

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 1971/20
Karar Sayısı : 1971/47
Karar Günü : 27.4.1971

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN MAHKEME: Balıkesir Asliye Ceza Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU: Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun tümünün Anayasaya aykırı olduğu yolunda Cumhuriyet Savcısının ileri sürdüğü iddia mahkemece Anayasanın 2., 8., 12., 32., 117., 118., 132., 133. ve 134. maddeleri karşısında ciddi görülmüş ve yine Anayasanın 151. maddesine dayanılarak Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur.

I- OLAY:

Görev sırasında adam dövme eyleminden dolayı Balıkesir İl İdare Kurulunca Türk Ceza Kanununun 251. ve 456. maddelerine göre lüzumu muhakemelerine 10.8.1970 gününde 1970/238 sayılı karar verilen köy muhtarına ve köy ihtiyar kurulu üyesine ilişkin 1970/659 esas sayılı davanın Balıkesir Asliye Ceza Mahkemesinde yapılan duruşmasının 19.2.1971 günlü oturumunda Cumhuriyet savcısı 4.2.1329 günlü Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun tümünün Anayasanın 8., 12., 32., 117., 118. ve 132. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürmüştür; mahkeme Anayasanın ayrıca 2., 133. ve 134. maddelerine de dayanarak iddiasının ciddi olduğu kanısına vardığından Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve duruşmanın başka bir güne bırakılmasına karar vermiştir.

II- MAHKEMENİN GEREKÇESİ ÖZETİ:

Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun tümünün Anayasaya aykırılığı yolunda Cumhuriyet Savcısınca ileri sürülen iddianın ciddiliği kanısına nasıl varıldığını açıklamak üzere mahkemenin ortaya koyduğu gerekçe özet olarak şöyledir:

1- “Uygulanacak bir kanun hükmü” deyimini dar anlamda alınmaz ve “tabîî yargı yolu” ilkesinin son tahkikatın açılması ile başlamayıp ilk ve hazırlık soruşturmasına değin ircaı gerektiği gözönünde tutulursa mahkemenin Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun, Anayasa uygunluk denetimi için, Anayasa Mahkemesine getirmeğe yetkili bulunduğu kabul edilebilir.

2-a) Anayasanın 2. maddesindeki “demokratik hukuk Devleti” ilkesi yasaların genel oluşunu, yönetimde hukuka bağlılığın sağlanmasını gerekli kılar. İtiraz konusu kanun ise hukuk bilgisi olmayan, teminatsız kimselere ilk soruşturma niteliğinde yargılama usulüne ilişkin görev ve yetkiler vermektedir.

b) Memurların bir yargılama ayrıcalığından yararlandırılmaları Anayasanın 12. maddesine aykırıdır.

c) Anayasanın 8. ve 132. maddeleri ve kuvvetler ayrılığı, yargı bağımsızlığı, mahkemelere telkinde bulunulamaması gibi ilkeler karşısında itiraz konusu kanunun Anayasaya aykırılığı iddiası ciddi bir nitelik taşımaktadır.

ç) Anayasanın 117. ve 118. maddeleri ile memurlar için konulmuş teminat hükümlerinde görevden doğan suçlar yönünden, özel bir yargılama usulünün uygulanması öngörülmüş değildir.

d) İtiraz konusu kanun Anayasanın 32. maddesindeki “tabiî yargı yolu” ilkesine de aykırıdır. Bu kanuna göre yargı yetkisini kullanan kişiler ve kuruluşlar Anayasanın hâkimlik teminatına ilişkin 133. ve hâkimlik mesleği ile ilgili 134. maddeleri gerekleriyle bağdaşır durumda değildirler,

III- YASA METİNLERİ:

1. İtiraz konusu hükümler:

Mahkeme, Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun tümünün incelenmesini istemişse de, aşağıda görüleceği üzere, Anayasa Mahkemesince verilen sınırlama kararı uyarınca burada yalnız kanunun 13. maddesi alınmıştır:

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

2. Dayanak olarak ileri sürülen Anayasa hükümleri:

Mahkemece Anayasaya aykırılık iddiasının ciddiliği kanısına varılmasında dayanak olarak ileri sürülen Anayasa maddeleri aşağıda gösterilmiştir.

“Madde 2- Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, millî, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir.”

“Madde 8- Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.

Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.”

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

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

“Madde 32- Hiç kimse, tabiî hâkiminden başka bir merci önüne çıkarılamaz.

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

“Madde 117- Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin, genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar eliyle görülür.

Memurların nitelikleri, atanmaları, ödev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.”

“Madde 118- Memurlar ve kamu kurumu niteliğindeki meslek teşekkülleri mensupları hakkında yapılacak disiplin kovuşturmalarında, isnadolunan hususun, ilgiliye açıkça ve yazılı olarak bildirilmesi, yazılı savunmasının istenmesi ve savunma için belli bir süre tanınması şarttır.

Bu esaslara uyulmadıkça disiplin cezası verilemez.

Disiplin kararları, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz.

Asker kişileri hakkındaki hükümler saklıdır.”

“Madde 132- Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna, hukuka ve vicdani kanaatlarına göre hüküm verirler.

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

Görölmekte olan bir dâva hakkında Yasama Meclislerinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz. Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.”

“Madde 133- Hâkimler azlolunamaz. Kendileri istemedikçe, Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylıklarından yoksun kılınamaz.

Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlarla görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar ve meslekte kalmalarının caiz olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır.”

“Madde 134- Hâkimlerin nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin veya görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili suçlarından dolayı soruşturma yapılmasına ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarılmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve diğer özlük işleri, mahkemelerin bağımsızlığı esasına göre, kanunla düzenlenir.

Hâkimler altmışbeş yaşını bitirinceye kadar hizmet görürler. Askerî hakimlerin yaş haddi kanunla belli edilir.

Hâkimler, kanunda belirtilenlerden başka, genel ve özel hiçbir görev alamazlar.”

IV- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca 25.3.1971 gününde Hakkı Ketenoğlu, Avni Givda, Celâlettin Kuralmen, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Nuri Ülgenalp, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Ziya Önel, Kâni Vrana, Muittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalariyle yapılan ilk inceleme toplantısında dosyanın eksikliği bulunmadığı anlaşılmış, ancak Balıkesir Asliye Ceza Mahkemesinin Anayasaya uygunluk denetimi için Anayasa Mahkemesine Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun tümünü getirmiş bulunması itiraz yoluna başvuran mahkeme bakımından yetki sorununun etraflıca incelenip çözülmesini gerekli kılmıştır.

1- İtiraz yoluna başvuran mahkeme bakımından yetki sorununun tartışılması:

Anayasanın 151. ve 22.4.1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 27. maddelerine göre bir mahkemenin Anayasaya uygunluk denetimi için Anayasa Mahkemesine getirebileceği hükümler ancak bakmakta bulunduğu davada uygulanacak olanlarla sınırlıdır. Bir başka deyimle itiraz yoluna başvuran mahkemenin elinde bakmakta olduğu bir dava bulunmalı ve Anayasa Mahkemesine getirdiği hükümleri o davada doğrudan doğruya uygulama durumunda olmalıdır.

Balıkesir Asliye Ceza Mahkemesinin elinde bakmakta olduğu bir dava bulunduğunda kuşku yoktur. Bu, görev sırasında adam dövmek eyleminden dolayı köy muhtarına ve köy ihtiyar kurulu üyesine karşı Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanun uyarınca açılmış ceza davasıdır. Demek ki olayda Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla başvurulabilmesi için Anayasanın 151. maddesinde öngörülen koşullardan birincisi vardır.

İkinci koşulun var olup olmadığına gelince: Bu konu da aşağıda tartışılacaktır.

Balıkesir Asliye Ceza Mahkemesi Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun tümünün Anayasaya aykırı olduğu yolundaki iddiayı ciddî görmüş ve böylece kanunun bütün hükümlerinin incelenip Anayasaya 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 “şeriatî 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 âmirince 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 kurullardan birine verilmesi, kurulun kâğıtlar üzerinde “tetkikatı idariyede” bulunması, ilk soruşturma fezlekesini düzenleyen ve imzalayan daire âmirinin bu kurullara üye olarak girmemesi hakkındadır.

4. maddede memurun durumuna ve kimliğine göre ilk soruşturma kâğıtlarını inceleyerek “lüzumu muhakeme” veya “men’i muhakeme” kararı verecek kurullar sayılmaktadır.

5. maddede lüzumu muhakeme ve men'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 işliyen valiler, 9. maddesi elçiler, 10. maddesi "irade" ile atanan memurlar 11. maddesi bakanlık müsteşarları hakkında yapılacak işlemleri belirlemekte; 12. maddede ise işten el çekirme hükmü yer almaktadır.

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

14. 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 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 Gazetede yayınlanan 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 davalarının öteki davaların önüne alınmasını öngörmüştür. 19. madde yürürlük günü, 20. madde kaldırılan hükümler, 21. madde kanunu yürütme görevi hakkındadır.

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

1 den 7 ye kadar olan maddelere gelince: Mahkemenin elkoyduğu 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 işe mahkemenin elkoymasına 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 ellbetteki söz konusu olamaz.

Sanıklar memur sayıldığına ve suç memurluk görevi ile ilgili bulunduğuna göre mahkemenin sanıklar hakkında usulünce verilmiş bir lüzumu muhakeme kararı bulunup

bulunmadığını araştırması tabiidir. Ancak bu araştırma son soruşturma evresinden önce yalnız mahkeme dışındaki mercilerce uygulanabilecek olan ve uygulanan hükümlerin mahkemeye 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 davada gerçekten uygulama durumunda bulunduğu 13. maddesi ile sınırlandırılması gerekecektir.

Ziya Önel Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun tümünün ve Hakkı Ketenoglu, Celâlettin Kuralmen, Fazıl Uluocak, Kâni Vrana, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu aynı yasanın 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7. ve 14. maddelerinin de incelenmesi gerektiğini ileri sürerek bu görüşe katılmamışlardır.

2- İnceleme konusunun sınırlandırılması:

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

Ziya Önel’in Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun tümünün ve Hakkı Ketenoglu, Celâlettin Kuralmen, Fazıl Uluocak, Kâni Vrana, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu’nun aynı kanunun 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7. ve 14. maddelerinin de incelenmesinin gerektiği yolundaki karşıoylarıyla ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ:

İtirazın esasına ilişkin rapor, Cumhuriyet savcılığı aracılığı ile gelen Balıkesir Asliye Ceza Mahkemesinin 4.3.1971 günlü, 1970/659 sayılı yazısı ve ekleri, (sınırlama kararı uyarınca) Anayasaya aykırılığı ileri sürülen hüküm, Anayasaya aykırılık görüşüne dayanaklık eden Anayasa maddeleri; bunlarla ilgili gerekçeler ve başka yasama belgeleri; konu ile ilişkisi bulunan öeki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

1- Anayasaya aykırılık iddiasının daha önceki itirazlar dolayısıyla incelenmiş bulunması durumu:

Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun 13. maddesinin Anayasaya aykırı olduğu yolundaki iddia daha önce 1965/18, 1967/14, 1968/14 ve 1970/34 esas sayılı işler dolayısıyla incelenmiş; hükmün Anayasaya aykırı olmadığı ve itirazın reddi 11.10.1965, 14.11.1967, 26.9.1968 ve 22.12.1970 günlerinde 1965/53, 1967/36, 1968/35 ve 1970/47 sayılarla karara bağlanmıştı.

Görüşmelerin başında muhittin Gürün ve Lûtfi Ömerbaş şu duruma ve Anayasanın, Anayasa Mahkemesi kararlarının kesinliğini ve bağlayıcılığını saptayan 152. maddesi hükmüne göre kanunun yeniden incelenemeyeceğini ileri sürmüşlerdir.

Anayasanın 152. maddesi uyarınca anayasa Mahkemesi kararları kesindir. Kesin yargı kararı, kararı veren mahkemeye veya başka bir yargı yerince yeniden incelenip değiştirilmesi

olanağı bulunmayan karar demektir. Anayasa Mahkemesinin Anayasaya aykırılık iddialarına ilişkin kararları Anayasanın 149. ve 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 ayrım vardır. İptal kararları karar gününde ve ayrıca yürürlük günü belirtilmişse o günde itil konusu hükümleri yürürlükten kaldırır. İptal dolayısıyla artık yürürlükte bulunmayan bir kanunun Anayasaya aykırılığı ileri sürülemeyeceğine göre böylece çözülmüş konuların bir daha mahkemeye gelmesi düşünülemez. Gelse de yeniden incelenmesinin geri 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 görüşleri dondurup kalıplaştırmak olur, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının böyle bir ereği bulunduğu düşüncesini destekliyecek, doyurucu bir kanıtın ileri sürülmesi olanaksızdır.

Şu duruma göre inceleme konusu hükmün daha önceki itirazlar dolayısıyla denetlenmiş ve Anayasaya aykırı görülmeyle itirazların reddine karar verilmiş bulunmasının konunun 1971/20 esas sayılı dosyada yeniden ele alınmasına engellik edemeyeceğine Muhittin Gürün ve Lûtfi Ömerbaş'ın karşıoylariyle ve oyçokluğu ile karar verilerek Anayasaya aykırılık sorununun görüşülmesine geçildi.

2. Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun 13. maddesinin Anayasaya aykırı olup olmadığı sorunu:

Doğrudan doğruya Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun 13. maddesinin Anayasaya aykırı olup olmadığının tartışılmasına geçilmeden 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 usulüne düzenleyen bir yasadır. Yasanın işin mahkemeye gelmesinden sonraki evresini ilgilendiren ancak birkaç 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. (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 işlemlerini 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 Anayasaya 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 konusunda 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 Muhakemeleri Usulü Kanunu uyarınca ilk soruşturma sorgu hâkimlerince yapılmaktadır. Sorgu hâkimliklerinin 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 tanımış bulunması Anayasanın verdiği takdir hakkının Anayasaya aykırı düşmeyen bir biçimde kullanılmasından başka bir nitelik taşımaz.

İlk soruşturma sırasında görülmesi yalnızca hâkimlerin yetkileri içinde bulunan işler elbette ki çıkabilir. Kişi dokunulmazlığını (Anayasa-Madde 14), özel hayatın gizliliğini (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 olarak 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 tevfiқан tahkikatı iptidaiye icra edileceği” (madde 2), “lüzumu muhakeme mazbatasının müstantik kararnamesi mahiyetinde olduğu” (madde 5) ve “tahkikatı iptidaiye icrasında ve lüzum veya men’i muhakemeye ait muamelâtta işbu kanunda masarrah olmayan hususta usulü muhakematı cezaiye ahkâmına tevfiқи 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 soruşturan 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 Anayasanın 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 Anayasanın 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 Anayasaya aykırılığını gösterir ve Anayasaya uygunluk denetimi bakımından o kanun hükümlerini değerlendirilmesinde böyle yanlış bir tutumun etkisi olacağı düşünülemez.

İtiraz yoluna başvuran mahkemece değinilmiş olmamakla birlikte 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 hiçbir benzerlik bulunmamaktadır.

Tabîi hâkim sorununa gelince: Anayasa bir kimseyi tabîi 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 mercilerin yargılama yetkisi yoktur; gördükleri iş de yargılama yetkisine girmemektedir. Esasen kanun memurların yargılanmalarını açık bir hükümle (madde 1) adliye mahkemelerine, yani tabîi hâkime bırakmıştır. Öte yandan memurin muhakematı usulünde öngörülen merciler hâkim niteliğinde ve yetkisinde bulunmadığı için, bunların bağımsız olmayışları Anayasanın 132, 133. ve 134. maddeleri ile de çelişkiye düşmeyecektir.

Suçlu memurlar hakkındaki soruşturmanın ayrı bir usule bağlanmasının kanunlar önünde eşitlik ilkesi ile çeliştiği de düşünülemez. Anayasanın eşitlik ilkesini belirleyen 12. maddesinin birinci fıkrası hükmü incelendikte görülecektir ki Anayasanın 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. Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanun memurlara ilişkin bir yasadır. Yalnızca memurlara uygulanan yasalarla memur olmıyanların 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 kanunla getirilen düzenin sağladığı da budur.

Anayasada 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 herhangi bir konuda buyurucu yahut yasaklayıcı bir ilke getirmemişse o kamunun düzenlenmesini, Anayasanın öteki kurallarına aykırı düşmemek koşuluyla, kanun koyucunun takdirine bırakmış demektir.

Memurlar hakkında soruşturma yapanların ve soruşturma sonucunu karara bağlayanların Cumhuriyet savcıları gibi teminatlı kimseler olmayışı dolayısıyla Memurin 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, Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun öngördüğü soruşturma düzeninde asıl önemli olan ve memurlardan yana sayılması gereken yön soruşturma görevlilerinin sanıkların meslekdaşları olmaları, başka deyimle kamu hizmetinin gereklerini ve memurluk psikolojisini iyi bilecek mevkilerde bulunmalarıdır. Kimi durumlarda, bir işin adliyenin eline gelmeden önce, sanığın kendi meslekdaşlarından veya eşitlerinden oluşan süzgeç veya engellerden geçirilmesi ötedenberi sanık bakımından bir çeşit teminat sayılagelmektedir. Seçimden önce veya sonra suç işlediği ileri sürülen bir Türkiye Büyük Millet Meclisi üyesinin kendi Meclisinin kararı olmadıkça tutulmaması, sorguya çekilememesi tutuklanamaması ve yargılanamaması (Anayasa-madde 79); Cumhurbaşkanı'nın vatan hainliğinden dolayı Türkiye Büyük Millet Meclisi birleşik toplantısı kararıyla suçlandırılmadan Yüce Divana sevkedilememesi (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 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, 45 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 İkinci Dairesi ve İdarî Daireler Kurulu söz ve karar sahibidir.

Yukarıdan beri açıklananlar Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunla getirilen soruşturma düzeninin Anayasaya ve bu arada "hukuk Devleti" ilkesine aykırı yönü bulunmadığını açıkça gösterir. Varılan şu sonuca göre kapsadığı hükmün niteliği de gözönünde tutulunca Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun 13. maddesinin Anayasaya aykırı olmadığı ve itirazın reddine karar verilmesi gerektiği ortaya çıkmaktadır.

Hakkı Ketenoglu, Muhittin Taylan, Recai Sekin, Ziya Önel ve Kâni Vrana bu görüşe katılmamışlardır.

VI- SONUÇ:

Daha önceleri sınırlama kararı uyarınca incelenen Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun 13. maddesinin Anayasaya aykırı olmadığına ve itirazın reddine Hakkı Ketenoğlu, Muhittin Taylan, Recai Seçkin, Ziya Önel ve Kâni Vrana'nın karşıoylariyle ve oyçokluğu ile 27.4.1971 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Hakkı KETENOĞLU	Avni GİVDA	Fazıl ULUOCAK

Üye	Üye	Üye
Sait KOÇAK	Nuri ÜLGENALP	Muhittin TAYLAN

Üye	Üye	Üye
Şahap ARIÇ	Recai SEÇKİN	Ahmet AKAR

Üye	Üye	Üye
Halit ZARBUN	Ziya ÖNEL	Kâni VRANA

Üye	Üye	Üye
Muhittin GÜRÜN	Lûtfi ÖMERBAŞ	Ahmet H. BOYACIOĞLU

KARŞIOY YAZISI

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

1) Lüzumu muhakeme kararı 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 inci maddesine aykırı bir sonuç doğurur.

3) Bir kimse hakkında soruşturma yaparak onu muhakeme altına alıp almama kararı vermek, yargısal bir görev yapmak olur. Yargı yetkisi, Anayasa'nın 7 inci maddesi uyarınca Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır. Oysa dava 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 inci maddesinde öngörülen ana ilkeye aykırı düşer.

4) Yargısal görev, Anayasa'nın 7 inci 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 inci maddesine aykırı olur. dava konusu olan Memurin Muhakematı hakkında Kanunun 13 üncü maddesi, kişiyi Anayasanın 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 erki'nin 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, Anayasanın gösterdiği mercilere kullandırılmaması, kamu haklarına yapılan zararlar dolayısıyla bu mercilerin doğrudan doğruya soruşturma hak ve yetkilerinden yoksun tutulması Anayasanın 8 inci maddesinde belirtilen kurala aykırı düşer. Gerçekten Memurin Muhakematı Kanununun 13 ncü maddesi; yargısal görevi ve yetkileri olan Cumhuriyet Savcılarının, Anayasa dışı bir takım mercilerin izni olmaksızın, kamu görevlilerinin bu görevle ilgili suç niteliğindeki işlemleri

Esas Sayısı : 1971/20
Karar Sayısı : 1971/47

dolayısıyla doğrudan doğruya soruşturma yapamıyacaklarını, kamu haklarını savunamıyacaklarını hükme bağlamaktadır ki, bu düzenleme kaynağını Anayasadan almamakta ve böylece Anayasanın 4 üncü maddesi hükmüne de aykırı bir hukuki durum ortaya çıkmaktadır.

Açıklanan nedenlerle çoğunluk kararına karşıyız.

Üye

Muhittin TAYLAN

Üye

Kâni VRANA

Üye

Şevket MÜFTÜGİL

KARŞIOY YAZISI

Sayın Muhittin Taylan, Kâni Vrana ve Şevket Müftügil'in karşı oy yazılarının 1., 3., 4. ve 5. bölümlerinde anılan gerekçelere katılıyoruz.

Başkan

İ. Hakkı KETENOĞLU

Üye

Recai SEÇKİN

KARŞIOY YAZISI

Sayın Muhittin Taylan, Kâni Vrana ve Şevket Müftügil'in karşıoy yazısında açıklanan düşüncelerle 1967/14 esas ve 36 sayılı karardaki karşıoy yazısında belirttiğim nedenlerle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

Ziya ÖNEL

KARŞIOY YAZISI

Memurin muhakematı hakkındaki kanunun bazan tümünün, bazan da bir kısım maddelerinin Anayasaya aykırı olduğu yolunda değişik mahkemeler tarafından 1965, 1967, 1968 ve 1970 yıllarında yapılmış olan itirazlar sonucunda, söz konusu kanunun Anayasa Mahkemesince iptal edilen 16. maddesi dışındaki hükümlerinden bir kısmının mahkemelerce uygulanmakta olan hükümler niteliğinde olmadıkları, öteki maddelerin de Anayasaya aykırı bulunmadıkları Anayasa Mahkemesinin müteaddit kararlarına konu olmuş ve bu dosyada incelemesi yapılan 13. maddenin Anayasaya aykırı bulunmadığına beş kez karar verilmiş ve bu kararlar Resmî Gazetelerle ilân edilmiştir. (Bak: Anayasa Mahkemesi kararları, Gün: 11.10.1965, 14.11.1967, 26.9.1968, 22.12.1970; Sayı: 1965/18-1965/53, 1967/14-1967/36, 1967/16-1967/37, 1968/14-1968/35, 1970/34-1970/47.

Resmî Gazeteler; Gün: 29.3.1966, 29.4.1968, 2.5.1968, 18.4.1970; Sayı: 12263, 12886, 12888, 13475)

Söz konusu 13. madde hükmü ve dosya ile yapılmış bulunan itiraz vesilesiyle de altıncı kez inceleme konusu yapılarak yeniden yukarıdaki karar verilmiş bulunmaktadır.

Halbuki Anayasanın 152. maddesinde:

(Anayasa mahkemesinin kararları kesindir.

.....

Anayasa Mahkemesi kararları, Resmî Gazetede hemen yayınlanır ve Devletin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar.)

İlkesi yer almakta, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22.4.1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 50. ve 51. maddelerinde de aynı hükümler tekrar edilmiş bulunmaktadır.

Görüldüğü gibi Anayasanın ve 44 sayılı Kanunun (kesinlik) ve (bağlayıcılık) niteliğine ilişkin bu açık hükümlerinde, (iptal kararları) ile (Anayasaya uygunluğu tesbit eden kararlar) arasında her hangi bir ayırım yapılmamakta, (Anayasa Mahkemesi kararı) adını taşıyan tüm kararları kapsamına alacak nitelikte genel bir deyim kullanılmış bulunmaktadır. Buna karşı, Anayasanın 152. ve 44 sayılı Kanunun 50. maddelerinin öteki fıkralarında, sadece iptal kararlarına özgü olan nitelikler ayrıca belirtilmektedir.

Hükümlerin bu derece açık olması karşısında (kesinlik) ve (bağlayıcılık) nitelikleri konusunda Anayasa Mahkemesi kararları arasında fark gözetmenin mümkün olmadığı meydandadır. Nitekim sözü geçen maddelerde yer alan ve Anayasa Mahkemesi kararlarının yayınlanmasına ilişkin bulunan hükümlerin uygulanmasında, Anayasa Mahkemesince de farklı bir tutum benimsenmemekte, maddedeki ifadenin genel niteliğine ve geniş kapsamına dayanılarak, Anayasa Mahkemesinin tüm kararları ilân edilmektedir. Aynı maddelerde yer alan ve bütün Anayasa Mahkemesi kararlarını kapsamı içine alacak nitelikte olan (kesinlik) ve

(bağlayıcılık) ilkelerinin değerlendirilmesinde ise, sadece (iptal) kararlarına bu nitelikler tanınmakta, (Anayasaya uygunluğu tesbit eden kararlar) ın bu niteliklerden yoksun bulundukları kabul edilerek bu görüş doğrultusunda bir yargılama usulü uygulanmaktadır.

Bu tutumun dayandığı düşünceler şu yolda özetlenebilir:

1- Anayasa Mahkemesinin Anayasaya aykırılık iddialarına ilişkin kararları Anayasanın 149. ve 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.

2- İptal kararlariyle dava veya itirazın reddine ilişkin kararlar arasında açık bir ayırım vardır. İptal kararları iptal konusu hükümleri yürürlükten kaldırır. Yürürlükten kalkmış bir kanunun Anayasaya aykırılığı söz konusu olamayacağına göre böylece çözülmüş konuların bir daha mahkemeye gelmesi düşünülemez. Davanın veya itirazın reddi ile sonuçlanmış kararlara konu olan hükümler ise yürürlükten kalkmış ve kararlar belirli durumlara ve koşullara dayanmakta bulunmuştur. Kararın bağlayıcılığı da bu kapsam içinde, belirli bir dava veya 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.

3- Redle sonuçlanan bir dava veya itiraza konu olan hükümler hakkındaki başka dava veya itirazların incelenemeyeceği yolunda bir görüş kimi hükümlere dokunulmazlık tanımak, bu hükümler hakkında öncelikle yargı mercilerinin yetkilerini kullanmalarını önlemek, hukuki görüşleri dondurup kalıplaştırmak olur. Anayasanın böyle bir ereği olduğu yolunda bir kanıt da öne sürülemez.

Aşağıda açıklanan nedenlerle bu görüşlere katılmak mümkün değildir:

1- Anayasa Mahkemesi kararlarının “kesin” ve “bağlayıcı” niteliklerini gereği gibi değerlendirebilmek için “Anayasa yargısı” alanı içinde kalınarak bu yargının amaç ve ilkelerini gözönünde tutmak, özellikle bir hukuk veya ceza yargılamasına hakim olan ilkelerin etkisi altında kalınmadan ve söz konusu alanları birbirine karıştırmadan bu değerlendirmeyi yapmak zorunludur.

Gerçekten bir hukuk veya ceza yargılaması sonunda verilen kararların “kesinliği” ve “bağlayıcılığı” ile Anayasa yargılaması sonunda verilen kararın “kesinliği” ve “bağlayıcılığı”, kapsam ve nitelik bakımından kıyaslanamayacak derecede farklılık gösterir.

Hukuk veya ceza davası, belli olayların kanun hükümleri karşısındaki durumunu saptamak amacını taşır. Bu davalarda bir kanun hükmünün, olayın özelliğine ve oluş biçimine ve tarafların o olaydaki durum ve tutumlarına göre uygulanarak ihtilâfın çözümü bahis konusudur. Bu bakımdan, dava sonunda verilen karar, (belirli durum ve koşullara dayandığından) bu kararın kesinliği de, sadece tarafları aynı olan o ihtilâf için söz konusudur. Halbuki iptal davaları ya da itiraz yoluyla yapılan başvurular sonucunda Anayasa Mahkemesince verilen kararlarda, belli bir kanun hükmünün Anayasa kuralları karşısındaki durumunun objektif olarak incelenip Anayasaya uygun olup olmadığının hükme bağlanması söz konusudur.

İptal davalarının esasına ilişkin incelemeler sırasında davacının durum ve tutumunun üzerinde durulması ve bunların verilecek karara etki yapması bahis konusu olmadığı gibi itiraz yolu ile gelen işlerin esasa ilişkin incelemelerinde de itirazı yapan mahkeme dosyasındaki tarafların veya davaya konu olan olayın üzerinde durulması ve bunların Anayasaya uygunluk veya aykırılığın saptanmasında etki yapması da söz konusu değildir. Bu bakımlardan Anayasa Mahkemesi kararları, öne sürüldüğü gibi (belirli durum ve koşullara dayanmakta) olmadıklarından bu kararların “kesin” olma niteliğinin çözümlenmesinde, öteki yargı kararları için doğru olan düşüncelerin öne sürülmesi yerinde değildir.

Esasen Anayasanın 152. maddesi, Anayasa Mahkemesi kararlarının “kesin” olduğu kuralını koyduktan sonra bu kararların, yasama, yürütme ve yargı organları da dahil olmak üzere herkesi bağlayacağı kuralını da ilâve etmekle, bu konuyu herhangi bir duraksamaya yer veremeyecek açıklıkta çözümlemiş bulunmaktadır. Zira Anayasa Mahkemesi kararlarının “kesinliğinin” ve “bağlayıcılığının”, öne sürüldüğü gibi, sadece olay ve olaydaki taraflar bakımından söz konusu olabileceğinin kabulü halinde, Anayasada, “kesinlik”den ayrıca yer almış bulunan “her organı ve herkesi bağlayıcılık” kuralına mana verilmesi imkânsız olur.

İtiraz yolu ile yapılan başvurular sonunda verilen iptal kararları, sadece itiraza vesile olan davanın taraflarına mahsus ve münhasır olarak sırf onlar bakımından kesin ve bağlayıcı olmayıp genel nitelikte ve herkes için aynı değerde olduğu gibi, itirazın “Anayasaya uygunluk” kararı ile sonuçlanması halinde de durum aynıdır ve bu karar da genel nitelikte ve herkes için aynı değerdedir. Aksi yönde bir değerlendirmeyi haklı gösterecek Anayasada herhangi bir işaret olmadıktan başka, 152. maddenin hükmü Anayasa Mahkemesi kararları arasında herhangi bir değer farkı yaratılmasını önleyecek derecede açık ve kesindir.

Kaldiki iptal davalarında, davayı açanların “taraf” sayılmaları mümkün olmayıp bunlar (Anayasa ile dava açma yetkisi verilmiş organlar) dan ibarettir ve sadece davanın açılması ve takibi ile ilgilidirler. Dava sonunda verilecek kararların kendileri hakkında uygulanması ve bundan lehte ve aleyhte bir fayda veya zarar görmeleri söz konusu olmadığına göre iptal davaları sonucunda verilen (Anayasaya uygunluk) kararlarının “kesinlik” ve “bağlayıcılık” niteliği, genel ve herkes için değilse hangi taraflar veya olay için söz konusu olabilir?

Görülüyor ki Anayasa yargılamasındaki “kesinlik” ve “bağlayıcılık” niteliklerinin, genel yargılamada bu niteliklere verilen mana doğrultusunda yorumlanması ile doğru sonuca varılamaz.

Bu açıklamadan anlaşılacağı gibi Anayasa Mahkemesinin tüm kararları “kesin” ve “bağlayıcı”dır ve bu konuda “iptal kararları” ile “Anayasaya uygunluğu saptayan kararlar” arasında bir nitelik farkı bulunduğunu öne sürmek doğru değildir.

2- Anayasa Mahkemesine, çözümlenmesi için, iptal davası veya itiraz yoluyla gelen iddia, belli bir kanun hükmünün, Anayasanın belli kurallarına ve ilkelerine aykırı olduğundan ibarettir.

Anayasa Mahkemesince, iptal davalarında davayı açan kurum ve kuruluşların, itiraz yolu ile gelen işlerde, dava mahkemesindeki olayla tarafların durum ve tutumlarıyla ilgilenilmeksizin Anayasaya aykırılığı öne sürülen kanun hükmünün Anayasa kuralları karşısındaki durumu ele alınarak objektif ölçüler içinde değerlendirilmesinin yapılması ve Anayasa kurallarına ters düşüp düşmediğinin saptanmaya çalışılması gerekir. Bu çalışmalar sırasında iptal davasını açanlarca veya itirazda bulunan mahkemece ve o mahkemenin baktığı

davanın taraflarınca öne sürülen Anayasaya aykırılık iddiaları şüphesiz incelenerek değerlendirilmeye çalışılır. Ama Anayasa Mahkemesi bunlarla bağlı olmayarak kendince saptayacağı gerekçeye dayanarak karar verir.

Görülüyor ki Anayasa Mahkemesi kararları, davacıların durumunun, tarafların ve olayların dışında ve üstünde olarak kanun hükmü, Anayasa hükmü ve hukukun genel kuralları ile memleket düzeninin tümünü kapsayan koşullar gözönünde tutularak verilmekte ve bu bakımdan da öne sürüldüğü gibi belli bir davanın taraflarına veya olayına ilişkin (durumların ve koşulların) bu kararlarda etkisi bulunmamaktadır. Şu halde Anayasa Mahkemesi kararlarında esasen etkisi bulunmayan (durum ve koşullar) da sonradan meydana gelecek değişikliklerin kararlarda da değişiklik gerektirmesi söz konusu değildir ve böyle bir düşüncenin Anayasaya uygunluk kararlarının “kesinliği” ve “bağlayıcılığı” konusunda yeri yoktur.

3- Anayasa Mahkemesince bir kanun hükmünün Anayasaya uygun olduğuna karar verildikten sonra aynı kanun hükmü hakkında, evvelce incelenen aynı Anayasa kurallarına aykırılığı iddiası ile yeniden açılan bir iptal davasının veya itirazın, yeni baştan ve esastan incelenmeyerek evvelce verilmiş kararın belirtilmesiyle yetinilmesi halinde, bir kısım hükümlere dokunulmazlık tanınarak imtiyazlı duruma getirilmiş olacağı ve bu hükümler hakkında yargı mercilerinin yetkilerini kullanmalarının önlenmiş bulunacağı görüşüne katılmak da mümkün değildir. Zira dokunulmaz ve imtiyazlı duruma getirildiği öne sürülen hüküm hakkında, her hüküm gibi Anayasaya aykırılık iddiası yapılmış ve Anayasa Mahkemesi de görüşünü açıklamıştır. Şu halde bu hükme de dokunulmuştur ve bu konuda diğer hükümlere nazaran bir farklılık söz konusu değildir.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesinin yargılamasından geçmiş olan bütün hükümler hakkında da aynı kural (yani tekrar tekrar ve yeni baştan yargılamanın yapılmaması kuralı) uygulanacağından ileri sürülen imtiyazlı durum bu safhada da söz konusu değildir.

Burada (Yargı organlarının yetkilerini kullanmalarını önleme) durumundan da söz edilemez. Zira yargı organlarının yetkisi uygulayacakları bir kanun hükmünü Anayasaya aykırı görmeleri halinde meselenin çözümünü Anayasa Mahkemesinden istemekten ibarettir. Şayet aha önce Anayasa Mahkemesi açık bir kariyle konuyu çözümlemiş ise ortada yargı organının Anayasa Mahkemesinden isteyeceği bir konu da kalmamış demektir.

Kaldiki Anayasa Mahkemesinin önceki kararında inceleme dışı kalmış bir Anayasa kuralı veya ilkesi açısından itirazda bulunmak yolu da daima açık bulunmaktadır.

Bu nedenle bu konuya ilişkin görüş de yerinde değildir.

Öte yandan 1961 Anayasası, kanunların Anayasaya aykırılığının yoğun şekilde tartışıldığı bir devreyi kapamış ve kendinden önceki devrenin sosyal, politik ve ekonomik bünyesinde görülen zararlı olayların ve çalkantıların tekrarını önleme maksadını taşıyan kural ve ilkelere büyük ölçüde yer vermiştir.

Kanunların Anayasaya uygunluğunun yargı yoluyla denetlenmesi sisteminin kurulmasının amacı da, hem Anayasaya aykırı kanunların çıkartılmasını önliyerek kişiyi kusursuz bir şekilde Anayasanın himayesi ve teminatı altına sokmak, hem de, yetkili, yetkisiz kişilerce sürdürülen sonu gelmez Anayasaya aykırılık tartışmalarına yer bırakmayacak bu ortamın yarattığı huzursuzluktan yurdu kurtarmaktır.

Bu maksatla bazı organ, kurul ve kurumlara tanındığı iptal davası açma hakkı yanında ve büyük ölçüde Anayasa denetimi ile ilk kademede yargı organlarını görevlendirmiş ve bir kanunun Anayasaya uygun olup olmadığının nihaî derecede çözümü görevini de Anayasa Mahkemesine vermiştir.

Esasları ve prensipleri bu nitelikte olan bir Anayasanın gayeleri arasında, dava veya itiraz halinde bir kanunun Anayasaya aykırı olduğunun veya olmadığının kesin bir surette ve bağlayıcı olarak sonuçlandırılması maksadının da bulunduğunu kabul etmek zorunludur.

Yukarıki açıklamaların ışığı altında varılan sonuç özetle şudur:

Anayasa Mahkemesince verilen gerek iptal, gerekse Anayasaya uygunluk kararları kesindir. Herkesi, her organı, bu arada Anayasa Mahkemesinin kendisini de bağlar. Bu bakımdan evvelce açılan bir dava veya yapılan itiraz üzerine belli bir kanun hükmünün anayasanın belli kural ve ilkelerine uygunluğu hakkında Anayasa Mahkemesince bir karar verilmiş ise açılan yeni bir dava veya yapılan yeni bir itiraz vesilesiyle aynı hüküm hakkında Anayasanın aynı kural ve ilkeleri açısından yeniden inceleme yapılarak yeni bir karar verilmesine yer yoktur. Bu gibi hallerde önceki Anayasa Mahkemesi kararına gönderme yapılarak (yeni bir karar verilmesine yer olmadığı) yolunda karar verilmesiyle yetinilmesi gerekir.

Konuyu bitirmeden önce iki noktanın aydınlığa kavuşturulması faydalıdır.

1- Anayasa Mahkemesi kararlarının kesinliğinin ve bağlayıcılığının, inceleme konusu yapılan Anayasa kuralları ve ilkeleri açısından hüküm ifade ettiğinden kuşku yoktur. Evvelki kararda inceleme konusu edilmemiş olan başka Anayasa kuralları ve ilkeleri açısından öne sürülen yeni iddiaların, genişliğine ve derinliğine esastan inceleme konusu yapılacağı ve yeni bir karara konu olacağı tabiidir.

2- Anayasa, memleketin sosyal, siyasal ve iktisat alanına, kısaca tüm yaşantısına şekil veren temel ilke ve kuralları gösterir. Bu ilke ve kurallar da, karşılıklı olarak, sözü geçen alanların etkisi altındadır ve bu sebeple de Anayasa hükümlerinin yorumlanmasında bu gerçeğin göz önünde tutulması zorunludur. Bu bakımdan, Anayasanın temel ilkeleri ve hedefleri gözden kaçırılmamak şartıyla memleketin içinde bulunduğu veya bulunması gerektiği ortamın nazara alınarak Anayasa kurallarının yorumlanması gerekir.

Şu hale göre, memleketin tüm bünyesinde veya bunun bir kesiminde esaslı değişiklikler olması sonunda bu duruma ilişkin Anayasa ilke veya kurallarının öncekinden değişik biçimde yorumlanması gerekebilir ve evvelce Anayasanın belli bir kuralına uygun görüldüğü yolunda Anayasa Mahkemesinin kararına konu olmuş bulunan bir kanun hükmünün, yeni şartlara göre öncekinden değişik biçimde yorumlanan aynı Anayasa kuralına aykırı düştüğü sonucuna varılabilir.

Bu açıklamadan da anlaşılacağı üzere ‘hukuki görüşlerin dondurulup kalıplaştırılmış olacağı) görüşü de haklı ve yerinde değildir.

Ancak bu dosyada görüldüğü gibi, beş yıl içinde bazan bir seneden az, bazan da bir seneden biraz fazla fasıllarla söz konusu kanun hükmü hakkında aynı Anayasa kuralları açısından yapılmış bulunan Anayasaya aykırılık iddialarının hiç birisi, yukarıda açıklanan gereklerle dayanmamakta ve aynı nitelikteki Anayasaya aykırılık iddiaları birbiri peşinden

Esas Sayısı : 1971/20
Karar Sayısı : 1971/47

Anayasa Mahkemesine getirilmekte ve mahkemece de memleketin sosyal, idarî ve hukuki bünyesinde, evvelce inceleme konusu yapılmış bulunan anayasa kurallarının öncekinden değişik biçimde yorumlanmasını gerektirecek ölçüde ve konu ile ilgili olmak üzere köklü bir değişiklik olup olmadığı yolunda herhangi bir araştırmaya gerek durulmadan her başvurma, sanki mahkemeye bu konuda ilk kez getirilmiş bir dava veya itiraz imişcesine işleme tabi tutularak konunun esasının incelenmesine girilmekte ve önceki kararlarda dayanan Anayasa kuralları tekrar edilerek aynı gerekçelerle yeni baştan karar konusu yapılmaktadır. Bu durumun, (şartlarda değişikliğin kararlarda da değişiklik gerektireceği) veya (hukukî görüşlerin dondurulup kalıplaştırılmış olacağı) iddialarına hak verdiren bir yönü bulunmadığı., aksine Anayasa Mahkemesi kararlarının “kesin” ve “bağlayıcı” olduklarını belirten Anayasa kurallarına aykırı bir sonuç ortaya koyduğu meydandadır.

Konu hakkındaki düşüncelerin, daha önceleri de, çeşitli Anayasa Mahkemesi kararlarına ilişkin olan karşı oy yazılarımda açıklanmış bulunmaktadır. (Bak: 22.12.1962 ünlü, 1962/223-122 sayılı; 28.6.1966 günlü, 1963/132-1966/29 sayılı; 19.2.1967 günlü, 1963/144-1967/6 sayılı; 30.9.1969 günlü, 1969/17-49 sayılı kararlara ilişkin karşı oy yazıları.

Resmî Gazeteler: 30 Nisan 1963, Sayı: 11394, Sahife: 5-6; 27 Haziran 1967, Sayı 12632 Sahife: 8,9 ve 14; 18 Mayıs 1970, Sayı: 13497, Sahife: 9)

Yukarıki nedenlerle kararın konuya ilişkin bölümüne karşıyım.

Üye

Muhittin GÜRÜN

KARŞIOY YAZISI

Sayın Muhittin Gürün'ün yukarıda yazılı Karşıoy yazısına katılıyorum.

Lûtfi ÖMERBAŞ