

# KRONIKLER

# MEVZUAT KRONİĞİ

## A N A Y A S A H U K U K U

### ANAYASA MAHKEMESİNİN AMME İDARESİ TEŞKİLAT VE PERSONELİ İLE İLGİLİ BAZI İPTAL KARARLARI

#### 1 — Memurun Kanununun 40 ıncı Maddesinin İkinci Cümlesi Hük- münün iptali.

Bilindiği gibi, Merkezden Yönetimin gerçekleştirilme vasıtası olan hiyerarşinin en önemli hükmü; üste astın muamelelerini tekemmülünden evvel tetkik etmek, emir ve direktif vermek, tekemmülünden sonra da tadil veya islâh eylemek ve nihayet iptal etmek selâhiyetini vermesidir. Bu selâhiyete «Hiyerarşi Kudreti» denir.

Bu emirlerin kanuna, hizmet kadielerine uygun olup olmadığını memur üstleri ile münakaşa edemez. Çünkü memur kanunu ve hizmet kaidelerini kendi görüşü ve anlayışına göre değil, üstünün görüşü ve anlayışına göre tatbik etmek mecburiyetindedir. Hiyerarşinin bu unsuru hukuk kaidelerinin üstünlüğü, hukuka uymak mecburiyeti ile nasıl bağdaşır? Üstün emri ve direktifi kanuna aykırı olursa ast ne suretle hareket edecektir?

Bu konuda 1961 Anayasamız, 1924 Anayasasının 94. maddesinin hükmü ile Memurun Kanununun 40. Maddesinde yer alan ve eskiden tereddüt konusu olan hükmü telif eden 125. maddeyi sevkettiği.

«Kanunsuz emir» kenar başlığını taşıyan bu madde aynen şöyledir: «Kamu Hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse, üstünden aldığı emri, yönetmelik, tüzük, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı, o emri verene bildirir. Ancak üstü emrinde ısrar eder ve bu emri yazı ile yenilerse, emir yerine getirilir. Bu halde emri yerine getiren sorumlu olmaz.

Konusu suç teşkil eden emir, hiç bir suretle yerine getirilmez, yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz.

Askeri hizmetlerin görülmesi ve acele hallerde kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunması için kanunla gösterilen istisnalar saklıdır.»

Her ne kadar Anayasa Mahkemesi, Memurin Kanununun 40. maddesinin «amir ısrar ederse memur bütün mesuliyetin kendi amirine ait ve münhasır olduğunu tahriren bildirerek o emri infaz eder» diyen 2. cümle hükmünü üstün emrini yazı ile yenilemesi şartının bulunmaması ve memura sorumluluğun amire ait olduğunu yazı ile bildirmek külfetini yüklemesi bakımından Anayasanın yukarda dercettiğimiz 125 nci maddesine aykırı bularak iptal etmişse de<sup>1</sup>, kararın muhalefet şerhinde de belirtildiği gibi; Memurin Kanununun 40 ıncı maddesinin sözü geçen hükmü bazı bakımlardan Anayasanın 125 nci maddesinden biraz farklı olsa bile ona aykırı değildir.

Sözü geçen 40 ncı madde hükmünün Anayasaya aykırı olması için; metinde ısrarın yazılı olmasını önliyen bir hükmün bulunması gerekirdi.

Kanaatimizce Anayasa Mahkememiz şekli bir zihniyetle hareket etmiş ve mevzuatta kanun koyucu tarafından biran evvel doldurulması gerekli önemli bir boşluk vücuda getirmiştir.

## II — Bakanlık Emrine alınan ve resen emekliye sevk edilen memurların yargı mercilerine başvurma yolunu kapatan mevzuat hükümlerinin iptali.

Kuruluş ve Yargılama usulleri 22 Nisan 1962 tarihli ve 44 sayılı kanunla düzenlenmiş olan Anayasa Mahkememiz, şikâyet ve ıstırap konusu olan 6435 sayılı kanunun Bakanlık emrine alınan memurlara adli ve idari kaza mercilerine başvurma yolunu kapatan 3 ncü maddesi hükmünü Anayasaya aykırı bularak yürürlükten kaldırmasından sonra, 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun 39 ncü maddesinin değişik (b) bendinin aynı mealdeki son hükmünü de bu meselelerin Danıştay tarafından Anayasanın 151. maddesine göre kendisine intikal ettirilmesinden sonra aynı gerekçe ile ve oy birliği ile iptal etmiştir<sup>2</sup>.

1) Bu karar için Bk. R. G. 14 Ağustos 1963 - 11480.

2) Anayasa Mahkemesinin bu kararları için Bk; 8 Aralık 1962 ve 11277 sayılı 11 Mart 1963 tarihli ve 11352 sayılı Resmî Gazeteler.

Emekliye sevk ve Bakanlık emrine alma muameleleri birer «idarî» muamele olduğuna ve 1924 Anayasasının 51 inci maddesi de fert ve idare arasında çıkabilecek idarî ihtilâfların halli için Danıştaya gitmek hakkını tanıdığına göre, bu çeşit hükümlerin her şeyden evvel o zamanki Anayasaya da aykırı ve bu itibarla çok kullanılan bir deyimle «Anti - demokratik» olduğu söylenebilir.

Gerçekten, bir vatandaşın mesleğinin ve hayatının istikbali hakkında son söz, çok partili demokratik rejimlerde netice itibarile bir parti adamı olan Bakana değil, ancak hâkime verilebilir. Bunun aksini iddia etmek, Demokrasi içinde vatandaşın haklarını idarenin keyfiliğine karşı teminat altına almakla mükellef olan hâkimin fonksiyonunu inkâr etmek olur.

Esasen 1924 Anayasasının 8. maddesinde de yargı görevini icra organının değil ve fakat bağımsız mahkemelerin kullanacağı açıkça ifade edilmişti.

Diğer taraftan yine 1924 Anayasasının 82. maddesi vatandaşa haksız gördüğü muameleler aleyhine B. M. M. ve yetkili mercilere müracaat hakkını tanımıştı. «Yetkili merci» den maksadın ise başta mahkemeler olduğu ortada idi.

Fakat, bütün bu gerçeklere ve yapılan tenkit ve uyarmalara rağmen devrin iktidarını bu konuda da inandırmak ve Antidemokratik gidişini durdurmak mümkün olamamıştır<sup>3)</sup>.

İşte bu çeşit Antidemokratik tatbikat ve şikâyetlerin etkisi ile; «Normal Demokratik rejimi bütün teminatı ile kurmak amacıyla gerçekleştirilen ve yürütülen 27 Mayıs Devriminin» eseri olan 1961 Anayasamız; modern ve Batılı anlamda demokratik memleketlerin Anayasa gelişmelerine uygun olarak, Kanunların Anayasaya uygunluğunun Kazaî Murakabesi prensibini kabul etmiş ve organları arasında bir Anayasa Mahkemesine yer vermiştir.

1961 Anayasasının 8. maddesi Kanunların Anayasaya aykırı olamayacağını ilân etmiş ayrıca 31 inci maddesinde Yargı Mercileri önünde hak arama hürriyetini düzenlemiş, 114 üncü maddesinde ise idarenin hiç bir eylem ve işleminin hiç bir halde, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamayacağını ifade eylemiştir.

Bu itibarla 6435 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi hükmü ile 5434 sayılı Kanunun değişik 39 ncu maddesinin (b) bendi hükmünün her şeyden evvel bugünkü Anayasamızın bu prensiplerine de

3) Giritli (İ) İdarenin Yetkisini Saptırması, İst. 1957, s. 55.

aykırı olduğu ve binnetice yürürlükten kaldırılmasının isabeti ortadadır.

### III — Memurların Ecnebilerle Evlenme Yasası, hükmünün iptali.

788 Sayılı Memurin Kanununa göre memurlar ecnebilerle evlenemezler. Ecnebi ile evli olmak memur statüsüne girmeye mani olduğu gibi «Memur iken ecnebilerle evlenenler de müstafi addedilirler.» (m. 4 - Z).

913 numaralı kanun subaylar ve askerî memurlar hakkında bu bakımdan daha da sıkı ve ağır bir hüküm koymuştur. «Zabitan ve mensubini askeriye den ecnebi kız ve kadınlarla nikâhsız yaşayanlar tekaüt hukukundan mahrumiyet şartı ile müstafi ad ve bu kanunun neşrinden evvel müttehîl bulunanlar rızalarına bakılmıyarak tekaüde sevk olunurlar».

Aynı menfî vecibe Dış İşleri memurları hakkında diğerlerinden daha geniştir: Bunlar evlenmeden evvel Bakanlığın muvafakatini almaya mecburdur. Bu mecburiyet hilâfına hareket edenler istifa etmiş sayılırlar ve bir daha dış işleri hizmetinde kullanılmazlar. Nazi Almanyası Memurin Kanununun 25. maddesi «Ancak Alman kanından olan veya Alman kanından birisi ile evli bulunan kimse memur olabilir» hükmünü ihtiva etmekteydi. 10 Aralık 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 16. maddesi «evlilik çağına varan her erkek ve kadın ırk, din ve vatandaşlık bakımından hiç bir takyide tâbi olmaksızın evlenmek ve aile kurmak hakkını haizdir» dediğine göre mevzuatımızın bu esaslara göre yeniden gözden geçirilmesi faydalı idi. Nitekim bu gibi mutlak hükümlere meselâ Fransız, İngiltere, A. B. D. memurin kanunlarında rastlamak mümkün değildir<sup>4</sup>.

Nitekim Türkiye İşçi Partisinin açtığı bir iptal dâvası sonucunda Anayasa Mahkememiz, Memurin Kanununun 4 ncü maddesinin 1393 sayılı kanunla değişik (Z) fıkrasındaki «Ecnebilerle evli olmamak; memur iken ecnebilerle evlenenler müstafi addedilir» hükmünü; «her Türk Kamu hizmetlerine girmek hakkına sahiptir. Hizmete alınmada ödevin gerektirdiği niteliklerden başka hiç bir ayırım gözetilemez.» diyen 1961 Anayasamızın 58 inci maddesine aykırı bularak oy birliği ile iptal etmiştir<sup>5</sup>.

4) İ. Girişli Ämme İdaresi Teşkilâtı ve Personeli, İst. 1963, s. 169.

5) R. G. 14 Ağustos 1963 - 11480.

Buna mukabil aynı kararda, memurun kanununun 4 ncü maddesinin aynı «Z» fıkrasındaki «bu kanunun neşrinden evvel ecnebi kadınlarla tehhül etmiş bulunan memurini hariciye, müdafaayı milliyeye ve bahriye vekâletlerinde istihdam edilemezler» hükmünün, Anayasa Mahkemesinin bazı üyelerinin muhalefetine rağmen, Anayasaya aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

Kanaatimizce bu sonuç yerinde ve isabetli olup meselâ Fransada da askerî şahıslar, hariciye memurları ve millî emniyet personeli için evlenme yönünden bazı tahditler kabul edilmiş bulunmaktadır<sup>6</sup>.

#### IV — Belediye Kanununun eski 53. maddesi 6 ncı bendi hükmünün iptali.

Memleketimizde 17 Kasımda, 19 Temmuz 1963 tarihli ve 307 sayılı Belediye Kanununda değişiklik yapılmasına dair Kanun mucibince «Nisbî Temsile göre yapılan Belediye Meclisi ve çoğunluk usulü uygulanarak icra edilen Belediye Başkanları seçimlerinde alınan ve varılan sonuçlar, İstanbul Belediyesi dahil olmak üzere memleketimizin bir çok taraflarında Belediye Başkanları ile Belediye Meclisi münasebetlerini ve çok defa değişik partilerin adayı olan bu kişilerin tutumlarının Beldelerin hizmet ve menfaatlerini sekteye uğratıp uğratmayacağı sorusunu günün konusu haline getirmiştir.

Derhal şuna işaret edelim ki: bütün Demokratik düzen ve toplumlarda olduğu gibi, memleketimizde de ve bilhassa 1961 Anayasamız sisteminde mahallî İdarelerin ve organlarının geniş yetkilerle teçhiz edilmesi her şeyden önce mahallî hizmetlerin süratli, verimli ve en uygun şekilde görülmesi amacına dayanmaktadır.

Bu itibarla kanun koyucunun Mahallî İdarelerin Organlarını vücutte getiren kişilerin kaprislerine, iş yapmamasına, yetkilerini kötüye kullanma eğilimlerine ve Partizanca tutumlarının Beldenin ve Belde halkının menfaatlerini gözetmemeleri keyfiyetine seyirci kalamıyacağı ortadadır.

Nitekim esasen 1930 tarihli ve 1580 sayılı Belediye Kanununun 53 ncü maddesinde yer alan Belediye Meclislerinin hangi hallerde feshine gidilebileceğine dair mekanizma hükümleri son defa 307 sayılı kanun tarafından şu şekilde değiştirilmiştir.

6) Alain Plantey, *Traité Pratique de la Fonction Publique*, T. I, No. 324, Paris 1963.

## Madde 53 — Belediye Meclisi :

1 — Kanunen belirli olan olağan ve olağanüstü toplantılar dışında toplanırsa;

2 — Kanunen belirli olan yerden başka bir yerde toplanırsa;

3 — Kanunen kendisine verilen görevleri süresi içinde yapmaktan çekinir ve bu hal belediye meclisine ait işleri sekteye veya gecikmeye uğratırsa;

4 — Siyasî meseleleri müzakere eder veya siyasî temennilerde bulunursa, İçişleri Bakanlığının bildirisine üzerine Danıştay'ın kararı ile fesholunur. Bu takdirde yeni belediye meclisi seçimine gidilir. Seçilen meclisler eskisinden geri kalan süreyi ikmal ederler.

İçişleri Bakanlığı lüzum gördüğü takdirde meclisin feshine dair bildiri ile birlikte karar verilinceye kadar meclis toplantılarının tehirini de ister. Danıştayca bu husus en geç iki ay içinde karara bağlanır.

Yukarıdaki bentlerde açıklanan fiil ve işlemlere katılan belediye başkanlarının da Danıştay kararı ile görevine son verilir.

Görülüyor ki, Kanun koyucu Belediye Meclislerinin Belediyelerin umumî karar ve müzakere organı olduğunu unutarak işleri sekteye ve geciktirmeye uğratması ve siyasî meselelerle uğraşması halinde bu durumun Meclisin feshi gibi ağır bir müeyyideye çarptırılmış bulunmaktadır. Bu fiil ve işlemlere Belediye Başkanlarının da katılması halinde onun da görevine son verilmesi hükmü de çok yerindedir.

Belediyelerin Yürütme Organı olan Belediye Başkanlarının Beldenin Umumî İdaresinden dolayı Belediye Meclisine karşı sorumlu olduğuna şüphe yoktur.

Nitekim 307 sayılı kanunla değişik Belediye Kanununun 61 nci maddesine göre: «Belediye meclisi üyelerinin her biri belediye işleriyle ilgili herhangi bir husus hakkında meclis başkanlığına önerge vererek gensoruda bulunabilir. Gensoru önergesi münderecatı meclis üye tamsayısının çoğunluğunca varit görüldüğü takdirde gündeme alınır ve üzerinden 3 tam gün geçtikten sonra belediye başkanları veya memur edecekleri kişiler gensoruya meclis önünde cevap verirler.

Kanun bu cevabın Meclis Üye tam sayısının 2/3 çoğunluğunca yeter görülmemesi halinde Belediye Kanununun 76 ncı maddesi uyarınca işlem yapılacağını ifade etmektedir.

76 ncı maddenin öngördüğü durum ve mekanizma ise şudur:

Belediye Başkanı belediye meclisine her toplantı dönemi başında meclis kararlarının uygulanmasına, belediyenin mali durumuna, aktedilmiş ve mevcut taahhütlerin ifa şekline dair senelik bir çalışma raporu verir.

Meclis rapordaki izahatı meclis üye tam sayısının üçte iki çoğunluğu ile yeter görmezse, yetersizlik kararı ile müzakereleri kapsayan tutanak aynen meclis birinci başkanvekili, onun bulunmaması halinde ikinci başkanvekili tarafından mahalli en büyük mülkiye âmirine gönderilir.

Vali, bu dosyayı il merkezi olmıyan yerlerde Kaymakamın, İl merkezi olan yerlerde, kendisinin gerekçeli ve kanaatlı mütalâası ile bir ay zarfında karar verilmek üzere Danıştaya sunar. Danıştayca yetersizlik kararı verildiği halde ise Belediye Başkanı düşer.

Görülüyor ki: Belediye Meclislerinin Belediye Başkanlarını sırf kaptis veya başka bir hissî ve siyasî mülâhaza ile durup dururken düşürmesi mümkün değildir. 2/3 çoğunlukla verilmiş bir yetersizlik kararının İdarî Vesayet Makamı olan Kaymakamın veya Valinin gerekçe ve kanaatını ihtiya etmesi ve Belediye Meclislerinin feshinde olduğu gibi nihâf kararın Anayasaya göre tarafsız bir yüksek Mahkeme olan Danıştay tarafından verilmesi gerekmektedir.

Gerek Belediye Meclislerinin feshinde gerekse Belediye Başkanlarının düşürülmesinde yani Belediye Kanunumuzun 53. 61. ve 76 ncı maddelerinde 307 sayılı Kanunun nihâf karar organı olarak Danıştayı göstermesi; «Mahallî İdarelerin seçilmiş organlarının organlık sıfatını kazanma ve kaybetmeleri konusundaki denetim ancak yargı yolu ile olur» diyen 1961 Anayasamızın (m. 116, 111) hükmüne tamamen uygundur.

Bu suretle 307 sayılı Kanunun çıkarılışından evvel, 3 Temmuz 1963 tarihinde verilen ve fakat bu kanunun yayınlanış tarihi olan 27 Temmuzdan iki ay kadar sonra yayınlanan ve Belediye Kanununun eski 53. maddesinin 6. bendinin hükmünü Anayasamızın m. 116. III. hükmüne aykırı bulan ve iptal eden Anayasa Mahkemesi Kararının gereği 307 sayılı Kanunla esasen yerine getirilmiş bulunmaktadır.

*Doç. Dr. İsmet GİRİTLİ*

7) Bu karar için bk. R. G. 1 Ekim 1963 - 11519.



## CEZA HUKUKU

### Hukuka uygunluk sebepleri:

13 kasım 1963 tarihli Resmî Gazetede neşredilmiş bir karara göre, Polis vazife ve selâhiyet Kanununun 2. maddesinin (B) bendinde yer alan «Polisin göreceği vazifelerde selâhiyetli âmirden verilecek emirlerde Memurun Kanununun 40. maddesi hükmü cari değildir» şeklindeki hükmün Anayasaya aykırı olduğundan 8/7/1963 tarihinde Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilmiştir. Bu iptal kararı 6 ay sonra yürürlüğe girecektir.

*Doç. Dr. Öztekin TOSUN*

## CEZA MUHALEMESİ HUKUKU

### 1) Askerî Muhakeme Usulü.

26 Ekim 1963 tarihli Resmî Gazetede yayımlanmış 353 sayılı «Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu»nun 259. maddesi 22 mayıs 1930 tarihli ve 1631 sayılı Askerî Muhakeme Usulü Kanununu yürürlükten kaldırmıştır.

Yeni kanuna göre, askerî mahkemelerin kuruluşu Anayasanın 138. maddesine uydurulmuştur. Anayasanın 138. maddesine göre, askerî mahkemelerde üyelerin çoğunluğunun hâkim niteliğine sahip olması şarttır. Kanunun 2. maddesi, bu hükme uygun olarak, askerî mahkemelerde iki askerî hâkim ve bir subay üye bulunmasını emretmiştir.

Yeni kanunun getirdiği esaslı değişikliklerden biri de, adli âmirlerin yetkilerini kısmasıdır. Kanun adli âmir kelimesini kullanmamakta, bunun yerine «nezdinde askerî mahkeme kurulan kıt'a komutanı veya askerî kurum âmiri» ifadesini tercih etmiş bulunmaktadır. Adli âmirlik yetkilerinde değişiklikler olmakla beraber, kıt'a komutanları veya askerî kurum âmirleri o kıt'a veya askerî kurumun disiplini de temin etmekle görevleri olmaları bakımından, suçların disiplini de ihlâl ettikleri düşüncesinden hareketle bunlara, suç işlenmesi halinde bazı yetkiler tanınmasından vazgeçilememiştir. Bunun neticesi olarak:

Kanunun 93. maddesine göre «Askerî suçlara dair asker kişiler tarafından yapılacak sözlü ve yazılı ihbar ve şikâyetler silsile yolu ile sanığın âmiri olan askerî makama yapılır... - Asker kişilerden başkası tarafından yapılacak sözlü veya yazılı ihbar ve şikâyetler Ceza Muhakemeleri Usûlü kanunu hükümleri dairesinde yetkili makamlara veya sanığın âmiri olan askerî makama yapılır.»

Kanunun 95. maddesine göre, «Askerî birlik komutanı veya askerî kurum âmiri maiyetinden birinin kendisine ihbar veya şikâyet olunan veyahut diğer bir suretle öğrendiği suçları hakkında askerî mahkemede soruşturma yapılması gerekiyorsa, sanığın kimliğini, isnat olunan suç, bu suçun delillerini gösterir bir vaka raporu düzenler ve adli yönden bağlı bulunduğu askerî mahkemenin nezdinde kurulduğu kıt'a komutanı veya askerî kurum âmirine gönderir. - Nezdinde askerî mahkeme kurulan kıt'a komutanı veya askerî kurum âmiri, kendisine gönderilen suç evrakını inceledikten sonra askerî savcıya gönderir ve sanığın tutuklanmasını isterse bu husustaki istemini de bildirir. - Ağır cezalı veya gecikmesinde sakınca umulan hallerde askerî savcılar derhal soruşturmaya başlarlar. Zorunluk halinde bu soruşturma bir disiplin subayı tarafından da yapılabilir. Bu hallerde durum derhal yetkili askerî mahkemenin nezdinde kurulduğu komutan veya askerî kurum âmirine bildirilir.»

Nezdinde askerî mahkeme kurulan kıt'a komutanı veya askerî kurum âmiri, kaide olarak savcının soruşturma yapmasını emrettiği gibi, çıkan kararlar aleyhine kanun yoluna gitmek yetkisini de haizdir. 196. maddeye göre, «Kanun yolları, askerî savcı ve sanık ile nezdinde askerî mahkeme kurulan kıt'a komutanı veya askerî kurum âmirine açıktır.»

Nihayet 244. maddenin 5. fıkrasına göre, aynı şahısların infaza müteallik yetkileri de tabii görülmüştür. Buna göre, «Askerî kişiler hakkında yerine getirilme işlemleri askerî savcının isteği üzerine nezdinde askerî mahkeme kurulan kıt'a komutanı veya askerî kurum âmiri tarafından yerine getirilir.»

## 2) Şahıs itibarile yetki.

26 Ekim 1963 tarihli resmî Gazetede yayınlanmış 353 sayılı kanunun 104. maddesine göre, «Askerî hâkimler ile askerî savcılar veya yardımcıları hakkında özel kanuna göre soruşturma yapılır.» Askerî Mahkemelerin kuruluşu ve yargılama Usulü Kanununun 104. maddesinde söz konusu edilen özel kanun aynı Resmî Gazetede

yayınlanmış olan 357 sayılı «Askerî hâkimler ve askerî savcılar kanunudur. Bu kanun askerî hâkimlerin mesleğe girişlerini, yükselmelerini, yer değiştirmelerini, izin, istifa v.s. gibi durumlarını, haklarında yapılacak soruşturma kaidelerini nizamlamış bulunmaktadır.

Bizi en fazla alâkadar eden hükümler soruşturma ve kovuşturma ile ilgili olanlardır. Kanun ikinci kısmın 5. bölümünde 23-28. maddelerinde askerî hâkimler, askerî savcılar ile yardımcılarının, adli müşavirlerin, Askerî Adalet İşleri Başkanlığı ile Askerî Adalet Teftiş Kurulu Başkanlığı kadrolarında bulunan askerî hâkimlerin gerek görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında işledikleri suçlar yahut askerî yargıya tâbi şahsî suçları, gerekse bunlar ve askerî yargı ile ilgili idarî görevlerde bulunan askerî hâkimlerin genel yargıya tâbi şahsî suçları hakkında hükümler ihtiva etmektedir.

Kanunun üçüncü kısmı Askerî yargıtay başkanları ve üyeleri ile başsavcı hakkındaki özel hükümlere ayrılmıştır. Bunlar için de vazife suçları ve şahsî suçlar ayırımı yapılmıştır (madde 32-34).

### 3) Tevkif.

a) 19 Ekim 1963 tarihli Resmî Gazetede neşredilmiş kararla Memurin Muhakemat Kanununun Vali ve Bakanlara tutuklama yetkisi veren 16. maddesinin, Anayasanın bu hakkı sadece hâkimlere tanıyan 14 ve 30. maddelerine aykırı bulunması sebebiyle Anayasa Mahkemesince oy çokluğu ile 20/9/1963 tarihinde iptaline karar verilmiştir.

4 şubat 1329 tarihli Kanunu Muvakkatin 16. maddesi hükmüne göre «Tahkik memurlarının tahkikatı veya tahkikatı iptidaiye evrakının Meclisi İdarelerce tetkikatı esnasında delâili kâfiye mevcut olur ve lüzum görülürse o memur alelusul kefaletle raptolunur. Bu suretle kefalet ita edemeyenlerin veyahut cürmü cinayet nevinden görülenlerin, tahkik memurlarının talebi veya Meclisi İdarelerin kararı üzerine mahallin en büyük mülkiye memuru ve devairi merkeziye memurlarından ise mensup olduğu nazır tarafından tasdik edilecek tevkif müzekkeresile muvakkaten tevkifleri caizdir.»

Anayasanın tevkif yetkisini sadece hâkimlere tanıyan 14 ve 30. maddelerine göre, bu hüküm bütünü itibarile Anayasaya aykırı kabul edilmiştir.

b) 25 Aralık 1963 tarihli Resmî Gazetede neşredilmiş bir kararla Kaçakçılığın men ve takibine dair 1918 sayılı kanunun 6829 sayılı kanunla değişik 53. maddesinin birinci fıkrasının Anayasasının 30. maddesine aykırı olduğundan 27/11/1963 tarihinde Anayasa Mahkemesince oybirliği ile iptaline karar verilmiştir.

Adıgeçen 53. maddenin ilk fıkrası aynen şöyle idi: «Maznuna isnat olunan kaçakçılık suçunun asgarî haddi 6 ay veya daha yukarı hürriyeti bağlayıcı bir ceza ile muhakemesi ve maznun hüviyetini ispat edememiş veya kaçak eşya ile yakalanmış veyahut kaçakçılıktan mükerrer vaziyetine gelmiş ise tahkikat ve muhakemesi mevkufen icra olunur.»

Mahkeme, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 30. maddesinde tutuklamayı zorunlu kılmamak ve hâkimin takdirini kullanmasını sağlamak amacile «hâkim kararile tutuklanabilir» hükmüne yer vermiş olduğunu, halbuki 53. maddede tahkikat ve muhakemenin mevkufen icra olunacağını emredildiğini, bu suretle hâkimin takdirini kullanmasını engellediğini kabul etmiştir.

*Doç. Dr. Öztekin TOSUN*

---