

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2004/76
Karar Sayısı : 2008/108
Karar Günü : 21.5.2008
R.G. Tarih-Sayı: 03.12.2009-27421

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Ali TOPUZ, Oya ARASLI ve 114 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 17.7.2004 günlü, 5232 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

1- 2. maddesiyle değiştirilen 2.12.1999 günlü, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin üçüncü fıkrası ile dördüncü fıkrasının birinci ve ikinci tümcelerinin,

2- 4. maddesiyle değiştirilen 4483 sayılı Yasa'nın 12. maddesinin,

3- 5. maddesiyle değiştirilen 4483 sayılı Yasa'nın 13. maddesinin,

4- 6. maddesiyle 4483 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin birinci fıkrasındaki 'garaz, kin veya mücerret hakaret için' ibarelerinin madde metninden çıkartılması ve 'Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkındaki ihbar ve şikâyetlerin' ibaresinden sonra gelmek üzere 'ihbar veya şikâyet edileni mağdur etmek amacıyla ve' ibaresinin eklenmesi suretiyle yapılan değişikliğin,

5- 7. maddesiyle 4483 sayılı Yasa'ya eklenen geçici 2. maddenin,

Anayasa'nın 2., 6., 10., 11., 13., 36. ve 37. maddelerine aykırılığı savıyla iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

II- YASA METİNLERİ

A- Dava Konusu Yasa Kuralları

17.7.2004 günlü, 5232 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Kanun'un iptali istenen kuralları da içeren maddeleri şöyledir:

'MADDE 2.- 4483 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

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 ciddî bulgu ve belgelere dayanması, ihbar veya şikâyet dilekçesinde dilekçe sahibinin doğru ad, soyad ve imzası ile iş veya ikametgâh adresinin bulunması zorunludur.

Üçüncü fıkradaki şartları taşımayan ihbar ve şikâyetler Cumhuriyet başsavcıları ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmaz ve durum, ihbar veya şikâyetle bulunana bildirilir. Ancak iddiaların, sıhhati şüpheye mahal vermeyecek belgelerle ortaya konulmuş olması halinde ad, soyad ve imza ile iş veya ikametgâh adresinin doğruluğu şartı aranmaz. Başsavcılar ve yetkili merciler ihbarcı veya şikâyetçinin kimlik bilgilerini gizli tutmak zorundadır.'

'MADDE 4.- 4483 sayılı Kanunun 12 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 12.- Hazırlık soruşturması genel hükümlere göre yetkili ve görevli Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılır. Ancak Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri, müsteşarlar ve valiler ile ilgili olarak yapılacak olan hazırlık soruşturması Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya Başsavcivekili, kaymakamlar ile ilgili hazırlık soruşturması ise il Cumhuriyet başsavcısı veya başsavcivekili tarafından yapılır.

Hazırlık soruşturması sırasında hâkim kararı alınmasını gerektiren hususlarda; Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri, müsteşarlar ve valiler için Yargıtayın ilgili ceza dairesine, kaymakamlar için il asliye ceza mahkemesine, diğerleri için ise genel hükümlere göre yetkili ve görevli sulh ceza hâkimine başvurulur.'

'MADDE 5.- 4483 sayılı Kanunun 13 üncü maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 13- Davaya bakmaya yetkili ve görevli mahkeme, genel hükümlere göre yetkili ve görevli mahkemedir. Ancak Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri, müsteşarlar ve valiler için yetkili ve görevli mahkeme Yargıtayın ilgili ceza dairesi, kaymakamlar için ise il ağır ceza mahkemesidir.'

'MADDE 6.- 4483 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin birinci fıkrasındaki 'garaz, kin veya mücerret hakaret için' ibareleri madde metninden çıkartılmış ve 'Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkındaki ihbar ve şikâyetlerin' ibaresinden sonra gelmek üzere **'ihbar veya şikâyet edileni mağdur etmek amacıyla ve'** ibaresi eklenmiştir.'

'MADDE 7.- 4483 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

GEÇİCİ MADDE 2.- Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanuna göre Yargıtayın ilgili ceza dairesinde ve il ağır ceza mahkemesinde açılmış davalar ile Danıştayca itirazın incelenen kararlar, bu Kanunun yürürlüğe girmesini müteakip genel hükümlere göre yetkili ve görevli mahkemelere devredilir.'

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde Anayasa'nın 2., 6., 10., 11., 13., 36. ve 37. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Fazıl SAĞLAM, A. Necmi ÖZLER ve Serdar ÖZGÜLDÜR'ün katılımlarıyla 29.9.2004 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine ve yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenen yasa kuralları, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Genel Açıklama

Türk hukukunda, adli suçlardan dolayı memurlar hakkında soruşturma açılması ve kovuşturma yapılması özel bir sisteme tabi tutulmuştur. Bu konuda, ülkemizde ilk yazılı metin 1872 tarihli 'Memurin Muhakematına Dair Nizamname'dir. Bu Nizamname yerine, 1913 tarihli 'Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat' çıkartılmıştır. Bu yasanın çıkarılış amacının, görevleri gereği kamu gücünü kullanma konumunda olan memurların yersiz suç isnatları nedeniyle haksız yere yıpratılmalarını önleme ve idari mekanizmanın işlerliğini kesintiye uğratmama olduğu anlaşılmaktadır. Yasaya göre, soruşturma idare tarafından yapılmakta, izin verilmediği takdirde (men'i muhakeme kararı) memurlar yargılanamamakta, izin verildiği takdirde (lüzumu muhakeme kararı) ise kovuşturma adli yargıda yapılmaktaydı.

1924 ve 1961 Anayasalarında memurların yargılanmasını düzenleyen özel bir hüküm olmamasına karşın, memurların görevleriyle ilgili suçlar hakkında soruşturma açılabilmesi için yetkili idari mercilerden izin alınması gereği, 1982 Anayasası'nın 129. maddesinin altıncı fıkrasındaki düzenlemeyle birlikte anayasal bir ilke olarak hukukumuza girmiştir.

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un gerekçesinde de belirtildiği gibi, memurların yargılanmasına ilişkin sisteme yöneltilen eleştirileri karşılamak ve sistemin aksayan yönlerini düzeltmek amacıyla yasalaştırılmış olup, Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat'ı da yürürlükten kaldırmıştır. 4483 sayılı Yasa, öncelikle memurlara özgü yargılama sistemine diğer kamu görevlilerini de dâhil ederek özel yargılama kapsamına giren kitleyi genişletmiştir. Bununla birlikte, görev sırasında işlenen ancak görevle ilgili olmayan suçlar yasa kapsamı dışına çıkarılarak, suçlar açısından yasa kapsamı daraltılmıştır. Bu yasayla, yasa kapsamına giren suçlarla ilgili hazırlık soruşturması yapma görevi cumhuriyet savcılarına verilerek, idari kurulların soruşturma görevlerine son verilmiştir. Dava konusu 5532 sayılı Yasa'nın ise 4483 sayılı Yasa'nın uygulanmasında, yasa kapsamına giren ihbar ve şikâyetlerin değerlendirilmesinde yeni bazı ölçütler ve yöntemler getirildiği yasa gerekçesinden anlaşılmaktadır.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1- 5232 Sayılı Kanunun 2. Maddesiyle Değiştirilen 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 4. Maddesinin Üçüncü Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde; 5232 sayılı Yasa'nın 2. maddesi ile 4483 sayılı Yasa'nın 4. maddesinin üçüncü fıkrasının değiştirilerek memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikâyetlerin değerlendirilmesi için yeni ölçütler getirildiği, getirilen bu ölçütlerle suçun ve suçlunun ortaya çıkarılmasının güçleştirildiği, bilgi, belge ve kanıt toplama yükümlülüğünün soruşturmacıya ait olduğunun ifade edildiği, suç işleyen memur veya kamu görevlisi hakkında ihbar ve şikâyetle bulunmayı olanaksız hale getirecek, suçun ortaya çıkmasını engelleyecek bu düzenlemede kamu yararı olmadığı, bugüne kadar kamu görevlilerinin kovuşturulmasına ilişkin yasalarla getirilen yöntemlerin, hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak yargılamanın hızlandırılması ve kolaylaştırılması yönünde olduğu, oysa iptal istemine konu olan düzenlemenin suç işleyen memurların korunduğu izlenimine yol açtığı, bu nedenle kuralın Anayasa'nın 2., 10., 11., 13. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptal istemine konu olan 5232 sayılı Yasa'nın 2. maddesi, 4483 sayılı Yasa'nın 4. maddesinin üçüncü fıkrasında yaptığı düzenleme ile ihbar ve şikâyetlerin işleme konulabilmesi için aranan şartları artırmıştır. Daha önce yasada var olan; soyut ve genel olmama, kişi veya olay bildirilmesi şartlarına, 'iddiaların ciddi bulgu ve belgelere dayanması' ile 'ihbar veya şikâyet dilekçesinde dilekçe sahibinin doğru adının, soyadının, imzasının ve iş veya ikametgâh adresinin bulunması' şartları eklenmiştir. Böylece, memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında ihbar ve şikâyetle bağlı olarak soruşturma açılmasının şartları iptal istemine konu olan kural ile ağırlaştırılmıştır.

İhbar ve şikâyet, suçları soruşturmakla görevli mercilerin herhangi bir suçun işlendiğini öğrenme yollarındandır. Ayrıca, görevli mercilerin basın yayın yoluyla, suçun işlendiğini öğrenen başka mercilerin bildirmesiyle veya doğrudan doğruya suç işlendiğini öğrenme yolları da vardır. İhbar, bir kimsenin suç işlendiğini yazılı veya sözlü olarak yetkili makamlara bildirmesidir. Şikâyet ise suçtan zarar gören kimsenin yazılı veya sözlü olarak yetkili makamlara başvurarak soruşturma açılmasını istemesidir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nda, ceza ve disiplin soruşturmalarına ilişkin diğer özel yasalarda ve kimi düzenleyici işlemlerde, ihbar ve şikâyetlerin şekil şartları, ihbar ve şikâyetlerin değerlendirilmesi yöntemleri ve hukuki sonuçları ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan devlettir.

Hukuk devletinde ceza soruşturmasına ilişkin kurallar, ceza muhakemesi hukukunun ana ilkeleri ile Anayasa'nın konuya ilişkin kuralları başta olmak üzere, ülkenin sosyal, kültürel yapısı, etik değerleri, sosyal ve hukuki ihtiyaçlar göz önüne alınarak saptanacak suç ve ceza siyasetine göre belirlenir. Yasakoyucu, takip ettiği suç ve ceza politikasının bir gereği olarak suçlu olduğu ileri sürülen kamu görevlilerinin cezasız kalmaları ile bunların haksız yere soruşturmaya uğratılmaları hususlarını gözeterek, bunlar arasında âdil bir denge kurmak zorundadır. Bu dengeyi kurarken, iptali istenen kuralla; bir taraftan bir delile dayanmayan suç isnatlarının dikkate alınmayacağını öngörmüş, diğer taraftan ihbar veya şikâyetin asılsız çıkması halinde, soruşturulan veya yargılanan kamu görevlisinin şerefine, mesleki saygınlığının ve kişisel haklarının zarara uğraması halinde kimin sorumlu olacağını bilinmesini şart koşmuştur. Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında suç işlediklerine dair yapılan ihbar ve şikâyetlerin işleme konulabilmesi için gerekli koşulların neler olacağını belirlemek anayasal sınırlar içinde yasama organının takdir yetkisi içindedir.

Açıklanan nedenle kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Şevket APALAK " iddiaların ciddî bulgu ve belgelere dayanması, " ibaresinin, Zehra Ayla PERKTAŞ ise " iddiaların ciddî bulgu ve belgelere dayanması, ihbar veya şikâyet dilekçesinde dilekçe sahibinin doğru ad, soyad ve imzası ile iş veya ikametgâh adresinin bulunması " bölümünün iptali gerektiği görüşüyle bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 10., 11., 13. ve 36. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

2- 5232 Sayılı Kanun'un 2. Maddesiyle Değiştirilen 4483 Sayılı Kanun'un 4. Maddesinin Dördüncü Fıkrasının Birinci Tümcesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Yasa'da belirtilen ölçüt ve koşullara uygun olmayan ihbar ve şikâyetlerin Cumhuriyet Başsavcıları ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmayacağına ilişkin bir düzenlemenin, kamu görevlileri ile memurların görevlerine ilişkin suçlar nedeniyle yargılanmalarını güçleştirici hatta imkânsızlaştırıcı bir etki yapacağı, suçlunun takibini güçleştiren düzenlemede kamu yararı olmadığı, düzenlemenin suç işleyen memur ve kamu görevlilerinin korunduğu izlenimini vereceği, yurttaşların hukuk devletine ve kamu otoritelerinin saygınlığına olan güvenini zedeleyeceği, bu nedenle kuralın Anayasa'nın 2., 10., 11., 13. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptal istemine konu olan kuralla, 4483 sayılı Yasa'nın 5232 sayılı Yasa ile değişik 4. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen şekil şartlarını taşımayan ihbar ve şikâyetlerin Cumhuriyet başsavcıları ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmayacağı, durumun ihbar veya şikâyetle bulunana bildirileceği düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinde uyulması zorunlu temel ilkelerden biri de 'hukuk güvenliği ilkesi'dir. Buna göre yasal düzenlemeler, herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde belirli, açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olmalıdır.

Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında suç işlediklerine dair yapılan ihbar ve şikâyetlerin işleme konulabilmesi için gerekli şartların neler olacağını belirleme anayasal sınırlar içinde yasama organının takdir yetkisi içinde olduğundan, bu şartlara uymayan ihbar ve şikâyetlerin yetkili merciler tarafından işleme konulmaması hukuk devletinin önemli bir unsuru olan hukuki güvenlik ilkesinin bir gereğidir. Ayrıca, ihbar ve şikâyetlerin işleme konulmaması halinde ihbar edene veya şikâyetçiye durum hakkında bilgi verilmesi, Anayasa'nın 74. maddesinde belirtilen dilekçe hakkının bir sonucudur.

Açıklanan nedenle kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın Anayasa'nın 10., 11., 13. ve 36. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

3- 5232 Sayılı Kanun'un 2. Maddesiyle Değiştirilen 4483 Sayılı Kanun'un 4. Maddesinin Dördüncü Fıkrasının İkinci Tümcenin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Yasa'da belirtilen ölçüt ve koşullara uygun olmayan ihbar ve şikâyetlerde, iddiaların sıhhati şüpheye mahal vermeyecek belgelerle ortaya konulmuş olması halinde, ad, soyadı, imza ve adres şartlarının aranmayacağına dair kuralın, soruşturmacılara ait olan sağlıklı bilgi, belge ve delil bulma yükümlülüğünü vatandaşlara yüklediği, suçun takibini güçleştirdiği hatta imkânsızlaştırdığı, bu nedenle kuralın Anayasa'nın 2., 10., 11., 13. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptal istemine konu kuralda, suç işlendiğine ilişkin iddiaların, sıhhati şüpheye mahal vermeyecek belgelerle ortaya konulmuş olması halinde ad, soyadı ve imza ile iş veya ikametgâh adresinin doğruluğu şartının aranmayacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla kural, delillendirilebilen ihbar ve şikâyetlerde, ihbar ve şikâyet eden kişinin kimliğinin önemli olmadığını, bu nitelikteki ihbar ve şikâyetlerin işleme konulacağını düzenlemiş olmaktadır.

Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında suç işlediklerine dair yapılan ihbar ve şikâyetlerin işleme konulabilmesi için gerekli şartların neler olacağını belirleme, hangi hallerde bu şartlardan bazılarının aranmayacağını düzenleme anayasal sınırlar dâhilinde yasama organının takdir yetkisi içindedir.

Açıklanan nedenle kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Şevket APALAK " sıhhati şüpheye mahal vermeyecek " ibaresinin, Zehra Ayla PERKTAŞ 'Tümcenin tamamının iptali gerektiği' görüşüyle bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 10., 11., 13. ve 36. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

4- 5232 Sayılı Kanun'un 4. Maddesiyle Değiştirilen 4483 Sayılı Kanun'un 12. Maddesinin Birinci ve İkinci Fıkralarının İncelenmesi

Dava dilekçesinde ; 5232 sayılı Yasa'nın 4. maddesi ile 4483 sayılı Yasa'nın 12. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında yapılan değişiklikle, eski yasal düzenlemede görev ünvanları belirtilen memur ve kamu görevlilerinden sadece büyükşehir belediye başkanlarının hazırlık soruşturmasını yapacak merciin değiştirildiği, eski yasal düzenleme ile yeni yasal düzenleme arasındaki tek farkın büyükşehir belediye başkanlarıyla ilgili düzenleme olduğu ve yasa gerekçeleri ile maddelerdeki düzenlemeler arasında tutarlılık bulunmadığı, kişiye özel ve kamu yararına aykırı düzenlemeler yapıldığı, bu nedenle kuralın Anayasa'nın 2., 6., 10., 11. ve 37. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptal istemine konu kuralla, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılacak hazırlık soruşturmalarını yürütecek makamların, yani Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın, il başsavcılıklarının ve diğer başsavcılıkların görev ve yetkileri yeniden düzenlenmiş ve hazırlık soruşturması sırasında hâkim kararı alınmasını gerektiren hususlarda başvurulacak yargı yerleri belirlenmiştir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 3. ve 12. maddelerindeki genel görev ve yetki kuralları uyarınca, davaya bakma yetkisi suçun işlendiği yerdeki görevli mahkemeye, bu işe

ilişkin hazırlık soruşturmasını yapma ve dava açılması gerekip gerekmediğini takdir etme yetkisi de bu mahkemenin yargı sınırları içinde bulunan Cumhuriyet başsavcılığına aittir. Ancak, 4483 sayılı Yasa'nın 12. ve 13. maddelerinde kimi memur ve kamu görevlilerinin bu yasa kapsamına giren eylemleriyle ilgili hazırlık soruşturmasını yapacak Cumhuriyet başsavcılıkları ve yargılamayı yapacak mahkemeler açısından bu kurala istisnalar getirilmiştir. 5232 sayılı Yasa, 12. ve 13. maddelerdeki bu görev ve yetki bölüşümünü yeniden düzenlemiştir.

5232 sayılı Yasa, 4483 sayılı Yasa'nın 12. maddesinin eski halinde öngörülen ve kamu görevlilerini üç gruba ayırarak her grup için hazırlık soruşturmasını yürütecek savcılığı belirleyen düzenlemeyi ve hazırlık soruşturmaları sırasında hâkim kararına ihtiyaç duyulan hallerde, bu üç grup için yetkili ve görevli mahkemeyi belirleyen düzenlemeleri değiştirmiştir. Böylece, 5232 sayılı Yasa'da tanınan istisnalar dışında, tüm kamu görevlilerinin genel hükümlere tâbi olacakları anlaşılmaktadır.

Bu anlamda, 5232 sayılı Yasa ile getirilen değişiklik, Ceza Muhakemesi Kanunundaki genel yetki ve görev kurallarına bir dönüşü ifade etmektedir. Dolayısıyla, davaya bakma yetkisi kural olarak suçun işlendiği yerdeki görevli mahkemeye, suça ilişkin hazırlık soruşturmasını yapma ve dava açılması gerekip gerekmediğini takdir etme yetkisi de bu mahkemenin yargı sınırları içinde bulunan Cumhuriyet başsavcılığına aittir. Bütün kamu görevlileri ve memurlar için genel hükümlere yollama yapılmış olmasına rağmen, bazı kamu görevlileri bu kuraldan ayırık tutulmuştur. Buna göre, yeni düzenlemede Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri, müsteşarlar ve valiler hakkında yapılacak olan hazırlık soruşturmasının Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya Başsavcı vekili, kaymakamlar ile ilgili hazırlık soruşturmasının ise il Cumhuriyet Başsavcısı veya Başsavcı vekili tarafından yapılması hükme bağlanmıştır. Büyükşehir belediye başkanları ve atamaları Bakanlar Kurulu kararıyla yapılan -valiler dışındaki- memurlar ve diğer kamu görevlileriyle ilgili hazırlık soruşturmaları ise genel hükümlere göre yetkili ve görevli Cumhuriyet başsavcılığı tarafından yürütülecektir.

'Kanuni hâkim güvencesi' ilkesi Anayasa'nın 37. maddesinde 'hiç kimsenin kanunen tabi olduğu mahkemeden başka merci önüne çıkarılamayacağı' ve 'bir kimsenin kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamayacağı' şeklinde ifade edilmiştir.

Anayasa'nın 37. maddesinin gerekçesinde de,

''

'Kanunî hâkim', 'kanunun gösterdiği hâkim' deyiimiyle, mahkemelerin veya hâkimlerin görev ve yetkilerinin kanunla belirleneceği; yani ancak yasama tasarrufları yoluyla görev ve yetkinin saptanacağı belirtilmiştir. 'Suç ve cezaların kanuniliği' ilkesinin, şekli ceza hukuku yani suç yargılaması hukukundaki mukabili olan bu ilke esasen 'yargı' bölümünde açıkça ifade edilmiştir. Bu ilke, suç yargılaması hukukunda çok iyi bilinen ve yargılamada keyfiliği önlemek ve güvenilirliği sağlamak amacını güden 'yargılamanın kanuniliği' kuralının tabii ve ilk sonucudur.

'Tabiî hâkim' kavramı ise, yargılanacak nizanın vukuu anında yürürlükte bulunan kanunun öngördüğü yargı mercii demektir. Bunlara 'olağan mahkemeler' denir. Diğer bir deyimle, bir ceza ancak vukuu anında yürürlükte bulunan kanunun öngördüğü yargı mercii önüne götürülecek; bu kanuna göre hangi mahkemenin görev ve yetkisine giriyorsa o mahkeme tarafından çözüme bağlanacaktır. Bu suretle davanın 'olaydan' sonra çıkarılacak bir kanunla yaratılan bir mahkeme önüne götürülmesi yasaklanmakta, yani 'kişiy'e' yahut 'olaya' göre 'kişiyi' yahut 'olayı' göz önünde tutarak mahkeme kurma imkânı ortadan kaldırılmaktadır. Bu ise 'tarafsız yargı mercii' güvencesinin ilk gereğidir.

Tabii hâkim güvencesi, bu anlamıyla, ne bütün cezaların adliye mahkemeleri önüne götürülmesini zorunlu kılar, ne de adliye mahkemeleri kümesi içinde veya dışında yer alacak 'özel mahkemeler' kurulmasına engeldir. Tek anlamı, yukarıda da açıklandığı gibi, 'görev ve yetki' belirlenmesinde *expost facto* kanunları yasaklamak, 'görev ve yetki' belirleyen kanunların geçmişe yürütmesini önlemektir; bu da 'tarafsız mahkeme'nin ilk gereğidir.' denilerek doğal yargıçlık ilkesi açıklanmıştır.

Dava konusu kuralla bazı kamu görevlileri hakkında hazırlık soruşturmasını yürütecek cumhuriyet savcılıklarının ve bu soruşturmada hâkim kararı gerektiği takdirde bu kararı alacak mahkemenin yasayla belirlenmesi söz konusudur. Bunlar dışındaki kamu görevlileri hakkında ise, genel hükümlere göre yetkili ve görevli mahkeme ve cumhuriyet başsavcılığı tarafından işlem yapılacaktır. Başka bir deyişle, bu düzenlemelerle kişiy'e veya olaya özel ve olaylardan sonra mahkeme veya savcılık belirlenmesi söz konusu değildir. Gerek hazırlık soruşturmasını yapacak makamlar bakımından, gerekse hazırlık soruşturmasında hâkim kararı gereken hallerde karar verecek mahkemeler bakımından kural, yeni bir görev bölümümünü öngörmüştür.

Olaya ve kişiy'e özel olmamak kaydıyla hangi kamu görevlileri hakkındaki soruşturmalara hangi savcılığın bakacağı ve bu soruşturmalar sırasında hâkim kararı gereken hallerde hangi mahkemenin görevli olacağı yasa ile önceden belirlenmesi, anayasal sınırlar dâhilinde yasama organının takdirindedir. Bu nedenle, suçun veya suç işlediği iddia edilen kişinin niteliğine göre değişik savcılıklar ve mahkemeler görevli ve yetkili kılınabilir. Aksi halde, yasayla yetki ve görev verilen bir savcılığın veya mahkemenin yetki ve görevinin bir daha değiştirilememesi gerekir ki, doğal yargıç ilkesiyle bu sonucun amaçlanmadığı açıktır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, kural Anayasa'nın 2. ve 37. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 6., 10. ve 11. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

5- 5232 Sayılı Kanun'un 5. Maddesiyle Değiştirilen 4483 Sayılı Kanun'un 13. Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, iptal istemine konu kuralla 4483 sayılı Yasa'nın 13. maddesinde yapılan değişiklikle sadece büyükşehir belediye başkanlarının yargılanmasında görevli ve yetkili olan mahkemelerin değiştirildiği, yasa gerekçesi ile yapılan düzenlemeler arasında çelişki bulunduğu, kişiy'e özel ve kamu yararına aykırı düzenlemeler yapıldığı, bu nedenle kuralın Anayasa'nın 2., 6., 10., 11. ve 37. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4483 sayılı Yasa'nın 13. maddesinin iptal istemine konu yasa kuralının değişmeden önceki halinde memurlar ve diğer kamu görevlileri atama usullerine göre üç gruba ayrılarak, her grup için yargılamayı yürütecek mahkemeler belirlenmekteydi. İptal davasına konu olan

yasa kuralı ise, bu gruplandırma esasını değiştirmiş, 4483 sayılı Yasa kapsamında yapılacak yargılamaları yürütecek makamların, yani Yargıtay ceza dairelerinin, il ağır ceza mahkemelerinin ve diğer mahkemelerin görev ve yetkileri yeniden düzenlenmiştir. Buna göre, Yargıtay'ın ilgili ceza dairesi eskiden olduğu gibi, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri, müsteşarlar ve valiler hakkındaki yargılamayı yürütecektir. Ancak büyükşehir belediye başkanları ve atamaları Bakanlar Kurulu kararıyla yapılan -valiler dışındaki- memur ve diğer kamu görevlileriyle ilgili yargılamalar genel hükümlere göre yetkili ve görevli mahkemeler tarafından yürütülecektir. Aynı şekilde kuralla, il ağır ceza mahkemesinin haklarında soruşturma yürüteceği kamu görevlileri grubu da, sadece kaymakamlarla sınırlandırılmıştır.

Yasa'nın 4. maddesiyle değiştirilen 4483 sayılı Yasanın 12. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları için belirtilen gerekçeler bu kural için de geçerli olduğundan iptal isteminin reddi gerekir.

6- 5232 Sayılı Kanun'un 6. Maddesiyle 4483 Sayılı Kanun'un 15. Maddesinin Birinci Fıkrasındaki 'garaz, kin veya mücerret hakaret için' İbarelerinin Madde Metninden Çıkarılması ve 'Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkındaki ihbar ve şikâyetlerin' ibaresinden sonra gelmek üzere 'ihbar ve şikâyet edileni mağdur etmek amacıyla ve' İbaresinin Eklenmesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde; 4483 sayılı Yasa'nın 15. maddesinde yapılan değişiklikten önce, memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkındaki ihbar ve şikâyetlerin 'garaz, kin ya da mücerret hakaret için' uydurma suç isnadıyla yapıldığının soruşturma veya yargılama sonucunda tespit edilmesi durumunda, haksız suçlamada bulunan kişiler hakkında kendiliğinden soruşturmaya başlanması öngörölmüşken, iptal istemine konu kuralla 'garaz, kin veya mücerret hakaret için' ibarelerinin metinden çıkarıldığı, ihbar ve şikâyetlerin, ihbar veya şikâyet edileni 'mağdur etmek amacıyla' yapıldığının soruşturma veya yargılama sonucunda anlaşılması üzerine kendiliğinden soruşturmaya geçilmesi esasının getirildiği ifade edilerek, 'garaz, kin veya mücerret hakaret gibi' nesnel yanı ağır basan kavramlar yerine içeriği belirsiz, geniş ve soyut kavramlar getirildiği, getirilen düzenlemenin makul, adil ve amaca uygun bir düzenleme olmadığı, suç işleyen memur veya kamu görevlisi hakkında ihbar ve şikâyetle bulunmayı olanaksız hale getirecek, suçun ortaya çıkmasını engelleyecek bu düzenlemede kamu yararının bulunmadığı, bu nedenle kuralın Anayasa'nın 2., 11., 13. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürölmüşür.

4483 sayılı Yasa'nın 15. maddesinin birinci fıkrasında, devlet memurları hakkında yapılan ihbar ve şikâyetlerin asılsız olduğunun anlaşılması halinde Cumhuriyet başsavcılığının kendiliğinden harekete geçerek, uydurma suç isnat edenlere karşı soruşturma yapması öngörülmektedir. Yasa kuralının yürürlükten kalkmış olan önceki halinde, uydurma ihbar ve şikâyetin 'kin, garaz veya mücerret hakaret için' yapılması halinde re'sen soruşturma açılması kabul edilmişti. İptali istenen yasa kuralı ise, uydurma ihbar ve şikâyetin 'ihbar ve şikâyet edileni mağdur etmek amacıyla' yapılması halinde ilgili hakkında Cumhuriyet başsavcılığı tarafından re'sen soruşturma açılması esasını korumuştur. İptal istemine konu kuralla yapılan değişiklikle, uydurma suç isnat edenlere verilecek cezanın belirlenmesi ya da yeni bir suç türünün oluşturulması söz konusu değildir. Kural, asılsız veya uydurma ihbar ve şikâyetle bulunanların suçu belirli saikler altında işlemesi halinde, haklarında doğrudan soruşturma açılmasına ilişkin bir hüküm getirmektedir.

Yasakoyucu kamu otoritesinin saygınlığı ve kamu görevlisinin onurlu bir yaşam sürme hakkı ile hak arama özgürlüğü, dilekçe hakkı ve temel hakların korunması arasındaki dengeyi korumak zorundadır. Hak arama özgürlüğünü ve dilekçe hakkını kullanan kişi, ihbar ve şikâyetle bulunurken gerçeklere ve delillere dayandığı takdirde her türlü yasal tehditten uzak kalacağından emin olmalıdır. Bunun yanında kişiler, suç uydurarak veya gerçek olmadığını bildikleri halde hem devletin hem de kamu görevlisinin saygınlığını zedeleyecek şekilde ihbar ve şikâyet haklarını kötüye kullandıkları takdirde ise cezalandırılacaklarını bilmelidirler. Yasama organı takip ettiği suç ve ceza politikasının bir gereği olarak memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında asılsız veya uydurma ihbar ve şikâyetle bulunanlar hakkında doğrudan soruşturma açılmasına ilişkin şartları belirlemede takdir yetkisine sahiptir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın Anayasa'nın 11., 13. ve 36. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

7- 5232 Sayılı Kanun'un 7. Maddesiyle 4483 Sayılı Yasa'ya Eklenen Geçici 2. Maddenin İncelenmesi

Dava dilekçesinde; iptal istemine konu olan kuralla Yargıtay'ın ilgili dairesinde, il ağır ceza mahkemelerinde ve Danıştay'da itirazın incelenen kararların, yasanın yürürlüğe girmesinden sonra genel hükümlere göre görevli ve yetkili mahkemelere devrine ilişkin düzenlemenin kişilere özel düzenlemeler olduğu, Yasa'nın Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde görüşülmesi sırasında Yargıtay'da yargılanan Ankara, Adana ve İstanbul büyükşehir belediye başkanları için yapıldığının iddia edildiği, değişiklik gerekçeleri ile yasanın doğuracağı sonuçların birbiri ile bağdaşmadığı, ayrıca Danıştay tarafından genel yetkili ve görevli mahkemelere gönderilecek dosya bulunmaması nedeniyle uygulanacak bir hüküm bulunmadığı, bu nedenle kuralın Anayasa'nın 2., 10., 11. ve 37. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4483 sayılı Yasa'nın 12. ve 13. maddelerinde değişiklik yapan 5232 sayılı Yasa'nın 4. ve 5. maddeleri yukarıda incelenirken, üst düzey kamu görevlilerinin hazırlık soruşturmasını yapmaya, hazırlık soruşturması sırasında yargıç kararı gerektiren durumlarda gerekli kararı almaya ve davaya bakmaya yetkili adli mercilerin yeniden belirlenmesinin Anayasa'nın 37. maddesinde belirtilen kanuni hâkim güvencesine aykırı olmadığı sonucuna varıldığından, yargı mercileri arasındaki yetki ve göreve ilişkin yeni işbölümünün doğal sonucu olarak, dosyaların ilgili mahkemelere gönderilmesi de kanuni hâkim güvencesine aykırı değildir. Kaldı ki, görev konusu kamu düzenine ilişkin olduğu için mahkemeler yargılamanın her aşamasında görevli olup olmadıklarını re'sen incelemek zorundadırlar.

Açıklanan nedenlerle, kural Anayasa'nın 2. ve 37. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 10. ve 11. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

17.7.2004 günlü, 5232 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un:

1- 2. maddesiyle değiştirilen 2.12.1999 günlü, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin üçüncü fıkrası ile dördüncü fıkrasının birinci ve ikinci tümcelerine,

2- 4. maddesiyle değiştirilen 4483 sayılı Yasa'nın 12. maddesine,

3- 5. maddesiyle değiştirilen 4483 sayılı Yasa'nın 13. maddesine,

4- 6. maddesiyle 4483 sayılı Kanun'un 15. maddesinin birinci fıkrasındaki 'garaz, kin veya mücerret hakaret için' ibarelerinin madde metninden çıkartılması ve 'Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkındaki ihbar ve şikâyetlerin' ibaresinden sonra gelmek üzere 'ihbar veya şikâyet edileni mağdur etmek amacıyla ve' ibaresinin eklenmesi suretiyle yapılan değişikliğe,

5- 7. maddesiyle 4483 sayılı Yasa'ya eklenen geçici 2. maddeye,

yönelik iptal istemleri, 21.5.2008 günlü, E. 2004/76, K. 2008/108 sayılı kararla reddedildiğinden, bu madde, fıkra, tümce ve değişikliğe ilişkin YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE, 21.5.2008 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VI- SONUÇ

17.7.2004 günlü, 5232 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un:

A- 2. maddesiyle değiştirilen 2.12.1999 günlü, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin;

1- Üçüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Şevket APALAK'ın " iddiaların ciddî bulgu ve belgelere dayanması, " ibaresinin, Zehra Ayla PERKTAŞ'ın ise " iddiaların ciddî bulgu ve belgelere dayanması, ihbar veya şikâyet dilekçesinde dilekçe sahibinin doğru ad, soyad ve imzası ile iş veya ikametgâh adresinin bulunması " bölümünün, iptali gerektiği yolundaki karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- Dördüncü fıkrasının;

a- Birinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Zehra Ayla PERKTAŞ'ın 'Tümcenin iptali gerektiği' yolundaki karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

b- İkinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Şevket APALAK'ın " sıhhati şüpheyne mahal vermeyecek " ibaresinin, Zehra Ayla PERKTAŞ'ın 'Tümcenin tamamının iptali gerektiği' yolundaki karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- 4. maddesiyle değiştirilen 4483 sayılı Yasa'nın 12. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C- 5. maddesiyle değiştirilen 4483 sayılı Yasa'nın 13. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

D- 6. maddesiyle 4483 sayılı Kanun'un 15. maddesinin birinci fıkrasındaki 'garaz, kin veya mücerret hakaret için' ibarelerinin madde metninden çıkartılması ve 'Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkındaki ihbar ve şikayetlerin' ibaresinden sonra gelmek üzere 'ihbar veya şikayet edileni mağdur etmek amacıyla ve' ibaresinin eklenmesi suretiyle yapılan değişikliğin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşılığı ve OYÇOKLUĞUYLA,

E- 7. maddesiyle 4483 sayılı Yasa'ya eklenen geçici 2. maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

21.5.2008 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Haşim KILIÇ	Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Sacit ADALI
Üye	Üye	Üye
Ahmet AKYALÇIN	Mehmet ERTEN	Mustafa YILDIRIM
Üye	Üye	Üye
A. Necmi ÖZLER	Serdar ÖZGÜLDÜR	Şevket APALAK

Üye

Serruh KALELİ

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ

KARŞIOY YAZISI

5232 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 2. maddesiyle değiştirilen 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin üçüncü fıkrasındaki "*iddiaların ciddi bulgu ve belgelere dayanması*" ibaresinin ve dördüncü fıkrasının ikinci tümcesindeki "*sıhhati şüpheye mahal vermeyecek*" ibaresinin aşağıdaki nedenlerle iptali gerektiği düşüncesindeyim:

a) İhbar veya şikayet dilekçesinde adı, soyadı, imzası ve iş veya ikametgah adresi bulunan bir kişiden, çoğu kez resmi evrakı yetkisizce ele geçirmeksizin veya özel hayatın gizliliğini ihlal etmeksizin elde edilemeyecek bulgu ve belgeleri temin etmesini beklemek, suç işleyen bir memur veya kamu görevlisi hakkında şikayette bulunmayı aşırı derecede güçleştirmektir. Öte yandan, ciddi görünen bulgu ve belgelerin günümüzdeki teknolojik imkanlarla gerçeğine benzer şekilde üretilmiş, yanıltıcı ve iğfal kabiliyetini haiz sahte belgeler olması da mümkündür. Bu nedenle ibare, gerçek ve iyi niyetle yapılabilecek ihbarları aşırı şekilde güçleştirdiği gibi, kötü niyetli ve sahte belgelere dayalı ihbarların yapılarak memur veya kamu görevlisinin haksız şekilde yıpratılmasını da önleyememektedir. Bu nedenle kural, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

b) İddiaların, sıhhati şüpheye mahal vermeyecek belgelerle ortaya konması halinde ihbar ve şikayetlerde ad, soyad, imza ve adres şartlarının aranmayacağını öngören kuralla, belgelerin sıhhatinden şüphe duyup duymamak idarenin takdirine bırakılmakta, henüz yargı kararı ile gerçekliği kanıtlanmamış belgelerin kesin delil gibi kabul edilmesi yolu açılmaktadır. Ustaca hazırlanmış sahte belgelerle kimliği belirsiz kişilerce yapılacak ihbarlar üzerine soruşturma açılarak kişi ve kurumların yıpratılmasını olanaklı hale getiren kural, yarattığı belirsizlik ve keyfilik nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine, ayrıca masumiyet karinesini ihlal ettiğinden 38. maddesine aykırıdır.

Başkanvekili

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Azlık Oyu

5232 sayılı Yasa'nın 2. Maddesiyle değiştirilen 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 4. maddesinin;

Üçüncü ve dördüncü fıkraları yönünden:

Memurlar ve diğer kamu görevlileri yönünden yapılacak ihbar ve şikayetlerle ilgili iddiaların ciddi bulgu ve belgelere dayanması ve sağlıklı olduğundan kuşku duyulmayan belgelerle ortaya konması sözedilen fıkralarda yer almaktadır.

Anayasa'nın 129. maddesinin altıncı fıkrasında, memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kavuşturması açılması kanunla belirlenen istisnalar dışında kanunu gösterdiği idari merciin iznine bağlı olduğu belirtilmektedir.

Anayasa 38. maddesinde de suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağını da ilkeleştirmektedir.

Sözü edilen 129. maddedeki kuralıyla Anayasa, Memurlar ve kamu görevlileriyle ilgili olarak suçlamanın iddia edilmesini kovuşturma açılması için yeterli görmekte, ancak idari bir izni aramaktadır. Yönetmelik deneyim ve kazanımlara dayanarak sergilenecek olan idari irade, sınırlanmamış bir özgürlük içinde izin işlemini oluşturacaktır. Anayasa'nın temel aldığı suçsuzluk karinesi de, suç yüklenmesini önlememekte, ilgilinin karar kesinleşmeden suçlu görülmediği bir ceza yargılamasını anlatmaktadır. Bu bakımdan, idari izinden önce iddiaların ciddi bulgu ve belgelere dayanması ve sağlıklı oluşundan kuşku duyulmaması koşulu Anayasa ile tam örtüşme sağlamaz. Dahası böyle bir durumda, kamu görevlileri ve memurların işledikleri suçların kovuşturulmasının önlenmesi yaygınlık kazanır. Hiç kuşku yok ki çoğu zaman suçla ilgili ciddi ve sağlıklı bulgu ve belgeler yakıncının elinde olmayabilir ya da idari makam bu konuda tam saptama yapamayabilir. Ayrıca bulguların ciddi olup olmadığı, sağlıklı belgelere dayanıp dayanmadığı adil yargılama sonucu ortaya çıkabilir.

Bu bakımdan üçüncü fıkrada yer alan '..iddiaların ciddi bulgu ve belgelere dayanması ..' ile, dördüncü fıkranın ikinci tuncesinde yer alan iddialarla ilgili olan '...sıhhati şüpheye mahal vermeyecek ...' anlatımlarının Anayasa'nın 129. ve 38. maddesine aykırı olduğundan iptalleri gerekir.

Açıklanan nedenlerle kararın yukarıda belirtilen bölümlerine karşıyım.

Üye

Şevket APALAK

KARŞIOY GEREKÇESİ

17.07.2004 günlü, 5232 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunda Değişiklik yapılması Hakkında Kanun'un;

1- 2. maddesi ile değiştirilen 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında;

'Bu Kanuna göre memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikayetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması, ihbar ve şikayetlerde kişi veya olay belirtilmesi, iddiaların ciddi bulgu ve belgelere dayanması, ihbar veya şikayet dilekçesinde dilekçe sahibinin doğru ad, soyad ve imzası ile iş veya ikametgah adresinin bulunması zorunludur.'

'Üçüncü fıkradaki şartları taşımayan ihbar ve şikayetler Cumhuriyet başsavcıları ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmaz ve durum, ihbar veya şikayette bulunana bildirilir. Ancak iddiaların, sıhhati şüpheye mahal vermeyecek belgelerle ortaya konulmuş olması halinde ad, soyad ve imza ile iş veya ikametgah adresinin doğruluğu şartı aranmaz. Başsavcılar ve yetkili merciler ihbarcı veya kimlik bilgilerini gizli tutmak zorundadır.' denilmektedir.

Anayasa'nın 129. maddesinin altıncı fıkrasında memurlar ve diğer kamu görevlilerinin bazı suçlardan dolayı haklarında ceza kovuşturması açılmasının idari merciin iznine bağlı olması kabul edilmiştir. Madde hükmü ile memurlar ve kamu görevlileri hakkında yapılan suç isnatlarının yani ihbar ve şikayetlerin bazı biçimsel ve maddi şartlara bağlanması öngörülmüş olup, böylelikle, memurların ve kamu görevlilerinin haksız yere ithâm edilmeleri ve zan altında bırakılmaları engellenmek istenmektedir.

Anayasa'nın 36. maddesinde 'Hak arama hürriyeti'; 74. maddesinde ise 'Dilekçe hakkı' düzenlenmekte olup, ihbar ve şikayetin hak arama hürriyeti ve bilgi edinme hakkının bir parçası olduğu açıktır. Suçluların ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve hak arama hürriyetinin kullanılması da hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir.

Yapılan değişiklikle, 4483 sayılı Yasa kapsamındaki ihbar ve şikâyetin işleme konulabilmesi için, ilgili memur ve diğer kamu görevlisine ilişkin mutlak ve somut suçlamayı içermesi, olay, yer ve kişi belirtilmesinin yanı sıra 'ciddi bulgu ve belgelere dayanması' ve 'ihbarcı ve şikayetçiye ait açık ve doğru kimlik bilgilerine yer verilmesi' şartları aranmaktadır.

Yasada öngörülen koşulları taşımayan ihbar ve şikâyet dilekçelerinin işleme konulmaması, ön inceleme ve soruşturma evresine geçilemediği için varsa suçun ve suçlunun ortaya çıkarılmaması anlamına gelmektedir.

Öte yandan şikâyet ve ihbardan beklenen toplumsal yararlar gözetildiğinde ihbar veya şikâyetle bulunanın açık kimliğinin belli olup olmaması birinci derecede önem taşımadığı gibi esasen soruşturmacı tarafından yapılması gereken araştırma ve delil toplama yükümlülüğünün ihbarcı ve şikayetçi tarafından yapılması ve sunulması şartı, ihbar ve şikayetin hukuksal niteliğine de uygun değildir.

Netice olarak, bu düzenleme ile kamu görevlisinin şikayet edilmesi ya da işlediği suç fiilinin ihbarı imkansız hale geleceğinden, suçun ortaya çıkarılması ve suç işleyen kamu görevlilerinin korunduğu izlenimine yol açması nedeniyle, üçüncü fıkrada yer alan 'iddiaların ciddi bulgu ve belgelere dayanması', 'ihbar veya şikayet dilekçesinde dilekçe sahibinin doğru ad, soyad ve imzası ile iş veya ikametgah adresinin bulunması' ibareleri ve yasada öngörülen koşulları taşımayan ihbar ve şikayet dilekçelerinin işleme konulmamasını öngören dördüncü fıkranın birinci ve ikinci tümceleri Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

2- 6. maddesi ile değiştirilen 4483 sayılı Yasanın 15. maddesinin birinci fıkrasında;

'Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkındaki ihbar ve şikayetlerin, ihbar ve şikayet edileni mağdur etmek amacıyla ve uydurma bir suç isnadı suretiyle yapıldığı hazırlık soruşturması sonucunda anlaşılır veya yargılama sonucunda sabit olursa haksız isnatta bulunanlar hakkında yetkili ve görevli Cumhuriyet başsavcılığınca resen soruşturmaya geçilir.' denilmektedir.

Anayasa'nın 36. maddesinde 'Hak arama hürriyeti', 74. maddesinde ise 'Dilekçe hakkı' düzenlenmektedir.

Yapılan değişiklikle daha önce nesnel ve belirli olan 'garez, kin veya mücerret hakaret için' ibaresi madde metninden çıkarılmak suretiyle yerine genel ve soyut bir kavram olan 'ihbar ve şikayet edileni mağdur etme amacı' ibaresi konulmak suretiyle, ihbar ve şikayet hakkını kullanan her kişi için doğrudan soruşturma açılmasına neden olacak bir düzenleme getirilmiştir. Ülke gerçekleri gözetildiğinde, suç isnadında bulunmanın suçlanan yönünden her zaman mağduriyet sonucunu doğuracağı nazara alındığında, bütün ihbar ve şikâyet edenlerin doğrudan soruşturulması gerekecektir.

Anayasa'dan kaynaklanan ihbar ve şikâyet hakkının kullanılması nedeniyle bu haklarını kullanırken suç işleme amacı taşımayan kişilerin ciddi soruşturma tehdidi altında kalmasına neden olan 'ihbar ve şikâyet edileni mağdur etme amacıyla ve' ibaresi Anayasa'nın 36 ve 74. maddelerine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle 4483 sayılı Yasa'nın 5232 sayılı Yasa ile değişik yukarıda belirtilen dava konusu kural ve ibarelerinin iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ