

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2014/89

Karar Sayısı : 2015/3

Karar Tarihi : 14.1.2015

R.G. Tarih-Sayı : 24.6.2015-29396

İPTAL DAVASINI AÇAN : Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri M.Akif HAMZAÇEBİ, Engin ALTAY ve Muharrem İNCE ile birlikte 121 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU : 11.2.2014 tarihli ve 6519 sayılı Askerlik Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 61. maddesiyle, 25.10.1963 tarihli ve 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'na eklenen 15/A maddesinin;

1- Üçüncü fıkrasının,

a- Üçüncü cümlesinde yer alan ".Cumhurbaşkanlığına." ibaresinin,

b- Son cümlesinin,

2- Altıncı ve yedinci fıkralarının,

Anayasa'nın 2., 6., 9., 36., 40., 104., 125. ve 140. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

Kanun'un iptali istenilen kuralların da yer aldığı 15/A maddesi şöyledir:

"Yüce Divanda yargılanacak asker kişilerle ilgili soruşturma usulü:

Madde 15/A- (Ek: 11/2/2014-6519/ 61 md.)

Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri komutanları ile Jandarma Genel Komutanı, görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divanda yargılanırlar.

Bu suçlardan dolayı soruşturma açılmasına, Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri komutanları hakkında Başbakan, Jandarma Genel Komutanı hakkında İçişleri Bakanı karar verir.

Bu suçlara ilişkin herhangi bir ihbar veya şikayet aldıklarında veya böyle bir durumu öğrendiklerinde, Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri komutanları hakkında Başbakan, Jandarma Genel Komutanı hakkında İçişleri Bakanı, araştırma, gerekiyorsa ön inceleme yaptırarak soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine karar verir. Soruşturma

*izni verilmiş bulunanlar izin vermeye yetkili merci tarafından soruşturmanın emniyeti ve sıhhatli olarak devam etmesi amacıyla geçici süre ile görevden uzaklaştırılabilir. Anılan kararlara karşı ilgililer on gün içinde **Cumhurbaşkanlığına** itiraz edebilirler. **İtiraz üzerine Cumhurbaşkanı tarafından verilen karar kesindir.***

İsimsiz, imzasız, adressiz yahut takma adla yapıldığı anlaşılan ya da belli bir olayı ve nedeni içermeyen, delilleri ve dayanakları gösterilmeyen ihbar ve şikayetler işleme konulmaz.

Araştırma veya ön inceleme, izin vermeye yetkili merci tarafından bizzat yapılabileceği gibi, görevlendireceği denetim elemanları eliyle de yaptırılabilir. Bu şekilde görevlendirilen kişiler, 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunda ön inceleme ile görevlendirilen kişilere tanınan yetkilere sahiptir.

Soruşturma izni verilmemesi kararı hakkında ilgililer tarafından yapılan itirazın Cumhurbaşkanı tarafından kabul edilmesi veya soruşturma izni verilmesi kararına karşı süresi içinde itiraz edilmemesi ya da bu itirazın Cumhurbaşkanı tarafından reddedilmesi üzerine, izin vermeye yetkili merci tarafından soruşturmayı yapmak üzere denetim elemanlarından üç kişilik bir soruşturma kurulu oluşturulur. Kurul, soruşturma sırasında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Cumhuriyet savcısına tanıdığı bütün yetkilere sahip olup, soruşturma sırasında hâkim kararı alınması gereken hususlarda yetkili mahkemelere başvurur.

Kurul, yaptığı soruşturma sonucunu bir rapor ile tespit ederek izin vermeye yetkili mercie sunar. İzin vermeye yetkili merci kamu davasının açılmasına gerek görmezse kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verir. Bu karar kesindir.

İzin vermeye yetkili merci kamu davasının açılmasına gerek görürse, soruşturma dosyasını Yüce Divan sıfatıyla yargılama yapmak üzere Anayasa Mahkemesine gönderir."

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 2., 6., 9., 36., 40., 104., 125. ve 140. maddelerine dayanılmış, Anayasa'nın 105. ve 129. maddeleri ise ilgili görülmüştür.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri gereğince Serruh KALELİ, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN, M. Emin KUZ ve Hasan Tahsin GÖKCAN'ın katılımlarıyla 14.5.2014 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin ise esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Mustafa ÇAL tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, iptali istenen yasa kuralları, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Kanun'un 61. Maddesiyle 353 Sayılı Kanun'a Eklenen 15/A Maddesinin Üçüncü Fıkrasının Üçüncü Cümlesinde Yer Alan ".Cumhurbaşkanlığına." İbaresini ile Son Cümlesinin İncelenmesi

1- Maddenin Üçüncü Fıkrasının Üçüncü Cümlesinde Yer Alan ".Cumhurbaşkanlığına." İbaresini

Dava dilekçesinde, Cumhurbaşkanı'nın görev ve yetkilerinin Anayasa'da sayılarak belirlendiği, bunlar dışında yargı yetkisi kapsamında değerlendirilen görevleriyle ilgili işledikleri suçlardan dolayı Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri komutanları ile Jandarma Genel Komutanı hakkında idari işlem niteliğindeki soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi kararlarına karşı itiraz mercii olarak Cumhurbaşkanlığı makamının belirlenmesinin yetki gaspı niteliğini taşıdığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 6., 9., 36., 40., 104. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 61. maddesiyle 353 sayılı Kanun'a eklenen 15/A maddesinin birinci fıkrasında, Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri komutanları ile Jandarma Genel Komutanı'nın, görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divanda yargılanacakları; ikinci fıkrasında, bu suçlardan dolayı soruşturma açılmasına, Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri komutanları hakkında Başbakan, Jandarma Genel Komutanı hakkında İçişleri Bakanı tarafından karar verileceği düzenlenmektedir. Anılan maddenin dava konusu kuralın da yer aldığı üçüncü fıkrasında ise bu suçlara ilişkin herhangi bir ihbar veya şikâyet aldıklarında veya böyle bir durumu öğrendiklerinde, Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri komutanları hakkında Başbakan, Jandarma Genel Komutanı hakkında İçişleri Bakanı'nın, araştırma, gerekiyorsa ön inceleme yaptırarak soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine karar vereceği; soruşturma izni verilmiş bulunanların izin vermeye yetkili mercii tarafından soruşturmanın emniyeti ve sıhhatli olarak devam etmesi amacıyla geçici süre ile görevden uzaklaştırılabileceği; bu kararlara karşı ilgililer tarafından on gün içinde Cumhurbaşkanlığına itiraz edilebileceği öngörülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve kanunlarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Dava konusu kuralla, Başbakan ve İçişleri Bakanı tarafından verilen soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi ile soruşturma izni verilmiş bulunanlar hakkında geçici süreyle görevden uzaklaştırılma kararlarına karşı ilgililer tarafından itiraz edilmesi hâlinde Cumhurbaşkanı'nın bu itirazın yerinde olup olmadığını değerlendirmesi öngörülmektedir. Cumhurbaşkanı'nın itiraz üzerine vereceği bu kararların adli niteliği haiz olmayıp idari nitelikte olduğunda şüphe yoktur.

Anayasa'nın 104. maddesinin ikinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde, Cumhurbaşkanı'nın yasama, yürütme ve yargı ile ilgili olarak Anayasa'nın ilgili maddelerinde gösterilen şartlara uygun olarak yapacağı ve kullanacağı görev ve yetkileri sayılmak suretiyle belirtilmiş; maddenin üçüncü fıkrasında ise "*Cumhurbaşkanı, ayrıca Anayasada ve kanunlarda verilen seçme ve atama görevleri ile diğer görevleri yerine getirir ve yetkileri kullanır.*" hükmüne yer verilmiştir. Dolayısıyla maddede açıkça sayılanlar dışında da Anayasa ve kanunlar tarafından Cumhurbaşkanı'na diğer görev ve yetkilerin de verilebileceği açıktır.

Dava konusu kuralla, kuralda belirtilen kamu görevlileri hakkında yetkili mercii tarafından verilen kararlara karşı Cumhurbaşkanlığı bir itiraz makamı olarak belirlenmiştir. Cumhurbaşkanı'nın itiraz makamı olarak kullanacağı yetkinin Anayasa'da belirtilen diğer görevleri arasında olduğunda şüphe yoktur. Cumhurbaşkanı'nın Devletin başı olması nedeniyle en üst düzey komutanların soruşturmalarıyla ilgili verilen kararlara karşı itiraz mercii olarak belirlenmesi kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olup kuralın Anayasa'ya aykırı bir yönü yoktur.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 104. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Haşim KILIÇ, Alparslan ALTAN, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Celal Mümtaz AKINCI ile Erdal TERCAN bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 6., 9., 36., 40. ve 125. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

2- Maddenin Üçüncü Fıkrasının Son Cümlesi

Dava dilekçesinde, görevleriyle ilgili işledikleri suçlardan dolayı Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri komutanları hakkında Başbakan, Jandarma Genel Komutanı hakkında ise İçişleri Bakanı tarafından verilen kararlara karşı itiraz edilmesi hâlinde Cumhurbaşkanı tarafından verilen kararların kesin olmasının, ilgililerin yargı yoluna başvurma haklarını elinden aldığı ve söz konusu kararların idari işlem niteliğinde olduğundan yargı denetimine açık olması gerektiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 6., 9., 36., 40., 104. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca, dava konusu kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 105. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Dava konusu kuralda, itiraz üzerine Cumhurbaşkanı tarafından verilen kararların kesin olduğu hükme bağlanmıştır. Böylece, Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri komutanları ile Jandarma Genel Komutanı'nın, görevleriyle ilgili suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için Başbakan ve İçişleri Bakanı tarafından soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi ile soruşturma izni verilmiş bulunanlar hakkında geçici süre ile görevden uzaklaştırılmaları hakkında kararlara karşı ilgililer tarafından itiraz edilmesi hâlinde Cumhurbaşkanı tarafından verilen kararların kesin nitelikte olacağı öngörülmektedir.

Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasında, *"İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır."*; ikinci fıkrasında ise *"Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler, yargı denetimi dışındadır."* hükmü yer almaktadır.

Anayasa'nın 105. maddesinin birinci fıkrasında, *"Cumhurbaşkanının, Anayasa ve diğer kanunlarda Başbakan ve ilgili bakanın imzalarına gerek olmaksızın tek başına yapabileceği belirtilen işlemleri dışındaki bütün kararları, Başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanır; bu kararlardan Başbakan ve ilgili bakan sorumludur."*; ikinci fıkrasında ise *"Cumhurbaşkanının resen imzaladığı kararlar ve emirler aleyhine Anayasa Mahkemesi dahil, yargı mercilerine başvurulamaz."* denilmektedir.

Dava konusu kural uyarınca Cumhurbaşkanı'nın itiraz makamı olarak vereceği kesin nitelikli kararın tek başına yaptığı işlem olup olmadığının tespiti gerekir. Cumhurbaşkanı'nın tek başına yaptığı işlemler, Başbakan ve ilgili bakanın imzalarına gerek olmaksızın gerçekleşen işlemler olup Anayasa'nın 105. maddesinde belirtildiği üzere esasen bu tür işlemlerin neler olduğunun Anayasa ve kanunlarda açıkça belirlenmesi gerekir. Dava konusu kuralla öngörülen Cumhurbaşkanı'nın itiraz makamı olarak vereceği kesin nitelikli kararların tek başına yaptığı işlemlerden olduğu hakkında Anayasa'da ve kanunlarda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Dava konusu kuralla Cumhurbaşkanı'na verilen yetki ise Devletin başı olarak istediği bir zamanda kullanabileceği bir yetki değildir. Yetkinin kullanılması belli önkoşullara tâbidir. Kuralda ifade edilen üst düzey komutanların görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Başbakan ve İçişleri Bakanı tarafından bir karar verildiği ve ilgililer tarafından bu karara belli bir süre içinde itiraz edildiği takdirde Cumhurbaşkanı tarafından bir karar verilecektir. Bu usulün gerçekleşmediği hâlde Cumhurbaşkanı'nın kendiliğinden karar vermesi söz konusu değildir. Cumhurbaşkanı'nın Kanun'da belirtilen kişiler tarafından verilen kararlara karşı ilgililer tarafından itiraz edildiği takdirde vereceği kararların Cumhurbaşkanı'nın tek başına yaptığı işlemlerden olmadığı anlaşılmaktadır. Cumhurbaşkanı'nın itiraz makamı olarak verdiği kararların tek başına yaptığı işlemlerden olmadığı dikkate alındığında ise idari işlem niteliğindeki söz konusu kararın yargı denetimi dışında olamayacağı açıktır. Bu bağlamda itiraz üzerine Cumhurbaşkanı tarafından verilen kararların yargı denetimine tâbi olması gerekirken, bu kararların kesin olduğunun belirtilerek yargı denetimi dışına çıkarıldığı dava konusu kural Anayasa'ya aykırıdır.

Öte yandan Anayasa'nın hak arama hürriyetini düzenleyen 36. maddesinin birinci fıkrasında, "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*" denilerek yargı mercilerine davacı ve davalı olarak başvurulabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesi ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesi ve zararını giderebilmesinin en etkili yolu, yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir.

Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biri mahkemeye erişim hakkıdır. Mahkemeye erişim hakkı, hukuki bir uyuşmazlığın bu konuda karar verme yetkisine sahip bir mahkeme önüne götürülmesi hakkını da kapsar. Hak arama özgürlüğü demokratik hukuk devletinin vazgeçilmez unsurlarından biri olup tüm bireyler açısından mümkün olan en geniş şekilde güvence altına alınmalıdır.

Dava konusu kural, Başbakan ve İçişleri Bakanı tarafından üst düzey komutanların soruşturulmalarıyla ilgili verdikleri kararlar hakkında Cumhurbaşkanı'nın itiraz makamı olarak verdiği kararlara karşı yargı yolunu kapatmaktadır. İlgililerin itiraz üzerine verilen kararlara karşı dava açma hakkı, kişilerin hak arama özgürlüklerini etkili biçimde kullanabilmelerini sağlayan yoldur. Dolayısıyla ilgililer yönünden yargı yolunu kapatarak mahkemeye erişim hakkını engelleyen dava konusu kural hak arama özgürlüğüne de aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 36., 105. ve 125. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu sonuca farklı gerekçeyle katılmıştır.

Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN, M. Emin KUZ ile Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2., 6., 9., 40. ve 104. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

B- Kanun'un 61. Maddesiyle 353 Sayılı Kanun'a Eklenen 15/A Maddesinin Altıncı ve Yedinci Fıkralarının İncelenmesi

1- Maddenin Altıncı Fıkrası ve Yedinci Fıkrasının Birinci ve İkinci Cümleleri

Dava dilekçesinde, dava konusu kurallarla soruşturmaya izin vermeye yetkili mercii tarafından (Başbakan, İçişleri Bakanı) soruşturmayı yapmak üzere denetim elemanlarından oluşturulan üç kişilik soruşturma kuruluna 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Cumhuriyet savcısına tanıdığı bütün yetkilerin verildiği, bu durumun soruşturma kurulunda görev alacak denetim elemanlarına ve soruşturma sonrası kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verecek olan makama Anayasa'da verilmeyen bir yetkinin tanınması anlamına geleceği, Yüce Divanda yargılanacak olan asker kişilerin görevleriyle ilgili işledikleri iddia olunan suçların soruşturmasının Cumhuriyet savcısı dışında kişiler tarafından yerine getirildiği, bu nedenlerle kuralların, Anayasa'nın 2., 6., 9., 36., 40., 125. ve 140. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca, dava konusu kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 129. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Dava konusu kurallarla, soruşturma izni verilmemesi kararı hakkında ilgililer tarafından yapılan itirazın Cumhurbaşkanı tarafından kabul edilmesi veya soruşturma izni verilmesi kararına karşı süresi içinde itiraz edilmemesi ya da bu itirazın Cumhurbaşkanı tarafından reddedilmesi üzerine, izin vermeye yetkili mercii tarafından soruşturmayı yapmak üzere denetim elemanlarından üç kişilik bir soruşturma kurulu oluşturulacağı; Kurulun, soruşturma sırasında 5271 sayılı Kanun'un Cumhuriyet savcısına tanıdığı bütün yetkilere sahip olup soruşturma sırasında hâkim kararı alınması gereken hususlarda yetkili mahkemelere başvuracağı; Kurulun, yaptığı soruşturma sonucunu bir rapor ile tespit ederek izin vermeye yetkili merciiye sunacağı, izin vermeye yetkili mercii tarafından kamu davasının açılmasına gerek görülmediği takdirde kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verileceği öngörülmektedir. Buna göre dava konusu kurallarla Yüce Divanda yargılanacak olan asker kişilerin görevleriyle ilgili suçlarda özel bir soruşturma usulü öngörülmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatını göz önünde bulunduran, kişi güvenliğini sağlayarak her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu sürdüren devlettir.

Anayasa'nın 129. maddesinde, *"Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idarî mercii'nin iznine bağlıdır."* hükmü yer almaktadır. Belirtilen kural, başta 4483 sayılı Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat olmak üzere memurları kapsayan özel soruşturma ve izin sisteminin anayasal temelini oluşturmaktadır. Dava konusu kuralla, kuralda belirtilen kamu görevlileriyle ilgili olarak bunların ifa ettikleri kamu görevinin tam ve aksamadan yürütülmesi, görevini yaparken bir takım korku ve endişelerden uzak tutulması ve dolayısıyla korunmasına yönelik olarak özel bir

soruşturma usulü öngörülmekte olup bu bağlamda kuralda Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Ayrıca soruşturmanın yalnızca hâkimler ya da Cumhuriyet savcıları tarafından yapılacağına ilişkin anayasal bir zorunluluk da yoktur. Dava konusu kuralla idari kurullara verilen soruşturma yetkisi ise genel bir nitelik taşımamakta sadece Kanun'da belirtilen kişiler için yürütülen özel soruşturma yöntemiyle sınırlı kalmaktadır. Bu nedenle soruşturmanın idari organlarca yapılması Anayasa'ya aykırı değildir.

Öte yandan, soruşturma kurulunun, etkin ve teknik anlamda bir soruşturma yapabilmesi, bu kurulun 5271 sayılı Kanun'un Cumhuriyet savcılarına tanıdığı yetkileri kullanmalarına bağlıdır. Gerek 5271 sayılı Kanun'da gerek diğer özel kanunlarda Cumhuriyet savcılarına verilen yetkiler, bunların görevleriyle bağlı, diğer bir ifade ile etkin bir soruşturma yapmalarını temin içindir. Dolayısıyla, bu yetkilerin aynı görevi yapacak olan soruşturma kuruluna verilmesi kanun koyucunun takdir yetkisi içerisinde olup Anayasa'ya aykırı bir yönü yoktur.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 2. ve 129. maddelerine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 6., 9., 36., 40., 125. ve 140. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

2- Maddenin Yedinci Fıkrasının Son Cümlesi

Dava dilekçesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olması gerekirken kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı yargı yolunu kapatan, karşılaştığı bir suçlamaya karşı kişinin kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin en etkili ve güvenceli yolu yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesi iken kişilerin yargıya başvurma hakkını engelleyen dava konusu kuralın, Anayasa'nın 2., 6., 9., 36., 40., 125. ve 140. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Maddenin yedinci fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinde, soruşturma kurulunun yaptığı soruşturma sonucunu bir rapor ile tespit ederek izin vermeye yetkili mercie sunacağı, izin vermeye yetkili mercii tarafından kamu davasının açılmasına gerek görülmediği takdirde kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verileceği düzenlenmektedir. Dava konusu kuralda ise kovuşturma yapılmasına yer olmadığına ilişkin kararın kesin olduğu öngörülmektedir.

Anayasa'nın 125. maddesine göre idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. Anayasa'da açıkça yazılı olanların dışında, idarenin hiçbir eylem ve işlemi yargı denetiminin dışına çıkamaz ve bu işlemlere karşı yargı mercileri önünde hak arama özgürlüğü kısıtlanamaz. Dava konusu kuralla öngörülen izin vermeye yetkili mercein kamu davasının açılmasına gerek görmemesi durumunda verdiği kovuşturma yapılmasına yer olmadığına ilişkin kararın, yargı denetimine tâbi olduğu açıktır. Bu bağlamda söz konusu kararı yargı denetimi dışına çıkaran dava konusu kural Anayasa'ya aykırıdır.

Öte yandan dava konusu kural gereğince izin vermeye yetkili mercii olan Başbakan ve İçişleri Bakanı tarafından verilen kovuşturma yapılmasına yer olmadığına ilişkin karara karşı dava açılabilmesi, kişilerin hak arama özgürlüklerini etkili biçimde kullanabilmelerini sağlayan yoldur. Kural, söz konusu karara karşı yargı yolunu kapatarak mahkemeye erişim hakkını

engellediği için ilgililer yönünden hak arama özgürlüğünü kısıtlamakta ve hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 36. ve 125. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN, M. Emin KUZ ile Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 6., 9., 40. ve 140. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

11.2.2014 tarihli ve 6519 sayılı Askerlik Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 61. maddesiyle, 25.10.1963 tarihli ve 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'na eklenen 15/A maddesinin;

A- 1- Üçüncü fıkrasının son cümlesine,

2- Yedinci fıkrasının son cümlesine,

yönelik yürürlüğün durdurulması istemlerinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

B- 1- Üçüncü fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan "*Cumhurbaşkanlığına.*" ibaresine,

2- Altıncı fıkrasına,

3- Yedinci fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerine,

yönelik iptal istemleri, 14.1.2015 tarihli ve E.2014/89, K.2015/3 sayılı kararla reddedildiğinden, bu fıkraya, cümlelere ve ibareye ilişkin yürürlüğün durdurulması istemlerinin REDDİNE,

14.1.2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- SONUÇ

11.2.2014 tarihli ve 6519 sayılı Askerlik Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 61. maddesiyle, 25.10.1963 tarihli ve 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'na eklenen 15/A maddesinin;

A- Üçüncü fıkrasının,

1- Üçüncü cümlesinde yer alan "*Cumhurbaşkanlığına.*" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Haşim KILIÇ, Alparslan ALTAN, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Celal Mümtaz AKINCI ile Erdal TERCAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- Son cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN, M. Emin KUZ ile Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- Altıncı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C- Yedinci fıkrasının,

1- Birinci ve ikinci cümlelerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- Son cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN, M. Emin KUZ ile Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

14.1.2015 tarihinde karar verildi.

Başkan

Başkanvekili

Başkanvekili

Haşim KILIÇ

Serruh KALELİ

Alparslan ALTAN

Üye

Üye

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Üye

Üye

Üye

Burhan ÜSTÜN

Engin YILDIRIM

Nuri NECİPOĞLU

Üye

Üye

Üye

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Erdal TERCAN

Üye

Muammer TOPAL

Üye

Zühtü ARSLAN

Üye

M. Emin KUZ

Üye

Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY YAZISI

6519 sayılı Kanun'un 61. maddesiyle 353 sayılı Kanun'a 15. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 15/A maddesinin üçüncü fıkrasında geçen "*Cumhurbaşkanlığına*" ibaresinin iptali istemiyle yapılan başvuruda çoğunluk görüşüne uygun olarak ibarenin Anayasa'ya aykırı olmaması nedeniyle reddine karar verilmiştir.

İptali istenilen ibarenin de yer aldığı 15/A maddesinde, Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları ile Jandarma Genel Komutanının görevleriyle ilgili suçlarda izlenecek olan soruşturma usulü düzenlenmiştir. Maddenin üçüncü fıkrasında, Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları hakkında Başbakanın, Jandarma Genel Komutanı hakkında İçişleri Bakanının vermiş olduğu soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararlara karşı ilgililerin on gün içinde *Cumhurbaşkanlığına* itiraz edebilecekleri ve *itiraz üzerine Cumhurbaşkanı tarafından verilen kararların kesin* olacağı belirtilmiştir.

Anayasamızda Cumhurbaşkanının görev ve yetkileri 104. maddede sayma yoluyla belirlenmiş, maddenin son fıkrasında, Cumhurbaşkanının ayrıca Anayasa'da ve kanunlarda verilen seçme ve atama görevleri ile diğer görevleri yerine getireceği ve yetkileri kullanacağı belirtilmiştir. İptali istenilen düzenleme ile Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları hakkında Başbakanın, Jandarma Genel Komutanı hakkında İçişleri Bakanının vermiş olduğu soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararlara karşı itiraz mercii olarak Cumhurbaşkanlığı makamı belirlenmiştir.

Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde kanun koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa'nın bulunduğu bilincinde olan devlettir. Bu

bağlamda, hukuk devletinde kanun koyucu, kanunların yalnız Anayasa'ya değil, evrensel hukuk ilkelerine de uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür.

Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biri mahkemeye erişim hakkıdır. Mahkemeye erişim hakkı, hukuki bir uyuşmazlığın bu konuda karar verme yetkisine sahip bir mahkeme önüne götürülmesi hakkını da kapsar. Hak arama özgürlüğü demokratik hukuk devletinin vazgeçilmez unsurlarından biri olup tüm bireyler açısından mümkün olan en geniş şekilde güvence altına alınmalıdır. Nitekim, Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasında, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtilmiştir. Anayasa'da yer alan bu hüküm ve ilkeler idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı etkili bir yargı denetimi imkanının kurulmasını ve korunmasını zorunlu kılmaktadır. İdarenin eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olması, demokratik toplumlarda tartışmasız olarak benimsenen, vazgeçilmez bir ilke ve uygulamadır. Bu yolla idarenin tutum ve davranışlarından dolayı haksızlığa uğradığı inancında olan kimseler, yetkili yargı mercilerine başvuruda bulunmak suretiyle hukuka aykırı işlemin iptalini ve haksızlığın giderilmesini isteyebilecektir.

Anayasa'nın 2., 36. ve 125. maddeleri doğrultusunda Başbakan ve İçişleri Bakanı tarafından soruşturma izni verilmemesi veya verilmesine ilişkin işlemlerin yetki, biçim, neden, konu amaç yönlerinden idari yargı denetimine tabi olması gerektiği anlaşılmaya karşılık bu işlemlere karşı itiraz merci olarak Cumhurbaşkanlığı makamının belirlenmesi nedeniyle bu işlemler aleyhine yargı mercilerine başvurulabilmesi olanağı ortadan kaldırılmaktadır. Zira, Anayasanın 125. maddesinde idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtilmekle birlikte, aynı maddenin ikinci fıkrasında Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemlerin yargı denetimi dışında olduğu açıkça ifade edilmiştir.

Yine, Anayasa'nın 105. maddesinin birinci fıkrasında, Cumhurbaşkanının, Anayasa ve diğer kanunlarda Başbakan ve ilgili bakanın imzalarına gerek olmaksızın tek başına yapabileceği belirtilen işlemleri dışındaki bütün kararlarının, Başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanacağı ve bu kararlardan Başbakan ve ilgili bakanın sorumlu olacağı belirtilmiş, ikinci fıkrasında ise açıkça Cumhurbaşkanının resen imzaladığı kararlar ve emirler aleyhine Anayasa Mahkemesi dahil, yargı mercilerine başvurulamayacağı hükme bağlanmıştır. Buna göre, Cumhurbaşkanının, Anayasa ve diğer kanunlarda Başbakan ve ilgili bakanın imzalarına gerek olmaksızın tek başına yapabileceği belirtilen işlemleri ile resen imzaladığı kararlar ve emirler aleyhine Anayasa Mahkemesi dahil, yargı mercilerine başvurulamayacaktır.

Ayrıca, Anayasa'da yer alan bu düzenlemelerle uyumlu olarak, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin son fıkrasında, Cumhurbaşkanının doğrudan doğruya yaptığı işlemlerin idari yargı denetimi dışında olduğu belirtilmiştir. Her ne kadar 3. Fıkranın son cümlesinde yer alan *"itiraz üzerine Cumhurbaşkanı tarafından verilen karar kesindir"* cümlesi; Cumhurbaşkanının yaptığı işlemi, yargı denetimi dışında bırakmamak amacıyla Mahkememiz çoğunluğu tarafından iptal edilmiş ise de, bu cümle olmaksızın da Cumhurbaşkanının itiraz üzerine vereceği karar yukarıda açıklandığı üzere zaten kesin nitelik taşımakta ve yargı denetimi dışında kalmaktadır. Bu nedenle, Cumhurbaşkanının itiraz üzerine verdiği karar, Cumhurbaşkanlığı makamının itiraz mercii olarak belirlenmesiyle otomatik olarak yargı denetimi dışında bırakılmış olmaktadır. Bir an için Cumhurbaşkanının itiraz üzerine verdiği karara karşı idari yargıda dava açılabilmesi kabul edilse bile, bu durum Cumhurbaşkanının sorumlu olmaması kuralı ile bağdaşmayacağı gibi, Cumhurbaşkanlığı makamını da tartışma konusu haline getirebilecektir.

Belirtilen düzenlemeler çerçevesinde, iptali istenilen ibare ile itiraz makamı olarak Cumhurbaşkanlığı makamının belirlenmiş olması nedeniyle, hem suçtan zarar görenlerin hem de soruşturulacak kimselerin soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi kararlarına karşı yargısal denetime başvurma imkânı ortadan kaldırılmış bulunmaktadır. Bu haliyle Başbakanın ve İçişleri Bakanının anılan işlemlerinin yargı denetimi dışına çıkarılması, Anayasa'nın Cumhuriyetin nitelikleri arasında saydığı, kişi ya da kurumların yanı sıra idarenin ve yasama organının da anayasal ilkelerle bağlı olduğu anlamına gelen "*hukuk devleti*", "*hak arama özgürlüğü*" ve "*idarenin işlemlerine karşı yargı yolunun açık olması*" ilkelerine aykırılık oluşturmaktadır.

Bundan başka, yukarıda da belirtildiği üzere, iptali istenilen ibarenin içerisinde bulunduğu ve oyçokluğuyla iptaline karar verilen üçüncü fıkranın son cümlesinde itiraz üzerine Cumhurbaşkanı tarafından verilen kararın kesin olduğunu belirtilen düzenlemeden önce bizatihi iptali istenilen kural, Başbakan ve İçişleri Bakanı tarafından üst düzey komutanların soruşturmalarıyla ilgili verdikleri kararlar hakkında Cumhurbaşkanlığını itiraz makamı olarak belirlemek suretiyle verdiği kararlara karşı yargı yolunu kapatmaktadır. Çoğunluk kararında, Kanun'un 15/A maddesinin iptali istenilen ibareyi içeren üçüncü fıkrasında geçen ve bu ibareden hemen sonra yer alan "*İtiraz üzerine Cumhurbaşkanı tarafından verilen karar kesindir*" şeklindeki son cümlelerin iptali için ileri sürülen gerekçeler, itiraz konusu edilen ve soruşturmalarda Cumhurbaşkanlığı makamını itiraz mercii olarak belirleyen "*Cumhurbaşkanlığına*" ibaresi yönünden de geçerlidir.

İlgililerin itiraz üzerine verilen kararlara karşı dava açma hakkı, kişilerin hak arama özgürlüklerini etkili biçimde kullanabilmelerini sağlayan yoldur. Dolayısıyla ilgililer yönünden yargı yolunu kapatarak mahkemeye erişim hakkını engelleyen dava konusu kural hak arama özgürlüğüne de aykırıdır.

Yukarıda ifade edilen gerekçelerle, 6519 sayılı Kanun'un 61. maddesiyle 353 sayılı Kanun'a 15. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 15/A maddesinin üçüncü fıkrasında geçen "*Cumhurbaşkanlığına*" ibaresinin, Anayasa'nın 2., 36., 105. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ve fıkranın son cümlesi ile birlikte iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmadık.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Haşim KILIÇ	Alparslan ALTAN	Recep KÖMÜRCÜ

Üye	Üye
Celal Mümtaz AKINCI	Erdal TERCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

Kanun'un 61. maddesiyle 353 sayılı Kanun'a eklenen 15/A maddesinin üçüncü fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan "*Cumhurbaşkanlığına.*" ibaresi ile Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları ile Jandarma Genel Komutanı hakkında, görevleriyle ilgili işledikleri suçlardan dolayı idari işlem niteliğindeki soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi kararlarına karşı itiraz mercii olarak Cumhurbaşkanlığı makamı belirlenmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğu, 10. maddesinde herkesin kanun önünde eşit olduğu ve kimseye imtiyaz tanınamayacağı, 125. maddesinde idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtilmiştir.

Cumhurbaşkanının görevleri Anayasa'nın 104. maddesinde sayılmış ve 105. maddede Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemlere karşı yargı yolunun kapalı olduğu belirtilmiştir.

Kamu görevlisi olduklarında şüphe bulunmayan üst düzey askeri yetkililerin görevleriyle ilgili işledikleri iddia edilen suçlardan dolayı haklarında soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi kararlarının, birer idari işlem niteliğinde olduğu açıktır. Ancak Cumhurbaşkanının, itiraz makamı olarak, soruşturma izni verilmemesi yönünde karar vermesi halinde bu karara karşı yargı denetimi yapılması söz konusu olamayacaktır. Başka bir deyişle bahse konu kamu görevlileri, bir nevi yargılanma dokunulmazlığı kazanmış olacaklardır. Bu durum, Anayasa'nın 2., 10. ve 125. maddeleriyle bağdaşmaz. Cumhurbaşkanının, Anayasa'nın 104. maddesinde sayılan yetkileri arasında belli kişilere yargılanmama güvencesi sağlamak gibi bir görev ve yetki de yer almadığından, kural, ayrıca Anayasa'nın 104. maddesine de aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle kuralın iptali gerektiği düşüncesindeyim.

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

FARKLI GEREKÇE

Kanun'un 61. maddesiyle 353 sayılı Kanun'a eklenen 15/A maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi, Cumhurbaşkanının itiraz makamı olarak verdiği kararların tek başına

yaptığı işlemlerden olmadığı, bu nedenle de yargı denetimine açık olması icap ettiği gerekçesiyle Anayasa'nın 36., 105. ve 125. maddelerine aykırı bulunarak iptal edilmiş ise de;

Cumhurbaşkanı'nın tek başına yaptığı bir işlemin belirleyici özelliği, bahse konu işlemin daha önce başka kişi, kurum ve mercilerin yaptığı bazı ön işlemleri veya hazırlık işlemlerini takiben gerçekleşen bir işlem olup olmaması değil, Anayasa'nın 105. maddesinde belirtildiği şekilde, Başbakan ve Bakanlar tarafından da imzalanan ve bu doğrultuda sorumluluğun Başbakan ve ilgili Bakanlara ait olduğu işlemlerden olup olmadığıdır. Diğer bir deyişle Cumhurbaşkanı ile birlikte Başbakan veya Bakanlar tarafından imzalanmayan işlemler, Cumhurbaşkanı'nın tek başına yaptığı işlemlerdir.

Buna göre, Cumhurbaşkanı'nın itiraz mercii olarak verdiği kararın tek başına yaptığı işlemlerden olduğunda, dolayısıyla yargı denetimine kapalı bulunduğu tereddüt bulunmamaktadır.

Kuralın iptaline ilişkin çoğunluk gerekçesine bu nedenle katılamamakla birlikte, üçüncü fıkranın "*Cumhurbaşkanlığına*." ibaresinin iptali gerektiği yolundaki karşı oyumuzda belirtilen nedenlerle son cümleinin de iptali gerektiği düşüncesiyle, iptal yönünde oluşan sonuca katılmaktayım.

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞIOY GEREKÇESİ

6519 sayılı Kanun'un 61. maddesiyle, 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kurulu ve Yargılama Usulü Kanunu'na eklenen 15/A maddesinin üçüncü fıkrasının "*İtiraz üzerine Cumhurbaşkanı tarafından verilen karar kesindir*" şeklindeki son cümlesi ile yedinci fıkrasının "*Bu karar kesindir*" şeklindeki son cümlesi iptal edilmiştir.

1. 353 sayılı Kanun'a eklenen 15/A maddesinin, iptali istenen cümleinin de içinde bulunduğu üçüncü fıkrasında, Genelkurmay Başkanı ile Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları hakkında Başbakanın, Jandarma Komutanı hakkında ise İçişleri Bakanının soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ve soruşturmanın emniyeti için bu kişilerin geçici süre ile görevden uzaklaştırılmalarına ilişkin kararlarına karşı Cumhurbaşkanlığına itiraz edilebileceği, itiraz üzerine Cumhurbaşkanı tarafından verilecek kararın kesin olduğu kurala bağlanmaktadır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, aynı fıkranın üçüncü cümlesinde yer alan "*Cumhurbaşkanlığına*" ibaresinin iptali talebini Mahkememiz çoğunluğu reddetmiştir. Mahkemenin red gerekçesi şu şekildedir: "*Anayasa'nın 104. maddesinin ikinci fıkrasının (a),*

(b) ve (c) bentlerinde, Cumhurbaşkanı'nın yasama, yürütme ve yargı ile ilgili olarak Anayasa'nın ilgili maddelerinde gösterilen şartlara uygun olarak yapacağı ve kullanacağı görev ve yetkileri sayılmak suretiyle belirtilmiş; maddenin üçüncü fıkrasında ise "Cumhurbaşkanı, ayrıca Anayasada ve kanunlarda verilen seçme ve atama görevleri ile diğer görevleri yerine getirir ve yetkileri kullanır." hükmüne yer verilmiştir. Dolayısıyla maddede açıkça sayılanlar dışında da Anayasa ve kanunlar tarafından Cumhurbaşkanı'na diğer görev ve yetkilerin de verilebileceği açıktır. Dava konusu kuralla, kuralda belirtilen kamu görevlileri hakkında yetkili merci tarafından verilen kararlara karşı Cumhurbaşkanlığı bir itiraz makamı olarak belirlenmiştir. Cumhurbaşkanı'nın itiraz makamı olarak kullanacağı yetkinin Anayasa'da belirtilen diğer görevleri arasında olduğunda şüphe yoktur. Cumhurbaşkanı'nın devletin başı olması nedeniyle en üst düzey komutanların soruşturmalarıyla ilgili verilen kararlara karşı itiraz mercii olarak belirlenmesi kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olup, kuralın Anayasa'ya aykırı bir yönü yoktur."

Esasen, Cumhurbaşkanının soruşturmaya ve geçici süreyle görevden uzaklaştırma kararlarına karşı itiraz mercii olmasının Anayasa'ya uygun bulunmasından sonra, Cumhurbaşkanının kararlarına karşı yargı yoluna gidilemeyeceğine dair cümlelerin iptali çelişkili bir durum yaratmıştır. Zira, iptal edilen cümle uygulamada ortaya çıkabilecek muhtemel tereddütleri gidermeye yönelik olarak getirildiği anlaşılan, malumun ilâmi niteliğinde bir kuraldır. Bu kural olmasaydı da, Cumhurbaşkanının itiraz üzerine verdiği kararlar Anayasa gereği zaten kesin olacaktı.

Anayasa'nın 105. maddesinin birinci fıkrası Cumhurbaşkanının sorumluluğunu şu şekilde düzenlemektedir: *"Cumhurbaşkanının, Anayasa ve diğer kanunlarda Başbakan ve ilgili bakanın imzalarına gerek olmaksızın tek başına yapabileceği belirtilen işlemleri dışındaki bütün kararları, Başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanır; bu kararlardan Başbakan ve ilgili bakan sorumludur."* Anayasanın 105. maddesinin ikinci fıkrasına göre *"Cumhurbaşkanının resen imzaladığı kararlar ve emirler aleyhine Anayasa Mahkemesi dahil, yargı mercilerine başvurulamaz"*. Aynı şekilde Anayasa'nın 125. maddesine göre de *"Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler... yargı denetimi dışındadır."*

Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemlerin dışındaki tüm kararları, "karşı imza" kuralı gereğince 105. maddenin birinci fıkrasında belirtildiği üzere *"Başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanır"*. İptali istenen kuralla Cumhurbaşkanına tanınan itiraz üzerine karar verme yetkisi, Cumhurbaşkanının "tek başına yapacağı işlemler" arasındadır. Başbakan veya İçişleri Bakanının aldığı kararla bağlı olmayan Cumhurbaşkanının itiraz üzerine vereceği karar, Başbakan veya Bakan tarafından da imzalanmayacaktır.

Bir an için, çoğunluğun belirttiği gibi, kuralla Cumhurbaşkanına verilen yetkinin "tek başına yaptığı işlemler"den olmadığı kabul edildiğinde, sorumluluk anlayışına tamamen ters bir durum da ortaya çıkacaktır. Cumhurbaşkanının itiraz üzerine Başbakan veya İçişleri Bakanının kararının tersine karar vermesi halinde, bundan Başbakan veya İçişleri Bakanını sorumlu tutmak Anayasa'nın 105. maddesinin ne lafzıyla ne de ruhuyla bağdaşır. Bu nedenle, Cumhurbaşkanının itiraz üzerine vereceği kararın kesin olması, Anayasaya aykırı olmak bir yana, bizatihi Anayasa'nın 105. ve 125. maddelerinin zorunlu bir sonucudur.

Diğer yandan, Mahkememiz çoğunluğu, iptali istenen kuralın yargı yolunu kapatarak mahkemeye erişim hakkını engellediği, bu nedenle de hak arama hürriyetini koruyan Anayasa'nın 36. maddesine de aykırı olduğu sonucuna ulaşmıştır. Anayasa'nın maddeleri arasında hiyerarşik bir ilişki yoktur. Hak arama hürriyetinin çerçevesi Anayasa'nın diğer

hükümleriyle çizilmiştir. Bu bağlamda, 36. maddede korunan bu hürriyeti, Anayasa'nın 105. ve 125. maddelerinde yer alan Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemlerin yargı denetimine kapalı olduğu yönündeki anayasal hükümlerle birlikte değerlendirme zorunluluğu bulunmaktadır. Hak arama hürriyetine bir anlamda istisna getiren bu düzenlemelerden bağımsız olarak bir sonuca ulaşmak sistematik Anayasa yorumu bakımından yanlış olur.

2. Dava konusu yedinci fıkranın son cümlesinde ise, izin vermeye yetkili merciin kamu davasının açılmasına gerek görmemesi durumunda vereceği "kovuşturma yapılmasına yer olmadığına" şeklindeki kararın kesin olduğu belirtilmektedir. Kuralın Anayasa'nın 2., 36. ve 125. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar veren Mahkeme çoğunluğu, konuyla ilgili özel düzenleme niteliğinde olan Anayasa'nın 129. maddesini dikkate almadığı için bizce isabetli olmayan bir sonuca ulaşmıştır.

Anayasa'nın 129. maddesinin son fıkrası, memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında kovuşturma açılmasını yetkili idari merciin iznine bağlamaktadır. Buna göre, "*Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlıdır.*" Anayasa'nın 129. maddesiyle getirilen "izin sistemi" prensip olarak, memurlar ve kamu görevlilerinin yargılanmalarının izne bağlı olduğunu, ancak kanun koyucunun buna istisnalar getirebileceğini öngörmektedir. Anayasa koyucu, memurlar ve kamu görevlilerinin görevlerini daha etkin ve çekinmeden yürütebilmelerini sağlamak amacıyla, işledikleri iddia edilen suçlar nedeniyle yargılanmalarını idari mercilerin iznine tabi kılmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi, daha önceki kararlarında da, özel soruşturma ve kovuşturma usullerinin kabul edilmesinin, ilgili kamu görevlilerine "*bir zümre ya da sınıf olarak imtiyaz tanımak anlamına gelmeyip, yapılan görevin niteliğinden kaynaklanmakta*" olduğunu, bu usulle "*hem yapılan görevin en iyi şekilde ve etkin olarak yerine getirilmesi*"nin "*hem de gereksiz şikayetlere maruz kalınarak görülen hizmetin kesintiye uğraması*"nın engellenmesinin amaçlandığını belirtmiştir (AYM, E.2012/19, K.2013/17, K.T: 17.1.2013).

Anayasa'nın 129. maddesinin son fıkrasının dili ve amacı dikkate alındığında, benimsenen "izin sistemi" uyarınca kanunun gösterdiği idari merciin izni olmadıkça memurlar ve kamu görevlileri hakkında ceza kovuşturması açılması mümkün değildir (bkz. Hasan Tahsin Gökcan ve Mustafa Artuç, *Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri (Memur Yargılaması)*, 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2012, ss.437-438). Anayasa'nın 129. maddesinin son fıkrası gereğince, üst düzey komutanların yargılanması izni Başbakan ve İçişleri Bakanına verilmekte, iptal edilen cümlede ise bu kişilerce verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararların kesin olduğu ifade edilmektedir. Esasen izin sistemi, kanunun gösterdiği merci tarafından verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kesin olmasını gerektirmekte, bu kararın idari merci dışında bir organ tarafından verilmesini engellemektedir. Zira, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın yargısal olarak kaldırılabilmesi, ilgili kişinin idari merciin izni olmadan yargılanabilmesi sonucunu doğuracaktır. Bu durumun da, yargılamayı kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlı kılan anayasal hükmü anlamsız hale getireceği açıktır. Bu nedenle, kanunun gösterdiği idari merciin kovuşturmaya yer olmadığına dair kararının kesin olmasında Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan gerekçelerle, dava konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olmadığını düşündüğümüzden aksi yöndeki iptal kararına katılmıyoruz.

Esas Sayısı : 2014/89
Karar Sayısı : 2015/3

Üye

Engin YILDIRIM

Üye

Hicabi DURSUN

Üye

Muammer TOPAL

Üye

Zühtü ARSLAN

Üye

M. Emin KUZ

Üye

Hasan Tahsin GÖKCAN