

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas No.:1975/13

Karar No.:1975/20

Karar günü:17/2/1975

Resmi Gazete tarih/sayı:6.6.1975/15257

İtiraz yoluna başvuran mahkeme: Erzincan Ağır Ceza Mahkemesi.

İtirazın konusu: 15/5/1974 günlü, 1803 sayılı "Cumhuriyetin 50 nci Yılı Nedeniyle bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkında Kanun" un 2. maddesinin (B) bendinin biçim yönünden Anayasanın 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanununun 27. maddeleri uyarınca iptali istemidir.

I - OLAY:

İlçe Belediye Muhasibinin görevini yapmakta olan sanık hakkında zimmet eyleminden ötürü Türk Ceza Kanununun 202. maddesine göre açılmış bulunan davanın duruşmasında Cumhuriyet Savcısının, 1803 sayılı Kanunun 2. maddesinin davada uygulama yeri bulunan (B) bendinin biçim yönünden Anayasa'nın 92. maddesinin beşinci fıkrası hükmüne aykırılığına ilişkin savının ciddi olduğu kanısına varan yerel Mahkeme, (B) bendindeki kuralın iptali için Anayasa'nın değişik 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanununun 27. maddeleri uyarınca Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla başvurmuştur.

III - YASA METİNLERİ:

1 - İptali istenen yasa kuralı:

15/5/1974 günlü, 1803 sayılı Kanunun 2. maddesinin itiraz konusu yapılan (B) bendi şöyledir:

"B) Türk Ceza Kanununun 202, 203, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 403 ncü maddeleriyle 404 ncü maddesinin I nci bendinde ve 406, 407, 414/1, 415, 416/2-3, 491, 492, 493, 495, 496, 497, 498, 499, 500, 503 ve 510 ncü maddeleriyle Askerî Ceza Kanununun 131 ve 132 nci maddelerinde gösterilen suçları işleyenler hakkında ilgili maddede öngörülen Devlet zararı önceden ödenmek; tazminat hükümleri ise saklı kalmak şartıyla ve bu maddenin (A) bendi hükmü uygulanır."

2 - Konu ile ilgili yasa kuralları:

A - Türk Ceza Kanununun değişik 202 nci maddesi metni aşağıdadır:

"Madde 202 - (1/8/1953-6123) kendisine tevdi olunan veya vazife dolayısıyla muhafaza, murakabe veya mesuliyeti altında bulunan para veya para hükmündeki evrak ve senetleri veya sair malları zimmetine geçiren veya mal edinen memura beş seneden on seneye kadar ağır hapis cezası verilir ve hâsıl olan zarar kendisine ödettirilir.

Zarar hafif ise ceza bir sene ağır nasipten başlar.

Eğer vâki olan zarar muhakeme edilmezden evvel fail tarafından tamamiyle ödenmiş olursa ceza yarısına kadar indirilir ve eğer hüküm verilmezden evvel tamamiyle ödenirse cezasının üçte bir miktarı indirilir"

Esas No.:1975/13
Karar No.:1975/20

B - Bazı cürümlerden dolayı memurlar ve şerikleri hakkında takip ve muhakeme usulüne dair 15/5/1930 günlü, 1609 sayılı Kanunun 1. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları metinleri aşağıya çıkarılmıştır:

Madde 1/1/ ve 3 - irtikâptan, rüşvet alıp vermektan ihtilas ve zimmete para geçirmektan, gerek doğrudan doğruya ve gerek memuriyet vazifesini suistimal suretiyle kaçakçılıktan ve resmen vukubulârı müzayede ve münakaşalara ve alım ve satıma fesat karıştırmaktan ve Devlet haricesine ait mahrem evrakı veya şifreleri ifşa veya ifşaya sebebiyet vermektan ve bu cürümlere iştirakten maznun olanlar hakkında Memurin Muhakematı Kanunu cari değildir.

.....

Vilâyetlerin millî irade ile mansup olmayan memurlariyle talî memurları hakkında Cumhuriyet Müddeiumumisi takibata lüzum görürse maznunu sorguya çekmiyerek hazırlık tahkikatı yapmakla beraber keyfiyeti Valiye bildirir. Vali isterse ayrıca tahkikat da yaparak azamî onbeş gün içinde takibata muvafakatini beyan eder. Muvafakat edemediği takdirde Müddeiumumi o memurun mensup olduğu Vekaletten Adliye Vekâleti vasıtasıyla takibat icrasına müsaade edilmesini ister."

3 - Dayanılan Anayasa kuralı;

Anayasanın 92. maddesinin beşinci fıkrası şöyledir:

"Madde 92/5 - Millet Meclisi, Cumhuriyet Senatosundan gelen metni benimsemezse, her iki Meclisin ilgili komisyonlarından seçilecek eşit sayıdaki üyelerden bir karma komisyon kurur. Bu komisyonun hazırladığı metin Millet Meclisine sunulur. Millet Meclisi, karma komisyonca veya Cumhuriyet Senatosunca veya daha önce kendisince hazırlanmış olan metinlerden birini olduğu gibi kabul etmek zorundadır. Cumhuriyet Senatosunda üye tamsayısının salt çoğunluğu ile kabul edilmiş olan madde değişikliklerinde, Millet Meclisinin kendi ilk metnini benimsemesi için üye tam sayısının salt çoğunluğunun oyu gereklidir. Bu halde açık oya başvurulur."

IV - İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi, içtüzüğünün 15. maddesi gereğince 17/2/1975 gününde yaptığı toplantıda aşağıdaki sorunlar üzerinde durmuştur:

1 - İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin yetkili olup olmadığı sorunu:

Bir mahkemenin itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için Anayasanın değişik 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı kanunun 27. maddeleri uyarınca iki koşulun gerçekleşmesi zorunlu bulunmaktadır. Bunlardan birisi, itiraz yoluna başvuran mahkemenin elinde yöntemine uygun biçimde açılmış ve elinde bakılmakta olan bir davanın varlığı ve diğeri ise, iptali istenen kuralı mahkemenin böyle bir davada uygulama durumunda bulunmasıdır.

Üyelerin çoğunluğu, itiraz yoluna başvuran Mahkemenin elinde bakılmakta olan bir davanın varlığında birleşmiş iseler de, gerekçede ayrılmışlardır.

A) Sıfat ve memuriyeti ile kendisine yükletilen cürümün niteliğine göre sanık hakkında doğrudan doğruya yapılacak kovuşturma için Cumhuriyet Savcılığınca, Sorgu Hakimliğince veya Mahkemece 15/5/1930 günlü, 1609 sayılı Kanunun 1. maddesinin üçüncü fıkrası hükmü gereğince yetkili yerden alınması zorunlu "kovuşturmaya muvafakat" ı belirleyen bir belgenin dava dosyasının içinde yer almaması ve bu suretle ortada kanuna uygun biçimde açılmış bir davanın bulunmaması karşısında Mahkemenin elinde Anayasa'nın 151. maddesindeki anayasal denetime olanak verecek

Esas No.:1975/13
Karar No.:1975/20

nitelikte (bakılmakta olan bir davanın) varlığından söz edilemez. Bir başka deyimle böyle durumdaki bir mahkeme, davayı sürdürerek sözü geçen kanun hükmünü uygulama durumuna geçemeyeceğinden, Anayasa'nın 151. maddesinde öngörülen (bir davaya bakmakta olan mahkeme olarak da sayılmaz. Bu nedenle, itirazın Mahkemenin yetkisizliği yönünden reddine karar verilmelidir.

Bu gerekçeyi İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Halit ZARBUN, Ahmet Koçak, Muhittin Gürün ve Nihat O. Akçakayalıoğlu ileri sürmüşlerdir.

B) Bu işde itiraz yoluna başvuran Mahkemenin elinde ceza yöntemi yasaları hükümleri uyarınca bir kamu davası varsa da sıfat ve memuriyeti ile kendisine yükletilen suçun niteliğine göre sanık hakkında doğrudan doğruya yapılacak kovuşturma için yetkili yerden alınması zorunlu "kovuşturmaya muvafakat" ı gösterir bir belgenin dava dosyası içinde yer almaması nedeniyle, bu dava, Ceza Yargılamaları Yasası kurallarına göre görülme koşulundan yoksun bulunmaktadır. Ancak, 1609 sayılı Yasa uyarınca "kovuşturmaya muvafakat" ı gösteren bir belgenin sonradan düzenlenerek verilmesi, kamu davasının niteliğinde bir etki yapmamakla birlikte, bu davanın görülmesini yani davaya bakılmasını olanak içine sokar.

O halde Anayasa'nın 151. maddesi açısından mahkemenin elinde bir davanın bulunduğunu, ancak ilgili yasa uyarınca "kovuşturmaya muvafakat" belgesi alınmadığından Mahkemenin bu evrede davaya bakamayacağını kabul etmek gerekir. Bundan dolayı da Mahkemenin elindeki davayı "bakmakta olduğu bir dava" olarak nitelemeye olanak yoktur.

Bu gerekçeyi ise Kani Vrana, Ziya Önel, Adil Esmer ve Ahmet H. Boyacıoğlu benimsemişlerdir.

O halde, bu işte itiraz yoluna başvuran Mahkeme Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla başvurmaya yetkili bulunmamaktadır.

Muhittin Taylan, Kemal Berkem, Şahap Arıç, Abdullah Üner ve Lütfi Ömerbaş bu görüşe karşı oyda bulunmuşlardır.

2- Dosyanın eksikliği bulunup bulunmadığı sorunu:

Mahkemenin başvurusu yetkisizliği nedeniyle reddedilmiş bulunduğuna göre, ilk inceleme raporunda 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanununun 27. maddesi uyarınca saptanan diğer eksiklikler üzerinde durulmasına artık yer kalmamıştır.

V- SONUÇ:

1- İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin elinde bakılmakta olan bir dava bulunmadığından itirazın yetki yönünden reddine, Muhittin Taylan, Kemal Berkem, Şahap Arıç, Abdullah Üner ve Lütfi Ömerbaş'ın karşı oyları ile ve oyçokluğu ile;

2- Kararın niteliğine göre 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanununun 27. maddesine göre diğer eksiklikler üzerinde durulmasına yer olmadığına oybirliğiyle;

17/2/1975 gününde karar verildi.

Esas No.:1975/13
Karar No.:1975/20

Başkan
Muhittin Taylan

Başkanvekili
Kâni Vrana

Üye
Kemal Berkem

Üye
Şahap Arıç

Üye
İhsan Ecemiş

Üye
Ahmet Akar

Üye
Halit Zarbun

Üye
Ziya Önel

Üye
Abdullah Üner

Üye
Ahmet Koçak

Üye
Muhittin Gürün

Üye
Lütfi Ömerbaş

Üye
Adil Esmer

Üye
Nihat O.
Akçakayalıoğlu

Üye
Ahmet H. Boyacıoğlu

KARŞIOY YAZISI

Suçun niteliği bakımından 1609 sayılı Yasa gereğince kovuşturma yapılması için Validen alınmaksızın dava açılmış olması bu davanın geçersiz sayılmasını ya da izin yazısı bulunduğu halde Anayasa Mahkemesine gönderilmemiş bulunması dosyanın geri çevrilmesini gerektirmez. İzin alınmadan dava açılmış bulunması durumunda duruşmaya ara verilir. Bu evrede izin alınırca yargılamaya kaldığı yerden başlayarak sürdürülür. A halde ortada geçerli bir davanın varlığını kabul etmek ve işin esasının incelenmesine geçmek gerekir. Çoğunluğun tersine olan görüşüne bu nedenlerle karşıyım.

Başkan
Muhittin Taylan

KARŞIOY YAZISI

Karar Günü: 17/2/1975

Esas No.:1975/13
Karar No.:1975/20

Sayın Abdullah Üner'in karşıoy yazısındaki görüşe katılıyorum.

Üye

Şahap Arıç

KARŞIOY YAZISI

Tercan Belediye Muhasibi olan sanık hakkında zimmetine para geçirmekten dolayı Cumhuriyet Savcılığınca 1609 sayılı Kanuna göre Kamu davası açılarak dosya Erzincan Ağır Ceza Mahkemesine verilmiş, Ağır Ceza Mahkemesince de bu davada uygulanacak olan 1803 sayılı Af Kanununun 2. maddesinin (B) bendinin biçim yönünden Anayasa'ya aykırı olduğundan bahisle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmiştir.

Herne kadar dosyada 1609 sayılı Kanuna göre Valinin kovuşturmaya muvafakat ettiğine dair belgeye rastlanmamakta ise de: Bu belge'nin dosyada mevcut olmaması, Cumhuriyet Savcılığınca usulüne göre soruşturma yapılarak açılmış olan kamu davasını hükümsüz ve geçersiz kılmayıp ancak ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun değişik 253. maddesine göre muhakemesinin durmasını gerektirmektedir. Duruşma safhasında da bu muvafakat alındığı taktirde Muhakeme olduğu noktadan yürümeye devam edecektir ve bundan önce yapılmış olan bütün adli işlemlerin kanunen geçerli olduğu da şüphesizdir. Anayasa Mahkemesinin 14/11/1967 günlü. Esas; 1967/14, Karar: 1967/36 sayılı kararı da (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı: 5 sayfa 201-202) bu görüşü benimsemiş bulunmaktadır.

Bu nedenle, ortada usulen açılmış ve mahkemenin elinde bakmakta olduğu dava mevcut olduğundan Mahkemenin itiraz yetkisinin kabulü zorunludur. Bu itibarla itirazın esasının incelenmesi gerekir. Mahkemenin yetkisizliği bakımından itirazın reddine dair verilen karara karşıyım.

Üye

Abdullah Üner

KARŞIOY YAZISI

Sayın Abdullah Üner'in karşıoy yazısındaki düşüncelerine katılıyorum.

Üye

Kemal Berkem

Esas No.:1975/13
Karar No.:1975/20

KARŞIOY YAZISI

Zimmetine para geçirmekten sanık Belediye Muhasebecisi hakkında Ağır Ceza Mahkemesinde görülmekte olan davaya ilişkin dosyada 1609 sayılı Kanun hükmü uyarınca Valinin kovuşturmayı uygun gördüğünü belirten belgenin bulunmadığı anlaşılmakta ise de, bu belgenin yokluğu, Cumhuriyet Savcılığınca açılmış olan kamu davasının varlığına etkili olamaz. Mahkemece aksine bir karar verilmedikçe dava, Mahkemenin elinde bulunma ve görülmekte olma niteliğini sürdürür. Bu nedenlerle Mahkemenin, Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkili olduğunun kabul edilmesi ve işin esas yönünden incelenmesi gerekir.

Üye

Lûtfi Ömerbaş