

**MEMURİN MUHAKEMAT KANUNU İLE İLGİLİ BİR ANAYASA
MAHKEMESİ KARARININ İNCELENMESİ**

Doç. Dr. Çetin ÖZFK

«Karar:

Esas No. : 1965/18
Karar No. : 1965/53
Karar tarihi : 11/10/1965
İtiraz eden : Kulp Asliye Ceza Mahkemesi

İtirazın konusu: 4 Şubat 1329 günlü Memurin Muhakematı hakkındaki Muvakkat Kanununun 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., ve 13 üncü maddelerinin Anayasa'nın 7., 12., 15., 16., 30., 31., 32., ve 132 nci maddelerine aykırı bulunduğu kanısına varıldığından Anayasa'nın 151 ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı Kanununun 27 nci maddeleri uyarınca iptaline karar verilmesi isteminden ibarettir.

OLAY: Kulp Merkez Mahallesinden bir kişinin yaptırmakta olduğu inşaatı için getirdiği toprağı yol üzerine dökmesinden ötürü görevli Belediye zabıta memurunun müdahalesiyle aralarında çıkan kavga dolayısıyla yapılan karşılıklı şikâyet sonunda, Merkez Jandarma Komutanlığınca tutanak düzenlenmiş ve C. Savcılığının iddianamesi ile sanığın T. C. Kanununun 266/1 inci maddesi uyarınca görevli memura hakaretten, Belediye zabıta memurunun da T. C. Kanununun 245 inci maddesi uyarınca kötü muameleden cezalandırılmaları için Asliye Ceza Mahkemesinde dâva açılmıştır.

Kulp Asliye Ceza Mahkemesi Belediye zabıta memurunun T. C. Kanununun 245. diğeri sanığın da T. C. Kanununun 261/1 inci maddeleri uyarınca cezalandırılmalarına 8/10/1964 gününde karar vermiştir.

Yargıtay Dördüncü Ceza Dairesi 14/1/1965 günlü kararıyle «olay, sanık Belediye zabıta memurunun idari görevinden ileri gelmiş olmasına göre idare kurulunca verilmiş lüzumu muhakeme kararı olmadan iddianame ile açılan dâva üzerine sanık Tayıp Akbalık hakkında yazılı şekilde hüküm tesisi bozmayı gerektirmiştir» diyerek mahkeme kararını bozmuştur.

Yargıtay'ın bozma kararı üzerine Asliye Ceza Mahkemesinde yapılan duruşma sırasında, Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunu Muvakkatın Anayasa'ya aykırılığı C. Savcılığınca ileri sürülmesi üzerine mahkemece, adı geçen kanunun Anayasa'ya aykırılığının ciddi olduğu kanısına varıldığından bahisle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına 29/4/1965 gününde karar verilmiştir.

İnceleme :

Anayasa Mahkemesi, İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi uyarınca 25/5/1965 gününde ilk inceleme için yaptığı toplantıda; dosyada bir eksiklik bulunmadığından işin esasının, mahkemenin Anayasa'ya başvurmaya yetkisi olup olmadığı konusu ile birlikte incelenmesine Üyelerden Şeref Hocaoğlu'nun mahkemenin iptali istenen kanun hükümlerini uygulayacak durumda olmadığı, bu sebeple de itirazın yetki yönünden reddi gerektiği, Şemsettin Akçoğlu ile İhsan Keçecioglu'nun da mahkemeye başvurmaya yetkili olduğundan bu konunun ayrıca incelenmesine lüzum bulunmadığı yolundaki muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile karar vermiştir.

Gerek yetki ve gerek esasın incelenmesi için 11/10/1965 gününde yapılan toplantıda Kulp Asliye Ceza Mahkemesinin 29/4/1965 günlü kararı, itiraz konusu kanun hükümleriyle Anayasa'nın bu konuya ilişkin hükümleri ve gerekçeleri, hazırlanan rapor okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

İtiraz yoluyla başvuran Asliye Ceza Mahkemesince; itiraz sebebi olarak özetle; «Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunu Muvakkatın 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., ve 13 üncü maddeleri hükümlerine göre, memurların memuriyet vazifelerinden dolayı veya memuriyet vazifelerini ifa ettikleri sırada işledikleri cürüm nev'inden suçlarının bîdayeten adliye mahkemelerine intikal ettirilmeyerek, idari memur ve merciler tarafından bir iptidai tahkikat icra edildikten sonra şartları mevcut bulunduğu ahvalde adli kaza merciine sevk olunacağı, suç işlediği ihbar veya tesbit olunan memur hakkında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun C. Savcısına ve sorgu hâkimine

tanıldığı selâhiyetler çevresi içinde görevli memurlar ve âmirler tarafından düzenlenen hazırlık ve ilk tahkikat evrakı ait olduğu meclise tevdi olunarak bu meclislerce de savcı veya sorgu hâkimi gibi lüzumu muhakeme ve men'i muhakeme kararı verileceği, haklarında lüzumu muhakeme kararı verilmiş olupta evrakı henüz C. Savcılığına tevdi olunmayan maznun memurlar hakkında bu makamlar tarafından doğrudan doğruya takibat icra olunamayacağı ve halbuki Anayasa'nın 7., 14., 15., 16., 30., 31., ve 132 nci maddelerine göre yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı, kişi dokunulmazlığının ve hürriyetin hâkim kararı olmadıkça kayıtlanamayacağı, hâkim kararı olmadan kimsenin üstünün, özel kâğıtlarının ve eşyasının aranamayacağı, konutlara girilemeyeceği, kişilerin tutuklanamayacağı, herkesin yargı mercileri önünde iddia ve savunma hakkına sahip olduğu, hiç kimsenin tabii hâkiminden başka bir merci önüne çıkarılamayacağı belirtildiği gibi yeni Anayasa'nın 132 nci maddesinde hâkimlerin ve mahkemelerin bağımsızlığına dair hükümler konulduğu cihetle Memurin Muhakematı Kanununda yer alan esaslarla Anayasa'daki yargı yetkisine dair hükümlerden inhiraf edilmiş bulunduğu, hâkim ve mahkeme niteliğini haiz olmayan memurlara iptidai tahkikat yapmak ve yargı mercii bulunmayan idare meclislerine ve Danıştay idari dairelerine karar vermek yetkisinin tanınmasının Anayasa'ya aykırı düştüğü» ileri sürülmektedir.

Gerekçe :

Kanunların Anayasa'ya aykırı olamayacağı hakkındaki Anayasa'nın 8 inci maddesi hükümleri karşısında iptali istenen maddelerin Anayasa hükümleriyle çelişmekte olup olmadığının incelenmesi gerekir.

Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunu Muvakkatin itiraz konusu olan ve Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülerek iptali istenen maddeleri şöyledir:

«Madde 1 — Memurinin vazifei memuriyetlerinden münbais veya vazifei memuriyetlerinin ifası sırasında hâdis olan cürümlerinden dolayı icrai muhakemeleri şeraiti âtiye dairesinde mehâkimi Adliye aittir.»

«Madde 2 — Memurinden birinin vazifei memuriyetinden dolayı veya ifayı vazife esnasında bir cürüm ika eylediği an-

laşıldıkta..... Vali ve mutasarrıf ve kaymakam veya merbut bulunduğu şubei idare âmiri tarafından usulü muhakematı cezaiye kanununa tevfiikan bizzat veya bilvasıta hakkında tahkikatı iptidaiye icra edilir.....»

«Madde 3 — Tahkikatı iptidaiye evrakı mevaddı âtiyede beyan olunan usul veçhile ait olduğu meclise tevdi olunur. Ve bu meclisin memurinden olan âzaları içtima ederek süveri âtiye veçhile tetkikatı idariyede bulunurlar. Ancak tahkikatı iptidaiye fezlekesini tanzim ve imza eden.....»

«Madde 4 — Kazalarda kaza kaymakamı ile şubabı idarei kaza rüesai memurinden ve meclisi idarei kaza âzasından maada bilcümle memurin ve müstahdemin ile nahiyeye müdür ve müstahdemi hakkında evrakı tahkikiye kaza meclisi idaresine tevdi edilerek işbu meclislerce mevaddı âtiye veçhile memuru maznunun lüzum veya men'i muhakemesine karar verilir.»

«Madde 5 — 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..... Müddeti itirazın hitamında veyahut indelitiraz derece saniyede icra kılınarak tetkikat neticesinde mezkûr mazbata tasdik edildiği takdirde müstantik kararnamesi mahiyetinde olan işbu mazbata ve evrakı tahkikiye (Cünhalarda doğrudan doğruya muhakemeye) ve cinayetlerde heyeti ithamiyeye) sevkolunmak üzere ait olduğu mahkemei Adliye müddeiumumisine tevdi olunur. Memuru mumaylehin tahtı muhakemeye alınmasına lüzum görülmez ise esbabının beyanı ile men'i muhakemesi hakkında bir mazbata yapıp memuru mumaylehin mensup olduğu idare reisine ve var ise müddei şahsiye tebliğ edilir.....»

«Madde 6 — Tahkikatı iptidaiye icrasında ve lüzum veya men'i muhakemeye ait muamelâtta işbu kanunda musarrah olmıyan hususatta usulü muhakematı cezaiye ahkâmına tevfiikan hareket olunur. Bir meclisin kararı aleyhindeki itiraz mafevki mecliste ve bir vilâyet meclisi idaresinin kararlarına vukubulacak itirazat dahi Şûrayı Devlet Mülkiye Dairesinde tetkik edilir.....»

«Madde 7 — Şu kadar ki bir kaza meclisi idaresince lüzumu muhakemesine karar verilen bir memurun cürmü cinayet nevinden ise muhakemesi..... cinayet dâvasını rüyet eden mahkemeye aittir.....»

«Madde 13 — Birinci madde mucibince hâdis 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.»

Anayasa'nın 151 inci maddesinde «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.» denilmekte ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 44 sayılı Kanununun 27 nci maddesinde de buna muvazi hükümlere yer verilmekte olduğundan, olayda Asliye Ceza Mahkemesinin bakmakta olduğu bir dâvanın var olup olmadığı ve Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen hükümlerin o dâvada uygulanıp uygulanmayacağı ve böylece Kulp Asliye Ceza Mahkemesinin bu konuda Anayasa Mahkemesine başvurmağa yetkili bulunup bulunmadığı hususunda görüşme açılmıştır.

A) Görüşme sırasında Üyelerden Şeref Hocaoğlu, Sait Koçak, Avni Givda, Ahmet Akar ve Muhittin Gürün; memurların, görevlerinden doğan veya görevlerinin ifası sırasında meydana gelen cürümlerinden dolayı Memurin Muhakematı hakkındaki Kanun hükümleri gereğince lüzumu muhakemelerine karar verilip mahkemeye sevkedilmek üzere evrakı ve lüzumu muhakeme mazbatası müddeiumumiliğe tevdi edilmedikçe bunlar tarafından memurlar hakkında doğrudan doğruya takibat icra edilemeyeceğine göre böyle bir karar alınmadan C. Savcılığınca açılmış olan dâvanın kanun bakımından var sayılmasına imkân bulunmadığından Anayasa'nın 151 ve 44 sayılı Kanununun 27 nci maddeleri hükümleri karşısında Kulp Asliye Ceza Mahkemesinin Anayasa Mahkemesine başvurmağa yetkisi olmadığını ve itirazın esasa girilmeksizin bu yönden reddi gerektiği düşüncesini ileri sürmüşlerdir.

Memuriyet görevlerinin yerine getirilmesinden doğan veya memuriyet görevinin ifası sırasında meydana gelen cürümlerden

dolayı memurlar hakkında Memurin Muhakematı hakkındaki Kanun hükümleri dairesinde yetkili merciler tarafından lüzumu muhakeme kararı verilmedikçe C. Savcılığınca doğrudan doğruya kovuşturma yapılamayacağı aynı kanunun 13 üncü maddesi hükmü gereğinden bulunmakta ise de, C. Savcılığının iddianamesiyle belediye zabıta memuru hakkında kötü muameleden dolayı T. C. Kanununun 245 inci maddesi uyarınca Asliye Ceza Mahkemesine yetkili idari mercilerce bir karar verilmeden doğrudan doğruya dâva açılmış ve yapılan duruşma sonunda verilen hükmün Yargıtayca yukarda belirtilen sebeplerle bozulmuş olmasına göre, ortada Asliye Ceza Mahkemesince bakılmakta olan bir dâvanın varlığı açık bulunduğu ve dâvanın yanlış açılmış olması, yok sayılması için yeter bir sebep teşkil edemeyeceği cihetle, Asliye Ceza Mahkemesinin itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurmağa yetkili bulunduğuna çoğunlukla karar verilmiştir.

B) Asliye Ceza Mahkemesinin itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için yalnız bakmakta olduğu bir dâvanın varlığı yeterli olmayıp, itirazın o dâva sebebiyle uygulayacağı hükümlere ilişkin bulunması da gerekeceğinden, mahkemenin Memurin Muhakematı hakkındaki Kanun hükümlerini uygulayacak durumda olup olmadığı ve bunlardan hangilerini uygulayacağı hususunun da ortaya atılması üzerine Üyelerden Fazıl Uluocak, Asliye Ceza Mahkemesinin itiraz konusu hükümlerinin hiç birisi hakkında Anayasa Mahkemesine başvurmağa yetkili bulunmadığı ve 13 üncü maddeye ilişkin itirazın da yetki yönünden reddi gerekeceği, Şemsettin Akçoğlu, İbrahim Senil, İhsan Keçecioglu, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Lûtfi Ömerbaş'da, Asliye Ceza Mahkemesinin itiraz konusu hükümlerin hepsi hakkında Anayasa Mahkemesine başvurmağa yetkili bulunduğu ve 13 üncü maddeyle birlikte diğer hükümlerin de incelenmesi gerekeceği düşüncesini savunmuşlardır.

İtiraz konusu Memurin Muhakematı hakkındaki Kanununun 1 inci maddesinde, memurların memuriyet görevlerinden doğan veya memuriyet vazifelerinin yapılması sırasında meydana gelen cürümlerinden dolayı muhakemelerinin icrasının diğer maddelerde yazılı koşullar çerçevesinde adliye mahkemelerine ait olduğu belirtilmiştir. Diğer maddelerde ise bu suçlardan dolayı kimler tarafından ve ne şekilde tahkikat yapılacağına ve hangi idari mercilerce haklarında karar verileceğine dair usul hükümleri sevkedildik-

ten sonra, aynı kanununun 13 üncü maddesinde, lüzumu muhakemelerine karar verilip mahkemeye sevkedilmek üzere evrakı ve lüzumu muhakeme mazbatasını müddeiumumlara tevdi edilmedikçe bunlar tarafından memurlar hakkında doğrudan doğruya takibat yapılamıyacağı açıklanmıştır. Burada Asliye Ceza Mahkemesinin araması ve üzerinde durması gereken husus, 13 üncü maddede yazıldığı üzere bu suçlardan dolayı C. Savcılığınca aleyhine dâva açılan memur hakkında önceden Memurin Muhakematı Kanunu hükümlerine dayanılarak yetkili meclis ve dairelerce bir lüzumu muhakeme kararı verilmiş olup olmadığıdır. Şu halde mahkeme kendisini bağlayan 13 üncü maddeye dayanarak bir karar vermek ve sadece bu maddeyi inceleyip uygulamak durumundadır. Yukarıda belirtildiği gibi Yargıtay 4 üncü Ceza Dairesince, olayın belediye zabıta memuru bulunan sanığın idari görevinden ileri geldiğinden bahisle idare kurulunca verilmiş lüzumu muhakeme kararı olmadan iddianameyle açılan dâva üzerine mahkemece sanık hakkında verilen hükmün bozulmuş olması da mahkemenin uygulama alanının 13 üncü maddeye inhisar edeceğini gösterir.

Memurin Muhakematı Kanununun 13 üncü maddesinin dışında kalan ve itiraza konu teşkil eden diğer 1., 2., 3., 4., 5., 6. ve 7. maddeleri ise, ancak dâva açılmadan önce idari makam ve heyetler tarafından uygulanması gereken hükümleri kapsadığından mahkemenin bu hükümleri uygulama suretiyle bir karar vermesi söz konusu olamaz. Bu sebeplerle Kulp Asliye Ceza Mahkemesinin uygulamak durumunda olduğu Memurin Muhakematı hakkındaki Kanununun 13 üncü maddesinin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmağa yetkili olduğuna ve uygulama alanı dışında kalan ve C. Savcılığınca dâva açılmadan önce ancak idari makam ve merciler tarafından uygulanması gereken aynı kanununun 1., 2., 3., 4., 5., 6. ve 7. maddeleri hakkında itirazda bulunmaya yetkili olmadığına ve bu maddelere ilişkin itirazın yetki yönünden reddine oy çokluğu ile karar verildikten sonra işin esasının incelenmesine geçildi:

Kulp Asliye Ceza Mahkemesinin itirazı böylece Memurin Muhakematı hakkındaki Kanununun 13 üncü maddesine hasredildiğine göre incelememizin bu madde üzerinde toplanması gerekeceği şüphesizdir. Ancak, Asliye Ceza Mahkemesi C. Savcılığı ve Sorgu Hâkimliği müessesesini, hâkimlerden kurulu bir yargı mercii ve faaliyetlerini de yargılama niteliğinde bir işlem sayarak gerek soruşturma ve kovuşturma yapılmasının ve gerekse lüzumu muhakeme

yani son soruşturmanın açılması kararının hâkim olmayan kişiler tarafından yapılamıyacağını, herkesin yargı mercilerinde iddia ve savunma hakkına sahip olduğunu, hiç kimsenin tabii hâkiminden başka bir merci önüne çıkarılamayacağını ileri sürmüş olmasına göre Anayasa'nın bu noktalara ilişkin hükümlerine de değinmek gerekecektir.

Memurin Muhakematı hakkındaki Kanununun 13 üncü maddesinde, memurların memuriyet görevlerinden doğan veya görevlerinin ifası sırasında işledikleri suçlardan dolayı lüzumu muhakemelerine karar verilip mahkemeye sevk edilmek üzere evrakı ve lüzumu muhakeme tutanakları C. Savcılarına tevdi edilmedikçe bunlar tarafından kovuşturma yapılmasının yasaklandığından söz edilmektedir.

Demek ki, memurların bu kabil suçlarından dolayı C. Savcılıklarınca haklarında kovuşturma yapılabilmesi, adı geçen kanuna göre kurulmuş idare heyet ve meclislerince bir karar verilmiş olmasına bağlıdır.

İtirazın hasredildiği hükümlerle ilgili Anayasa'nın 7., 14., 15., 16., 30., 31., 32 nci maddelerindeki hükümler şöyledir :

«Madde 7 — Yargı yetkisi Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.»

«Madde 14 —..... kişi dokunulmazlığı ve hürriyeti, kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça kayıtlanamaz.»

«Madde 15 — Özel hayatın gizliliğine dokunulamaz. Adli kovuşturmanın gerektirdiği istisnalar saklıdır.

Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; kamu düzeninin gerektirdiği hallerde de, kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça, kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz.»

«Madde 16 — hâkim kararı olmadıkça konuta girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz.»

«Madde 30 — Kişiler hâkim kararı ile tutuklanabilir.»

«Madde 31 — Herkes meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde dâvacı veya dâvalı olarak, iddia ve savunma hakkına sahiptir.....»

«Madde 32 — Hiç kimse, tabii hâkiminden başka bir merci önüne çıkarılamaz.....»

Burada, Memurin Muhakematı hakkındaki Kanun hükümleri çerçevesinde yapılan soruşturmaya dayanılarak lüzumu muhakeme kararı verilmesi ve C. Savcılarınca soruşturma yapılması işlemlerinin bir yargılama niteliğinde olup olmadığı ve bu işlemlerin yalnız hâkim ve mahkemeler tarafından yapılması gerekip gerekmediği hususunun belli edilmesinden sonra itiraz konusu hükümlerle Anayasa arasında bir çelişme bulunup bulunmadığı sonucuna varmak mümkün olur.

Şu yönü önceden belirtmek gerekir ki; Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunun 1 inci maddesi, memurların söz konusu suçlarından dolayı muhakemelerinin yapılmasını adli mahkemelere yani yargı yerlerine bırakmış bulunmaktadır.

Şu halde haklarında bu kanun gereğince lüzumu muhakeme kararı verilen memurların muhakemeleri, herhangi bir idari makam ve mercilerce değil, yargı yetkisini Türk Milleti adına kullanan bağımsız mahkemelerce yapılacaktır. Böyle olunca memurların, meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı yerleri önünde iddia ve savunma hakkını kullanacakları şüphesizdir. Bu durum karşısında Anayasa'da geçen (yargı yetkisi) ve (mahkeme) deyiminin nasıl bir anlamda kullanıldığının bilinmesi gerekmektedir.

Anayasa'nın 7 nci maddesinde yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı açıklanmıştır. Bu yetkinin, açılan dâvayı sonuçlandırarak verdiği hükümle uyumsuzluğu çözen hâkimlere ait olduğu şüphesizdir.

Türk Milleti adına yargı yetkisini kullanan ve verdiği karar kesin hüküm niteliğini kazanmağa elverişli olan hâkime hüküm hâkimi ve bu görevin yerine getirildiği yere de mahkeme deneceği, hatta sorgu hâkimlerinin yaptıkları soruşturma işlemlerinin yargı mercii için bir hüküm malzemesi hazırlama niteliğinde olduğu bilimsel düşünceler arasında yer almaktadır.

Türk Hukuk Sözlüğünde, «yargı yetkisi, fertle veya Devletle fert arasındaki hukuki niza ve ihtilâfları halletmek iktidarındır ki, bu iktidarı adli, askerî, idarî mahkemeler millet namına kullanırlar» denilmektedir.

Gerçekten, suçları arama işlerinin C. Savcılığıyla adli zabıtaya ait görevlerden olması kovuşturmanın C. Savcısı ve bazı hallerde

şahsi dâvacı tarafından yapılması ve soruşturma işlemlerinin de sorgu hâkimlerince yapılarak sanıklar hakkında son soruşturmanın açılmasına karar verilmesi, usul kanunları gereğindedir. Fakat bu işlemleri yapan ve kararları veren makam ve mercilere Anayasa'nın hedef tuttuğu anlamda yargı mercii denilemeyeceği gibi bu işlem ve kararları da yargılama niteliğinde saymak ve kabul etmek mümkün değildir. Böyle olunca Memurin Muhakematı Kanunu gereğince yapılan soruşturma ve verilen kararlarda da bir yargılama niteliği olmadığı şüphesizdir. Nitekim bir mahkemenin idaresiyle görevli kılınmayan ve dâvaya bakıp çözümlenemeyen sorgu hâkimlerinin (Mahkeme) kavramı içinde düşünülecekleri hususu daha önce mahkememizce verilmiş olan bazı kararlarda kabul edilmiş bulunmaktadır.

Bu sebeple Memurin Muhakematı Kanununun uygulanması dolayısıyla Anayasa'nın 7 nci maddesine aykırı olarak yargı yetkisinin idari makam ve merciler tarafından kullanılması gibi bir durum ortada yoktur.

Tabii hâkim kavramının da yargı yetkisine sahip hüküm hâkimlerine inhisar etmesi gerekir. Bu esas doktrinde de kabul edilmektedir. Şu halde lüzumu muhakemelerine karar verilen memurların muhakemelerinin Adalet mahkemelerinde yapılacağı itiraz konusu kanunda açıklandığına göre ortada Anayasa'nın 32 nci maddesine aykırı bir yön de bulunmamaktadır.

Lüzumu muhakeme kararı veren daire ve heyetlerin teminatlı hâkimlerden kurulmadığı yolundaki itiraza gelince; yukarıda değinildiği gibi Anayasa, sadece yargı yetkisinin mahkemelerce kullanılacağı ve kişi hürriyetinin ve dokunulmazlığının ancak hâkim kararıyle kayıtlanabileceği esasını koymuş olup, Anayasa'da kovuşturmanın doğrudan doğruya ve herhalde savcılar, ilk soruşturmanın mutlaka hâkimler tarafından yapılması ve son soruşturmanın açılması kararının da yine mutlaka hâkimler tarafından verilmesi gerekeceği yolunda bir hüküm bulunmamaktadır.

Şu halde bir hükmün Anayasa'ya aykırı olduğu sonucuna varılabilmesi için, onun Anayasa'nın açıkça belirttiği bir hususun aksi istikametinde bir hükmü kapsamaması gerekir. Yani Anayasa herhangi konuda emredici veya yasaklayıcı bir kural koymuşsa bunun düzenlenmesini kanun koyucunun takdirine bırakmış demektir.

Anayasa'da, kovuşturma ve ilk soruşturma işlemleriyle son tah-

kikatin açılması kararı verilmesinin mutlâka hâkime aît olduğu yolunda bir hüküm bulunmadığı cihetle kanun koyucunun, bu konudaki işlemlerin yapılması ve kararların verilmesi için hâkim olmayan kişilere yetki tanımış olması Anayasa'ya aykırı düşmez.

Nitekim Asliye Ceza işlerinde savcının takdirine göre soruşturmanın sorgu hâkiminden geçmeksizin mahkemeye gönderilmesi mümkündür. Şayet, dâvanın mutlâka hâkim niteliğinde kişiler tarafından açılacağı ve lüzumu muhakeme kararlarının «son tahkikatın açılması kararlarının» ancak hâkimler tarafından verileceği Anayasa gereğinden bulunsaydı hâkim olmayan savcılar tarafından kovuşturma yapılması ve sanığın, sorgu hâkiminden geçmeksizin mahkemeye verilmesi mümkün olamazdı. Şu halde, hâkim olmayan C. Savcılarınca tahkikat yapılması ve iddianameyle sanığı mahkemeye gönderilmesi nasıl Anayasa'ya aykırı değilse idare heyetleri ve meclislerince lüzumu muhakeme kararı verilmesi de Anayasa'ya aykırı değildir.

Gerçekten kişi dokunulmazlığının ve hürriyetinin usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça kayıtlanamayacağı, kimsenin üstünün, özel kâğıtlarının ve eşyasının aranamayacağı, konut dokunulmazlığının ihlâl edilemeyeceği, tutuklanamayacağı birer Anayasa kuralıdır. Anayasa ile münhasıran hâkime verilen bu yetkilerin hâkim olmayan memurlar ve idare meclisleri tarafından kullanılmasına açıkça cevaz veren bir kanunun Anayasa'ya uygunluğu elbette kabul edilemez. Fakat aslında Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunda soruşturma yapacak memurların veya idare heyetlerinin hâkim yetkisini taşıdıkları ve hâkimlere verilen bu yetkilerin onlar tarafından da kullanılabilceği yolunda herhangi açık bir hüküm yoktur. Sözü geçen Kanunun 2 nci maddesinde yer alan, soruşturmanın Ceza Usulü Muhakemeleri Kanununa göre yapılacağı hakkındaki hüküm ise, tutuklama, arama gibi yukarıda yazılı hususlarda Anayasa'nın yalnız hâkime tanıdığı yetkilerin, bu idari makam ve merciler tarafından kullanılacağı anlamına gelmez.

Esasen itiraz konusu Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunun uygulanması sırasında hâkimlerce karar verilmesi gereken hallerde ilgililerin her zaman hâkime başvurarak karar almakta olmaları da bu düşünceyi destekler niteliktedir. Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunun 16 nci maddesindeki, soruşturma yapan memurların isteği ve idare meclislerinin kararı üzerine en büyük mülkiye memuru ve vekil tarafından onanacak tutuklama mü-

zekkeresiyle memurların tutuklanmasına açık olarak cevaz veren hükmün de daha önce Anayasa Mahkemesince Anayasa'ya aykırılığından dolayı iptal edilmesi karşısında artık bu idari makam ve merciler tarafından hâkimlere ait herhangi bir yetkinin kullanılabilmesi mümkün olamaz.

Bu sebeplerle Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunun 13 üncü maddesinin Anayasa'ya aykırı bir yönü olmadığından itirazın reddi gerekir.

Sonuç :

Memurin Muhakematı hakkındaki 4/2/1329 günlü Kanunun 13 üncü maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine üyelerden İhsan Keçecioglu ve Hakkı Ketenoğlu'nun esasta, Şemsettin Akçoğlu'nun da gerekçede muhalefetleriyle ve oyçokluğuyla;

11/10/1965 gününde karar verildi.

Başkan Başkan Vekili
Lûtfi Akadlı Rifat Göksu

Üye Üye Üye
Asım Erkan Şemsettin Akçoğlu İbrahim Senil

Üye Üye Üye
İhsan Keçecioglu A. Şeref Hocaoglu Celâlettin Kuralmen

Üye Üye Üye
Hakkı Ketenoğlu Fazıl Uluocak Sait Koçak

Üye Üye Üye Üye
Ami Givda Ahmet Akar Muhittin Gürün Lûtfi Ömerbaş

Muhalefet Şerhi

1 — İtiraz eden Mahkeme, Memurin Muhakematı hakkındaki muvakkat Kanunun tesbit ettiği hususi muhakeme usulünün ve, binnetice, kanunun sevkindeki maksat ve gayenin Anayasa'ya aykırılığını ileri sürmekte, saydığı maddelerin iptalini istemektedir.

Kanunun birinci maddesi, memurların vazifeden doğan suçlarından dolayı muhakeme edilebilmelerinin diğer maddelerdeki şartlara uyulmasıyla kabil olacağını göstermektedir. Mahkeme, bu maddenin de iptalini istediğine göre kanunun tümü üzerinde inceleme yapılması zaruridir. Yalnız 13 üncü madde ele alınarak mahkemece gösterilen aykırılık sebeplerinin tahlili ve münakaşası mümkün değildir. Nitekim, 13 üncü maddeye hasren incelemeye karar veren çoğunluk bu imkânsızlıklarla karşılaşmış, kanunun birinci maddesiyle Anayasa hükümleri arasında aykırılık bulunmadığını tesbite lüzum görmüş; 13 üncü maddede tahkikatın nasıl yapılacağı, lüzumu muhakeme kararının hangi mercice verileceği hakkında hiçbir hüküm olmadığı halde — diğer maddelerde yazılı — daire ve heyetlerin kovuşturma yaparak muhakemenin lüzumunu veya men'ine dair kararlar vermeye yetkili kılınmalarının keza Anayasa'ya aykırı olmadığını belirtmek zorunda kalmıştır.

Halbuki, hasren 13 üncü maddede ele alındığından bu konular inceleme ve müzakere dışında kalmıştır.

Kanaatimce, 13 üncü maddenin atıf yaptığı 1 inci maddede ve 1 inci maddeyi tamamlayan diğer hükümler incelendikten sonra, memur suçları hakkındaki hususi ve istisnai muhakeme usulünün Anayasa'ya aykırı bulunmadığı sonucuna varıldığı takdirde itiraz olunan maddelerde Anayasa'ya aykırılık olup olmadığı teker teker incelenmek; istisnai bir muhakeme usulünün Anayasa'nın tevzih etmediği sonucuna varıldığı takdirde de — 44 sayılı kanunun 28 inci maddesinden de faydalanılarak — kanunun tümünün iptaline karar vermek gerekirdi.

Bu sebeplerle, incelemenin 13 üncü maddeye hasredilmesine muhalifim.

2 — C. Savcısının, lüzumu muhakeme kararı olmadan dâva açamayacağını gösteren hüküm, yalnız başına, Anayasa'nın hiçbir hükmüne aykırı değildir.

İncelemeyi kanunun diğer maddelerine teşmil eder mahiyetteki gerekçeye de katılmıyorum.

Üye

Şemsettin Akçoğlu

Muhalefet Şerhi

1 — Memurin Muhakematı hakkındaki muvakkat Kanununun 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7. ve 13 üncü maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenmiştir.

İptal isteminin bunlardan yalnız 13 üncü maddeye hasrı ve diğer maddelerin itiraz yoluyla başvuran mahkemenin uygulayacağı hükümlerden olmadığı gerekçesiyle inceleme konusu yapılmaması yerinde görülmemiştir.

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulü hakkındaki 44 sayılı Kanununun 27 nci maddesi: bir dâvaya bakmakta olan mahkemeye o dâva sebebiyle uygulanacak olan kanun hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse iptali için Anayasa Mahkemesine başvurma yetkisini tanımaktadır.

Mahkemece bakılmakta olan dâvada, Belediye Zabıta Memuru olan sanığın iddianamede belirtilen suçu idarî görevini yaptığı sırada işlediği ileri sürüldüğüne göre hakkında idare kurulunca verilmiş lüzumu muhakeme kararı olmadan dâvanın görülüp hükme bağlanmasının kanuna aykırı olduğu yolundaki yargıtay bozma kararına uyulması halinde mahkemenin uygulayacağı hüküm yalnız başına kanununun 13 üncü maddesi değildir.

13 üncü madde: 1 inci madde mucibince hâdis olacak cürümlerden dolayı memur hakkında merciince lüzumu muhakeme kararı verilmedikçe C. Savcısı tarafından doğrudan doğruya takibat yapılamayacağını göstermektedir. Bu maddenin uygulanabilmesi, âtıfta bulunduğu 1 inci maddenin ele alınmasıyla mümkündür. 1 inci maddede: Memurinin vazifeli memuriyetlerinden münbais veya vazifei memuriyetlerinin ifası sırasında hâdis olan cürümlerden dolayı icrai muhakemeleri şeraiti atıye dairesinde muhakimi adliyeye aittir. denmektedir. Şeraiti atıye de, tahkik usullerini ve karar mercilerini göstermekte olan diğer maddelerdeki hükümlerdir.

Şu halde mahkeme önce olayın 1 inci maddenin kapsamına girdiğini kabul edecek ve ondan sonra bu maddenin yapılmasını öngördüğü soruşturma sonunda ancak idare kurulunca bir lüzumu muhakeme kararı verilmesiyle dâvaya bakılabileceğini kararlaştıracaktır ki bu hal, iptali istenen maddelerin dâvada uygulanmasından başka bir anlam taşımaz.

Bu itibarla mahkemenin iptalini istediği maddelerin tümünün inceleme konusu yapılması gerektiği düşünülmektedir.

2 — Tahkik memurları ile idare heyetlerinin görev ve yetkilerinin incelenmesinde şu sonuca varılmaktadır.

Yapılacak iptidai tahkikatın Usulü Muhakematı Cezaiye Kanununa tevfikan icra olunacağı kanununun 2 nci ve bu tahkikat üzerine idare heyetince düzenlenen mazbatanın müstantik kararname-si mahiyetinde olduğu 5 inci ve tahkikatı iptidaiye icrasında lüzum veya men'i muhakemeye ait muamelâta bu kanunda musarrah olmayan hususatta usulü muhakematı cezaiye kanununun uygulanacağı 6 ncı maddesinde yazılıdır.

Bu hükümler açıkça göstermektedir ki; bu kanuna göre yapılan soruşturma ve verilen karar ceza muhakemeleri usulü kanununda yer alan sorgu hâkiminin yaptığı ilk tahkikat ve sonunda verdiği son soruşturmanın açılması veya muhakemenin men'i kararları niteliğindedir. Böyle olunca, tahkik memurlarının ve idare kurullarının sorgu hâkiminin ceza muhakemeleri usulü kanununca haiz olduğu bütün yetkilere sahip olduğunun kabulü gerekir. Bu yetkiler arasında özellikle; icabında sanık ve şahitlerin zorla getirilmeleri, gelmeyen şahitlere para cezası hükmolunması, şahadetten ve yeminden sebepsiz olarak çekinme halinde hapsen tazyik kararı verilmesi, delillerin tesbiti için aramaya ve eşya ve belgelerin zaptına karar verilmesi gibi kişi dokunulmazlığına, özel hayatın gizliliğine, haberleşme hürriyetine ve konut dokunulmazlığına ilişkin hürriyetlerin kayıtlanması sonucunu doğuracak haller vardır.

Anayasa'nın 14 üncü maddesinde kişi dokunulmazlığı ve hürriyetinin ve 17 nci maddesindeki haberleşme hürriyetinin hâkim kararı olmadıkça ve yine 15 inci maddesindeki özel hayatın gizliliğinin ve 16 ncı maddesinde konut dokunulmazlığının bazı istisnalar dışında yine hâkim kararı olmadıkça kayıtlanamıyacağı esası konmuştur.

Yukarıda sözü edilen bu kurallara göre, iptal konusu 13 üncü maddede yazılı lüzumu muhakeme kararını verecek kurul üyeleri ile bu kurulun kararına esas olan soruşturmayı yapacak olan kimsenin de Anayasa'nın 132 nci ve 133 üncü maddelerinde öngörülen bağımsız ve teminata sahip hâkim niteliğinde olmaları lâzımdır. Halbuki gerek tahkik memurunun ve gerekse karar verecek merci olan (Danıştay 2 nci Dairesi hariç) İdare Kurulları Üyelerinin bu niteliği haiz olmadıkları meydandadır. Nitekim Mahkeme Başkâtiplerinin icabında sorgu hâkimliği vekâletini yapacaklarına dair olan kanun hükmü de bu gerekçe ile mahkememizce iptal olunmuştur.

Bu sebeplerle, Memurin Muhakematı Kanunu ile tahkik memurlarına ve idare heyetlerine tanınan yetkinin sınırlı olduğuna ve Anayasa'nın münhasıran hâkimlere tanıdığı bu kâbil yetkilerin bunlar tarafından kullanılacağı yolunda kanunda açık bir hüküm bulunmadığına dayanan çoğunluk görüşüne iştirak olunmadığından dâva konusu hükmün iptali gerektiği oyundayım.

Üye

Ihsan Keçecioğlu

Muhalefet Şerhi

Anayasa'nın 151 inci ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki Kanununun 27 nci maddeleri, (Bir dâvaya bakmakta olan mahkemeye), o dâva sebebiyle uygulanacak kanun hükümlerinin Anayasa'ya aykırılığı konusunda Anayasa Mahkemesi nezdinde itirazda bulunmağa yetki vermektedir.

Şu halde bir mahkemenin, bir kanun hükmünün Anayasa'ya aykırı bulunduğu hakkında Anayasa Mahkemesine itirazda bulunabilmesi için evvelâ (Bir dâvaya bakmakta olması) gerekmektedir. Her ne kadar gerek Anayasa'da gerekse 44 sayılı kanunda söz konusu (Dâva) deyimiyle neyin kastedildiği hususunda bir açıklama bulunmamakta ise de bunun «kanunlara uygun olarak açılmış olan ve mahkemenin yetkisi içinde bulunan» bir dâva olduğunda şüphe edilemez. Aksi düşünce, yani kanunlara uygun olmıyarak ve mahkemenin de yetkisi içinde bulunmayarak mahkeme önüne fiili surette getirilmiş olan bir olayı, Anayasa'nın ve kanunların; «dâva» niteliğinde gördüklerini ve «dâva» ların tabii bulunduğu hukuki statü içinde değerlendirdiklerini kabul etmeğe müncer olur ki, bunun «kanuni» ve «hukuki» olmayan bir işleme «kanunilik» ve «hukukilik» niteliği tanımaktan öteye bir manası olamaz. Anayasa ve kanun hükümlerinin bu yolda yorumlanmasının mümkün ve caiz olmadığı meydandadır.

Bu dosyaya konu olan olayda ise, Memurin Muhakemat Kanununa göre yetkili kılınmış olan mercilerden son tahkikatın açılması kararı alınmadan «memur» durumunda olan bir şahıs hakkında savcılıkça doğrudan doğruya koğuşturma yapılarak Kulp Asliye Ceza Mahkemesinden; Ceza Kanununun belirli hükümlerine göre ceza-

landırılması istenilmiştir. Bu nitelikteki bir işleme «kanun» karşısında «açılmış bir dâva» gözü ile bakmak mümkün değildir.

Kanuna göre; olayı, «dâva» olarak mahkeme önüne getiren savcı buna yetkili olmadığı gibi Kulp Asliye Ceza Mahkemesi de, usulüne uygun olarak verilmiş, «son tahkikatın açılması» kararı olmayan bir olaya «dâva» olarak el koymaya ve karar vermeğe yetkili değildir.

Şu halde bu olayda savcının ve mahkemenin muameleleri, «hukuki» ve «kanuni» değeri bulunmayan bu işlemlerden ibarettir. Nitekim Yargıtay'da bu ciheti teşkil ederek adı geçen mahkemenin kararını bozmakla, böyle bir dâvaya bakmağa yetkili olmadığını tesbit etmiştir.

Bu dosyaya konu olan olay bakımından, «hukuki» ve «kanuni» alandaki durumu yukarıda açıklandığı şekilde olan Kulp Asliye Ceza Mahkemesine; hukuki ve kanuni mânada «dâva» deyimiyile nitelendirilebilecek bir ihtilâfı çözmek durumunda olan mahkemele-re Anayasa ve 44 sayılı kanunla tanınmış bulunan Anayasa'da aykırılık konusunda Anayasa Mahkemesine itirazda bulunmak yetkisinin tanınması, yukarıda da belirtildiği üzere, kendisi «hukuki» ve «kanuni» zeminde bulunmayan mahkemeye ve onun işlemlerine, hukuki değer vermek ve kanuni yetki tanımak neticesi doğurur ki bunun caiz görülmemesi icap eder.

Bu sebeplerle söz konusu itirazın, mahkemenin yetkisi bulunmadığı gerekçesiyle reddolunması icap ettiğinden kararın bu konuya ilişkin kısmına muhalifiz.

Üye
A. Şeref Hocaoğlu

Üye
Muhittin Gürün»

Halli gereken hukuki mesele :

Anayasa Mahkemesine, mahalli bir mahkeme vasıtasıyla intikâl eden mesele, Memurin Muhakemat Kanununun muhtelif hükümlerinin Anayasaya aykırılığı ile ilgili bulunmaktadır. Mahalli Kulp Asliye Ceza Mahkemesi, Memurin Muhakemat Kanununun 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 ve 13. maddelerinin değişik nedenlerle Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi, önce, bilfiil olayda uygulanabilecek maddenin sadece Kanunun 13. maddesi olduğunu kabul ederek, 1, 2, 3, 4, 5, 6, ve 7. maddelerin Anayasa kar-

şısındaki meşruiyet durumunu inceleme dışında bırakmıştır. Bu şekilde mücerret bir şekilde 13. maddeyi inceleyen Anayasa Mahkemesi, bu maddenin Anayasaya aykırı olmadığı kararına varmış bulunmaktadır.

Arzedilen durum karşısında üzerinde durulması gereken iki konu ortaya çıkmaktadır:

1 — Bir dâvaya bakmakta olan mahkemede uygulanacak kanun hükmünden maksadın ne olduğunun tesbiti gerekmektedir.

2 — Memurların görevleri sırasında veya görevleri yüzünden işledikleri suçlardan dolayı, haklarında ilk tahkikat yapılmasını zorunlu kılan ve bu ilk tahkikatın yapılması yetkisini idari mercilere veren Memurin Muhakemat Kanununun ilgili hükümlerinin Anayasaya uygun olup olmadığının tesbiti icap etmektedir.

Hukuki meselelerle ilgili görüşler :

Her iki konuyla ilgili görüşleri, ayrı ayrı tesbit etmek gerekmektedir:

A — Anayasa Mahkemesindeki üyelerin çoğunluğunca kabul edilen görüşe göre, mahkemede uygulanacak olan hükümden maksat, doğrudan doğruya hakim in uygulamak zorunda bulunduğu hükümdür. Bu bakımdan, mahkeme ancak o dâva sebebiyle uygulayacağı hükümlerle ilgili konularda Anayasa Mahkemesine başvurabilecektir. Bu nedenledir ki, Mahkemenin Memurin Muhakemat Kanununun 1-7. maddeleriyle ilgili itirazda bulunmak yetkisi mevcut değildir. Memurin Muhakemat Kanununun 13. maddesi, idari mercilerce kesinleştirilecek lüzumu muhakeme kararı üzerine, memurlar hakkında son tahkikatın yapılabileceği, böyle bir karar olmadıkça memurlar hakkında doğrudan doğruya takibat yapılamıyacağı söylenilmektedir. Öyleyse, adliye mahkemesinin uygulayacağı kanun hükmü sadece Kanunun 13. maddesidir. Memurin Kanununun 1-7. maddelerindeki hükümler, hakim in duruşmada tatbik edeceği hükümler olmayıp, 13. maddeye göre verilecek lüzumu muhakeme kararının idarece alınabilmesi için gerekli yolları gösteren, yapılacak usuli muameleleri ve kullanılacak yetkileri saptayan hü-

kümlerdir. Bu bakımdan, mahkemeyi ilgilendiren hüküm sadece 13. maddedir ve dâva da sadece bu maddeye münhasır olarak incelenmelidir.

Azınlıkta kalan iki üye ise (İ. Keçecioğlu ve Ş. Akçoğlu), 13. maddenin salt incelenişinin mücerret bir inceleme olacağını ve bu durumda zorluklarla karşılanacağını, 13. maddenin bir seri muamelelerin sonunda verilecek hükmü ifade ettiğini ve bu durumda nihai karardan bahseden bir hükme, o kararın verilmiş şekillerini gösteren maddeler de dahil bulunmaktadır. Bu nedenle, hakim uyguladığı hüküm sadece 13. madde olmayıp, 1-7. maddelerin dahi nakimce uygulanan hüküm olarak kabulü ve Anayasa Mahkemesince incelenmesi gerekir.

B — Esas dâvaya konu olan nokta, Memurin Muhakemat Kanununa göre yapılması zorunlu olan ilk tahkikatın hakim niteliği taşımayan kişilerce yapılıp sonuçlandırılmasının Anayasaya aykırı olup olmadığı hususudur. Bu konuda, iddeayı çoğunluk kararını ve muhalefet şerhlerini ve dayandıkları hukuki esasları ayrı ayrı saptamak yerinde olacaktır:

1 — *İptal talebinin gerekçesi*: Kulp Asliye Ceza Mahkemesi, Anayasanın 151. maddesine ve Anayasa Mahkemesi kuruluş ve Yargılama Usulü Kanununun 27. maddesine dayanarak, Memurin Muhakemat Kanununun 1-7 ve 13. maddelerinin Anayasanın, 7, 14, 15, 16, 30, 31 ve 132. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürerken, Memurin Muhakemat Kanunu hükümlerine göre, memurların görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında bir suç işlemeleri halinde adliye mahkemeleri önüne çıkarılmayarak önce idari mercilerce haklarında mahkemeye sevk kararının alınmasının gerekli oluşunu, yargı yetkisinin Türk Mahkemelerince kullanılacağı hükmünü göz önünde bulundurmaktadır. Kulp Asliye Ceza Mahkemesine göre, Memurin Muhakemat Kanununun hükümleri, Anayasanın, tabii hakim, kişi dokunulmazlığı, kişinin üzerinin aranmayacağı, konutlara girilemeyeceği, hürriyetin hakim kararı olmaksızın kısıtlanamayacağı, yargı mercileri önünde savunma hakkı kaidelerine aykırı mahiyet taşımaktadır.

2 — *Anayasa Mahkemesinin çoğunluk kararı gerekçesi*: Yukarıda da belirttiğimiz gibi, Anayasa Mahkemesi, incelemelerini sadece Memurin Muhakemat Kanununun 13. maddesine münhasır kıl-

miş ve mücerret olarak incelediği bu maddenin de Anayasaya aykırı olmadığını kabul etmiştir. Bu sonuca varılırken de, şu esaslara dayanılmıştır:

a) Son tahkikat Memurin Muhakemat Kanununa göre yapılan takibatlarda dahi adliye mahkemelerine bırakılmış durumdadır. Bu bakımdan yargı yetkisinin idari mercilere verilmiş bulunması söz konusu değildir.

b) Anayasanın 7. maddesi, yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı ifade edilirken, burada söz konusu olan husus, açılan dâvayı sonuçlandırarak, uyuşmazlığı çözümlenecek kişilerin hakim olması zorunluluğudur. Verdiği hüküm kesinleşebilecek olan kimsenin hakim olması şarttır.

c) Sorgu Hakimlerinin yaptıkları soruşturmalar yargı mercii için bir hüküm malzemesinden ibarettir. Bu bakımdan sorgu hakimlerinin yargılama fonksiyonu görmedikleri muhakkaktır. Sorgu hakimliği mahkeme olarak da düşünülemez.

d) Tabii hakim kavramı da, yargı yetkisine sahip bütün hakimler yönünden söz konusudur. Bu bakımdan, sorgu hakimliği fonksiyonlarının hakim olmayan bir kimsece yapılması tabii hakim kavramına aykırı olmamak lâzım gelir.

e) Son soruşturmanın açılması kararının da hakimler tarafından verilmesini zorunlu kılan bir hüküm yoktur. Nitekim, savcılar ilk tahkikata geçmeden doğrudan doğruya son tahkikatı açabilmektedirler.

f) Anayasada ilk soruşturmanın yapılması yetkisinin hakimlere ait olduğu hususunda bir açık hüküm bulunmadığına göre, ilk soruşturma yetkisinin idareye verilmesinde hiç bir anayasal sakınca mevcut değildir.

g) Her ne kadar, bir kimsenin konutuna girilmesi, üstünün ve evrakının aranması, hürriyetlerin kısıtlanması yetkisi Anayasaya göre hakimlere ait ise de, Memurin Muhakemat Kanununda idari mercilerin hâkim yetkisi taşıdıklarına dair bir hüküm yoktur. Bu yetkilerin bu idari makamlarca kullanılmasına cevaz verilmediği müddetce, kanunun Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülemez.

3 — *Anayasa Mahkemesindeki azınlık görüşünün gerekçesi:*
Anayasa Mahkemesi üyelerinden İhsan Keçecioglu söz konusu ka-

nun hükümlerinin Anayasaya aykırı olduğu hususunda muhalefet şerhi yazmış bulunmaktadır.

Yapılacak iptidai tahkikatın Ceza Usul Kanununa göre yapılacağı kanunun 2. maddesinde yazılmıştır. İdare heyetlerince verilecek karar sorgu hakimi kararnamesi mahiyetindedir. Memurin Muhakemat Kanununda yazılı olmayan hususlar da Ceza Usul Kanunu hükümlerinin tatbik edileceği Memurin Muhakemat Kanununun 6. maddesinde kaydedilmiştir. Muhalefet şerhine göre, bu hükümler göstermektedir ki, idari mercilerin verdikleri kararlar, son tahkikatın açılması ve men'i muhakeme kararı niteliğindedir. Böyle olunca, tahkik memurlarının ve idari kurullarının sorgu hakiminin ceza muhakemeleri usulü kanununca haiz olduğu bütün yetkilere sahip olduğunun kabulü gerekir. Bu yetkiler arasında, gelmeyen şahitlere para cezası hükmedilmesi, sanık ve şahitlerin zorla getirilmesi, hapsen tazyik imkânları, delillerin tesbiti için aramaya ve zapta karar verilmesi gibi imkânlar mevcut bulunmaktadır. Bu şekildeki yetkilerin ancak hakim kararı ile kullanılabileceği ise, Anayasanın sarih hükümleri icabıdır. Bu yetkilerin kullanılması hâkime münhasır olunca, sorgu hakimi vazifesi görece kimselerin de hâkim niteliğinde bulunması açık bir zorunluluktur. Bu bakımdan hâkim niteliğinde bulunmayan kimselere hakim yetkisi veren Memurin Muhakemat Kanunu hükümleri Anayasaya aykırıdır.

Kanaatimiz :

Gerekçelerini belirtmeden önce, şu hususu belirtmek isteriz ki, üzerinde durulması gereken iki problem yönünden de, Anayasa Mahkemesinin varmış bulunduğu sonuçlara iştirak etmemekteyiz. Anayasa Mahkemesi kanaatimizce, bir çok kararında olduğu gibi, tetkik konusu olan kararında da, meselelerin derinine inmeden, üstün görüşlere itibarla kendisinden beklenen fonksiyonlara ve kendisine bağlanan ümitlere aykırı sonuçlara varmaktadır. Hem de kendinle çelişkiye düşerek.

Anayasa Mahkemesinin varmış bulunduğu sonuçlara iştirak etmeyişimizin nedenlerine gelince:

A — Kanaatimizce, Anayasa Mahkemesinin Memurin Muhakemat Kanununun sadece 13. maddesini incelemesi, 1-7. maddeleri

uygulanan maddeler olarak kabul etmemesi hatalıdır. Anayasamızın 151. maddesi, «Bir dâvaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanunun hükümlerini...» Anayasaya aykırı bulmasından bahsetmektedir. Anayasanın bu hükmünü sadece mahkemenin nihai hüküm yönünden uygulayacağı madde olarak anlamamak gerekir. Muhakeme fonksiyonu bir bütün teşkil eder, bir devamlılığı mevcuttur. Dâva, çeşitli safhalarda oluşarak son tahkikata gelmektedir. Son tahkikat safhasında söz konusu edilmeyen bir hüküm olsa dahi, bu hüküm eğer dâvanın diğer safhalarında uygulanmışsa, yine uygulanacak kanun hükmü olarak kabul edilmek lâzım gelir. Zira, bu dâvanın son tahkikatta oluşması ve çözümlenmesi yönünden yapılan muhakeme muameleleri içinde yer almakta ve dolayısıyla o dâvada uygulanan kanun hükmü olmaktadır. Diğer bir deyişle, Anayasanın 151. maddesinde söz konusu olan kanun hükmü, sadece son tahkikat hakiminin uyguladığı hüküm değildir. Son tahkikat hakimi, o zamana kadar yapılan diğer muhakeme safhalarına dayandığına göre, bu safhalardaki hükümler de uygulanan kanun hükümleridir. Meselâ, hazırlık soruşturmasında savcı tarafından uygulanan kanun hükümlerinin, son tahkikat safhasına gelmiş olan dâva bakımından bir maddi bağlantısı mevcut bulunduğu takdirde, hakim bu hükmü dahi uygulama vaziyetindedir. Zira hükmü, savcının tatbik ettiği bu hükme de istinaden tesis edecektir. Bu bakımdan, hâkim, hazırlık tahkikatı sırasında tatbik edilip de son tahkikat safhasında uygulanamayacak olan kanun hakkında da Anayasa Mahkemesine sevk kararı verebilmelidir (1). Aksine bir tutum, gerçekte, Anayasa Mahkemesinden beklenen tutumun tam tersidir. Anayasa Mahkemesinin fonksiyonu, kanunların Anayasaya uygunluğunun kazai denetimi olduğuna göre, Mahkemenin kendi görev alanını genişletmesi ve kanunların Anayasaya aykırı bir durumda var oluşlarını mümkün olduğu kadar önlemesi gerekir. Halbuki, Anayasa Mahkemesi, bir çok durumlarda kendi görev yetkisini bu konuda daraltmaktadır (2). Tabiatıyla ki, kanun hükümlerine aykırı bir genişletme olamaz. Fakat, problem bir yorum problemi olunca, bu yorumun Anayasa Mahkemesinin kuruluş mantı-

1) Anayasa Mahkemesinin aksi konudaki görüşü için bk. 14/2/1964 tarihli ve 355/296 sayılı kararı.

2) Bk. Anayasa Mahkemesinin 24/10/1964 tarih ve 15/45 sayılı kararı.

ğına uygun olarak, genişletici bir şekilde gerçekleştirilebilmesi mümkün bulunmaktadır.

Bu genel çizgilerin dışında, tetkik konusu olayda ise, Anayasa Mahkemesinin hiç bir yoruma gerek kalmaksızın, Memurin Muhakemat Kanununun 1-7. maddelerinin Anayasaya aykırılığını inceleyebileceği tabiidir. Zira, Memurin Muhakemat Kanununun 13. maddesi tek başına, mücerret olarak bir anlam taşımamaktadır. 13. madde, adliyenin dâvaya bakabilmesi için, idari mercilerce karar alınmasını gerekli kılan bir hüküm olarak maddi bir muhtevaya sahip değildir. 13. maddeye uygun olarak karar alınabilmesi, 1-7. maddelerin tatbikinin doğal bir sonucudur. Bu bakımdan, mahkeme 13. maddeye uygun bir kararın mevcudiyetini inceler ve bu hükmü tatbik ederken, zorunlu olarak, Memurin Muhakemat Kanununun diğer hükümlerini de uygulamış olmaktadır. Nitekim, Memurin Muhakemat Kanununun 1. maddesi, «Memurinin vazifei memuriyetlerinden münbais veya vazifei memuriyetlerinin ifası sırasında hâdis olan cürümlerinden dolayı icrayı muhakemeleri şeraiti atıye dairesinde mahakimi adliyeye aittir» hükmünü taşımakta ve dolayısıyla, adliye mahkemelerinin yargı fonksiyonlarını bu kanun hükümlerine göre icra edeceklerini belirtmektedir. Bu hükme göre de, dâvanın son tahkikat safhasında görevli hakimin, hüküm tesis ederken, Memurin Muhakemat Kanununun ilgili hükümlerini uygulamış olacağı tabiidir. Kaldı ki, memurin muhakemat kanunu, muhakemenin hazırlık ve ilk tahkikat safhalarına ait muamelelerin icra ediliş biçimini göstermektedir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, son tahkikat, ondan önceki tahkikat safhalarına istinaden icra edildiğine, hüküm tesis edilirken, Memurin Muhakemat Kanununun 1-7. maddelerine uygun olarak elde edilmiş delil ve verilere de istinad edildiğine göre, bu maddeler de son tahkikat hakimince uygulanan hükümler olmakdâ ve hakim bunların incelenmesini Anayasa Mahkemesine havale etmek imkânına sahip bulunmaktadır (3). Aksi takdirde, 13. madde maddi bir muhtevayı ifade etmediğine ve sadece bir gerekliliği söylendiğine göre, Şemsettin Akçoğlu'nun muhalefet şerhinde de belirtildiği gibi, yalnız

3) Nitekim Anayasa Mahkemesinin tetkik konusu kararına rağmen, Çerkesköy Asliye Ceza Mahkemesi 27/4/1967 tarihli ara kararı ile, aynı şekilde Memurin Muhakemat Kanununun 1 - 7, 13. maddelerinin Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürerek Anayasa Mahkemesine müracaat etmiştir.

13. madde üzerinde mahkemece gösterilen aykırılık sebeplerinin incelenebilmesi imkânı kalmamaktadır; Anayasaya aykırılığı inceleyebilmek imkânsız olmaktadır.

Netice itibariyle, Memurin Muhakemat Kanununun 1-7. maddelerinin dahi mahkemece tatbik edilen hüküm olarak kabul edilmesi ve Anayasa Mahkemesince incelenmesi gerektiği kanaatindedir.

B — Esas üzerinde durulan mesele, Memurin Muhakemat Kanununun ilk tahkikatı zorunlu kılan ve bu tahkikatı yapmak yetkisini idari mercilere bırakan hükümlerinin Anayasaya aykırı olup olmadığı meselesidir.

Gerek iptal talep eden Asliye Ceza Mahkemesi, gerek Anayasa Mahkemesi, genel olarak, Memurin Muhakemat Kanununa göre yetkili organların kullandıkları yetkilerin mahiyetine dayanarak kanunun Anayasaya aykırı olup olmadığı sonucuna varmak istemektedirler. Halbuki kanaatimizce meseleyi, idari mercilerin kullandıkları yetkilerin yapısı dışında, prensip olarak çözümlenmek gereklidir. Diğer bir deyişle, önemli olan, ilk tahkikatın ve memurin muhakemat kanununa göre yapılan idari takibatın hukuki mahiyeti üzerinde durmaktır.

Bu konuda önce iki mesele üzerinde durmak gereklidir: a) Memurin Muhakemat Kanununa göre icra edilen tahkikatın hukuki mahiyeti nedir? b) İlk tahkikatın hukuki mahiyeti nedir?

a) Memurin muhakemat Kanununun, 2-7. maddeleri kanaatimizce, memurların görevle ilgili veya görevleri sırasında ika ettikleri suçlardan dolayı ilk tahkikatın açılmasını zorunlu kılmakda ve ilk tahkikatı düzenlemektedir. Gerçekten, Kanunun 2. maddesine göre yetkili idari merci önce memur hakkında takibata lüzum olup olmadığını tesbit için bir «tahkikatı iptidaiye» yaptıracaktır. Kanunun «tahkikatı iptidaiye» tabiri ile kastedtiği, ilk tahkikat olmaktadır. Sadece, Memurin Muhakemat Kanununa göre, ilk tahkikatı yapan merci ile ilk tahkikat sonunda verilecek kararları verecek idari makamlar farklıdır. Yani, Memurin Muhakemat Kanunu, sorgu hakimliği ile karar hakimliğini birbirinden ayırmıştır. Fakat, gerek karar mercilerinin gerek tahkikat mercilerinin, sorgu hakimliği yetkilerini kullanacağı ve ilk tahkikat mercii oldukları

hususunda şüphe yoktur. Kanunun 2. maddesi, ilk tahkikatın ceza usul kanunu hükümlerine göre yapılacağını belirttiği gibi, 6. maddede kanunun ayrıca göstermediği hususlarda Ceza Usul Kanununun hükümlerinin tatbik edileceğini belirtmektedir. Bu bakımdan tahkikatı yapan kimse, tahkikatı sonuçlandırarak nitelikteki kararlar dışında, sorgu hakiminin verebileceği bütün kararları ve kullanabileceği bütün yetkileri kullanabilecektir (4). Hakkında Memurin Muhakemat Kanunu hükümleri tatbik edilen memurun işlediği suç ağır cezalı olsa ve hakkında da lüzumu muhakeme kararı verilse dahi, artık o şahıs hakkında yeniden adliyece ilk tahkikat da yapılamıyacağına ve yapılmadığına göre de, idarece yapılan bu tahkikatın ilk tahkikat niteliğinde olduğu hususunda şüphe etmemek lâzım gelir (5).

b) İlk tahkikatın da yargısal mahiyette bulunup bulunmadığı konusu üzerinde kısaca durmak gerekir. İlk tahkikat, kamu dâvası açıldıktan sonraki ilk devredir. İlk tahkikatın sebebi, hazırlık tahkikatının yeterli olmadığı veya işin önemi yönünden son soruşturmaya geçmeden hakimlik teminatının söz konusu olduğu bir araştırma devresine daha lüzum görülmesidir. Nitekim ağır cezalı işlerde ilk tahkikatın gerekli görülmesinin sebebi, bu işlerde hazırlık soruşturmasının uzun süreceği ve teminata zarar vereceğidir (6). İlk tahkikat, hakim tarafından yapılması sebebi ile teminatlı bir devredir. Bu bakımdan, ilk tahkikat yargılama faaliyetinin bir kısmıdır. Kunter'e göre, «İlk soruşturma, dâva açıldıktan yani taraflar ortaya çıktıktan sonra, iki tarafın da az veya çok nisbette yardımı ile, son soruşturmaya geçip geçmemeyi kararlaştırmayı yani eleme ve ayıklamayı ve geçilecekse onu hazırlamayı sağlamak için kolektif bir şekilde yapılan muhakeme faaliyetidir. Bu sebeple bu devrenin muhakemeden bir parça olduğunda ve soruşturmayı yapanların yargılama görevi ifa ettiklerinde şüphe edilmemelidir» (7). İlk soruşturmanın bir yargılama oluşu, sadece bu tahkikatın hakim

4) Bk. Özek, Türk Hukukunda Memurların Muhakemesi, İst. Huk. Fak. Mec., XXVI. sayı 1-4, 13.

5) Nitekim, Tem. M., 1. C.D., 11/5/1937 tarih ve E. 1135/K. 1937 sayılı kararında da, Memurin Muhakemat Kanununa göre yapılan tahkikatın ilk tahkikat niteliğinde olduğu belirtilmiştir.

6) Bk. Kunter, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 1964, 597.

7) Kunter, 601.

tarafından yapılması sebebi ile değildir. Bu tahkikat safhasının mahiyeti ve bazı kesin sonuçlara varılabilmesi yönünden de, bu tahkikatın yargılama safhası olduğu hususunda şüphe edilemez.

Kısaca belirtildiği gibi, ilk tahkikat bir muhakeme faaliyeti olduğuna ve sorgu hakimi yargılama fonksiyonu gördüğüne göre ve Memurin Muhakemat Kanununa göre yapılan idari tahkikatın da ilk tahkikat safhası olduğu açıkca belirtildiğine göre, kanunun ilgili hükümlerinin Anayasaya aykırılığında artık şüphe etmemek lâzım gelir zannındayız. Zira, Anayasanın 7. maddesi, yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanılacağını, 32. maddesi hiç kimsenin tabii hakiminin dışında bir hakim önüne çıkarılamayacağını belirtmektedir. Anayasanın 132. maddesi de, hakimlerin bağımsız olmaları gerektiğini ve kendilerine hiç bir şekilde emir verilemeyeceğini, 133. maddede hakimlerin teminatlı olmalarını gerektirmektedir. Şimdi bu durumda, Anayasanın 7. maddesine göre, yargı yetkisi hakimlerce kullanılacağına ve hakimlerde de, 132 ve 133. maddelerde belirtilen şartların ve vasıfların mevcudiyeti şart olduğuna göre, 132 ve 133. maddelerdeki vasıflara sahip olmayan kimselere yargı yetkisini veren, hakim niteliğini tanıyan Memurin muhakemat kanununun ilgili hükümleri Anayasaya kesin olarak aykırı düşmektedir.

Demek oluyor ki, Memurin Muhakemat Kanununa göre ilk tahkikatı yapan idareye mensup kimsenin, bu sıfatıyla kullandığı yetkiler bir yana mücerret olarak hakim niteliğinde olmayan bir kimsenin ilk tahkikatı yapması Anayasaya aykırı sayılmak lâzım gelir (8). Nitekim Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında, Mahkeme Başkâtiplerinin gereği halinde sorgu hakimliği yapabilmelerine imkân veren 7188 sayılı kanunun 1. maddesini iptal ederken, baş-

8) Halbuki, Kunter, Memurin Muhakemat Kanununu, kesin hüküm verilmesine imkân olan hükümleri yönünden Anayasaya aykırı saymakta, hakim olmayan kimsenin ilk tahkikat yapması noktasından aykırılık görmemektedir (S. 104). Halbuki, ilk tahkikatı muhakeme safhası olarak görüp, yargılama olarak kabul edince, tabii olarak Memurin Muhakematını tüm olarak Anayasaya aykırı saymak gerekirdi. Memurin Muhakemat Kanununun 2. ve 6. maddelerine ve ilk tahkikat yapılması zorunlu olan işlerde bile, idarenin yaptığı tahkikatın dışında ilk tahkikat yapılmayışı gerçeğine rağmen, idarenin yaptığı işlemi idari mahiyette kabul etmek bizce mümkün görülmemektedir. Bu konuda bk. Eröm Ceza Usulü Hukuku Ankara 1964, 295.

kâtiplerin hâkim niteliğinde bulunmadıklarını belirtmiştir (9). Diğer bir deyişle, Anayasa Mahkemesi 7188 sayılı kanunla ilgili kararında, ilk tahkikatı yapacak kimselerin hâkim niteliğinde bulunmalarını gerekli görmüştür. Bu durumda, Memurin Muhakemat Kanunu hükümlerini Anayasaya uygun gören kararıyla da Anayasa Mahkemesi kendi kendisiyle tenakuza düşmüş olmaktadır.

Bu genel noktaların dışında, Anayasa Mahkemesinin Memurin Muhakemat Kanununu Anayasaya uygun olarak nitelerken dayandığı, prensip dışı kalan noktaları da kolayca cevaplandırmak mümkündür zannediyoruz:

a) Anayasa Mahkemesi, Memurin Muhakemat Kanununun son tahkikatı mahkemelere bıraktığını ve bu bakımdan yargı yetkisinin idari makamlara bırakılmasının söz konusu olmadığını belirtmektedir. Halbuki yukarıda da gördüğümüz gibi, ilk tahkikatta da muhakeme fonksiyonu ve yargılama yapılmaktadır. İlk tahkikat da işin uzayacağı durumlarda sırf sanığa teminat tanımak için hazırlık tahkikatını takiben kabul edilmiş bir muhakeme safhasıdır. Bu bakımdan, idarenin ilk tahkikatı yapması bu teminatı ortadan kaldırmaktadır. Sorgu hakimi yargı yetkisine sahiptir.

b) Anayasa Mahkemesine göre, Anayasanın 7. maddesi verdiği hüküm kesinleşebilecek olan kimselerin hâkim olmasını şart koşturmuştur. Halbuki, ilk tahkikatı yapan kimsenin kararı kesinleşmemektedir. Halbuki bu doğru değildir. Zira, ilk tahkikatda da, men'i muhakeme ve düşme gibi kararlar verilebilmekte ve bu kararlar usulüne uygun olarak kesinleşebilmektedir. Ayrıca lüzumu muhakeme kararı dahi, o devre için kesin bir karar olmaktadır. Bu bakımdan, ilk tahkikatda da, açılan dâvayı sonuçlandıracak kararlar verilmektedir. Bu bakımdan ilk tahkikatı yapan kimsenin hâkim olması zorunludur. Nitekim bu nedenle, Anayasa Mahkemesi belirtildiği gibi, başkâtiplerin sorgu hâkimliği yapabilmesi imkânını veren kanun hükmünü iptal etmiştir.

c) Son soruşturmanın hâkimler tarafından açılmasını zorunlu kılan bir hüküm olmadığı doğrudur. Fakat, ilk soruşturmaya gidildiği takdirde, bunun hakimlerce yapılması zorunludur. Nitekim,

9) Bk. Anayasa Mahkemesinin, 28/9/1965 tarih ve E. 963/100, K. 965/48 sayılı kararı. R.G. 21/12/1965.

Ceza Usul Kanunu da ağır cezalı işlerde ilk tahkikatı zorunlu kılmıştır ve bu durumlarda ilk tahkikatı hâkim yapmaktadır. Genel usule göre ilk tahkikatın yapıldığı hallerde nasıl aynı gerekçe ile ilk tahkikatı yapma yetkisi hakim olmayanlara tanınamıyorsa, aynı şekilde Memurin Muhakemat Kanununun açısından da aynı şekilde hareket etmek gerekir. Zira, netice itibariyle Memurin Muhakemat Kanunu da ilk tahkikatı zorunlu hale getirmektedir. İlk tahkikatı zorunlu hale getirmek ise, hakimlik ve muhakeme teminatını zorunlu görmek anlamına gelir.

d) Anayasada ilk tahkikatın hakimlerce yapılmasını gerektiren bir hüküm bulunmadığı da doğru değildir. Zira, Anayasa yargı yetkisinin belirli vasıflara sahip kimselerce kullanılmasını, yani hakimlerce yapılmasını zorunlu saymaktadır. İlk tahkikat da bir muhakeme safhası ve yargılama fonksiyonu olduğuna göre, onun da hakimlerce yapılması çok doğal bir zorunluktur.

e) Anayasa Mahkemesi, Memurin Muhakemat Kanununda, idari tahkikatı yapan kimsenin hakim yetkilerine sahip olduğunu gösteren ve dolayısı ile konut, şahıs, sır v.s. özgürlüklerini kısıtlayıcı tedbirler almasını icap ettiren yetkileri kullanmasına imkân veren hükümler bulunmadığını söylemekte ve bu nedenle de kanun hükümlerini Anayasaya aykırı bulmamaktadır. Halbuki, Memurin Muhakemat Kanununun 2. ve 6. maddeleri sarihdir. İdari tahkikatı yapan kimse, Ceza Usul Kanununun ilk tahkikatla ilgili hükümlerine uygun hareket edecek ve ceza usul kanununun ilgili hükümlerini tatbik edecektir. Bu demektir ki, Usul Kanununun 171-190. maddelerindeki hükümleri idare uygulayacak ve genel olarak hakimlere tanınan, şahitlikle, aramayla, keşifle, bilirkişiyle zabıtla v.s. ile ilgili kısıtlayıcı, tecrim edici yetkileri kullanacaktır. Zaten bu yetkileri kullanmayan, kullanamayan bir kimsenin ilk tahkikat niteliğinde bir fonksiyon görmesi de mümkün olamayacaktır. Halbuki bu yetkileri kullanmak, Anayasanın muhtelif hükümlerine göre ancak hakime aittir. Yine usul hukukunun genel prensiplerine göre meselâ, yemin verme yetkisi ancak hakime aittir. Bu yetkiyi idari tahkikatı yapan kimsenin kullanacağı ise tatbikatta kararlar ve tamimlerle tayin edilmiştir (10). Ayrıca tatbikatta da, sırf hakime ait olan ve bu hususun Anayasada belirtildiği

10) Bk. Başbakanlığın 11/7/1935 tarihli tamimi.

hususlarda, tahkikatı yapan kimseler bu yetkileri kullanmaktadırlar.

Netice itibariyle, Memurin Muhakemat Kanununun hangi açıdan bakılırsa bakılsın Anayasaya aykırı olduğu görülmektedir. Buna rağmen Anayasa Mahkemesinin aykırı karara varışı, zannımızca, ilk tahkikatın hukuki mahiyetinin kavranmamasından, bu tahkikat safhasına karşı hukukçularda olan yanlış bir önemsemezlikten ve Memurların hususi bir usuli muameleye tabi tutulmasının gerekliliği konusundaki gereksiz bir ısrardan doğmaktadır.