

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

“Sinop Üniversitesi Rektörlüğünün 19/04/2013 tarih, 22821129/648.01-052/2147 sayılı lüzumu muhakeme kararı ile sanıklar ... ve ...'nin mağduru ...'a yönelik olarak görevlerini kötüye kullandıklarından bahisle sanıkların yargılamalarının mahkememizce yapılarak sanıkların 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun 257/1, 53. maddelerine göre cezalandırılmaları talep edilmiştir.

Mahkememizce 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanununun 53/c maddesinin 2709 Sayılı 1982 Anayasası'nın 2, 10, 11, 140. maddelerine aykırı olduğuna kanaat getirilmiştir.

Zira;

2547 Sayılı Yükseköğretim Kanununun 53. maddesinde “a. Yükseköğretim Kurul Başkanı Yükseköğretim Kurulu ile üniversite rektörlerinin, rektör üniversitenin, dekan fakültenin, enstitü ve yüksekokul müdürleri enstitü ve yüksekokulların, bu birimlerin genel sekreter veya sekreterleri de sekreterlik personelinin disiplin amirleridir. Üniversite ve bağlı birimlerinin yönetim kurulları aynı zamanda disiplin kurulu olarak görev yaparlar. Disiplin kurullarında profesörlerle ilgili hususların görüşülmesinde doçent ve yardımcı doçentler, doçentlerle ilgili hususların görüşülmesinde de yardımcı doçentler disiplin kurullarına alınmazlar.

b. Öğretim elemanları, memur ve diğer personelin disiplin işlemleri, disiplin amirlerinin yetkileri, devlet memurlarına uygulanan usul ve esaslara göre Yükseköğretim Kurulunca düzenlenir.

c. (Değişik bent: 14/04/1982-2653/3 md.) Ceza soruşturması usulü:

Yükseköğretim üst kuruluşları başkan ve üyeleri ile yükseköğretim kurumları yöneticilerinin, kadrolu ve sözleşmeli öğretim elemanlarının ve bu kuruluş ve kurumların 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memurlarının görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri ileri sürülen suçlar hakkında aşağıdaki hükümler uygulanır:

(1) ilk soruşturma:

Yükseköğretim Kurulu Başkanı için, kendisinin katılmadığı Milli Eğitim Bakanının başkanlığındaki bir toplantıda, Yükseköğretim Kurulu üyelerinden teşkil edilecek en az üç kişilik bir kurulca, diğerleri için, Yükseköğretim Kurulu Başkanınca veya diğer disiplin amirlerince doğrudan veya görevlendirecekleri uygun sayıda soruşturmacı tarafından yapılır.

Öğretim elemanlarından soruşturmacı tayin edilmesi halinde, bunların, hakkında soruşturma yapılacak öğretim elemanının akademik unvanına veya daha üst akademik unvana sahip olmaları şarttır.

(2) Son soruşturmanın açılıp açılmamasına;

a) Yükseköğretim Kurulu Başkan ve üyeleri ile Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkan ve üyeleri hakkında Danıştayın 2 nci Dairesi,

b) Üniversite rektörleri, rektör yardımcıları ile üst kuruluş genel sekreterleri hakkında, Yükseköğretim Kurulu üyelerinden teşkil edilecek üç kişilik kurul,

c) Üniversite, fakülte, enstitü ve yüksekokul yönetim kurulu üyeleri, fakülte dekanları ve dekan yardımcısı, enstitü ve yüksekokul müdürleri ve yardımcısı ile üniversite genel sekreterleri hakkında, rektörün başkanlığında rektörce görevlendirilen rektör yardımcılardan oluşacak üç kişilik kurul,

d) Öğretim elemanları, fakülte, enstitü ve yüksekokul sekreterleri hakkında üniversite yönetim kurulu üyeleri arasından oluşturulacak üç kişilik kurul,

e) 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memurlar hakkında, mahal itibariyle yetkili il idare kurulu,

Karar verir.

f) Yükseköğretim Kurulu ile üniversite yönetim kurullarınca oluşturulacak kurullarda görevlendirilecek asıl ve yedek üyeler bir yıl için seçilirler.

Süresi sona erenlerin tekrar seçilmeleri mümkündür.

(3) Son soruşturmanın açılıp açılmamasına karar verecek kurullar üye tamsayısı ile toplanır. Kurullara ilk soruşturmayı yapmış olan üyeler ile haklarında karar verilecek üyeler katılamazlar. Noksanlar yedek üyelerle tamamlanır. Diğer hususlarda bu Kanunun 61 inci maddesi hükümleri uygulanır.

(4) Yükseköğretim Kurulu ve Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkan ve üyeleri hakkında Danıştayın 2 nci Dairesinde verilen lüzumu muhakeme kararına itiraz ile meni muhakeme kararlarının kendiliğinden incelenmesi Danıştayın idari işler Kuruluna aittir. Diğer kurullarca verilen lüzumu muhakeme kararına ilgililerce yapılacak itiraz ile meni muhakeme kararları kendiliğinden Danıştay 2 nci Dairesince incelenerek karara bağlanır. Lüzumu muhakemesi kesinleşen Yükseköğretim Kurulu ve Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkan ve üyelerinin yargılanması Yargıtay ilgili ceza dairesine, temyiz incelemesi Ceza Genel Kuruluna, diğer görevlilerin yargılanmaları suçun işlendiği yer adliye mahkemelerine aittir.

(5) Değişik statüdeki kişilerin birlikte suç işlemeleri halinde soruşturma usulü ve yetkili yargılama mercii görev itibariyle üst dereceliye göre tayin olunur.

(6) Yükseköğretim Kurulu Başkanı ve rektörlerin 1609 sayılı Bazı Cürümlerden Dolayı Memurlar ve Şerikleri Hakkında Takip ve Muhakeme Usulüne Dair Kanun kapsamına giren suçlarından dolayı yapılacak ceza soruşturmasında yukarıda belirtilen ceza kovuşturması usulü tatbik edilir. Bunlar dışında kalan tüm görevliler için 1609 sayılı Bazı Cürümlerden Dolayı Memurlar ve Şerikleri Hakkında Takip ve Muhakeme Usulüne Dair Kanun hükümleri uygulanır.

1609 sayılı Bazı Cürümlerden Dolayı Memurlar ve Şerikleri Hakkında Takip ve Muhakeme Usulüne Dair Kanun kapsamına giren suçlarından dolayı kanuni kovuşturma için

gereken izin, Yükseköğretim Kurulu üyeleri ile Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkan ve üyeleri ve bu kuruluşların memurları (Üniversitelerarası Kurul memurları dahil) hakkında Yükseköğretim Kurulu Başkanından, üniversite yöneticileri ve öğretim elemanları ile memurlar hakkında üniversite rektörlerinden alınır.

(7) İdeolojik amaçlarla Anayasada yer alan temel hak ve hürriyetleri, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü veya dil, ırk, sınıf, din ve mezhep ayrılığına dayanılarak nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak maksadıyla işlenen suçlarla bunlara irtibatlı suçlar, öğrenme ve öğretme hürriyetini doğrudan veya dolaylı olarak kısıtlayan, kurumların sükun, huzur ve çalışma düzenini bozan boykot, işgal, engelleme, bunları teşvik ve tahrik, anarşik ve ideolojik olaylara ilişkin suçlar ile ağır cezayı gerektiren suçüstü hallerinde, yukarıda yazılı usuller uygulanmaz; bu hallerde kovuşturmayı Cumhuriyet Savcısı doğrudan yapar.

(8) Bu Kanunda yer almamış hususlarda 4 Şubat 1329 tarihli Memurin Muhakematı Hakkında Kanun hükümleri uygulanır.” denilmektedir.

2709 Sayılı 1982 Anayasası'nın 2. maddesinde “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir.” denilmekte,

10. maddesinde “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.

Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.” denilmekte,

11. maddesinde “Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.” denilmekte,

140. maddesinde “Hakimler ve savcılar adli ve idari yargı hakim ve savcılar olarak görev yaparlar. Bu görevler meslekten hakim ve savcılar eliyle yürütülür.

Hakimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ederler.

Hakim ve savcıların nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi,

haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.

Hakimler ve savcılar altmışbeş yaşını bitirinceye kadar hizmet görürler; askeri hakimlerin yaş haddi, yükselme ve emeklilikleri kanunda gösterilir.

Hakimler ve savcılar, kanunda belirtilenlerden başka, resmi ve özel hiçbir görev alamazlar.

Hakimler ve savcılar idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlıdırlar.

Hakim ve savcı olup da adalet hizmetindeki idari görevlerde çalışanlar, hakimler ve savcılar hakkındaki hükümlere tabidirler. Bunlar, hakimler ve savcılara ait esaslar dairesinde sınıflandırılır ve derecelendirilirler, hakimlere ve savcılara tanınan her türlü haklardan yararlanırlar.” denilmektedir.

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun (C.M.K.) 2/f, 170, 175/1. maddeleri gereği kamu davasının kural olarak Cumhuriyet savcısı tarafından tanzim edilen iddianamenin görevli ve yetkili mahkemeye verilmesi ve iddianamenin ilgili mahkemece kabul edilmesi ile gerçekleşir. Kural bu olmakla beraber bu durumun istisnasının düzenlendiği çeşitli mevzuatlarda Cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenen bir iddianame olmadan ilgili kurumca düzenlenen belgelerle kamu davası açılabilmektedir. Bu belgeler; öğretide iddianame yerine geçen veya iddianame hükmünde olan belgeler olarak adlandırılmaktadır. Somut olayda da mahkememize bu türden bir belge ile kamu davası açılmıştır.

17/12/2004 tarihli Resmi Gazetede 25673 Sayı ile yayımlanan 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile idarenin soruşturma yaparak kamu davası açabilmesinin düzenlenmiş olduğu özel kanun düzenlemeleri birbiri ile çatışmaktadır. 5271 Sayılı 170/1. maddesine göre kamu davası açma görevi, Cumhuriyet savcısı dışında bir kişiye ya da kuruma verilmemiştir. Dolayısıyla Cumhuriyet savcısının dava açma görevi, idari kurula devredilmemelidir. Aksi takdirde 5271 Sayılı C.M.K.'nın 170/2. maddesinde düzenlenen iddianame düzenleme yetkisi, 171. maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık halinin mevcudiyeti ve şahsi cezasızlık halinin varlığı halinde Cumhuriyet savcısının kamu davası açma takdir yetkisi idari kuralları devredilmiş olacaktır. Ayrıca 5271 Sayılı C.M.K.'nın 174. maddesinde düzenlenen iddianamenin iadesi müessesesinin idarenin tanzim ettiği iddianame yerine geçen belgelere uygulamak mümkün değildir. Yine 5271 Sayılı C.M.K.'nın 2. ve 175. maddesinde kovuşturma evresinin iddianamenin kabulü ile başlayacağı belirtilmiştir. Ancak iddianame yerine geçen belgelerle kovuşturma aşamasına geçileceği, yargılamaya başlanacağına dair 5271 Sayılı C.M.K.'da açık bir düzenleme yoktur. Savcılık görevinin idari kurallara devredilmesi daha bir çok öngörülen ve öngörülemeyen sorunlara sebebiyet vermektedir. Örneğin Sulh Ceza Mahkemelerinin temyiz incelemesine tabi kararlarının görüldüsünü kim yapacaktır ' 5271 Sayılı C.M.K.'nın 188/1. maddesinin amir hükmüne göre duruşmada zorunlu olarak bulunması gereken Cumhuriyet savcısının Ağır Ceza Mahkemelerinin duruşmalarında bulunacak mıdır yoksa idarenin memuru mu bulunacaktır ' 5271 Sayılı C.M.K'da Cumhuriyet savcısına soruşturmada tanınan yetkileri (arama, elkoyma, tutuklamaya sevk etme vb.) idare de kullanabilecek midir ' 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun (T.C.K.) 67/2-c maddesine göre dava zaman aşımını kesen iddianamenin düzenlenmesi idarenin tanzim ettiği iddianame yerine geçen

belgeler içinde geçerli olacak mıdır ' Tüm bu sorunlar 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53/8. maddesinin atfıyla 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 6/1. maddesi uyarınca, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri uygulanarak mı çözülecektir' Bu bağlamda 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53/c maddesi 2709 Sayılı 1982 Anayasası'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

Her ne kadar Anayasa Mahkemesi 15/9/1992 tarih, 1992/35 Esas, 1992/46 Karar sayılı, 05/05/1992 tarih, 1992/27 Esas, 1992/31 Karar sayılı kararlarında "... Anayasa'nın 9. maddesinde, yargı yetkisinin mahkemeler dışında başka bir organca kullanılamayacağı ve mahkemelerin bu yetkiyi diğer organlarla paylaşamayacağı açık ve her türlü tartışmadan uzak bir biçimde belirtilmiştir.

Yönetsel organlar tarafından yürütülen soruşturma "yargı yetkisi"ne bağlanamaz. Adı ne olursa olsun salt soruşturma, yargı yetkisini kullanma sayılamaz. Soruşturma ile ilgili kurallar yargı yetkisini kullanma biçiminde yorumlanamaz. Esasen, Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat'ın yönetsel organlara verilen yargı yetkisini veya bu yetkiyi kullanma içeriğini taşıyan kuralları daha önce, Anayasa Mahkemesi kararları ile iptal edilmiştir.

Anayasa'da soruşturmanın Hakimler ya da yalnızca Cumhuriyet Savcıları tarafından yapılacağı yolunda bir kural yoktur. Ayrıca soruşturma yetkisinin yönetim organlarına verilmesi genel bir anlamda olmayıp Yasa'da gösterilen sınırlarla özel yöntemler içindedir.

Bu nedenlerle soruşturmanın yönetim organlarınca yapılmasının, Anayasa'nın 140. maddesindeki "Hakimlik ve savcılık görevinin meslekten hakim ve savcılar eliyle yürütülmesini öngören kurala da aykırı bir yönü yoktur. ..." demiş ise de; iddia makamının ve savunma tarafının olmadığı bir yargı sistemi Anayasanın 2. maddesinde belirtilen bir hukuk devletinde olması gereken hakiki manada yargı olarak tanımlanamaz. Ehil mercilerce icra edilmeyen iddia ve savunma görevleri şeklen bir başka merci veya kişilerce yerine getirilmesi Anayasanın 2, 9, 140. maddelerine aykırılık teşkil etmez mi ' Sayın Anayasa Mahkemesi'nin bahsi geçen kararında belirtildiği gibi Anayasa'da soruşturmanın Hâkimler ya da yalnızca Cumhuriyet Savcıları tarafından yapılacağı yolunda bir kural yoksa örneğin Kasaplar Odası Başkanının Savcılık görevini üstlenerek herhangi bir kişi hakkında soruşturma yapmasına, gözaltına almasına, iddianame tanzim etmesine izin veren bir yasal düzenleme Anayasaya uygun mu olacaktır ' Eğer Anayasaya uygunsu bu durumun hukuk devleti ilkesine tezat olmadığı nasıl izah edilir ' Anayasa'nın 140. maddesinde hâkimlik ve savcılık görevinin meslekten hâkim ve savcılar eliyle yürütülmesini öngören kural bulunmaktayken savcılık görevinin savcılık mesleğinden olamayan idari mercilerce yerine getirilmesi Anayasaya aykırıdır. Her soruşturma işlemi şeklen yapana savcı her savunma vazifesini şeklen icra edene avukat her şeklen yargılama yapana hâkim denemez. Hâkim ve savcılarının nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri Anayasanın 140/2. maddesinde belirtilmiştir. İdari mercilerin bir kısım memurlar hakkında Cumhuriyet savcısının yerine geçerek soruşturma işlemi icra etmeleri, Cumhuriyet savcısı gibi iddianame tanzim etmeleri Cumhuriyet savcılarında Anayasa ile tanınan yetkinin açık ihlalidir.

Vakıf üniversiteleri mensuplarının, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53/c maddesinde öngörülen soruşturma usulüne, mülga 04/02/1329 tarihli Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkata veya 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'a tâbi olacaklarına ilişkin herhangi bir hüküm yer

almadığından, vakıf üniversiteleri personelinin soruşturmalarının ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 11. maddesi uyarınca bir kısım memurların 5271 Sayılı CM.K.'ya göre Cumhuriyet Savcısının düzenlemiş olduğu iddianame ile yargılanması ancak yüksek öğretim görevlilerinin 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53/c maddesine göre idarenin düzenlemiş olduğu bir belge ile yargılanması 2709 Sayılı 1982 Anayasası'nın 10. maddesinde belirtilen eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

Bu nedenlerle;

1) 2709 sayılı 1982 Anayasası'nın 2, 10, 11, 140. maddelerine aykırı olan 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanununun 53/c maddesinin iptali için 2709 sayılı 1982 Anayasası'nın 152. maddesi gereğince Anayasa Mahkemesi'ne BAŞVURULMASINA,

2) Anayasaya aykırılığın değerlendirilmesi için dosya içeriği ve belgelerin onaylı birer suretinin (Anayasa Mahkemesi'nin 15/09/2009 tarih ve C.01.0.GNS-032-145/1170 sayılı yazısı dikkate alınarak Uyap Doküman Yönetim Sistemi üzerinden) ANAYASA MAHKEMESİNE GÖNDERİLMESİNE,

3) 2709 sayılı 1982 Anayasası'nın 152/3. maddesinin amir hükmü gereği; dosyanın Anayasa Mahkemesi'ne gelişinden başlamak üzere beş ay içinde karar verilmesinin beklenmesine, bu süre içinde karar verilmezse davanın yürürlükte kanun hükümlerine göre sonuçlandırılmasına,

Mahkememizce karar verilmekle, Anayasaya aykırılığın değerlendirilmesi yüksek mahkemenizden arz olunur.”””