

**SON SORUŞTURMAYI YAPAN MAHKEMENİN İLK
SORUŞTURMADA UYGULANAN BİR NORMUN ANAYASAYA
AYKIRILIĞINI İLERİ SÜREBİLMEK YETKİSİNE SAHİP OLUP
OLMADIĞI PROBLEMİ**

A sis. Erdener YURTCAN

K A R A R I N M E T N İ

Esas Sayısı : 1969/64

Karar Sayısı : 1969/69

Karar Günü : 4/12/1969

İtirazın Konusu : 4/4/1929 günlü ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun değişik 124. maddesinde yer alan ve kimi sorgu hâkimi kararlarının, Asliye Ceza Mahkemesi Başkanının veya hâkiminin onayı ile geçerli olacağına ilişkin bulunan hükmün, Anayasa'nın 132. maddesine aykırı olduğu yolunda Cumhuriyet Savcısınca ileri sürülen görüşü mahkemede benimsemiş ve Anayasanın 151. maddesine dayanılarak Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur.

OLAY :

Evrakta sahtecilik suçundan ötürü sanık hakkında Keban Sorgu Hâkimliğince yapılan ilk soruşturma sonunda, son soruşturmanın açılmasını haklı gösterecek delil elde edilmediği gerekçesiyle, yargılamanın önlenmesine dair verilen karar. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 124. maddesi uyarınca, gönderildiği asliye ceza hâkimi tarafından onanmadığından sorgu hâkimi, sanık hakkında Türk Ceza Kanununun 343/1. maddesi uygulanmak üzere son soruşturmanın Elâzığ Ağır Ceza Mahkemesinde açılmasına 10.8.1968 gününde 1968/6 - 13 sayı ile karar vermiş ve bu mahkemenin görevsizlik kararı üye-

rine iş Keban Asliye Ceza Mahkemesine gelerek 1968/61 esas sayısını almıştır. Bu mahkemede duruşmalar yapıp soruşturma tamamlandıktan sonra 18.11.1969 günlü oturumda kendisine esas üzerinde söz verilen Cumhuriyet Savcısının Ceza Mahkemeleri Usulü Kanununun olaya ilişkin değişik 124. maddesinin ikinci fıkrası hükmünün Anayasaya aykırı olduğu yolunda ileri sürdüğü görüşü benimseyen mahkeme iptal istemi ile Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

Mahkemenin gerekçesi özeti :

Önceleri sorgu hâkimliği görevi, yeterli hukuk bilgisi bulunmayan mahkeme başkâtiplerine de gördürülebiliyordu. Bu gün ise bu görevi yerine getirenler meslekten yetişmiş hâkimlerdir. Sorgu hâkimleri, sorgu hâkimliği görevinin yanı sıra öteki hâkimlere ilişkin işleri de yürütmektedirler. Sorgu hâkimleri ile öteki hâkimler arasında nitelik ve nicelik bakımından hiç bir fark yoktur. Hâkimlerin verdikleri kararlar, ancak kanunyollarına başvurularak denetlenebilir. Oysa Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 124/2. maddesinde yer alan usul bir kanun yolu değildir. Sorgu hâkiminin kararını asliye ceza hâkiminin onamaması, sorgu hâkimine vicdanî kanısına uymayan bir karar verme zorunluğunu yüklediği için söz konusu 124. maddenin ikinci fıkrasının Anayasanın 132. maddesine aykırılığı açıktır.

İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İctüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca yapılan ilk inceleme toplantısında ;

İşin, niteliği bakımından, başka güne bırakılması gerekli görülmeyerek Asliye Ceza Mahkemesinin 18.11.1969 günlü ve 1968/61 sayılı gerekçeli kararı ve ekleri, konu ile ilgili öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Anayasanın 151. maddesinin birinci fıkrasında «**Bir dâvaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanunun hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddî olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar dâvayı geri bırakır**» denilmekte ve

aynı hüküm 22.4.1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 27. maddesinde de tekrarlanmış bulunmaktadır.

İtiraz yoluna başvuran Keban Asliye Ceza Mahkemesinin bakmakta olduğu 1968/61 esas sayılı dâvada Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun değişik 124. maddesinin ikinci fıkrasını uygulaması söz konusu olamaz. İlk soruşturma evresine ilişkin olan bu hüküm iş mahkemeye gelmeden çok önce sorgu hâkiminin yargılamanın önlenmesi kararını onamayan asliye ceza hâkimince uygulanmıştır. Daha sonra sorgu hâkimi yeni bir karar vermiş ; dâva ağır ceza mahkemesine ve oradan da görevsizlik kararı üzerine, asliye ceza mahkemesine intikal etmiş ; bu mahkemede de duruşma Cumhuriyet Savcısının esas üzerindeki düşüncesini bildirme evresine geldikten sonra Anayasaya aykırılıktan söz edilmiştir.

Şu duruma göre Anayasanın 151 ve 44 sayılı Kanunun 27. maddelerine uymayan başvurmanın yetki yönünden reddi gerekir. Recai Seçkin bu görüşe katılmamıştır.

SONUÇ :

Yukarıda açıklanan nedenlerden ötürü Anayasanın 151. ve 44 sayılı Kanunun 27. maddelerine uymayan başvurmanın yetki yönünden reddine üyelerden Recai Seçkin'in karşı oyu ile oyçokluğuyla 4.12.1969 gününde karar verildi.

Başkan Vekili : Lûtfi Ömerbaş, Üye : Feyzullah Uslu, Üye : A. Şeref Hocaoğlu, Üye : Fazlı Öztuna, Üye : Celâlettin Kuralmen, Üye : Hakkı Ketenoğlu, Üye : Fazlı Uluocak, Üye : Sait Koçak, Üye : Avni Givda, Üye : Şahap Arıç, Üye : İhsan Ecemiş, Üye : Recai Seçkin, Üye : Ahmet Akar, Üye : Halit Zarbun, Üye : Muhittin Gürün.

KARŞI OY YAZISI

1) Her hâkim kendisine gelmiş bulunan dâvanın usulüne uygun olarak açılmış olup olmadığını ve işin kendisine gelmeden usul kuralarına uygun bulunup bulunmadığını incelemekle ödevlidir. Burada asliye mahkemesine gelen dâva ağır ceza mahkemesinin görevsizlik kararıyla gelmiş bulunmakta ise de işin mahkemeye gelme-

sinde etken olan temel karar, sorgu hâkimince verilmiş bulunan son soruşturmanın açılması kararıdır ; buna göre mahkeme bu kararın dahi hukuka uygun bulunup bulunmadığını incelemekle ödevlidir. Olayda son soruşturmanın açılması kararı sorgu hâkimince ilk soruşturmanın bitiminde verilmiş olmayıp ilk soruşturmanın sonunda verilen son soruşturma açılmasına yer olmadığına ilişkin karar Ceza Yargılama Usulü Yasasının 124. maddesi uyarınca asliye hâkimince onanmış olması sonucunda ortaya çıkan hukukî zorunluk dolayısıyla verilmiştir. Bu durumda verilen son soruşturmanın açılması kararının hukuka uygun olup olmadığının incelenmesi sırasında Ceza Usulü Yasasının 124. maddesinin asliye ceza hâkimince de incelenip uygulanması kaçınılmaz bir zorunluktur. Çoğunluk kararında yazıldığı üzere, anılan maddenin sorgu hâkimince uygulanmış olup artık asliye ceza mahkemesince uygulanma yeri kalmadığı yollu görüş dâvanın esası üzerinde karar verecek hâkimin, dâvanın açılışı ve kendisine ulaştırılışı bakımından hukuka uygunluk koşullarının gerçekleşmiş olup olmadığının inceleme ödevinin yok sayılması anlamına gelmektedir ki böyle bir anlayış, usul kurallarıyla bağdaştırılamaz. Nitekim, uygulamada, memurlara özgü yargılam usulü uygulanmaksızın sorgu hâkimlerince verilen son soruşturma kararları üzerine mahkemeler gelen memur dâvalarına bakılıp karar verilmesi durumlarında dâvanın mahkemeye gönderilmesindeki usule aykırılık nedeniyle kararların bozulmakta olması gibi olaylar mahkemenin dâvanın kendisine gelmesindeki işlemleri incelemekle ödevli olduğunu gösterdiği gibi Ceza Usulü Yasasının değişik 173. maddesindeki (Bu talepten, mahkemenin selâhiyetli bulunmaması, hukuku amme dâvasının kabule şâyan olmaması veya işin ilk tahkikata tâbi mevaddan bulunmaması yahut suçun cezayı müstelzim olmaması sebeplerinden birine müstenit olarak reddolunabilir. Ret kararı sorgu hâkimi tarafından verilir. Karar verilmezden evvel maznun dinlenebilir.) kuralı gereğince sorgu hâkimine yükletilmiş bulunan dâva koşullarını ve dâvanın kendisine getirilme işlemlerini inceleme ödevinin, dâvanın esası üzerinde karar vermekle yükümlü bulunan asliye ceza hâkimine dahi öncelikle, yükletilmiş sayılmasını gerekli kılmaktadır. Öğreti alanında da esas dâvaya bakan hâkimin dâva koşullarını ve işin kendisine gönderilmesi işlemlerini inceleyeceği ve esasa girmezden önce dâvayı sonuçlandıran ret veya düşme kararları vereceği görüşü savunulmaktadır. (Profesör Nurullah Kunter — Ceza Mahkemesi Hukuku — 3. Bası — Doğan Kardeş Matbaacılık Sanayii A.Ş. Basım-evi — İstanbul 1967 S. 578. N. 463 ve özellikle «Diğer taraftan son

soruşturmanın açılması kararı da gerektiğinde reddolunabilmeli kabul edildikten sonra da gerektiğe yargılamanın ilerlemesine engel olan kararlar verilebilmelidir.» sözleri — Dr. aFruk Erem — Ceza Usulü Hukuku — 2. Bası. Ajans — Türk Matbaacılık Sanayi, Ankara 1968 S. 252 başları.)

2) Anayasa Mahkemesi, dâvayı açan savcının kendisine Bakanlıkça geçici yetki verilmiş bir savcı olması durumunda dâvaya bakan hâkimin savcıya geçici yetki verilmesine ilişkin yasa kuralını dâvada uygulanacağı bir hüküm saymış iken bu kararda aynı ilkeyi benimsememiş olmasının hukuki bir dayanağı yoktur ve iki karar arasında açık bir çelişme vardır. (Anayasa Mahkemesinin esas 1969/9, karar 1969/3 8sayılı. 24.6.1969 günlü henüz yayınlanmamış kararı).

3) Anayasa Mahkemesi, Anayasaya aykırı kuralların hukuk düzeninden ayıklanması ereği ile kurulmuştur. Anayasanın 151. maddesiyle benimsenen kuralda konulan «mahkemenin belli dâvada uygulayacağı yasa kuralı» için Anayasa Mahkemesine başvurabilme sınırlandırılması, ancak mahkemelerin baktıkları dâva ile ilgili olmayan kurallar için Anayasa Mahkemesine başvurmalarını önlemek amacını gütmektedir. Burada ise, mahkememize incelettirilmek istenilen kuralın Asliye Ceza Hâkiminin bakmakta olduğu dâva ile açıkça ilgisi bulunduğu, dâvanın mahkemeye getirilmesi işlemine başka deyimle son soruşturmanın açılması kararına temel olan bir kural bulunduğu ve mahkemenin işin kendisine gönderilmesi kararının geçerliliğini incelemekle ödevli olduğu, yukarıda açıklanmıştır. İmdi çoğunluğun görüşü, Anayasa'nın 151. maddesindeki uygulanacak hüküm sınırlandırmasının konuluş ereğine ve ayrıca mahkemenin kuruluşuyla güdülen ereğe dahi aykırıdır.

SONUÇ :

Açıklanan nedenlerle Anayasaya uygun görmediğim çoğunluk kararına karşıyım.

Üye

Recai SEÇKİN

NOT : 2/2/1970 günlü ve 13415 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

I. OLAY :

Evrakta sahtecilik suçundan dolayı Keban Sorgu Hâkimliğinde açılmış olan dâvanın yargılaması sonunda, son soruşturmanın açılmasını haklı gösterecek delil elde edilmediği gerekçesiyle, Sorgu Hâkimi tarafından son soruşturmanın açılmamasına karar verilmiş, CMUK. 124/2 gereğince karar Asliye Ceza Hâkiminin onayına sunulmuş, ancak karar onanmadığından, Sorgu Hâkimi sanık hakkında son soruşturmanın açılmasına karar vermiştir. Son soruşturmayı yürüten Elâzığ Ağırceza Mahkemesi madde itibariyle yetkisizlik (vazifeszlik — görevsizlik) kararı vermiş iş Keban Asliye Mahkemesine geldiğinde muhakemeye burada devam edilmiştir. Yargılamanın sonunda C. Savcısından esas hakkında mütalâası istendiğinde C. Savcısı CMUK. 124/2 deki kuralın, yani Sorgu Hâkiminin bâzı kararlarının Asliye Hâkiminin onayı ile tekemmül etmesinin Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürmüş, bu iddiayı ciddî bulan mahkeme de Anayasa Mahkemesinde iptâl dâvası açmıştır.

Sonuçta Anayasa Mahkemesi dâvayı, bir üyenin karşı oyu ile ve yetki yönünden reddetmiştir.

II. ÇÖZÜLMESİ GEREKEN SORUN :

Kararda çözülmesi gereken hukuksal sorun bir uyuşmazlığı yargılamakta olan mahkeme (olayda son soruşturmayı yapan Asliye Ceza Mahkemesi) aynı uyuşmazlığın daha önce yapılan muhakemesi sırasında uygulanan bir normun (kararda ilk soruşturmada uygulanan CMUK. 124/2 Anayasaya aykırı olduğunu iddia etmek hususunda yetkili midir, noktasında ortaya çıkmaktadır. Diğer bir deyişle, muhakemenin daha önceki safhasında uygulanmış bir norm, aynı zamanda daha sonraki safhada da Anayasanın 151. maddesinde sözü edilen «uygulanacak bir kanun hükmü» niteliğini korumakta devam eder mi, şeklinde sorunu ortaya koymak ta mümkündür.

III. YARGILAMA MAKAMLARININ ÇÖZÜMLERİ :

1) Soruşturmayı yapan yargılama makamının ilk soruşturmada uygulanan bir normun Anayasaya aykırılığını ileri sürmeye yetkili olduğu görüşü :

Bu görüş, kararda, Anayasa Mahkemesinde dâva açan esas mahkemesi ve karara karşı oy veren bir üye tarafından savunulmuştur. Ancak esas mahkemesi probleme daha geniş açıdan bakarak, CMUK. 124/2 nin Anayasanın 132. maddesine aykırılığı üzerinde durmuş ve dayanaklarını buna göre sıralamıştır. Halbuki karşı oy veren üye sayın Seçkin, kararda yalnız başvurma yetkisi üzerinde durulduğu için, dayanaklarını kararla sınırlamıştır.

Biz de yargılama makamlarının çözümlerin belirtirken, aynı çatı altında bu iki açıdan meseleye bakışı ele almak istiyoruz.

A — Esas Mahkemesinin Dayanakları :

a) Esas mahkemesi CMUK. 124/2 nin Anayasanın 132. maddesine aykırılığını ileri sürerken, önce bir tarihî dayanak getirmiştir. Mahkemeye göre sorgu hâkimlerinin bâzı kararlarının onaya tâbi olmasının nedeni, bu görevi önceleri yeterli hukuk bilgisi olmayan mahkeme kâtiplerine yaptırılmasındandır. Halbuki günümüzde sorgu hâkimleri de diğer hâkimlerle aynı işleri yürütmektedirler.

b) Diğer bir dayanak, hâkimlerin verdikleri kararlar kanun yollarına başvurularak denetlenebilir. Oysaki, CMUK. 124/2 deki usul bir kanun yolu değildir. Asliye hâkimi sorgu hâkiminin kararını onamayınca, sorgu hâkimi de vicdanî kanaatine uymayan kararı vermek zorunda kalmaktadır.

B — Anayasa Mahkemesi Üyesinin Dayanakları :

Bu dayanaklar üç noktada toplanmış bulunmaktadır.

a) Her hâkim kendisine gelmiş bulunan dâvanın usulüne uygun olarak açılmış olup olmadığını ve işin kendisine gelmeden önceki usul kurallarına uygun olup olmadığını incelemek zorundadır. Ayrıca olayda uyuşmazlık yalnızca 124/2 deki zorlayıcı kural, yâni sorgu hâkiminin son soruşturmayı açmaya mecbur olmasından dolayı, esas mahkemesi önüne gelmiştir.

Ayrıca CMUK. 173. maddesi sorgu hâkimine, açılan bir ilk soruşturma dâvasının işlemlerinin hukuka uygun olup olmadığını inceleme

ödevini vermiş, gerektiğinde dâvayı reddetme yetkisini tanımıştır. Şimdi bu yetkinin esas mahkemesine de tanındığını öncelikle kabul etmek bir zorunluktur.

Anayasa Mahkemesi daha önceki bir kararında (1), dâvayı açan savcının kendisine Bakanlıkça geçici yetki verilmiş bir savcı olması durumunda, dâvaya bakan hâkimin, savcıya geçici yetki verilmesine ilişkin hükmü, mahkemenin dâvada uygulayacağı bir hüküm saymış iken, bu olayda aynı ilkeyi benimsememiş olması bir çelişkidir.

c) Anayasa Mahkemesi Anayasaya aykırı kuralların hukuk düzeninden ayıklanması amacı ile kurulmuştur. Anayasanın 151. maddesinde «mahkemenin böyle bir dâvada uygulayacağı kural» sınırlandırmasının getirilmesindeki amaç, mahkemelerin dâva ile ilgili olmayan kurallar için Anayasa Mahkemesine başvurmasını önlemektir. Halbuki karara konu teşkil eden olayda, iptali istenen kural dâva ile yakından ilgilidir, çünkü, bu kuralın (madde 124/2) zorlaması ile dâva son soruşturmaya gelmiştir. Bu nedenle mahkeme, bu kuralın Anayasaya uygunluğunun denetlenmesini isteyebilir.

2) Son soruşturmayı yapan yargılama makamının ilk soruşturmada uygulanan bir normun Anayasaya aykırılığını ileri sürmeğe yetkili olmadığı görüşü :

Bu görüş kararda Anayasa Mahkemesinin çoğunluktaki üyeleri tarafından savunulmuştur. Görüşe göre, Anayasanın 151. maddesinde «bir dâvaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun hükümlerini Anayasaya aykırı görürse...» denmektedir. Oysaki, olayda esas yargılamayı, yani son soruşturmayı yürüten mahkeme CMUK. 124/2 yi uyguluyor değildir. Çünkü bu kural çok önce, ilk soruşturmada, iş son soruşturmaya gelmeden önce asliye hâkimi tarafından uygulanmıştır. Daha sonra sorgu hâkimi yeni bir karar vermiş ve iş son soruşturmaya gelmiştir. Bu nedenle bu mahkemenin uyguladığı bir kanun hükmü yoktur.

IV. KANAATİMİZ :

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 124. maddesinin 2. fıkrası

(1) Bkz. Kararın metni.

sında yer alan kural, sorgu hâkiminin bazı kararlarının asliye hâkiminin onayına tâbi olduğunu belirtmektedir. Ancak bu hükmün Anayasanın 132. maddesine aykırı olduğu, CMUK. 124/2 nin Anayasanın 132. maddesinde yer alan ve «hâkimler görevlerinde bağımsızdırlar ; Anayasaya, kanuna, hukuka ve vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler» şeklinde kalem alınmış olan kuralla bağdaşmadığı, sorgu hâkiminin verdiği bir karar asliye hâkimince onanmadığı zaman, sorgu hâkimi kanısına uymasa da, bu yönde karar vermek zorunda kalmaktadır, bu da sorgu hâkimliği görevini alçaltıcı olmaktadır, denip bu husus defalarca iddia edilmiş olmasına rağmen, Yüksek Mahkeme açılan Anayasaya aykırılık dâvalarını, sorgu hâkimlerinin dâva açma yetkisi olmadığı gerekçesiyle reddetmiştir. İlginç olan husus, şudur ki, hiçbir dâvada Anayasa Mahkemesi meselenin esasına girmemiş, yaptığı incelemeler sonunda daima usul yönünden red kararları vermiştir (2). Anayasa Mahkemesinin bu konudaki içtihadı artık kökleşmiş bulunmaktadır.

Yüksek Mahkeme şimdiye kadar verdiği red kararlarında, bu kararlara karşı oy veren üyelerin düşüncelerinin aksi yönde olan şu kısaca belirteceğimiz gerekçelere dayanmaktadır :

1) Anayasa 151. maddesinde «mahkeme» terimini kullanmıştır. Hâkimlikten söz etmemektedir. Bu nedenle sorgu hâkimi makamının Anayasa Mahkemesinde dâva açma yetkisi yoktur.

2) Mahkemelerin kuruluşlarından söz eden kanunlarda da sorgu hâkimliği makamı mahkemeler arasında sayılmamıştır.

3) Sorgu hâkiminin yaptığı iş yargılama değildir, çünkü bunların kararları kesin hüküm teşkil etmemekte, sanık için kazanılmış hak doğurmamakta ve en önemlisi dâvanın esasını çözmektedir (3).

Yüksek Mahkeme incelemekte olduğumuz kararında, CMUK 124/2 nin Anayasaya aykırılığını bu defa ilk soruşturmayı yapan sorgu yargıci değil, fakat esas yargılamayı yapan asliye mahkemesi

(2) Kararlar için bkz. RG. 2.11.1967, sayı 12766, 15.12.1967, sayı 12777, 8.12.1967, sayı 12779, 6.11.1968, sayı 12793 ve başkaları.

(3) Anayasa Mahkemesinin bu konudaki gerekçeleri için bkz. TOSUN, Mahkeme Kararları kroniği, İHFM, Cilt 33, sayı 3-4, sayfa 431.

ileri sürmüştür. Ancak Anayasa Mahkemesi farklı bir gerekçeyle, daha önce verdiği kararlardaki sonucu tekrarlamıştır. Anayasa Mahkemesine göre, Anayasanın 151. maddesinde «bir dâvaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanunun hükümlerini Anayasaya aykırı görürse...» denmekte ve bunu sonuçları gösterilmektedir. Oysaki esas yargılamayı yapan asliye mahkemesi baktığı dâvada CMUK 124/2 yi uyguluyor değildir. Bu kural dâvada daha önce sorgu yargıcının kararını onamayan asliye hâkimi tarafından uygulanmıştır. Bu nedenle asliye mahkemesi bu kuralın Anayasaya aykırılığını dâva etmek konusunda yetkili değildir.

Kanaatimizce Anayasa Mahkemesinin 124/2 ile ilgili verdiği iki grup kararı birlikte mütalâa ederek isabetli sonuca varabiliriz. Yüksek Mahkeme önceki kararlarında sorgu yargıçlığı makamını mahkeme saymadığı için, bu makamın başvurularını reddetmiştir. Şimdi de mahkeme bu konuda esas mahkemesinin başvurmasını ve açtığı iptal dâvasını reddetmektedir, çünkü Anayasa Mahkemesine göre, bu kural son soruşturmada uygulanan bir kural değil, ilk soruşturmada uygulanan bir kuraldır. Durum böyle olunca CMUK 124/2 nin Anayasaya aykırılığını ileri sürme imkânını Yüksek Mahkeme ortadan kaldırmış olmaktadır. Sorgu hâkimi makam ve görev itibariyle yetkili sayılmıyor, esas mahkemesine de zaman itibariyle yetki verilmiyor, demek ki, bu kuralın esasını inceletebilmek imkânsız olmaktadır.

Yüksek Mahkeme incelediğimiz kararında, Anayasanın, 'uygulanacak bir kanun' ibaresinin arkasına sığınmış gibi gözükmektedir. Anayasa Mahkemesi bu sonuca varırken uygulanan hükümler arasında bir öncelik — sonralık ayırımı yapmakta, Anayasanın metnine sıkı sıkıya bağlı kalarak bize göre doğru olmayan bir sonuca varmaktadır. Halbuki Yüksek Mahkeme bir olaydaki yargılamayı bir bütün olarak ele alsaydı ve usul hükümleri arasında öncelik — sonralık ilişkisi kurmaksızın, bazı usul kurallarının gerçekten problemin esasına etki yaptığını, ancak bu kurallar sayesinde yargılamanın son soruşturmaya kadar geldiğini kabul etseydi, Anayasa Mahkemesi, Anayasaya aykırı hukuk normlarının hukuk düzeninden ayıklanması ödevini yerine getirmiş olurdu. Aslında belirtmek gerekir ki, Yüksek Mahkeme bu konuda daha temel bir ilkeyi, sorgu hâkimliği makamının da yargılama yapan bir makam olduğunu, bu makamın da Anayasaya aykırılık ileri sürebileceğini kabul etseydi,

yukarıda açıkladığımız hususlara belki de ihtiyaç kalmayacak ve mahkeme bu konuda esas yargılamayı yaparak bir sonuca ulaşır-
dı.

Diğer taraftan Yüksek Mahkemenin sorgu hâkiminin faaliyeti yargılama saymayışı ve bu makama iptal dâvası açma yetkisini tanımayışı yönündeki düşüncesini bir an için kabul etsek dahi, yine de Yüksek Mahkeme ile aynı sonuca varamıyoruz. Çünkü adı geçen CMUK 124/2 maddesi, mahkemeye göre, yargılama görevi yapmayan sorgu hâkimi tarafından uygulanmakta, son soruşturmayı yapan mahkeme de zaman bakımından yetkisiz olmaktadır. Bu durumda sormak gerekir, bu kuralın esası hiçbir zaman incelenmeyecek midir acaba?

Durumu bir örnekle daha da aydınlatmak mümkündür sanıyoruz. Anayasa bazı kişilerin görevlerinden ötürü işledikleri suçlardan dolayı adî mahkemelerden başka mahkemelerde yargılanacaklarını açıkça belirtmiştir (AY. md. 147). Şimdi yeni çıkan bir kanun bu kişilerin görev suçlarından dolayı adî mahkemelerde yargılanacakları hükmünü getirirse, bu kanun açıkça Anayasaya aykırı olacaktır. Bu kanunun doğrudan doğruya iptal davası ile ortadan kaldırılması faraziyesi dışında düşünerek, bir olay nedeniyle bu yeni çıkan kanunu C. Savcısının uygulayarak işi Ağırceza Mahkemesine getirdiğini farzedelim. Savcı iddia makamını teşkil ettiği için ve yaptığı iş de yürütme olduğuna göre, savcının Anayasa Mahkemesine başvurma yetkisi olmayacaktır. Esas yargılamayı yapan Ağırceza Mahkemesinin de iptal dâvası açma yetkisi olmayacaktır, çünkü mahkeme bu kanunu uyguluyor değildir, iş bu kanundaki kural gereğince mahkemenin önüne gelmektedir. Böyle bir durumda da, demek ki, bu Anayasaya aykırı kuralı hukuk düzeninden silmek imkânı bulunamayacaktır.

Esasen Anayasa koyucusununun 151. maddeyi kaleme alırken daha çok esasa ait kanun hükümlerini gözönünde tuttuğu, incelememiz sonunda ortaya çıkan bir başka sonuç olmaktadır. Halbuki Anayasa koyucusu usul hukuku kurallarını da gözönünde tutarak daha başarılı bir kural getirebilirdi.

Bu durum karşısında bir olayda 'uygulanacak kanun' ibaresinin, o olayın belli bir biçimde yargılanmasını gerçekleştiren ve uygula-

nan kanunla yakın ilişki içinde bulunan kanun olarak yorumlamak-
la doğru sonuca varılabileceğini düşünüyoruz.

Sonuç olarak diyebiliriz ki Anayasa Mahkemesi için CMUK 124/2
problemini bir sonuca bağlamak için, iki yol vardır. Birinci yol, ön-
ceki içtihattan dönerek, sorgu hâkiminin de bir yargılama makamı
olduğunu, onun da yaptığı işin yargılama olduğunu, Anayasa koyu-
cusunun hâkimlik — mahkeme ayrımını derinlemesine incelemeksi-
zin Anayasa 'mahkeme' terimini koyduğunu da gözönünde tutarak
bu makamın da Anayasa Mahkemesine başvurarak iptal dâvası aç-
abileceğini kabul etmek.

Bu yol kabul edilmediği takdirde, ikinci imkân olarak, 'uygula-
nacak kanun' ibaresini daha geniş bir yorum içinde ele alarak, esas
mahkemesinin de zaman bakımından yetkili olduğunu kabul etmek-
tir.