

MEMURLARIN ÖZEL BİR MUHAKEME USULÜNE TABİ  
OLMASININ SAKINCALARI VE ANAYASA  
MAHKEMESİ KARARLARI

*Asist. Bahri ÖZTÜRK*

Ceza Kanunumuzun memuru tanımlayan 279. maddesinin yeterince açık olmayışı doktrinde tartışmalara yol açmıştır (1). Ancak genellikle kabul edilen bir tanıma göre, «KAMU GÖREVİ» gören yani bir hukuksal işlem veya eylemde bulunmak suretiyle hukuksal bir iktidar ve yetkiyi kullanan veya bu işlem veya eylemlerin yapılmasına kamu hukuku usulüne uygun bir şekilde katılan ve yardım eden kişiler MEMUR, KAMU HİZMETİ gören yani bu şartlara sahip olmayan kişiler ise KAMU HİZMETİYLE MUVAZZAF sayılmıştır.

Suç hukuku bakımından memur tanımını vermek, Ceza Kanununun memura ilişkin hükümlerinin hakkıyla uygulanabilmesinin sağlanması için yapılması gereken zorunlu bir çabadır. Böyle bir çabanın bazı kişilerin korunmasını temin amacıyla gösterildiği sanılmamalıdır. Ne var ki bugün hâlâ ikinci düşüncede olanlara rastlamak olanaklıdır. Bu temel düşüncelerini birtakım gerekçeler ekleyerek ileri sürenler arasında Anayasa Mahkemesini de görmekte-

- 1) Erman, Ceza tatbikat ve takibatında memur, sh. 243 SBOB. İst. 1947.  
Erman, Sahtekârlık cürümleri, sh. 331, İst. 1970.  
Dönmezer, Memurin Muhakematı Bakımından Memur, mahkeme içtihatları kroniği, İHFM, s. 3-4, sh. 822, 1943.  
Bengü, Ceza tatbikatında memur, SİM. s. 158, sh. 119, 1944.  
Ögel, Ceza Kanununa göre memur, zimmet, irtikap, rüşvet İD. s. 132, sh. 78.  
Yarsuvat, Devlet idaresi aleyhine işlenen cürümler, İHFM. c. 30 sh. 684.  
Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları, sh. 877 dip not, 6, İst. 1966.  
Çağlayan, Ceza tatbikatında memur, İD. sh. 45, 1959.  
Kunter, Mahkeme İctihatları, İHFM. sh. 763, 1947.  
4. CD. 21.3.1950 E. 3187 K. 3565 (TİK. 1952, sh. 518).  
4. CD. 31.5.1950 E. 16001 K. 719 (TİK. 1952, sh. 518).  
4. CD. 16.2.1975 E. 13528 K. 420 (YKD. c. 1, s. 2, 1975).  
Dan. 1 D. 10.1.1941 E. 3092 K. 2900 (Kunter agk. sh. 763).

yiz. Bu Mahkeme bu konuda kendisinden beklenen davranışı bugüne kadar gösterememiştir. Sakıncasını tespit için fazla incelemeyi gerektirmeyen ve kamu personelini ve dolayısıyla kamu hizmetini koruduğu ileri sürülen MMK.nun iptali için açılan pek çok davayı «durumu kurtarıcı» gerekçelerle ya reddetmiş ya da olumsuz sonuçlandırmıştır (2). Kararlar incelendiğinde bunların çoğunun yetki yönünden reddedildiği görülmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin bazı gerekçelerle ileri sürdüğü görüşlerini önceleri kısmen öğrenebiliyorduk. Ancak 1965'te Kulp, 1968'de Tutak ve 1970'te Ödemiş Asliye Ceza Mahkemelerinin itirazları üzerine Anayasa Mahkemesince yapılan incelemeler ve ileri sürülen gerekçelerden onun görüşünü tam olarak saptamak olanağı doğmuştur. Biz burada, konuyu fazla yaymadan MMK.nun bütünü ve ayrıca tek tek maddeleri üzerinde durulduğu için 1968'de verilen kararı gözden geçirmek istiyoruz. (3).

Kararda önce ilk soruşturmanın niteliği üzerinde durulmuş ve MMK.nuyla düzenlenen usulün YARGI YETKİSİNE müdahale teşkil edip etmediği incelenmiştir. Gerekçe olarak da, Yargı yetkisinin ne olduğu konusunda ceza usul hükümlerine ve nazariyata gitmenin yeri olmadığını, Anayasanın 7. maddesinin «Yargı yetkisi Türk Milleti adına bağımsız MAHKEMELERCE kullanılır» diyerek sorunu çözdüğünü ve mahkemelerin gördüğü işler dışında yargı yetkisi kavramının yeri olmadığını, CMUK gereğince ilk soruşturmayı yapmakla görevli SORGU HAKİMLERİNİN MAHKEME niteliğinde sayılamayacağını ileri sürmüştür. Öte yandan ilk soruşturmanın hakimlerce yapılması ve karara bağlanmasını zorunlu kılan bir Anayasa hükmünün bulunmadığını bu nedenle MMK ile ilk soruşturmanın idareye bırakılmasında Anayasaya aykırılık olmadığı görüşünü gerekçesine eklemiştir.

Burada «YARGI YETKİSİ» kavramıyla «ilk soruşturmanın hukuki niteliği» üzerinde durmak gerekir. (4)

2) Anayasa Mahkemesi Kararları :

AYM 11.10.1965 E. 1965/18, K. 1965/53. Bu kararın incelenmesi konusunda Özek Çetin, Memurin Muhakematı Kanunu ile ilgili bir Anayasa Mahkemesi Kararını İncelemesi İst. 1967 (Ayrı Bası).

AYM 10.4.1963 E. 1963/20, K. 1963/88.

AYM 23.7.1963 E. 1963/272 K. 1963/204.

AYM 20.9.1963 E. 1963/59 K. 1963/225.

AYM 22.12.1970 E. 1970/34 K. 1970/47.

3) AYM 26.9.1968 E. 1968/14 K. 1968/35.

4) Yargı, hüküm demektir. Bu nedenle yargı değil YARGILAMA demek gerekirdi. Ne var ki Anayasa Mahkemesinin «Yargı terimini tercih etmesi yüzünden bizde aynı terimi kullanmak durumunda kaldık.



Bizce, karşı oy yazılarında da belirtildiği gibi, Anayasanın 7. maddesinde yargı yetkisi..... MAHKEMELERCE kullanılır, denmiş olması, bu yetkinin yalnızca hüküm mahkemesince kullanılacağı anlamına gelmez. Aksi yorum yargı yetkisinin daraltılması olur. Üstelik Anayasa 136. maddesinde mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir demektir. Bilindiği gibi ilk soruşturma CMUK da düzenlenmiştir. Kanunda ilksoruşturmanın hâkim tarafından yapılacağı belirtilmiştir. (CMUK md 171/2) Bu durum karşısında Anayasa Mahkemesinin kararında belirtildiği gibi mahkemelerin kuruluşları ve görev bölümleri hakkında Anayasada kural aramak gereksizdir. Üstelik Mahkeme ve hakim deyimleri farklı bir anlam taşımalarına rağmen Anayasamız yargı yetkisini kullanma bakımından bunlar arasında bir fark gözetmiş değildir. Önel, karşı oy yazısında bu konuda pek çok örnek vermiştir. Buna göre Anayasanın 132. maddesinin başlığı mahkemelerin bağımsızlığı adını taşıırken madde HAKİMLER görevlerinde bağımsızdırlar şeklinde başlamaktadır. Bu madde esasında üçüncü bölümün adı olan YARGI'nın bağımsızlığına işaret etmek istemektedir. Hukuk mantığına uygun olanı da bu olsa gerektir (5). Yargı yetkisinin mahkemelerce kullanılacağı emredildiği zaman bile esasta bunun mahkemeye vücut veren hakimlerce kullanıldığı bir gerçektir. Hakim mahkemenin nüvesidir, esası unsurdur. Bilindiği gibi mahkemeler de bir ya da birden çok hakimlerden kuruludur. Sonuç olarak diyebiliriz ki, YARGI YETKİSİ tayin ve tespit edilirken hareket noktası mahkeme değil HAKİM olmak zordur.

Anayasa Mahkemesinin ilksoruşturma ve sorgu hakimliği konusunda ileri sürdüğü görüşler de bir hayli ilginçtir. Ona göre sorgu hakiminin yargı yetkisi yoktur, onlar sadece mahkemelere hüküm malzemesi hazırlayan kuruluşlardır. Anayasa Mahkemesinin önemli yanılgılarından birisi de budur. Bizce sorgu hakimleri, bu sıfatları nedeniyle yargı yetkisi kullanırlar ve muhakeme yaparlar. İlk soruşturma HAKİM tarafından yürütülen önsoruşturmalar (6). Her başvuru hakim her zaman son kararı vermez. Bazan işin son kararı verecek mahkemeye gidip gitmemesine gerek olup olmadığının araştırılması için hakime gidilebilir. Böylece bir iş, iki hakimin elinden geçmiş olur. Suç muhakemesi hukukumuz da tahkik sistemi

5) Anayasanın 15, 16, 17, 22, 27, 30/1, 4, 32. maddelerinde de bazen hâkim bazen mahkeme denilmiştir. Bu maddelerin yanında CMUK 254 delilleri mahkeme takdir eder derken Medeni Kanun 150/4. maddesinde hâkim beyanatı serbestçe takdir eder deniliyor.

6) Tosun, Öztekin, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, sh. 62, c. II vd.



geçerli olduğundan ilksoruşturmada hakim savcının iddiasıyla bağlı olmamakta (7), maddi gerçeği araştırmaktadır. Böylece hüküm hakiminin faaliyeti ile sorgu hakiminin faaliyeti arasındaki farkı tesbit güçleşmektedir. Görülüyor ki her iki hakim de uyuşmazlığı hem maddi hem de hukuki yönden incelemektedir (8). Her hakim gibi sorgu hakimi de gerekli delilleri toplamakta, değerlendirmekte ve sonuçta bir karar vermektedir. CMUK'na göre bu kararlar sonsoruşturmanın açılması, açılmaması ya da geçici olarak (muvakkaten) tatili olacaktır (md. 196, 197, 198). Sorgu hakiminin veremediği karar mahkûmiyet kararıdır (9). Bu durum sorgu hakiminin muhakeme yapmadıklarını değil EKSİK MUHAKEME yaptıklarını gösterir. CMUK 204. maddesinde «sorgu hakimi muhakemenin menine karar verip de bu karar katileştikten sonra dava ancak yeni vakıaların veya yeni delillerin meydana çıkması halinde tekrar açılabilir» demektedir. Görüldüğü gibi mahkeme kararlarında söz konusu olan kesin hüküm bundan farklı değildir. Bütün bu söylenenler gösteriyor ki sorgu hakimleri de YARGI YETKİSİNİ kullanırlar ve faaliyetleri de muhakeme faaliyetidir. Bunu yerine getirirken onların bağımsız olmaması düşünülemez. MMK'da yer alan «iptidai soruşturma» deyiminin bugünkü karşılığı ilksoruşturmadır. Anayasa Mahkemesinin incelemekte olduğumuz kararı buna kanıttır. Bunun anlamı idarenin yargı yetkisiyle donatılmış olduğudur. Bu durum ise kuvvetler ayrılığı prensibine bir aykırılıktır. Cumhuriyetten önce idareye böyle bir gücün kazandırılması pek yadırganamazdı. Çünkü 1329 (1913) yıllarında yetişkin hukukçuların yokluğu ve iktidarın herhangi bir sınır tanımaması hatta yargı gücünün iktidarcaca yutulması olayı söz konusuydu. O tarihten 1963'e kadar MMK'nunu tarafından idareye tanınan tutuklama yetkisi bütün ağırlığıyla uygulanmıştır (10). Anayasa Mahkemesi 1963'te «mülkiye amirleriyle bakanların ağır cezalı suçlarda doğrudan doğruya, diğer suç-

7) Çağlayan, Muhtar İlk Soruşturma Yapılırken Tatbikatçların Yanıldıkları Noktalar Üzerinde bir izah denemesi, AD. sh. 220, 1972.

8) Tosun, Öztekin, age., sh. 88.

9) Çağlayan Muhtar, Yargıtay İçtihatlarının Işığı Altında, İlk Soruşturma Sonunda Verilecek Kararlar Üzerinde İnceleme, AD. sh. 391 vd. 1972, Sorgu hâkimlerinin düşme ve durma kararlarını da verebilecekleri açıktır. Yargıtay Sorgu Hâkimlerinin son soruşturmanın açılması ve son soruşturmanın açılması kararlarını verebileceğini ancak aynı olayda ikisini birden veremeyeceğini belirtmiştir. (1. CD. 5.5.1953. E. 1962, K. 1603) (TİK sh. 1494, 1953) yine Yargıtay'a göre son soruşturmanın açılması kararında mevzuu bahis edilmeyen bir maddeye müsteniden hüküm verilemez. 1. CD. 4.10.1951, E. 1874, K. 2027.

10) AYM, 20.9.1963 E. 1963/59, K. 1963/225.



larda da kefalet verilmesi halinde sanıkların tutuklanmasına karar verebilecekleri hakkındaki hükmün, Anayasanın bu hakkı yalnız hakime tanıyan 14 ve 30. maddeleri hükümlerine aykırılığı meydanadadır» diyerek iptal etmiştir. Kanunun tümünden iptal edilmesi belki de en yerinde bir davranış olurdu. Anayasa Mahkemesi bu fırsatı açılan çeşitli davalarla defalarca eline geçirmiş olmasına rağmen, bugün göstermekte olduğu ileriye yönelik kararlarına ters düşecek bir şekilde ve yerinde olmayan gerekçelerle tümüyle hukukan sakat olan MMK'nunu tümünden iptal etmek yerine onu savunur duruma düşmüştür.

Anayasa Mahkemesi MMK'nun ikinci maddesi üzerinde dururken, bu madde geçen, «soruşturmacı memurun soruşturmasını yaparken CMUK'nunu uygulayacağı» yolundaki ifadenin Anayasanın buyurucu hükümleri karşısında usul kanunundaki yalnız hakimlere özgü yetkilerin idare mercilerince kullanılması iznini kapsayamayacağını ve maddenin Anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir. Oysa kanun, tahkikat yapacaklarla karar mercilerinin bu kanunda yazılı usulleri ve bu kanunda bulunmayanlar için CMUK nu uygulayacaklarını oldukça açık bir şekilde belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi maddeyi bizim anladığımız anlamda ele almış olsaydı, çok açık olan bu hükmün Anayasanın buyurucu kurallarına aykırılık teşkil ettiğini görürdü. Sonuç olarak diyebiliriz ki, MMK ilk soruşturmayı yapan soruşturmacı memura, sorgu hakimine tanınan bütün yetkileri vermiştir. Bu Anayasada yer alan kuvvetler ayrılığı prensibine aykırılıktır. Ve yargı yetkisine müdahale teşkil eder.

Konuyu derinleştirmek istemiyoruz. Yukarıda yaptığımız açıklamaların Anayasa Mahkemesinin görüşünü ve MMK'nun hukuka aykırılığını ortaya koymaya yeteceğini sanıyoruz.

Bu bir yorum işidir. Anayasa Mahkemesinin bu konudaki yorumu bugün için bu şekildedir. MMK'nun Anayasaya uygun olduğu yolundaki karar beşe karşı altı oyla kabul edilmiş bir karardır. Bu da gösteriyor ki kanunun Anayasaya aykırı olduğu görüşünde olanların sayısı az değildir. İleride bir üyenin görüşü değişebilir ve olumlu yönde karar sayısı ile kanunun iptali sağlanabilir. Buna en güzel örnek Sayıştay hakimlerinin muhakemesini açıklarken değindiğimiz Anayasa Mahkemesi kararıdır. Sayıştay Kanununun 45. maddesinde yer alan ve Danıştayın Sayıştay kararlarını denetleyemeyeceği yolundaki hükmün Anayasaya aykırılığı defalarca ileri sürülmüş olmasına rağmen Anayasa Mahkemesince istikrarlı bir şekilde red kararı verilmişti. Ancak 1973'te yapılan bir başka başvuru üzerine karar olumlu olmuş ve sayıştay Kanununun 45. mad-



desi iptal edilmiştir (11). MMK'nu konusunda da sonuçta böyle olmayacağını yukarıdaki örnek karşısında önceden söylemek olanaksızdır. Ancak bizce en pratik yol kanun koyucunun bu konu ile ilgilenmesidir.

MMK, otoritesine sınır tanımayan tek ve HER TÜRLÜ DENE-TİMDEN uzak bir siyasi partinin iktidarı sırasında yapılmış bir kanundur (12). Bilindiği gibi siyasal akımlardan en çok etkilenen hukuk dalı Suç Muhakemesi Hukuku olmaktadır (13). MMK.nunun yapıldığı sırada ülkede mevcut olan koşullardan etkilenmiş olmasını ve her türlü denetimden uzak bir yürütmenin hiç çekinmeden idareye yargı gücünü kazandırmasını doğal karşılamak olanaklı ise de, bugün hâlâ uygulanmasını doğal karşılamamız olanaksızdır. Çağımızın hukuk anlayışı buna engeldir. Çünkü 1913'lerde kabul edilen hukuki kavram ve kurumlar bugün farklı bir hüviyet kazanmışlardır. Anayasa Mahkemesinin, Anayasadan önce ve oldukça değişik koşullarda yürürlüğe giren bir kanunun Anayasaya uygunluğunu tayin ve tesbite çalışmasının oldukça zor bir iş olduğuna ve her zaman doğru sonuca ulaşabilmenin olanaksızlığına işaret etmek istiyoruz.

Doktrinde, memurların görev suçlarından ötürü ayrı bir muhakeme usulüne tabi olması gerektiğini ileri süren yazar çok azdır. Baskın görüş bu yolun artık ortadan kaldırılması yolundadır. (14).

Biz bu noktada, lehte ve aleyhteki görüşleri ayrı ayrı listeler halinde sunmak tarafıslı değiliz. Bu çeşit listeler, bu konuyu daha önce inceleyen pek çok yazar tarafından defalarca ortaya konmuştur.

Konuya değişik bir açıdan yaklaşıldığında, memurları ayrı mu-

---

11) Bu karar 6.3.1973'de verilmiştir. (AYM Kararlar Dergisi, sh. 126 Ank. 1974) (RG. 30.4.1973, sayı: 14522).

12) Okandan, Recai, Galib Amme Hukukumuzun Anahatları, sh. 382, İst. 1971.

13) Tosun, a.g.e., c: I, sh. 81.

14) Tosun Öztekin, a.g.e., sh. 401, Kunter Nurullah, Ceza Muhakemesi Hukuku sh. 97, İst. 1974.

Erem Faruk, Türk Ceza Hukuku, sh. 636, Ank. 1968 Zeyneloğlu Ahmet, Memurların Muhakematı Hakkındaki Kanunun Anayasaya Aykırılık Derecesi sh. 766. Kayra Macit, Memurlar ayrı muhakeme usulüne tabi olmalı mıdır? SİM. sh. 229-240 1950, Fındıklıgil Yavuz, Memurun Muhakematı Kanunu ve İdarî Kaza hakkında inceleme İHD. s. 38 sh. 608.

Şekercioğlu Metin, Ceza Hukukunda Memur Kavramı, sh. 198 İst. 1972, Keyman Salâhattin, Memurin Muhakematı Kanunu AHFD. sh. 182, 1962.

hakeme usulüne tabi tutan özel ve istisnai yolun sosyal ilişkilerde de anormallikler doğurduğunu görmekteyiz. Özellikle yüksek dereceli memurların soruşturulmasında bu anormallik yakından gözlemlenebilir. Yüksek memurlar hakkında soruşturma yapacak olan kişi yine onların çalışma arkadaşları olmaktadır. Örneğin bir zimmət suçundan ötürü belki de ağır ceza mahkemesine sevkedilebilecek olan bir yüksek memur, soruşturma sırasında arkadaşından iltifat görmediğinden yakınabilmekte, soruşturmacı arkadaşını bu yüzden kınayabilmektedir. Tatbikat bunun örnekleriyle doludur. Bazen bu arkadaşlık ilişkisi objektif davranmayı bile ortadan kaldırabilmektedir.

Bütün bunların yanında memurların ayrı bir muhakeme usulüne tabi olması devlet idaresi aleyhine işlenen suçların önlenmesinde de olumsuz etkiler yapmaktadır. Suçların önlenememesi, hiç değilse en aza indirilebilmesi için devlet otoritesinin görünür olması gerekir. Devlet gücü bu alanda da yargı gücüyle gösterilebilir. Ortada fail varsa yargı gücü harekete geçer. Sanıksız muhakeme olmaz. Suç işleniyor fakat sanıklar yargı organları önüne çıkarılmıyorsa o zaman yargı gücü dolayısıyla devlet gücü de yok demektir. İşte memurların özel bir muhakeme usulüne tabi olması suç faillerinin saklanmasına neden olmaktadır. Örneğin en büyük amirinden en küçük memuruna kadar rüşvet suçunun işlendiği bir devlet dairesinde özel muhakeme usulünü uygulamak suretiyle gerçekçi sonuçlar elde etmek her zaman olanaklı değildir. Failin tayin ve tespiti bu şekilde olanaksızlaşınca, devlet idaresi aleyhine işlenen suçlarla mücadele de zorlaşmaktadır. Bilindiği gibi Ceza Kanunumuz rüşvet suçu için 10 yıla kadar bir ceza öngörmüştür. Demek ki kanun bu suçu adam öldürme suçu kadar tehlikeli görmüş ve ağır ceza ile karşılaşmıştır. Böylesine korkutucu bir cezaya rağmen bu suçun yaygın bir şekilde işlendiği bilinen bir gerçektir. Özel muhakeme usulü yüzünden faili mahkeme önüne getiremediğimizden bu suçları karşılayan cezaların korkutuculuğu ve caydırıcılığı kalmamaktadır.

Yıllardan beri çeşitli yazarlar tarafından kaldırılması gereğine işaret edilen «memurları ayrı muhakeme usulüne tabi tutan özel muhakeme usulünün» ortadan kaldırılması eskiden olduğu gibi bugün de büyük bir zorunluluktur. Bu usulün, devlete, dolayısıyla halka daha çok zarar vermeden en kısa yoldan hukuki hayattan silinmesi gerekir.

Bu  
160  
5. k  
geti  
öze  
s. 22  
elest  
yo