

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı:1970/34

Karar Sayısı:1970/47

Karar günü:22/12/1970

Resmi Gazete tarih/sayı:1.6.1971/13852

İtiraz yoluna başvuran : Ödemiş Asliye Ceza Mahkemesi.

İtirazın konusu : Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunun tümünün ve 5442 sayılı İİ İdaresi Kanununun 58., 60., 61. ve 64. maddelerinin Anayasa'nın 16., 30. ve 32. maddelerine, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 27. ve 624 sayılı Devlet Personeli Sendikaları Kanununun 14/f. maddelerinin Anayasa'nın 46. ve 47. maddelerine aykırı olduğu yolunda Cumhuriyet Savcısının ileri sürdüğü ve sanıklar vekilinin de katıldığı iddia mahkemece ciddi görülmüş ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 151. maddesine dayanılarak Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur.

I- Olay :

Öğretmen boykotuna katılmak ve Özürsüz dersele girmemek eylemlerinden dolayı Ödemiş ilçe idare Kurulunca Türk Ceza Kanununun 236. maddesine göre lüzumu muhakemelerine 31/3/1970 gününde 1970/31-sayı ile karar verilen ondört sanığa ilişkin 1970/233 esas sayılı davanın Ödemiş Asliye Ceza Mahkemesinde yapılan duruşması sırasında Cumhuriyet Savcısı 4/2/1329 günlü Memurin muhakematı hakkındaki Kanunun tümünün ve 5442 sayılı II İdaresi Kanununun 58., 60., ve 61. ve 64. maddelerinin Anayasa'nın 16., 30. ve 32. maddelerine ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 27. ve 624 sayılı Devlet personeli Sendikaları Kanununun 14/f. maddelerinin Anayasa'nın 46. ve 47. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürmüş; sanıklar ve vekilleri bu görüşe katılmış, mahkemede iddianın ciddi olduğu kanısına vararak her dört kanun için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve duruşmanın başka bir güne bırakılmasına 10/6/1970 gününde karar vermiştir.

III- Yasa metinleri :

1- İtiraz konusu hükümler :

Mahkeme, Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunun tümünün, 5442 sayılı Kanunun dört ve 657 sayılı Kanunun bir maddesinin, 624 sayılı Kanunun da bir maddesinin bir bendinin incelenmesini istemişse de aşağıda görüleceği üzere Anayasa Mahkemesince verilen sınırlama kararı uyarınca buraya yalnız Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun 13. maddesi alınmıştır.

(Madde 13- Birinci madde mucibince hadis olacak cürümlerden dolayı lüzumu muhakemelerine karar verilip mahkemeye sevkedilmek üzere evrakı ve lüzumu muhakeme mazbatasını müddeiumumlere tevdi edilmedikçe bunlar tarafından memurin hakkında doğrudan doğruya takibat icrası memnudur.)

2- Dayanak olarak ileri sürülen Anayasa hükümleri :

Anayasa'ya aykırılık görüşünü desteklemek üzere ileri sürülen Anayasa maddeleri (Sınırlama kararı çerçevesi içinde) aşağıda gösterilmiştir :

(Madde 16- Konuta dokunulamaz.

Esas Sayısı:1970/34
Karar Sayısı:1970/47

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

(Madde 30- Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmayı veya delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadiyle veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunla gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Tutukluluğun devamına karar verilebilmesi aynı şartlara bağlıdır.

Yakalama, ancak suç üstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.

Yakalanan veya tutuklanan kimselere, yakalama veya tutuklama sebeplerinin ve haklarındaki iddiaların yazılı olarak hemen bildirilmesi gerekir.

Yakalanan veya tutuklanan kimse, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç, yirmi dört saat içinde hâkim önüne çıkarılır ve bu süre geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun kılınamaz. Yakalanan veya tutuklanan kimse, hâkim önüne çıkarılınca durum hemen yakınlarına bildirilir.

Bu esaslar dışında işleme tabi tutulan kimselerin uğrayacakları her türlü zararlar kanuna göre Devletçe ödenir.)

(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.)

IV- İlk inceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca 3/7/1970 gününde Lütfi Ömerbaş, A. Şeref Hocaoğlu, Fazlı Öztan, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Avni Givda, Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Halit ZARBUN, Ziya Önel, Mustafa Karaoğlu ve Muhittin Gürün'ün katılmalarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında dosyanın eksikliği bulunmadığı anlaşılmış; ancak Ödemiş Asliye Ceza Mahkemesinin Anayasa'ya uygunluk denetimi için Anayasa Mahkemesine getirdiği kanun hükümlerinin çokluğu ve çeşitliliği itiraz yoluna baş vuran mahkeme bakımından yetki sorununun etraflıca incelenip çözülmesini gerekli kılmıştır.

Mahkemenin Anayasa'ya uygunluk denetimini istediği yasalar şunlardır :

- a) Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanun (Kanunun tümü).
- b) 10/6/1949 günlü, 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu (58., 60., 61. ve 64. maddeleri).
- c) 14/7/1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu (27. madde).
- ç) 8/6/1965 günlü, 624 sayılı Devlet Personeli Sendikaları Kanunu (14. maddenin f bendi).

Anayasa'nın 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 27. maddelerine göre bir mahkemenin Anayasa'ya uygunluk denetimi için Anayasa Mahkemesine getirebileceği hükümler ancak bakmakta bulunduğu davada uygulanacak olanlarla sınırlıdır. Bir başka deyimle itiraz yoluna baş vuran mahkemenin elinde bakmakta olduğu bir dava bulunmalı ve Anayasa Mahkemesine getirdiği hükümleri o davada doğrudan doğruya uygulama durumunda olmalıdır.

Ödemiş Asliye Ceza Mahkemesinin elinde bakmakta olduğu bir dava bulunduğunda kuşku yoktur. Bu, öğretmen boykotuna katılmak ve özürsüz derslere girmemek eylemlerinden dolayı on dört öğretmene karşı Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanun uyarınca açılmış ceza davasıdır. Demek ki olayda, Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla başvurulabilmesi için Anayasa'nın 151. maddesinde öngörülen koşullardan birincisi vardır.

İkinci koşulun var olup olmadığına gelince : Mahkeme bu dava dolayısıyla yukarıda açıklanan dört kanunun belirli hükümlerinin Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılmasını istemektedir. İtiraz konusu hükümlerin sözü geçen davada uygulanacak hükümlerinden olup olmadığına saptanabilmesi için bu dört yasanın her biri üzerinde itiraz konusu hükümlerle sınırlı olarak ayrı ayrı durulması gerekecektir.

1- İtirazın kapsamı : (Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanun yönünden)

Ödemiş Asliye Ceza Mahkemesi, Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun tümünün Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki iddiayı ciddî görmüş ve böylece kanunun bütün hükümlerinin incelenip Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılmasını ister duruma geçmiştir.

Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanun 21 maddedir.

1. Madde memurların görevlerinden doğan veya görev sırasında işlenen suçlardan dolayı adliye mahkemelerince yargılanmaları ilkesini koymakta ve "şeraiti âtiye dairesinde" demek suretiyle aşağıdaki maddelere gönderme yapmaktadır.

2. Maddede sanık memur hakkında, merkez veya il memuru olduğuna göre, bakanlık, daire, vali, kaymakam veya idare şubesi amirince doğrudan doğruya veya başkası aracılığı ile "Usulü Muhakematı Cezaiye Kanunu" uyarınca ilk soruşturma yapılacağı, soruşturma sonucunun fezlekeye bağlanacağı ve fezlekenin soruşturmayı yapan kimsece imzalanacağı veya mühürleneceği açıklanmıştır.

3. Madde soruşturma kâğıtlarının 4. maddede yazılı kurallardan birine verilmesi, kurulun kâğıtlar üzerinde "tetkikatı idariyede" bulunması, ilk soruşturma fezlekesini düzenleyen ve imzalayan daire amirinin bu kurullara üye olarak girmemesi hakkındadır.

4. maddede memurun durumuna ve kimliğine göre ilk soruşturma kâğıtlarını inceleyerek "lüzumu muhakeme" veya "men'i muhakeme" kârarı verecek kurullar sayılmaktadır.

5. maddede lüzumu muhakeme ve nem'i muhakeme kararlarının hangi hallerde ve nasıl verileceği, kararların nasıl kesinleşeceği ve itiraz yolları gösterilmiş; kesinleşen lüzumu muhakeme kararının müstantik kararnamesi niteliğinde olduğu açıklanmıştır.

6. maddede itiraz mercileri gösterilmekte ve yasada açıklanmayan hususlarda ceza muhakemeleri usulü hükümlerine uyulacağı belirtilmektedir.

7. maddede lüzumu muhakemesine karar verilen memurların, durumlarına ve kimliklerine göre, hangi yer mahkemelerinde yargılanacakları gösterilmiştir.

Kanunun 8. maddesi suç işleyen valiler 9. maddesi elçiler, 10. maddesi "irade ile atanan memurlar" 11. maddesi bakanlık müsteşarları hakkında yapılacak işlemleri belirlemekte; 12. maddede ise işten el çektirme hükmü yer almaktadır.

Esas Sayısı:1970/34
Karar Sayısı:1970/47

13. madde memurluk görevinden dolayı veya bu görevin yerine getirilmesi sırasında suç işleyen memur hakkında Cumhuriyet savcılarının doğrudan doğruya kovuşturma yapamayacağı ilkesini koymaktadır.

14. maddede memurun, hangi suçtan lüzumu muhakemesine karar verirse 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 belirtilmiş; 15. maddede suç ortağı memurların çeşitli sınıflardan olması durumu öngörülmüştür.

16. madde, kimi durumlarda idare kurullarını tutuklama kararı vermeğe ve en büyük mülkiye memurları ile bakanları tutuklama kararlarını onaylamağa yetkili kılmaktadır. Bu madde Anayasa Mahkemesinin 19/10/1963 günlü, 11535 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 20/ 9/1963 günlü, 1963/59 - 225 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi - Sayı 2, sayfa 33 - 35)

Kanunun 17. maddesi "elviyei 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 halandadır.

Yukarıda hükümleri teker teker açıklanan Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun 8 den 12 ye ve 14 den 21 e kadar olan maddelerinin, uygulanmak bir yana, mahkemenin bakmakta bulunduğu dâva dolayısıyla mahkemece gözden geçirilmesinin bile söz konusu olamayacağı ortadadır.

1 den 7 ye kadar olan maddelere gelince : Mahkemenin el koyduğu evre son soruşturma evresidir. Söz konusu hükümler uyarınca yapılan işlemlerin yer aldığı evre ise bu evrenin dışında ve bu evreden öncedir.

Bir başka deyimle Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun 1 - 7. maddeleri iş mahkemeye gelmeden önce mahkeme dışındaki yetkililerce uygulanmıştır. Uygulanmamış olsa iş mahkemenin el koymasına olanak yoktur. Mahkeme yalnızca son soruşturma ile uğraşacağına göre bu evreye varılabilmesi için mahkeme dışındaki belirli mercilerce önceden uygulanması zorunlu hükümlerin son soruşturma sırasında o mahkemece uygulanması elbetteki söz konusu olamaz.

Sanıklar memur olduğuna ve suç memurluk görevi ile ilgili olduğuna göre mahkemenin sanıklar hakkında usulünce verilmiş bir lüzumu muhakeme karan bulunup bulunmadığını araştırması tabiidir. Ancak bu araştırma son soruşturma evresinden önce yalnız mahkeme dışındaki mercilerce uygulanabilecek olan ve uygulanan hükümlerin mahkemece de uygulanması niteliğini taşımaz. Böyle bir araştırmada mahkeme Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun "memurların memurluk görevinden dolayı yahut görevin yerine getirilmesi sırasında oluşan suçlardan lüzumu muhakemelerine karar verilip mahkemeye sevkedilmek üzere evrakı ve lüzumu muhakeme mazbatasını savcılara verilmedikçe bunların memur hakkında doğrudan doğruya kovuşturma yapmalarını yasaklayan" 13. maddesi hükmünü uygulamış duruma geçer. Şu hale göre Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanun yönünden itirazın kapsamı bu yasanın, mahkemenin bakmakta olduğu dâva gerçekten uygulama durumunda bulunduğu 13. maddesi ile sınırlandırılması gerekecektir.

Ziya Önel Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun tümünün ve Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoglu, Fazıl Uluocak ve Muhittin Taylan aynı yasanın 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7. ve 14. maddelerinin de incelenmesi gerektiğini ileri sürerek bu görüşe katılmamışlardır.

2- İtirazın kapsamı (5442 sayılı İl idaresi Kanunu yönünden) :

Ödemiş Asliye Ceza Mahkemesi 10/6/1949 günlü, 5442 sayılı il idaresi Kanununun 58., 60., 61. ve 64. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki iddiayı da ciddi görmüş ve böylece bu hükümlerin de incelenip Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılmasını ister duruma geçmiştir.

11 idaresi Kanununun 58. maddesi ilçe idare kurulunun kimlerden oluşacağını göstermektedir. Bu maddeye göre ilçe idare kurulunun başkanı kaymakam, üyeleri de tahrirat kâtabi, malmüdürü, hükümet hekimi, millî eğitim memuru, tarım memuru ve veterinerdir.

60. madde idare kurullarının alacakları kararların niteliklerini belirlemektir. Bu maddeye göre kurullar idarî, istişari ve kazaî olmak üzere türlü kararlar alırlar. İdarî yetkileri kanun ve tüzüklerle kendilerine verilen görevlerdir.

61. maddede idare kurullarının kazaî, idarî ve istişarî konulardaki görüşmelerinin mürettep üyenin yarısından bir fazlası olmadıkça yapılamayacağı, oyların eşitliği halinde başkanın bulunduğu yanın çoğunluğu kazanmış sayılacağı; üyelerden teşkilât noksanı veya tayin edilmek ve vekili bulunmamak gibi nedenlerle bir veya ikisi eksik olduğunda bunların mürettep ve belli heyet nisabında hesaba katılmayacağı hükümleri yer almıştır.

64. madde ise, idare kurullarının yargı görevi için yaptıkları toplantılarda idarî davaya esas olan kararı vermiş bulunan idare amirinin üye niteliği ile toplantıya ve oya katılmasını yasaklamaktadır.

Görülüyor ki itiraz yoluna başvuran mahkeme, Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun 4. maddesi uyarınca ilçe idare kurulunun verdiği lüzumu muhakeme kararı üzerine ancak eline gelebilen bir ceza davası dolayısıyla ilçe idare kurulunun oluşmasına, göreceği işlere, toplanma ve oylama usullerine ilişkin bir takım hükümleri de bakmakta olduğu davada uygulayacağı görüşündedir. Oysa bunlar mahkemelerin değil ancak idare kurullarının toplanmaları ve toplantıları sırasında uygulayabilecekleri kurallardır. Mahkeme, elindeki davanın kaynağı bir ilçe idare kurulunun lüzumu muhakeme karar olduğuna göre bu kurulların nasıl toplanıp çalıştıklarını merak ederek II idaresi Kanununun kimi hükümlerini gözden geçirebilir. Ancak bu davranış hiçbir zaman o hükümlerin mahkemece uygulanması niteliğini taşımaz.

Öte yandan yukarıda açıklandığı üzere (IV/I) Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun sanık memurlara ilişkin soruşturma kâğıtlarını inceleyerek lüzumu muhakeme veya men'i muhakeme kararı verme yetkisini idare kurullarına tanıyan 4. maddesinin mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı hükümlerden olmadığı sonucuna varıldığına göre 11 idaresi Kanununun bu kurulların oluşmasına, görevlerine, toplanma ve oylama usullerine ilişkin maddelerinin mahkemenin uygulayacağı hükümlerden bulunup bulunmadığı üzerinde durulmasına artık yer olmayacağı da ortadadır. Şu duruma göre 5442 sayılı Kanunun mahkemenin Anayasaya uygunluk denetimi için Anayasa Mahkemesine getiremeyeceği açıkça beliren 58., 60., 61. ve 64. maddelerinin inceleme kapsamı dışında bırakılması zorunlu bulunmaktadır.

3- İtirazın kapsamı (657 sayılı Devlet Memurları Kanunu yönünden) :

İtiraz yoluna başvuran mahkeme 14/7/1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 27. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki iddiayı da ciddi görmüştür.

657 sayılı Kanunun 27. maddesi Devlet memurlarının greve karar vermelerini, grev tertip etmelerini, ilân etmelerini, bu yolda propaganda yapmalarını, herhangi bir greve veya grev teşebbüsüne katılmalarını, grevi desteklemelerini veya teşvik etmelerini yasaklamaktadır.

Esas Sayısı:1970/34
Karar Sayısı:1970/47

Mahkemenin bakmakta olduğu ceza dâvasının sanıkları hakkında görevli ilçe idare kurulu Türk Ceza Kanununun 236. maddesine göre lüzumu muhakeme kararı vermiştir. Bu madde "Devlet memurlarından üç veya daha çok kimsenin daha önce aralarında uyuşup kararlaştırarak usul ve nizamı aykırı biçimde memuriyetlerini bırakmalarını" suç haline getirmiş ve ceza tehdidi altına koymuştur. 1/7/1926 günü yürürlüğe giren 1/3/1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun-ki bu kanun Türkiye Büyük Millet Meclisince 18/3/1926 günlü, 788 sayılı Memurin Kanunundan dahi önce kabul edilmiştir. - Memurlara ilişkin bir suç ve cezasını belirleyen söz konusu 236. maddesinin 14/7/1965 günlü, 657 sayılı Kanunun 27. maddesindeki grev yasağının müeyyidesi olduğu düşünülemez. 657 sayılı Kanunun 27. maddesinde "Grev" deyiminin memurlar yönünden bir tanımlanmasına gidilmeyerek bu eylemle Türk Ceza Kanununun 236. maddesinde unsurları açıklanan suç arasındaki ilişki derecesi ve niteliği ortaya konulmadığı gibi yine 236. maddeye herhangi bir göndermede de bulunulmamıştır. Şu hale göre mahkeme, 657 sayılı Kanunun 27. maddesini bakmakta olduğu dâvada, ne kendiliğinden ne de sanıkların eylemine uygun görüldüğü lüzumu muhakeme kararında açıklanan Türk Ceza Kanununun 236. maddesi dolayısıyla uygulayacak durumda değildir. Böylece 657 sayılı Kanunun, mahkemenin Anayasa'ya uygunluk denetimi için Anayasa Mahkemesine getiremeyeceği açıkça beliren 27. maddesinin inceleme kapsamı dışında bırakılması gerekmektedir.

Fazlı Öztan, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu ve İhsan Ecemiş bu görüşe katılmamışlardır.

4- İtirazın kapsamı (624 sayılı Devlet Personeli Sendikaları Kanunu yönünden):

İtiraz yoluna başvuran mahkeme 8/6/1965 günlü, 624 sayılı Devlet Personeli Sendikaları Kanununun 14. maddesinin f bendinin Anayasaya aykırı olduğu yolundaki iddiayı da ciddi görmüştür.

624 sayılı Yasanın 14. maddesi Devlet personeli teşekküllerine yasak edilen eylemlere ilişkindir. Yasak eylemler arasına bu maddenin f bendi ile "Grev teşebbüs ve faaliyetlerini destekleyici davranışlarda bulunmak" eylemi de katılmıştır.

Daha önce bir iki kez değinildiği üzere mahkemenin bakmakta olduğu ceza dâvası öğretmen boykotuna katılmak ve özürsüz derslere girmemek eyleminden sanık ondört öğretmen hakkındadır. Bu davada herhangi bir Devlet personeli teşekkülü ile ilgili bir kovuşturma söz konusu değildir. Öte yandan 624 sayılı Yasanın 14. maddesinin f bendi üzerinde, yukarıda (IV/3) bölümünde söylenenler ayrıca ileri sürülebilir. Bu bendin, mahkemenin elindeki dâvada uygulayacağı hükümlerden olmadığı apaçık ortadadır.

Şu duruma göre 624 sayılı Kanunun 14. maddesinin mahkemenin Anaysaya uygunluk denetimi için Anayasa Mahkemesine getiremeyeceği böylece beliren f bendinin inceleme kapsamı dışında bırakılması gerekli bulunmaktadır.

5- İnceleme konusunun sınırlanması :

Yukarıdan beri açıklanan nedenlerle işin esasının, mahkemenin bakmakta olduğu dâvada uygulama durumunda bulunduğu Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun 13. maddesi ile sınırlı olarak incelenmesine;

Ziya Önel'in Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun tümünün ve Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak ve Muhittin Taylan'ın aynı kanunun 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7. ve 14. maddelerinin;

Esas Sayısı:1970/34
Karar Sayısı:1970/47

Fazlı Öztan, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu ve İhsan Ecemiş'in ayrıca 657 sayılı Kanunun 27. maddesinin de;

İncelenmesinin gerektiği yolundaki karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile 3/7/1970 gününde karar verilmiştir.

V- Esasın incelenmesi :

İtirazın esasına ilişkin rapor, Cumhuriyet Savcılığı aracılığı ile gelen Ödemiş Asliye Ceza Mahkemesinin 12/6/1970 günlü, 1970/233 sayılı yazısı ve ekleri, (Sınırlama kararı uyarınca) Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen hüküm, Anayasa'ya aykırılık görüşüne dayanaktık eden Anayasa maddeleri; bunlarla ilgili gerekçeler ve başka yasama belgeleri; konu ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

1- Anayasa'ya aykırılık iddiasının daha önceki itirazlar dolayısıyla incelenmiş bulunması durumu :

Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun 13. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki iddia daha önce 1965/18, 1967/14 ve 1968/14 esas sayılı işler dolayısıyla incelenmiş; hükmün Anayasaya aykırı olmadığı ve itirazın reddi 11/10/1965, 14/11/1967 ve 26/9/1968 günlerinde 1965/53, 1967/36 ve 1968/35 sayılarla karara bağlanmıştı.

Görüşmelerin başında Nuri Ülgenalp ve Muhittin Gürün şu duruma ve Anayasa'nın Anayasa Mahkemesi kararlarının kesinliğini ve bağlayıcılığını saptayan 152. maddesi hükmüne göre konunun yeniden incelenemeyeceğini ileri sürmüşlerdir.

Anayasa'nın 152. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesi kararları kesindir. Kesin yargı kararı, kararı veren mahkemece veya başka bir yargı yerince yeniden incelenip değiştirilmesi olanağı bulunmayan karar demektir. Anayasa Mahkemesinin Anayasa'ya aykırılık iddialarına ilişkin kararları Anayasa'nın 149. veya 151. maddelerine dayanılarak yapılmış belli istemler üzerine verilebileceğinden her kararın kesinliği de o kararın verilmesini gerektiren belli dava veya itiraz açısından söz konusu olabilir. Bu durumun sonucu olarak belirli bir dava veya itirazın karara bağlanması aynı konuda bir başka dava veya itirazın Anayasa Mahkemesine gelmesine veya incelenmesine engellik edemez.

İptal kararlariyle dava veya itirazın reddine ilişkin kararlar arasında açık bir ayırım vardır. İptal kararları karar gününde ve ayrıca yürürlük günü belirtilmişse o günde iptal konusu hükümleri yürürlükten kaldırır. İptal dolayısıyla artık yürürlükte bulunmayan bir kanunun Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülemeyeceğine göre böylece çözülmüş konuların bir daha mahkemeye gelmesi düşünülemez. Gelse de yeniden incelenmesinin gereği ve konusu olmaz ve iş karar verilmesine yer bulunmadığı yolunda bir sonuçla kapanır. Davanın veya itirazın reddi ile sonuçlanmış kararlara konu olan hükümler ise yürürlükte kalmış ve kararlar belirli durumlara ve koşullara dayanmakta bulunmuştur. Kararın bağlayıcılığı da bu kapsam içinde, belirli bir dava ve itiraz bakımındandır. Durumların ve koşulların değişmesi halinde sonucun da değişik olması gerekir. Böyle bir değişimin bulunup bulunmadığı ise ancak yeni dava veya itirazın incelenmesi sonunda anlaşılabilir.

Bir dava veya itiraz redle sonuçlanırsa aynı konuda gelecek başka davaların ve itirazların incelenemeyeceği yolunda bir görüş kimi hükümlere dokunulmazlık tanımak, bu hükümler hakkında özellikle yargı mercilerinin yetkilerini kullanmalarını önlemek, hukukî görüşlerini dondurup kalıplaştırmak olur. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın böyle bir ereği bulunduğu düşüncesini destekliyecek, doyurucu bir kanıtın ileri sürülmesi olanaksızdır.

Esas Sayısı:1970/34
Karar Sayısı:1970/47

Şu duruma göre inceleme konusu hükmün daha önceki itirazlar dolayısıyla denetlenmiş ve Anayasa'ya aykırı görülmeyle itirazların reddine karar verilmiş bulunmasının konunun 1970/34 esas sayılı dosyada yeniden ele alınmasına engellik edemeyeceğine Nuri Ülgenalp ve Muhittin Gürün'ün karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile karar verilerek Anayasa'ya aykırılık sorununun görüşülmesine geçildi.

2- Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun 13. maddesinin Anayasa'ya aykırı olup olmadığı sorunu :

Doğrudan doğruya Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun 13. maddesinin Anayasa'ya aykırı olup olmadığının tartışılmasına geçmeden önce bu yasanın getirdiği düzen üzerinde durulmasında ve Anayasa Mahkemesinin geçmişteki konuya ilişkin kararlarında söylenenlerin özetlenerek hatırlatılmasında yarar vardır.

Bilindiği üzere Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanun, en başta memurların memurluk görevinden doğan veya memurluk görevini yerine getirme sırasında işlenen suçların mahkemeye gelmeden önceki evrede, kovuşturulması usulünü düzenleyen bir yasadır. Yasanın işin mahkemeye gelmesinden sonraki evresini ilgilendiren ancak birkaç maddesi vardır. (14., 15., 18. maddeleri 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. (Madde 13). Böyle bir suç dolayısıyla kamu davası açılabilmesi için, memur hakkında yine bir memurca soruşturma yapılması, memurlardan oluşmuş bir kurulca lüzumu muhakeme kararı verilmesi ve kararın kesinleşmesi gerekmektedir.

Bir suçun mahkemeye gelmesinden önceki evre, genel olarak, hazırlık soruşturması ve ilk soruşturma işlemini kapsar. Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunda bu işlemler birleştirilmiş ve adına eski deyimle "tahkikatı iptidaiye" denilmiştir. Bu yasanın koyduğu usulün adli usuldekinden asıl değişik yönü ilk soruşturmayı yapanla soruşturma sonucunu karara bağlayan mercilerin ayrı ayrı oluşudur.

Memur suçlarından dolayı yapılacak ilk soruşturmanın idare mercilerine bırakılmasında Anayasa'ya aykırılık olup olmadığının araştırılması için önce ilk soruşturmanın niteliği üzerinde durulması ve Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunla düzenlenen usulün yargı yetkisine müdahaleyi oluşturup oluşturmadığının incelenmesi gerekir. Yargı yetkisinin ne olduğu hususunda ceza yargılaması usulü hükümlerine ve kuramlarına gidilmesinin yeri yoktur. Çünkü Anayasa kendi yönünden bu sorunu çözmüş ve 7. maddesinde "yargı yetkisi Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır" diyerek mahkemelerin gördüğü işler dışında yargı yetkisi kavramının yeri olmadığına işaret etmiştir. Ceza Mahkemeleri Usulü Kanunu uyarınca ilk soruşturma sorgu hakimlerince yapılmaktadır. Sorgu hâkimlerinin mahkeme niteliğinde olmadığı ise Anayasa Mahkemesinin içtihadı ile desteklenen bir vakıadır. 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 takdirine bırakmış demektir. Öyle ise söz konusu kanunun memur suçlarının soruşturulmasında hâkim olmayan kimselere yetki tanınmış bulunması Anayasa'nın verdiği takdir hakkının Anayasa'ya aykırı düşmeyen bir biçimde kullanılmasından başka bir nitelik taşımaz.

Esas Sayısı:1970/34
Karar Sayısı:1970/47

İlk soruşturma sırasında görülmesi yalnızca hâkimlerin yetkileri içinde bulunan işler elbette ki çıkabilir. Kişi dokunulmazlığını (Anayasa- Madde 14), özel hayatın gizliliği (madde 15), konut dokunulmazlığını (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 kararı vermeğe ve en büyük mülkiye memurları ile bakanları bu kararları onaylamağa yetkili kılan 16. madde ise Anayasa Mahkemesince 1963 yılında iptal edilmiştir.

Kanunda bu yetkiyi dolaylı ve üstü kapalı olarak veren hükümler de yer almamıştır. Esasen kanunda izlenen yol buna elverişli değildir. Çünkü hâkimlere özgü bir yetkinin idare mercilerine aktarılması söz konusu olunca bu olanağı kanun yapıcı dolaylı değil, doğrudan doğruya ve açık hükümle sağlama yoluna gitmiştir. 16. madde bu tutumun bir örneğidir.

Ancak ilk bakışta böyle bir sanıyı uyandırması olasılığı bulunan, fakat üzerinde biraz durulunca kavram ve kapsamı kolayca açıklanabilen birkaç hüküm ileri sürülebilir. Bunlar da "Usulü Muhakematı Cezaiye Kanununa tevfi kanununa..... tahkikatı iptidaiye icra edileceği" (madde 2), "Lüzumu mahkeme mazbatasının müstantik kararnamesi mahiyetinde olduğu" (madde 5) ve "tahkikatı iptidaiye icrasında ve lüzum veya men'i muhakemeye ait muamelâta işbu kanunda musarrah olmıyan hususta usulü muhakematı cezaiye ahkâmına tevfi hareket olunacağı" (madde 6) yolundaki anlatımlardır.

Lüzumu muhakeme mazbatasının sorgu hâkimi kararı niteliğinde sayılması durumu, açık hükümle ayrıca yetki verilmedikçe bu belgeyi düzenleyen merciin sorgu hâkiminin tüm yetkileriyle donatıldığı sonucunu doğuramaz. Yapılan işe ilk soruşturma adını takan ve bu iş sırasında ceza muhakemeleri usulü hükümlerine uyulacağını açıklayan hükümler ise, söz konusu kanunun hâkimlere özgü yetkilerin idare mercilerine aktarılması gerektiğinde izlediği, yukarıda değinilen, yola göre, hele Anayasa'nın buyurucu ilkeleri bir yanda dururken Ceza Mahkemeleri 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'ya uygunluk denetimi bakımından o kanun hükümlerinin değerlendirilmesinde böyle yanlış bir tutumun etkisi olacağı düşünülemez.

Cumhuriyet Savcısınca ileri sürülen ve itiraz yoluna başvuran mahkemece de benimsenen gerekçede değinildiği için burada 7188 sayılı Kanunun 1. maddesindeki başkâtiplere sorgu hâkimlerine vekâlet etme yetkisi tanıyan hükmün Anayasa Mahkemesince 1965 yılında iptal edilmiş olması üzerinde kısaca durulacaktır. 7188 sayılı yasa başkâtiplere sorgu hâkimi vekilliğini vermekle bunları sorgu hâkimlerinin tüm yetkileriyle donatmış olmakta idi. Böylece hâkim olmayan bir kimsenin yalnız hâkimlere özgü yetkileri kullanmasına yol açılmış 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 hiç bir benzerlik bulunmamaktadır.

Tabii hâkim sorununa gelince : Anayasa bir kimseyi tabii hâkiminden 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

Esas Sayısı:1970/34
Karar Sayısı:1970/47

mercilerin yargılama yetkisi yoktur; gördükleri iş de yargılama yetkisine girmektedir. Esasen kanun memurların yargılanmalarını açık bir hükümle (madde 1) adliye mahkemelerine, yani tabii hâkime bırakmıştır. Öte yandan memurun muhakematı usulünde öngörülen merciler hâkim niteliğinde ve yetkisinde bulunmadığı için, bunların bağımsız olmayışları Anayasa'nın 132. maddesi ile de çelişkiye düşmeyecektir.

Suçlu memurlar hakkındaki soruşturmanın ayrı bir usule bağlanmasının kanunlar önünde eşitlik ilkesi ile çeliştiği de düşünülemez.

Anayasa'nın eşitlik ilkesini belirleyen 12. maddesinin birinci fıkrası hükmü incelendikte görülecektir ki Anayasa'nın mutlak olarak yasakladığı gerçek kişilerin kanun karşısında dillerine, ırklarına, cinsiyetlerine, siyasî düşüncelerine, felsefî inançlarına, din ve mezheplerine göre değişik muamele görmeleridir. Bunların dışında kanun önünde eşitlik ancak niteliklerde benzerlik halinde söz konusu olabilir. Memurun Muhakematı Hakkındaki Kanun memurlara ilişkin bir yasadır. Yalnızca memurlara uygulanan yasalarla memur olmayanların bir eşitlik ilişkisi düşünülemez.

Öte yandan söz konusu yasa, memurlara bir zümre, bir sınıf olarak imtiyaz tanımakta değildir. Kanunun sağladığı memurun Şahsı değil memurluk görevi bakımından 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 adliyeye sevk edilmesi hem memurları tedirgin ederek hizmeti aksatır; hem de hizmetin yürütülüşü üzerinde bir takım haksız kuşuklara yol açabilir. Bu çeşit iddiaların önce kamu hizmetinin gereklerini ve memurluk psikolojisini iyi bilen kimselerin süzgecinden geçirilmesi ve ortada kovuşturmaya değer bir eylem kaldığında işin mahkemenin eline bırakılması, kamu hizmetinin yararına bir tedbirdir ve kanuna getirilen düzenin sağladığı da budur.

Anayasa'da memurların görevlerine ilişkin suçlarından dolayı soruşturma yapılmasının özel kanunla düzenlenmesini buyuran bir hüküm bulunmadığı doğrudur. Ancak yasaklayan bir hükmün de olmadığı ortadadır. Yukarıda da değinildiği üzere Anayasa her hangi bir konuda buyurucu yahut yasaklayıcı bir ilke getirmemişse o kanun düzenlenmesini, Anayasa'nın öteki kurallarına aykırı; düşmemek şartıyla, kanun koyucunun takdirine bırakmış demektir

Memurlar hakkında soruşturma yapanların ve soruşturma sonucunu karara bağlayanların Cumhuriyet savcılarını gibi teminatlı kimseler olmayışı dolayısıyla Memurun Muhakematı Hakkındaki Kanunla getirilen soruşturma düzeninin memurların lehinde değil aleyhinde olduğu da ileri sürülebilir. Cumhuriyet savcılarının teminat bakımından memurlara göre ne derece üstün oldukları tartışma götürür bir konudur. Bu durum bir yana, Memurun Muhakematı Hakkındaki Kanunun öngördüğü soruşturma düzeninde asıl önemli olan ve memurlardan yana sayılması gereken husus soruşturma görevlilerinin sanıkların meslektaşları olmaları, başka deyimle kamu hizmetinin gereklerini ve memurluk psikolojisini iyi bilecek mevkilerde bulunmalarıdır. Kimi durumlarda, bir işin adliyenin eline gelmeden önce, sanığın kendi meslektaşlarından veya eşitlerinden oluşuna süzgeç veya engellerden geçirilmesi öteden beri sanık bakımından bir çeşit teminat sayılmalıdır. Seçimden önce veya sonra suç işlediği ileri sürülen bir Türkiye Büyük Millet Meclisi üyesinin kendi meclisinin kararı olmadıkça tutulmaması, sorguya çekilememesi tutuklanmaması ve yargılanmaması (Anayasa - madde 79); Cumhurbaşkanı'nın vatan hainliğinden dolayı Türkiye Büyük Millet Meclisi birleşik toplantısı kararıyla suçlandırılmadan Yüce Divana sevk edilememesi (madde 99); Başbakan veya bakanlar hakkındaki soruşturmanın her iki meclisten eşit sayıda verilecek üyelerden kurulu komisyonca yürütülmesi ve birleşik toplantıda sevk kararı verilmedikçe Yüce Divana götürülememeleri (madde 90); Anayasa Mahkemesi başkan ve üyelerinin görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işledikleri suçlar için ancak Anayasa Mahkemesi kararıyla soruşturma açılabilmesi ve soruşturmanın bu mahkemenin üç üyesi tarafından

Esas Sayısı:1970/34
Karar Sayısı:1970/47

yürütülmesi (22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanun - madde 52); Yüksek Hâkimler Kurulu bölüm başkanı ve üyelerinin aynı nitelikteki suçlarından dolayı haklarındaki soruşturmanın Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanınca, Kurul Başkanı hakkında Yargıtay Birinci Başkanınca yapılması 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanun - madde 56); Danıştay başkanları ve üyeleriyle Başkanunsözcüsünün aynı nitelikteki suçlarından dolayı Danıştay Birinci Başkanının seçeceği bir daire başkanı ile iki üyeden oluşacak kurulca soruşturma yapılması (24/12/1964 günlü, 521 sayılı Kanun - madde 147) yasalarımızda yer almış hükümler gereğidir. Bu örnekleri daha da çoğaltmak mümkündür. Kaldı ki 521 sayılı Danıştay Kanununun 22., 49/e. ve 54. maddelerinin incelenmesinden anlaşılacağı üzere Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanun uyarınca yapılacak işlemlerin büyük bir bölümü üzerinde Danıştay ikinci Dairesi ve idarî Daireler Kurulu söz ve karar sahibidir.

Yukarıdan beri açıklananlar Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunla getirilen soruşturma düzeninin Anayasa'ya aykırı yönü bulunmadığını açıkça gösterir. Yanlan bu sonuca göre kapsadığı hükmün niteliği de gözönünde tutulunca Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun 13. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığı ve itirazın reddine karar verilmesi gerektiği ortaya çıkmaktadır.

Hakkı Ketenoğlu, Recai Seçkin, Kâni Vrana ve Şevket Müftügil bu görüşe katılmamışlardır.

VI- SONUÇ:

Daha önceki sınırlama karar uyarınca incelenen Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun 13. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine Hakkı Ketenoğlu, Recai Seçkin, Kani Vrana ve Şevket Müftügil'in karşıoylarıyla ve oyçokluğu ile 22/12/1970 gününde karar verildi.

Başkanvekili
Lütfü Ömerbaş

Üye
Lütfü Ömerbaş

Üye
Celalettin Kuralmen

Üye
Fazıl Uluocak

Üye
Sait Koçak

Üye
Avni Givda

Üye
Nuri Ülgenalp

Üye
Şahap Arıç

Üye
Recai Seçkin

Üye
Ahmet Akar

Üye
Halit Zarbun

Üye
Kani Vrana

Üye
Muhittin Gürün

Üye
Şevket Müftügül

Üye
Ahmet H. Boyacıoğlu

KARŞIOY YAZISI

I- Sayın Recai Seçkin'in yazdığı karşı oya katılıyorum.

II- İtiraz konusu olan hükümlerin sınırlandın iması sırasında inceleme dışı bırakılan 657 sayılı Kanunun 27. maddesi için de aşağıdaki sebeplerle karşıyım.

Asliye Ceza Mahkemesine açılan davaya esas olarak gösterilen Ceza Kanununun 236. maddesi ile "Devlet memurlarından 3 veya daha çok kimsenin daha önce aralarında uyuşup kararlaştırarak usul ve nizama aykırı biçimde memuriyetlerini bırakmaları" eylemi suç sayılmıştır. Grev eylemi de belirli maksatlar için topluca işi bırakmakta. Memurlara bu hak tanınmadığından bu yasağa aykırı eylemin Ceza Kanununun 236. maddesinin taşıdığı müeyyide ile cezalandırılmasına gidilmesi ve bu maddeye dayanan davaya .bakan mahkemenin 657 sayılı Kanunun 27. maddesini de uygulaması mümkündür. Bu nedenle işbu maddenin mahkemenin tadbik edemeyeceği hüküm olarak kabul edilmesini yerinde bulmamaktayım. Her iki sebeple karara karşıyım.

Başkan

Hakkı Ketenoğlu

KARŞIOY YAZISI

1- Kendisine ilçe yönetim kurulu kararıyla bir ceza davası gelen asliye ceza mahkemesi, ilk önce o davanın hukuka uygun biçimde açılmış olup olmadığını incelemek ile ödevlidir. Böyle bir inceleme ise, ister istemez ilçe yönetim kuruluna bu işte yetki tanıyan yasa kuralının ve onun işlem yaparken uygulamakla ödevli bulunduğu yasa kurallarının asliye ceza mahkemesince dahi uygulanmasını gerektirir. Bir hukuk işlemi yapan bir yerin veya mahkemenin o işleme ilişkin hukuk kurallarını uygulaması zorunlu olduğu gibi bir resmî kuruldan kendisine gelen bir davanın hukuka uygun biçimde açılmış olup olmadığını inceleyen bir mahkemenin dahi o resmî kurulca daha önce incelenmiş bulunan kuralları yeniden incelenmesi ve sonuç olarak uygulaması zorunludur. Gerçekten, asliye ceza mahkemesi, ilçe yönetim kurulunca daha önce uygulanmış bulunan veya o kurula yargı görevi veren kuralları dahi yeniden uygulamadıkça davanın hukuka uygun olarak açılmış bulunup bulunmadığı konusunda bir sonuca varamaz. Bu nedenlerle memurlar yargılamasına ilişkin 1329 tarihli Yasa'nın 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7. maddesinin dahi asliye ceza mahkemesinin uygulayacağı kurallardan sayılması gerekli iken inceleme dışı bırakılması doğru değildir.

Sözü edilen Yasa'nın 14. maddesi ise son soruşturma sırasında belirecek duruma göre mahkemenin uygulayabileceği kurallar arasına girebileceğinden onun dahi inceleme dışı bırakılması, hukuka uygun görülmez.

Esas Sayısı:1970/34
Karar Sayısı:1970/47

2- a) Memurlar Yasası'nın esas yönünden inceleme konusu edilen 13. maddesi okunduğunda görüleceği üzere bu maddenin metni Yasa'nın daha önceki maddelerine açıkça göndermede bulunmaktadır. Çünkü sözü edilen maddede o yasa uyarınca verilmiş yargılama yapılması kararı bulunmadıkça yine anılan Yasa'nın 1. maddesinde gösterilen suçlardan ötürü savcıların dava açamayacakları kuralı konulmuştur. Bu duruma göre 13. maddenin Anayasa açısından değerlendirilmesi için, daha önceki maddelerle benimsenmiş bulunan soruşturma ve karar verme düzeninin dahi incelenmesi hukukî bir zorunluluktur.

b) Çoğunluk kararında ilk soruşturmanın yargı yetkisi ile zorunlu olarak ilgili bir işlem bulunmadığı ve adli yargıdaki sorgu hâkimlerinin (mahkeme) durumunda sayılamıyacağı ilkesine dayanılmaktadır. Bundan önce Mahkememiz çoğunluğunca bu yolda verilmiş bir çok kararlara ilişkin karşıoy yazılarımızda da "örneğin 26/9/1968 günlü Esas 1968/14, Karar 1968/35 sayılı Karar - 18/4/1970 günlü, 13475 sayılı Resmî Gazete - Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi Sayı: 7, Sahife 69-73; 24/10/1967 günlü, Esas 1967/31, Karar 1967/34 sayılı Karar - 6/1/1968 günlü, 12793 sayılı Resmî Gazete - Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi Sayı : 5, Sahife : 153-160) Çok ayrıntılı olarak açıkladığımız gerekçelere göre sorgu hâkimleri dahi yargı yetkisini kullanan hâkimlerdir ve ilk soruşturma dahi yargı yetkisinin kullanılmasını gerektiren bir işlemler bütünüdür. Bu gerekçeler şöylece özetlenebilir:

aa - Anayasa'nın hazırlık çalışmalarında ve özellikle Temsilciler Meclisinde ileri sürülen görüşlere göre bütün yurttaşlara Anayasa Mahkemesine başvurarak yasaların Anayasa'ya aykırılığında ötürü iptal karan isteme yetkisi tanınmış değildir. Ancak bir dava dolayısıyla bu iddiayı hâkime karşı ileri sürerek işi Anayasa Mahkemesine yollatmak yetkisi tanınmış ve böylece hem yurttaş Anayasa'ya aykırı bir kuralın uygulanması yolu kapatılmış hem de herkesin Anayasa Mahkemesine iş getirmesinin doğuracağı sakıncalı durum önlenmiştir. Bundan başka hâkim Anayasa'nın 132. maddesi uyarınca her dava veya işte ilk önce Anayasa'yı uygulamakla' ödevli olduğundan Anayasa'ya aykırılık durumunda işi Anayasa Mahkemesine göndermek yetkisi ile donatılmıştır ve üç ay içinde Anayasa Mahkemesinden karar gelmezse sorunu kendisi belli dava açısından çözümlenip elindeki davayı sonuçlandırmakla yükümlü kılınmıştır. Sorgu hâkimi de elindeki davada hukuk kurallarını uygulayıp kararlar vermekle yükümlü olduğuna göre onun da Anayasa Mahkemesine başvurma yetkisi ile donatılmış olması, Anayasa'nın 132. maddesinin kurduğu düzenin gereklerindedir.

Davaya bakmak, onu sonuçlandırmak için incelemek demektir. Yoksa davanın esasını karara bağlamak için incelemek değildir.

bb - Anayasamızda hâkim ve mahkeme sözleri, çoğu kez, eş anlamı sözler olarak kullanılmıştır; örneğin Anayasa'nın 32. maddesindeki tabii hâkim, tabii mahkeme başka, deyimle olağan mahkeme, 132/3 deki. mahkeme kararlan, hâkim kararlan; 22/6 daki mahkeme, hâkim; geçici 9. maddenin birinci fıkrasındaki mahkeme, hâkim; 14., 15., 16., 17., ve 27. maddelerin ikinci fıkralarındaki hâkim, mahkeme anlamına gelmektedir. Buna göre Anayasa'nın 151. maddesindeki mahkeme sözcüğünün de hâkim yerine kullanıldığı kabul edilebilir. Bu, o denli doğrudur ki anılan maddede (Mahkeme) yerine (Hâkim) denilseydi anlamda hiç bir değişiklik olmayacaktı.

cc - Anayasa'nın 136. maddesinde mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri ile işleyiş ve yargılama yönetimlerinin yasa ile düzenleneceği buyruğu vardır. Yasa koyucu, Ceza Yargılama Usulü Yasasında bu anayasal buyruğu yerine getirerek hazırlık soruşturmasını ve dava açma yetkisini savcılara, ilk soruşturma yaparak yargılamanın önlenmesine veya on soruşturmanın açılmasına karar verme yetkisini ise sorgu hâkimlerine vermiştir. Sorgu hâkimleri, son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına yani yargılamanın önlenmesine veya davanın düşmesine karar vererek davanın esasını çözümlerler, bu kararlar kesin hüküm sonucu doğurur. Ceza Usulü

Esas Sayısı:1970/34
Karar Sayısı:1970/47

Yasasının değişik 204. maddesindeki (Sorgu hâkimi muhakemenin men'ine karar verip de bu karar katileştikten sonra dava, ancak yeni vakaların, yeni delillerin meydana çıkması halinde tekrar açılabilir.) kuralı da son soruşturma açılmaması kararıyla davanın sonuçlandığını açık ve seçik olarak bildirmektedir.

çç - İlk soruşturma, son soruşturmaya yer olmadığına karar vererek davanın esasını sonuçlandırma yetkisini dahi kapsadığına göre böyle bir kararın yalnızca hâkimlerce verilebileceği açıktır ve çünkü, yargı yetkisi, hukukun nitelikçe bir davayı inceleyip sonuçlandırma yetkisidir. Anayasa'nın 7. maddesiyle yargı yetkisi bölümünde bu kavram bu anlamda kullanılmıştır.

c) 1329 tarihli Memurları Yargılama Yasasının 4. maddesi uyarınca son soruşturmanın açılması kararını veren ilçe yönetim kurulunu oluşturan kişiler savcı veya hâkim durumunda bulunmayan memurlardır. Bundan başka sözü edilen Yasanın 2. maddesi uyarınca soruşturmayı yapan kişiler dahi yine savcı veya hâkim durumunda bulunmayan memurlardır; oysa öbür yurttaşlar bakımından hazırlık soruşturmasını yapıp kamu davası (Ceza davası) açan görevliler savcılar olup ilk soruşturma yapıp son soruşturmanın açılması kararını veren görevliler ise hâkimlerdir. Bütün memurlar için yalnızca Anayasa'nın 118. maddesinde disipline aykırı suçu kendisine açıkça bildirilip verilecek belli süre içinde yazılı savunması alınmaksızın disiplin cezası verilmeme güvencesi tanımış iken savcılara Anayasa'nın 137. maddesinde bundan daha çok geniş kapsamda bir güvenç hele hâkimler için Anayasa'nın 132. maddesi uyarınca bağımsızlık, 133. maddesi uyarınca hâkimlik teminatı denilen çok geniş bir güvence tanınmıştır.

Demek ki memurların, işledikleri suçlarda soruşturma yapan ve işi mahkemeye yollayan görevlilerin hukukça sınırlı bir güvenceden yararlanmalarına karşılık öbür yurttaşlar için hazırlık soruşturması yapıp dâva açan savcılar memurlarinkine göre daha geniş ve daha etkin bir anayasal güvenceden yararlanan görevliler, ilk soruşturma yaparak işi mahkemeye gönderen hâkimler ise, bağımsızlık ve hâkimlik güvencesi ile donatılmış görevlilerdir. Oysa Memurları Yargılama Yasası, çoğunluk kararında da belirtildiği üzere, hazırlık ve ilk soruşturmayı savcılara ve sorgu hâkimlerine yaptırmayarak memurları daha güvenceli bir durumda bulundurma ereği ile konulmuştur. Anayasa'mızın savcılar ve hâkimler bakımından öngördüğü yeni düzen, memur suçlarında memurların kaderini savcı ve sorgu hâkimlerine göre güvencesiz durumda bulunan memurların işlem ve kararlarına bağlama sonucunu doğurmuştur, başka deyimle onları öbür yurttaşlardan daha az güvenceli bir duruma sokmuştur. Memurları ve dolayısıyla kamu işlerinin görülmesini güvence altına almak isteyen özel yasanın bugünkü hukukî durumda memur olan ve olmayan yurttaşlar arasında ortaya çıkardığı bu ayırım, hiçbir toplumsal veya hukuksal nedenle haklı gösterilemez ve bundan ötürü, Anayasa'nın 12. maddesinde öngörülen yasa karşısında eşitlik ilkesine aykırıdır. İmdi, Memurları Yargılama yasası'nın 13. maddesinin iptali gerekir.

ç) Memur suçlarının idarî çalışmanın özelliklerini bilen kişilerce soruşturulup değerlendirildikten sonra son soruşturma açılması karar verilmesi gereği üzerinde durulacak, olursa alt idarî mahkemelerin kurulması soruşturma yapma ve ceza mahkemesine gönderme karar verme yetkisinin bu mahkemelere tanınması yoluyla bu ereğe varılabilir ve yukarıki bentte belirtilen eşitsizlik durumu dahi böylece ortadan kaldırılabilir.

SONUÇ :

Yukarıda açıklanan gerekçelerle çoğunluğun incelemenin Memurları Yargılama Yasası'nın 13. maddesi kuralı ile sınırlandırılması ve 13. maddeye ilişkin itirazın reddi kararlarına karşıyım.

KARŞIOY YAZISI

Dâvaya konu olan Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunun 13 üncü maddesi bir memur hakkında usulünce lüzumu muhakeme karan verilmeden, savcılar tarafından soruşturma ve kovuşturma açılmıyacağını öngörmektedir. Daha açık bir deyim ile, bir memurun görevi dolayısıyla işlediği eylem hakkında soruşturma yapıp dâvaya yer olup olmadığına karar verecek makamın savcılar olmayıp, savcılık teminatından yoksun idarî makamlar olacağı esası konulmuştur. Bu prosedür Anayasa'ya aykırıdır. Çünkü:

1) Lüzumu muhakeme karan verilmesi halinde iş mahkemeye intikal edeceğinden, memur bu durumda teminatlı bir sonuca kavuşmuş demektir. Fakat lüzumu muhakeme kararı verilmeyen hallerde kamu haklarının gerçekten zarar görüp görmediği kamu oyunda gereğince açıklığa kavuşmuş olamaz. Savcılık ve hâkimlik teminatını haiz olmayan kişiler veya kurullarca yaptırılan soruşturma ve kovuşturmalar çeşitli etkiler altında cereyan edebilir ve sonunda verilen yargılamaya yer olmadığına ilişkin kararlar kamu oyunda duraksamalara ve kuşkulara sebep olabilir. Cumhuriyet Savcılığı niteliğinde olmayan bu kuruluşlara görev verilmesi Anayasa'nın 137 nci maddesine aykırıdır.

2) Devlet, çalışanlar için bir çalışma güvenci sağlamak durumundadır. Teminatlı olmayan kişiler tarafından yapılan soruşturmalar kamu hizmeti gören memurlar bakımından güvence sağlayıcı nitelikte sayılamaz. Gerek soruşturmayı yapan, gerek hakkında soruşturma yapılan memur, korku ve kuşku içinde görev yaparsa, bundan Anayasa'nın öngördüğü kamu hizmetleri müteessir olur ki, bu da Anayasa'nın 42 nci maddesine aykırı bir sonuç doğurur.

3) Bir kimse hakkında soruşturma yaparak onu muhakeme altına alıp almama karan vermek, yargısal bir görev yapmak olur. Yargı yetkisi, Anayasa'nın 7 nci maddesi uyarınca Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır. Oysa dâva konusu olan hüküm, yargısal bir görevin bir bölümünü yargı mekanizması dışına taşımıştır. Yargısal görevin sınırları soruşturma ve kovuşturma ile birlikte yargılama ve hükmü dahi içine alacak bir kapsamda bulunması itibariyle her safhası birbirine etkili ve birbirine bağlı yargı düzenini parçalayarak bir bölümünü, yargıya yetkisi olmayan kuruluşlara bırakmak Anayasa'nın 7 nci maddesinde öngörülen ana ilkeye aykırı düşer.

4) Yargısal görev, Anayasa'nın 7 nci maddesi uyarınca bir bütün olarak yargı erkine tevdi edilmiştir. Normal soruşturma ve kovuşturma prosedürü dışında özel -yetkiyi haiz yargı mercileri ihdas etmek Anayasa'nın 32 nci maddesine aykırı olur. Dâva konusu olan Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunun 13 üncü maddesi, kişiyi Anayasa'nın 32 nci maddesinde sözü edilen normal yargısal mekanizma dışında özel yetkili bir merci huzuruna getiren bir prosedür ortaya koymaktadır. Bu düzenleme Anayasa'ya aykırıdır.

5) Yargı erkinin görevleri, bu yetkiyi kullananların nitelikleri, teminatları, görevin bağımsız olarak yerine getirilmesine ilişkin ilkenin anlamı Anayasa'nın 132 nci ve sonraki maddelerinde açıkça belirtilmiştir. Yargısal görev ve yetkilerin, Anayasa'nın gösterdiği mercilere kullandırılmaması, kamu haklarına yapılan zararlar dolayısıyla bu mercilerin doğrudan doğruya soruşturma hak ve yetkilerinden yoksun tutulması Anayasa'nın 8 inci maddesinde belirtilen kurala aykırı düşer. Gerçekten Memurin Muhakematı Kanununun 13 üncü maddesi; yargısal görevi ve

Esas Sayısı:1970/34
Karar Sayısı:1970/47

yetkileri olan Cumhuriyet Savcılarının, Anayasa dışı bir takım mercilerin izni olmaksızın, kamu görevlilerinin bu görevle ilgili suç niteliğindeki işlemleri dolayısıyla doğrudan doğruya soruşturma yapamayacaklarını, kamu haklarını savunamayacaklarını hükme bağlamaktadır ki, bu düzenleme kaynağını Anayasa'dan almamakta ve böylece Anayasa'nın 4 üncü maddesi hükmüne de aykırı bir hukukî durum ortaya çıkmaktadır. Açıklanan nedenlerle çoğunluk kararına karşıyız.

Üye
Kani Vrana

Üye
Şevket Müftügil

KARŞIOY YAZISI

Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunun 13. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu yolunda, değişik mahkemeler tarafından 1965, 1967 ve 1968 yıllarında yapılmış olan itirazlar sonucunda söz konusu maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığına dört kez karar verilmiş ve bu kararlar da Resmî Gazetelerle ilân edilmiştir. (Bak : Anayasa Mahkemesi kararları: Gün: 11/10/1965, 14/11/1967, 26/9/1968, Sayı: 1965/18-1965/53, 1967/14 -1967/36, 1967/16 -1967/37, 1968/14 -1968/35.

Resmî Gazeteler: Gün 29/3/1966, 29/4/1968, 2/5/1968, 18/4/1970, Sayı : 12263, 12886, 12888, 13475).

Yukarıki kararlar, söz konusu 13. madde hükmü bir kere de bu dosya ile yapılmış bulunan itiraz vesilesiyle beşinci kez inceleme konusu yapılarak yeniden karar verilmesi yolu tutulmuş bulunmaktadır.

Halbuki Anayasa'nın 152. ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 44 sayılı Kanunun 50. ve 51. maddelerinde, Anayasa Mahkemesi kararlarını, hiçbir ayırım yapılmaksızın, kesin, yasama, yürütme, yargı organlarını, İdare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlayıcı olduğu, herhangi bir duraksamaya yer vermiyecek açıklıkla belirtilmiş bulunduğu göre, hakkında Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa'ya uygunluk karar verilmiş bulunan hükümlerin bir başka dâva veya itiraz vesilesiyle tekrar incelenerek yeni bir karara, esas bakımından, konu yapılması mümkün değildir. Bu gibi hallerde, önceki karardan bahisle (Yeni bir karar" verilmesine yer olmadığı) yolunda karar verilmesi yeterlidir.

Bu konuya ilişkin ayrıntılı düşüncelerim, 28/6/1966, 14/2/1967, 30/ 9/1969 günlü ve 1963/132 - 1966/29, 1963/144 - 1967/6, 1969/17 1969/49 sayılı Anayasa Mahkemesi kararlarına' ait karşı oy yazılarında geniş olarak açıklanmış bulunmaktadır. (Bak . Resmî Gazete : 27 Haziran 1967 Sayı ; 1-2632, Sahife '8-9-14, 18 Mayıs 1970, Sayı : 13497, Sahife : 9)

Tekrarını gerekli görmediğim aynı düşüncelerle yukarıki kararda uygulanan usule karşıyım.

Üye
Muhittin Gürün