

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı: 1991/14

Karar Sayısı: 1991/10

Karar Günü: 30.4.1991

R.G. Tarih-Sayı :30.05.1991-20886

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Dursunbey Asliye Ceza Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU: 4 Şubat 1329 (1913) günlü "Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat"m Anayasa'nın 9. maddesine ve 36. ile 140. maddelerinin de birinci fıkralarına aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY:

31.10.1989 günü, motosikletiyle giderken belediye görevlilerinin su şebekesinin onarımı için açık bıraktıkları çukura çarpıp arkasında oturan kişinin yaralanmasıyla sonuçlanan kazanın sorumlusu olarak hakkında "dikkatsizlik ve tedbirsizlikle yaralamaya sebebiyet vermek" suçundan kamu davası açılan sürücünün yargılanması sırasında, yerel Mahkeme, Adli Tıp Kurumu Trafik İhtisas Dairesi'nin 13.4.1990 günlü raporuyla sanığın 3/8 kusur oranı yanında, çukur açılmasından sorumlu belediye görevlisinin "tedbirsiz ve kural dışı davranışlarıyla 5/8 oranında kusurlu olduğu kanaati"ni belirten raporunun bir örneğini 28.6.1990 günlü ara kararı uyarınca Kaymakamlığa göndererek "çukur açılmasından sorumlu görevli hakkında gereğinin takdir ve ifasını" istemiştir.

Mahkemenin yazısı karşılık, atadığı soruşturmacının, belediye görevlilerinin ifadelerini aldıktan sonra bu kişilerin kusursuz oldukları kamsıyla düzenlediği raporu hiçbir işlem yapmadan Mahkemeye gönderen Kaymakamlığa, Cumhuriyet Savası'nın, "... kusur verilen belediye görevlisinin tespitiyle hakkında Memurin Muhakematı Kanunu'na göre işlem yapılması için yeniden tezkere yazılması" istemi uyarınca Mahkeme 13.12.1990 günlü ara kararıyla durumu yeniden Kaymakamlığa bildirmişse de, beklenmesine karşın, olumlu ya da olumsuz bir yanıt verilmediği gibi bu görevliler hakkında bir işlem yapılmamış, kamu davası da açılmamıştır.

Yerci Mahkeme, 28.3.1990 günlü duruşmada olayın, işlemlerin, Kaymakamlıkça yerine getirilmeyen ara kararlarının, yanıt alınamayan tezkerelerle sürüncemede kalan davanın anlatımına gerekçesinde yer vererek Memurların Yargılanması Hakkında Geçici Yasa'nın iptali istemiyle doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasını kararlaştırmış ve dosyanın aslını göndermiştir.

III- YASA METİNLERİ:

A. İptali İstenen Yasa Kuralı:

İptali istenen Yasa; yürüdüğü girmesinden sonra anayasal düzende, kamu yönetiminde, yargısal yapı ve işleyişte önemli değişiklikler olmasına karşın Danıştay içtihatlarının belirlediği yönde hukuksal ve yönetsel gelişmelere uyum sağlamış ve geçerliğini ve yürürlüğünü

korumuştur. Yasa metninin yürürlükteki biçiminin saptanmasında Danıştay içtihatları ile birlikte değerlendirilmesi zorunlu görülen sözcüklerin altı çizilmiştir.

4 Şubat 1329 (1913) günlü Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat'ın Başbakanlıkça 1989 yılında yayımlanan, Başbakanlık Mevzuatı Geliştirme ve Yayın Genel Müdürlüğü Yürürlükteki Kanunlar Külliyyatı Cilt: 1, Sayfa: 65'deki son metin aşağıya alınmıştır.

Madde 1- Memurinin vazifei memuriyetlerinden münbais veya vazifei memuriyetlerinin ifası sırasında hadis olan cürümlerinden dolayı icrayı muhakemeleri şeraiti atıye dairesinde mehakimi adliyyeye aittir.

Madde 2- Memurinden birinin vazifei memuriyetinden dolayı veya ifayı vazife esnasında bir cürmü ika eylediği gerek doğrudan doğruya ve gerek bir şikayet ve ihbar ve iddia üzerine anlaşıldıkta o memur memurini merkeziyeden ise evveleminde mensup olduğu Nezaret veya daire ve memurini vilayetten ise vali ve mutasarrıf ve kaymakam veya merbut bulunduğu şubei idare âmiri tarafından usulü muhakematı cezaiye kanununa tevfi kan bizzat veya bilvasıta hakkında tahkikatı iptidaiye icra edilir ve evrakı tahkikiye zirine tahkikatı vakıanın hülâsasını ve netayicini havi fezlekesi yazılarak bunun ziri dahi tahkikatı icra eden zat tarafından imza veya tahtim olunur.

Madde 3- Tahkikatı iptidaiye evrakı mevaddı atiyede beyan olunan usul veçhile ait olduğu meclise tevdi olunur. Ve bu meclisin memurinden olan azaları içtima ederek suverî âtiye veçhile tetkikatı idariyede bulunurlar. Ancak tahkikatı iptidaiye fezlekesini tanzim ve imza eden daire âmiri bu heyetlerde âza sıfatıyla hazır bulunamaz ve alelûmum esnayı tetkikte memuru mes'ulün mensup olduğu Nezaret veya idare canibinden izahat alınmak üzere ya daire âmiri veya izam eyliyeceği memur celp ve davet olunabilir.

Madde 4- Kazalarda kaza kaymakamı ile şubatı idarei kaza rüesayı memurinden ve meclisi idarei kaza âzasından maada bilcümle memurin ve müstahdemin ile nahiye müdür ve müstahdemini hakkındaki evrakı tahkikiye kaza meclisi idaresine ve sancaklarda mutasarrıf ile şubatı idarei liva rüesayı memurinden ve meclisi idarei liva âzasından maada bilûmum memurin ve müstahdemini liva ve mülhak kazalar kaymakamlarıyla şubatı idarei kaza ve rüesayı memurini ve meclisi idarei kaza âzası hakkındaki evrakı tahkikiye meclisi idarei livaya ve vilâyet merkezlerinde vali ile ba iradei seniye mansup memurini merkeziye vilâyetten ve meclisi idarei vilayet âzasından maada bilcümle memurini merkeziye vilâyet ve mülhak liva mutasarrıflarıyla şubatı idarei liva rüesayı memurini ve meclisi idarei liva âzası ve merkezi, vilâyete mülhak kazalar kaymakamlarıyla şubatı idarei kaza rüesayı memurini ve meclisi idarei kaza âzası hakkındaki evrakı tahkikiye meclisi idarei vilâyete ve bir vilâyetin ba iradei seniye mansup memurini merkeziyesiyle meclis idaresi azası hakkındaki evrakı tahkikiye dahi Şûrayı Devlet Mülkiye Dairesine tevdi edilerek işbu meclislerce mevaddı âtiye veçhile memuru maznunun lüzum veya men'i muhakemesine karar verilir.

Madde 5- (Değişik: 24 Teşrinisani 1330) Tahkikatı iptidaiye evrakı beyan olunan meclislerden birine geldikte bir hafta zarfında tetkikata mübaşeret ~olunarak tetkikatı mükemmele icra ve icap edenlerden tahriren yahut şifahen izahatı lâzime ahzedilerek memuru maznunun tahtı muhakemeye alınmasına lüzum görülür ise lüzumu muhakemesi esbabını mübeyyin bir mazbata tanzim edilip memuru maznuna tebliğ edilir. Memuru maznun işbu mazbata aleyhine tebliğ tarihinden itibaren beş gün zarfında itiraz edebilir. Müddeti itirazın hitamında veyahut indelitiraz derecei saniyede icra kılınacak tetkikat neticesinde mezkûr mazbata tasdik edildiği takdirde müstantik kararnamesi mahiyetinde olan işbu mazbata ve evrakı

tahkikiye cünhalarda doğrudan doğruya mahkemeye ve cinayetlerde heyeti ithamiyeye sevk olunmak üzere ait olduğu mahkemei adliye müddeiumumisine tevdi olunur. Memuru mumalialehyin tahtı muhakemeye alınmasına lüzum görülmez ise esbabının beyaniyle men'i muhakemesi hakkında bir mazbata yapıp memuru mumaileyhin mensup olduğu idare reisine ve var ise müddei şahsiye tebliğ edilir. İdare reisi ve müddei şahsi işbu mazbata aleyhine tarihi tebliğinden itibaren beş gün zarfında itiraz edebilirler. Bunlar tarafından itiraz vuku bulsun bulmasın men'i muhakeme kararları herhalde mafevki meclise sevk olunur ve oraca badettetik mazbatai mezkûre tasdik olunursa bir sureti musaddakası memuru mumaileyhe verilir.

Madde 6- Tahkikatı iptidaiye icrasında ve lüzum veya men'i muhakemeye ait muamelâtta işbu kanunda musarrah olmayan hususatta usulü muhakematı cezaiye ahkâmına tevfiği hareket olunur. Bir meclisin karan aleyhindeki itiraz mafevki mecliste ve bir vilâyet meclisi idaresinin kararlarına vuku bulacak itirazat dahi Şûrayı Devlet mülkiye dairesinde tetkik edilir. Ancak mutasarrıflar ve kaymakamlar hakkında mecalisi idarece ittihaz olunacak bu kabil mukarrerat itiraz vukubulsun bulmasın herhalde Şûrayı Devlet mülkiye dairesinde tetkik olunur.

Madde 7- Lüzumu muhakemesine karar verilen memurin bu kararı ita eden meclisi idarenin bulunduğu mahaldeki mahkemei adliyede muhakeme olunur. Şu kadar ki bir kaza meclisi idaresince lüzumu muhakemesine karar verilen bir memurun cürmü cinayet nev'inden ise muhakemesi merbut bulunduğu livada cinayet davasını rü'yet eden mahkemeye aittir. Vilâyet merkezlerinin ba iradei seniye mansup memurini ile mecalisi idaresi âzasından Şûrayı Devlet mülkiye dairesince lüzumu muhakemelerine karar verilen memurların icrayı muhakemeleri dairei mezkûrece lüzumu muhakeme kararında tâyin ve tasrih edilecek en yakın vilâyet merkezi mehakimi adliyesine aittir.

Madde 8- Valilerin müstelzimi ceza bir fiil ve hareketi ihbar ve istihbar edildikte evvelemirde Dahiliye Nezaretinden tahkikatı iptidaiye icrası için icabına göre mahalline bir veya müteaddit memur gönderilir. Gidecek memur müteaddit olursa bunlar tahkikatı bir komisyon şeklinde icra etmek üzere içlerinden birisi reis nasbolunur. Bunların tanzim edeceği tahkikatı iptidaiye evrakı üzerine valilerin lüzum veya men'i muhakemelerine karar itası Şûrayı Devlet mülkiye dairesine ve bu karara vuku bulacak itirazın tetkiki Şûrayı Devletin heyeti umumiyesine aittir.

Lüzumu muhakemesi karargir olan valilerin muhakemesi mahkemei temyiz ceza dairesinde ve derecei saniyede heyeti umumiyesinde icra olunur.

Madde 9- Süferanın müstelzimi ceza bir fiil ve hareketi ihbar ve istihbar edildikte alelusul Hariciye Nezaretince tahkikatı iptidaiye icra olunduktan sonra lüzum veya men'i muhakemesine karar itası Şûrayı Devlet mülkiye dairesine ve indelitiraz heyeti umumiyesine ve lüzumu muhakemesi karargir olan süferanın muhakemeleri de valiler gibi mahkemei temyize aittir.

Süferadan gayri olarak memaliki ecnebiyede müstahdem memurin hakkında tahkikatı iptidaiye icrası ve lüzum veya men'i muhakemelerine karar itası ve teferruatı devairi merkeziye memurini hakkında işbu kanun ile tâyin olunan usule tabidir.

Madde 10- Devairi merkeziyede iradei seniye ile mansup memurinin hakkında tahkikat icrası nazırlarca daireleri erkânından teşkil edilecek heyetlere ve lüzum veya men'i muhakemeleri hakkında karar itası Şûrayı Devlet mülkiye dairesine ait olup dairei mezkûrenin

bu baptaki kararlarına vuku bulacak itirazat Şûrayı Devletin heyeti umumiyesinde tetkik olunur. Devairi merkeziyede iradei seniye ile mansup olmayan memurin hakkında icra edilecek tahkikat üzerine lüzum ve men'i muhakemelerine karar itası daireleri erkânından teşkil edilecek heyetlere ve bunların kararları aleyhindeki itirazatın tetkiki de Şûrayı Devlet mülkiye dairesine aittir.

Madde 11- Şûrayı Devlet devairi rüesa ve âzasiyle nezaretler müsteşarları haklarında dahi devairi merkeziyede iradei seniye ile mansup memurin haklarında olduğu gibi usulen tahkikatı iptidaiye icra olunduktan sonra lüzumu muhakemelerine karar verilenlerin icrayı muhakemeleri vali ve sefirler gibi mahkemei temyize aittir.

Madde 12- Aleyhinde tahkikatı iptidaiye - icrasına mübaşeret olunan memurlar lüzum görülürse memuriyetleri vekâletle idare ettirilmek üzere işten el çektirilir ve lüzumu muhakemelerine karar verilen memurların devamı memuriyetlerinde mahzur görüldüğü takdirde işten el çektirileceği gibi azilleri cihetine dahi gidilebilir. Beraat veya mahkûmiyet halinde haklarında ahkâmı mevzuai kanuniye dairesinde muamele olunur.

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.

Madde 14- Bir memurun lüzumu muhakemesine karar verildikte mahkemeye şevkini mucip olan cürüm neden ibaretse yalnız o husustan dolayı muhakemesi lâzım gelip esnayı muhakemede diğer bazı ceraimi de ika eylemiş olduğu veyahut diğer bazı memurların da o cürümde duhul ve iştirakleri olduğu anlaşıldığı takdirde devairi iadesine malûmat ita olunur. Devairi mezkûrece dahi bu kanuna tevfikân tahkikat icra ve ikmalî lâzımgelir.

Madde 15- Ceraimi müsterekede aynı veya muhtelif sınıflara mensup memurlar madun mafevke tabi olmak üzere aynı mahkemede muhakeme olunur.

Memurinin birinci maddede mezkûr olan cürümlerinde memur olmayan eşhas dahi methaldar olduğu takdirde muhakemeleri tevhidden memurun tabi olduğu mahkemede rüiyet olunacaktır.

Madde 16- (İptal: Anayasa Mahkemesinin 20.9.1963 tarih ve E: 1963/59 K: 1963/225 sayılı karar ile.)'

Madde 17- (Mülga: 20.4.1340-491)

Madde 18- Memurinin muhakemesi deavii saireye tercihan icra edilir.

Madde 19- İşbu kanun tarihi neşrinden itibaren meriülhükümdür. Tarihi mezkûre kadar mehakimi idareden memurin hakkında sadır olan hükümler muteber olup bunlardan kesbi kat'iyet edenler icra edilecek ve itiraza ve istinafa ve temyize tabi olanlar işbu kanuna tevfikân ait oldukları mehakimi adliyede tetkik ve rüyet olunacaktır.

Mehakimi idarede elyevm derdesti rü'yet olan deavi ait olduğu mehakimi adliyeye tevdi ve henüz tahkikatı iptidaiye halinde bulunan mevat işbu kanuna tevfikân ikmal edilecektir.

Madde 20- Memurin muhakematı hakkındaki nizamât ve evamiri sabıka mefsuhtur.

Madde 21- İşbu kanunun icrasına heyeti vükelâ memurdur.

B. Dayanılan Anayasa Kuralları

Anayasa'ya aykırılık savının dayanağı gösterilen Anayasa kuralları da şunlardır:

1. "Madde 9.- Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.
2. "Madde 36.- (Birinci fıkra) Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir."
3. "Madde 140.- (Birinci fıkra) Hâkimler ve savcılar adli ve idari yargı hâkim ve savcılar olarak görev yaparlar. Bu görevler meslekten hâkim ve savcılar eliyle yürütülür."

IV- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince yapılan ilk inceleme toplantısında; itiraz yoluna başvuran Mahkemenin iptalini istediği kurallar yönünden bakmakta olduğu bir davanın bulunup bulunmadığı sorunu öncelik taşıdığından, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesi gereğince dosya içeriğinde konuyla ilgili belgelerin onanlı örnekleri yerine dosya aslının gönderilmesi eksikliği üzerinde durulmayıp esas yönünden karar verilmesi uygun bulunarak ilk inceleme raporu, itiraz konusuyla ilgili dava dosyası ve ekleri, iptali istenen Yasa ve dayanılan Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve öbür yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- İtiraz yoluna başvuran yerel mahkeme, Anayasa'nın 152-maddesi ile 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesinin birinci fıkrasına göre Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur. Gönderilen işin incelenmesi, Anayasa'nın 148. ve 2949 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin 2. bendi uyarınca Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkisi kapsamındadır. Bu konuda bir yanlışlık söz konusu değildir.

B- 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, itiraz yoluna başvuran mahkeme, dosyadaki belgelerin konuyla ilgili olanlarının onanlı örnekleri yerine tümüyle dosyanın aslını göndermiştir. Ancak, işin niteliği ve aşağıda belirtilecek durum karşısında bu eksiklik sorunu üzerinde durulmasına gerek görülmemiştir.

C- Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddelerinin birinci fıkraları gereğince, bir mahkemenin bir yasa kuralını Anayasa'ya aykırı görerek Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi için, o kuralın, bakmakta olduğu davada uygulanacak kural niteliğini taşıyabilmesinin ilk koşulu, o kuralın uygulanması olanağını veren bir davanın varlığıdır. Olayda, kusurlu bulunan belediye görevlileri hakkında açılmış bir dava bulunmadığından onlar hakkında uygulanması ya da uygulanmaması tartışılacak, tamamlanmış ya da tamamlanmamış bir işlem söz konusu olamaz. Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat kapsamındaki sınırlar hakkında açılmış bir dava olmadıkça onlarla ilişkili kuralların aykırılığı gündeme getirilemez. Bu husus, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun ilgili kurallarıyla da doğrulanmaktadır.

Memur olmayan bir sanık hakkında açılmış davada, memur olan kusurlu bir kişi hakkında yapılması gereken işlemin yapılmamasını olumsuz bir neden sayarak bir davanın varlığını kabule ve bu yolla itiraz başvurusunu yerinde görmeye yeterli değildir. Yerel Mahkemenin elinde memurlar için açılmış bir dava bulunmadığından, bakılmakta olan bir davanın varlığı koşulu gerçekleşmemiştir. Bu zorunluluğa aykırı başvuruların kabulü olanaksızdır. Sanıkları hakkında bakmakta olduğu bir dava bulunmayan mahkemenin bu sanıkları etkileyecek kurallara yönelik itiraz yolunu izlemeye yetkisi yoktur.

Bu nedenle Mahkemenin savındaki Anayasa'ya aykırılık nedenleri üzerinde durulmadan itiraz, başvuran Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddedilmelidir.

Yavuz NAZAROĞLU "Gerekli işlemi başlatmayan Kaymakam hakkında İçişleri Bakanlığı'na duyuruda bulunulması gerektiği" yolunda değişik gerekçe açıklamıştır. Anayasa'nın 11. maddesiyle, Anayasa Mahkemesi kararları hakkında Anayasa'nın 153. maddesinin ilgililerce gözetileceği doğal sayılarak, ayrıca Anayasa Mahkemesi'nin itiraz davalarındaki işleviyle davanın niteliği karşısında bu yola gerek görülmemiştir.

Mustafa ŞAHİN ve Güven DİNÇER. "Esasın incelenmesine geçilmesi gerektiği" düşüncesiyle red görüşüne katılmamıştır.

V- SONUÇ:

Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat'ın iptaline yönelik itirazın, başvuran Mahkemenin yetkisizliği yönünden REDDİNE, Yavuz NAZAROĞLU'nun "Gerekli işlemi başlatmayan Kaymakam hakkında İçişleri Bakanlığı'na duyuruda bulunulması" gerektiği yolundaki değişik gerekçesi, Mustafa ŞAHİN ile Güven DİNÇER'in "Esasın incelenmesine geçilmesi gerekir" biçimindeki karşıoyları ve OYÇOKLUĞU ile

30.4.1991 gününde karar verildi.

Başkanvekili	Üye	Üye
Yekta Güngör ÖZDEN	Yılmaz ALİEFENDİOĞLU	Servet TÜZÜN
Üye	Üye	Üye
Mustafa ŞAHİN	İhsan PEKEL	Selçuk TÜZÜN
Üye	Üye	Üye
Ahmet N. SEZER	Erol CANSEL	Yavuz NAZAROĞLU

Üye
Güven DİNÇER

Üye
Haşim KILIÇ

KARŞIOY YAZISI

Anayasamızın 152 ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanunun 28 inci maddelerinde, bir davaya bakmakta olan mahkemenin o dava sebebi ile uygulanacak kanun hükümlerini anayasaya aykırı görürse konuyu itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi' ne götürebileceği öngörülmüştür. Mahkemelerin bu konuda kendilerine tanınan yetkiyi kullanabilmeleri için yukarıda sözü edilen maddelerde iki temel unsurun yanyana bulunması gereklidir:

- 1- Mahkemede bakılmakta olan bir davanın bulunması,
- 2- Anayasaya aykırılığı ileri sürülen kuralın o davada uygulanacak bir kural olması.

Dava konusu olayda her iki yasal unsur bir arada bulunmaktadır.

Ceza davası, yasalara göre suç teşkil eden eylemin bütünlüğü ve faillerin birlikte yargılanması esası üzerine kurulur. 3/8 nisbetinde kusurlu olanın yargılandığı bir trafik davasında 5/8 kusurlu olan kamu görevlilerinin belirlenip yargılanamaması bir hukuk ve adalet sorunudur. Bunu engelleyen yasa hükümlerinin Anayasa Mahkemesine getirilmesi de doğaldır.

Ceza davası, hazırlık soruşturmasından başlayarak kural olarak kendiliğinden işleyen bir düzen içinde suçun kovuşturulması ilkesine dayanır. Burada karşımıza çıkan en önemli yasal istisna, memurların yargılanmasındaki özel usuldür. Memurların yargılanmasında, memurlara tanınan bu ayrıcalık memurların kendilerine değil, kamu hizmetinin zamanında, etkin ve gerekli şekilde yapılabilmesi için kamu hizmetine tanınmıştır. Yoksa, sistem, suç işleyen kamu görevlisini korumak için getirilmemiştir.

Dava konusu olayda Memurin Muhakematı Kanununun kamu görevlilerinin doğrudan yargıç önüne çıkmalarını önleyen bir kısım hükümlerinin anayasal tartışması sözkonusudur. Cumhuriyet Savcılığı ve mahkeme olarak yargı, müşterek faillerden bir bölümünü Memurin Muhakematı Kanunu gereği yargı önüne getirme gücünden yoksun kalmaktadır. Memurin Muhakematı Kanununda münhasıran memurlar tarafından işlenmesi mümkün olan suçlar hakkında özel hükümler konulması gerekirken böyle bir ayırım yapılmaksızın "memuriyet görevinden doğan" veya "memuriyetleri sırasında işlenen" bütün suçların faillerinin herhangi bir ayırım gözetilmeksizin özel bir yasal korumaya alınmaları anayasal yönden tartışılmalıdır.

Burada "davada uygulanan kural" deyiminin anlamı üzerinde de ayrıca durmak gerekir. Davada uygulanan kurallar, aktif ve pasif olarak yargılama seyrini ve hükmü bütünüyle etkileyen kurallardır. Öyleyse yargılama sırasında mahkemeyi kısıtlayan kurallar da "davada uygulanan kural"dır. Olayda, suç teşkil eden fiile iştirak eden bir kısım failleri davaya dahil etmeye engel olan hükümler Memurin Muhakematı Kanunundadır. Görevli Cumhuriyet Savcılığı ve mahkeme olarak yargının, konuyu Anayasa Mahkemesine götürebilmesi ancak ilgili mahkeme kanalıyla olacağına göre, Mahkemenin, Anayasa Mahkemesine başvurusunun kabul edilerek anayasaya aykırılık iddiasının esastan incelenmesi gerekirdi.

Açıklanan nedenlerle, itirazın yetkisizlik yönünden reddini oluşturan çoğunluk görüşüne karşıyız.

Üye

Mustafa ŞAHİN

Üye

Güven DİNÇER