

"...

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

A- Dava dilekçesinin yürürlüğün durdurulması istemini de içeren gerekçe bölümü şöyledir:

"

1) 5232 Sayılı Kanunun 2 nci Maddesinin Değiştirdiği 4483 Sayılı Kanunun 4 üncü Maddesinin Üçüncü Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

5232 Sayılı Kanunun 2 nci maddesi ile 4483 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin üçüncü fıkrası değiştirilerek memur ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikâyetlerin değerlendirilmesi için yeni ölçütler getirilmiştir.

Getirilen yeni ölçütlerle, memur ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikâyetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması, ihbar veya şikâyetlerde kişi veya olay belirtilmesi, iddiaların ciddi bulgu ve belgelere dayanması, ihbar veya şikâyet dilekçesinde dilekçe sahibinin doğru ad, soyad ve imzası ile iş veya ikametgâh adresinin bulunması zorunlu kılınmıştır.

Cumhurbaşkanı'nın geri gönderme yazısında da belirttiği gibi, Anayasa Mahkemesinin E.1967/49, K.1968/60 sayılı kararında, ihbarda kimliğin önemli olmadığı kabul edilmiştir. Söz konusu Anayasa Mahkemesi Kararında aynen şöyle denilmektedir:

'İhbar, kanunî delillerin varlığı ile desteklenmedikçe bir suçlamada hiçbir zaman ağırlık noktası, etki unsuru olamaz. İhbar doğru ise bir olayı bir eylemi duyurmuş olur; ancak olay veya eylemle sanık arasında ilişki kurmaya tek başına yeterli değildir...

İhbarı yapanın kimliğinin belli olup olmaması birinci derecede bir önem taşımaz. İmzasız veya düzme kimlikli bir ihbar, hatta kimliğini saklayan bir kimsenin telefonla haber vermesi üzerine de Cumhuriyet savcısı işi ilginç görürse araştırmaya geçebilir ve belki gerçekten yer almış bir olayı ortaya çıkarır. İhbarı yapanın kimliğinin gizli tutulması ile ihbarı kimliği bilinmeyen bir kimsenin yapmış olması arasında büyük bir fark yoktur.'

Buna göre, ihbar ve şikâyet dilekçelerinde 'olay, yer ve kişi'nin somut olarak belirtilmesi, ihbar ve şikâyetin işleme konulması için yeterlidir. Halbuki söz konusu üçüncü fıkradaki düzenlemede ihbar ve şikâyetle kimlik bilgilerinin bulunması zorunluluğunun getirilmesi, suçun ve suçlunun ortaya çıkarılmasının güçleştirilmesi anlamına gelmektedir. Çünkü bu düzenleme, bu koşullarda, bir kamu görevlisinin şikâyet edilmesini ya da işlediği suç fiilinin ihbarını, bazı durumlarda ihbarcının kendini belli etmekten çekinmesi nedeniyle, nerede ise imkansız kılmaktadır.

Ayrıca, ihbar ve şikâyet dilekçesinde yer alan iddiaların, ciddi belgelere dayanmasının şart koşulması, ihbar ve şikâyetle bulunanın aynı zamanda iddialarını destekleyecek kanıtları toplamak ve sunmakla yükümlü tutulması anlamına gelmektedir. Sağlıklı belgeleri bulmak, güvenilir bilgilere erişmek, güçlü kanıtlar toplamak şikâyetçinin değil, soruşturmacının

görevidir. İddialarla ilgili kanıtları elde etmek için soruşturma yapan görevlilerin soruşturma yapma yetkisiyle donatılması, bu yüzdendir.

Soruşturma yapma yetkisi olmayan kişilere bu tür yükümlülükler getirmek de, suç işleyen memur veya kamu görevlisi hakkında ihbar ve şikâyetle bulunmayı olanaksız hale getiren, suçun ortaya çıkmasını engelleyen bir başka durumdur.

Cumhurbaşkanının geri gönderme yazısına karşı ileri sürülen TBMM Adalet Komisyonu Raporunda yer alan gerekçede, temel amacın kamu düzenini sağlamak ve korumakla görevli kamu otoritesinin saygınlığının ve yaptırım gücünün zedelenmemesi olduğu ve bu temel amacın kamu yararının sağlanmasına dönük bulunduğu, bu düzenlemelerin Anayasanın 39 uncu maddesiyle de uyum sağladığı belirtilmiştir.

Oysa, getirilen düzenleme Anayasanın 39 uncu maddesi ile de uyumsuzdur. Çünkü Anayasanın 39 uncu maddesi, kamu görev ve hizmetlerinin görülmesine yönelik haklı eleştirilerin hakaret niteliği taşıyalar da dile getirilmesini özel bir koruma altına almaktadır.

Kamu görev ve hizmetlerinde bulunanlara karşı, bu görev veya hizmetle ilgili olarak yapılan isnatlardan dolayı açılan hakaret davalarında Anayasanın 39 uncu maddesinde öngörülen ispat hakkı, mutlak biçimde kabul edilmiş; diğer hallerde şikayetçinin kabulüne bağlanmıştır.

Nitekim, Anayasa Mahkemesinin E. 1981/8 sayılı Kararında özetle şöyle denmektedir:

'Anayasal güvenceye kavuşturulan ispat hakkı, kişilerin Anayasal haklarından olduğu gibi basın özgürlüğünün de vazgeçilmez koşullarından biridir. Ondokuzuncu yüzyıldan itibaren demokratik hukuk devleti düzeninin yerleşmiş olduğu ülkelerde, ispat hakkı toplum yaşamında ve kamu yönetiminde varlığı gittikçe aranan bir hukuksal kurum durumuna gelmiştir. Yönetimin iyi işleyebilmesi için gerektiğinde devleti yöneten ve kamu işlerini çevirenlerin tutum ve davranışları hakkında eleştiride bulunmak kişi haklarındandır. Bu sosyal amaçlı eleştirilerin ve kamuya iletilen olay veya yazıların kimi durumlarda hakaret suçunu oluşturduğu da bir gerçektir. Buna rağmen gerçeğin ve doğru olanın kamuya aktarılabilmesinin sağlanması ereğiyle isnat konusunun ispat edilebilmesi olanağı ve ispatı halinde de dava ve cezanın düşmesi, demokratik hukuk devletlerinde kabul edilmiştir.

Böylece, kamu görev ve hizmetlerinde bulunanlara ancak, belli görevlerin yapılması için yetkiler tanındığı, bunların kişisel çıkarların sağlanması yoluyla amacından saptırılamayacağı, kişilerin kamu görev ve hizmetlerinin yerine getirilmesiyle ilgili her türlü eylem ve işlemleri eleştirebilecekleri, yönetimindeki yolsuzluğu öğrenen ve gözleyen kişilerin bunları görmemezlikten gelmeye veya susmaya zorlanamayacağı, yapılan isnadın memurdan ziyade memurluk makamının nüfuz ve itibarını zedelediği savının geçersiz olduğu, belirtilmiştir. Daha da ileri gidilerek, herhangi bir kişiye isnat olunan fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararı bulunduğu mahkemelerce kabul edilmesi, ispat hakkının tanınması için yeter bir neden sayılmıştır.'

Görüldüğü üzere, Raporda ileri sürülenin aksine Anayasa Mahkemesi, kamu görev ve hizmetlerinde bulunanlara ancak, belli görevlerin yapılması için yetkiler tanındığı, bunların kişisel çıkarların sağlanması yoluyla amacından saptırılamayacağı, kişilerin kamu görev ve hizmetlerinin yerine getirilmesiyle ilgili her türlü eylem ve işlemleri eleştirebilecekleri, yönetimindeki yolsuzluğu öğrenen ve gözleyen kişilerin bunları görmemezlikten gelmeye veya

susmaya zorlanamayacağı görüşündedir ve yapılan isnadın memurdan ziyade memurluk makamının nüfuz ve itibarını zedelediği savının geçersiz olduğuna karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesinin E.2003/67, K.2003/88 sayılı kararında da dile getirildiği üzere; Anayasamızın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devleti ile, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu evrensel ve üstün hukuk kurallarından ve Anayasanın içerdiği hukuksal ilkelerden ödün vermeyen, her organın üzerinde hukukun mutlak egemenliğini sağlayan, insan hak ve özgürlüklerine saygı gösteren, bunları koruyup güçlendiren, hukukun üstünlüğü ilkesini koruyan, hiçbir eylem ve işlemi yargı denetiminin dışında kalmayan devlet amaçlanmıştır. Bu bağlamda hukuk devleti, her dilediğini yapamayan, kendini hukukla bağlı sayan ve tüm yetkilerinin sınırının hukuksal kurallarla belirlendiği Devlettir. Hukukun üstünlüğünün egemen olduğu bir devlette hukuk güvenliğinin sağlanması, hukuk devleti ilkesinin yerine getirilmesi zorunlu koşullarındandır. Bireyin insan olarak varlığının korunmasını amaçlayan hukuk devletinde, vatandaşların hukuk güvenliğinin sağlanması zorunludur. Devlet açık ve belirgin hukuk kurallarını yürürlüğe koyarak bunları uyguladığı zaman, hukuk güvenliği sağlanır. Yasalarda yapılan değişikliklerin toplumsal gerçeklerle uyumlu olması ve adaletli kurallar içermesi gerekir.

Anayasa Mahkemesinin E.1985/1, K. 1986/4 sayılı Kararında 'Yasa koyucuya verilen düzenleme yetkisi, hiçbir şekilde kamu yararını ortadan kaldıracak veya engelleyecek... biçimde kullanılamaz' denilmektedir

Yasaların Anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisi, yasa koyucunun takdir yetkisini Anayasaya uygun kullanıp kullanmadığını da içerir. Bu nedenle Anayasayı yorumlamakla yetkili olan Anayasa Mahkemesi, kamu yararı kavramını bir çok kararında yorumlamıştır.

Anayasa Mahkemesine göre, kamu yararının gerektirdiği düzenlemeleri yapmak, çareleri düşünüp önlem almak, yasa koyucunun en doğal hakkı ve ödevidir. Yeter ki düzenlemeler yapılırken doğrudan doğruya amaçlanan hizmetin gerekleri göz önünde tutulmuş, istenen nitelik ve kısıtlamalarla hizmet arasında gerçeklere uygun nesnel ve zorunlu bir neden, sonuç bağı kurulmuş olabilsin. (E.1992/40)

5232 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin değiştirdiği 4483 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin üçüncü fıkrası ile getirilen yasal düzenlemede, ihbar ve şikayetler için getirilen sınırlama ve öngörülen şartlarla, hizmetin gerekleri arasında gerçeklere uygun bir bağ kurulmadığı gibi; söz konusu düzenleme makul, adil ve amaca uygun bir düzenleme değildir. Suç işleyen memur veya kamu görevlisi hakkında ihbar ve şikâyetle bulunmayı olanaksız hale getirecek, suçun ortaya çıkmasını engelleyecek bu düzenlemede kamu yararı yoktur. Yasa koyucunun amacı, ihbar ve şikayette bulunacak kişilere ihbarda bulunmayı önleyecek derecede yükümlülük getirmek olamaz.

Kişilerin devlete güven duymaları, maddî ve manevî varlıklarını geliştirebilmeleri, temel hak ve özgürlüklerden yararlanabilmeleri, ancak hukuk güvenliği ve hukukun üstünlüğünün sağlandığı bir hukuk devletinde gerçekleşebilecektir.

Hukuka güven duygusunu zedeleyecek, suçun ve suçluların ortaya çıkmasını engelleyecek ya da geciktirecek düzenleme ve yaklaşımların hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacağı tartışmasızdır.

Bu nedenle, kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevleri kamusal yetki ve yöntemler kullanarak yürüten kamu görevlilerinin, görevleri nedeniyle işledikleri suçlardan yargılanmaları konusunda, hem kamu otoritesinin saygınlığını koruyacak, hem de hukuka güven duygusunu zedelemeyecek ve bu ikisi arasında denge sağlayacak yöntemler geliştirilmeye çalışılmıştır.

Bugüne kadar kamu görevlilerinin kovuşturulmalarına ilişkin olarak yasalarla geliştirilen yöntemler, hukuk devleti ilkesinin gereği, bunların görevlerine ilişkin suçlar nedeniyle yargılanmalarının hızlandırılması ve kolaylaştırılması yönünde olmuştur.

Buna karşılık, 5232 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin değiştirdiği 4483 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan düzenleme, memurlar ya da diğer kamu görevlilerinin görevleri nedeniyle işledikleri suçlarının ihbarını ve şikâyetini güçleştirici niteliktedir. İhbar ve şikâyet yolu, neredeyse tümüyle olanaksızlaştırılmıştır.

Yukarıda kamu yararına olmadığı belirtilen bu düzenleme, suç işleyen memur ve kamu görevlilerinin korunduğu izlenimine yol açması yönünden, yurttaşların hukuk devletine ve kamu otoritelerinin saygınlığına olan güvenini de zedeleyecek niteliktedir ve bu bakımdan da hukuk devleti ilkesine açıkça aykırıdır.

Bu düzenlemenin Anayasanın 36 ncı maddesinde ifade edilen hak arama özgürlüğünün kullanımını Anayasanın 13 üncü maddesine aykırı olarak ölçüsüzce sınırlandırdığı da ortadadır.

Böyle bir düzenleme, söz konusu 3 üncü fıkra da belirtilen koşulları sağlayanlarla sağlayamayanlar arasında, iddia ve şikayette bulunmak, dolayısı ile hak aramak özgürlüğünden yararlanmak bakımından, kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı bir eşitsizlik de yaratmaktadır.

Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenleme, Anayasanın 11 inci maddesinde ifade edilen Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleriyle de çelişecektir.

5232 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin değiştirdiği 4483 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin üçüncü fıkrasının, yukarıda açıklanan gerekçelerle Anayasanın 2, 10, 11, 13 ve 36 ncı maddelerine aykırı olduğu için, iptal edilmesi gerekmektedir.

2. 5232 Sayılı Kanunun 2 nci Maddesinin Değiştirdiği 4483 Sayılı Kanunun 4 üncü Maddesinin Dördüncü Fıkrasının Birinci ve İkinci Cümlelerinin Anayasaya Aykırılığı

5232 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin değiştirdiği 4483 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin dördüncü fıkrasının birinci cümlesinde, söz konusu 4 üncü maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen nitelikleri ve şartları taşımayan ihbar ve şikayetlerin Cumhuriyet Başsavcıları ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmayacağı bildirilmektedir.

Yukarıda 5232 sayılı Kanunla değişik 4483 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin üçüncü fıkrası ile ilgili Anayasaya aykırılık gerekçemizde, üçüncü fıkra da ihbar ve şikayetler ile ilgili olarak getirilmiş ölçüt ve koşulların Anayasanın 2, 10, 11, 13 ve 36 ncı maddelerine aykırı olduğu ifade edilmiştir.

Aranmasını Anayasaya aykırı gördüğümüz bu ölçüt ve koşullara uygun olmayan ihbar ve şikayetlerin Cumhuriyet Başsavcıları ve izin vermeye yetkili merciiler tarafından işleme konulmayacağına ilişkin bir düzenlemenin de, kamu görevlileri ile memurların görevlerine

ilişkin suçlar nedeniyle yargılanmalarını güçleştirici hatta imkansızlaştırıcı bir etki yapacağı ortadadır. Kaldı ki suçlunun takibini güçleştiren bir düzenlemede kamu yararı da yoktur ve hukuk devletlerinde devlet işlemlerinin nihai amacının kamu yararı olduğu ilkesi ile bağdaşmaz.

Böyle bir düzenleme, suç işleyen memur ve kamu görevlilerinin korunduğu izlenimini verecek; yurttaşların hukuk devletine ve kamu otoritelerinin saygınlığına olan güvenini zedeleyecektir.

Suç işleyen kamu görevlilerinin korunduğu ve bunların işledikleri suçtan dolayı takiplerinin güçleştirildiği izlenimini veren ve aynı zamanda kamu yararına da olmayan bir düzenleme, hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz.

Diğer yandan 4483 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin 5232 sayılı Kanunla değiştirilmiş üçüncü fıkrasındaki koşulları taşıyan dilekçelerle taşımayan dilekçeler arasında işleme koyma bakımından yaratılan fark da, devlet işlemlerinde nihai amacın hukuk devletini ve kamu yararını gerçekleştirmek olduğu gözönünde tutulduğunda, makul görülemez ve Anayasanın 10 uncu maddesinde ifade edilen kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı düşer.

Üçüncü fıkra da sıralanan koşullara uygun olmayan ihbar ve şikayetlerin işleme konulmayacağı yolundaki bir düzenlemenin, Anayasanın 36 ncı maddesinde ifade edilen hak arama özgürlüğünü, Anayasanın 13 üncü maddesine aykırı olarak, ölçüsüzce ve özünden zedelemek suretiyle sınırlandıracağı da tartışmasızdır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle ve ayrıca 4483 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasaya aykırılığı açıklanırken gösterilen gerekçede ifade edilen hususlar bakımından, söz konusu dördüncü fıkranın birinci cümlesi Anayasanın 2, 10, 13 ve 36 ncı maddelerine aykırıdır.

Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenleme, Anayasanın 11 inci maddesinde ifade edilen Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ile de bağdaşmaz.

Yukarıda açıklanan nedenlerle Anayasanın 2, 10, 11, 13 ve 36 ncı maddelerine aykırı olan söz konusu birinci cümlenin iptal edilmesi gerekmektedir.

5232 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin değiştirdiği 4483 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin dördüncü fıkrasının ikinci cümlesinde ise, üçüncü fıkradaki koşullara uygun olmayan ihbar ve şikayetlerde, iddiaların sıhhati şüpheye mahal vermeyecek belgelerle ortaya konulmuş ise, ad, soyad ve imza ile iş ve ikametgah adresinin doğruluğu şartının aranmayacağı bildirilmiştir.

Bu düzenleme de yurttaşa, ihbar ve şikayetinin, kimlik bilgilerini sağlıklı olarak vermese bile, işleme konulabilmesini sağlamak için iddialarını, 'sıhhatli şüpheye mahal bırakmayacak belgelerle ortaya koymak' yükümlülüğünü getirmektedir. Sağlıklı belgeleri bulmak, güvenilir bilgilere erişmek, güçlü kanıtlar toplamak, şikayetçinin değil, soruşturmacının görevidir. İddialarla ilgili kanıtları elde etmek için soruşturma yapan görevlilerin soruşturma yetkisiyle donatılması bu yüzdendir.

Soruşturma yapma yetkisi olmayan kişilere bu tür yükümlülükler getirmek, suçun takibini güçleştirerek hukuk devleti ilkesine aykırı düştüğü gibi; bu tür sıhhati şüpheye mahal bırakmayacak belgelere dayalı ihbar ve şikayetleri temin etmiş olanlarla temin edememiş olanlar arasında ihbar ve şikayetin işleme konulması bakımından, bir ayırım da yaratmakta; sıhhati şüpheye mahal bırakmayacak belgeleri olanların, kimlik bilgilerini gizlemek imkanından yararlanarak iddia ve şikayetlerini geçerli kılmalarını sağlamaktadır. Halbuki bu tür sıhhati şüpheye mahal bırakmayacak belgeleri olmayanların şikayetlerinin geçerliliği için ise, kimlik bilgilerini sağlıklı biçimde vermeleri gerekmektedir.

Bir hukuk devletinin temel amaçlarından birisi de suçun takibi ve suç işleyene yaptırım uygulanmasıdır.

Suçun takibini güçleştirecek, hatta imkansızlaştıracak düzenlemeler hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacağı gibi; sıhhatinden kuşku duyulmayacak belge temin edenlerle edemeyenler arasında, ihbar ve şikayetlerinin işleme konulması bakımından ayırım yaratılması, Anayasanın 10 uncu maddesinde yer alan eşitlik ilkesine de aykırıdır.

Diğer yandan söz konusu ikinci cümlede, sıhhati şüpheye mahal bırakmayacak belgelere dayalı ihbar ve şikayetlerde, ad, soyad ve imza ile iş veya ikametgah adresinin doğruluk şartının aranmayacağı bildirilmiştir. Yukarıda 4483 sayılı Kanunun 5232 sayılı Kanunun 2 nci maddesiyle değiştirilmiş olan 4 üncü maddesinin üçüncü fıkrası ile ilgili Anayasaya aykırılık gerekçemizde, ihbarcı veya şikayetçinin kimliğinin ihbarın değerlendirilmesi bakımından önem taşımadığı ve suçun takibine öncelik verilmesinin, Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği gibi, hukuk devleti anlayışının bir gereği olduğu açıklanmıştır. Bu açıklamalar çerçevesinde, iddia ve şikayetini sıhhatinden kuşku duyulmayacak belgelerle ortaya koyanlar için, zaten aranmasının Anayasaya aykırı olduğunu ifade etmiş bulunduğumuz kimlik bilgilerinin doğruluğunun aranmaması; ama iddiasını sıhhatinden kuşku duyulmayacak belgelerle dayandıramayan kimseler için kimlik bilgilerinin doğruluğunun araştırılması da bir başka eşitsizlik durumudur.

Bir hukuk devletinde, suçun takibi asla zorlaştırılmamalı; şikayetçinin kimliği ve kimlik bilgileri önem taşımamalı; ihbar ve iddianın doğruluğu her durumda araştırılmalı ve kimlik bilgilerinin doğruluğu ile iddianın sıhhatli belgelere dayanıp dayanmadığı hususları, iddianın takibi bakımından belirleyici olmamalıdır.

Bu konuda bu hususlara iddianın takibi bakımından belirleyicilik niteliği tanımak, Anayasanın 36 ncı maddesinde ifade edilen hak arama özgürlüğünün Anayasanın 13 üncü maddesine aykırı biçimde, ölçüsüzce ve özünden zedeleyerek sınırlandırılması anlamını taşır.

Söz konusu ikinci cümle bu nedenlerle Anayasanın 2, 10, 13 ve 36 ncı maddelerine aykırıdır.

Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenleme, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ve dolayısı ile Anayasanın 11 inci maddesi ile de bağdaşmaz. 5232 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin değiştirdiği 4483 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin dördüncü fıkrasının ikinci cümlesinin yukarıda açıklanan gerekçelerle Anayasanın 2, 10, 11, 13 ve 36 ncı maddelerine aykırı olduğu için iptali gerekmektedir.

3. 5232 Sayılı Kanunun 4 üncü Maddesinin Değiştirdiği 4483 Sayılı Kanunun 12 ncı Maddesinin Birinci ve İkinci Fıkralarının Anayasaya aykırılığı

5232 sayılı Yasanın 4 üncü maddesiyle 4483 sayılı Kanunun 12 nci maddesinde yapılan değişiklikle, büyükşehir belediye başkanları hakkında hazırlık soruşturmasını yapacak merci değiştirilmiştir.

4483 sayılı Kanunun 'Hazırlık Soruşturmasını Yapacak Merciler' başlıklı 12 nci maddesi 5232 sayılı Kanununla değiştirilmeden önce aynen aşağıdaki gibi idi:

'Hazırlık Soruşturması;

a) Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri, müsteşarlar ve Bakanlar Kurulu kararı ile atanan memur ve diğer kamu görevlileri ile büyükşehir belediye başkanları hakkında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya Başsavcivekili,

b) Ortak kararla veya Başbakanın onayı ile atanan memurlar ve diğer kamu görevlileri, il ve ilçe belediye başkanları, ilçe idare şube başkanları hakkında il Cumhuriyet başsavcısı veya başsavcivekili,

c) Diğerleri hakkında genel hükümlere göre yetkili ve görevli Cumhuriyet başsavcılığı, tarafından yapılır.

Hazırlık soruşturması sırasında hakim kararı alınmasını gerektiren hususlarda; (a) bendinde sayılanlar için Yargıtay'ın ilgili ceza dairesine, (b) bendinde sayılanlar için il asliye ceza mahkemesine, diğerleri için genel hükümlere göre yetkili ve görevli sulh ceza hakimine başvurulur.'

Görüldüğü üzere, 4483 sayılı Kanunun değişmeden önceki halinde, büyükşehir belediye başkanlarının hazırlık soruşturmaları da, aynen Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri, müsteşarlar ve valiler gibi, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya Başsavcivekili tarafından yapılmakta idi.

Ayrıca, hazırlık soruşturması sırasında hakim kararı alınmasını gerektiren hususlarda Büyükşehir belediye başkanları için, aynen Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri, müsteşarlar ve valilerde olduğu gibi Yargıtay'ın ilgili ceza mahkemesine başvurulmakta idi.

Şimdi yapılan değişiklikle, büyükşehir belediye başkanlarının hazırlık soruşturmaları Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya Başsavcivekili tarafından değil, genel hükümlere göre; yetkili ve görevli Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılacak ve hazırlık soruşturması sırasında hakim kararı alınmasını gerektiren hususlarda Yargıtay'ın ilgili ceza mahkemesine yerine, genel hükümlere göre yetkili ve görevli sulh ceza hakimine başvurulacaktır.

Eski yasal düzenlemede görev unvanları belirtilen memur ve diğer kamu görevlileri hakkında hazırlık soruşturması yapacak merci aynı kalırken bunlardan sadece büyükşehir belediye başkanlarının hazırlık soruşturmasını yapacak merci değiştirilmiştir. Eski yasal düzenleme ile yeni yasal düzenleme arasındaki tek fark büyükşehir belediye başkanı ile ilgili düzenlemelerdedir.

5186 sayılı Yasanın Genel Gerekçesinde, değişikliğe neden ihtiyaç duyulduğu şöyle açıklanmıştır:

'Memurlar ve diğer kamu görevlileri makamlarına göre Yargıtay veya genel hükümlere göre yetkili ve görevli mahkemelerde yargılanmakta; hazırlık soruşturmaları Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı veya Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılmakta; itirazlara ise, Danıştay veya Bölge İdare Mahkemesi tarafından, makamlara göre ayrı ayrı bakılmaktadır. Bu durum eşitlik ilkesine aykırılık arz etmektedir. Bu durumların düzeltilmesi amacıyla 4483 sayılı Kanunda bazı değişiklikler düşünülmüştür.'

5186 sayılı Yasanın Madde Gerekçelerinde ise, 4483 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin değişiklik nedenleri şöyle açıklanmıştır:

'Hazırlık soruşturmasının da, memur veya diğer kamu görevlilerinin makamlarına göre, Yargıtay Başsavcılığı ve Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılması eşitlik ilkesine aykırıdır. Makamlara göre savcı tespiti isabetli değildir. Hazırlık soruşturması sırasında hâkim kararı gerekiyorsa, bu mahkemelerde makamlara göre değişmemelidir.'

5232 sayılı yasanın 4483 sayılı yasada yaptığı tüm değişiklikler birlikte ele alındığında, öne sürülen değişiklik gerekçeleri ile yasa hükümlerinin doğuracağı sonuçların birbiri ile bağdaşmadığı, gerekçeler ile maddelerdeki düzenlemeler arasında tutarlılık bulunmadığı açıkça ortaya çıkmaktadır.

Yasanın TBMM'de görüşülmesi sırasında Adalet Komisyonu'nun bazı üyeleri, bu düzenlemelerin, Yargıtay 4. Ceza Dairesinde yargılanan Ankara ve Adana büyükşehir belediye başkanları ile İstanbul eski büyükşehir belediye başkanı için yapılmış kişiye özel düzenlemeler olduğu ileri sürerek komisyon raporuna muhalefet şerhi koymuşlardır.

5232 sayılı Yasayla, 4483 sayılı yasanın 13 üncü ve 12 nci maddesinde yapılan değişiklik yanında 4483 sayılı Yasaya bir geçici madde eklenerek; bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce Yargıtay'ın ilgili ceza dairesinde açılmış davaların, bu Kanunun yürürlüğe girmesini müteakip genel hükümlere göre yetkili ve görevli mahkemelere devredilmesi hükmüne bağlanmıştır.

Gerekçede ileri sürülenin aksine, bu değişikliklerle, kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren yargılanan tüm memur ve kamu görevlilerinin, eşitlik ilkesine uygun olarak genel hükümlere göre yetkili ve görevli mahkemelerde yargılanması değil; sadece Yargıtay'da davası devam eden büyükşehir belediye başkanlarının dava dosyalarının genel hükümlere göre yetkili ve görevli mahkemelere devredilmesi sağlanmıştır.

Büyükşehir belediye başkanlarının Yargıtay'ın ilgili ceza dairesi yerine genel hükümlere göre yetkili ve görevli mahkemelerde yargılanmalarının öngörüldüğü ve bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce Yargıtay'ın ilgili ceza dairesinde açılmış davaların, bu Kanunun yürürlüğe girmesini müteakip genel hükümlere göre yetkili ve görevli mahkemelere devredileceği göz önünde tutulduğunda, yapılan düzenlemelerin kişiye özel düzenlemeler olduğu açıkça ortaya çıkmaktadır.

5232 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin değiştirdiği 4483 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında ise, hazırlık soruşturması aşaması için, bu kişiye özel düzenlemelerle uyumlu alt yapı hazırlanmıştır.

5232 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin değiştirdiği 4483 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin birinci ve ikinci fıkraları, 5232 sayılı Kanunun 5 inci ve 7 nci maddeleriyle birlikte

ele alındığında; bu maddelerin, yargılama ve hazırlık soruşturması aşamasında yürütülmekte olan davaları başka mahkemelere gönderme ve yetkili mahkeme ve savcılıkları değiştirme sonucu doğurduğundan, Anayasanın 37 nci maddesindeki doğal hakim ilkesine, 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesine, 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine ve 11 inci maddesindeki hukukun üstünlüğü ilkesine ve 6 ncı maddesindeki Anayasadan kaynaklanmayan yetki kullanılamayacağı ilkesine aykırı oldukları görülmektedir.

Anayasanın 37 nci maddesinde, hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz denilmektedir. Getirilen düzenlemeler ile halen Yargıtay'ın ilgili ceza dairelerinde yargılanan büyükşehir belediye başkanlarının yargılanacakları mercii ile hazırlık soruşturması aşamasındaki yetkili savcılık ve yargıçlık fiilen değiştirilmektedir. Bu durum doğal yargıç ilkesi ile bağdaşmaz.

Çünkü doğal yargıç kavramı, suçun işlenmesinden veya çekişmenin doğmasından önce davayı görececek yargı yerini yasanın belirlemesi diye tanımlanmaktadır. Başka bir anlatımla, doğal yargıç ilkesi yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra kurulmasına veya yargıçların atanmasına engel oluşturur; sanığa veya davanın yanlarına göre yargıç atanmasına olanak vermez.

Anayasa Mahkemesinin E.1996/74, K.1998/45 sayılı Kararında da: 'Doğal hâkim güvencesi, suç işleyen bir kişinin hangi mahkemede yargılanacağını önceden ve kesin olarak bilmesini gerektirir. Doğal hâkim güvencesinin, hukuk devletinin olmazsa olmaz koşullarından biri olduğunda kuşku yoktur. Bu nedenle, doğal hâkim ilkesini ihlâl eden kural, hukuk devleti ilkesine de aykırıdır' denilmektedir.

Anayasanın 10 uncu maddesinde, 'Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar' ilkesi yer almaktadır.

Buna göre; yasaların uygulanmasında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayrılığı gözetilemeyecek ve bu nedenlerle, eşitsizliğe yol açılmayacaktır. Bu ilkeyle, birbirlerinin aynı durumunda olanlara ayrı kuralların uygulanması ve ayrıcalıklı kişi ve topluluklar yaratılması engellenmektedir. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez; kimilerinin Anayasanın 10 uncu maddesinde öngörülen nedenlerle değişik kurallara bağlı tutulmaları, eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve değişik uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasada öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

5232 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin değiştirdiği 4483 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin birinci ve ikinci fıkraları, birbirlerinin aynı durumunda olanlara ayrı kuralların uygulanması sonucunu doğuran bir düzenleme getirdikleri için, Anayasanın 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesine de aykırıdır.

Anayasa Mahkemesi, kararlarında hukukun genel ilkelerine daha çok, hukuk devleti ilkesinin unsurlarını, özelliklerini ve niteliğini belirlemek için başvurmuş ve hukukun genel ilkelerini, hukuk devleti ilkesine 'destek ölçü norm' olarak kullanmıştır.

Anayasa Mahkemesi kararlarında hukuk devletinin, Anayasanın açık hükümlerinden önce, hukukun bilinen ve tüm uygar ülkelerin benimseyip uyduğu ilkelere uygun olması gerektiği belirtilmiştir. (E.1995/20, K.1996/4)

Anayasa Mahkemesi devletin bütün organlarının yaptığı işlemlerin meşruluk kazanmasını hukukun genel ilkelerine uymaya bağlamıştır. Anayasa Mahkemesinin E. 1987/16, K. 1988/8 sayılı kararında aynen şöyle denilmektedir:

'Hukuk devletinin, işlem ve eylemlerinin hukuka uygun olması, hukukun üstünlüğü ilkesini içtenlikle benimsemesi, yargı denetimini etkinlikle yaygınlaştırıp sürdürmesi, yasa koyucunun çalışmalarında kendisini her zaman Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla bağlı tutması, yasa koyucu da dahil devletin tüm organları üstünde hukukun mutlak bir egemenliğe sahip olması, insan haklarına saygı göstermesi ve bu hakları korumayı, adil bir hukuk düzeni kurarak geliştirmeyi zorunlu sayması gerekir. Yasaların üstünde yasa koyucunun uymak zorunda bulunduğu Anayasa ve temel hukuk ilkeleri vardır. Anayasada öngörülen devletin amacı ve varlığı ile bağdaşmayan, hukukun ana ilkelerine dayanmayan yasalar kamu vicdanında olumsuz tepkiler yaratır.'

Anayasa Mahkemesi bugüne kadar vermiş olduğu kararlarında, hukukun genel ilkelerinin bir tanımını yapmamış ve bunları tek tek saymamıştır; ama bazı ilkeleri hukukun genel ilkeleri olarak saptamış ve bunları Anayasaya uygunluk denetiminde ölçü norm olarak kullanmıştır. 'Yasaların kamu yararına dayanması ilkesi'de bunlardan biridir.

Anayasa Mahkemesinin 'kamu yararı' hakkında değerlendirme yaptığı bir kararının ilgili bölümü aynen şöyledir: 'Anayasanın 2 nci maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk devleti olduğu açıkça belirtilmiştir. Hukuk devleti olmak, yönetilenlere hukuk güvencesi sağlayan bir düzen kurmaktır. Böyle bir düzenin kurulması, yasama ve yargı yetkileriyle yürütme alanına giren tüm işlemlerin hukuk kuralları içinde kalması ile gerçekleşebilir. Hukuk devletinin öğeleri arasında, yasaların kamu yararına dayanması ilkesi de vardır. Bu ilkenin anlamı, kamu yararı düşüncesi olmaksızın, yalnızca özel çıkarlar için veya yalnızca belli kişiler yararına olarak herhangi bir yasa kuralının konulamayacağıdır. (E.1992/46, K.1992/52)

Anayasamızın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devleti ile, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu evrensel ve üstün hukuk kurallarından ve Anayasanın içerdiği hukuksal ilkelerden ödün verilmeyen, her organın üzerinde hukukun mutlak egemenliğini sağlayan, insan hak ve özgürlüklerine saygı gösteren, bunları koruyup güçlendiren, hukukun üstünlüğü ilkesini koruyan, hiçbir eylem ve işlemi yargı denetiminin dışında kalmayan devlet amaçlanmıştır.

Bu bağlamda hukuk devleti, her dilediğini yapamayan, kendini hukukla bağlı sayan ve tüm yetkilerinin sınırının hukuksal kurallarla belirlendiği Devlettir. Yasalarda yapılan değişikliklerin toplumsal gerçeklerle uyumlu olması ve adaletli kurallar içermesi gerekir.'

Anayasa Mahkemesinin E.1985/1, K. 1986/4 sayılı Kararında 'Yasa koyucuya verilen düzenleme yetkisi, hiçbir şekilde kamu yararını ortadan kaldıracak veya engelleyecek... biçimde kullanılamaz' denilmektedir.

Yasama erkinin kamu yararına değil birtakım özel amaç ve çıkarlara yönelik olarak kullanılması halinde ise, yasama yetkisi saptırılmış olur. Söz konusu düzenlemeler kişiye özel oldukları için kamu yararını amaçlamamaktadır ve yasama yetkisinin saptırıldığını

göstermektedir. Böyle saptırılmış bir yetkinin ise, kökenini Anayasada bulamayacağı ve Anayasanın 6 ncı maddesine aykırı bir görünüme gireceği açıktır.

Yargıtay'da büyükşehir belediye başkanlarının bazıları hakkında hüküm aşamasına gelmiş davalar varken, bu davaları da kapsayacak şekilde, kamu yararı olmaksızın ve yurttaşların hukuk devletine olan güven ve inançlarını sarsacak şekilde, kişiye özel yasalar çıkartmak ve bu yasalarla hazırlık soruşturması ve yargılama aşamasında yetkili savcılık, yargıçlık ve mahkemeleri doğal yargıç ilkesine aykırı olarak değiştirmek Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine, 6 ncı maddesindeki Anayasadan kökenlenmeyen bir Devlet yetkisinin kullanılamayacağı ilkesine, 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesine, 37 nci maddesindeki doğal yargıç ilkesine ve Anayasanın 11 inci maddesindeki hukukun üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesine aykırıdır.

Bundan dolayı, 5232 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin değiştirdiği 4483 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin birinci ve ikinci fıkraları Anayasanın 2, 6, 10, 11 ve 37 nci maddelerine aykırı oldukları için iptal edilmelidir.

4. 5232 Sayılı Kanunun 5 inci Maddesinin Değiştirdiği 4483 Sayılı Kanunun 13 üncü Maddesinin Anayasaya aykırılığı

5232 sayılı Yasanın 5 inci maddesiyle 4483 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinde yapılan değişiklikle, büyükşehir belediye başkanlarının yargılanmasında görevli ve yetkili olan mahkeme değiştirilmiştir.

4483 sayılı Kanunun 'Yetkili ve Görevli Mahkeme' başlıklı 13 üncü maddesi, 5232 sayılı Kanununla değiştirilmeden önce aynen aşağıdaki gibi idi:

'Davaya bakmaya yetkili ve görevli mahkeme, 12 nci maddenin (a) bendinde sayılanlar için Yargıtay'ın ilgili ceza dairesi, (b) bendinde sayılanlar için il ağır ceza mahkemesi, diğerleri için genel hükümlere göre yetkili ve görevli mahkemedir.'

Görüldüğü üzere, 4483 sayılı Kanunun değişmeden önceki halinde büyükşehir belediye başkanlarının yargılanacağı görevli ve yetkili mahkeme aynen Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri, müsteşarlar ve valiler gibi Yargıtay'ın ilgili ceza dairesi idi.

Şimdi yapılan değişiklikle, büyükşehir belediye başkanları Yargıtay'ın ilgili ceza dairesinde değil, genel hükümlere göre; yetkili ve görevli mahkemede yargılanacaktır.

5232 sayılı Kanunla; eski yasal düzenlemeye göre Yargıtay'ın ilgili ceza dairesinde yargılanacak memur ve diğer kamu görevlileri arasından sadece büyükşehir belediye başkanlarının yargılanacağı yetkili ve görevli mahkeme değiştirilmiştir.

5186 sayılı Yasanın Genel Gerekçesinde, değişikliğe neden ihtiyaç duyulduğu şöyle açıklanmıştır:

'Memurlar ve diğer kamu görevlileri makamlarına göre Yargıtay veya genel hükümlere göre yetkili ve görevli mahkemelerde yargılanmakta; hazırlık soruşturmaları Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı veya Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılmakta; itirazlara ise, Danıştay veya Bölge İdare Mahkemesi tarafından, makamlara göre ayrı ayrı bakılmaktadır. Bu durum

eşitlik ilkesine aykırılık arz etmektedir. Bu durumların düzeltilmesi amacıyla 4483 sayılı Kanunda bazı değişiklikler düşünülmüştür.'

5186 sayılı Yasanın Madde Gerekçelerinde ise, 4483 sayılı Kanunun 13 üncü maddesindeki değişiklik nedenleri şöyle açıklanmıştır:

'Memurları ve diğer kamu görevlilerini farklı mahkemelerde yargılamak eşitlik ilkesine aykırıdır. Mahkemeler ancak suçun nevine göre ayrılabilirler. Makamlara göre mahkeme tasnifi eşitlik ilkesini bozar. Bu madde ile tüm memur ve diğer kamu görevlilerinin genel hükümlerine göre görevli ve yetkili mahkemede yargılanması sağlanmaktadır.'

Yasanın TBMM'de görüşülmesi sırasında Adalet Komisyonu'nun bazı üyeleri, bu düzenlemenin, Yargıtay 4. Ceza Dairesinde yargılanan Ankara ve Adana büyükşehir belediye başkanları ile İstanbul eski büyükşehir belediye başkanı için yapılmış kişiye özel düzenlemeler olduğu ileri sürerek komisyon raporuna muhalefet şerhi koymuşlardır.

5232 sayılı Yasayla 4483 sayılı yasada yapılan değişiklikler birlikte ele alındığında, bu düzenlemelerin gerçekten de kişiye özel düzenlemeler olduğu ve öne sürülen değişiklik gerekçeleri ile yasa hükümlerinin doğuracağı sonuçların birbiri ile bağdaşmadığı, gerekçeler ile maddelerdeki düzenlemeler arasında tutarlılık bulunmadığı açıkça ortaya çıkmaktadır.

5232 sayılı Yasayla 4483 sayılı yasanın 13 üncü ve 12 nci maddesinde yapılan değişiklik yanında 4483 sayılı Yasaya bir geçici madde eklenerek; bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce Yargıtay'ın ilgili ceza dairesinde açılmış davaların, bu Kanunun yürürlüğe girmesini müteakip genel hükümlere göre yetkili ve görevli mahkemelere devredilmesi hükmüne bağlanmıştır.

Gerekçede ileri sürülenin aksine, bu değişikliklerle, kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren yargılanan tüm memur ve kamu görevlilerinin, eşitlik ilkesine uygun olarak genel hükümlere göre yetkili ve görevli mahkemelerde yargılanması sağlanmamış; bu amaca sadece büyükşehir belediye başkanları açısından ulaşılmış ve Yargıtay'da davası devam eden büyükşehir belediye başkanlarının dava dosyalarının genel hükümlere göre yetkili ve görevli mahkemelere devredilmesi gerçekleştirilmiştir.

Büyükşehir belediye başkanlarının Yargıtay'ın ilgili ceza dairesi yerine genel hükümlere göre yetkili ve görevli mahkemelerde yargılanmalarının öngörüldüğü ve bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce Yargıtay'ın ilgili ceza dairesinde açılmış davaların, bu Kanunun yürürlüğe girmesini müteakip genel hükümlere göre yetkili ve görevli mahkemelere devredileceği göz önünde tutulduğunda, yapılan düzenlemenin kişiye özel olduğu açıkça anlaşılmaktadır.

5232 sayılı yasa ile getirilen 4 üncü ve 5 inci madde ile Geçici Madde 2 birlikte ele alındığında, bu maddelerin yürütülmekte olan davaları başka mahkemelere gönderme sonucunu doğurdıkları için, Anayasanın 37 nci maddesindeki doğal yargıç ilkesine, 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesine, 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine, 6 ncı maddesindeki Anayasadan kaynaklanmayan yetki kullanılamayacağı ilkesine ve 11 inci maddesindeki hukukun üstünlüğü ilkesine aykırı düşüklükleri görülmektedir.

Anayasanın 37 nci maddesinde, hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz denilmektedir. Getirilen düzenleme ile halen Yargıtay'ın ilgili ceza dairelerinde yargılanan büyükşehir belediye başkanlarının yargılanacakları merci fiilen değiştirilmektedir. Bu durum doğal yargıç ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Çünkü, doğal yargıç kavramı, suçun işlenmesinden veya çekişmenin doğmasından önce davayı görecektir yargı yerini yasanın belirlemesi diye tanımlanmaktadır. Başka bir anlatımla, doğal yargıç ilkesi yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra kurulmasına veya yargıçların atanmasına engel oluşturmakta; sanığa veya davanın yanlarına göre yargıç atanmasına olanak vermemektedir.

Anayasa Mahkemesinin E.1996/74, K.1998/45 sayılı Kararında : 'Doğal hâkim güvencesi, suç işleyen bir kişinin hangi mahkemede yargılanacağını önceden ve kesin olarak bilmesini gerektirir. Doğal hâkim güvencesinin, hukuk devletinin olmazsa olmaz koşullarından biri olduğunda kuşku yoktur. Bu nedenle, doğal hâkim ilkesini ihlâl eden kural, hukuk devleti ilkesine de aykırıdır' denilmektedir.

Anayasanın 10 uncu maddesinde, 'Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar' ilkesi yer almaktadır.

Buna göre yasaların uygulanmasında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrılığı gözetilemeyecek ve bu nedenlerle, eşitsizliğe yol açılmayacaktır. Bu ilkeyle, birbirlerinin aynı durumunda olanlara ayrı kuralların uygulanması ve ayrıcalıklı kişi ve topluluklar yaratılması engellenmektedir. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez; kimilerinin Anayasanın 10 uncu maddesinde öngörülen nedenlerle değişik kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve değişik uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasada öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

5232 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin değiştirdiği 4483 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinde ise, birbirlerinin aynı durumunda olanlara ayrı kuralların uygulanması sonucunu doğuracak bir düzenleme getirildiği için, bu madde Anayasanın 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesine aykırıdır.

Anayasa Mahkemesi, kararlarında hukukun genel ilkelerine daha çok, hukuk devleti ilkesinin unsurlarını, özelliklerini ve niteliğini belirlemek için başvurmuş ve hukukun genel ilkelerini, hukuk devleti ilkesine 'destek ölçü norm' olarak kullanmıştır.

Anayasa Mahkemesi kararlarında hukuk devletinin, Anayasanın açık hükümlerinden önce, hukukun bilinen ve tüm uygar ülkelerin benimseyip uyduğu ilkelere uygun olması gerektiği belirtilmiştir. (E.1995/20, K.1996/4)

Anayasa Mahkemesi devletin bütün organlarının yaptığı işlemlerin meşruluk kazanmasını hukukun genel ilkelerine uymaya bağlamıştır. Anayasa Mahkemesinin E. 1987/16, K. 1988/8 sayılı kararında aynen şöyle denilmektedir:

'Hukuk devletinin, işlem ve eylemlerinin hukuka uygun olması, hukukun üstünlüğü ilkesini içtenlikle benimsemesi, yargı denetimini etkinlikle yaygınlaştırıp sürdürmesi, yasa koyucunun çalışmalarında kendisini her zaman Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla bağlı tutması, yasa koyucu da dahil devletin tüm organları üstünde hukukun mutlak bir egemenliğe sahip olması, insan haklarına saygı göstermesi ve bu hakları korumayı, adil bir hukuk düzeni kurarak geliştirmeyi zorunlu sayması gerekir. Yasaların üstünde yasa koyucunun uymak zorunda bulunduğu Anayasa ve temel hukuk ilkeleri vardır. Anayasada öngörülen devletin amacı ve varlığı ile bağdaşmayan, hukukun ana ilkelerine dayanmayan yasalar kamu vicdanında olumsuz tepkiler yaratır.'

Anayasa Mahkemesi bugüne kadar vermiş olduğu kararlarında, hukukun genel ilkelerinin bir tanımını yapmamış ve bunları tek tek saymamıştır; ama bazı ilkeleri hukukun genel ilkeleri olarak saptamış ve bunları Anayasaya uygunluk denetiminde ölçü norm olarak kullanmıştır. 'Yasaların kamu yararına dayanması ilkesi' de bunlardan biridir.

Anayasa Mahkemesinin 'kamu yararı' hakkında değerlendirme yaptığı bir kararının ilgili bölümü aynen şöyledir:

'Anayasanın 2 nci maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk devleti olduğu açıkça belirtilmiştir. Hukuk devleti olmak, yönetilenlere hukuk güvencesi sağlayan bir düzen kurmaktır. Böyle bir düzenin kurulması, yasama ve yargı yetkileriyle yürütme alanına giren tüm işlemlerin hukuk kuralları içinde kalması ile gerçekleşebilir. Hukuk devletinin öğeleri arasında, yasaların kamu yararına dayanması ilkesi de vardır. Bu ilkenin anlamı, kamu yararı düşüncesi olmaksızın, yalnızca özel çıkarlar için veya yalnızca belli kişiler yararına olarak herhangi bir yasa kuralının konulamayacağıdır. (E.1992/46, K.1992/52)

Anayasamızın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devleti ile, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu evrensel ve üstün hukuk kurallarından ve Anayasanın içerdiği hukuksal ilkelerden ödün verilmeyen, her organın üzerinde hukukun mutlak egemenliğini sağlayan, insan hak ve özgürlüklerine saygı gösteren, bunları koruyup güçlendiren, hukukun üstünlüğü ilkesini koruyan, hiçbir eylem ve işlemi yargı denetiminin dışında kalmayan devlet amaçlanmıştır.

Bu bağlamda hukuk devleti, her dilediğini yapamayan, kendini hukukla bağlı sayan ve tüm yetkilerinin sınırının hukuksal kurallarla belirlendiği Devlettir. Yasalarda yapılan değişikliklerin toplumsal gerçeklerle uyumlu olması ve adaletli kurallar içermesi gerekir.'

Anayasa Mahkemesinin E.1985/1, K. 1986/4 sayılı Kararında 'Yasa koyucuya verilen düzenleme yetkisi, hiçbir şekilde kamu yararını ortadan kaldıracak veya engelleyecek... biçimde kullanılamaz' denilmektedir

Kişilerin devlete güven duymaları, maddî ve manevî varlıklarını geliştirebilmeleri, temel hak ve özgürlüklerden yararlanabilmeleri, ancak hukuk güvenliği ve hukukun üstünlüğünün sağlandığı bir hukuk devletinde gerçekleşebilecektir.

Hukuk devletinin öğeleri arasında, yasaların kamu yararına dayanması ilkesi de vardır.

Bu nedenle kişiye özel yasalar, kamu yararı kavramı ve dolayısı ile hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz.

Yargıtay'da büyükşehir belediye başkanlarının bazıları hakkında nerede ise hüküm aşamasına gelmiş davalar varken, bu davaları kapsayacak ve doğal yargıç ilkesine aykırı sonuç doğuracak, kişiye özel, kamu yararına dönük olmayan yasa hükümleri getirilmesi yukarıda açıklanan gerekçelerle Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine, Anayasanın 6 ncı maddesindeki kökenini Anayasadan almayan devlet yetkisi kullanılamayacağı ilkesine, 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesine, 37 nci maddesindeki doğal yargıç ilkesine ve Anayasanın 11 inci maddesindeki hukukun üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesine aykırıdır.

Bu nedenle, 5232 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin değiştirdiği 4483 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinin, Anayasanın 2, 6, 10, 11 ve 37 nci maddelerine aykırı olduğu için iptal edilmesi gerekmektedir.

4. 5232 Sayılı Kanunun 6 ncı Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

4483 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin birinci fıkrasının 5232 sayılı Kanunla değiştirilmeden önceki halinde, memurlar ve diğer kamu görevlilerine ilişkin ihbar ve şikâyetlerin 'garaz, kin ya da mücerret hakaret' için uydurma suç isnadıyla yapıldığının soruşturma sonunda anlaşılması ya da yargılama sonunda sabit olması durumunda, haksız suçlamada bulunana ilişkin olarak kendiliğinden soruşturmaya geçilmesi öngörülmüş iken, 5232 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi ile yapılan değişiklikle, 'garaz, kin veya mücerret hakaret için' ibareleri madde metninden çıkarılmış; ihbar ve şikâyetlerin ihbar ya da şikâyet edileni 'mağdur etmek amacıyla' yapıldığının soruşturma sonunda anlaşılması ya da yargılama sonunda sabit olması durumunda, haksız suçlamada bulunan için kendiliğinden soruşturmaya geçilmesi öngörülmüştür.

'Garaz, kin ya da mücerret hakaret' somut, kişisel değerlendirmelere bağlı olarak değişik biçimlerde yorumlanamayacak ve bu nedenle nesnel yanı ağır basan kavramlardır.

Yapılan değişiklikte bu kavramların kaldırılması ve yerlerine 'ihbar ve şikâyet edileni mağdur etmek amacıyla' ibaresinin getirilmesi, ihbar ve şikâyetin 'memur ya da kamu görevlisinin mağdur edilmesi amacıyla yapıldığı' gerekçe gösterilerek hemen hemen tüm ihbarcı ya da şikâyetçilerin soruşturma geçirmesine yol açabilecektir. Bunun, ihbar ve şikâyet yolunun kullanılmasını önemli ölçüde engelleyeceği kuşkusuzdur.

Suç isnadında bulunmanın, aklanmaları durumunda suçlanan kişinin mağdur edildiği anlamını taşıyacağı ortadadır. Hele bu suçlama bir kamu görevlisinin görevi nedeniyle suç işlediği savını içeriyorsa, yalnızca soruşturmaya uğraması bile, kamu görevlisinin mağdur edilmesi olarak değerlendirilebilecektir. Yasa ile yapılan düzenlemedeki 'ihbar veya şikâyet edileni mağdur etmek' anlatımının içeriğinin belirsiz, geniş ve soyut olduğu açıktır.

Cumhurbaşkanının geri gönderme yazısına karşı ileri sürülen Adalet Komisyonu Raporunda yer alan gerekçede, temel amacın kamu düzenini sağlamak ve korumakla görevli kamu otoritesinin saygınlığının ve yaptırım gücünün zedelenmemesi olduğu ve bu temel amacın kamu yararının sağlanmasına dönük olduğu, bu düzenlemelerin Anayasanın 39 uncu maddesiyle de uyumlu olduğu belirtilmiştir.

Oysa, Anayasanın 39 uncu maddesi, kamu görev ve hizmetlerinin görülmesine yönelik haklı eleştirilerin hakaret niteliği taşıyalar da dile getirilmesini özel bir koruma altına almaktadır.

Kamu görev ve hizmetlerinde bulunanlara karşı, bu görev veya hizmetle ilgili olarak yapılan isnatlardan dolayı açılan hakaret davalarında Anayasanın 39 uncu maddesinde öngörülen ispat hakkı, mutlak biçimde kabul edilmiş, diğer hallerde şikayetçinin kabulüne bağlanmıştır..

Nitekim, Anayasa Mahkemesinin E. 1981/8 sayılı Kararında özetle şöyle denmektedir:

'Anayasal güvenceye kavuşturulan ispat hakkı, kişilerin Anayasal haklarından olduğu gibi basın özgürlüğünün de vazgeçilmez koşullarından biridir. Ondokuzuncu yüzyıldan itibaren demokratik hukuk devleti düzeninin yerleşmiş olduğu ülkelerde, ispat hakkı toplum yaşamında ve kamu yönetiminde varlığı gittikçe aranan bir hukuksal kurum durumuna gelmiştir. Yönetimin iyi işleyebilmesi için gerektiğinde devleti yöneten ve kamu işlerini çevirenlerin tutum ve davranışları hakkında eleştiride bulunmak kişi haklarındandır. Bu sosyal amaçlı eleştirilerin ve kamuya iletilen olay veya yazıların kimi durumlarda hakaret suçunu oluşturduğu da bir gerçektir. Buna rağmen gerçeğin ve doğru olanın kamuya aktarılabilmesinin sağlanması ereğiyle isnat konusunun ispat edilebilmesi olanağı ve ispatı halinde de dava ve cezanın düşmesi, demokratik hukuk devletlerinde kabul edilmiştir.

Böylece, kamu görev ve hizmetlerinde bulunanlara ancak, belli görevlerin yapılması için yetkiler tanındığı, bunların kişisel çıkarların sağlanması yoluyla amacından saptırılamayacağı, kişilerin kamu görev ve hizmetlerinin yerine getirilmesiyle ilgili her türlü eylem ve işlemleri eleştirebilecekleri, yönetimdeki yolsuzluğu öğrenen ve gözleyen kişilerin bunları görmemezlikten gelmeye veya susmaya zorlanamayacağı; yapılan isnadın memurdan ziyade memurluk makamının nüfuz ve itibarını zedelediği savının geçersiz olduğu, belirtilmiştir. Daha da ileri gidilerek, herhangi bir kişiye isnat olunan fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararı bulunduğunun mahkemelerce kabul edilmesi, ispat hakkının tanınması için yeter bir neden sayılmıştır.'

Görüldüğü üzere Raporda ileri sürülenin aksine Anayasa Mahkemesi, kamu görev ve hizmetlerinde bulunanlara ancak, belli görevlerin yapılması için yetkiler tanındığı, bunların kişisel çıkarların sağlanması yoluyla amacından saptırılamayacağı, kişilerin kamu görev ve hizmetlerinin yerine getirilmesiyle ilgili her türlü eylem ve işlemleri eleştirebilecekleri, yönetimdeki yolsuzluğu öğrenen ve gözleyen kişilerin bunları görmemezlikten gelmeye veya susmaya zorlanamayacağı; yapılan isnadın memurdan ziyade memurluk makamının nüfuz ve itibarını zedelediği savının geçersiz olduğuna karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesinin E.2003/67, K.2003/88 sayılı kararında da dile getirildiği üzere; Anayasamızın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devleti ile, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu evrensel ve üstün hukuk kurallarından ve Anayasanın içerdiği hukuksal ilkelerden ödün verilmeyen, her organın üzerinde hukukun mutlak egemenliğini sağlayan, insan hak ve özgürlüklerine saygı gösteren, bunları koruyup güçlendiren, hukukun üstünlüğü ilkesini koruyan, hiçbir eylem ve işlemi yargı denetiminin dışında kalmayan devlet amaçlanmıştır. Bu bağlamda hukuk devleti, her dilediğini yapamayan, kendini hukukla bağlı sayan ve tüm yetkilerinin sınırının hukuksal kurallarla belirlendiği Devlettir. Hukukun üstünlüğünün egemen olduğu bir devlette hukuk güvenliğinin sağlanması hukuk devleti ilkesinin yerine getirilmesi zorunlu koşullardandır. Bireyin insan olarak varlığının korunmasını amaçlayan hukuk devletinde vatandaşların hukuk güvenliğinin sağlanması zorunludur. Devlet açık ve belirgin hukuk kurallarını yürürlüğe koyarak bunları uyguladığı zaman hukuk güvenliği sağlanır. Yasalarda yapılan değişikliklerin toplumsal gerçeklerle uyumlu olması ve adaletli kurallar içermesi gerekir.

Anayasa Mahkemesinin E.1985/1, K. 1986/4 sayılı Kararında 'Yasa koyucuya verilen düzenleme yetkisi, hiçbir şekilde kamu yararını ortadan kaldıracak veya engelleyecek... biçimde kullanılamaz' denilmektedir

Yasaların Anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisi, yasa koyucunun takdir yetkisini Anayasaya uygun kullanıp kullanmadığını da içerir. Bu nedenle Anayasayı yorumlamakla yetkili olan Anayasa Mahkemesi, kamu yararı kavramını bir çok kararında yorumlamıştır.

Anayasa Mahkemesine göre, kamu yararının gerektirdiği düzenlemeleri yapmak, çareleri düşünüp önlem almak, yasa koyucunun en doğal hakkı ve ödevidir. Yeter ki düzenlemeler yapılırken doğrudan doğruya amaçlanan hizmetin gerekleri göz önünde tutulmuş, istenen nitelik ve kısıtlamalarla hizmet arasında gerçeklere uygun nesnel ve zorunlu bir neden, sonuç bağı kurulmuş olabilsin' (E.1992/40).

Söz konusu 6 ncı madde ile getirilen düzenleme ise makul, adil ve amaca uygun bir düzenleme değildir. Suç işleyen memur veya kamu görevlisi hakkında ihbar ve şikâyetle bulunmayı olanaksız hale getirecek, suçun ortaya çıkmasını engelleyecek bu düzenlemede kamu yararı da yoktur. 'İhbar veya şikâyet edileni mağdur etmek' ibaresinin içeriğinin belirsiz, geniş ve soyut olduğu açıktır. Yasa koyucunun amacı, ihbar ve şikâyetle bulunacak kişilere ihbarda bulunmayı önleyecek derecede yükümlülük getirmek veya suçun ve suçluların ortaya çıkmasını engellemek ve geciktirmek olamaz.

Hukuka güven duygusunu zedeleyecek, kamu yararına dönük olmayan, suçun ve suçluların ortaya çıkmasını engelleyecek ya da geciktirecek düzenleme ve yaklaşımların hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacağı tartışmasızdır.

Bu nedenle, kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevleri kamusal yetki ve yöntemler kullanarak yürüten kamu görevlilerinin, görevleri nedeniyle işledikleri suçlardan yargılanmaları konusunda, hem kamu otoritesinin saygınlığını koruyacak, hem de hukuka güven duygusunu zedelemeyecek ve bu ikisi arasında denge sağlayacak yöntemler geliştirilmeye çalışılmıştır. Bugüne kadar kamu görevlilerinin kovuşturulmalarına ilişkin olarak yasalarla geliştirilen yöntemler, hukuk devleti ilkesinin gereği, bunların görevlerine ilişkin suçlar nedeniyle yargılanmalarının hızlandırılması ve kolaylaştırılması yönünde olmuştur.

5232 sayılı Yasa'nın 6 ncı maddesinde yer alan düzenleme ise, suç işleyen memur ve kamu görevlilerinin korunduğu izlenimine yol açması yönünden, yurttaşların hukuk devletine ve kamu otoritelerinin saygınlığına olan güvenini zedeleyecek niteliktedir ve kamu yararı amacına yönelmemiştir. Bu nedenle söz konusu düzenleme, hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

5232 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi ile getirilen yasal düzenleme ise ihbar ve şikâyetin memur ya da kamu görevlisinin mağdur edilmesi amacıyla yapıldığı gerekçe gösterilerek hemen hemen tüm ihbarcı ya da şikâyetçilerin soruşturma geçirmesine neden olacak niteliktedir. Bunun, ihbar ve şikâyet yolunun kullanılmasını önemli ölçüde engelleyeceği hatta olanaksızlaştıracığı kuşkusuzdur.

Bu da öncelikle Anayasanın 36 ncı maddesindeki hak arama özgürlüğünün kullanımını Anayasanın 13 üncü maddesine aykırı biçimde ölçüsüzce sınırlandıracaktır.

5232 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi, Anayasanın 2 nci ve 36 ncı maddelerine aykırı olduğu gibi, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkelerine ve dolayısı ile Anayasanın 11 inci maddesine de aykırıdır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 5232 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin; Anayasanın 2, 11, 13 ve 36 ncı maddelerine aykırı olduğundan, iptal edilmesi gerekmektedir.

5. 5232 Sayılı Kanunun 7 nci Maddesiyle 4483 Sayılı Kanuna Eklenen Geçici Madde 2'nin Anayasaya Aykırılığı

5232 sayılı Kanunun 7 nci maddesiyle 4483 sayılı Kanuna eklenen Geçici 2 nci madde ile, bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanuna göre Yargıtay'ın ilgili ceza dairesinde ve il ağır ceza mahkemesinde açılmış davalar ile Danıştay'ca itirazın incelenen kararların, bu Kanunun yürürlüğe girmesini müteakip genel hükümlere göre yetkili ve görevli mahkemelere devredilmesi hükme bağlanmıştır.

5186 sayılı Yasanın Genel Gerekçesinde, değişikliğe neden ihtiyaç duyulduğu şöyle açıklanmıştır:

'Memurlar ve diğer kamu görevlileri makamlarına göre Yargıtay veya genel hükümlere göre yetkili ve görevli mahkemelerde yargılanmakta; hazırlık soruşturmaları Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı veya Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılmakta; itirazlara ise, Danıştay veya Bölge İdare Mahkemesi tarafından, makamlara göre ayrı ayrı bakılmaktadır. Bu durum eşitlik ilkesine aykırılık arz etmektedir. Bu durumların düzeltilmesi amacıyla 4483 sayılı Kanunda bazı değişiklikler düşünülmüştür.'

5186 sayılı Yasanın Madde Gerekçelerinde ise, Geçici Madde 2 ile ilgili değişiklik nedenleri şöyle sıralanmıştır:

'Bu madde ile, kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren yargılanan tüm memur ve kamu görevlileri, eşitlik ilkesine uygun olarak genel hükümlere göre yetkili ve görevli mahkemelerde yargılanması ve itirazların incelenmesi öngörülmüştür.'

Yasanın TBMM'de görüşülmesi sırasında Adalet Komisyonu'nun bazı üyeleri, bu düzenlemenin, Yargıtay 4. Ceza Dairesinde yargılanan Ankara ve Adana büyükşehir belediye başkanları ile İstanbul eski büyükşehir belediye başkanı için yapılmış kişiye özel düzenlemeler olduğu ileri sürerek komisyon raporuna muhalefet şerhi koymuşlardır.

5232 sayılı Yasa ile 4483 sayılı yasada yapılan değişiklikler birlikte ele alındığında, bu düzenlemelerin gerçekten de kişiye özel düzenlemeler olduğu ve öne sürülen değişiklik gerekçeleri ile yasa hükümlerinin doğuracağı sonuçların birbiri ile bağdaşmadığı, gerekçeler ile maddelerdeki düzenlemeler arasında tutarlılık bulunmadığı, açıkça ortaya çıkmaktadır.

5232 sayılı Yasa ile 4483 sayılı yasanın 13 üncü ve 12 nci maddesinde yapılan değişikliklerin yanı sıra, 4483 sayılı Yasaya bir geçici madde de eklenerek; bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce Yargıtay'ın ilgili ceza dairesinde açılmış davaların, bu Kanunun yürürlüğe girmesini müteakip genel hükümlere göre yetkili ve görevli mahkemelere devredilmesi hükme bağlanmıştır.

Gerekçede ileri sürülenin aksine, bu değişikliklerle, kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren yargılanan tüm memur ve kamu görevlilerinin, eşitlik ilkesine uygun olarak genel hükümlere göre yetkili ve görevli mahkemelerde yargılanması gerçekleştirilmemiştir; bu amaca sadece büyükşehir belediye başkanları açısından ulaşılmış ve Yargıtay'da davası devam eden büyükşehir belediye başkanlarının dava dosyalarının genel hükümlere göre yetkili ve görevli mahkemelere devredilmesi sağlanmıştır.

Büyükşehir belediye başkanlarının Yargıtay'ın ilgili ceza dairesi yerine genel hükümlere göre yetkili ve görevli mahkemelerde yargılanmalarının öngörüldüğü ve bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce Yargıtay'ın ilgili ceza dairesinde açılmış davaların, bu Kanunun yürürlüğe girmesini müteakip genel hükümlere göre yetkili ve görevli mahkemelere devredileceği göz önünde tutulduğunda, yapılan düzenlemenin kişiye özel düzenleme olduğu anlaşılmaktadır.

5232 sayılı yasa ile getirilen Geçici Madde 2, yürütülmekte olan davaları başka mahkemelere gönderdiğinden, Anayasanın 37 nci maddesindeki doğal hakim ilkesine, 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesine, 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine ve 11 inci maddesindeki hukukun üstünlüğü ilkesine aykırıdır.

Anayasanın 37 nci maddesinde, hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz denilmektedir. Getirilen düzenleme ile halen Yargıtay'ın ilgili ceza dairelerinde yargılanan büyükşehir belediye başkanlarının yargılanacakları merci fiilen değiştirilmektedir.

Doğal yargıç kavramı, suçun işlenmesinden veya çekişmenin doğmasından önce davayı görecektir yargı yerini yasanın belirlemesi diye tanımlanmaktadır. Başka bir anlatımla, doğal yargıç ilkesi, yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra kurulmasına veya yargıçların atanmasına engel oluşturmakta; sanığa veya davanın yanlarına göre yargıç atanmasına olanak vermemektedir.

Anayasa Mahkemesinin E.1996/74, K.1998/45 sayılı Kararında : 'Doğal hâkim güvencesi, suç işleyen bir kişinin hangi mahkemede yargılanacağını önceden ve kesin olarak bilmesini gerektirir. Doğal hâkim güvencesinin, hukuk devletinin olmazsa olmaz koşullarından biri olduğunda kuşku yoktur. Bu nedenle, doğal hâkim ilkesini ihlâl eden kural, hukuk devleti ilkesine de aykırıdır' denilmektedir. Bu açıklamalar, söz konusu düzenlemenin doğal yargıç ilkesi ile uyumlu olmadığını ortaya koymaktadır.

Anayasanın 10 uncu maddesinde, 'Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar' denilmektedir.

Buna göre yasaların uygulanmasında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrılığı gözetilemeyecek ve bu nedenlerle, eşitsizliğe yol açılmayacaktır. Bu ilkeyle, birbirlerinin aynı durumunda olanlara ayrı kuralların uygulanması ve ayrıcalıklı kişi ve topluluklar yaratılması engellenmektedir. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez; kimilerinin Anayasanın 11 inci maddesinde öngörülen nedenlerle değişik kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve değişik

uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasada öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

5232 sayılı yasa ile getirilen Geçici Madde 2, birbirlerinin aynı durumunda olanlara ayrı kuralların uygulanması sonucunu doğuran bir düzenleme olduğundan Anayasanın 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesine de aykırıdır.

Öte yandan Cumhurbaşkanının geri gönderme yazısı aynen şöyledir:

'Geçici maddenin, 4483 sayılı Yasa'nın 12 ve 13 üncü maddelerinde yapılan değişikliklerin, halen yargılanmakta olanlar için uygulanmasını sağlamak amacıyla düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Yapılan düzenlemede, incelenen Yasanın yürürlüğe girmesinden önce 4483 sayılı Yasa uyarınca,

- Yargıtay'ın ilgili ceza dairesinde ve il ağır ceza mahkemesinde açılmış davaların,
- Danıştay'ca itirazen incelenen kararların,

genel kurallara göre yetkili ve görevli mahkemelere devredilmesi öngörülmektedir.

İncelenen Yasanın 4 ve 5 inci maddeleriyle 4483 sayılı Yasanın 12 ve 13 üncü maddelerinde değişiklik yapılarak, üst düzey kamu görevlilerinin hazırlık soruşturmasını yapmaya, hazırlık soruşturması sırasında yargıç kararı gerektiren durumlarda gerekli kararı almaya ve davaya bakmaya yetkili adli merciler yeniden belirlenmiştir.

Ne var ki, 4483 sayılı Yasanın 9 uncu maddesinin üçüncü fıkrasında değişiklik yapılmadığı için, soruşturma izni verilmesi ya da verilmemesine ilişkin kararların itirazen incelenmesi konusunda Danıştay ile bölge idare mahkemeleri arasında yeniden görev bölüşümü öngörülmemiştir.

Yürürlükteki kurala göre, Yasanın 3 üncü maddesinin (e), (f), (g) (Cumhurbaşkanınca verilen izin dışında) ve (h) bentlerinde sayılan üst düzey kamu görevlilerine ilişkin soruşturma izni verilmesi ya da verilmemesi kararlarına yapılan itiraz başvurularının Danıştay'ın yetkili dairesinde bakılması sürecidir.

Bu duruma göre, Danıştay'ca itirazen incelenenlerden bölge idare mahkemelerine devredilecek dosya bulunmamaktadır.

Bu nedenle, incelenen Yasayla 4483 sayılı Yasaya eklenen geçici 2 nci maddedeki Danıştay'da itirazen incelenen kararlara ilişkin kuralın uygulama alanı yoktur.'

Adalet Komisyonu Başkanı Köksal Toptan da Cumhurbaşkanının ileri sürdüğü gerekçenin aynısını ileri sürerek Yasanın bu maddesine muhalefet şerhi vermiştir.

Anayasa Mahkemesi, kararlarında hukukun genel ilkelerine daha çok, hukuk devleti ilkesinin unsurlarını, özelliklerini ve niteliğini belirlemek için başvurmuş ve hukukun genel ilkelerini, hukuk devleti ilkesine 'destek ölçü norm' olarak kullanmıştır.

Anayasa Mahkemesi kararlarında hukuk devletinin, Anayasanın açık hükümlerinden önce, hukukun bilinen ve tüm uygar ülkelerin benimseyip uyduğu ilkelere uygun olması gerektiği belirtilmiştir. (E.1995/20, K.1996/4)

Anayasa Mahkemesi devletin bütün organlarının yaptığı işlemlerin meşruluk kazanmasını hukukun genel ilkelerine uymaya bağlamıştır. Anayasa Mahkemesinin E. 1987/16, K. 1988/8 sayılı kararında aynen şöyle denilmektedir:

'Hukuk devletinin, işlem ve eylemlerinin hukuka uygun olması, hukukun üstünlüğü ilkesini içtenlikle benimsemesi, yargı denetimini etkinlikle yaygınlaştırıp sürdürmesi, yasa koyucunun çalışmalarında kendisini her zaman Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla bağlı tutması, yasa koyucu da dahil devletin tüm organları üstünde hukukun mutlak bir egemenliğe sahip olması, insan haklarına saygı göstermesi ve bu hakları korumayı, adil bir hukuk düzeni kurarak geliştirmeyi zorunlu sayması gerekir. Yasaların üstünde yasa koyucunun uymak zorunda bulunduğu Anayasa ve temel hukuk ilkeleri vardır. Anayasada öngörülen devletin amacı ve varlığı ile bağdaşmayan, hukukun ana ilkelerine dayanmayan yasalar kamu vicdanında olumsuz tepkiler yaratır.'

Anayasa Mahkemesi bugüne kadar vermiş olduğu kararlarında, hukukun genel ilkelerinin bir tanımını yapmamış ve bunları tek tek saymamıştır; ama bazı ilkeleri hukukun genel ilkeleri olarak saptamış ve bunları Anayasaya uygunluk denetiminde ölçü norm olarak kullanmıştır. 'Yasaların kamu yararına dayanması ilkesi' de bunlardan biridir.

Anayasa Mahkemesinin 'kamu yararı' hakkında değerlendirme yaptığı bir kararının ilgili bölümü aynen şöyledir:

Anayasanın 2 nci maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk devleti olduğu açıkça belirtilmiştir. Hukuk devleti olmak, yönetilenlere hukuk güvencesi sağlayan bir düzen kurmaktır. Böyle bir düzenin kurulması, yasama ve yargı yetkileriyle yürütme alanına giren tüm işlemlerin hukuk kuralları içinde kalması ile gerçekleşebilir. Hukuk devletinin öğeleri arasında, yasaların kamu yararına dayanması ilkesi de vardır. Bu ilkenin anlamı, kamu yararı düşüncesi olmaksızın, yalnızca özel çıkarlar için veya yalnızca belli kişiler yararına olarak herhangi bir yasa kuralının konulamayacağıdır. (E.1992/46, K.1992/52)

Anayasamızın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devleti ile, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu evrensel ve üstün hukuk kurallarından ve Anayasanın içerdiği hukuksal ilkelerden ödün verilmeyen, her organın üzerinde hukukun mutlak egemenliğini sağlayan, insan hak ve özgürlüklerine saygı gösteren, bunları koruyup güçlendiren, hukukun üstünlüğü ilkesini koruyan, hiçbir eylem ve işlemi yargı denetiminin dışında kalmayan devlet amaçlanmıştır.'

Bu bağlamda hukuk devleti, her dilediğini yapamayan, kendini hukukla bağlı sayan ve tüm yetkilerinin sınırının hukuksal kurallarla belirlendiği Devlettir. Yasalarda yapılan değişikliklerin toplumsal gerçeklerle uyumlu olması ve adaletli kurallar içermesi gerekir.

Anayasa Mahkemesinin E.1985/1, K. 1986/4 sayılı Kararında 'Yasa koyucuya verilen düzenleme yetkisi, hiçbir şekilde kamu yararını ortadan kaldıracak veya engelleyecek... biçimde kullanılamaz' denilmektedir.

Yargıtay'da kimi büyükşehir belediye başkanları hakkında hüküm aşamasına gelmiş davalar varken, bu davaları da kapsayacak şekilde düzenleme yapmak; yasama yetkisinin kamu yararına yönelik biçimde değil, özel çıkara yönelik biçimde kullanıldığını gösterir. Böyle bir yetki kullanımı ise hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacağı gibi, kökenini Anayasadan almadığı için Anayasanın 6 ncı maddesine de aykırı düşer.

Hukuk devletinin öğeleri arasında, yasaların kamu yararına dayanması ilkesi de vardır. Kamu yararı olmaksızın ve yurttaşların hukuk devletine olan güven ve inançlarını sarsacak şekilde ve yargılama sırasında yargılama yerini değiştirmeye yönelik kişiye özel yasalar çıkarılması; Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine, 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesine, 37 nci maddesindeki doğal yargıç ilkesine ve Anayasanın 11 inci maddesindeki hukukun üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesine aykırıdır.

Ayrıca, 4483 sayılı yasanın 9 uncu maddesinde değişiklik yapılmadığı için Danıştay'ca itirazın incelenenlerden, bölge idare mahkemelerine devredilecek dosya bulunmadığından, hukuken olmayan bir durum için uygulama alanı olmayan hüküm ihdas edilmesi de, Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine ve Anayasanın 11 inci maddesindeki hukukun üstünlüğü ilkesine aykırıdır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle 5232 sayılı Kanunun 7 nci maddesi ile 4483 sayılı Kanuna eklenen Geçici Madde 2'nin, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 10 uncu, 11 inci ve 37 nci maddelerine aykırı olduğu için iptali gerekir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

5232 sayılı Kanunun; 2 nci maddesinin değiştirdiği 4483 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin üçüncü fıkrası ile dördüncü fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinin, 4 üncü maddesinin değiştirdiği 4483 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının, 5 inci maddesinin değiştirdiği 4483 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinin, 6 ncı maddesinin ve 7 nci maddesinin 4483 sayılı Kanuna eklediği Geçici Madde 2'nin uygulanmasından, sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararlar doğacaktır. Bu tür durum ve zararların önlenmesi için, söz konusu hükümlerin yürürlüğünün durdurulması gerekmektedir.

V. SONUÇ VE İSTEM

1- 17.07.2004 tarih ve 5232 sayılı 'Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun:

a) 2 nci maddesinin değiştirdiği 4483 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin üçüncü fıkrasının,

b) 2 nci maddesinin değiştirdiği 4483 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin dördüncü fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinin,

c) 4 üncü maddesinin değiştirdiği 4483 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının,

d) 5 inci maddesinin değiştirdiği 4483 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinin,

e) 6 ncı maddesinin,

f) 7 nci maddesinin 4483 sayılı Kanuna eklediği Geçici Madde 2'nin iptallerine,

2- İptal davası sonuçlanıncaya kadar bunların yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin talebimizi saygı ile arz ederiz. 03.08.2004'

B- Ek Gerekçe

Anayasa Mahkemesi'nin 8.9.2004 günlü kararıyla, dava dilekçesinde 5232 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle değiştirilen 4483 sayılı Yasa'nın 4. maddesinin 3.fıkrasının tümünün iptali istenmesine karşın, kuralın bir bölümü için gerekçe gösterildiği tespit edilerek, 2949 sayılı Yasa'nın 27. maddesinin 3. fıkrası gereğince noksanlığın tamamlattırılmasına karar verilmiştir. 16.9.2004 tarihli dilekçe ekinde sunulan Anayasa'ya aykırılık ek gerekçesi aşağıdaki gibidir:

'5232 Sayılı Kanunun 2 nci maddesi ile 4483 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin üçüncü fıkrası değiştirilerek memur ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikâyetlerin değerlendirilmesi için yeni ölçütler getirilmiştir.

Getirilen yeni ölçütlerle, memur ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikâyetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması, ihbar veya şikâyetlerde kişi veya olay belirtilmesi, iddiaların ciddî bulgu ve belgelere dayanması, ihbar veya şikâyet dilekçesinde dilekçe sahibinin doğru ad, soyad ve imzası ile iş veya ikametgâh adresinin bulunması zorunlu kılınmıştır.

Getirilen yeni ölçütlerle suçun ve suçlunun ortaya çıkarılması güçleştirilmiştir. 'İddiaların ciddî bulgu ve belgelere dayanması, ihbar veya şikâyet dilekçesinde dilekçe sahibinin doğru ad, soyad ve imzası ile iş veya ikametgâh adresinin bulunması zorunluluğu' ölçütlerinde olduğu gibi, 'ihbar ve şikâyetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması, ihbar veya şikâyetlerde kişi veya olay belirtilmesi' ölçütlerinde de ihbar ve şikâyetle bulunmak zorlaştırılmaktadır.

İhbar ve şikâyetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması, ihbar veya şikâyetlerde kişi veya olay belirtilmesi; ihbar ve şikâyetle bulunanın aynı zamanda iddialarını destekleyecek, bu iddiaları soyutluk ve genellikten uzaklaştıracak somut belge ve bilgileri elde etmek ve sunmakla yükümlü tutulması anlamına gelmektedir. Somut belgeleri bulmak, güvenilir bilgilere erişmek, güçlü kanıtlar toplamak şikâyetçinin değil, soruşturmacının görevidir. İddialarla ilgili kanıtları elde etmek için soruşturma yapan görevlilerin soruşturma yapma yetkisiyle donatılması, bu yüzdendir. İhbar edenin veya şikâyetçinin somut ve özel bilgilere sahip olması, olay ya da kişileri bilmesi her zaman mümkün olmayabilir. Zaten olaylar, kişiler, somut ve özel bilgiler ancak soruşturma sonrasında ortaya çıkabilir. Soruşturma yapma yetkisi olmayan kişilere bu tür yükümlülükler getirmek de, suç işleyen memur veya kamu görevlisi hakkında ihbar ve şikâyetle bulunmayı olanaksız hale getiren, suçun ortaya çıkmasını engelleyen bir durumdur.

5232 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin değiştirdiği 4483 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin üçüncü fıkrası ile getirilen 'ihbar ve şikâyetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması, ihbar veya şikâyetlerde kişi veya olay belirtilmesi' şartı, makul, adil ve amaca uygun bir düzenleme de değildir. Suç işleyen memur veya kamu görevlisi hakkında ihbar ve şikâyetle bulunmayı olanaksız hale getirecek, suçun ortaya çıkmasını engelleyecek bu düzenlemede kamu yaran yoktur. Yasa koyucunun amacı, ihbarda bulunmayı

zorlaştırma olamaz, ihbar ve şikayette bulunacak kişileri zora sokan, caydıran şartlar getirmekte kamu yaran yoktur.

Kişilerin devlete güven duymaları, maddî ve manevî varlıklarını geliştirebilmeleri, temel hak ve özgürlüklerden yararlanabilmeleri, ancak hukuk güvenliği ve hukukun üstünlüğünün sağlandığı bir hukuk devletinde gerçekleşebilmektedir.

Hukuka güven duygusunu zedeleyecek, suçun ve suçluların ortaya çıkmasını engelleyecek ya da geciktirecek düzenleme ve yaklaşımların hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacağı tartışmasızdır.

Bugüne kadar kamu görevlilerinin kovuşturulmalarına ilişkin olarak yasalarla geliştirilen yöntemler, hukuk devleti ilkesinin gereği, bunların görevlerine ilişkin suçlar nedeniyle yargılanmalarının hızlandırılması ve kolaylaştırılması yönünde olmuştur.

Buna karşılık, 5232 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin değiştirdiği 4483 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan 'iddiaların ciddi bulgu ve belgelere dayanması, ihbar veya şikâyet dilekçesinde dilekçe sahibinin doğru ad, soyad ve imzası ile iş veya ikametgâh adresinin bulunması zorunludur' ölçütlerinde olduğu gibi, 'ihbar ve şikâyetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması, ihbar veya şikâyetlerde kişi veya olay belirtilmesi' ölçütlerinde de ihbar ve şikayette bulunmak zorlaştırılmakta; hatta ihbar ve şikâyet yolu, neredeyse tümüyle olanaksızlaştırılmıştır.

Yukarıda kamu yararına olmadığı belirtilen bu düzenleme, suç işleyen memur ve kamu görevlilerinin korunduğu izlenimine yol açması yönünden, yurttaşların hukuk devletine ve kamu otoritelerinin saygınlığına olan güvenini de zedeleyecek niteliktedir ve bu bakımdan da hukuk devleti ilkesine açıkça aykırıdır.

Bu düzenlemenin Anayasanın 36 ncı maddesinde ifade edilen hak arama özgürlüğünün kullanımını Anayasanın 13 üncü maddesine aykırı olarak ölçüsüzce sınırlandırdığı da ortadadır.

Böyle bir düzenleme, söz konusu 3 üncü fıkra da belirtilen koşulları sağlayanlarla sağlayamayanlar arasında, iddia ve şikayette bulunmak, dolayısı ile hak aramak özgürlüğünden yararlanmak bakımından, kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı bir eşitsizlik de yaratmaktadır.

Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenleme, Anayasanın 11 inci maddesinde ifade edilen Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleriyle de çelişecektir.

5232 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin değiştirdiği 4483 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin üçüncü fıkrasıyla getirilen 'Bu Kanuna göre, memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikâyetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması, ihbar veya şikâyetlerde kişi veya olay belirtilmesi, iddiaların ciddi bulgu ve belgelere dayanması, ihbar veya şikâyet dilekçesinde dilekçe sahibinin doğru ad, soyad ve imzası ile iş veya ikametgâh adresinin bulunması zorunludur' şeklindeki ölçütler ve şartlar yukarıda açıklanan gerekçelerle Anayasanın 2, 10, 11, 13 ve 36 ncı maddelerine aykırı olduğu için, söz konusu fıkranın iptal edilmesi gerekmektedir."