorununa gelince : Anayasa bir kimseyi tabiî hâkimden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulmasını yasaklamaktadır. (Madde 32) Memurlar 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 mahkemelerine yani tabii 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.

Suçlu memurlar hakkındaki soruşturmanın ayrı bir usule bağlanmasının kanunlar önünde eşitlik ilkesi ile çeliştiği de düşünülemez. Bilindiği gibi kanun önünde eşitlik ilkesi, bir temel kural olarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının temel hak ve ödevleri açıklayan 2. kısmının başlarında, 12. madde 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 arttırmak 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 madde ayrıca belirtileceği üzere kimi üyeler, bu görüşe katılmamışlardır.

3. Maddelerin tek tek ele alınması;

İnceleme 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 kalmıyacaktır.

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 bulunduğundan maddede Anayasa'ya aykırılık yoktur, itirazın 1. maddeye yönelen bölümünün reddi gerekir.

Üyelerden İhsan Keçecioğlu, Hakkı Ketenoglu, Muhittin Taylan, Recai Seçkin 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 Kanununun 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, Hakkı Ketenoglu, Muhittin Taylan, Recai Seçkin 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 düzenleyen ve imzalayan daire âmirinin bu kurullara üye olarak girmemesi hakkındadır.

İlk soruşturmanın kâğıtlarının hâkimlerce incelenmesi zorunlu kılan bir Anayasa kuralı bulunmadığından maddede Anayasa'ya aykırılık yoktur. İtirazın 3. maddeye yönelen bölümünün de reddi gerekir.

Üyelerden İhsan Keçecioğlu, Hakkı Ketenoglu, Muhittin Taylan, Recai Seçkin 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. İtirazın 4. maddeye yönelen bölümünün de reddi gerekir.

Üyelerden İhsan Keçecioğlu, Hakkı Ketenoglu, Muhittin Taylan, Recai Seçkin 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 hüküm varlığı ile varılabilir. Bu yolda bir hüküm bulunmadığına göre maddede Anayasa'ya aykırılık yok dernektir. İtirazın 5. maddeye yönelen bölümünün de reddi gerekir.

Üyelerden İhsan Keçecioğlu, Hakkı Ketenoglu, Muhittin Taylan, Recai Seçkin 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 aynı gerekçe ile karşılanabilir.

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

Üyelerden İhsan Keçecioğlu, Hakkı Ketenoğlu, Muhittin Taylan, Recai Seçkin 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 konulduğunda şüphe olmayan bu hükümde Anayasa'ya aykırı bir yan yoktur. İtirazın 7. maddeye yönelen bölümünün de reddi gerekir.

Üyelerden İhsan Keçecioğlu, Muhittin Taylan, Recai Seçkin ve Ziya Önel bu görüşe katılmamışlardır.

h) 13. Madde : Bu madde memurluk görevinden dolayı veya bu görevin yerine getirilmesi sırasında suç işleyen memur hakkında Cumhuriyet savcılarının doğrudan doğruya koğuşturma yapamayacağı ilkesini koymaktadır. Ancak yukarıda 2 sayılı bentte yapılan tartışma ve tahlillerin tümü ve varılan sonuç bu hüküm hakkında da tekrarlanabileceğin den, konu üzerinde ayrıca durulmasına yer görülmemiştir. Hükümde Anayasa'ya aykırılık yoktur. İtirazın 13. maddeye yönelen bölümünün de reddi gerekir.

Üyelerden İhsan Keçecioğlu, Fazlı Öztan, Muhittin Taylan, Recai Seçkin 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 yapılan suça başka memurların iştiraki anlaşılırsa ilgili daireye haber verileceği, dairesinin de bu kanun uyarınca soruşturma yapacağı belirtilmiştir. Hüküm, Memurun 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, Muhittin Taylan, Recai Seçkin ve Ziya Önel bu görüşe katılmamışlardır.

SONUÇ :

Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun itirazın kapsamına girdiği 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, Hakkı Ketenoğlu, Muhittin Taylan, Recai Seçkin ve Ziya Önel'in; 7. maddede İhsan Keçecioğlu, Muhittin Taylan, Recai Seçkin ve Ziya Önel'in; 13. maddede İhsan Keçecioğlu, Fazlı Öztan, Muhittin Taylan, Recai Seçkin ve Ziya Önel'in ve 14. maddede İhsan Keçecioğlu, Muhittin Taylan, Recai Seçkin ve Ziya Önel'in karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile 26/9/1968 gününde karar verildi.

Başkanvekili
Lütfi Ömerbaş

Üye
İhsan Keçecioğlu

Üye
A. Şeref Hocaoglu

Üye
Fazlı Öztan

Üye
Celalettin Kuralmen

Üye
Hakkı Ketenoğlu

Üye
Fazıl Uluocak

Üye
Avni Givda

Üye
Muhittin Taylan

Üye
İhsan Ecemiş

Üye
Recai Seçkin

Üye
Ahmet Akar

Üye
Halit Zarbun

Üye
Ziya Önel

Üye
Muhittin Gürün

KARŞI OY YAZISI

İnceleme konusu hükümlerin Anayasa'nın 14., 15., 16., 17., 132. ve 133. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerektiği 14/11/1967 günlü esas 1967/14 ve 1967/36 sayılı karardaki karşıoy yazısında belirtilmişti. Anılan gerekçe burada da geçerli olduğundan söz konusu hükümlerin iptali gerekir. Bu nedenle çoğunluğun görüşüne karşıyız.

Üye
İhsan Keçecioğlu

Üye
Muhittin Taylan

KARŞI OY YAZISI

Hâkim, bakmakta olduğu bir dâvada : İddianame ile açılmış bir kamu dâvası olmadıkça veya talepname ile sorgu hâkimliğine açılmış bir dâva sonunda son tahkikatın açılması kararı bulunmadıkça yargı niteliği bulunmayan kaza idare heyetinin verdiği muhakemenin lüzumuna dair karara dayanılarak yargılama yapmayı ve karar vermeyi Anayasa hükümlerine aykırı görmüş bu nedenle" kaza idare heyetlerinin kuruluşunu ve faaliyetlerini düzenleyen 4/2/1329 tarihli memurin muhakematı kanununun tamamının iptaline karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

Çoğunluk kararında: Anayasa'nın "yargı yetkisi" başlığı altında 7. maddesinde "yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır" cümlesindeki (mahkeme) tabiri içinde sorgu hâkimlerinin bulunduğunu kabul mümkün görülmediğinden sorgu hâkimlerinin yargı yetkisine sahip olmadıkları ve dolayısıyla idare heyetlerinin memur suçlarında ilk tahkikat yapmalarının lüzum ve muhakemenin men'i yolunda karar vermeleri yargı yetkisini kullanmak sayılmayacağından Anayasa'ya aykırılık düşünülemediği nedeniyle mahkemenin isteği kabule değer görülmemiştir. Muhalefetim : memurin muhakematı hakkındaki kanunun 13 üncü maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu düşüncesiyle maddenin iptali gerektiğinden ibarettir.

Ancak, konuya girmek için sorgu hâkimlerinin yaptıkları İlk soruşturmanın yargı faaliyeti olup olmadığı sorununun ön soru olarak çözümlemek ve Anayasa'nın 7 nci maddesinde geçen "mahkeme" ve "yargı yetkisi" tabirlerinin manasını ve sınırlarını belli etmek gerekmektedir.

1- 924 tarihli "teşkilatı esasiye kanununun" ahkâmı esasiye faslının 8 inci maddesinde hakkı kazanın millet namına usul ve kanun dairesinde müstakil mahakim tarafından istimal olunacağından 4 üncü faslının "kuvveî kazaiye" başlığı altındaki 53 üncü maddesinde mahkemelerin teşkilâtı vazife ve selâhiyetleri kanunla mukayyettir" denilmektedir. Teşkilâtı esasiye kanunu, icrayı ve teşrii gücü nefsinde toplamakla tam ve kâmil bir şekilde kuvvetler ayrılığını kabul etmemiştir, 1961 Anayasa'sı ise devleti teşkil eden yasa, yürütme ve yargı güçlerini ayrı ilkeler halinde belli etmiştir. Yargı yetkisini yeni Anayasa'nın teşkilâtı esasiye kanunundan daha dar manada aldığı düşünülemez. Yeni Anayasa'nın 7 nci maddesinde söz konusu "yargı yetkisi" 924 teşkilâtı Esasiye Kanununun 8 inci maddesindeki "kuvveî kazaiye" terimine tekabül etmekte ve yargı gücünü tamamen kapsamaktadır. Bu manasıyla yargı gücü, dâvadan sonra hüküm tesisine yarayan, yargı faaliyetlerinin gerektirdiği ve ceza muhakemeleri usulü kanununun ön gördüğü, sorgu hâkimliği kuruluşunu da içine alan bir Anayasa gücü olarak belirmektedir. Çoğunluk kararında belirtildiği gibi mahkeme yargı gücünün tamamı değil onun içinde bir safhadan ibarettir. Mahkeme faaliyetlerinin amacı usul, kuralları içinde yargılama yapmak dâvanın getirdiği sorunları C. Savcısı, sanık ve müdafilerin de katıldığı duruşmada hak ve adalet ilkelerine uygun hükme ulaştırmaktır.

Sorgu Hâkimleri de^ kamu dâvasının açıldığı bir yargı merciidir. Bir suç işlenmesi karşısında kamu adına harekete geçen C. Savcısı ya iddianame ile mahkemelere veya talepname ile sorgu hâkimine dâva açar. Her iki dâvanın niteliğinde bir fark yoktur. Şekil ayrılıkları ve sonuçta verilen kararların özellikleri nazara alınmazsa sürdürülen ilk ve son soruşturma işlemleri aynıdır. Mahkemenin yargı faaliyeti, C. Savcısının sanığın ve müdafinin katıldıkları aleni duruşmada yargılama yaparak idianamedeki suçlamanın yerinde olup olmadığı tartışmak ve bir hükme vardır. Sorgu hâkiminin yaptığı da talepnameye gösterilen suçun elde edilen delillerle sanığa isnat kabiliyeti olup olmadığı ve son tahkikatın açılmasına yer bulunup bulunmadığını araştırmaktır. Her iki faaliyette genel yargı gücü alanında birer safhadır.

Anayasa'nın 7 nci maddesindeki "mahkeme" terimine çoğunluğun verdiği mâna senelerden beri süre gelen uygulamaların dayandığı anlayışa aykırı bir değerlendirme ve hukuk mantığının tabiatına uymayan küçültücü dar bir yorum meydana getirmiş bulunmaktadır. Sorgu hâkiminin "mahkeme" olmadığı açıktır ve böyle bir iddia zaten ileri sürülmemiştir, ilk tahkikatın hâkimlikçe yapılacağı zorunlu olduğuna dair Anayasa'da bir kural bulunmadığından bahsediliyor. Anayasa'nın 136 ncı maddesinde "mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir" deniliyor. Anayasa koyucu bu maddesiyle hangi mahkemenin ve hâkimin ne çeşit işlere bakacağını kanuna bırakmış böylece ilk tahkikatın sorgu hâkimleri tarafından yapılacağı Usul Kanunlarında belli edilmiştir. Bu bakımdan mahkemelerin kuruluşları ve görev bölümleri hakkında Anayasa'da kural aramak yersizdir. Yalnız şu ciheti belirtmek gerekir ki Anayasa'da "hüküm" ve mahkeme tabirlerinin hukuk ölçüleri içinde teknik mânada sevk edildiğini kabul zordur. Meselâ Anayasa'nın 132 nci maddesinin 1 inci fıkranın hâkim ve mahkemelerden

çıkan yalnız hâkimlerin niteliğinden bahseder. Halbuki mahkemelerin ve hâkimlerin hükümden başka duruşma içinde ve duruşma dışında verdikleri bir çok kararlar vardır. Hüküm olmayan bu kararların da Anayasa'ya, kanuna, hukuka ve vicdanî kanaate göre verileceğinden şüphe yoktur.

Sorgu hâkimleri ilk soruşturmanın kapsadığı işlemleri yaparken gerektiğinde kişi dokunulmazlığı (Anayasa Madde - 14) özel hayatın gizliliğini (Madde 2. 15) konut dokunulmazlığı (Madde 2. 16) haberleşme hürriyeti gibi temel hak ve hürriyetlere dokunan kararları ile davetiye ile gelmeyen şahitin zorla getirilmesine ve kabule şayan mazeret göstermediği takdirde para cezası alınmasına da karar verir ki bütün bu faaliyetler yargı işlemleri cümlesinden olup ilk tahkikatı yargı dışı sayan çoğunluk kararının isabetli olmadığının delili olmak üzere ileri sürülmek gerektir.

II- Bu açıklamalardan sonra, Memurin Muhakematı Kanununun bazı hükümlerinin ezcümle 13 üncü maddesindeki yasaklayıcı hükmün yargı çevresine müdahale teşkil edip etmediğinin, memur suçlarından dolayı yapılacak ilk soruşturmanın idare heyetlerine bırakılmasında Anayasa'ya aykırılık olup olmadığının araştırılması mümkün olmuştur :

329 tarihli Memurin Muhakematı Kanununda "memurinden birinin vazifesini yaparken veya vazife esnasında bir suç işlediği takdirde, memur merkez memurlarından ise bağlı bulunduğu vekâlet veya dairesi âmiri, vilâyet memuru ise Vali, kazaya bağlı ise Kaymakam veya mensup olduğu şube idare âmiri tarafından Usulü Muhakematı Cezaîye Kanununa göre yapılan tahkikatı iptidaiye evrakı bir fezlekeye bağlanarak idare heyetine tevdi olunacağı (Madde 2) ve idare heyetince iş müzakere edilerek lüzum veya men'i muhakeme olarak karara bağlanacağı (Madde 2.5) bu kararın mustantik kararnamesi mahiyetinde olduğu ve bu muameleler sırasında Memmin Muhakematı Kanununda hüküm yok ise, Usulü Muhakematı Cezaîyeye tevfi kan muamele yapılacağı (Madde 6) ve 16 nci maddesinde dr tahkik memurlarının talebi üzerine idare heyetince tevkife dair verilecek kararın mahallin en büyük mülkîye âmiri tarafından veya mensup olduğu Bakan tarafından tasdik edilmesiyle sanığın muvakkaten tutuklanacağı hususunda hükümler sevk olunmuştur. Bu maddelerdeki hükümler gösteriyor ki, memur suçlarından dolayı yeni bir muhakeme usulü getirilmiş ve tevkif kararının da tasdiki mülkiye âmirine verilmek suretiyle ikmâl edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin bu kanunun 16 ncı maddesini iptali hükmü yerinde olmakla beraber bir boşluk bıraktığı da aşîkârdır. Çoğunluk kararında idare heyetinin tevkif taleplerinin hâkimler yolu ile sağlanacağı şeklindeki mülâhazaya Memurin Muhakematı Kanununda, mülga usulü Muhakematı Cezaîye Kanununda ve halen uygulanan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda açık veya kapalı işaret edilmemiştir. İdare heyeti başkanları Kaymakam veya Vali tarafından gelecek bir tevkif talebinin C. Savcısı, kanunda açık bir görev hükmü olmadığından muameleye koyamayacağı gibi Sulh Hâkimine intikal ettirdiği kabul edilse dahi hâkime, kanunda böyle bir görev verilmiş olmaması sebebiyle red edeceği şüphesizdir.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 158 inci maddesi müddeiumumilerin yaptıkları soruşturma sırasında tevkif, ihzar gibi hâkim tarafından yapılması gereken tahkik muamelelerinde sulh hâkiminden bir karar almak gerektiğini kanunda ayrıca belirtmek lüzumunu görmüş iken mülkiye âmirleri Kaymakam ve Vali ve Bakanın talebi ile Sulh hâkiminden C. Savcısının karar istemesi mümkün değildir Vazifeyi ancak kanun tâyin eder. Memurin Muhakematı Kanununu tatbik alanına koyanlar da 16 ncı maddeyi bu zaruretle tedvin etmişler ve tahkikatı iptidaiyeyi ilk tahkikat olarak gerçekleştirmeye çalışmışlardır. Bu mülâhazalardır ki Memurin Muhakematı Kanununa göre muhakkikin yaptığı soruşturma ve idare heyetinin verdiği kararlar sorgu hâkiminin görevine dahil ilk tahkikatı tamamiyle bütünü ile kapsamaktadır. Zaten idare heyetinin verdiği lüzum veya men'i muhakeme kararlarının sorgu hâkiminin kararnamesi mahiyetinde olduğunu 5 inci madde, açıkça beyan etmiştir. Bu bakımdan yargı alanına giren ilk soruşturmanın hâkim olmayan kimselere verilmiş olması Anayasa'nın 7 nci maddesine açıkça aykırılık teşkil etmektedir.

III- 13 üncü madde, memurluk görevinden dolayı veya bu görevin yerine getirilmesi sırasında suç isleyen memurlar hakkında C. Savcısının doğrudan doğruya kovuşturma yapamayacağı ilkesini koymaktadır.

Anayasa kuvvetler ayrılığını kabul etmiş ve yargı yetkisinin Türk Milleti adının bağımsız mahkemeler tarafından kullanılacağını temel ilke olarak kabul etmiştir. Memurin Muhakematı Kanunu ile memur suçlarını ayrı bir rejime tâbi tutan ve C. Savcısını suça el koymaktan yasaklayan ve yargı çevresinde olan ilk tahkikatı sorgu hâkimine tevdi etmeyen idare bu davranışı ile yargı çevresine müdahalede bulunmakta ve kuvvetler ayrılığı prensibini ihlâl etmektedir.

Anayasa 33 üncü madde ile kanunilik prensibini getirmiştir. Ortada bir suç varsa bunun üzerinde idarenin müsamahalı görüşüne yer vermek için ayrı bir muhakeme usulü getirmekte kanunilik düşünülemez. Bu nedenle Memurin Muhakematı Kanununun 13 üncü maddesindeki memur suçlarına C. Savcılarının el koymasını yasaklayan hüküm, Anayasa'nın 33 üncü maddesine aykırıdır.

IV- Kanunlarda genellik esastır. Kamu yararı olmadıkça bu ilkenin dışına çıkmamak gerekir. Anayasa, yargı yetkisini kullanmayı hâkimlere ve mahkemelere bırakmıştır. O derece ki Askerlik mesleğinin bir zarureti olarak Askerî Mahkemelere hâkim çoğunluğu bozmıyacak surette hukukçu olmayan bir üye kabulünü 138 inci maddenin 4 üncü fıkrasında açıklamak zorunluğunu duymuştur. Ağır cezayı gerektiren memur suçlarında bile aralarında âmir ve memur münasebeti bulunan hukuk mesleği ile ilgisi olmayan memurların kurduğu heyetlerin bir kimse hakkında suçlamak kararı vermesi 12 nci maddenin eşitlik prensibini de ihlâl eder. Bu bakımlardan yargı birliğini bozan Memurin Muhakematı Kanununun 13 üncü maddesinin iptali gerektiği düşüncesi ile çoğunluk kararına karşıyım.

Üye

Fazlı Öztan

KARŞI OY YAZISI

1329 tarihli Memurin Muhakematı Kanununun iptali istemi, 1967/36 sayılı kararla da sonuçlanmış ve istemin reddine ilişkin karşı oylar bu nedenle açıklanmıştı. 1968/14 Esas sayılı bu istem dolayısıyla verilmiş olan eş nitelikteki kararın karşı oyu, aynı olmakla beraber Anayasa'nın 135. maddesi gereğince kısa da olsa yazılması gerektiğinden aşağıda açıklıyorum:

Bu açıklamayı çoğunluk kararındaki gerekçe ve eleştirme sırasına riayet ederek yapmak uygun olacaktır.

1- Mahkemelerin gördüğü işler dışında yargı yetkisi kavramının yeri yoktur, sorgu hâkimlikleri mahkeme niteliğinde değildir, şeklindeki çoğunluk görüşü;

Çoğunluğun bu kabulünü Anayasa'nın 7 nci maddesinin yorumu esas olmuştur. Bu maddede "yargı yetkisi mahkemelerce kullanılır" denmiş olması, yargı yetkisi sadece hüküm mahkemesince kullanılır anlamına gelmez. Bir uyuşmazlığın dâva yoluyla hallinin yetkili mercilerden istenmesiyle yargılama faaliyeti başlar ve bu işler için yargı yetkisinin kullanılması

zorunludur. Mahkemeler, yalnız hüküm vermezler. Ona varabilmek ve onu verebilmek için daha önce muhakeme, yargılama yapar. Muhakeme ise kollektif bir çalışmayı gerektirir. Bir tarafta iddia, diğer tarafta savunma ve onların yanında yargılama çalışmaları yapılır ve bunlar sonunda ancak hüküm verilebilir. Ceza yargısı, Cumhuriyet Savcısının sorgu hâkimine vereceği talepname veya mahkemeye vereceği iddianameyle başlar. Ceza yargılanmasının bir kısmında ilk ve son olmak üzere iki soruşturma evresine ihtiyaç duyulmuş ve her ikisi de yargılama olan bu soruşturmalardan ilk soruşturmaya sorgu hâkimi görevlendirilmiştir. Bu soruşturma, savcılığın iddia ve istekleri okunarak, savunma dinlenerek ve yazılarak, tarafların öne sürdüğü ve yargılamanın gerektirdiği deliller toplanarak ve sonunda iddia ve müdafaalarla delilleri takdir edilerek ya bir nevi beraat kararı niteliğini taşıyan muhakemeden men veya iddiayı haklı bularak sanığı ve dâva dosyasını mahkemeye sevk kararı vermek suretiyle yapılır ve sonuçlandırılır. Sanığın sorgusu, delillerin toplanması, şahit ve bilirkişilerin davet veya ihzarla celbi, yeminle ifadelerinin alınması, iddia ve savunmanın gerekli kıldığı bütün araştırmaların yapılması işlemleri, tümü ile yargılamadır ve yargı yetkisine dayanır. Bu işler dâva edilen konuda gerçeğin ortaya çıkmasını sağlamak amacıyla yapıldığına göre bağımsızlık koşulları dışında yapılabileceği düşünülemez. Anayasada ve usul kanunlarımızda hâkim ve mahkeme terimleri çoğu zaman eş manada kullanılmış olduğuna göre de sorgu hâkimliğine mahkeme denmemiş olması, bu hâkimliğin dâva açılmasından sonra yaptığı yargılama görevini idarî bir işlem saymaya yeterli değildir. Sorgu hâkimi yargılama yapan, sonunda sanığı kovuşturmadan kurtaracak şekilde muhakemeden men kararı veren ve sanığın yaşını, aklî durumunu inceleyerek ceza ehliyetsizliği hakkında kesin karar verebilen affa, zaman aşımına uğramış dâvayı ortadan kaldırabilen ve dâvanın son tahkikat merciiine şevkine, yeterli delil yoksa bir tür beraat kararı niteliğinde muhakemeden men kararı verebilen bir yargı mercii olması dolayısıyla hüküm mahkemesidir. Yargılamanın son tahkikat neticesinde verilen hüküm mahkemesi gibi tam olmayıp eksik yargılama niteliğinde bulunması sonucu etkilemez. Bir uyuşmazlığı birçok yönlerden sonuçlandırabilecek hüküm veren sorgu hâkiminin, bağımsız olması da bir Anayasa gereğidir. Mahkûmiyete değilse bile beraat kararı niteliğinde muhakemeden men kararı veren merciiin hâkini tarafından işgal edilmesi bir Anayasa kuralı olduğu halde ilk soruşturmanın idarî olduğuna karar vermek Anayasa'ya aykırı düşer. Bunlar karşısında Anayasa'nın 7. maddesini dar yoruma tabi tutarak mahkemelerin gördüğü işler dışında vargı yetkisinin yen yoktur ve sorgu hâkimlikleri mahkeme niteliğinde değildir demeye hukuk mantığı da müsaade etmez.

İlk soruşturmada sorgu hâkimlerine tanınan hüküm verme yetkisinin eksik olması onu yargı yetkisi dışına çıkarmaya da yetmez.

Bu nedenlerle çoğunluğun bu yoldaki görüşüne katılmamaktayım.

2- İlk soruşturmanın hâkimlerce yapılması ve karara bağlanması zorunluğunu koyan Anayasa hükmü bulunmamaktadır yolundaki çoğunluk görüşü:

Denebilirki Anayasada belli kelimelerle bu zorunluluğu koyan hükümler bulunmamaktadır. Fakat Anayasa'nın 132. maddesinde "Hâkimler görevlerinde bağımsızdırlar. Anayasa'ya, Kanuna, hukuka ve vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler" ilkeleri bulunmaktadır. Bu ilkelerde konumuzla ilgili iki prensip saklıdır.

a- Hâkimler bağımsız olacaklardır. Sorgu hâkimi de bir hâkim olduğuna göre bağımsızlık çerçevesi içinde vazife göreceklerdir; aksi anlamı da bağımsız olmayanlar ilk tahkikat yargılamasını yapamazlar, olur. Bu anlam, ilk soruşturmanın, daha açık bir deyişle ceza yargılamasının ilk kısmının hâkim tarafından yapılması gerektir, kuralına götürür. Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu, ilk tahkikatı sorgu hâkimlerine bırakmıştır. Anayasa'nın 3 üncü bölümünün başlığı "yargı" ve genel hükümler kısmının 1. maddesinin başlığı ise "mahkemelerin bağımsızlığı" dır. Yukardan beri açıkladığımız gibi sorgu hâkimi de talepname ile ceza dâvasının açılması üzerine yargılama yapan

bir hâkimdir. Yaptığı işlemler, verdiği kararlar tamamen yargı kapsamı içindedir. Yargı görevi yaptığına göre de bu görevin hâkim tarafından yapılması gereği, Anayasa'nın yargı bölümünde belirtilen bu hükümleriyle zorunludur.

b- İkinci prensip ise hâkimlerin görevlerini yaparken "Hukuk"a dayanarak hüküm vermeleri koşuludur. Anayasa Mahkemesi de bir mahkemedir ve üyeleriye hâkimdirler. Bu nedenle 132. maddeye uymakla yükümlü olarak Ceza Usulü Hukukuna başvurmaları gerekir. Ceza Usulü hukuku ise açıkça ilk soruşturmayı bir yargılama saymakta ve onu yapanları da hâkim olarak göstermektedir. Böyle olunca ilk soruşturma, hâkimlerden başkası tarafından yapılamaz.

Anayasa'nın hükümleri, onlarda saklı Anayasa ruhu ve Ceza Usulü Hukuku prensipleri ortadayken yasama organı, yargılamanın şu veya bu evresinin yargı organlarından gayrisine veren bir yasa çıkaramaz. İdareye bırakamaz. Örneğin mahkemelerin hükmüne esas olan delilleri toplama işini polise, keşifleri sadece mühendis veya doktorlara, şahitlerin ve tarafların dinlenmesi işini idarî makamlara veren hükümleri, yasama organı Ceza Usulü Kanunlarına koyamaz. Çünkü bu hükümler hem yargı bölümündeki esaslara, hemde Anayasamızın kuvvetler ayrılığı prensibine aykırı olur. Yasama organının düzenleme serbestliği yukarıda belirtilen Anayasa Kurallarıyla sınırlıdır.

132. maddenin 3. fıkrasında "görölmekte olan bir dâva hakkında yasama meclislerinde yargı yetkisinin kullanılmasıyla ilgili soru sorulamaz..." hükmü bulunmaktadır. Bu hükümde aşağıdaki prensipler saklıdır.

a- Dâvalar, yargı yetkisiyle çözümlenir ve dâvanın açılmasıyla başlayacak yargı çalışmaları, bağımsızlık kavramı içinde ve yasama meclislerinin dahi kapsamıyacağı takdir serbestliği ortamında yapılacaktır.

İlk tahkikat, dâva ile başladığına ve yargılamanın bir evresi bulunduğuna ve bu yargılamanın bağımsızlık koşulları içinde idare edildiğine göre "ilk soruşturmanın hâkimlerce yapılması ve karara bağlanması zorunluğunu koyan Anayasa hükmü bulunmamaktadır." şeklindeki çoğunluk kabulü, Anayasanın bu hükmüne de aykırı düşmektedir.

Mahkememizin 21/12/1965 tarihli ve 1965/63 sayılı kararında, 1632 sayılı Askerî Ceza Kanununun 53. maddesinin birinci fıkrasında şartla salıverme kararının Askerî mahkeme tarafından verileceği açıklandığına göre bunu kazai tasarruf niteliğinde görmek ve geri alınması işlemi de aynı nitelikte olmak gerekir denmiş ve böylece kazai tasarrufların, yargılama tasarruflarının yalnız mahkemece ve hâkimler tarafından yapılacağı belirtilmiştir. 1964/38 sayılı diğer kararımızda şartla salıvermeye mahkeme başkanı tarafından karar verilmesi işinin "...yargılama olmayıp idarî bir kararın alınması hususunda hâkime verilmiş bir görevin yerine getirilmesinden ibarettir..." yolundaki bir kabul ile yine yargılama işinin hâkim tarafından yapılması gereği açıklanmış ve yargılama işi olmadığı için mahkeme başkanı tarafından verilen karar, idarî olarak nitelendirilmiştir.

Mahkememizin bu kararı gerekçeleriyle tümü yargı ve yargılama olan ilk tahkikatın, hâkim tarafından yapılmasını zorunlu kılan Anayasa hükmü yoktur, idarece yapılabilir şeklindeki kabulü bağdaştırmak çok güçtür.

Mahkememizin yukarıdaki 1964/38 sayılı kararın "Mahkeme başkanının salıverme işlerindeki durumunun, Anayasa'nın 132. maddesinde yer almış olan ve münhasıran yargı görevinin yapılmasıyla ilgili bulunan esaslarla herhangi bir ilgi ve münasebeti yoktur" kısmı. Anayasa'nın 132. maddesinin yargı görevinin icrasında mutlaka uygulanması gerektiğini belirtmekteyken ve yargılamanın birinci evresi olan ilk soruşturmanın bir yargı görevi olduğu da çok açık bulunduğu halde ilk tahkikatın hâkim tarafından yapılması Anayasa'ca zorunlu kılınmamıştır, hükmüne çoğunlukla nasıl varıldığı anlaşılamamıştır.

3- Anayasa'nın 14-17. maddelerindeki işlerin yapılmasına idarî tahkikat mercilerinin yetkili bulunduğu hususunda iptali istenen kanunda bir sarahat olmadığı ve Anayasa'nın 14 -17. maddelerinde yazılı hürriyetlerin kısıtlanmasına ilişkin kararların hâkimler tarafından verilmesine dair buyurucu bu hükümler dururken Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununu memurlar hakkında uygularken bu yoldaki kararların da idarî mercilerce doğrudan doğruya alınacağı yolundaki bir yoruma gidilemeyeceği ve Anayasa'nın yalnız hâkimlere tanıdığı yetkilere ilişkin bir işlemin söz konusu olması halinde idare mercilerinin hâkimlerden karar almaları gerekeceği yolundaki çoğunluk görüşü:

Memurin Muhakematı Kanununun 1. maddesi memurinin cürümlerinden dolayı İcrai muhakemeleri şeraiti atıye dairesinde mehakimi adliyyeye aittir hükmünü taşımaktadır. Bu hüküm açıkça yargılamanın ilk tahkikat safhasında mehakimi adliyyeye ve onun hâkimlerine başvurulamayacağı esasını taşır. Çünkü bu madde yalnız son tahkikatın adliye mahkemelerince yapılabileceğini belirtmektedir, ilk tahkikat, tümü ile bir yargılama ve icrası da hâkime ait bir görev olduğu halde bu madde, bu yargı görevini bütünüyle idareye bırakmaktadır. Şeraiti atıye olarak; ilk tahkikatın idare tarafından yapılmasına, lüzum veya meni muhakeme kararlarının müstantik kararnameleri hükmünde bulunmasına, lüzumu muhakeme dosyası C. Savcılığına verilmeden C. Savcısının kovuşturma yapamayacağına, tahkikatı iptidaiye icrasında, lüzum veya meni muhakemeye ait muamelâtta işbu kanunda musarraha olmayan hususatta Usulü Muhakematı Cezaiye ahkâmının uygulanacağına, mahkemelerde icra kılınan duruşma sırasında idarece sevk edilmiş sanığın yeni bir suçu ortaya çıkarsa mahkemenin ceza usulü hükümlerini uygulayarak her iki suçun birlikte intacına imkân vermemek suretiyle yeni suç hakkında bağlı bulunduğu idareye haber verilmesi gerektiğine dair hükümler gösterilmektedir. Tahkikati iptadiye icracısında, lüzum veya meni muhakemeye ait muamelâtta işbu kanunda musarraha olmayan hususatta Usulü Muhakematı Cezâiyye ahkâmına tevfikân harekâtı olunur, hükmü ilk tahkikatın ve ceza kararnamelerinin ceza usulüne göre memurlarla meclisler tarafından yapıp tanzim edileceğini kesin olarak belirtmektedir. Bu hüküm Ceza Usulü Hükümlerinin tatbikine ilişkin bir kuralı saptamaktadır. Kanun hükümleri, istisnaları gösterilmedikçe mutlak ve bütün şümülüyle uygulanır, iptali istenen kanunda ceza usulünün istisnası olarak yalnız bu kanunda yazılı hükümler gösterilmektedir. Nitekim ceza muhakeleri usul kanunu, hazırlık tahkikatını C. Savcısına bırakmış ve bu evrede hâkim tarafından yapılması gereken işlerin sulh hâkiminden isteneceğini istisnaî hükümle belirtmiştir. İlk tahkikat, sanığı sorguya çekme, iddia ve müdafayı dinleme delillerini toplama, tanık ve bilirkişilere yemin verme, davetle gelmiyenlerin hürriyetlerini kısıarak zona getirme, beraet kararı niteliğinde muhakemeden men karan verme gibi tümü ile yargı ve yargılama işi olan işlemleri kapsar. Bu işlemlerin tümünün hâkim tarafından yapılması gerekir ve her birisi bir yargılama tasarrufudur. Bu işlemlerin her biri için, yargılama ve hâkim görevi olması dolayısıyla hâkime gitmek, memurlar hakkındaki ilk tahkikatı hâkime yaptırmak olur. Bu da tahkikatın idarece yapılmaması demek olurki kanun koyucunun maksadı muhakkak ki bu değildir. Memurin muhakematı Kanununun 13. maddesi, C. Savcılarını lüzumu muhakeme karan verilip dosya kendisine tevdi edilinceye kadar takibata karıştırmamakda, 14. maddesi memur hangi suçtan dolayı mahkemeye sevk olunmuşsa mahkemenin yalnız o suç dolayısıyla memuru yargılayabileceği ve duruşma sırasında başka bir suç çıkarsa mahkemece yeni suç hakkında birleştirme kararı verilmeyerek yeni suçun dairesine ihbar edileceği esasını koymakta ve mahkememizce iptal edilen 16. maddesi ise sanığın tevkifine yetkili olan makamları göstermektedir: Bu maddeler, Ceza Usulünün kovuşturma C. Savcısı tarafından yapılacaktır, duruşma sırasında sanığın yeni bir suçu ortaya çıkarsa sanık ve C. Savcısının anlaşp istemeleriyle yeni suçun muhakemesi de hakkında duruşma yapılan suçla birlikte yapılacaktır. Tevkif kararları hâkimler tarafından verilecektir, esaslarının istisnalarını göstermekte olduğundan bu istisnalar dışında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunun hükümlerinin mutlak olarak uygulanması gerekir.

İptali istenen kanunda bu kadar açık hükümler var iken bunlar ihmâl edilerek bazı hürriyetlerin hâkim kararı ile sınırlanabileceğine ilişkin Anayasa hükümlerinin doğrudan doğruya hâkim ve mahkemelerce uygulanmasına imkân yoktur. Anayasaya aykırı olan ve Ceza Usulü hükümlerinin belirli istisnalar dışında uygulanacağını öngören memurin muhakematı Kanununun bu hükümleri iptal edilmedikçe veya bu yoldaki itiraz, süresinde sonuçlandırılmış olmadıkça memurin muhakematı Kanununun gönderme yapan hükmü ile memurlar hakkındaki ilk tahkikatta yürürlük kazanmış olan ceza muhakemeleri usulü hükümlerini. Anayasa sınırları içerisinde uygulamaya Anayasanın 151 inci maddesi müsait değildir. Mutlak hükümler, ıtlak üzere uygulanır kuralınca Anayasanın, hâkimlerce verilmesini öngöröldüğü kararlar da ilk tahkikatı yapan idare tarafından verilecektir ve Anayasaya aykırı olan nedenlerin başında gelen de dâvanın bu yönüdür.

Bu nedenlerle çoğunluğun bu maddede yazılı görüşlerine de katılamamış bulunmaktayım.

Yukardaki gerekçelerde ve yine bu hususta daha önce verilmiş karar dolayısıyla belirtilmiş karşı oyun gerekçelerinde belirtilmiş olan nedenlerle memurin muhakematı Kanununun iptali isteminin reddine ilişkin ve çoğunlukça verilmiş bulunan mahkememizin 1968/35 sayılı kararma karşıyım.

Üye

Hakkı Ketenoğlu

Sayın üye Hakkı Ketenoğlu'nun karşı oy yazısında belirtilen düşüncelere katılıyorum.

Üye

Recai Seçkin

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 tevfik muamele olunur. Usulü Cezaiye uygulanır deyimi usulü cezaiyede (C.M.U.K.) yazılı bütün yetkileri idarî 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) sırasında 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 vermiştir.

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

a) Anayasa'nın 7. maddesi, onunla ilgili diğer maddeler gözönünde 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, hâkimin, 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, zabıt 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 taşırırsa da, çoğu kez ve özellikle Anayasa'mız, mahkeme ve hâkim deyimlerini eşit ardarda 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 yanlamaz.

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 vicdani 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 manada kullandığı ve bölüm başındaki yargı kavramını ifade ve yargının bağımsızlığına işaret etmek istediği anlaşılmaktadır. Gerçekten bu maddenin özel gerekçesinde, Anayasa'nın kabul ettiği prensipler den 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...) Bazen mahkeme ve bazen de hâkim deyimleri kullanılmış ve kimi maddelerde hâkim ve mahkeme tâbirleri yan yana yer almıştır. 22. maddenin dört ve beşinci fıkralarında, ayrı ayrı, hâkim tarafından verilecek kararlar yayın yasağı konulacağı ve son fıkrasında ise, gazete ve dergilerin, mahkeme karar 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. nün Madde : 254), hâkim beyyatı serbestçe takdir eder. (Medeni 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 ve ayrılmaz bir rûknüdür. Sulh hâkimi zabıt kâtibinin iştiraki olmaksızın yargı görevi yapamaz. Asliye hâkimi de prensip olarak (Bazı şahsî dâva yolu ile takip edilen suçlar hariç) savcının veya sorgu hâkiminin dâvayı mahkemeye getirmesi ile, vargı 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 türlü 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 diğerrinin kullanılması, madde ve metnin anlam ve kapsamı bakımından ufak bir değişiklik kuşkusunu 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 (ilk soruşturma) nın hukukî niteliği:

a) Çoğunluk, sorgu hâkimi mahkeme niteliğinde değildir diyerek, Anayasa Mahkemesinin diğer bir kararına gönderme yapmaktır. 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 kararı verdiği gibi, muhakemenin 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 söz konusu değildir. C.M.U.K. nün 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. nün 196. 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 karârında göstermek zorundadır. Gerçekten, son soruşturmanın açılması veya muhakemenin önlenmesi kararları, derecesi ne olursa olsun, sanık yarar veya zararına hukuki bir sonuç doğurduğuna ve bu kararları alan şahıs veya kurulun, hukuki 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, iptidai soruşturmayı yapan şahsın yetkileri bir yana, hiç değilse, karar mercilerinin mahkeme niteliğinde olması gerekir.

3- Yargı yetkisine müdahale:

a) Çoğunluk, yakarıda belirtildiği gibi, Anayasa'nın 7 nci maddesine göre, yargı yetkisi mahkemelerce kullanılır. Sorgu hâkimliği mahkeme niteliğinde değildir. Anayasa'da ilk soruşturmanın hâkimlerce yapılması ve karara bağlanmasını zorunlu kılan bir hükümde yoktur. O halde, iptidai soruşturma (ilk soruşturma) nın hâkim olmayanlara yaptırılmasında Anayasa'ya aykırılık düşünülemez, sonucuna vardıktan sonra, ancak, memurun muhakematı hakkındaki kanun idarî organlara, iptidai soruşturma (ilk soruşturma) sırasında çıkacak hâkimlere özgü işleri yapmak yetkisini de vermiş ise, o zaman yargı yetkisine müdahale ve Anayasaya aykırı durum hasıl olur. Diyerek Memurin muhakematı hakkındaki Kanunun bu yöne ilişkin hükümlerinin yorumunda; yetki kanununda açık bir şekilde belirtmek lâzımdır. Nitekim söz konusu kanunun 16 ncı maddesi idareye tutuklama yetkisini açık olarak vermiştir. Bunun dışında idarî 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 tevfiiki muamele olunur. Usulü Cezaiye hükümleri uygulanır. Deyimleri, idari mercilerin Usulü Cezaiyedeki bütün yetkileri kullanacakları anlamına gelmez. İptidai tahkikat (ilk soruşturma) sırasında hâkime özgü bir iş çıkınca, hâkimden karar almak gerekir. Anayasa'nın 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, idari mercilerin yargı yetkisine müdahale ve yargı yetkisini kullanmalarında, yadırganacak bir yön yoktur. Çünkü iktidara herhangi bir hudut tanınmayan o tarihlerde, diğerleri gibi ayn bir yargı güç ve yetkisinin sözü bile edilemezdi. Nitekim bu kanunda irade suretiyle çıkmıştır ve yine yarım 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 Usulü Muhakematı Cezaiye (C.M.U.K.) Kanununa tevfiikan bizzat veya bilvasıta tahkikatı iptidaiye (ilk soruşturma) icra olunur. 6 ncı maddesinde, Tahkikatı İptidaiye terasında ve lüzum ve mer'i muhakemeye ait muamelâta, işbu kanunda musarraha olmayan ahvalde, Usulü Muhakematı Cezaiye (C.M.U.K.) ahkâmına tevfiiki hareket olunur, diye yazılıdır.

Maddeler, tahkikat yapacaklarla karar mercilerinin, bu kanunda yazılı 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 hüküm, 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 sistematüğinden 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 maddeler gibi bu kanunun özel usul hükümleridir.

Gerçekte 16. madde, karşı görüşümüze destek olmak niteliğindedir. Şöyle ki, bu maddenin iptal edilmiş olması yorumda gözönünde tutulmasını 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 tabii ve kutsal hak ve hürriyetlerinden yoksun edebilirken zabıt, müsadere gibi hak ve hürriyetlere ikinci derecede etki yapacak işlemler için hâkimden karar alması lâzım geldiğini ve kanun koyucunun bu koşutu 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 bağlayıcı nitelikte olmak üzere, ihtisas bölümleri içinde, anlayış ve uygulamışta birlik sağlanır. Anayasa Mahkemesinin, şu kanun hükmü böyle yada şöyle anlaşılır şeklinde tatbikata yon 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 maddelerini yanlış anladığı ve uygulamaların kendi yorumu istikametinde olması lâzım geldiği yolunda bir karara varması, Anayasa Mahkemesi kararlanma 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 kulanma bakımından, hâkim ve mahkeme arasında herhangi, bir ayırım söz konusu değildir. Memurin muhakamatı 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 kararlan 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 düşüncesindeyim.

Üye
Ziya Önel