

(2/292,244) 1/833
6413/20841

**T.C.
CUMHURBAŞKANLIĞI**

SAYI : B.01.0.KKB.01-18/A-4-2004-715

25 / 06 / 2004

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ BAŞKANLIĞINA

İLGİ: 11.06.2004 günlü, A.01.0.GNS.0.10.00.02-5883/19682 sayılı yazınız.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nca 09.06.2004 gününde kabul edilen 5186 sayılı "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun" incelenmiştir:

1- İncelenen Yasa'nın 2. maddesiyle değiştirilen 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Yasa'nın 4. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında,

"Bu Kanuna göre memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikâyetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması, ihbar veya şikâyetlerde kişi veya olay belirtilmesi, iddiaların ciddi bulgu ve belgelere dayanması, ihbar veya şikâyet dilekçesinde dilekçe sahibinin doğru ad, soyad ve imzası ile iş veya ikametgâh adresinin bulunması zorunludur.

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."

denilmektedir.

Yapılan değişiklikte, ihbar ve şikâyetlerin değerlendirilmesinde yeni ölçütler getirilerek,

- İhbar ve şikâyetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması, ihbar ya da şikâyetlerde kişi ya da olay belirtilmesinin yanı sıra iddiaların ciddi bulgu ve belgelere dayanması, ihbar ya da şikâyet dilekçesinde dilekçe sahibinin doğru ad, soyad ve imzası ile iş ya da konut adresinin bulunması zorunlu kılınmış,

- İddiaların, geçerliliğinin kuşkuya yer vermeyecek belgelerle ortaya konulması durumunda ad, soyad ve imza ile iş ya da konut adresinin doğruluğu koşulunun aranmaması öngörülmüş,

- İhbar ya da şikâyet dilekçesinin işleme konulabilmesi için aranan, ad, soyad ve imza ile iş ya da konut adresinin bulunması ve bunların doğru olması koşulu nedeniyle ihbar ve şikâyetle bulunmanın güçleştirilmemesi amacından hareketle, Cumhuriyet başsavcıları ve yetkili merciler, ihbarcı ya da şikâyetçinin kimlik bilgilerini gizli tutmakla yükümlü tutulmuştur.

Yapılan değişikliğe göre, 4483 sayılı Yasa kapsamındaki ihbar ve şikâyetin işleme konulabilmesi için, ilgili memur ve diğer kamu görevlisine ilişkin mutlak ve somut bir suçlamayı içermesi, hatta olay, yer ve kişi belirtilmesinin yanı sıra ciddi bulgu ve belgelere dayanması ve ihbarcı ya da şikâyetçinin kimlik bilgilerine yer vermesi gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin 05.12.1968 günlü, E.1967/49, K.1968/60 sayılı kararında,

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

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

denilerek, ihbarda kimliğin önemli olmadığı kabul edilmiştir.

Buna göre, ihbar ve şikâyet dilekçelerinde “olay, yer ve kişi”nin somut olarak belirtilmesi, ihbar ve şikâyetin işleme konulması için yeterlidir.

İncelenen Yasa'yla öngörülen koşulları taşımayan ihbar ve şikâyet dilekçelerinin işleme konulmaması, ön inceleme evresine geçilemediği için varsa suçun ve suçlunun ortaya çıkarılamaması anlamına gelmektedir.

Ayrıca, ihbar ve şikâyet dilekçesinde yer alan iddiaların ciddi bulgu ve belgelere dayanması koşulunun getirilmesi, ihbar ve şikâyetle bulunanın aynı zamanda iddialarını destekleyecek delilleri toplamak ve sunmakla yükümlü tutulması anlamına gelmektedir ki, bu düzenlemenin ihbar ve şikâyetin hukuksal niteliğine uygun düşmediği açıktır. Ciddi bulgu ve belgeleri bulmak şikâyetçinin değil, soruşturmacının görevidir.

Bu düzenlemenin, aynı zamanda bir kamu görevlisinin şikâyet edilmesini ya da işlediği suç fiilinin ihbarını neredeyse olanaksız kılacağı, sonuçta suçun ortaya çıkarılmasını engelleyeceği açıktır.

İncelenen Yasa'yla yapılmak istenilen değişiklikler ülke gerçekleriyle bağdaşmadığı gibi, suç işleyen kamu görevlilerinin korunduğu izlenimine yol açması nedeniyle yurttaşların demokratik sisteme ve hukuk devletine olan güvenlerini zedeleyecek niteliktedir.

2- İncelenen Yasa'nın 6. maddesinde,

"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."

denilmektedir.

4483 sayılı Yasa'nın "Cumhuriyet başsavcılığınca re'sen dava açılacak haller" başlıklı 15. maddesinin birinci fıkrası değişikliktten sonra aşağıdaki gibi olmaktadır:

"Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkındaki ihbar ve şikâyetlerin ihbar veya şikâyet 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 re'sen soruşturmaya geçilir."

Maddede, memurlar ve diğer kamu görevlilerine ilişkin ihbar ve şikâyetlerin "garaz, kin ya da mücerret hakaret" için uydurma suç isnadıyla yapıldığının soruşturma sonunda anlaşılması ya da yargılama sonunda sabit olması durumunda, haksız suçlamada bulunana ilişkin kendiliğinden soruşturmaya geçilmesi öngörülmüş iken, yapılan değişiklikle, ihbar ve şikâyetlerin ihbar ya da şikâyet edileni "mağdur etmek amacıyla" uydurma suçlama yapıldığının soruşturma sonunda anlaşılması ya da yargılama sonunda sabit olması durumunda, haksız suçlamada bulunan için kendiliğinden soruşturmaya geçilmesi öngörülmüştür.

Getirilen düzenleme, ihbar ve şikâyetin "memur ya da kamu görevlisinin mağdur edilmesi amacıyla yapıldığı" gerekçe gösterilerek hemen hemen tüm ihbarcı ya da şikâyetçinin soruşturma geçirmesine neden olacak niteliktedir. Bunun, ihbar ve şikâyet yolunun kullanılmasını önemli ölçüde engelleyeceği kuşkusuzdur.

Ülke gerçekleri gözetildiğinde, suç isnadında bulunmanın, aklanmaları durumunda suçlanan kişinin mağdur edildiği anlamını taşıyacağı ortadadır. Hele bu suçlama bir kamu görevlisinin görevi nedeniyle suç işlediği savını içeriyorsa, yalnızca soruşturmaya uğraması da kamu görevlisinin mağdur edilmesi olarak değerlendirilebilecektir.

İncelenen Yasa ile yapılan düzenlemedeki "ihbar veya şikâyet edileni mağdur etmek" anlatımının içeriğinin belirsiz, geniş ve soyut olduğu açıktır.

Oysa, yürürlükteki düzenleme, ihbar ve şikâyetlerin garaz, kin ya da soyut hakaret için uydurma suç isnadıyla yapılması durumunu dikkate almaktadır.

Ayrıca, Türk Ceza Yasası'nın 283. maddesinde, "suç tasnii ve resmî mercileri iğfal", 285. maddesinde de, "iftira" suçları düzenlenmiş, bunların maddî ve manevî öğelerine yer verilmiştir.

3- Tarihsel sürece bakıldığında, kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevleri kamusal yetki ve yöntemleri kullanarak yürüten kamu görevlilerinin, bu görevleri nedeniyle işledikleri, görevleriyle ilgili olan, başka bir anlatımla görevle arasında bir neden sonuç ilişkisi bulunan suçlar nedeniyle doğrudan ceza kovuşturmasına bağlı tutulmalarının istenilmediği görülmektedir.

Anayasa'nın 129. maddesinde de, "Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idarî merciin iznine bağlıdır." kuralına yer verilerek, kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevleri kamusal yetki ve yöntemleri kullanarak yürüten kamu görevlilerinin bu görevleri nedeniyle işledikleri suçlardan yargılanabilmeleri için izin sistemi getirilmiştir.

İzin sisteminin getirilmesinin nedeni, kamu hizmetlerinin işleyişinde aksamalara yol açılmaması, kullandığı üstün kamusal yetkileri nedeniyle sıklıkla asılsız suçlamalara uğrayabilecek kamu görevlisinin korunarak görevini daha etkin ve verimli biçimde, her türlü etki ve çekinmeden uzak yürütmesinin sağlanması ve böylece etkin ve verimli bir kamu yönetiminin gerçekleştirilmesidir.

Temel amaç ise, kamu düzenini sağlamak ve korumakla görevli kamu otoritesinin saygınlığının ve yaptırım gücünün zedelenmemesidir. Bu temel amacın kamu yararının sağlanmasına dönük olduğu açıktır.

Tüm çağdaş demokratik rejimlerin temel özelliklerinden biri olan hukuk devleti, en kısa tanımıyla, yurttaşların hukuksal güvenlik içinde bulundukları, devletin eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına bağlı olduğu bir sistemi anlatmaktadır.

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

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

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

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

İncelenen Yasa'nın yukarıda değinilen düzenlemelerinin her biri memurlar ya da diğer kamu görevlilerinin görevleri nedeniyle işledikleri suçlarının ihbarını ve şikâyetini güçleştirici niteliktedir. Bu düzenlemeler birlikte ele alındığında, ihbar ve şikâyet yolunun kullanılmasının neredeyse tümüyle olanaksızlaştırılmakta olduğu görülmektedir.

Getirilen düzenlemeler, suç işleyen memur ve kamu görevlilerinin korunduğu izlenimine yol açması yönünden, yurttaşların hukuk devletine ve kamu otoritelerinin saygınlığına olan güvenini zedeleyecek niteliktedir.

Bu nedenle, incelenen Yasa'nın, suçun ve suçluların ortaya çıkarılmasını zorlaştırdığı, başka bir deyişle suçluların korunduğu izlenimini veren 2 ve 6. maddelerindeki düzenlemeler, hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu gibi, kamu yararı ile de bağdaşmamaktadır.

4- İncelenen Yasa'nın 7. maddesiyle 4483 sayılı Yasa'ya eklenen geçici 2. maddede,

“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 itirazen incelenen kararlar, bu Kanunun yürürlüğe girmesini müteakip genel hükümlere göre yetkili ve görevli mahkemelere devredilir.”

denilmektedir.

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

Yapılan düzenlemede, incelenen Yasa'nın yürürlüğe girmesinden önce 4483 sayılı Yasa uyarınca,

- Yargıtay'ın ilgili ceza dairesinde ve il ağır ceza mahkemesinde açılmış davaların,

- Danıştay'ca itirazen incelenen kararların,

genel kurallara göre yetkili ve görevli mahkemelere devredilmesi öngörülmektedir.

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

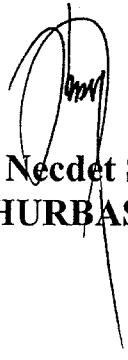
Ne var ki, 4483 sayılı Yasa'nın 9. maddesinin üçüncü fıkrasında değişiklik yapılmadığı için, soruşturma izni verilmesi ya da verilmemesine ilişkin kararların itirazen incelenmesi konusunda Danıştay ile bölge idare mahkemeleri arasında yeniden görev bölüşümü öngörülmemiştir.

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

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

Bu nedenle, incelenen Yasa'yla 4483 sayılı Yasa'ya eklenen geçici 2. maddedeki Danıştay'da itirazen incelenen kararlara ilişkin kuralın uygulama alanı yoktur.

Yayımlanması yukarıda açıklanan gerekçelerle uygun görülmeyen 5186 sayılı "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun", 2, 6 ve 7. maddelerinin Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce bir kez daha görüşülmesi için, Anayasa'nın değişik 89 ve 104. maddeleri uyarınca ilişikte geri gönderilmiştir.


Ahmet Necdet SEZER
CUMHURBAŞKANI

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ

KANUN

MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİNİN YARGILANMASI HAKKINDA KANUNDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASI HAKKINDA KANUN

Kanun No. 5186

Kabul Tarihi : 9.6.2004

MADDE 1. - 2.12.1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

e) Bakanlar Kurulu kararı ile veya Başbakanlık ve bakanlıklar ile bağlı kuruluşların merkez teşkilâtında görevli olup, ortak kararla atanan memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında ilgili bakan veya Başbakan,

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 3. - 4483 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrasından sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

Cumhuriyet başsavcılıkları ile izin vermeye yetkili merciler ihbar ve şikâyetler konusunda daha önce sonuçlandırılmış bir ön inceleme olması halinde müracaatı işleme koymazlar. Ancak ihbar veya şikâyet eden kişilerin konu ile ilgili olarak daha önceki ön incelemenin neticesini etkileyecek yeni belge sunması halinde müracaatı işleme koyabilirler.

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.

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ

KANUN

-2-

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.

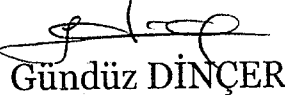
MADDE 7. - 4483 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

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.

MADDE 8. - Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 9. - Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

Aslı Gibidir.


Gündüz DİNÇER

Kanunlar ve Kararlar Müdürü