

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı:1971/17

Karar Sayısı:1971/58

Karar günü:15/6/1971

Resmi Gazete tarih/sayı:10.2.1972/14095

İtiraz yoluna başvuran : Yargıtay Ceza Genel Kurulu.

İtirazın konusu : 4/4/1929 günlü, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 21/6/1937 günlü, 3207 sayılı Kanunla değiştirilmiş bulunan 124. maddesinin ikinci fıkrası hükmünün Anayasa'nın 132. maddesine aykırı bulunduğu yolundaki itirazın ciddiliği kanısına varılması nedeniyle iş incelenerek, bu konuda bir karar verilmesi istenilmiştir.

I- OLAY:

Sorgu hâkimi olan sanığın iki kamu dâvasının ilk soruşturma evresinde sanıkların tutuklanmasına ilişkin olarak verdiği iki kararı, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 124. maddesinin ikinci fıkrası gereğince merciine onaylattırmadan, bunlara dayanarak çıkarttığı tutuklama müzakerelerini yerine getirttiği, hakkında usul ve kanuna uygun olarak yapılan kovuşturma sonunda yetkili ve görevli mahkemece saptanan bu eylemleri suç niteliğinde görülerek Türk Ceza Kanununun 181/1.. 59. ve 71. maddeleri uyarınca cezalandırılmasına ve cezasının ertelenmesine ilişkin olarak verilen kararın Yargıtay Dördüncü Ceza Dairesince onandığı, bu karara karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının, onama karar kaldırılarak hükmün bozulması yolundaki itirazı üzerine işin Yargıtay Ceza Genel Kuruluna geldiği ve bu münasebetle yapılan inceleme sırasında, sanığın koğuşturmanın her evresinde ileri süregeldiği Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddiliği kanısına varılarak Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 124. maddesinin itiraz konusu yapılmış bulunan ikinci fıkrası hükmünün Anayasa'ya aykırılığı hakkında bir karar verilmesi için gerekli belgelerin örnekleri ile kararların Anayasa Mahkemesine gönderilmesine karar verildiği anlaşılmıştır.

II- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi, Hakkı Ketenoğlu, Avni Givda, Celâlettin Kuralmen, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Nuri Ülgenalp, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Kani Vrana, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Şevken Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmaları ile 25/3/1971 gününde yer alan toplantıda, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca gerekli ilk incelemeyi yaparak, önce Yargıtay Ceza Genel Kurulunun Anayasa Mahkemesine başvurmayaya yetkili olup olmadığı konusunu görüşmüştür.

Anayasanın 151. ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama usulleri hakkındaki 22/4/1962 günlü 44 sayılı Kanunun 27. maddeleri hükümlerine göre, mahkemeler, ancak bakmakta oldukları bir dâva dolayısıyla Anayasa Mahkemesine itiraz yolu ile başvurabilirler. Bir dâvanın hukuken var sayılabilmesi için ise, onun kanunlara uygun olarak açılmış ve ayrıca mahkemenin yetkisi için girmekte bulunmuş olması gerekir. Bundan başka, aynı hükümler uyarınca, mahkemelerin bu başvurmaları, o dâva nedeniyle uygulanacak kanun hükümleri ile dahi sınırlı bulunmaktadır. O halde, bu iki koşulun gerçekleşmediği hallerde mahkemelerin söz konusu itiraz yoluna gidebilme yetkileri yoktur.

Esas Sayısı:1971/17
Karar Sayısı:1971/58

Diğer yönden, Anayasa'nın 151. ve buna uygun olarak 44 sayılı Kanunun 27. maddelerinde "Bir dâvaya bakmakta olan mahkeme" deyiminin yer almış olması da, itiraz yoluna sadece dâva mahkemelerince, yani dâvaya bakmakta olan mahkemelerce gidilebileceğini göstermektedir.

Ancak, gerek Anayasa'da ve gerekse 44 sayılı Kanunda mahkeme kavramı tanımlanmamış, sadece Anayasa'nın 151. maddesiyle 44 sayılı Kanunun 27. maddesinde "Bir davaya bakmakta olan mahkeme" sözleriyle yetinilerek başka bir açıklamaya yer verilmemiştir. 44 sayılı Kanunun hazırlık çalışmalarının (Millet Meclisi Tutanak Dergisi: Cilt 4, Dönem 1, sıra sayısı 54) incelenmesinden anlaşılacağı üzere, bu kanunun 27. maddesi Anayasa'nın 151. maddesi doğrultusunda düzenlenmiştir. Anayasa'da "Bir davaya bakmakta olan mahkeme" deyimi kullanıldığından tasanda da bu deyim olduğu gibi yer vermiştir. "Mahkeme" ve daha doğrusu "Dâvaya bakmakta olan mahkeme" deyimi, adlî, idarî ve askerî yargıya dahil mahkemeleri gösterdiği kadar derece mahkemelerini de iade ettiği düşüncesiyle bu yönlerin ayrıca metne eklenmesine yer görülmemiştir. Esasen mahkememiz de bir kararında, itiraz yoluna başvurmaya yetkili bulunan mahkemeyi, adlî, Askeri ve idarî dâvalara bakan ve bu dâvalarda nihaî hüküm vermek yolu ile anlaşmazlıkları çözen her derecedeki mahkeme olarak tanımlamış bulunmaktadır. (12/1/1965 günlü, 1964/51 1965/3 sayılı karar; 16/10/1965 günlü, 12128 sayılı Resmî Gazete Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı: 3 Sayfa : 16/18,)

Yukarıdaki açıklamalara göre, Yargıtay'ın bir dâva mahkemesi olarak görevini yaparken gördüğü dâvalarda uygulama durumunda olduğu kanun hükümlerinin Anayasa'ya aykırı buldukları kanısına varması halinde itiraza yetkili bulunduğu, yani Anayasa'ya aykırılık sorununu gerek kendiliğinden ve gerek tarafların ileri sürmelerine dayanarak Anayasa Mahkemesine getirebilme yetkisine sahip olduğunda hiçbir kuşku yoktur.

İtiraz yoluna başvuran yer olması bakımından üzerinde durulması gereken asıl sorun ise, Yargıtay'ın temyiz inceleme yeri olarak görevini yaparken incelendiği kararlara ilişkin dâvalarda da itiraz yoluna başvurma yetkisini taşıyıp taşımadığıdır. Öğretide henüz kesin bir görüş birliğine varılamamış olmakla birlikte, genel doğrultunun ve çoğunluğun kanısının, Yargıtay'ın bu konuda yetkili bulunduğu yönüne daha çok eğik olduğu görülmektedir.

Bir yargılama yerinin verdiği kararda kanuna veya geçerli bir hukuk kuralına aykırılık olduğu ileri sürülmesi ile ortaya çıkan uyuşmazlığın çözülmek üzere diğer bir yargılama yeri önüne getirilmesi, "kanun yolu" dâvasının açılması niteliğindedir. Ancak kanun yolu dâvalarındaki uyuşmazlıklar çoğu kez açık ve belirli olmadığından, "kanun yolu" hukukî müessesesi, gerek öğretide gerekse uygulamalarda, genellikle dâva diye tanımlanmamaktadır. Bununla birlikte, gerek hukuk gerekse ceza usul kanunlarında bazan kanun yolları için dâva deyiminin kullanıldığına da rastlanmaktadır.

Temyiz dahi, kural olarak, bir yargılama yerinin verdiği kararda bir yanılma veya aykırılık olduğunun ileri sürülmesi üzerine taraflar arasında karar veya hükmün usul ve kanuna uygun bulunup bulunmadığı biçiminde ortaya çıkan yeni bir uyuşmazlığın yine bir yargı yeri önüne getirilmesidir. Bu kanun yolu ile, söz konusu uyuşmazlığın çözülmesi amacı güdüldüğünden, burada toplu bir yargılama çalışması yapılacak demektir. Bu toplu yargılama çalışmaları, temyiz yolu çalışmalarından veya kısaca temyiz muhakemesinden ibarettir. Bu nedenle burada çözülecek bir temyiz yolu dâvasından veya kısaca temyiz dâvasından söz edilebilir. O halde temyiz muhakemesini yapacak, yani temyiz dâvasını görecektir yargı yerinin yasalarla belli edilmesi gerekmektedir. İşte bu yargı yeri yurdumuzda adlî yargılama kuruluşunda "Yargıtay" dır.

Bir ceza karar veya hükmünün incelenmesi sırasında Yargıtay'ın esas görevi geçerli bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması sonucu ortaya çıkan kanuna aykırılığın

Esas Sayısı:1971/17
Karar Sayısı:1971/58

çözülmesi olduğuna göre, sözü geçen karar veya hükmün ilişkin bulunduğu temel uyuşmazlığı kapsayan ceza dâvası, Yargıtay incelemesi sırasında da, hukukça süregelmektedir. Çünkü kanun yoluna başvurulmakla kurulan yeni ilişki, asıl uyuşmazlığı kapsayan dâvada kurulmuş ilişki ile konu yönünden beraberlik göstermektedir, bu nedenle inceleme sonunda yargıtayca verilecek karar, sadece yeni uyuşmazlığı çözmekle kalmayacak, bu yada dâvanın kapsadığı asıl uyuşmazlığın esasını dahi etkileyecektir. Bundan ötürü, Yargıtay, temyiz yoluna başvuru bir ceza dâvasına belli bir evresinde yani temyiz incelemesi sırasında bakmakta olan bir mahkeme durumuna girmektedir. O halde bu evrede Yargıtay, uygulanan kanun hükmünün veya geçerli bir hukuk kuralının Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varırsa işi kendiliğinden veya tarafların ciddi göreceği itirazları üzerine Anayasa Mahkemesine itiraz yolu ile getirebilir demektir.

Yargıtay, esas mahkemelerce verilen nihaî hüküm ve kararları hukuk bakımından inceleyerek kanun hükümleri ile geçerli hukuk kurallarının Mahkemelerce uygulanmasını denetleyen ve böylece yurttaki bütün uygulamalarda görüş birliği sağlayan bir üst mertebeye mahkemesi olması nedeniyle, ilke olarak bir tane bulunması gerekmektedir. Ancak, göreceği işlerin niteliğine ve çokluğuna göre Yargıtay'da birden fazla daire olması olanağı vardır ve bu zorunludur. Yargıtay'da hukuk bölümündeki dairelerden Hukuk Genel Kurulu ve ceza bölümündeki dairelerden de Ceza Genel Kurulu oluşmaktadır. Esas görevi ilk mertebeye mahkemeleriyle Yargıtay Ceza Daireleri arasında doğacak uyuşmazlıkları çözmek olan Yargıtay Ceza Genel Kurulu, aynı zamanda Yargıtay Ceza Dairelerinden bir derece mahkemesi sıfatıyla verilen kararların temyiz yolu ile inceleme ve Yargıtay Ceza Dairelerinden verilen kararlara karşı bir itiraz yerinde bulunduğundan Anayasa'ya aykırılık ileri sürerek itiraz yoluna başvurma yetkisi bakımından, Yargıtay, Ceza Dairelerinden bir ayırımı da yoktur.

Bu nedenlerle Yargıtay Ceza Genel Kurulunun Anayasa'nın 151. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesine başvurabileceği Avni Givda, Celâlattin Kuralmen ve Şahap Arıç'ın karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile kararlaştırılmıştır.

Yukarıda işaret edildiği üzere, mahkemelerin bu başvuruları o dâva nedeniyle uygulanan kanun hükümleriyle de sınırlı bulunmaktadır. Olayda, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 124. maddesinin iptali istenen ikinci fıkrasının sadece tutuklama kararının onanmasına ilişkin bölümünün uygulama yeri bulunduğundan, işin esasının bununla sınırlı olarak incelenmesine oybirliği ile karar verilmiştir.

IV- İTİRAZ KONUSU KANUN HÜKMÜ :

4 Nisan 1929 günlü, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 3207 sayılı Kanunla değiştirilmiş 124. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir :

"Cumhuriyet müddeiumumisinin tevkif talebine karşı maznunun mevkuf olmayarak tahkikatının icrasına ve tevkif ve tevkifin istirdadına ve kefaletle salıvermeğe ve mahkemenin men'ine dair sorgu hâkimi tarafından verilecek kararlar mensup olduğu asliye mahkemesi reisi veya hâkiminin tasdiki ile tekemmül eder."

V- MAHKEMENİN DAYANDIĞI ANAYASA HÜKMÜ :

Anayasa'nın 132. maddesinin konu ile ilgili birinci ve ikinci fıkraları:

"Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasa'ya, kanuna, hukuka ve vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler.

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

VI- ESASIN İNCELENMESİ:

İtirazın esasına ilişkin rapor, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 25/1/1971 günlü, 1970/4-335 sayılı karar ile ekleri, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen kanun hükmü, dayanan Anayasa ilkeleri, gerekçeleri ve bunlara ilişkin Meclis görüşme tutanakları okunduktan sonra, gereği görüşülüp düşünüldü :

Ceza muhakemesi koruma tedbirleri arasında en başta yer alıp kişi dokunulmazlığını özünden etkilemesi ve onun hürriyetini çok ağır bir şekilde kısıtlaması bakımından büyük bir önem taşıyan "tutuklama" Anayasanın "Kişi güvenliği" kenar başlığını taşıyan 30. maddesinde suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler için, ancak kaçmalarını veya delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunla gösterilen hallerde hâkim kararına bağlı tutularak öngörülmüş bulunmaktadır.

Yukarıdaki kısa açıklama gösteriyor ki, kişi dokunulmazlığını etkileyen ve onun hürriyetini çok ağır bir biçimde kısıtlayan tutuklamanın bir hâkim kararına dayanması ilkesi Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda kesin olarak benimsenmiş bulunmaktadır. İşte, daha önce yürürlüğe girmiş olan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 124. maddesinde de Anayasa 'daki ilke doğrultusunda yer alan hükümlerle, sorgu hâkimleri tarafından verilecek tutuklama kararlarının yerine getirilmesi ancak bağlı oldukları asliye mahkemesi başkam veya hâkiminin onamı koşuluna bağlı tutulmuştur.

O halde burada ilk sorun olarak tutuklamanın hâkim kararla basılı tutulmasının gerçek nedenlerinin araştırılması gerekir. Tutuklama, kişi dokunulmazlığını özünden etkileyen ve onun hürriyetini ağır biçimde kısıtlayan bir yargılama tedbiri olması nedeniyle, tutuklama kararlarının hâkim tarafından verilmesi ilkesinin, anayasalarda, ceza usulü hukukunda ve ceza yargılamaları yasalarında kişi için başlıca bir güvence olarak öngörülmüş bulunduğu bir kuşku ileri sürülemez.

Nitekim, Anayasa'nın 30. maddesi hakkında Anayasa Komisyonu raporunda "Şahıs hürriyetinin ve şahıs güvenliğinin sağlanması amacıyla, tutuklama ve yakalama sebeplerinin, yakalanan veya tutuklanan şahıslara derhal bildirilmesi esası, bir Anayasa kaidesi olarak kabul edilmiştir. Bundan başka, yakalanan veya tutulmanın en kısa müddet zarfında hâkim huzuruna çıkarılması ve tutukluluğu hakkında hâkimin bir karar vermesi gerekmektedir. Yakalanan veya tutuklanan şahsın hakkını savunmak isteyen yakınlarının veya diğer kimselerin kanun yollarına başvurabilmesi için, durumdan ilgililerin haberdar edilmesi yolundaki hükümlere de maddede yer verilmiştir. Batı aleminde yüzlerce yıl önce kabul edilmeye başlanan bu esaslar, bugün bütün medenî dünyanın müşterek malı haline gelmiştir. Hâkim huzuruna çıkarma için maddede tespit edilen süreye gelince : Bu hususta Anayasalarda çeşitli hükümlere rastlanmaktadır. Memleketimizdeki ulaştırma zorlukları gözönünde bulundurularak sürenin tayininde yol için gerekli zaman ayrıca hesaba katılmıştır." şeklinde yer alan gerekçe, yukarıdaki düşüncüyü tüm doğrulamaktadır.

Anayasa'nın 30. maddesinde tutuklama ve yakalama konularında kişi dokunulmazlığının ve haklarının korunması amacıyla konulmuş bulunan ve hâkim kararının dışında kalan öteki güvencelerden başka, bir de, Anayasa'nın mahkemelerin kuruluşuna ilişkin bulunan 136. maddesinin "Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir" biçimindeki hükmüne uygun olarak ceza yargılamaları usulü kanunlarında yer alan güvenceler vardır. Çünkü tutuklama yukarıda da değinildiği gibi bir ceza muhakemesi aracı niteliğinde olduğundan genellikle ceza usulü yasalarında düzenlenmektedir. Tutuklama konusunda ceza usulü yasalarında öngörülen başlıca güvencelerden birisi de tutuklama kararlarına karşı kanun yollarına başvurma olanağıdır. Bu kanun yollarının başında geleni, itirazdır. Olayımızda olduğu

Esas Sayısı:1971/17
Karar Sayısı:1971/58

gibi, tutuklama kararının sorgu hâkimince verilmesi halinde kanun koyucu ikili bir kanun yolu öngörmüştür. Bunlardan birisi, sorgu hâkimince verilen tutuklama kararlarının, ancak mahkeme başkanı ve hâkimince onanmasından sonra yerine getirilebilmesi ve ötekisi de sorgu hâkiminin bağlı bulunduğu ağır ceza işlerini gören mahkeme başkanı veya onayı yapan bu başkan ise en yakın ağır ceza işlerini gören mahkeme başkanı nezdinde itiraz yoluna gidilebilmesidir.

İtiraz yoluna başvuran mahkemece Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen kural Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 124. maddesinin, sorgu hâkimince verilen tutuklama kararlarının mahkeme başkanı veya hâkiminin onaması yolu ile yerine getirilebilme olanağını kazanacağını öngören hükmüdür. İşte İnceleme konusu ikinci soruna bu kuralı kanun koyucunun hangi amaçla benimsediğidir.

Sorgu hâkimlerinin bazı kararlarının kanunda onamaya bağlı tutulmasını, öğretide kararın bir ögesi ve dolayısıyla oluşması koşulu sayan görüşler bulunduğu gibi, aslında var sayılması gereken kararların sadece yerine getirilmesine bir çeşit müsaade anlamında kabul edenler de vardır. Bu iki görüşten hangisi uygun görülürse görülsün kanun bir gerçektir ki, bu onamaya bağlı tutma, sorgu hâkimlerinin bazı kararlarında doğması olasılığı görülen yanlışlıkların veya isabetsizliklerin giderilmesi için kendiliğinden işler bir kanun yoluna gidilmesinden ibarettir. O halde, onamaya bağlı tutma kuralı, kişiler için olduğundan başka kamu düzeni yönünden de toplum yararına bir güvence olarak konulmuş demektir. Çünkü, bir tutuklama kararı sadece tutuklanan kişinin dokunulmazlığını ve hürriyeti etkilemekle kalmaz, toplum içinde de büyük yansımalar yapabilir. Çoğu kez adaletsiz ve isabetsiz bir tutuklama kararı toplumu tedirgin dahi edebilir.

Ceza yargılamaları usulüne ilişkin bulunan hükümler başta kamu düzenini kurmak, bu düzeni kollamak ve korumak ereğiyle konulmuşlardır. Bu nitelikleri nedeniyle anılan hükümlerin aynı zamanda toplum yararını sağlamak ereğini taşıdıkları ve güttükleri kuşkusuzdur. Tutuklamaya ilişkin hükümler, yukarıda belirtildiği gibi, ceza usulü kurallarındandır. Ceza yargılamasında bir araç olarak çeşitli amaçlarla öngörülmüş ve en başta bir muhafaza tedbirinden ibaret bulunan tutuklama, uygulanmasıyla birlikte bir kimsenin Anayasa'ca tanınan ve güvence altına alınıp korunan kişisel dokunulmazlığına, kişi hürriyetine doğrudan doğruya etkili olmaktadır. Bu nedenle, bir yönden kamu düzeni ve bu yolla kamu ve toplum yaran adına konulması zorunlu bulunan bir tedbir ve diğer yönden bu tedbirin ilişkin bulunduğu kişinin dokunulmazlığı, yani kişi hürriyeti güvencesi, aynı yerde karşılaşmaktadırlar.

Bu tedbirin, kamu düzeni ve dolayısıyla kamu yararı bakımından belli ve kaçınılmaz hallerde uygulanmak üzere yasalara konulması olanağı Anayasa'ya göre varsa da, uygulama sırasında kişi dokunulmazlığını geçici de olsa kaldırması ve onun hürriyetine özünden etkili bulunması nedeniyle, gerek Anayasa'da yer alan ve gerekse Anayasa hükmüne dayanılarak usul hükümleriyle konulan belli koşul ve kayıtlara bağlanması gerekli görülmüştür. İşte bu koşul ve kayıtların başında, tutuklamaya hâkimin karar vermesi geldiği gibi, bunun kadar önemli bulunan hâkimince verilen tutuklama kararlarının dahi yargısal bir denetime bağlı tutulması güvencesi yer almaktadır. Bu denetimin sağlanması bakımından en başta gelen, tutuklama kararlarına karşı kanun yollarına başvurma olanağının tanınmasıdır. Kanun yolları arasında ise genel olarak tutuklama kararlarına karşı da itiraz yoluna gidilebilmesi ve özel olarak ise sorgu hâkimince verilen tutuklama kararlarının onamaya bağlı tutulması yer almaktadır. Bunlardan birincisi, ilgililerin isteklerine bağlı olarak kullanabilen ve diğeri ise bir istek olmaksızın kendiliğinden işleyen birer kanuna aykırılık iddiasıdır.

Öğretide, onama zorunluğunun, sorgu hâkimliğinin kuruluşundaki evreler ve bunların doğrultusunda olmak üzere Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun itiraz konusu hükmü kapsayan 124. maddesindeki değişiklikler gözönünde tutularak, önceleri bu yolun, çoğunluğunu hukuk öğrenimi yapmamış meslekten yetişme kimselerin veya kanuni vekil olarak mahkeme

Esas Sayısı:1971/17
Karar Sayısı:1971/58

başkâtiplerinin oluşturduğu sorgu hâkimlerinin yetersizliklerinden doğabilecek sakıncaları önlemek amacıyla konulduğu kabul edilmekte ise de, şimdiki halde sorgu Hâkimlerinin hemen tümünün hukuk öğrenimi yapmış olanlardan bulunmasına ve mahkeme başkâtiplerinin sorgu hâkimlerine vekâlet etmelerine kanunen olanak kalmamasına rağmen, sözü geçen maddede hala bu zorunluğun olduğu gibi bırakılması, sadece bir çeşit vesayet biçiminde yargısal denetimi kurmak ereğinin değil, aynı zamanda kişi dokunulmazlığını ve dolayısıyla kişisel hürriyeti gözetmek ve kollamak ereğinin de güdüldüğünü göstermektedir. Yani söz konusu onama zorunluğu önemli bir güvence niteliğini de taşımaktadır.

Aslında isabetsiz ve adaletsiz bir tutuklama kararı kişileri olduğu kadar toplumu da yakından ilgilendirir ve genel adalet duygusunu etkileyerek bazı hallerde toplumu tedirgin eder ve hatta onun tepkisini de doğurabilir. Bu bakımdan kararları hangi nitelikteki sorgu hâkimi verirse versin, bu kararların hem yargısal bir denetim aracı ve hem de kişi dokunulmazlığını sağlayıcı bir güvence olan iki evrelî bir kanun yoluna bağlı tutulması ile gerek kişiler gerekse toplum için büyük yararlar elde edileceği ve özellikle bu kanun yollarındaki incelemenin ve denetimin daha tecrübeli bulunan mahkeme başkan ve hâkimi ve üst görevli mahkemeler başkanlarınca yapılmasının ayrı bir güvence sağlayacağı da kuşkusuzdur. Bu bakımdan bazan olduğu gibi, sorgu hâkimi görevi yapan hâkimin o yerde başka hâkimlik görevi de görmekte olması, bu onama zorunluğunun artık bir gereksinmeye karşılık vermemekte olduğu göstermeye elverişli sayılamaz. O halde itiraz konusu hükmün, gerek konulduğu zamanda gerekse şimdi kamu düzen ve yararını sağlayıcı niteliğini taşıdığı ve sürdürdüğü bir gerçektir.

Uygar ülkelerde geçmişte ve şimdi tutuklama müessesesi düzenlenirken, kendi devlet ve toplum yaşantısına ve mevzuatına uygun düşer ve bu alanlardaki aşamalarını izler biçimde ve nitelikte değişik kurallar, güvenceler, denetim ve kanun yolları konulmuş olabilir. Ancak, olağan sayılması gereken bu değişik düzenlemelerin ortak nitelik ve ereklerinin, kişi dokunulmazlığının ve dolayısıyla kişisel hürriyetin olabildiği ölçüde ve çeşitli güvenceler altına alınarak önemle korunup kollanması doğrultusunda olduğu görülmektedir.

Yurdumuzda sorgu hakimlerince verilen tutuklama kararları için itiraz yolundan başka, bir de kendiliğinden işleyen bir kanun yolu olarak onama zorunluğunun konulmasında bir sakınca olmamasına karşılık, kişi dokunulmazlığını koruyucu ek bir güvence teşkil etmesi nedeniyle, çeşitli yönlerden yarar dahi vardır. Bu bakımdan hukukun üstün kurallarına aykırı bir durum yaratıldığından da söz edilemez.

Bir yasa hükmünün, konulmasını gerektirmiş bulunan nedenlerin ve dolayısıyla süregelen gereksinmelerin sonradan kısmen veya tüm olarak kalkmış olup olmadığını ve böylece artık yürürlükte kalmasının gereksiz hale gelip gelmediğini takdir ile gerektiğinde başka bir yasa hükmüyle değiştirilmesini veya büsbütün yürürlükten kaldırılmasını sağlamak yetkisi bu hüküm Anayasa'nın buyurucu veya yasaklayıcı veyahut sınırlayıcı hükümleri ile çatışmadığı veya Anayasa'nın koyduğu güvencelere aykırı düşmediği ve bu bakımdan Anayasa'ya uygunluğu bir denetim konusu da yapılmadığı sürece, Anayasa'nın 64. maddesiyle yalnız yasa koyucuya tanınmış bulunmaktadır.

Buraya kadar yapılan açıklamalar göstermiştir ki. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 124. maddesinin sorgu hakimlerince verilen tutuklama kararlarının mahkeme başkan veya hâkimince onamaya bağlı tutulmasını öngören hükmünün yürürlükte bırakılmış olması, önce soyut olarak Anayasa'ya aykırı bulunmamaktadır.

Kaldı ki, belirtildiği üzere, bu kuralın bir kanun yolu olarak yasalara konulmasının da Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülemez. Çünkü, Anayasa'nın 136. maddesi uyarınca, mahkemelerin

Esas Sayısı:1971/17
Karar Sayısı:1971/58

kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyiş ve yargılama usulleri kanunla düzenlenmektedir. Tutuklama usule ilişkin bir müessese olduğundan genellikle usul kanunlarında yer almaktadır. Söz konusu onama zorunluğunun ise, hem tutuklamaya ilişkin hem de kendiliğinden işler bir kanun yolu niteliğinde bulunması itibariyle, Anayasa'nın buyurucu, yasaklayıcı ve sınırlayıcı hükümlerine ve öngördüğü güvencelere aykırı düşmemek koşuluyla, usul kanunlarında yer alması olanağı sürekli olarak var demektir.

Nitekim, Anayasa Mahkemesinin, 9/7/1971 günlü, 13890 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış bulunan 18/2/1971 günlü, 1970/31 -1971/21 sayılı kararında da açıkça belirtildiği üzere, kanun yollarına başvurulması olanağı, usul yasalarında yer alabilir ve gerek kişi gerekse toplum yaşantısına güvence sağlaması bakımından Anayasa'ya tüm olarak uygundur.

Öte yandan, Anayasa'nın 132. maddesi, kanun yollarının yasalara konulmasını ve bunlara başvurulmasını önleyici veya engelleyici bir hüküm de koymuş değildir. Çünkü, yargı yerlerinde görev yapan hâkimler de her insan gibi yanılabilirler; usul ve kanuna aykırı düşen kararlar vermiş olabilirler veya verdikleri kararlar taraflar veya ilgililer için doyurucu sayılmayabilir. Diğer yönden hâkimlerin, belli olaylarda uyguladıkları kanun hükümlerini veya ilgili öteki hukuk kurallarını kendi kanılarına göre başka başka biçimlerde yorumlamaları olanak ve olasılığı da vardır. İşte yargı yerlerinin verdikleri çeşitli kararlarda, gerek yanılma ve gerekse başka biçimde yorumlama sonucu olarak doğan ve olağan sayılması gereken kanuna ve hukuka aykırılıkların zamanında giderilmesini sağlamak amacıyla bazı uygun hükümlerin konulması zorunluğu vardır. Genel olarak "kanun yolu" diye tanımlanan bu hükümlere başvurulması olanağı ile, gerek toplum gerekse taraflarla ilgililer için güvence sağlanması görevi de yerine getirilmiş olmaktadır. Böylece, bir temel hukuki uyumsuzluğun yargı yerlerince çözülmesi şansında gerek soruşturma evrelerinde alınan ara kararlarının gerekse soruşturma sonunda esastan verilecek kararların, gerek bireylerin gerekse toplumun adalet duygularını daha büyük bir ölçüde doyurması da gerçekleşecektir.

Esasen Anayasa'nın 132. maddesinde öngörülen mahkemelerin bağımsızlığı ilkelerinin ereği, herhangi bir işi veya uyumsuzluğu tek bir hâkime veya mahkemeye gördürüp, sadece o hâkim veya mahkemenin kanısına göre karara bağlatmak ve bununla yetinmek olmayıp, yargı yerlerini dışarıdan gelebilecek etkilerden korumak ve olayları yalnız hukuksal ölçülere göre değerlendirerek herhangi bir etki altında kalmaksızın sadece kendi kanılarınca hükme bağlamalarını sağlamaktır. Şu hale göre, bir hâkimin veya mahkemenin işlem veya kararlarının başka bir hâkim veya mahkemece incelenerek denetlenmesi, 137. maddenin kapsamı dışında kalmaktadır. Bu bakımdan, sorgu hâkimlerinin verdikleri tutuklama kararlarının başka bir hâkim veya mahkeme başkanının onamasına bağlı tutulması zorunluğunu koyan ve yukarıda belirtildiği gibi, kendiliğinden işleyen bir kanun yolu niteliğinde bulunan, hükmün, bu çeşit tutuklama kararlarının Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygunluğunu güvenlik altına alınması ereğini güden bir yargısal denetim aracı bulunması itibariyle, Anayasa'nın 132. maddesindeki "mahkemelerin bağımsızlığı" ilkelerine aykırı sayılması olanağı yoktur. Çünkü aslında Anayasa'nın bu ilkeleri, kendi kapsamı içinde, hâkimleri veya mahkemeleri, Anayasa'ya kanuna ve hukuka uygun karar veya hüküm vermekle görevli kılan bir çeşit tedbir olarak dahi nitelendirilebilir.

O halde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 124. maddesinin ikinci fıkrasının sorgu hâkimlerinin tutuklama kararlarının onanmasına ilişkin hükmü, Anayasa'nın, gerek itirazda söz geçiren 132. ve dolayısıyla söz konusu olabilen 64. ve 136. maddelerine gerekse öteki ilkelerine aykırı değildir. Bu nedenle itirazın reddi gerekir. Recai Seçkin bu görüşe katılmamıştır.

SONUÇ :

Esas Sayısı:1971/17
Karar Sayısı:1971/58

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 3207 sayılı Kanunla değişik 124. maddesinin itiraz konusu ikinci fıkrasının sınırlama kararı uyarınca incelenen "tutuklama kararının onanmasına" ilişkin hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine Recai Seçkin'in karşı oyu ile ve oyçokluğu ile 15/6/1971 gününde karar verildi.

Başkanvekili
Avni Givda

Üye
Fazıl Uluocak

Üye
Sait Koçak

Üye
Nuri Ülgenalp

Üye
Muhittin Taylan

Üye
Şahap Arıç

Üye
İhsan Ecemiş

Üye
Recai Seçkin

Üye
Ahmet Akar

Üye
Halit Zarbun

Üye
Kani Vrana

Üye
Muhittin Gürün

Üye
Lütfi Ömerbaş

Üye
Şevket Müftügil

Üye
Ahmet H. Boyacıoğlu

KARŞIOY YAZISI

Adliye Mahkemelerince verilen karar ve hükümlerin son inceleme merci sıfatıyla Yargıtay'ın Anayasanın 151. maddesinde geçen "bir dâvaya bakmakta olan mahkeme" deyiminin kapsamı içine girmesi düşünülemez. Tersine bir görüş 151. maddenin ikinci fıkrası hükmü ile çatışır. Bu fıkra aynen "Mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi görmezse, bu iddia, temyiz merciince esas hükümle birlikte karara bağlanır." diye yazılıdır. Böylece birinci fıkranın başındaki "Mahkeme" deyimine ikinci fıkra açıklık getirmekte ve temyiz merciinin 151. maddede kullanılan "mahkeme" terimi dışında bırakıldığı kesinlikle belli edilmiş olmaktadır.

Demek ki Yargıtay, temyiz merci sıfatıyla, ancak ilk derece mahkemesinin verdiği hükmü incelerken bu mahkemede ileri sürülmüş ve ciddi görülmemiş Anayasaya aykırılık iddiası üzerinde bozma nedeni olup olmaması bakımından duracak ve iddiayı o yönü ile karara bağlayacaktır. Yoksa Yargıtayın, öteki mahkemeler gibi, bir kanun hükmünü Anayasaya aykırı görerek veya aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına vararak doğrudan doğruya Anayasa Mahkemesine

Esas Sayısı:1971/17
Karar Sayısı:1971/58

başvurabilmesini Anayasa koyucu öngörmüş değildir. Aksine bir sonuca yorum yoluyla dahi varılmasına yine 151. maddenin ilk iki fıkrasının yazılış biçimi engeldir.

Şu duruma göre 4. Ceza Dairesinin bir ceza mahkûmiyetini onama kararına yönelmiş Cumhuriyet Başsavcılığı itirazını incelemekte olan Yargıtay Ceza Genel Kurulunun Anayasanın 151. maddesine dayanarak ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun değişik 124. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasaya aykırı olduğu yolundaki iddianın ciddî görüldüğünü ileri sürerek Anayasa Mahkemesine başvurmasına olanak yoktur. Başvurmanın başvuranın yetkisizliği yönünden reddi gerekir.

1971/17 esas sayılı işte 25/3/1971 günlü ilk inceleme toplantısında Yargıtay Ceza Genel Kurulunun Anayasanın 151. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesine başvurabileceği yolunda verilen karara yukarıda açıklanan nedenlerle karşıyım.

Avni Givda

KARŞIOY YAZISI

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun, bir kanunun Anayasaya aykırılığını ileri sürerek, Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkili olup olmadığı sorunu :

Olay şudur : Yargıtay Ceza Genel Kurulunca, Ceza Mahkemesi tarafından verilen bir karar hakkında Yargıtay Dördüncü Ceza Dairesinin verdiği onama kararına karşı Cumhuriyet Başsavcılığınca hükmün bozulması isteğiyle ileri sürülen itiraz üzerine, yapılan inceleme sırasında; sanığın kovuşturmanın her evresinde yaptığı Anayasaya aykırılık iddiasının ciddî olduğu kanısına varılmış ve itiraz konusu Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 124. maddesinin ikinci fıkrası hükmünün Anayasaya aykırılığı hakkında bir karar verilmesi için Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur.

Anayasa Mahkemesinde yapılan ilk inceleme sırasında; itiraz yoluna başvuran Yargıtay Ceza Genel Kurulunun Anayasa Mahkemesine başvurmağa yetkili olup olmadığı hususu görüşülmüş ve çoğunlukla yetkili olduğu sonucuna varılmıştır.

Çoğunluğun görüşü : (- Temiz yolu ile, bir uyuşmazlığın çözülmesi amacı güdülmekte olduğundan burada yapılacak toplu bir yargılama çalışması, temiz muhakemesinden ibarettir. Bu nedenle burada bir temiz dâvasından söz edilebilir.

- Bir ceza karar veya hükmünün incelenmesi sırasında Yargıtayın esas görevi bir geçerli hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması sonucu ortaya çıkan kanuna aykırılığın çözülmesi olduğuna göre sözü geçen kararda hükmün ilişkin bulunduğu temel uyuşmazlığı kapsayan ceza dâvası Yargıtay incelemesi sırasında da hukuk yönünden süregelmektedir.

- İnceleme konusunda Yargıtayca verilecek karar, dâvanın kapadığı asıl uyuşmazlığın esasını da etkileyecektir.

Bunlardan ötürü Yargıtay, temiz yoluna başvurulmuş bir ceza dâvasına belli bir evresinde yani temiz inceleme sırasında bakmakta olan bir mahkeme durumuna girmektedir. Bu nedenlerle

Esas Sayısı:1971/17
Karar Sayısı:1971/58

Yargıtay temiz incelemesi sırasında Anayasaya aykırılık itirazı ile Anayasa Mahkemesine başvurulabilir), şeklinde özetlenebilir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkili olup olmadığı hususunun tespiti için konunun Anayasa hükümlerinin ışığı altında incelenmesi gerekmektedir. İlk önce halledilecek cihet, Yargıtayın, Anayasanın 151/1, maddesinde kastedilen, itiraz yoluna başvurmaya yetkili mahkeme mefhumuna girip girmediği hususudur.

Anayasa'nın 151 inci maddesinin birinci fıkrası: Bir dâvaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanunun hükümlerini Anayasa ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa. Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar dâvayı geri bırakır, şeklindedir.

Yargıtay'ın, yukarıdaki maddede yer alan "Bir dâvaya bakmakta olan mahkeme" sayılıp sayılmayacağını tayin için Anayasa'nın 139 uncu maddesinin birinci fıkrasında açıklanan durumunun tetkiki yerinde olur. Anayasanın 139/1 inci maddesinde : Yargıtay adliye mahkemelerine verilen karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunla gösterilen belli dâvalara da, ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar, denilmektedir.

Demek oluyor ki 139/1 inci madde ile, Yargıtay'ın iki fonksiyonu ve hüviyetinin mevcut olduğu kabul edilmiştir; Birisi, "Adliye mahkemelerince verilen kararların ve hükümlerin son inceleme mercii" olması, diğeri de "Belli dâvalara bakarken ilk ve son derece mahkemesi" olmasıdır.

Yargıtay'ın ilk derece mahkemesi olması hüviyeti ile baktığı davalarda Anayasa'ya aykırılık sebebiyle Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkili olduğunda bir kuşku yoktur. Ancak Yargıtay'ın adliye mahkemelerince verilen karar ve hükümlerin son inceleme mercii olması durumunda sonuç aynı değildir. Anayasanın 151. maddesinde "dâvaya bakmakta olan mahkeme" terimiyle kastedilen mahkeme, vakıaları tahkike yetkili olan ve dâvanın esası hakkında hüküm ve karar verecek mahkemedir. Nitekim aynı maddenin ikinci fıkrasında, mahkemenin anayasaya aykırılık iddiasını ciddi görmemesi halinde, bu hususun temiz merciiince esas hükümle birlikte karara bağlanacağını açıklanması, bu mahkemenin Yargıtayın adliye mahkemelerince verilen karar ve hükümlerin son inceleme mercii olması hüviyetinden tamamen ayrı bir mahkeme olduğunu açıkça göstermektedir. Yargıtay son inceleme mercii olarak fonksiyonunu ifa ederken vakıaları yeniden tahkike girişen ilk derece mahkemesi değil denetim görevi yapan bir prensip mahkemesidir. Yani karar ve içtihatlarıyla yurdun her tarafında kanunların aynı şekilde uygulanmasını temin eder. İşte Yargıtayın asıl fonksiyonu budur. Belli dâvalara bakarken vakıaları tahkike yetkili bir derece mahkemesi olması istinai bir haldir.

Bu nedenlerle, Yargıtayın temiz incelemesinin, bir uyuşmazlığın bir yargı önüne getirilmesi olduğundan bu incelemenin bir yargılama çalışması niteliğinde bulunduğu ve ortada bir temiz dâvası söz konusu edilebileceği, ceza dâvasının Yargıtay incelemesi sırasında süregelmekte olduğu, Yargıtayın kararının dâvanın kapsadığı asıl uyuşmazlığın esasını da etkileyeceği şeklindeki gerekçeler, Yargıtayın teiniz yoluna başvurulmuş bir ceza dâvasına temiz incelemesi sırasında bakmakta olan, vakıaları tahkike yetkili bir mahkeme durumunda olduğunu kabule yeter görünmemektedir. Zira Anayasa'nın 139. maddesinin birinci fıkrasında, Yargıtayın son inceleme mercii olduğu kabul edilmiş ve vakıaları tahkike yetkili bir mahkeme telakki edilmediği için, aynı fıkrada hangi hallerde vakıaları tahkike yetkili ilk derece mahkemesi sıfatını haiz olduğu ayrıca belirtilmiş bulunmaktadır. Bu ayrımı açıkça yapan Anayasa hükümleri karşısında Yargıtayın temiz incelemesi sırasında vakıaları tahkike yetkili bir derece mahkemesi hüviyetinde-olduğunu ve

Anayasa'ya aykırılık sebebiyle Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkili bulunduğunu kabul eden görüşe karşıyım.

Üye

Şahap Arıç

KARŞIOY YAZISI

1- Anayasa Mahkemesinin iki kararında belirtildiği üzere bir işlemin yasa olabilmesi için en geniş anlamı ile kamu yararı düşüncesine dayanılarak yapılmış olması, onun geçerlik koşullarındandır. Gerçekten mahkemenin 11/10/1963 günlü, 63/12 esas, 63/243 karar sayılı kararının gerekçeleri arasında "Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, sayı 1, sahife 349" şu sözler bulunmaktadır : "6195 sayılı Kanun hükümleri incelendiği zaman bu kanunun, kamu yararına olarak, geleceği düzenleyici, mücerret, şahsi olmayan genel hukuk kuralları koymadığı, aksine olarak yayınlanmasından önce kazanılmış hakları ortadan kaldıran özel bir müsadere hükmü koyduğu ... açıkça görülmektedir. Bu tutum hukukun ana prensipleri ve Anayasa hükümleriyle bağdaştırılması mümkün olmayan keyfi bir tasarruftur."

Yine Anayasa Mahkemesinin 27/6/1967 günlü, 63/145, 67/20 sayılı kararının 3 sayılı gerekçesinde (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, sayı 5, sahife 125) şöyle denilmektedir; Anayasa'nın - Cumhuriyetin nitelikleri başlıklı 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti ... bir hukuk devletidir. - denilmektedir. Hukuk devletinin tanımına giren bir çok unsurlardan birisi de, kamu yararı düşüncesi olmaksızın, başka deyimle yalnızca özel çıkarlar için veya yalnızca belli partilerin veya kişilerin yararına olarak herhangi bir yasanın kabul edilmeyeceğidir. Buna göre çıkarılması için kamu yararı bulunmayan bir kanun, Anayasa'nın 2. maddesi hükmüne aykırı nitelikte olur ve dâva açıldığında iptali gerekir. Demek ki bu kanunun kuruluşu, kamu yararı düşüncesine değil, bunun dışında kalan düşüncelere dayanmaktadır. O halde bu hüküm, Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırı olması dolayısıyla de iptal edilmelidir."

Eski hukukumuzda yürürlükte bulunan bir kural "Raiyye üzerinde tasarruf, maslahata menuttur. Devletin uyruğu olanlar üzerindeki işlem ve eylemleri, ancak iş görme, yararlılık düşüncesine bağlı olabilir." biçimindedir. Demek ki yararlılık düşüncesine dayanmayan bir hukuk kuralının konulması, eski hukukumuzda dahi hukuk düzenine uygun bir işlem sayılmakta idi.

Yasa kurallarının en geniş anlamı ile kamu yaran düşüncesine dayanılarak konulabileceği ilkesi, konulduğu zaman kamu yararı düşüncesine dayanan bir kuralın sonradan kamu yararı düşüncesine dayanmayan bir kural durumuna girmesi ile onun artık Anayasaya aykırı bir duruma girdiğinin kabul edilmesi ve Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı nedeni ile iptal edilmesi zorunluğunu ortaya çıkarır.

2- İtiraz konusu olan ve sorgu hâkiminin tutuklama kararlarının asliye hâkiminin onayı ile hukuki varlık kazanacağı kuralını kapsayan Ceza Yargılama Usulü Yasasının 124. maddesinin 2. fıkrası kuralı, Prof. Tahir Taner ile, Nurullah Kunter'in açıklamalarından anlaşıldığı üzere (Prof. Tahir Taner - Ceza Muhakemeleri Usulü 2 nci bası, 1950, S. 137 - 139; Prof Nurullah Kunter - Ceza Muhakemeleri Hukuku 1961, S. 510-511) kişi özgürlüklerinin güvence altına alınması düşüncesine dayanılarak değil, sorgu hâkimlerinin yetiştirme durumları dolayısıyla onların verdikleri önemli bir

takım kararların hukuki denetimini kendiliğinden sağlamak düşüncesine dayanmaktadır. Nitekim tartışma konusu kuralın bulunduğu fıkra tüm olarak incelenince sorgu hâkiminin salıverme kararlarının dahi asliye hâkiminin onayına bağlı tutulduğu görülür; oysa, bu tür kararlar kişi özgürlüğü doğrultusunda verilmiş kararlardır. Ceza Yargılamalar Usulü Yasasının konulduğu dönemde Türkiye'deki sorgu hâkimlerinin çoğu hukuk öğretimi veren hukuk okullarından veya fakültelerinden yetişmiş kimseler olmadıkları için yasa koyucu o zamanlar böyle bir tedbiri haksızlıkları önlemek gibi kamu yararı düşüncesine dayanarak benimsemiş bulunmakta idi. Ancak bugün için durum değişmiş, sorgu hâkimliklerinde hukuk okulu veya fakültesini bitirmemiş hâkimler kalmamıştır. Bugünkü sorgu hâkimleri özellikle adli kadroları geniş olan yerlerde yetki ile ceza hâkimi, hukuk hâkimi, olarak dahi çalıştırılmaktadırlar. Birçok yerlerde, sorgu hâkimi olarak verdiği tutuklama kararlarının başka hâkimin onayına bağlı tutulduğu bir hâkimin, ceza dâvasına bakan asliye hâkimi olarak verdiği tutuklama kararlarının doğrudan doğruya hukukî sonuç doğuran, kararlar olması gibi tuhaf durumlar dahi gerçekleşmektedir. Bütün bu olaylar, kuralın konulduğu zamandaki kamu yararı düşüncesinin artık sona ermiş bulunduğunu ve kuralın Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesi ile çelişir duruma düştüğünü ve iptali gerektiğini göstermektedir.

3- Ülkemizde sorgu hâkimliği ve karar hâkimliği düzeninin 1929 tarihli Ceza Yargılama Yöntemi (Usulü) Yasasının ilk biçimi ile kurulması yoluna gidilmiş ise de bunun hâkim kadrolarının darlığı dolayı-sıyla uygulanamayacağı anlaşıldığından, bu düzenden vazgeçilmiş ve sorgu hâkimliği ile karar hâkimliği görevleri sorgu hâkimi adı altında çalışan tek bir hâkimin üzerinde birleştirilmiştir. Buna göre sorgu hâkiminin yaptığı soruşturmanın etkisi altında kalarak yansız karar veremeyeceğinden dolayı bir takım kararları verme yetkisinin ondan alınması gibi bir düşünceye dahi artık yer verilemez. Eğer yasa koyucu böyle bir düşünceye olabildiğince yer vermek ereğini gütmüş olsa idi sorgu hâkiminin verdiği kararların en önemlilerinden bulunan son soruşturmanın açılması kararını dahi asliye ceza hâkiminin onayına bağlı tutardı. Sorgu hâkiminin tutuklama kararlarına karşı itiraz yolu da açık olduğu için kişi özgürlüğü bu yolla korunmuş olur ve böylece kişi özgürlüğünü korumak amacı ile sorgu hâkiminin tutuklamaya ilişkin kararlarının asliye hâkiminin onayından geçirilmesi kuralında kamu yararı düşüncesinin bugün için dahi bulunduğu, artık ileri sürülemez. Kaldı ki az yukarıda belirtildiği üzere bu kuralın başlangıçta konulmasında güdülen kamu yararı, kişi özgürlüğünü yersiz tutuklamalara karşı güvence altına almak değildi.

4- Yukarıdaki bentlerde açıklandığı üzere itiraz konusu kuralın konulduğu tarihte gerekçesi bulunan kamu yararı düşüncesi, bugün görevde bulunan sorgu hâkimlerinin hepsinin öbür hâkimler gibi hukuk öğrenimi yapmış ve onlar gibi yetiştirilmiş kimseler olması dolayısıyla ortadan kalkmıştır ve kişisel özgürlüğü güvence altına almak düşüncesi bu fıkranın tümünün ve bu arada inceleme konusu bölümünün yürürlükte kalması için geçerli bir düşünce olarak ileri sürülemez. İmdi, kuralın Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırılığı yüzünden iptaline karar verilmemiş olması Anayasa'ya aykırıdır.

5- Çoğunluk gerekçesinde itiraz konusu 124. madde kuralının kişi dokunulmazlığının bir güvencesi olduğu ilkesine dayanılmaktadır ve bulun tartışmalarda sorgu hâkiminin salıverme kararlarının dahi başka hellimce onaylanmasının zorunlu kılınmasının kuralın konuluş ereğinin bu olmadığını gösterdiği düşüncesine değinilmekten kaçınılmaktadır ki hu durum dahi çoğunluk görüşünün dayanıksız bulunduğunu belirtmektedir.

SONUÇ: İnceleme konusu kuralın konulduğu tarihte gerekçesi bulunan kamu yaran düşüncesinin koşulların değişmesi sonunda ortadan kalkmış ve kuralın savunulması için bugünkü koşullar altında kamu yararı olarak nitelendirilebilecek başka bir erek dahi kabule değer gerekçelerle ileri sürülmemiş bulunması karşısında kuralın iptali isteminin reddedilmiş olmasına karşıyım.

Esas Sayısı:1971/17
Karar Sayısı:1971/58

Üye
Recai Seçkin